

INTERNATIONAAL EN EUROPEES STRAFRECHT EN MENSENRECHTEN / INTERNATIONAL AND EUROPEAN CRIMINAL LAW AND HUMAN RIGHTS LAW (1)**Het legaliteitsbeginsel in het Europese strafrecht**LIGEIA QUACKELBEEN^a

^a Assistentie strafrecht en doctoraatsstudent, Institute for International Research on Criminal Policy, Universiteit Gent (Corresp.: Ligeia.Quackelbeen@UGent.be).

De realiteit van een Europa zonder binnengrenzen heeft op heel wat manieren ons denken uitgedaagd. Voor wat betreft het Europees Strafrecht is ons denken in het bijzonder geconfronteerd met de kwestie hoe principes die we in ons nationaal strafrechtsbestel als essentieel beschouwen, ook op dit Europese niveau uitwerking krijgen of zouden kunnen krijgen. Christina PERISTERIDOU onderzoekt in haar doctoraal proefschrift hoe het legaliteitsbeginsel, één van de strafrechtelijke basisbeginselen van zowat elk Europees rechtssysteem, doorwerking kent op het Europese niveau.

Gelet op de inconsistente en vaak conceptueel onderontwikkelde wijze waarop met in het Europees Strafrecht met dit beginsel omspringt, leek de orde van de dag duidelijk: hoe vindt het legaliteitsbeginsel uitwerking in de Europese rechtsorde en hoe dienen we dit beginsel te interpreteren? Teneinde aan deze vragen tegemoet te komen, legt het driedelig proefschrift in acht hoofdstukken uit hoe we tot een beter begrip van het Europese legaliteitsbeginsel kunnen komen.

Het eerste deel tracht eerst het landschap te schetsen en verheldert hoe deze legaliteitsproblematiek zal worden benaderd. In het eerste hoofdstuk wordt nagegaan wat de rol van het legaliteitsbeginsel is in de nationale rechtsorde en welke functies aan dit beginsel kunnen worden toebedeeld. Vooreerst wordt een onderscheid gemaakt tussen de verschillende functies van het legaliteitsbeginsel. Enerzijds is er de legitimerende functie van het beginsel die de legitimiteit van het strafrecht aan bepaalde kwalitatieve voorwaarden onderwerpt waardoor het strafrecht rechtmatig door de staat kan worden gebruikt in de uitoefening van het recht om misdrijven te vervolgen en te bestraffen (het zgn. *ius puniendi*). Anderzijds is er de normatieve functie van het beginsel die de werking van het strafrecht intrinsiek beïnvloedt en stelt op basis van welke rechtsbronnen strafrechtelijke aansprakelijkheid kan worden gevestigd en wat de rol van de staatsactoren hierin is. Nu het *ius puniendi*, deels is overgegaan van het nationale niveau naar het Europese niveau, rijst de vraag hoe het legaliteitsbeginsel moet worden ingevuld. Hebben we hierbij nood aan een autonoom en distinctief begrip van legaliteit? Of kan een nationale invulling van legaliteit soelaas bieden?

Het proefschrift legt vervolgens in hoofdstuk II nader uit hoe deze problematiek methodologisch zal worden benaderd. Gebruikmakend van concepten zoals *legal transplant* en *cross fertilization* zal worden nagegaan hoe het legaliteitsbeginsel kan worden overgebracht naar het Europese niveau en hoe deze *transplant* aanpassing van het beginsel vergt. Daarvoor worden drie nationale rechtssystemen van naderbij bekeken: het Britse, het Duitse en het Nederlandse rechtssysteem. Hierbij zal aandachtig worden gekeken naar wat de bestaande theoretische problemen en *lacunae* zijn.

Na de methodologische en conceptuele schets die deel I ons biedt, vat deel II met de eigenlijke kern van het proefschrift aan en wordt het legaliteitsbeginsel in de nationale rechtssystemen en inherent nationale doctrines en rechtsfilosofische benaderingen onder de loep genomen.

In hoofdstuk III wordt nader ingegaan op de theoretische onderbouwing van het legaliteitsbeginsel waarbij de historische en filosofische fundamenten van het beginsel en

de conceptuele link met begrippen zoals individuele vrijheid en autonomie, democratie, scheiding der machten, de rechtstaat, rechtszekerheid en het schuldprincipe verder worden verhelderd. Hierbij wordt aangetoond dat het legaliteitsbeginsel binnen verschillende doctrines een wel erg verschillende positie kan bekleden en uiteenlopende dimensies kan aannemen (bv. positieve vs. negatieve dimensie).

Hoofdstuk IV bouwt hier naadloos op verder en kijkt naar de wijze waarop dit theoretisch beginsel uitwerking kent in de drie aangehaalde nationale rechtssystemen door op geïntegreerde wijze de verschillen en gelijkenissen van de subbeginselen van het legaliteitsbeginsel nader toe te lichten (*lex scripta, lex praevia, lex certa en lex scripta*). Het tracht hiermee enkele tekortkomingen van het legaliteitsbeginsel beter te duiden. Daarbij wordt de *modus operandi* van het legaliteitsbeginsel in de verschillende systemen geanalyseerd aan de hand van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en wordt verduidelijkt hoe de rechtspraak van dit Hof de nationale benadering bovendien beïnvloedde. De benadering van het EHRM die de nadruk legt op voorzienbaarheid als een individueel recht dat de burger beschermt tegen willekeur van de rechter sijpelt langzaam door in de nationale rechtssystemen. Desalniettemin, heeft het EHRM met een slechts marginale toezichthoudende rol geen allesomvattende legaliteitsdoctrine geboden die kan worden getransplanteerd naar het Europese niveau. Bovendien toont de studie van het legaliteitsbeginsel in deze nationale rechtssystemen aan dat het legaliteitsbeginsel aldaar misschien op de terugval is of toch niet meer strookt met de invulling gegeven in de doctrine.

Om een mogelijke coherente legaliteitsdoctrine te reconstrueren, biedt hoofdstuk V een overzicht van hoe het legaliteitsbeginsel in drie doctrines kan worden ingepast nl. *legal formalism, realism* en *relational theory*. Aan de hand van deze doctrines wordt de legitimerende functie van het legaliteitsbeginsel beter verhelderd. Deze theorieën fungeren als analytisch hulpmiddel om mogelijke tekortkomingen van het legaliteitsbeginsel verder bloot te leggen.

Het derde deel van dit doctoraal proefschrift zoomt in op het legaliteitsbeginsel in het Europees Strafrecht met als hoofddoel het Europese legaliteitsbeginsel te 'construeren'. Daarbij wordt in hoofdstuk VI de *modus operandi* van het legaliteitsbeginsel en de normatieve functie die het legaliteitsbeginsel bekleedt in deze rechtsorde, behandeld. Net zoals in Hoofdstuk IV voor de nationale rechtssystemen werd gedaan, wordt in dit hoofdstuk nagegaan hoe het legaliteitsbeginsel binnen het Europees strafrecht opereert door enkele van de subbeginselen te belichten. Er wordt nagegaan welke rechtsbronnen tot strafrechtelijke aansprakelijkheid kunnen leiden, hoe het beginsel van non-retroactiviteit wordt ingevuld, hoe voorzienbaarheid en rechtszekerheid worden gegarandeerd en wat de interpretatiemethoden zijn. Hierbij worden enkele *lacunae* in de doctrine en het tekort aan theoretische onderbouwing aan het licht gebracht.

Na het toelichten van deze theoretische tekortkomingen wordt in hoofdstuk VII dan weer meer gefocust op de legitimerende werking van het Europees strafrecht middels het legaliteitsbeginsel. Vooreerst analyseert dit hoofdstuk de relatie tussen de nationale en Europese autoriteiten en de taakverdeling tussen deze beiden aan de hand van drie modellen (*the theory of EU Supremacy, the theory of democratic staticism, theory of consitutional pluralism*).

Het concluderende hoofdstuk dicht de cirkel en komt terug op de normatieve en legitimerende functie van het legaliteitsbeginsel maar voegt daar bovendien nog een derde functie aan toe: de distributieve functie. De legitimerende rol van het legaliteitsbeginsel bestaat erin een sturende functie te vervullen (op basis van het relationeel model zoals toegelicht in het vorige hoofdstuk) en de Europese wetgever richtlijnen te bieden in het uitvoeren van het *ius puniendi*. Het Europese legaliteitsbeginsel stelt voorwaarden aan het uitvoeren van legislatieve bevoegdheden waarbij beginsel van subsidiariteit en proportionaliteit ook om de hoek komen kijken. Vervolgens wordt teruggekomen op de normatieve functie waarbij

het proefschrift onder andere de voorkeur duidt om strafrechtelijke aansprakelijkheid te vinden in geschreven recht (*lex scripta*) en rechtspraak geenszins een rechtsbron kan zijn op basis waarvan strafrechtelijke aansprakelijkheid kan worden gevestigd. Als laatste wordt er ook een distributieve functie aan het legaliteitsbeginsel toegewezen waarbij de moeilijkheid van de bevoegdheidsverdeling tussen de Europese en nationale autoriteiten wordt geëvalueerd. Concluderend wordt gesteld dat het legaliteitsbeginsel door te voldoen aan de hierboven omschreven functies, voorzienbaarheid, transparantie en controleerbaarheid kan garanderen. Bovendien wordt ook bepleit dat het *lex certa* beginsel vereist dat een zekere harmonisatie in jurisdictieregels noodzakelijk is aangezien zo tot een grensoverschrijdende voorzienbaarheid kan worden gekomen (*cross-border foreseeability*). Tenslotte, blijkt uit dit onderzoek dat het *lex stricta* beginsel vereist dat het Europese Hof voor Justitie in zijn interpretatie van strafrechtelijke definities (in het bijzonder in richtlijnen) een voorzienbaarheidstest voorziet waardoor het voor nationale hoven verdedigbaar is de meer transparante en controleerbare interpretatie van het EHV te volgen.

Tot slot worden enkele methodologische keuzes verantwoord en enkele bedenkingen voor de toekomst geformuleerd. Het proefschrift durft een theoretisch ingewikkeld onderwerp nader te onderzoeken, waarbij er vanuit verschillende rechtsfilosofische stromingen, strafrechtsdoctrines en nationale rechtssystemen een nieuwe invalshoek wordt geboden op het legaliteitsprobleem van het Europese strafrecht. Het komt hiermee tegemoet aan de noodzaak voor een meer gesubstantieerde en theoretische basis voor deze nieuwe rechtstak. Toch zijn er nog onderzoekslijnen die verder kunnen worden bewandeld. Zo haalt de auteur bijvoorbeeld aan dat de mogelijke intrede van een Europees Openbaar Ministerie de toepassing van het legaliteitsbeginsel kan wijzigen en dus bijkomende onderzoek in deze nodig kan zijn.

CHRISTINA PERISTERIDOU verdedigde op 11 december 2015 haar doctoraal proefschrift voor het behalen van de graad van doctor in de rechten aan de *Maastricht University*.

De titel van het proefschrift luidt: *The principle of legality in European criminal law*

Promotor was Prof. dr. A.H. KLIP (*Maastricht University*); co-promotor was dr. D. ROEF

De andere leden van de examencommissie waren: Prof. dr. G.P.M.F. MOLS (Chair), Prof. dr. M.L.H.K. CLAES, Prof. dr. C.P.M. CLEIREN (University of Leiden), Mr. dr. N. ROZEMOND (VU University of Amsterdam), Prof. dr. T.N.M.B. SPRONKEN

INTERNATIONAAL EN EUROPEES STRAFRECHT EN MENSENRECHTEN / INTERNATIONAL AND EUROPEAN CRIMINAL LAW AND HUMAN RIGHTS LAW (2)

De legitimiteit van het gebruik van transnationaal strafrecht *Een Europees kader*

WENDY DE BONDT^a

^a Prof. Strafrecht en Rechten van het Kind, Institute for International Research on Criminal Policy, Universiteit Gent (Corresp.: Wendy.DeBondt@UGent.be).

Het concept Europees strafrecht omvat zowel het EU-strafrecht als de invloeden die voortkomen uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Merita KETTUNEN vertrekt in haar doctoraal proefschrift van de vaststelling dat de legitimiteit van dat Europees strafrecht als dusdanig te weinig het voorwerp uitmaakt van rechtswetenschappelijk onderzoek. Bovendien bekijkt en analyseert het bestaande onderzoek Europees strafrecht