

Artikel

Grensoverschrijdende misdaad. Wanneer moeten opsporing en vervolging de grens over?

Mr. B. (Boudewijn) de Jonge*

78

1. Inleiding

Werkelijk elk opsporingsonderzoek naar georganiseerde criminaliteit in ons land heeft op enig moment rechtshulp van het buitenland nodig. Onder meer cybercrime, smokkelcriminaliteit en witwassen vinden bij uitstek plaats door daders die zich eenvoudig over landsgrenzen heen laten gelden.

Anders dan bij internationale misdrijven *strictu sensu* vindt de vervolging van grensoverschrijdende georganiseerde misdaad uitsluitend plaats binnen de nationale rechtsorde. Het zijn nationale autoriteiten die zijn belast met de bestrijding van grensoverschrijdende misdaad, met een mandaat en bevoegdheden ontleend aan het nationaal recht en met de ogen gericht op berechting door een nationale rechter.

Het is de vraag hoe effectief de bestrijding van grensoverschrijdende zware criminaliteit is indien deze uitsluitend wordt gedaan vanuit een nationaal perspectief. Het instrumentarium voor internationale samenwerking is weliswaar tot wasdom gekomen, maar de blik van politie en justitie beperkt zich in de regel tot het eigen ambtsgebied. Wel blijken er steeds meer inspanningsverplichtingen vanuit het internationaal publiekrecht

voort te vloeien die aanzetten tot hechte samenwerking bij opsporing en vervolging van grensoverschrijdende zaken. Dit artikel verkent de richtsnoeren die nopen tot een meer internationaal georiënteerde strafrechtspleging.

2. Inspanningsverplichtingen

De wijze waarop grensoverschrijdende criminaliteit wordt bestreden lijkt vooreerst het werkterrein van beleidsmakers te zijn. Binnen de Europese Unie zijn er inmiddels verschillende prille initiatieven waarbij wordt getracht om te komen tot een gezamenlijke of gecoördineerde agenda voor politie en justitie.¹ Zo zijn recent de EU Veiligheidsunie Strategie en de EU-strategie voor de aanpak van georganiseerde criminaliteit vastgesteld.² Daarin wordt door de Europese Commissie een intensivering van de justitiële rechtshulp voorgestaan. Hiermee hangt bovendien een gedetailleerde wetgevingsagenda samen, die de samenwerking dient te faciliteren en de waarborgen voor verdachten en betrokkenen versterkt. Daarnaast worden op basis van het criminaliteitsbeeld van Europol actieplannen geschreven, waarbij wordt getracht de inzet van schaarse opsporingscapaciteit van de lidstaten af te stemmen.³

* Boudewijn de Jonge is officier van justitie bij het Landelijk Parket. Daarnaast doet hij als buitenpromovendus bij de Universiteit Leiden vergelijkend onderzoek naar de wijze waarop onderzoeksrechters en officieren van justitie grensoverschrijdende georganiseerde criminaliteit benaderen. Dit artikel is op persoonlijke titel geschreven.

1 Art. 68 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie belast de Europese Raad met het vaststellen van strategische doelen voor de opsporing.
2 Respectievelijk COM(2020) 605 en COM(2021) 170.
3 Op basis van het criminaliteitsbeeld van Europol wordt iedere vier jaar een aantal gemeenschappelijke prioriteiten voor de opsporing gesteld. Voor de periode tot 2025 zijn er tien prioriteiten benoemd in het EMPACT-plan.

Op het niveau van de Verenigde Naties vindt sinds de jaren 50 iedere vijf jaar een *Crime Congress* plaats. Voor het eerst in 1985 werd bij die gelegenheid een actieplan overeengekomen, waarbij de staten zich verbonden tot hechtere internationale samenwerking bij de bestrijding van zware criminaliteit.⁴ Sinds 1995 werden er meer dan 100 resoluties aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties waarbij werd opgeroepen tot effectievere bestrijding van grensoverschrijdende georganiseerde misdaad.⁵ Nog in 2015 werd bij het *Crime Congress* een verklaring aangenomen waarbij de deelnemende landen, waaronder Nederland, zich eraan committeerden om internationale samenwerking tot hoeksteen van de rechtshandhaving te maken.⁶ De verklaring zet aan tot hechte internationale samenwerking bij de bestrijding van alle vormen van smokkel en van drugscriminaliteit in het bijzonder.

Die internationaal bepaalde beleidsintenties staan echter niet op zichzelf. Ook het internationaal recht vereist van ons steeds meer een internationale oriëntatie bij de opsporing, vervolging en berechting van zware criminaliteit.

2.1 Mensenrechtelijke verplichtingen

In zijn oratie wees Ferdinandusse er al op dat het verzekeren van mensenrechten steeds vaker maakt dat grensoverschrijdende opsporing niet meer een vrijblijvende aangelegenheid is.⁷ Ten aanzien van zaken waarin levensdelicten, gedwongen huwelijken, mensenhandel en terreur aan de orde zijn, blijkt het Europees Hof voor de Rechten van de Mensen (verder: EHRM) in zijn jurisprudentie een lijn te ontwikkelen waaruit verregerende inspanningsverplichtingen voortvloeien ten aanzien van het initiëren en het verlenen van rechtshulp.

De lidstaten bij het EVRM zijn verplicht bij schendingen van fundamentele waarden een voortvarende inzet van het strafrecht te garanderen, waaronder een effectief opsporingsonderzoek.⁸ Zo overwoog het EHRM in een zaak aangaande mensenhandel dat *alle* redelijk te verwachten stappen dienen te worden ondernomen om tot opheldering van de feiten en eventuele vaststelling van schuld te komen.⁹ Dat kan met zich brengen dat er verzoeken om bijstand aan het buitenland middels rechtshulpverzoeken moeten worden uitgestuurd, zo oordeelde het EHRM voor het eerst in een zaak van grensoverschrijdende mensenhandel.¹⁰ Daarbij tekende het Hof bovendien aan dat in zo'n zaak op de andere lidstaat een

verplichting rust tot het daadwerkelijk verlenen van de gevraagde rechtshulp.

In een zaak waarin aangifte in het buitenland werd gedaan van seksueel misbruik van kinderen, oordeelde het Hof dat verwacht mocht worden dat de bevoegde autoriteiten rechtshulpverzoeken indienen wanneer dat noodzakelijk is voor het opsporingsonderzoek.¹¹ In die zaak benoemde het Hof een reeks aan mogelijkheden voor nader onderzoek dat via rechtshulpverzoeken aan gevraagd had kunnen worden om tot opheldering van de zaak te komen. De als onvoldoende beoordeelde gepleegde inspanningen leidden tot het aannemen van een schending van de procedurele positieve verplichtingen uit artikel 3 EVRM.

Het Hof geeft zich er rekenschap van dat rechtshulp tijdrovend kan zijn, en dat het lange tijdsverloop ertoe kan leiden dat het niet meer mogelijk is een dader te identificeren. Maar het Hof overweegt ook dat om die reden het uitsturen van een verzoek én de uitvoering voortvarend moeten worden opgepakt.¹²

Juist als een verdachte van mensenhandel zich uit de voeten maakt, mag worden verwacht dat de lidstaat zich inspant om deze via rechtshulp te vinden.¹³ Om te voorkomen dat vrijplaatsen ontstaan voor belangrijke verdachten van dergelijke feiten, staat het Hof toe dat creatieve, ongereguleerde handelwijzen worden gevolgd om tot inlevering van een verdachte te komen.¹⁴ Het Hof waarschuwt daarbij voor straffeloosheid, juist in de grensoverschrijdende context. Andersom geldt dat indien een verdachte van een in het buitenland gepleegd feit dat tevens een ernstige inbreuk op een mensenrecht is, zoals moord, wordt aangetroffen in een lidstaat, op die lidstaat de verplichting rust om effectieve stappen te ondernemen.¹⁵ Zelfs bij reële zorgen omtrent de detentieomstandigheden die leiden tot weigering van uitlevering voor een zeer ernstig feit, is die weigering volgens het Hof een schending van de positieve verplichtingen onder artikel 2 EVRM indien dat leidt tot straffeloosheid.¹⁶

Daaruit vloeit voor elk van die prioriteiten een *Operational Action Plan* voort, waarin concrete opsporingsactiviteiten worden afgesproken. Zie: www.europol.europa.eu/crime-areas-and-statistics/empact.

4 Het Actieplan van Milaan van 1985, dat door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties werd bekrachtigd bij resolutie 40/32.

5 Deze zijn te vinden via: www.unodc.org/rdddb.

6 UNODC, *Doha Declaration*, New York: Verenigde Naties 2015.

7 W. Ferdinandusse, *Steeds minder vrijblijvend: internationale samenwerking in strafzaken* (oratie RUG Groningen), Den Haag: Sdu 2016.

8 Bijvoorbeeld: EHRM 12 november 2013 (*Söderman t. Zweden*), 5786/08.

9 EHRM 19 februari 2015 (*S.M. t. Kroatië*), 60561/14.

10 EHRM 7 januari 2010 (*Rantsev t. Cyprus en Rusland*), 25965/04.

11 EHRM 2 februari 2021 (*X. e.a. t. Bulgarije*), 22457/16.

12 EHRM 29 januari 2019 (*Güzelyurtlu e.a. t. Turkije*), 36925/07, r.o. 74.

13 EHRM 7 oktober 2021 (*Zoletic t. Azerbeidzjan*), 20116/12, r.o. 191 e.v.

14 EHRM 12 mei 2005 (*Öcalan t. Turkije*), 46221/99, r.o. 88. En eerder oordeelde de Commissie reeds in gelijke zin in de zaak, ECRM 24 juni 1996 (*Sanchez Ramirez t. Frankrijk*), 28780/95.

15 EHRM 25 augustus 2005 (*O'Loughlin e.a. t. het Verenigd Koninkrijk*), 23274/04; Een prachtig voorbeeld daarvan is de zaak die leidde tot het vonnis van de rechtbank Amsterdam, 23 januari 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:311. In die zaak was de uitlevering van de verdachte aan Albanië voor een moord verboden. Daarop heeft de officier van justitie in zeer korte tijd de overdracht van strafvervolgning vanuit Albanië weten te organiseren.

16 EHRM 9 juli 2019 (*Romeo Castaño t. België*), 8351/17. Ook in het overleveringsrecht wordt gezocht naar de een balans tussen het voorkomen van straffeloosheid en het garanderen van fundamentele mensenrechten, in relatie tot de lidstaten waar het respect voor fundamentele grondrechten onder druk staat. Zie bijvoorbeeld de overweging van het HvJ EU in C-354/20 PPU, ECLI:EU:C:2020:1033, r.o. 64, waarin uitdrukkelijk de noodzaak om straffeloosheid te voorkomen wordt aangestipt.

Waar het de extraterritoriale werking van mensenrechten betreft, wordt in de regel om begrijpelijke redenen vooral de negatieve werking daarvan benoemd. Op grond van de zogenoemde Soering-jurisprudentie¹⁷ dienen de lidstaten bij het EVRM voorzienbare ernstige mensenrechtenschendingen buiten hun landsgrenzen te voorkomen. Het vorengaande toont aan dat er dus ook een positieve zijde is van de extraterritoriale werking van mensenrechten. Een lidstaat heeft in sommige gevallen zijn strafrechtelijke apparaat effectief in te zetten voor feiten die zich buiten de landsgrenzen afspelen, en zal soms verplicht zijn samen te werken met andere landen om ernstige feiten adequaat op te sporen en te vervolgen.

Het verdient opmerking dat deze ontwikkeling van positieve verplichtingen ook wel leidt tot kritiek, waarbij – samengevat – de zorg is dat de bescherming van mensenrechten van slachtoffers ertoe zou kunnen leiden dat de bescherming van de mensenrechten van verdachten onder druk komt te staan.¹⁸ In mijn ogen ligt de overstijgende les voor de praktijk uit de genoemde jurisprudentie vooral besloten in hetgeen het Hof verwoordde in het Güzelyurtlu-arrest. Het Hof spreekt daar van de *collectieve* handhaving van de in het EVRM besloten rechten. Dat collectieve karakter brengt ook gedeelde verantwoordelijkheden met zich waar het gaat om het onderzoek naar ernstige schendingen van mensenrechten.¹⁹ De te plegen inspanningen om tot waarheidsvinding en eventueel berechting te komen staan op zichzelf niet op gespannen voet met het respecteren van de mensenrechten van een verdachte. Die spanning kan wel ontstaan indien het noodzakelijk is om samen te werken met landen waar betwijfeld moet worden of fundamentele mensenrechten wel gerespecteerd worden. Behoedzaamheid en creativiteit dienen dan leidend te zijn, zo lijkt de jurisprudentie te leren.

De veelheid aan voorbeelden uit de jurisprudentie van het Straatsburgse Hof toont in elk geval aan dat deze algemene inspanningsverplichting tot samenwerking relevant en toepasbaar is in de praktijk. Dergelijke inspanningsverplichtingen tot internationale samenwerking zijn ook elders in het internationaal publiekrecht te vinden, zo zullen we hierna zien.

2.2 Verdragsverplichtingen

Om aan de uitdagingen van verschillende vormen van grensoverschrijdende misdaad gezamenlijk het hoofd te bieden hebben staten de afgelopen eeuw tientallen verdragen gesloten. Die verdragen hebben in de eerste plaats gezorgd voor een kader waarin de landen elkaar rechtshulp kunnen verlenen en voor harmonisatie van de materiële strafbepalingen. In meerdere verdragen zijn echter tevens inspanningsverplichtingen opgeno-

men waarbij verdragspartijen zich verplichten tot effectieve opsporing, vervolging en berechting van die vormen van criminaliteit.

De oudste en meeste bekende vorm hiervan betreft de *aut dedere aut judicare*-verplichting. Er zijn twee vormen van deze verplichting te vinden in verdragen. In het ene geval noopt het verdrag primair tot vervolging en in het tweede geval is de vooropgestelde verplichting juist de uitlevering.²⁰ In het eerste geval betekent de verplichting zoveel dat een staat zich verplicht tot het voorleggen van de zaak aan de vervolgende autoriteiten en het vervolgens nemen van een vervolgingsbeslissing zoals die in een binnenlandse zaak ook zou zijn genomen.²¹

Veel breder is de inspanningsverplichting tot vervolging zoals die bijvoorbeeld in het Weens drugsverdrag van 1971 werd opgenomen ten aanzien van ernstige drugsdelicten. Vervolging van elk opgemerkt ernstig feit is daarbij aangewezen.²² Bij het VN-verdrag tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad (verder: UNTOC) is Nederland eenzelfde verplichting aangegaan ten aanzien van *alle* vormen van grensoverschrijdende georganiseerde misdaad. Daarbij is bovendien bepaald dat de op te leggen sancties voldoende afschrikwekkend dienen te zijn:

‘Each State Party shall endeavour to ensure that any discretionary legal powers under its domestic law relating to the prosecution of persons for offences covered by this Convention are exercised to maximize the effectiveness of law enforcement measures in respect of those offences and with due regard to the need to deter the commission of such offences.’²³

Bij het UNTOC hebben de verdragspartijen zich dus verbonden tot een maximaal gebruik van de juridische middelen om tot vervolging te komen. Die verbintenis moet worden gelezen met het uitdrukkelijke doel van dit verdrag in gedachten, te weten het versterken van de internationale samenwerking.²⁴ Het Internationaal Gerechtshof sprak in een tussenbeslissing van een ver-

17 EHRM 7 juli 1989 (*Soering t. Verenigd Koninkrijk*), 14038/88.

18 S. Top en P. de Hert, ‘Castano avoids a clash between the ECtHR and CJEU, but erodes Soering. Thinking human rights transnationally’, *New Journal of European Criminal Law* 2021, p. 67.

19 EHRM 29 januari 2019 (*Güzelyurtlu e.a. t. Turkije*), 36925/07, r.o. 232.

20 A. Caligiuri, ‘Governing International Cooperation in Criminal Matters: The Role of the aut dedere aut judicare principle’, *International Criminal Law Review* 2018, p. 244-274.

21 Het is overigens opmerkelijk dat deze verplichting geen evenknie kent in het overleveringsrecht. Juist indien een overlevering wordt geweigerd omdat het feit zich mede op het eigen grondgebied heeft afgespeeld, zou een verplichting tot het starten van een opsporingsonderzoek voor de hand liggen.

22 Art. 22 lid 2 onder a van het Verdrag inzake psychotrope stoffen, Wenen, 21 februari 1971. Dergelijke brede verplichtingen bestaan in velerlei verdragen, zoals in de art. 9 en 18 van het Verdrag ter bestrijding van de valsemunterij, Genève, 20 april 1929.

23 Art. 11 lid 2 van het Verdrag van de Verenigde Naties tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad, New York, 15 november 2000. Het VN-verdrag tegen corruptie kent overigens eenzelfde bepaling.

24 Verdragsuitleg vindt immers plaats onder meer aan de hand van het onderwerp en doel van een verdrag, volgens art. 31 lid 1 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht, Wenen, 1969. Bij de United Nations Convention against Transnational Organized Crime (UNTOC), New York, 2000 is het doel vastgelegd in art. 1 van het verdrag, te weten het bevorderen van de samenwerking om grensoverschrijdende zware criminaliteit te voorkomen en doeltreffender te bestrijden.

plichting '[to] participate in the international co-operation mechanism referred to therein'.²⁵ In het licht van het doel van het verdrag mag dus van verdragspartijen worden verwacht dat zij bij de opsporingsonderzoeken daadwerkelijk de samenwerking opzoeken waar dat voor de hand ligt.

Daarnaast kent het verdragsrecht meerdere bepalingen die verplichten tot operationele afstemming. Aanvanke-lijk bestonden dergelijke verplichtingen vooral uit het in kennis stellen van andere landen in het geval een opsporingsonderzoek werd gestart dat mogelijk ook relevant was voor een ander land.²⁶ Daarnaast schrijft het VN drugsverdrag bijvoorbeeld afstemming voor indien rechtshulp wordt geweigerd vanwege een lopend onderzoek.²⁷ In het meer recente UNTOC is een veel bredere verplichting tot afstemming te vinden. Die verplichting houdt in dat bij het opmerken van enig parallel opsporingsonderzoek er actief afstemming door de betrokken autoriteiten zal worden gezocht.²⁸

Ook de Europese wetgever heeft ten aanzien van de afstemming tussen justitiële autoriteiten verplichtingen tot afstemming in het leven geroepen via twee instrumenten. In de eerste plaats is er het kaderbesluit uit 2009 dat verplicht tot consultatie indien een potentieel rechtsmachtgeschil wordt opgemerkt.²⁹ Daarnaast verplicht de Eurojust Verordening tot het melden van zaken bij Eurojust waarin rechtshulp van meer dan twee andere lidstaten wordt gevraagd.³⁰ Na die melding kan vervolgens de nationale *desk* bij Eurojust haar rol oppakken in het coördineren van de parallelle onderzoeken in de betreffende lidstaten.

Het internationaal recht kent dus meerdere inspanningsverplichtingen die nopen tot effectieve inzet van het strafrecht bij de bestrijding van zware criminaliteit. Gelet op het doel van die verdragen, omvat die inspanningsverplichting ook het initiëren van internationale samenwerking waar dat noodzakelijk is. Bovendien zijn er in verschillende verdragen en het Unierecht verplichtingen te vinden om actief afstemming met buitenlandse collega's te zoeken.

2.3 Betekenis voor praktijk

De vraag is voorstelbaar wat het belang voor de praktijk is van de beschreven inspanningsverplichtingen uit het

internationaal publiekrecht; het kan ver van ons bed lijken. Bedacht moet worden dat de genoemde verdragsbepalingen ook de individuele rechter, rechter-commissaris of officier van justitie binden. Nederland kent immers een monistische benadering van verdragsrecht, waarbij dat direct in de nationale rechtsorde doorwerkt. Verdragsverplichtingen binden bovendien in beginsel alle onderdelen van een staat.³¹ Dat betekent dat ook de individuele ambtsdrager in de beschreven internationaalrechtelijke verplichtingen een leidraad vindt voor alledaagse zaken. In de zaak voor het Internationaal Gerechtshof van Djibouti tegen Frankrijk, waarin het handelen van een individuele Franse onderzoeksrechter centraal stond, benadrukte het Hof dat een dergelijke inspanningsverplichting door verdragspartijen *in good faith* dient te worden nageleefd.³² Hoewel er een grote mate van vrijheid bestond bij de uitvoering van het verdrag, diende wel oprecht te worden gestreefd naar samenwerking en mocht een steekhoudende uitleg worden verwacht waarom de in die zaak gevraagde rechtshulp werd geweigerd.

Zoals eerder geschetst heeft het EHRM weinig moeite om brede inspanningsverplichtingen tot internationale samenwerking een hele concrete toepassing te geven bij ernstige slachtofferdelicten. Gelijke verplichtingen tot internationale samenwerking bij zware criminaliteit zouden ook niet als 'vaag' moeten worden gezien. Het gaat erom dat in de praktijk voortvarend en proactief de samenwerking wordt gezocht en bijstand wordt verleend.

Waar bij de verplichtingen die uit het EVRM voortvloeien het EHRM daar toezicht op houdt, is het toezicht op de implementatie van de strafrechtelijke verdragen die nopen tot internationale samenwerking veel zwakker. Zo werd het UNTOC tot voor kort als een relatief zwak verdrag beschouwd omdat iedere vorm van toezicht op de uitvoering door lidstaten ontbrak. De verdragspartijen zouden niet hebben staan springen om hun aanpak van zware criminaliteit extern te laten beoordelen.³³ Recent is er echter voor het eerst een reviewmechanisme in werking getreden, waarbij een cyclus van onderlinge beoordelingen tussen de lidstaten is afgesproken.³⁴ Dat zal ertoe leiden dat ook Nederland om de zoveel jaar zal

25 IGH 17 december 2016, *Case on Immunities and Criminal Proceedings (Equatoriaal Guinea t. Frankrijk)*, r.o. 49. Daarentegen betoogde Frankrijk in deze zaak dat het UNTOC slechts de aanbeveling tot samenwerking omvatte, en geen verplichting daartoe. Tot een einduitspraak kwam het overigens niet, nadat preliminaire verweren slaagden.

26 Bijvoorbeeld art. 6 lid 2 van het Internationaal verdrag tegen het nemen van gijzelaars, New York, 1979, en art. 10 lid 2 van het Internationaal verdrag tegen de aanwerving, het inzetten, de financiering en de opleiding van huurlingen, New York, 1989 (door Nederland niet ondertekend).

27 Art. 7 lid 17 Verdrag van de Verenigde Naties tegen de sluikehandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen, Wenen, 1988.

28 Art. 15 lid 5 van het UNTOC.

29 Kaderbesluit 2009/948/JBZ inzake rechtsmachtgeschillen in strafprocedures, *PbEU* 2009, L 328/42, geïmplementeerd in Nederland bij de Aanwijzing rechtsmachtgeschillen bij strafprocedures.

30 Art. 21 van Verordening 2018/1727 inzake Eurojust, *PbEU* 2018, L 295/138.

31 Art. 27 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht, Wenen, 1969 regelt immers dat nationale regelingen geen rechtvaardiging kunnen zijn om verdragsverplichtingen niet na te leven. Zie bijvoorbeeld: IGH 3 maart 1999, *LaGrand (provisional measures)*, r.o. 28.

32 IGH 4 juni 2008, *Case concerning Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters, Djibouti t. Frankrijk*.

33 C. Rose, 'Treaty Monitoring and Compliance in the Field of Transnational Criminal Law', *Transnational Crime* 2017, p. 40-64. Opgemerkt zij dat juist binnen de Europese Unie niet enkel de implementatie van wetgeving wordt gemonitord, er is ook een systeem van onderlinge benchmarking in dit veld. Bij de *General Evaluations* (of: GenVal) kent elke ronde een specifiek thema, waarbij de aanpak van dat thema voor elk van de lidstaten diepgaand wordt beoordeeld. Inmiddels is de tiende ronde bezig, die het Europees Onderzoeksbevel als onderwerp heeft.

34 C. Rose, 'The Creation of a Review Mechanism for the UN Convention Against Transnational Organized Crime and Its Protocols', *American Journal of International Law* 2020, p. 51-67. Zie ook: www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/review-mechanism-untoc.

moeten rapporteren over de wijze waarop zware criminaliteit wordt bestreden. Hoewel de landenrapporten in beginsel niet gepubliceerd zullen worden, is het een eerste stap naar een dialoog tussen de verdragstaten over de werkelijk geleverde inspanningen bij de bestrijding van zware criminaliteit over landsgrenzen heen. Daarbij zal ongetwijfeld ook worden gekeken naar de mate waarin internationale samenwerking wordt geleverd en wordt opgezocht.

3. Van solidariteit naar één Europese rechtsruimte

Het internationaal recht zet geregeld dus aan tot een internationale oriëntatie bij opsporing en vervolging. Een internationale oriëntatie bij zware criminaliteit zal vaak niet alleen noodzakelijk zijn voor recht en veiligheid binnen onze eigen landsgrenzen, geregeld zou ook rekenschap moeten worden gegeven van de inspanningsverplichtingen op dit vlak. Veelal wordt gemeend dat ons opportuniteitsbeginsel alle ruimte geeft om opsporingsonderzoeken te beperken tot het eigen grondgebied, maar die ruimte wordt dus geregeld beperkt door verdragsverplichtingen.

Breder beschouwd komt de vraag op in welke mate de Nederlandse rechterlijke ambtenaar ook verantwoordelijkheid draagt voor recht en veiligheid buiten onze landsgrenzen. Op de regering rust de grondwettelijke taak zich voor de internationale rechtsorde in te spannen; een dergelijke algemene opdracht heeft de zittende of staande magistratuur niet gekregen van onze Grondwetgever. Niettemin werd al in 1958 de vraag gesteld op welke wijze internationale solidariteit vertaald diende te worden in strafrechtelijke handhaving van internationale belangen in onze strafwet.³⁵ Die nogal vage aanduiding van 'internationale belangen' heeft weliswaar gelukkig de weg naar ons wetboek niet gevonden, maar dat laat de vraag onverlet hoe rechterlijke ambtenaren in hun werk rekening mogen en willen houden met buitenlandse belangen.³⁶

De vraag op welke wijze wij solidair moeten zijn met het buitenland komt geregeld op in de praktijk. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om het opmerken van geldstromen die verband houden met corruptie of oplichting in het buitenland, waarbij de vraag is of daarvoor in capaciteit moet worden geïnvesteerd.³⁷ Vaak leveren Nederlandse opsporingsonderzoeken restinformatie op, waarbij het

tijd en geld kost om die informatie op de juiste plek in het buitenland te laten landen. Ook worden bij de uitvoering van rechtshulp voor het buitenland heel vaak aanvullende onderzoeksmogelijkheden opgemerkt, of zou via het starten van een parallel onderzoek de bijstand veel effectiever kunnen zijn. Tot slot zien leidinggevenden bij politie en OM zich geregeld gesteld voor de vraag welke ruimte een opsporingsonderzoek voor internationale samenwerking zou moeten krijgen. Bij elk van deze situaties volgt een afweging van capaciteit ten opzichte van de betrokken belangen.

De Nederlandse rechtelijke ambtenaar mag zich inmiddels ook onderdeel weten van de Europese rechtsorde. De verbondenheid via de Europese Unie maakt dat rechtelijke ambtenaren zich verbonden mogen weten met hun Europese collega's. Vanuit de vele gedeelde waarden wordt al langere tijd gestreefd om te komen tot een *European judicial culture*, waarin rechterlijke autoriteiten elkaar verstaan en vertrouwen.³⁸ Dat draagt bij aan de verwezenlijking van de Europese Unie als één ruimte van vrijheid, recht en veiligheid. Geelhoed en Ouwerkerk tekenden eerder in dit blad bij dat streven aan dat een *gemeenschappelijke* ruimte zich moeizaam verhoudt tot het gegeven dat elke rechterlijke ambtenaar werkzaam is binnen zijn eigen nationale rechtsorde. Zij stelden voor te streven naar een *gedeelde* ruimte; waarin elkaars belangen worden erkend en sprake is van gedeelde verantwoordelijkheid.³⁹ Voor een officier van justitie zou die gedeelde verantwoordelijkheid zonder meer moeten leiden tot een geïnternationaliseerde blik op het opsporingsonderzoek. Zelfs als het opportuniteitsbeginsel kan betekenen dat niet altijd de *mogelijkheid* van vervolging in Nederland wordt gebruikt, mag in elk geval verwacht worden dat rekenschap wordt gegeven van internationale inspanningsverplichtingen en verantwoordelijkheden en dat wordt gezocht naar een alternatief, zoals het overnemen van een strafzaak. Het behoeft weinig betoog dat adequate opleiding en ondersteuning op het vlak van internationale samenwerking onontbeerlijk zijn om aan die inspanningsverplichtingen en gedeelde verantwoordelijkheid invulling te geven.

4. Situatie in Nederland

4.1 Effectiviteit van grensoverschrijdende opsporing

Wanneer er rekenschap moet worden gegeven van de juridische verplichtingen en beleidsintenties die nopen tot internationale samenwerking, komt de vraag op wel-

35 A.D. Belinfante, *Is het wenselijk, met het oog op de toenemende behartiging van belangen in internationaal verband, die belangen hier te lande strafrechtelijk te beschermen, en zo ja, in hoeverre en op welke wijze?* (preadvies). Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1958.

36 Dat een grote mate van internationale solidariteit in elk geval gevoeld wordt onder de zittende magistratuur blijkt wel uit het bestaan van de actieve Stichting Rechters voor Rechters, zie: www.rechtersvoorrechters.nl.

37 Zie bijvoorbeeld: NRC 16 april 2022, 'Roebels wegsluizen, dat deden Russische oligarchen via Hoofddorp'.

38 Sicurella suggereert dat het benadrukken van de beroepswaarden die Europese gerechtelijke ambtenaren delen een belangrijke bijdrage zal leveren aan de verwezenlijking van het wederzijds vertrouwen. R. Sicurella., 'Fostering a European criminal law culture: in trust we trust', *New Journal of European Criminal Law* 2018, p. 322.

39 W. Geelhoed en J.W. Ouwerkerk, 'De betekenis van territorialiteit in Europese strafrechtelijke rechtshandhaving', *Strafblad* 2019, p. 13-20.

ke wijze daaraan in de praktijk invulling wordt gegeven en of die inspanningen ook effectief zijn. Die vraag laat zich niet eenvoudig beantwoorden. Er zijn nauwelijks gepubliceerde gegevens beschikbaar over de omvang van of wijze waarop in Nederland rechtshulp wordt gevraagd en uitgevoerd. Evenmin is er nauwelijks empirisch onderzoek gedaan naar de wijze waarop onderzoek naar grensoverschrijdende misdaad wordt gedaan.⁴⁰ Wel zijn er de afgelopen jaren meerdere kritische rapporten verschenen waaruit blijkt dat de sturing van en het toezicht op de internationale rechtshulp versterking behoeven.⁴¹

In Nederland is dus niet veel empirisch onderzoek gedaan naar internationale rechtshulp of de wijze waarop internationale opsporing en vervolging vorm worden gegeven.⁴² Bredere Europese en internationale studies naar justitiële rechtshulp laten echter al jaren een betrekkelijk somber beeld zien van internationale samenwerking. Hoewel Fijnaut de ontwikkeling van de samenwerking in strafzaken een ‘revolutie’ heeft genoemd,⁴³ lijkt die term vooral betrekking te hebben op de grote vlucht die Europese wetgeving heeft genomen in dit veld. Vervaele observeert dat internationale bewijsvergaring toch echt nog altijd voornamelijk wordt geleid door de nationale belangen.⁴⁴ Die observatie lijkt steun te vinden in de beschikbare resultaten van internationaal wetenschappelijk onderzoek naar samenwerking in strafzaken.

Zo rapporteert een studie uit 2009 naar de behoeftes van officieren van justitie en onderzoeksrechters wat betreft internationale samenwerking dat de geïnterviewden een overwegend afwachtende houding hadden tegenover internationale samenwerking en die vooral zouden vermijden.⁴⁵ In 2011 werd een omvangrijk onderzoek verricht door 132 ambtenaren uit 18 EU-lidstaten te

interviewen. Daarbij kwam onder meer naar voren dat de landsgrens nog altijd een grote barrière was voor de opsporing.⁴⁶ Een verslag van verschillende werkgroepen waaraan ongeveer 150 rechterlijke ambtenaren uit de Euregio in 2014 deelnamen, benoemde het grote verschil tussen binnenlandse en buitenlandse bewijsvergaring en de hinder die van de taalbarrières werd ondervonden.⁴⁷ De lijst van problemen in de relatie tussen Europese en Latijns-Amerikaanse landen – zoals weergegeven in een onderzoek voor de EU uit 2013 – is zo lang dat het niet mogelijk is om er hier zelfs maar een samenvatting van te geven.⁴⁸ Tot slot kan nog een onderzoek uit 2015 worden aangehaald naar de bestrijding van zware criminaliteit, waarin werd opgetekend dat de inzet van bijzondere opsporingsmethoden in een grensoverschrijdende context door allerlei juridische obstakels werd gehinderd, naast grote praktische uitdagingen voor de rechtshulp wat betreft kosten, vertrouwen en gebrek aan opleiding.⁴⁹

Niettegenstaande prachtige voorbeelden van succesvolle samenwerking in concrete zaken, geven de genoemde studies dus een weinig rooskleurig beeld van de situatie waarin de justitiële rechtshulp plaatsvindt. De inwerkingtreding van enkele nieuwe instrumenten in de Europese Unie, zoals het Europees Onderzoeksbevel en het Europees Beveiligingsbevel, zal ongetwijfeld sommige van de genoemde problemen hebben verminderd. Desalniettemin ontstaat een beeld waarin de verwachtingen bij het uitsturen van een verzoek om rechtshulp laag zullen zijn; het blijft vaak onzeker of een reactie tijdig zal worden ontvangen en of dat antwoord dan werkelijk bruikbaar zal zijn.

4.2 Grensoverschrijdend opsporen

Als vanzelf gaat de aandacht bij de vraag naar effectieve bestrijding van grensoverschrijdende misdaad eerst uit naar internationale rechtshulp. Dat is echter maar één zijde van de medaille. Rechtshulp wordt immers slechts geïnitieerd indien daar behoefte aan is en er een vraag wordt uitgestuurd vanuit het opsporingsteam; de behoeftes vanuit de opsporing zijn leidend.⁵⁰ De omvang van rechtshulp is dus een resultante van de daaraan voorafgaande opsporingsstrategie: waar wil en mag het opsporingsonderzoek zich toe uitstrekken? Welke rol

40 In mijn promotieonderzoek richt ik mij zelf op de vraag hoe officieren van justitie en onderzoeksrechters uit vier landen in hun werk omgaan met de buitenlandse dimensie in hun werk. Ik tracht de uitsproken en onuitsproken keuzes in beeld te krijgen en te verklaren.

41 Inspectie Justitie en Veiligheid, *Internationale Rechtshulp Gewogen*, 2019. Dit rapport behandelt de samenwerking met Bangladesh in een concrete zaak. Nationale ombudsman, *Een onderzoek naar het handelen van het Openbaar Ministerie, het Ministerie van Justitie en Veiligheid en de politie na het uitbrengen van een rechtshulpverzoek aan Thailand* (rapport 2019/014), 2019. Dit rapport evalueert de samenwerking met Thailand in een witwonderzoek. Inspectie Justitie en Veiligheid, *Rapport onderzoek Landelijke Eenheid deelrapport DLIO*, 2021. Dit rapport ziet op gebreken bij het Landelijk Internationaal Rechtshulp Centrum van de politie.

42 Binnen het Openbaar Ministerie houdt de Onderzoeksradar een lijst bij van wetenschappelijke onderzoeken die binnen de organisatie worden verricht; lijst geraadpleegd in januari 2021. Het gebrek aan empirisch onderzoek op dit vlak valt op omdat Nederland een zeer productieve onderzoeksgemeenschap heeft waar het het Europees strafrecht betreft. Ook Fijnaut constateerde in zijn recente *opus magnus* dat er een tekort aan empirische studies is: C.J.C.F. Fijnaut, *A peaceful revolution: the development of police and judicial cooperation in the European Union*, Cambridge: Intersentia 2019, p. 724.

43 Fijnaut 2019.

44 J.A.E. Vervaele, ‘European criminal justice in the European and global context’, *New Journal of European Criminal Law* 2019, p. 15.

45 A. Scherrer, A. Megie en V. Mitsilegas, *The EU Role in Fighting Transnational Organized Crime*, Brussels: EU Parliament 2009.

46 M.L. Wade, *EuroNEEDs – Evaluating the need for and the needs of a European Criminal Justice System. Preliminary report*, Freiburg: Max-Planck Instituut 2011.

47 Bureau Euregionale Samenwerking (BES). *BES Practice: A Practitioners view on judicial cooperation in criminal matters in EU border regions*, 2014, p. 13-28.

48 M. De Domingo en M. Ramos (red.), *Study on judicial cooperation, mutual legal assistance and extradition of drug traffickers and other drug-related crime offenders, between the EU and its Member States and Latin American and Caribbean (LAC) countries*, Luxemburg: EU 2013, m.n. p. 271-288.

49 A. Di Nicola e.a., *Study on paving the way for future policy initiatives in the field of fight against organised crime: the effectiveness of specific criminal law measures targeting organised crime*, Brussel: Europese Commissie 2015.

50 De EU richt zich vaak op het ‘wegnemen van barrières’ die in de weg staan aan effectieve samenwerking in strafzaken. Dat heeft veel gebracht, maar geregeld wordt geconstateerd dat instrumenten onderbenut blijven. Een verklaring daarvoor kan zijn dat een beperkte taakopvatting maakt dat de behoefte aan samenwerking beperkt is.

speelt de landsgrens daarbij; welk mandaat en welke taakstelling heeft justitie ten aanzien van grensoverschrijdende criminaliteit?

Naar mijn eigen ervaring hebben officieren van justitie en onderzoeksrechters uit verschillende landen zeer uiteenlopende benaderingen van grensoverschrijdende criminaliteit. Er zijn landen zoals Polen waar de strafrechtspleging strikt gericht is op het eigen grondgebied of een duidelijk te onderscheiden eigen belang vereist. Er zijn ook landen waarin je bij officieren van justitie of onderzoeksrechters een sterke interesse waarneemt voor grensoverschrijdend opsporen, en men nadrukkelijk ook kijkt naar de buitenlandse wortels van internationale criminele netwerken. Een voorbeeld van zo'n strategie betreft *upstream disruption*, waarbij het onderzoek de toevoer van smokkelwaar door een criminele organisatie langdurig wil verstoren door in het bron- of transitland in te grijpen. Zelf zie ik die benadering geregeld terug in onderzoeken door Duitse en Franse collega's. Vastgesteld mag worden dat er dus zeer diverse benaderingen zijn van grensoverschrijdende criminaliteit. De wisselende benadering van grensoverschrijdende criminaliteit zal door een veelheid aan factoren verklaard kunnen worden, op persoonlijk, organisatorisch en juridisch niveau. Het betreft onder meer de vraag met welke missie en mogelijkheden justitie op pad wordt gestuurd door wetgever en de eigen organisatie.

Wat betreft de juridische factoren die de missie van een officier van justitie of onderzoeksrechter bepalen, zijn rechtsmacht en het onderscheid tussen opportuniteit en legaliteitsbeginsel misschien wel de belangrijkste. Rechtsmacht definieert immers op welke delicten de strafrechtspleging zich mag richten. Zoals Sjöcrona en Orië het benaderden: de definitie van rechtsmacht is een uiting van zelfbelang van een staat, alsook solidariteit met de belangen van andere staten.⁵¹ De Nederlandse wetgever heeft met ruim gedefinieerde rechtsmachtbepalingen veel ruimte gelaten om aan die internationale solidariteit invulling te geven. Tegelijkertijd geeft het opportuniteitsbeginsel de Nederlandse officier van justitie alle ruimte om zaken niet op te pakken. Sepotgrond 32 uit de Aanwijzing sepot en gebruik sepotgronden geeft een niet-limitatieve opsomming van omstandigheden waaronder er onvoldoende Nederlands belang wordt onderkend bij vervolging in Nederland:

‘Voorkeur wordt gegeven aan berechting in het buitenland; de verdachte is uitgezet dan wel uitgeleverd; de verdachte verblijft in het buitenland en is niet bereikbaar, dan wel de kosten van vervolging wegen niet op tegen het te beschermen belang.’

Het feit dat kosten genoemd worden als grond voor het beëindigen van een onderzoek of vervolging, maakt nieuwsgierig naar de inspanningen die justitie in Nederland bereid is te verrichten om grensoverschrijdende

zaken op te pakken. Klip en Massa concluderen dat de relatief breed geformuleerde rechtsmachtbepalingen in Nederland zich niet goed verhouden tot de beperkte capaciteit voor opsporing, vervolging en berechting.⁵² Zoals eerder gezegd ontbreekt empirisch onderzoek om de gevolgen van het door hen geduide capaciteitsgebrek te staven. Duidelijk is wel dat de wens om de opsporing goed te sturen lastig te verenigen is met het soms taaie en tijdrovende karakter van internationale rechtshulp. Het valt nu eenmaal niet altijd goed te voorzien met welke inzet en snelheid een verzoek zal worden opgepakt.

Wat ook niet bijdraagt aan het enthousiasme om rechtshulp te vragen is dat de kwaliteit en bruikbaarheid van resultaten niet altijd te voorspellen zijn. Een regulier opsporingsonderzoek mondt in de regel uit in een strafproces, waarin de rechtmatigheid én kwaliteit van het onderzoek uitgebreid getoetst worden. Vaak kunnen de zaakofficier en betrokken rechercheurs lessen trekken uit de behandeling van de zaak en het vonnis. Bij internationale rechtshulp ontbreekt een dergelijke cyclus in het geheel. Lessen uit een buitenlandse strafzaak worden zelden gehoord en de in het algemeen betrachtte beleefdheid en onbekendheid met elkaars professionele standaarden staan van nature in de weg aan een gesprek over de kwaliteit van geleverde bijstand.

4.3 Visie gevraagd

Nederland heeft zich via de eerdergenoemde inspanningsverplichtingen, internationale solidariteit en beleidsintenties verbonden aan een effectieve bestrijding van verschillende vormen van grensoverschrijdende misdaad en, daarbij, het actief zoeken van de samenwerking met andere landen. De vraag op welke wijze daar invulling aan wordt gegeven is in het algemeen nog niet goed te beantwoorden. Wel valt op dat we enerzijds ruime rechtsmachtbepalingen hebben, maar dat deze gepaard gaan met ruime gronden om van onderzoek of vervolging af te zien. De wet geeft dan ook weinig houvast bij de invulling van de genoemde internationale verplichtingen. Het lijkt op de weg van het Openbaar Ministerie te liggen om een visie te ontwikkelen op welke wijze het zijn taken wil uitoefenen in een tijd waarin criminaliteit internationaliseert én er hoge verwachtingen liggen ten aanzien van de te plegen inzet. Het kader waarbinnen de rechtshulp wordt gepleegd is inmiddels aangevuld met een Protocol Samenwerking bij Internationale Rechtshulp, waarin onder meer de positie van de Internationale Rechtshulp Centra wordt benadrukt.⁵³ Ook werkt het Openbaar Ministerie aan herziening van de verouderde Aanwijzing 552i, waarin de politieke rechtshulp nader wordt geregeld. Met die twee regelingen wordt de basis voor internationale rechtshulp weer op orde gebracht. Een uitgesproken visie op de vraag wanneer en hoe grensoverschrijdende opsporing en vervolging vorm moeten krijgen ontbreekt vooralsnog, ter-

51 J.M. Sjöcrona en A.M.M. Orië, *Internationaal Strafrecht vanuit Nederlands perspectief*, Deventer: Kluwer 2002, p. 42.

52 A.H. Klip en A.-S. Massa, *Communicerende grondslagen van extraterritoriale rechtsmacht*, Den Haag: WODC 2010, p. 120 en 137.

53 Bijlage bij *Kamerstukken II 2019/20*, 31 753, nr. 191.

wijl de roep om internationaal georiënteerde strafrechtspieging luid is.

5. Verdere internationalisering als toekomstbeeld

De rechtspieging ten aanzien van grensoverschrijdende misdaad vindt op dit moment geheel plaats door nationale instanties vanuit ieders eigen nationale rechtsorde en agenda. De perceptie dat dit niet effectief genoeg gebeurt, leidt steeds vaker tot de oproep om de opsporing, vervolging en berechting van zware grensoverschrijdende criminaliteit te internationaliseren.⁵⁴ Oproepen om tot de vorming van een internationaal strafhof voor grensoverschrijdende zware misdaad te komen waren aanvankelijk geïsoleerd. Inmiddels is er in Zuid- en Midden-Amerika een initiatief genomen om tot de oprichting van een dergelijk hof voor die regio te komen. Dat voorstel lijkt inmiddels ook steeds meer politieke bijval te krijgen.⁵⁵ Dichterbij wordt de roep om europeanisering van de bestrijding van zware criminaliteit echter ook gehoord.

Met de oprichting van het Europees Openbaar Ministerie (EOM) hebben we voor het eerst in de geschiedenis de vervolging van een klein aantal commune feiten geinternationaliseerd. Reeds voordat de deur van het EOM opende, stelde de Europese Commissie al voor om de bevoegdheid van het EOM uit te breiden naar terrorisme,⁵⁶ daarvoor steun vindend bij de Franse president Macron. Het Europees Parlement nam bovendien een resolutie aan om georganiseerde misdaad onder het mandaat te brengen.⁵⁷ Het is allerminst denkbeeldig dat in de nabije toekomst wetsvoorstellen met die strekking worden gedaan. Mocht er in de toekomst een voorstel komen om het mandaat van het EOM uit te breiden, dan zou het helpen als beter bekend is op welke wijze lidstaten de bestrijding van grensoverschrijdende misdaad hebben ingericht en hoe effectief dat is. Nader wetenschappelijk onderzoek zal hopelijk een stevige steen aan dat debat kunnen bijdragen.

54 Bijvoorbeeld: N. Boister, 'International Tribunals For Transnational Crimes: Towards A Transnational Criminal Court?', *Criminal Law Forum* 2012, p. 295-318. Zie in dat verband ook verschillende bijdragen in: H. van der Wilt en C. Paulussen (red.), *Legal Responses to Transnational and International Crimes*, Cheltenham: Edward Elgar 2017.

55 R.J. Currie en J. Leon, 'COPLA: a Transnational Criminal Court for Latin America and the Caribbean', *Nordic Journal of International Law* 2019, p. 587-613. Zie verder de website van het initiatief: www.coalicioncopla.org.

56 F. Giuffrida, 'Cross-Border Crimes and the European Public Prosecutor's Office', *EU Crim* 2017, p. 149.

57 Resolutie van het Europees Parlement van 25 oktober 2016 over de bestrijding van corruptie en de opvolging van de resolutie van de Bijzondere Commissie georganiseerde misdaad, corruptie en witwassen (CRIM) (2015/2110(INI)).