

Nu een Europees OM van start gaat, wordt de vraag nijpend waar de Europese balie blijft. Nederlandse strafadvocaten hebben immers veel ervaring met adhoc-tribunalen die geen behoorlijke organisatie voor de verdediging kenden. En de Nederlandse overheid heeft als vermoedelijk gastland van het Euro-OM de plicht om de evenredigheid van procesbewapening te doen garanderen.

In internationalibus is de verdediging nergens

Europese balie

G.A.M. Strijards

bijzonder hoogleraar internationaal strafrecht
Rijksuniversiteit Groningen

Het Europees Openbaar Ministerie komt er nu echt aan. In art. 69e Verdrag van Lissabon wordt de oprichting ervan in het vooruitzicht gesteld. Bij eenstemmigheid als het kan, maar is dat niet mogelijk dan kunnen negen lidstaten óók tot die oprichting besluiten. Het Europees Openbaar Ministerie zal bevoegd zijn opsporing te entameren in alle lidstaten, tot vervolging over te gaan en functioneren als strafnuitvoerleggingsautoriteit. Het zal procederen voor de nationale gerechten van die staten, deels op basis van nog te ontwerpen EU-procesrecht, deels op basis van het nationale recht van de staat waar het optreedt, als was het openbaar aanklager van die staat. Het kan dus in bezwaar komen, in beroep gaan, kortom alle rechtsmiddelen aanwenden die de nationale vervolgingsinstantie óók zou kunnen bezigen. Het kan de dienovereenkomstige dwangbevoegdheden (zonder tussenkomst van de zittende

De ongelijkheid tussen aanklager en verdediger bij het Internationaal Strafhof was niet beoogd, maar werd door de staten dankbaar aanvaard

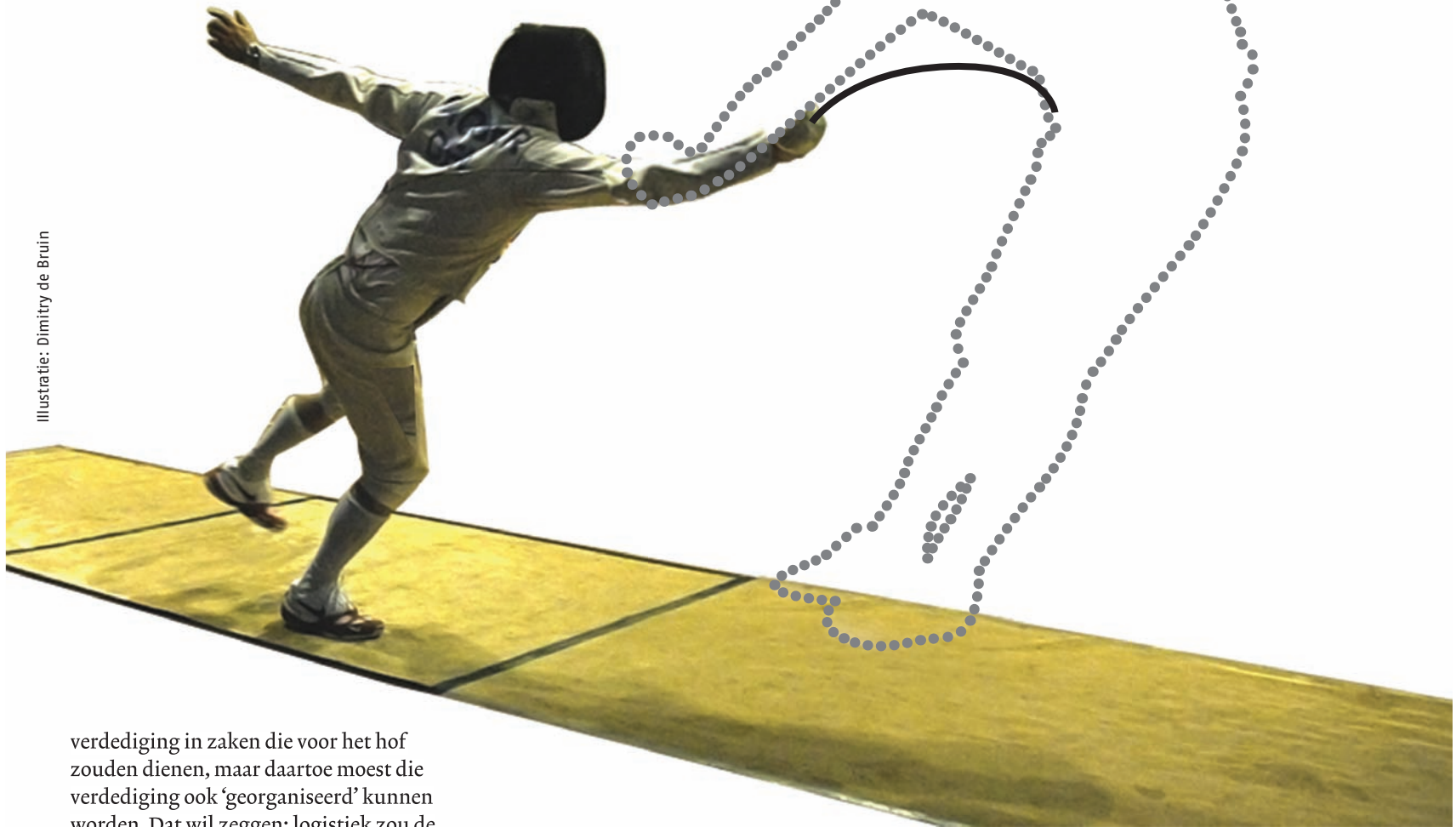
magistratuur, meestal de onderzoeksrechter), dwangmiddelen en (voorlopige) (straf)executiebevoegdheden (stilleggen bedrijf, verbeurdverklaring, ontzetting uit rechten, bevrozing van tegoeden) en maatregelen (onttrekking, onderbewindstelling) aanwenden. In het komende halfjaar, wanneer Sarkozy de voorzittershamer omklemt, moet het ervan komen. En Sarkozy heeft haast. Het Europees OM was al een Franse uitvinding, door Giscard d'Éstaing

opgenomen in de Grondwet-2004. Geen andere staat dan Frankrijk mag ermee aan de haal gaan. Die negen 'willing parties' heeft hij al in zijn zak. Nederland hoort daarbij.

Aanklager vragen

Als ik lees over nieuwe interstatelijke organen met transterritoriale strafvorderlijke bevoegdheden ten laste van het individu, denk ik automatisch: 'mooi, maar wáár is de verdediging? Heeft die óók bevoegdheden? Waar is dat geregeld? Ik ben behept met die geconditioneerde reflex omdat ik jarenlang ambtelijk betrokken ben geweest bij de oprichting van internationale straftribunalen en -hoven en hun betrekkingen tot Nederland, hun gastland.

Toen we op 17 juli 1998 de glazen vin d'honneur hieven op de totstandkoming van het 'Statuut van Rome' en de oprichting van het internationale permanente strafhof, zetelplaats Den Haag, trof mij de verbitterde blik van Elise Groulx, de presidente van de International Criminal Defence Attorneys Association. Niet lang daarna zette zij de redenen voor haar somberheid uiteen. De diplomaten hadden allerlei rechten gegund aan de



Illustratie: Dimitry de Bruin

verdediging in zaken die voor het hof zouden dienen, maar daartoe moest die verdediging ook 'georganiseerd' kunnen worden. Dat wil zeggen: logistiek zou de verdediging ergens een plaatje moeten hebben binnen de structuur van het hof, als orgaan van het hof. De verdediging zou moeten worden erkend als een dergelijk orgaan op dezelfde voet als de aanklager, zodat zij, op eigen titel, rechtsingang zou kunnen zoeken bij nationale gerechten, rechtshulp zou kunnen aanvragen bij staten, en waarheidsvinding zou moeten kunnen verrichten en doen verrichten ter plaatse waar misdrijven waren begaan. Maar dat stond niet alleen nergens, er waren zelfs geen criteria om te worden erkend als 'advocaat bij het hof'. Het bureau van de aanklager was wel gedefinieerd als hof-orgaan, kon transterritoriale bevoegdheden uitoefenen, rechtshulp aanvragen en zelfs verdragen sluiten. Wáár, o wáár, was hier de 'equality of arms' die in het Statuut zo duchtig beleden werd? En het ging nog wel uit van een 'adversarial system', het Angelsaksische tweepartijensysteem!

Groulx had gelijk. De verdediging was letterlijk nergens. Zoals, eigenlijk, ook bij de huidige adhoc-tribunalen,

..... Waar kan de advocaat een klacht indienen tegen misbruik van het Europese vervol- gingsmonopolie als het OM forumshopt ten detrimente van de verdediging?

waar zij afhankelijk is van de welwillendheid van aanklager of griffier. Vanaf het begin heeft de verdediging aan deze rechtsongelijkheid gelaboreerd. Wilde de verdediging ballistisch onderzoek doen plaatsvinden in Kosovo, dan moest

zij dat aan het 'Office of the Prosecutor' vragen. Was deze daartoe bereid, dan vond deze 'on site investigation' plaats; wilde deze niets, dan was de verdediging zo goed als machteloos, evenals in de gevallen dat zij autopsies ter fine van contra-expertise wilde doen plaatsvinden, gerechtelijke plaatsopnemingen aanvraag en rogatoire commissies wenste. Zij had nu eenmaal geen eigenstandige plaats in de procesregels van het Joegoslavië-tribunaal. Deze ongelijkheid was niet beoogd, maar nu ze bestond werd ze door de staten dankbaar aanvaard. Van wijziging van de statutaire uitvoeringsregelen kwam niets terecht, al stelde Nederland dat wel voor.

Leren wat je niet kent

Wáár staat dat de Nederlandse advocaat in Italië in appel of cassatie kan, als dat OM daar een zaak vervolgt waar een Nederlander bij betrokken is? Wáár vind ik enig aanknopingspunt dat hij een 'Beschwerdeschrift' kan indienen tegen

het voortduren van beslag in Oostenrijk? Hoe moet hij in Spanje om een gerechtelijke plaatsopneming vragen? Kortom: waar zijn de bepalingen die hem in staat stellen als werkelijke wederpartijder op te treden tegenover dat Europees OM? Wáár is de balie, als contra-gewicht in de verhouding tot die vervolgingsinstantie die door de EU-rechtsruimte kan optreden?

Natuurlijk: de Nederlandse advocaat kan zich voorzien van een buitenlandse confrère, die hij dan ter plaatse, waar de verdediging gevoerd moet worden, assisteert, zoals dat thans gebruikelijk is. Maar wie er wel eens in Frankrijk of Engeland als zo'n 'assistent' heeft bijgebungeld, weet hoe onpraktisch en onbevredigend dat kan zijn.

Het bezwaar tegen de constructie dat de advocaat in de Unie transterritoriaal bevoegd moet zijn, als was hij toegelaten tot de advocatuur in de territorialiteitsstaat, is steevast: zo iemand kent toch het nationale straf- en strafprocesrecht ter plaatse niet? En de taalmoeilijkheden? En net als de vertegenwoordiger van het Europees Openbaar Ministerie zal hij dát recht, het 'recht van de plaats' (de *lex loci*) en dus die taal, in de vingers moeten hebben. De vraag kan slechts zijn: waarom zou de Europese Openbare aanklager die kennis wél kunnen verwerven en de advocaat niet? Ik zeg met Reve: wat je niet kent, kun je leren.

Forumshoppen

Daar komt nog dit bij: het Europese Openbaar Ministerie gaat procederen in transterritoriale zaken voor de nationale gerechten, waar het mag optreden als was het het Openbaar Ministerie van die staat. Er is geen rechtsingang voorzien bij een Europees Strafhof, bijvoorbeeld in Luxemburg. Dat zou logisch zijn, vooral als dat Euro-Openbaar Ministerie Europees strafrecht gaat toepassen, zoals de bedoeling lijkt te zijn. Het is echter niet voorzien. Maar stel nu dat de verdediging vindt dat het Europese Openbaar Ministerie ten onrechte rechtsmacht aan zich trekt of dat het ten onrechte de zaak aanbrengt in Madrid, alleen maar omdat daar de bewijspositie van dat Openbaar Ministerie gunstiger is, kortom, als zonneklaar is dat het Openbaar Ministerie aan het 'forumshoppen' is, ten detri-mente van de verdediging. Wáár kan de

Het beginsel van 'equality of arms' veronderstelt dat tegenover een Euro-Openbaar Ministerie een institutioneel ingebedde, autonome 'defence unit' staat

advocaat dan een klacht indienen tegen dit misbruik van het Europese vervolgingsmonopolie? Dat kan immers niet bij een nationaal gerecht, bijvoorbeeld dat van de staat waar de verdachte woon- of verblijfplaats geniet, want het Euro-Openbaar Ministerie is een Unie-orgaan. Het is hiërarchisch bovengeschikt aan de nationale gerechten, die geen rechtsmacht mogen claimen over dat Unie-orgaan. Dat is de reden waarom, volgens de Hoge Raad, de Nederlandse rechter geen rechtsmacht toekomt over een principaal Unie-orgaan als EURATOM (zie NJ 2008, 147).

Dat zou allemaal nog niet zo kwalijk zijn, als dat Euro-Openbaar Ministerie voor zijn vervolgingspolitiek verantwoording schuldig zou zijn aan het Europese Parlement. Maar daar is geen sprake van. De verantwoordelijke Commissaris kán niet ter verantwoording worden geroepen voor die politiek: het Europese Parlement is immers niet bevoegd hem naar huis te sturen. De Commissie 'regeert' immers niet bij gratie van de veronderstelde afwezigheid van wantrouwen van het Parlement, zoals dat in de Nederlandse verhoudingen het geval is, waar de minister van Justitie steeds het vervolgingsbeleid jegens de volksvertegenwoordiging moet kunnen verantwoorden.

Plicht gastland

Tegenover het Euro-Openbaar Ministerie moet een institutioneel ingebedde,

autonome 'defence unit' staan, beschik-kend over interstatelijke rechtspersoon-lijkheid, met eigen criteria voor de be-noeming tot 'Europees advocaat', eigen tuchtrecht, een eigen 'code of ethics', eigen supervisie, eigen rechtspersoon-lijkheid. Het beginsel van 'equality of arms', door de Straatsburgse rechter zo duchtig ontwikkeld, veronderstelt niet anders.

Aangezien het Euro-Openbaar Minis-terie waarschijnlijk in Den Haag zal ze-telen – EUROJUST, de prefiguratie van het Euro-Openbaar Ministerie zit daar immers óók en zal uiteindelijk in dat Europees Openbaar Ministerie opgaan – heeft Nederland een bijzondere zorg, nu het nog kan om de evenredigheid van procesbewapening alsnog in de uit-voeringsregelen die het Verdrag van Lis-sabon voorschrijft, te doen garanderen. Als gastland van 'the Legal Capital of the World' heeft het die plicht, mede als ra-tificator van het EVRM. Den Haag komt echter niet zo makkelijk in beweging.

De impuls daartoe zal mede van de Nederlandse Orde van Advocaten moeten komen. Juist de Nederlandse advocatuur beschikt, als geen enkele an-dere nationale balie, over strafjuristen, gepokt en gemazeld in de ervaringen met de adhoc tribunaal die vanaf 1993 in Nederland strafrechtsmacht in inter-nationalibus uitoefenden zonder een behoorlijk opgetuigde 'organisatie voor de verdediging'. Ik noem geen namen, maar er zijn er onder de uitoefenaren van dit 'nobile officium' enkelen die een avondvullende lezing met lichtbeelden zouden kunnen geven hoe erbarmelijk hun 'ius standi in iudicio'-logistiek en organisatorisch (en dáár gaat het toch praktisch om?) is geregeld. En willen zij die lezing niet houden, dan wil ik dat wel doen.

Liefdewerk

Nog geen snipper papier was in 1993 be-schikbaar voor de raadsman die de eerste verdachte voor het Joegoslavië-tribunaal moest gaan verdedigen. Er waren geen tafel en stoel beschikbaar, tenzij via de onverplichte benevolentie van griffier of aanklager, van wie met name de laatste inzag dat 'equality of arms' geen slogan voor de Bühne behoorde te zijn.

Laat het verdedigen in Europese straf-zaken geen liefdewerk oud papier zijn.