

Europese rechtspleging

Marc de Werd¹

Hoe moet de rechterlijke organisatie (rechters, officieren van justitie en gerechtelijke ondersteuning) zich inhoudelijk en organisatorisch voorbereiden op haar Europese toekomst? Die vraag dringt zich op nu de rechtspraktijk steeds vaker aanloopt tegen de weerbarstige materie van het internationale en Europese recht. Daarbij komt dat de stroom jurisprudentie uit Luxemburg (Hof van Justitie van de Europese Unie) en Straatsburg (Europees Hof voor de rechten van de mens) niet meer valt bij te benen. Het zicht op de materie wordt bovendien ontnomen doordat 'Europa' zich weinig aantrekt van de hokjes waarin we het recht hebben opgedeeld. Het klassieke straf-, bestuurs- en civielrecht lopen steeds vaker door elkaar. En juist op een rechtsterrein waar de EU zich tot voor kort principieel buiten hield (het strafrecht) doen zich momenteel de lastigste EU-problemen voor. Het is kortom tijd om na te denken over 'Europese rechtspleging'.

'Salduz' revisited

De (toevallige) aanleiding voor bovenstaande vragen vormt het persbericht van de Raad van de EU van 4 juni 2013. Dat meldt dat het Comité van Permanente Vertegenwoordigers (Coreper) van de 27 lidstaten in Brussel heeft ingestemd met de compromistekst van het Europees Parlement van 28 mei jl over de Richtlijn minimumrechten voor verdachten. Dit wordt in Brussel gezien als een historische stap waardoor invoering van de Richtlijn na 10 jaar in zicht komt.

De richtlijn heeft onder andere betrekking op de zogenaamde Salduz-problematiek (naar het EHRM-arrest *Salduz vs. Turkije* van 27 november 2008). Daar is sindsdien in het Nederlandse strafrecht veel over te doen. Wat betekent 'access to a lawyer' in de Straatsburgse jurisprudentie? Heeft een verdachte nu wel of niet het recht op de fysieke aanwezigheid van zijn raadspersoon vanaf het eerste politieverhoor. Of waarborgt art. 6 EVRM alleen maar een recht op (telefonische) bijstand ('assistance')? De Nederlandse Hoge Raad leest in art. 6 EVRM vooralsnog een consultatierecht voor verdachten die zijn aangehouden. Eerder werd in de lagere rechtspraak veel tijd en aandacht aan het probleem besteed. Door middel van themazittingen kristalliseerde het onderwerp uit. Een Nederlands wetsvoorstel – dat lang niet zo ver gaat als de Richtlijn – is in de maak. Intussen spellen advocaten de Straatsburgse jurisprudentie op zoek naar een onse méér.

Die strijd wordt nu beslecht. Niet door het Hof in Straatsburg – en ook niet dat in Luxemburg – maar door 'Brussel'. Waarom Brussel? Omdat het doel van de nieuwe

richtlijn is, door het waarborgen van gemeenschappelijke minimumrechten voor verdachten, bij te dragen aan de versterking van het wederzijds vertrouwen tussen de EU-lidstaten. Dat komt ten goede aan een intensievere en effectievere samenwerking in de strafrechtpleging tussen de 27 lidstaten, wat op haar beurt weer het vrije verkeer van burgers van de Europese Unie bevordert.

Formeel moet de richtlijn in de komende maanden nog worden goedgekeurd door het Europees Parlement en de Raad van de EU. En vervolgens dient de richtlijn nog in de wetgeving van de lidstaten te worden geïmplementeerd. Maar dan zijn we alweer snel 2-3 jaar verder. Of toch niet? Interessant is dat de EU-regelgever in de richtlijn een toepassing geeft aan de voorhanden grondrechtencatalogi. Hij overweegt over het EU-Handvest, het EVRM én het IVBPR:

'Whereas: Article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights enshrine the right to a fair trial. Article 48 of the Charter guarantees respect for the rights of the defence.'

Er zijn geen bijzondere gaven nodig om te voorspellen dat deze overweging in de concept-richtlijn de koevoet wordt waarmee advocaten de Salduz-jurisprudentie van de Hoge Raad gaan open wrikken. Het wachten is op het verweer in een Nederlandse strafzaak dat 'access to a lawyer' in de Straatsburgse Salduz-jurisprudentie (ook nu reeds) betekent dat een verdachte recht heeft op de fysie-

Intussen spellen advocaten de Straatsburgse jurisprudentie op zoek naar een onse méér

ke en actieve aanwezigheid van zijn raadsman bij politieverhoren. De naderende Brusselse 'grondrechten-richtlijn' zegt immers een minimumnorm te zijn, rechtstreeks afgeleid uit het EU-grondrechtenhandvest, het IVBPR en het EVRM. Zou het 'minimale' ook nu al niet gelden? Daar past toch geen jarenlange implementatietermijn voor de lidstaten bij; daarvoor zijn de belangen van verdachten te groot. Zo zal het verweer ongeveer luiden.

Die rechtsvraag is interessant en belangrijk maar ook complex. De relatie tussen het EU-Handvest enerzijds en het EVRM (en het IVBPR) anderzijds is relatief nieuw. Er zijn veel vragen over de onderlinge verhouding tussen de verdragen (zie recent de uitspraken van het HvJ EU in de zaken nr. C-399/11 *Stefano Melloni* en nr. C-617/10 *Åkerberg Fransson*, beide van 26 februari 2013). Maar ook de doorwerking van EU- en overig internationaal recht in de Nederlandse rechtsorde, de hiërarchie van rechtsbronnen en noties over prospectieve rechtspraak zullen voor lange (en soms zelfs fraaie) alinea's in pleitnota's zorgen. Misschien moeten er prejudiciële vragen aan het Luxemburgse Hof worden gesteld; de nieuwe spoedprocedure bij het Hof is immers een reële optie voor gedetineerde verdachten. Maar misschien valt de rechtsvraag ook wel heel eenvoudig te beantwoorden en is er voorlopig 'niets aan de hand'.

Het oliemannetje wordt nerveus

Op de werkvloer van de gerechten in Europa kijken we tegenwoordig – behalve met interesse – ook bezorgd naar kwesties als de bovenstaande. Ieder gerecht heeft wel een oliemannetje rondlopen dat ervoor zorgt dat zittingscapaciteit efficiënt wordt benut. Hij krijgt al buikpijn als hij een nieuwe Europese richtlijn rúikt. Want hij weet als geen ander wat de *impact* van nieuwe Europese regelgeving kan zijn voor de organisatie van de werkvloer van zijn gerecht. De huidige *output*-financiering van de gerechten dwingt er immers toe de afdoeningpercentages van (straf-)zaken scherp te monitoren. Daar is trouwens niet alleen een boekhoudersbelang mee gemoeid, maar ook het recht van verdachten (en de samenleving!) op behandeling van een strafzaak binnen een redelijke termijn (art. 6 EVRM). Geen sinecure in de strafsector. Vonnissen – hoe ingewikkeld ook – worden er in beginsel twee weken na de zitting uitgesproken. Het oliemannetje zit dus niet op 'interessante rechtsvragen' (zand in de machine) te wachten.

Bovendien is het Salduzprobleem niet de enige Europese zorg van het oliemannetje. In de strafsector heeft hij op dit moment zijn handen vol aan de Terugkeerrichtlijn (waarvan we dachten dat deze in het vreemdelingenrecht en niet in het strafrecht thuishoorde). Na de arresten *El Dridi* (nr. C-61/11) en *Achughbabian* (nr. C-329/11) van het HvJ EU liepen de vervolging en bestraffing van ongewenst verklaarde vreemdelingen (art. 197 Sr.) in 2011 hopeloos vast. Niet alleen in Nederland maar in menig ander Europees land werden grote aantallen zaken op de plank gelegd in afwachting van de uitkomst van prejudiciële vragen aan het Luxemburgse Hof, of – zoals bij ons – van zaken die met spoed naar de Hoge Raad gingen en daar nu met voorrang behandeld worden.

Het oliemannetje denkt trouwens óók al na over wat hij gaat doen indien illegaliteit van vreemdelingen in

Nederland wordt strafbaar gesteld en vervolgd. Hij weet immers dat de Terugkeerrichtlijn ook dáár voor veel problemen gaat zorgen. Alleen al in Italië werden op enig moment 23 (!) prejudiciële vragen aan het HvJ EU gesteld over de conformiteit van de strafbaarheid van illegalen met het EU-recht. 'Dat wordt voorlopig niks met die wet', denkt het oliemannetje dat op zolder alvast maar een extra plank voor aan te houden illegalen-zaken leegruimt.

En het oliemannetje – het zijn niet de minsten onder ons – ziet nóg een probleem aankomen. Misschien wel het meest fundamentele probleem voor een efficiënte organisatie van de gerechten in de toekomst. Onder invloed van het EU-recht en het EVRM is de lading in de gerechten gaan schuiven. Rechters worden steeds vaker gedwongen over de schutting van hun sector te kijken. De Terugkeerrichtlijn uit het vreemdelingenrecht kreeg onverwacht relevantie in strafzaken. En de Salduz-richtlijn hierboven

Europa heeft geen boodschap aan een mooi gebouw voor het recht. Het gebouw moet vooral dienstbaar zijn aan de grote problemen van de toekomst: de haperende economie, immigratie, veiligheid en milieu

gaat zeker óók consequenties krijgen voor de bijzondere delen van het bestuursrecht. Maar op veel meer rechtsterreinen zijn de verschuivingen zichtbaar. Tussen het strafrecht, milieurecht, mededingingsrecht en het belastingrecht bijvoorbeeld. Het is geen toeval dat juist op die terreinen de politieke ambities van 'Europa' liggen.

Lastig – ook voor het oliemannetje – is echter dat Europa geen boodschap heeft aan een mooi gebouw voor het recht. Het gebouw moet vooral dienstbaar zijn aan de grote problemen van de toekomst: de haperende economie, immigratie, veiligheid en milieu.

Maak de rechterlijke organisatie Europa-proof

Bovenstaande is geen pleidooi om 'Europa' dan maar af te schaffen. Integendeel. De wisselwerking van het recht binnen en tussen de lidstaten heeft juist een meerwaarde. Ook een rechtsstatelijke. Zonder de Turkse Salduz-zaak was de discussie over de aanwezigheid van advocaten bij het politieverhoor in ons land niet of anders gevoerd. (Terwijl de *European Committee for the Prevention of Torture* deze kwestie toch jarenlang op de Nederlandse agenda probeerde te krijgen.) En in de 27 lidstaten van de EU en de 47 lidstaten van de Raad van Europa (EVRM) leren we

Auteur

1. Mr.dr. M.F.J.M. de Werd is raadsheer in het Gerechtshof Amsterdam.



© Lightspring/Shutterstock.com

nog dagelijks bij van elkaar. Al is het maar omdat jonge democratieën in Europa ons laten zien dat *onze* verworven rechten niet vanzelfsprekend zijn en dichtbij huis nog bevochten moeten worden (vrijheid van demonstratie en meningsuiting, non-discriminatie en gelijkberechtiging). Wijzelf denken heel blasé alles op orde te hebben terwijl er toch grote belangen op het spel staan (privacy).

Maar 'Europa' leidt er intussen wél toe dat onze rechtelijke organisatie met de dag ouderwetsers lijkt. Alles wijst er op dat we niet klaar zijn voor de toekomst.

De werkvloer moet worden voorbereid op de naderende dwarsverbanden in het recht

Het is hoog tijd dat de organisatie van onze gerechten óók wordt gezien vanuit het perspectief van Europese rechtsontwikkelingen.

Zo moet de werkvloer worden voorbereid op de naderende dwarsverbanden in het recht. Dat zal weerstanden oproepen en een cultuuromslag vergen binnen onze gerechten, waarbij we het ook over werving, selectie en opleiding van rechters en andere medewerkers moeten hebben. Net als over de vraag of de huidige sectorale indeling van onze gerechten wel het organisatiemodel voor de toekomst kan blijven. Waarom bijvoorbeeld spreken wij geen recht in flexibele, thematische verbanden? Waarom wordt anno 2013 'vrijheidsbeneming' (voorarrest, vreemdelingenbewaring, gijzeling) anders getoetst door een bestuursrechter dan door een strafrechter terwijl we toch weten dat in alle gevallen art. 5 EVRM (recht op vrijheid) aan de orde is? Het ligt veel meer voor de hand om expertise over ingrijpende beslissingen als vrijheidsbeneming te concentreren in een *habeas corpus*-

kamer van een gerecht met daarin strafrechters én bestuursrechters.

Waarom zouden grondrechten meer in het algemeen ons niet inspireren bij de opzet van een nieuwe rechterlijke organisatie? Kernthema's als familieleven, privacy, uitingsvrijheden, milieu of eigendom lenen zich goed voor een intensievere samenwerking tussen rechters uit de klassieke sectoren. Nieuwe werkverbanden in de gerechten zouden ook het magere constitutionele debat in de Nederlandse rechtspraak een impuls kunnen geven. Deze tijd vraagt om een principiële en geïntegreerde grondrechtenbenadering door rechters van nieuwe ethische en (informatie)technologische vraagstukken in het recht. Daarvoor moeten we niet wachten tot eerst eens het rechterlijk toetsingsverbod in art. 120 van de Grondwet (uit 1848) is opgeheven.

Parate kennis: hoe lang nog?

In het verlengde van bovenstaande vragen ligt het probleem van 'kennismanagement' in de gerechten. Want wat zullen wij in de toekomst nog onder 'kennis' verstaan? Tegen beter weten in nemen wij – rechters, officieren van justitie en gerechtelijke ondersteuning – via nieuwsbrieven, e-mail-alerts, jurisprudentiebesprekingen, themamiddagen en cursussen, grote hoeveelheden (Europese) informatie tot ons waarvan we hopen dat er bij ons (of bij een collega) iets van blijft 'hangen' tot het moment dat wij het nodig hebben. De praktijk leert echter dat kennis niet beklijft omdat de meeste rechters nog te weinig zaken met een Europese component beslissen. Rechters (en niet alleen rechters) maken onvoldoende vliegrepen om Europeesrechtelijke expertise op te bouwen. Die conclusie komt in alle internationale studies over de toepassing van het EU-recht in de 27 lidstaten pregnant naar voren.

De werkelijkheid is dat wij voor onze Europees- en internationaalrechtelijke kennis steeds vaker 'vertrouwen' op de factor toeval. Parate kennis is anno 2013 een romantisch verlangen geworden naar een wereld met studeerkamers. Daarom is één van de belangrijkste vragen voor Europese rechtspleging in de toekomst hoe we informatie anders en beter toegankelijk maken voor de gebruikers. Als iets duidelijk wordt is het dat de rechtspraak niet meer uit de voeten kan met algemene en ongerichte informatie. Waar we behoefte aan hebben is *up to date* en *to the point* informatie daar waar we het nodig hebben, namelijk op het concrete zaaksniveau. En bij voorkeur zonder tijdrovende zoekslagen.

Leve de Euro-TomTom

De hierboven genoemde concept-Richtlijn minimumrechten verdachten maakt deel uit van de *Routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures*. Menigeen heeft nostalgische herinneringen aan die *andere* Europese wegenkaart. Wie zat als kind op vakantie naar Frankrijk niet te klieren op de achterbank. Terwijl vóórin soms boos gezwegen werd ('jij kunt gewoon niet kaartlezen!'). Die tijd is (gelukkig?) voorbij. We zijn er aan gewend dat we in de auto op de route van Straatsburg naar Luxemburg 'ergens' zitten en niet precies hoeven te weten wáár. Want – linksom of rechtsom – brengt ons navigatiesysteem ons zonder stress toch wel waar we zijn moeten.

Hoe zou het dan zijn om te kunnen werken met een TomTom voor het Europese recht? Een slim informatiesysteem dat razendsnel de snelste, of mooiste of goedkoopste route wijst van A naar B. Toegegeven, net als de huidige weggebruikers weten de rechtsgebruikers van de toekomst niet steeds precies wáár ze zijn en waarom ze nu juist *deze* afslag nemen maar ze weten wél hoe en hoe laat ze een rechtsvraag kunnen beantwoorden. Rechtsfiles en rechtswerkzaamheden worden met een omleiding effectief vermeden. En er klinken geruststellende woorden: 'Uw vertraging op dit traject bedraagt 6 minuten. Maar u bevindt zich nog steeds op de snelste route.' Een slimme *app* op onze mobiele telefoon maakt het mogelijk om de informatie altijd en overal beschikbaar te hebben.

Natuurlijk is dit een Montesquivaans stereotype; de rechter nu eens niet als 'bouche de la loi' maar als 'bouche de l'ordinateur'. Want het recht is niet 'logisch' en digitaal en zal dat ook nooit zijn. En duiden bovengenoemde ontwikkelingen – de overlap tussen de rechtsgebieden, de toetreding van de EU bij het EVRM – er niet op dat van rechters in de toekomst juist méér denkwerk, flexibiliteit en juridische creativiteit wordt gevergd dan ooit?

Met één druk op de Euro-Paniekknop krijgen we de *custom made* en *to the point* informatie die past op de specifieke karakteristieken van de voorliggende (straf)zaak

Maar we kunnen onze werkprocessen wel heel veel slimmer inrichten. Wanneer de grote Europese databanken als Hudoc en Curia op een intelligente manier geschakeld worden met nationale datacollecties vol wet- en regelgeving en jurisprudentie, zullen rechters en gerechtsscretarissen hun zaken efficiënter kunnen voorbereiden. Mét kennisneming ook van beslissingen van collega-rechters in het buitenland. Vragen als: 'was er niet iets met artikel 197 Sr en Europa?' worden binnenkort niet meer peinzend in raadkamer gesteld. Die kwesties worden in de interactieve voorbereidingsformulieren van de toekomst ruim op tijd en als uitroeptekens aan ons opgedrongen. En met één druk op de Euro-Paniekknop krijgen we de *custom made* en *to the point* informatie die past op de specifieke karakteristieken van de voorliggende (straf)zaak; in plaats van de ongerichte jurisprudentie, regelgeving en beleidsnota's waar we nu onder bedolven raken.

En ook het oliemannetje krijgt ander werk. Want de boel loopt gesmeerd. Hij krijgt meer tijd om zich op 'de inhoud' van rechtspraak te richten. Waarschijnlijk gaat hij het gebruik en de effectiviteit van de Euro-TomTom bewaken. Door de 'foutenmarges' in rechterlijke beslissingen te verkleinen en onnutte en kostbare prejudiciële verwijzingen te voorkomen. Want rechtspraak blijft toch mensenwerk.

Principiëler is de vraag wie de Euro-TomTom's van de toekomst gaan 'vullen', en waarmee en waarom

De Euro-TomTom zal een enorme investering vergen, maar wel één die de toepassing van het recht stroomlijnt en het *effet utile* van het Europese recht zeker zal vergroten. Reken maar dat er belangstelling (en geld) voor is in Brussel. Want de indruk dáár is dat nationale rechters 'niets van Europa begrijpen' en dat zij de verdere harmonisering van het recht van de lidstaten en daarmee de doelstellingen van de EU ernstig belemmeren.

Een App-Traum

Voor meniggen – ik behoor tot die groep – is het beeld van zo'n Euro-TomTom (en wat er bij hoort) een nachtmerrie: een App-Traum. Ik wil het recht graag zelf kunnen begrijpen; ik wil de uitkomst kunnen uit- en voor- en terugrekenen en alternatieven afwegen. Zelf een betere route vinden. En ik houd ook graag nog een slag om de arm; zouden 'Brussel', of 'Straatsburg' of 'Luxemburg' zich nou nooit vergissen? Mijn buitenlandse collega's in Spanje, Duitsland of in Italië zijn veel feller en principiëler dan ik. *Hun* nationale Grondwet is, anders dan die van ons, immers wél een serieuze factor voor hun beslissingen. Ondenikbaar dat zij ooit de *bouche de Bruxelles* zullen willen zijn.

'Niet meer precies weten waar je bent en wat je doet' is niet mijn opvatting van de taak van een rechter. Het lijkt me ook lastig om verweren te beoordelen en om beslissingen te motiveren. Maar de grens van wat ik – als geïnteresseerde eurofiel – nog kan overzien en bevatten begint wel te naderen.

Daar komt bij dat ik niet de indruk heb dat de jongere generatie met wie ik werk wél over de benodigde vaar-

digheden beschikt. Pas afgestudeerde juristen geven er geen blijk van dat rechtenfaculteiten wél zijn voorbereid op het leggen van dwarsverbanden tussen de rechtsgebieden waartoe Europa ons (als rechter, officier van justitie of advocaat) dwingt. Kennis van het recht is vandaag nog net zo verkokerd als toen ikzelf studeerde dertig jaar geleden. Als universiteiten al niet met 'Europa' meegroeien, hoe kun je dan van praktijkjuristen verwachten dat zij wél over die *feeling* beschikken?

(Nog) Principiëler is de vraag wie de Euro-TomTom's van de toekomst gaan 'vullen', en waarmee en waarom. Ik heb het niet over de commerciële uitgeversbelangen; dat is niets nieuws. Spannender wordt het wanneer politieke belangen een rol gaan spelen. De Europese macht zal zich graag bemoeien met de Europese kennis. Hoe voorkomen we dat, behalve 'Brussel' ook anti-Straatsburg lobbies als die van de Britse premier Cameron en de Russische premier Poetin gaan meesleutelen aan de instellingen van ons navigatiesysteem? Ook voor die problemen mogen wij onze ogen niet sluiten.

En nu het goede nieuws

Het goede nieuws is dat de Euro-TomTom voor het recht er – nog – niet is. We zitten in een luxe situatie. Want hoe vaak komt het voor dat we een fundamenteel probleem zien aankomen en toch nog de kans hebben om er *from scratch* een oplossing voor te bedenken? Maar dan moeten we die kans ook met beide handen aangrijpen. De rechtswetenschap en de rechtspraktijk moeten zich nu gezamenlijk gaan voorbereiden op de Europese toekomst. Vóórdat anderen dat voor ons gaan doen. •