

Interdepartementale Commissie Europees Recht (ICER)

Aan:
de Minister van Justitie
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Datum
9 april 2002

Doorkiesnummer
070-370 6703

Onderwerp
Advies Strafrecht en de eerste pijler

Inleiding

Bij brief van 1 oktober 2001 (zie bijlage 2) heeft u, mede naar aanleiding van de door de Raad van State gegeven voorlichting van 27 juli 2001 over de ontwerprichtlijn inzake milieubescherming door het strafrecht en de ontwerprichtlijn inzake strafrechtelijke bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen, aan de ICER advies gevraagd over drie nadere vragen die opkwamen naar aanleiding van deze voorlichting. Reden voor de adviesaanvraag was dat deze ontwerp-richtlijnen vanwege hun strafrechtelijke aard een aantal belangrijke vragen oproept met betrekking tot de rechtsgrondslag, de inzet van het strafrechtelijk instrumentarium en de mogelijke consequenties daarvan voor andere handhavinginstrumenten.

Het voorliggende advies is opgesteld op basis van een rapport geschreven door een ad-hoc werkgroep van de ICER (voor samenstelling, zie bijlage 3). Het rapport treft u aan als bijlage 1 bij dit advies.

Vragen en antwoorden

Tegen de achtergrond van het door de Raad van State gehuldigde standpunt, dat de bevoegdheden in het kader van de derde pijler de bevoegdheden in het kader van de eerste pijler onverlet laten en dat ook in de eerste pijler strafrechtelijke bepalingen ten aanzien van een bepaald rechtsgebied gereguleerd kunnen worden, zijn drie vragen gesteld, die hieronder worden beantwoord.

Vraag 1:

a. Betekent dit [i.e. de door de Raad van State gegeven antwoorden] dat het bestaan van een gemeenschapsbevoegdheid tot regeling van een bepaald onderwerp van invloed is op het totstandbrengen van initiatieven op basis van artikel 31, aanhef en onderdeel e, van het Verdrag betreffende de Europese Unie ter zake van dat onderwerp en (eveneens) strekkende tot onderlinge afstemming van nationale strafbaarstellingen en straffen?

b. Weegt daarbij mee de omstandigheid dat de Gemeenschap haar bevoegdheid nog niet heeft uitgeoefend?

Antwoord:

1.a. Ja. In beginsel is (strafrechtelijke) handhaving en sanctionering een soevereine bevoegdheid van de lidstaten. De bevoegdheid om strafrechtelijke bepalingen in zijn algemeenheid, los van een aan de EG geattribueerd rechtsgebied, te harmoniseren is in beginsel voorbehouden aan de (intergouvernementele) samenwerking in het kader van de derde pijler. Wel kan de Gemeenschapswetgever in het kader van de uitoefening van in het EG-verdrag aan haar opgedragen bevoegdheden in de eerste pijler richtlijnen of verordeningen vaststellen die bepalingen bevatten over sanctionering. Het sanctioneringsregime (bijvoorbeeld bestuursrecht, civiel recht of strafrecht) is dan onlosmakelijk verbonden met de materiële bepalingen (bijv. op het gebied van landbouw- of milieu), hetgeen gevolgen heeft voor de wijze van handhaving en sanctionering op het nationale grondgebied. Uiteraard zal noodzaak en proportionaliteit van deze bepalingen moeten worden aangetoond. Indien er een bevoegdheid voor regulering van een rechtsgebied bestaat onder de eerste pijler, mag er op hetzelfde gebied onder de derde pijler geen initiatief tot stand worden gebracht zonder daarbij de eerste pijler in acht te nemen. Totstandkoming van instrumentele regelgeving wordt overigens ook niet nagestreefd in de derde pijler.

1.b. Nee, het enkele bestaan van een bevoegdheid in de eerste pijler is voldoende. Het wel of niet uitoefenen ervan is voor de verhouding tussen eerste en derde pijler niet van belang. Dit blijkt tevens uit de artt. 29 en 47 EU.

Vraag 2:

De Raad van State merkt op dat beide richtlijnvoorstellen geen uitdrukkelijke bepalingen bevatten die de handhaving van een parallel nationaal wettelijk stelsel inzake bestuurlijke punitieve sancties uitsluiten. Daaruit leidt de Raad af dat de richtlijnvoorstellen het hanteren van dergelijke andere handhavingsmechanismen naast het strafrecht onverlet laten. Kan meer in het algemeen worden aangenomen dat een gemeenschapsbevoegdheid om strafrechtelijke sanctionering te regelen niet zo ver reikt dat in een richtlijn dwingend de keuze wordt voorgeschreven voor uitsluitend strafrechtelijke handhaving?

Antwoord:

Uit de rechtspraak van het Hof volgt niet duidelijk of het mogelijk is dat in EG-regelgeving *uitsluitend* strafrechtelijke handhaving wordt voorgeschreven. Er volgt dus *ook niet* uit dat een dwingende keuze voor uitsluitend strafrechtelijke handhaving *niet* is toegestaan. Tot nu toe is een dergelijk voorstel ook nog niet ingediend door de Commissie. In theorie is het denkbaar, dat de Commissie in de toekomst in zeer specifieke omstandigheden van oordeel is dat het doel van de voorgestelde regeling slechts kan worden bereikt indien bepaalde gedragingen uitsluitend langs strafrechtelijke

weg worden gehandhaafd. In dat geval dient de Commissie aan te tonen dat er een juridische grondslag voor een dergelijke bevoegdheid bestaat en dat uitsluitend strafrechtelijk handhaven noodzakelijk en proportioneel is voor de realisering van de verdragsdoelstellingen op het desbetreffende beleidsterrein. De ICER acht niet aannemelijk dat de Commissie e.e.a. eenvoudig zal kunnen aantonen.

Belangrijk is derhalve dat, wanneer de Commissie specifieke bepalingen inzake (strafrechtelijke) sanctionering in een ontwerp-EG-besluit voorstelt, onderhandelaars uitdrukkelijk toetsen of hiervoor een deugdelijke motivering wordt gegeven. Daarnaast moeten onderhandelaars ervoor zorgen dat een ontwerp-EG-besluit niet (mede) inhoudt dat in nationaal verband de toepassing van andere, in Nederland veel effectievere, handhavingsinstrumenten onmogelijk wordt gemaakt. Wanneer een ontwerp-EG-besluit geen keuzeruimte met betrekking tot handhaving(instrumenten) laat, dient hiertegen bezwaar te worden gemaakt. De ICER acht het tevens wenselijk dat de keuzeruimte terzake in verordeningen en richtlijnen geëxpliciteerd wordt.

In dit verband is het tevens wenselijk dat onderhandelaars van vakdepartementen die te maken krijgen met voorstellen op hun terrein waarin specifieke handhavings- en sanctioneringsbepalingen aan de orde zijn, tijdig de wetgevingsafdeling van het eigen departement inschakelen. Indien de voorgestelde sanctioneringsbepaling van strafrechtelijke aard is dient bovendien, gelet op haar verantwoordelijkheid terzake van strafrechtelijke handhaving, het Ministerie van Justitie te worden betrokken, onder meer met het oog op de op te stellen instructie.

Vraag 3:

De standaardjurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen brengt mee dat de lidstaten op grond van artikel 10 van het EG-verdrag verplicht zijn die maatregelen te treffen om de effectiviteit van uit het Gemeenschapsrecht voortvloeiende normen te verzekeren en te voorzien in sancties en handhaving die doeltreffend, afschrikwekkend en evenredig zijn. Ook al zou de onder 2 geformuleerde vraag bevestigend worden beantwoord, moet dan niet toch uit deze jurisprudentie worden afgeleid dat richtlijnen als de onderhavige¹ - gegeven de mogelijkheid van een verdragsinbreukprocedure en de inroepbaarheid van een EG-rechtelijke handhavingplicht - tot aantasting van de aan het Nederlands strafrechtstelsel ten grondslag liggende beginselen (zoals o.m. het opportuniteitsbeginsel en het uitgangspunt dat het strafrecht als ultimum remedium wordt ingezet) kunnen leiden?

Antwoord

Ja. Hoewel het Hof, zoals in de beantwoording van vraag 2 is gesteld, zich tot nu toe niet rechtstreeks heeft uitgelaten over de (on)mogelijkheid uitsluitend strafrechtelijke handhaving voor te schrijven in EG-regelgeving, kunnen uit vaste Hofjurisprudentie wel algemene randvoorwaarden voor de handhaving van EG-bepalingen worden gedestilleerd. Deze voorwaarden gelden *ongeacht* of het desbetreffende EG-besluit bepalingen over sanctionering bevat. Uitgangspunt is dat lidstaten verantwoordelijk zijn voor (de wijze en intensiteit van) handhaving. Hierbij zijn zij echter gebonden aan eisen van effectiviteit, afschrikwekkendheid, proportionaliteit, non-discriminatie en

¹ Het betreft de ontwerprichtlijn inzake milieubescherming door het strafrecht en de ontwerprichtlijn inzake strafrechtelijke bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen.

assimilatie. Bij de uitwerking hiervan in concrete gevallen kunnen genoemde nationale beginselen, alsmede de principiële keuzevrijheid m.b.t. het in te zetten (strafrechtelijke of bestuursrechtelijke) instrument, worden aangetast. De ICER concludeerde in dit verband reeds in haar advies 'EG-eisen aan handhaving' (ICER 2001-01/06), dat bij de handhaving van EG-regels minder vrijheid bestaat dan bij de handhaving van zuiver nationale regels.

Wanneer EG-besluiten *wel* specifieke bepalingen inzake handhaving en sanctionering zouden bevatten, dan worden de nationale beginselen en systematiek terzake nader ingeperkt. De EG schrijft dan immers voor welke maatregelen in een concreet geval genomen moeten worden. Daarom wordt nogmaals benadrukt dat onderhandelaars zich bewust dienen te zijn van de – afhankelijk van de formulering mogelijk verstrekkende - gevolgen van EG-voorstellen met handhavings- en sanctioneringsbepalingen voor de nationale handhaving(spraktijk).

Aanbevelingen

De ICER beveelt, gelet op het voorgaande, de volgende richtsnoeren voor onderhandelaars aan:

1. Indien de Commissie (strafrechtelijke) strafbaarstelling in een ontwerp-EG-besluit voorstelt, wordt uitdrukkelijk getoetst of, gelet op de eisen van noodzakelijkheid en proportionaliteit, hiervoor een deugdelijke motivering wordt gegeven;
 2. Er wordt voor gezorgd dat handhavings- en sanctieverplichtingen in EG-besluiten niet (mede) inhouden dat toepassing van andere, in Nederland veel effectievere, handhavingsinstrumenten onmogelijk wordt gemaakt. Daarom wordt bezwaar gemaakt tegen een ontwerp-EG-besluit dat geen keuzeruimte met betrekking tot handhaving(instrumenten) laat en wordt gestreefd naar het uitdrukkelijk in de tekst van het EG-besluit opnemen van keuzevrijheid van de lidstaten terzake.
 3. Indien specifieke handhavings- en sanctioneringsbepalingen worden voorgesteld wordt tijdig de wetgevingsafdeling van het eigen departement ingeschakeld;
 4. Indien de voorgestelde sanctioneringsbepaling van strafrechtelijke aard is, wordt bovendien het Ministerie van Justitie betrokken.
- Voorts wordt aanbevolen voortaan in BNC fiches bij ontwerp-EG-besluiten in te gaan op eventueel voorgestelde specifieke handhavings- en sanctioneringsbepalingen;
 - Tenslotte wordt de werkgroep Aanwijzingen (ICCW) in overweging gegeven te bezien in hoeverre de bovengenoemde richtsnoeren voor onderhandelaars zich lenen voor opname in (hoofdstuk 8 van) de Aanwijzingen voor de regelgeving.

De Minister van Justitie wordt verzocht met de bovenstaande aanbevelingen in te stemmen en deze via de CoCo onder de aandacht van de Ministerraad te brengen, met het oog op het hanteren van de richtsnoeren door onderhandelaars in Brussel.

Namens de Interdepartementale Commissie Europees Recht,

Th.J.A.M. de Bruijn
(voorzitter)

P. H. Holthuis
(voorzitter)

Postadres Secretariaat ICER:

*Kamer 8A44
Postbus 20061
2500 EB DEN HAAG
fax: (070) 3 48 55 22*

*Kamer H 430
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG
fax: (070) 3 70 75 29*