

Het Verdrag van Lissabon en de invloed op het nationale straf(proces)recht



Een onderzoek naar de gevolgen van het Verdrag van Lissabon voor het
nationale straf(proces)recht op de gebieden strafbaarstelling, sanctionering en
handhaving

Ellen de Feijter

Master Nederlands strafrecht in Europa

Het Verdrag van Lissabon en de invloed op het nationale straf(proces)recht.

Een onderzoek naar de gevolgen van het Verdrag van Lissabon voor het nationale straf(proces)recht op de gebieden strafbaarstelling, sanctionering en handhaving

door

Ellen de Feijter
(ANR: 659138)

Scriptie in de strafrechtswetenschappen te verdedigen tegenover de Examencommissie van de
Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit van Tilburg
(mevr. mr. J.W. Ouwerkerk en mevr. mr. E.M. ter Braak)

op

donderdag 19 juni 2008 van 16.00 tot 17.00 uur

Voorwoord

Na maanden hard werken kan ik concluderen dat ik mijn scriptie voltooid heb. Achteraf kan ik terugkijken op een tijd waarin ik met vallen en opstaan geleerd heb wat het inhoudt om een scriptie te schrijven, een vaardigheid waar je pas op het laatst in je studie mee geconfronteerd wordt. Ik heb het een leuke en vooral leerzame tijd gevonden en ik kan er nu naar tevredenheid een punt achter zetten.

Deze scriptie zou niet tot stand zijn gekomen zonder de hulp van een aantal mensen die ik graag zou willen bedanken.

Ten eerste mijn scriptiebegeleidster, mevrouw Ouwerkerk. Door mij de goede richting op te sturen, door het helpen bij het aanbrengen van een juiste structuur en het leveren van inhoudelijke kritiek heeft zij mij uitermate goed geholpen om tot een mooi eindproduct te komen, waarvoor mijn dank. Ten tweede gaat mijn dank uit naar mevrouw Ter Braak die tijdens mijn stage op Curaçao de moeite heeft genomen om de conceptversie te beoordelen.

Tot slot wil ik mijn ouders bedanken voor hun onvoorwaardelijke steun en vertrouwen.

Ellen de Feijter

Prinsenbeek, mei 2008

Inhoudsopgave

Voorwoord.....	III
----------------	-----

Inhoudsopgave.....	IV
--------------------	----

Inleiding.....	1
----------------	---

1. Het EG en het EU Verdrag tegen de achtergrond van het nationale strafrecht.....4

1.1. Het ontstaan van de EG en de EU.....	4
1.2. Het doel van de EG en de EU.....	5
1.3. De rechtsbronnen.....	5
1.4. Het karakter van de EG en EU en de kenmerkende beginselen.....	6
1.4.1. Het karakter van de EG.....	6
1.4.2. Het karakter van de EU.....	7
1.4.3. De kenmerkende beginselen.....	8
1.5. De bevoegdheidsverdeling tussen de EU, EG en de lidstaten op het gebied van het strafrecht en de rol van de instellingen.....	9
1.5.1. De bevoegdheden van de EU op strafrechtelijk terrein.....	9
1.5.2. De bevoegdheden van de EG op strafrechtelijk terrein.....	10
Samenvatting en conclusie.....	13

2. De invloed van het gemeenschapsrecht en het unierecht op het nationale strafrecht..14

2.1. De invloed van het unierecht op het nationale strafrecht (de Derde pijler).....	14
2.1.1. Wederzijdse erkenning en harmonisatie van wetgeving.....	14
2.1.2. Strafbaarstelling en sanctionering.....	16
2.1.3. Handhaving.....	19
2.2. De invloed van het gemeenschapsrecht op het nationale strafrecht (de Eerste pijler).....	24
2.2.1. Positieve en negatieve integratie.....	24
2.2.2. Strafbaarstelling en sanctionering.....	25
2.2.3. Handhaving.....	28
2.3. De discussie rondom het strafrecht in de Eerste pijler en de bijbehorende jurisprudentie..	30
Samenvatting en conclusie.....	35

3. De veranderingen van het Verdrag van Lissabon tegen de achtergrond van het nationale strafrecht.....	38
3.1. De veranderingen rondom de structuur van de EU.....	38
3.2. De veranderingen rondom de bevoegdheden en de besluitvorming binnen de EU en de rol van de instellingen.....	40
3.2.1. De bevoegdheden van de Unie.....	40
3.2.2. De besluitvorming binnen de EU.....	47
Samenvatting en conclusie.....	50
 4. De invloed van het toekomstige unierecht op het nationale strafrecht.....	52
4.1. Algemeen.....	52
4.2. Strafbaarstelling en sanctionering.....	53
4.3. Handhaving.....	59
Samenvatting en conclusie.....	62
 Conclusie.....	63
 Lijst van geraadpleegde literatuur.....	68
 Lijst van overige geraadpleegde bronnen.....	71

Inleiding

De discussie rondom de Europese Grondwet heeft de gemoederen in Nederland de laatste jaren flink bezig gehouden. Ondanks het feit dat de regeringsleiders en de staatshoofden van de lidstaten van de Europese Unie in 2004 een akkoord hebben bereikt tot vaststelling van een Grondwet voor Europa is deze er toch niet gekomen. Niet in de laatste plaats heeft dat te maken met het feit dat Nederland, samen met Frankrijk, via een referendum de Europese Grondwet heeft verworpen, waarna het ratificatieproces is vastlopen. Na veel onderhandelingen is besloten om de Grondwet te vervangen door een Verdrag. Eind 2007 is dit Verdrag ondertekend in Lissabon waarmee het Verdrag werd omgedoopt tot 'het Verdrag van Lissabon'. Momenteel zijn de ratificatieprocedures in de lidstaten in volle gang. Complicaties als bij de ratificatie van de Europese Grondwet worden niet verwacht. Er wordt vanuit gegaan dat het Verdrag op 1 januari 2009 in werking zal treden.

De Europese Grondwet is in de door mij gevolgde masteropleiding 'Nederlands strafrecht in Europa' een steeds terugkerend onderwerp gebleken. Bij vrijwel elk vak werd er aandacht aan besteed. Tijdens het nadenken over mijn scriptieonderwerp was net besloten de Europese Grondwet te vervangen door een nieuw Verdrag. Ik was nieuwsgierig wat dit nieuwe Verdrag met zich mee zou brengen en besloot toen mijn scriptie te gaan schrijven rondom het Verdrag van Lissabon. Gezien de context van mijn masteropleiding ligt het voor de hand om dan een link te leggen naar het nationale strafrecht.

Tijdens het volgen van de mastervakken werd duidelijk dat er een ontwikkeling is waar te nemen waarin het nationale strafrecht steeds meer invloed ondervindt vanuit Europa. Aanvankelijk was de strafrechtspleging een bijna exclusief domein van de lidstaten. Dit is veranderd door de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJ EG) van 13 september 2005, waarin bepaald werd dat ook directe invloed op het strafrecht vanuit de Eerste pijler tot de mogelijkheden behoort. Deze ontwikkeling lijkt zijn einde nog niet te hebben bereikt. Al snel rijst dan de vraag hoe het Verdrag van Lissabon zich verhoudt tot ons nationale straf(proces)recht. Naast de vraag *welke* invloed het nieuwe Verdrag zal hebben op het nationale straf(proces)recht staat de *mate* van die invloed centraal in deze scriptie.

Omdat de invloed vanuit Europa op het nationale straf(proces)recht als zodanig een nogal breed onderzoeksveld zou beslaan heb ik voor een afbakening gekozen waarin gefocust zal worden op drie hoofdgebieden: de strafbaarstelling, de sanctionering en de handhaving. Deze indeling komt ook voor in de literatuur en biedt de ruimte om een vrij volledig beeld te creëren van de toekomstige invloed vanuit Europa op deze drie belangrijke terreinen van het nationale straf(proces)recht. In gedachten dient te worden gehouden dat, nu het Verdrag nog niet in werking is getreden en er derhalve ook geen jurisprudentie aanwezig is ten aanzien van de uitlegging van het Verdrag, het niet mogelijk is om reeds een volledig beeld te schetsen van de invloed van het Verdrag van Lissabon op het nationale straf(proces)recht. Er zal enkele ruimte tot speculatie blijven bestaan totdat het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) zich over het Verdrag heeft uitgesproken.

De onderzoeksvraag zal als volgt luiden:

‘Welke gevolgen heeft het Verdrag van Lissabon voor het nationale straf(proces)recht op de gebieden strafbaarstelling, sanctionering en handhaving?’

Voor een goede begripvorming zal kort worden weergegeven wat binnen dit onderzoek onder elk van de drie gebieden valt.

Strafbaarstelling: de voorschriften omtrent het strafbaar stellen van een bepaalde gedraging.

Sanctionering: de voorschriften omtrent de op te leggen sancties. Kernvraag op dit gebied is de vraag of er ook voorschriften omtrent de aard en de hoogte van de sancties mogen worden opgelegd.

Handhaving: de voorschriften omtrent de manier waarop een lidstaat op dient te treden tegen een schending van het gemeenschaps- en/of unierecht. Het betreft vaak voorschriften omtrent de berechting en de tenuitvoerlegging. Hier kan een overlapping optreden met het gebied ‘sanctionering’.

Om tot een antwoord op de onderzoeksvraag te komen zal deze scriptie worden opgedeeld in 4 hoofdstukken. In het eerste hoofdstuk zal aan bod komen wat de Europese Gemeenschap (EG) en de Europese Unie (EU) precies omvatten. Er wordt onder meer kort aandacht besteed aan de ontstaansgeschiedenis, het doel, het karakter en de bevoegdheidsverdeling op strafrechtelijk terrein tussen de EU en de EG. In het tweede hoofdstuk volgt de invloed van het recht van de EG en de EU op het nationale strafrecht. Hierbij zal specifiek worden

gekeken naar de gevolgen voor de inrichting van het Nederlandse straf(proces)recht op de gebieden strafbaarstelling, sanctionering en handhaving. Ook zal de discussie rondom het strafrecht in de Eerste pijler en de relevante jurisprudentie aan bod komen. Het derde hoofdstuk betreft het Verdrag van Lissabon. Om uiteindelijk een antwoord te kunnen geven op onderzoeksvraag zal eerst gekeken worden welke veranderingen het nieuwe verdrag met zich mee brengt. De nadruk zal daarbij liggen op de volgende onderwerpen: de structuur van de Unie, de bevoegdheden en de besluitvorming binnen de Unie en de rol van de instellingen daarbij. In het laatste hoofdstuk zal gekeken worden wat het nieuwe Verdrag zal gaan betekenen voor het nationale straf(proces)recht op de onderzochte gebieden en wordt het antwoord op de onderzoeksvraag geformuleerd.

1. Het EG en het EU Verdrag tegen de achtergrond van het nationale strafrecht

Voordat in het tweede hoofdstuk een inhoudelijke beschrijving volgt van de huidige invloed van het gemeenschapsrecht en het unierecht op het nationale strafrecht, zal voor een goede beeldvorming eerst uiteengezet worden wat de EG en de EU nu precies omvatten. In dit eerste hoofdstuk zal kort gekeken worden hoe de EG en de EU zijn ontstaan, met welk doel zij in het leven zijn geroepen, welk recht zij kennen, wat voor karakter de EU en de EG hebben, welke beginselen een hoofdrol spelen, hoe de bevoegdheidsverdeling op strafrechtelijk gebied tussen de EG en EU en de lidstaten is geregeld en welke rol de instellingen spelen. Tot slot volgen een korte samenvatting en een conclusie.

1.1. Het ontstaan van de EG en de EU

Op initiatief van de Franse minister van Buitenlandse Zaken Robert Schuman ontstond na de Tweede Wereldoorlog een radicaal nieuw concept van internationale samenwerking. In 1951 werd de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal (EGKS) opgericht als een gezagsorganisatie die onafhankelijk was van de deelnemende staten en waar in beperkte mate en op een afgebakend terrein regelgevende, bestuurlijke en jurisdictionele bevoegdheden aan werden overgedragen. Na dit verdrag ging men door met sectorgewijze integratie en ging men zich richten op het integreren van de nationale economieën. In 1957 volgden de verdragen tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap (EEG) en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie (Euratom).¹ Vervolgens werd in 1992 het Verdrag van Maastricht (oftewel het Unie-Verdrag) gesloten, waarin men noodzakelijke voorschriften vastlegde voor het totstandkomen van een monetaire unie en een bindend tijdpad voor deze totstandkoming. Bovendien moest dit verdrag leiden tot de definitieve verwezenlijking van de interne markt. Door het nieuwe verdrag werden de drie oudere organisaties (EGKS, EEG en Euratom) overkoepeld door een nieuwe organisatie: de Europese Unie.² Deze Unie is ‘gegrond op de Europese Gemeenschappen, aangevuld met het beleid en de samenwerkingsvormen die bij het EU Verdrag zijn ingesteld’, zo luidt art. 1 VEU.

Het Verdrag van Maastricht werd in 1997 uitgebreid met het Verdrag van Amsterdam waarin vooruitgang werd geboekt met de noodzakelijke institutionele hervormingen. Met het

¹ Lauwaars en Timmermans 2003, p. 3

Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Maastricht in 1992 werd de EEG omgedoopt tot EG

² Eijsbouts, Jans en Vogelaar 2006, p. 14

Verdrag van Nice uit 2000 werd onder andere de weg vrij gemaakt voor toetreding van nieuwe staten.

1.2. Het doel van de EG en de EU

In artikel 2 van het EG Verdrag vinden we terug dat de lidstaten van de Europese Gemeenschap zich als taak hebben gesteld om verdergaande economische integratie te bewerkstelligen door middel van het instellen van een gemeenschappelijke markt en een monetaire unie. Kenmerkend voor de gemeenschappelijke markt zijn de zogenaamde ‘vier vrijheden’: vrij verkeer van personen, goederen, diensten en kapitaal (art. 3 lid 1 sub c VEG).

Waar de EG primair gericht is op economische integratie, kent de EU ambities op meerdere terreinen. Naast economie (de EG en tevens de Eerste pijler van de EU) gaat men zich op grond van artikel 2 VEU richten op het voeren van een gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid (de Tweede pijler) en daarnaast op een politieke en justitiële samenwerking in strafzaken en het ontwikkelen van een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid (de Derde pijler). In artikel 29 VEU wordt gesteld dat men de burgers in die ruimte een hoog niveau van zekerheid wil verschaffen door de ontwikkeling van gezamenlijk optreden van de lidstaten op het gebied van politieke en justitiële samenwerking in strafzaken. Deze laatste doelstelling wil men bereiken door het voorkomen en bestrijden van al dan niet georganiseerde criminaliteit. Sinds de oprichting van de EU is derhalve ook het strafrecht onderwerp geworden van Europese invloed.

1.3. De rechtsbronnen

Bij het weergeven van de rechtsbronnen van de EU, moet in het achterhoofd worden gehouden dat de EU mede de EG omvat. Zowel wat het recht van de Unie als het recht van de EG betreft, zijn er drie rechtsbronnen aan te wijzen; *het primaire recht*, bestaande uit de oprichtings- en wijzigingsverdragen, *het secundaire recht*, bestaande uit de rechtsinstrumenten die gebruikt worden door de instellingen van de EU en de EG, en *de jurisprudentie van het HvJ EG*, dat weliswaar formeel niet als rechtsbron gezien wordt, maar dat door haar uitspraken de facto wel nieuw recht kan scheppen en dus in de praktijk als een rechtsbron geldt.

Over de verhouding tussen het EU-recht en het EG-recht zegt artikel 47 VEU dat geen enkele bepaling van het EU Verdrag afbreuk mag doen aan het EG Verdrag en het Euratom Verdrag.

Dit houdt in dat indien het een gebied betreft waarop de Europese Gemeenschap bij uitsluiting van anderen bevoegd is, de Unie niet bevoegd is om maatregelen te treffen.

1.4. Het karakter van de EG en EU en de kenmerkende beginselen

Ondanks het feit dat we de overkoepelende organisatie van de EU kennen, zijn er grote verschillen tussen de pijlers wat betreft de organisatievorm.

1.4.1. Het karakter van de EG

Gezien de reikwijdte van haar bevoegdheden, het bestaan van een besluitvormingsmechanisme waardoor het mogelijk is lidstaten tegen hun wil te binden en de aanwezigheid van een adequaat instrumentarium voor regelgeving en bestuur onderscheidt de Europese Gemeenschap zich van de doorsnee internationale organisatie. Naast bovengenoemde kenmerken kent het HvJ EG een verplichte rechtsmacht waardoor er een effectief systeem van rechtsbescherming bestaat. Bovendien kan de naleving van het gemeenschapsrecht in de lidstaten gecontroleerd worden door middel van de prejudiciële procedure van art. 234 VEG. Tot slot beschikt de EG over eigen financiële middelen waardoor zij autonoom is ten opzichte van de lidstaten. Het feit dat binnen de Eerste pijler al deze kenmerken gecombineerd zijn maakt dat de EG een unieke internationale organisatie is.³

Het HvJ EG heeft in de baanbrekende arresten Van Gend en Loos en Costa/ENEL bepaald dat het recht van de Europese Gemeenschap autonoom is in die zin dat het een eigen, inhoudelijke identiteit bezit.⁴ Het feit dat het gemeenschapsrecht autonoom is betekent dat het onafhankelijk is van het nationale recht. Daarnaast heeft het gemeenschapsrecht voorrang boven nationaal recht en beschikt het over rechtstreekse werking, waardoor niet alleen voor lidstaten maar ook voor particulieren rechten en plichten in het leven kunnen worden geroepen. Er is sprake van een communautaire (supranationale) rechtsorde. De term communautair heeft zowel een formele als materiele betekenis. Formeel doordat het de herkomst van het gemeenschapsrecht aanduidt en materieel doordat het eenvormig recht aanduidt. Het communautaire gemeenschapsrecht heeft onder alle omstandigheden in alle lidstaten dezelfde werking en dient op uniforme wijze te worden uitgelegd en toegepast.⁵

³ Lauwaars en Timmermans 2003, p. 16

⁴ HvJ EG 5 februari 1963 *Van Gend en Loos*, C-26/62 en HvJ EG 15 juli 1964 *Costa/ENEL*, C- 6/64

⁵ Kristen 2004, p. 37

1.4.2. Het karakter van de EU

De rechtsorde die gevormd wordt door de EG blijft beperkt tot deze organisatie. Je zou de Unie met haar beide pijlers in bepaalde opzichten ook een rechtsorde kunnen noemen, maar de twee pijlers zijn van een mindere hechtheid en kwaliteit dan de Eerste pijler. Gezien het feit dat er geen sprake is van een beperking of overdracht van de nationale soevereiniteit kan er van een autonome rechtsorde niet worden gesproken. Daarnaast is het niet mogelijk om aan de burgers rechtstreeks, dus zonder dat het nationale recht er tussenkomt, verplichtingen op te leggen of rechten toe te kennen. Wat de bevoegdheid van het Hof betreft: in de Tweede pijler is de rechtsmacht van het Hof geheel uitgesloten en in de Derde Pijler is de rechtsmacht wel aanwezig maar niet zo dominant als in de Eerste pijler. De Unie is derhalve meer een voorbeeld van een ‘normale’ internationale organisatie: een intergouvernementele organisatie.⁶ Intergouvernementele trekken van de Unie zijn het feit dat de Europese Commissie en het Europees Parlement een beperkte rol hebben bij de besluitvorming (dit zijn de meest supranationale instellingen), het aannemen van besluiten alleen kan plaatsvinden door middel van eenparigheid van stemmen (de lidstaten kunnen dus niet tegen hun wil gebonden worden) en de lidstaten beschikken over initiatiefrecht. Daarnaast mogen de lidstaten beslissen of zij op grond van art. 35 VEU de bevoegdheid van het HvJ EG aanvaarden, waardoor het voor rechterlijke instanties mogelijk wordt om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof. Het feit dat de rechtsmacht van het Hof niet wordt opgelegd, en de lidstaten derhalve een keuze hebben in het al dan niet aanvaarden ervan, kan gezien worden als een intergouvernementeel kenmerk. De EU heeft echter door de jaren heen naast een intergouvernementeel karakter ook verschillende communautaire elementen gekregen, met als gevolg dat beide pijlers naar elkaar toe lijken te groeien. Bij het Verdrag van Amsterdam werden bijvoorbeeld delen van de Derde pijler overgezet naar de Eerste pijler en werden enkele communautaire elementen in de Derde pijler ingevoerd. Zo is de aanwezigheid van rechtsmacht van het Hof in de Derde pijler, ook al is die beperkt, op te vatten als een communautair element. Het HvJ EG is immers oorspronkelijk een instelling van de Eerste pijler en de lidstaten hebben altijd de intentie gehad het nationale strafrecht hier van af te houden. Door middel van het facultatieve stelsel van rechterlijke samenwerking ex art. 35 VEU is er nu toch kans op invloed. Tot slot is het feit dat de Commissie, als supranationaal orgaan bij uitstek, initiatiefrecht heeft in de Derde pijler ook te zien als een communautair element.

⁶ Lauwaars en Timmermans 2003, p. 22

1.4.3. De kenmerkende beginselen

Uiteraard spelen ook rechtsbeginselen een belangrijke rol binnen de Europese Unie. Het optreden van de Europese instellingen is gebonden aan bepaalde grenzen. De belangrijkste beginselen die hier een rol bij spelen zullen hieronder kort besproken worden.

Allereerst is het *attributiebeginsel* uit art. 5 VEG van belang. Aan de overdracht van bevoegdheden door de lidstaten aan de Gemeenschap zijn grenzen gesteld. Art. 5 VEG stelt dat de bevoegdheden van de instellingen beperkt zijn tot de onderwerpen die uitdrukkelijk in het EG Verdrag zijn geregeld.⁷ Dit beginsel hangt samen met het *subsidiariteitsbeginsel* dat ook in art. 5 VEG is vastgelegd. Het impliceert dat de Gemeenschap niets op EG-niveau regelt wat beter zou kunnen worden geregeld op nationaal of regionaal niveau. Dit beginsel is in art. 2 VEU ook van toepassing verklaard op de overige twee pijlers van de Unie. Tot slot is in de derde alinea van art. 5 VEG het *evenredigheidsbeginsel* vermeld: het optreden van de Gemeenschap gaat niet verder dan wat nodig is om de doelstellingen van dit Verdrag te bereiken.

Ondanks het feit dat de EG en EU geen partij zijn bij het EVRM, is in art. 6 VEU toch bepaald dat de EU gehouden is om de grondrechten uit het EVRM te waarborgen.

Een laatste belangrijk beginsel is het *beginsel van Gemeenschapstrouw*, zoals neergelegd in art. 10 VEG. Het beginsel houdt in dat de lidstaten te goeder trouw meewerken aan het ten uitvoer leggen van de verplichtingen die voortvloeien uit het EG Verdrag of uit handelingen van de instellingen van de EG. De lidstaten onthouden zich van alle maatregelen welke de verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag in gevaar kunnen brengen.

In het kader van de Unie vinden we voor de Tweede pijler een soortgelijk beginsel terug in art. 11 lid 2 VEU. Voor de Derde pijler is een dergelijk beginsel niet opgenomen in het Verdrag, maar op grond van het Pupino-arrest kan wel worden aangenomen dat ook voor de Derde pijler het beginsel van ‘Gemeenschapstrouw’ (Unietrouw) geldt. Het HvJ EG overwoog dat, ondanks het feit dat art. 10 VEG in de Derde pijler geen gelding heeft, ‘het voor de Unie moeilijk zou zijn haar taak doeltreffend te vervullen indien het beginsel van loyale samenwerking (...) niet tevens in het kader van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken zou gelden’.⁸

⁷ Eijsbouts, Jans en Vogelaar 2006, p. 23

⁸ HvJ EG 16 juni 2005, *Maria Pupino*, zaak C-105/03, r.o. 42

1.5. De bevoegdheidsverdeling tussen de EU, EG en de lidstaten op het gebied van het strafrecht en de rol van de instellingen

Nu dit onderzoek is gericht op het strafrecht zal bij het bespreken van de bevoegdheidsverdeling tussen de EU, EG en de lidstaten voornamelijk gekeken worden naar de bevoegdheden van de EU en EG op strafrechtelijk terrein. Hierbij zal de rol van de instellingen van de EU en de EG kort worden genoemd.

1.5.1. De bevoegdheden van de EU op strafrechtelijk terrein

Met de oprichting van de EU in 1992 werd de Europese Unie uitgeroepen tot een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid die moest worden gehandhaafd en verder ontwikkeld.⁹ Dit hield mede in dat alle grensoverschrijdende aspecten van criminaliteit en strafrechtspleging in de lidstaten deel gingen uitmaken van het beleid van de Unie.¹⁰ Het streven naar deze ‘ruimte’ vormt de bestaansgrond voor de toekenning van bevoegdheden aan de EU om ook op strafrechtelijk terrein op te treden. Deze bevoegdheden zijn terug te vinden in de Derde pijler, en wel in de artikelen 30 en 31 VEU.

De specifieke bevoegdheden van de artikelen 30 en 31 zijn discretionaire bevoegdheden, wat betekent dat bij het maken van keuzes en het nemen van maatregelen aan de (Europese) wetgever een bepaalde vrijheid is toegekend. Zoals Barents aangeeft betreft het hier politieke bevoegdheden wat inhoudt dat ‘de wetgever bij het verwezenlijken van de ruimte zonder grenzen politieke keuzes kan maken en op grond daarvan in kan grijpen in het strafrecht van de lidstaten. Het gaat derhalve om proportionaliteit: alles wat geschikt, evenredig en noodzakelijk is voor het instellen van de ruimte zonder grenzen is rechtmatig. Door de ruime werkingssfeer van art. 29 VEU (waarin ‘al dan niet georganiseerde criminaliteit’ wordt vermeld) en de in dat licht uit te leggen bevoegdheden van art. 30 en 31 VEU is de invloed van de EU op het nationale strafrecht (potentieel) zeer aanzienlijk’.¹¹ Het voorkomen en bestrijden van al dan niet georganiseerde criminaliteit, zoals verwoord in art. 29 VEU, vindt ten eerste plaats door middel van nauwere samenwerking tussen justitiële en andere bevoegde autoriteiten van de lidstaten, en via Eurojust, in overeenstemming met de artikelen 31 en 32. Hiermee wordt verwezen naar het principe van ‘wederzijdse erkenning’. Een tweede middel is dat, waar nodig, overgegaan wordt tot onderlinge aanpassing van de bepalingen betreffende

⁹ art. 2 jo. 29 VEU

¹⁰ Swart 2001, p. 6

¹¹ Barents 2006, p. 364

strafzaken in de lidstaten, in overeenstemming met artikel 31 onder e VEU. Art. 31 onder e is de rechtsgrondslag voor ‘harmonisatie’. Deze twee termen komen in het volgende hoofdstuk nog uitgebreid aan de orde.

De bevoegdheden van de Unie worden, zoals art. 3 VEU weergeeft, uitgeoefend door ‘één institutioneel kader’. Dit institutionele kader verzekert niet alleen de samenhang en de continuïteit van het optreden gericht op het verwezenlijken van de doelstellingen van de Unie, maar neemt tegelijkertijd het *acquis communautaire* in acht en ontwikkelt dit. Met de term ‘*acquis communautaire*’ wordt verwezen naar alles wat binnen de EG is afgesproken, in het bijzonder de gesloten verdragen, de genomen beslissingen en de interpretaties die het HvJ EG daaraan gegeven heeft.¹² In de Europese Unie opereren op basis van het EG Verdrag en het EU Verdrag meerdere instellingen. Uit art. 5 VEU blijkt dat de organen van de EG ook op basis van het Unie Verdrag bevoegdheden hebben.

Ten aanzien van het verwezenlijken van de doelstellingen van de Derde pijler spelen de Raad en de Commissie een hoofdrol. De Raad, niet te verwarren met de *Europese Raad* dat het hoogste beleidsbepalende en leidinggevende orgaan is van de Unie, is binnen de Unie het belangrijkste besluitvormende orgaan, coördineert daarnaast het algemene economische beleid en sluit verdragen met derde landen of internationale organisaties.¹³ De Commissie, het gemeenschapsorgaan bij uitstek, beschikt doorgaans bij de besluitvorming over een exclusief recht van initiatief en wordt ook wel de ‘hoedster van het EG-Verdrag’ genoemd aangezien zij belast is met het toezicht op de naleving van het gemeenschapsrecht.¹⁴ Binnen de Derde pijler kan de Raad met eenparigheid van stemmen op initiatief van een lidstaat of van de Commissie gebruik maken van vier rechtsinstrumenten. Het betreft het aannemen van gemeenschappelijke standpunten, kaderbesluiten, besluiten voor andere doeleinden van Titel VI en overeenkomsten. De details van deze rechtsinstrumenten zijn terug te vinden in art. 34 VEU.

1.5.2. De bevoegdheden van de EG op strafrechtelijk terrein

Besluiten die genomen worden in het kader van de Eerste pijler hebben gevolgen voor de rechtsorde van de lidstaten. Dit is te wijten aan het feit dat de lidstaten van de EG

¹² Werner en Wessel 2005, p. 44

¹³ art. 202-210 VEG en Eijssbouts, Jans en Vogelhaar 2006, p.40

¹⁴ art. 211-219 VEG en Werner en Wessel 2005, p. 48

soevereiniteit hebben afgestaan en het gemeenschapsrecht directe werking heeft. Echter, de lidstaten hebben hun soevereiniteit niet op alle gebieden afgestaan, zo blijkt ook uit het attributiebeginsel van art. 5 VEG. De Gemeenschap kan slechts handelen op de terreinen die tot de bevoegdheid van de Gemeenschap behoren en in de mate die voor de verwezenlijking van de doelstellingen noodzakelijk is. Het gaat derhalve binnen de Eerste pijler voornamelijk om bevoegdheden op economisch terrein.¹⁵ Het strafrecht wordt gezien als ultimum remedium en men heeft dit in de Derde pijler ondergebracht omdat de lidstaten het strafrecht zien als onderdeel waarvoor de soevereiniteitsoverdracht door de lidstaten niet heeft plaatsgevonden.¹⁶

In het EG Verdrag zijn zowel specifieke als algemene rechtsgrondslagen terug te vinden. Voorbeelden zijn art. 94 en 95 VEG. Om de doelstellingen van art. 2 VEG te verwezenlijken beschikken de EG over 5 rechtsinstrumenten, te weten de verordening, de richtlijn, de beschikking, de aanbeveling en het advies. Meer informatie over deze rechtsinstrumenten is vermeld in art. 249 VEG.

De manier waarop een besluit tot stand komt is afhankelijk van de bevoegdheid. Zo verwijst de bevoegdheid van art. 95 VEG naar de medebeslissingsprocedure van art. 251 VEG (de co-decisieprocedure) die vaak voorkomt. Bij de medebeslissingsprocedure doet, kort gezegd, de Commissie een voorstel aan de Raad en het Europees Parlement dat politieke controle uitoefent op de Commissie en op belangrijke terreinen medewetgevingsbevoegdheid bezit.¹⁷ Het Parlement geeft vervolgens een advies, waarna de Raad met gekwalificeerde meerderheid een besluit kan nemen. De samenwerkings-procedure van art. 252 VEG komt relatief veel minder vaak voor. Tot slot kent het EG Verdrag ook nog de raadplegingsprocedure en de instemmingsprocedure.

Het feit dat men het strafrecht in de Derde pijler heeft ondergebracht sluit niet uit dat de Gemeenschap in het kader van economische integratie de bevoegdheid kan hebben om – in enige mate – in te grijpen in de nationale *strafrechtelijke* autonomie. Het bestaan van een dergelijke bevoegdheid is echter wel een voorwaarde. In het EG-Verdrag is daar geen *directe* bevoegdheid voor te vinden. Het HvJ EG heeft zich echter over deze kwestie uitgesproken.

¹⁵ Verheijen 2006, p. 31

¹⁶ Verheijen 2006, p. 39

¹⁷ art. 189-201 VEG en Kooijmans 2000, p. 226

Het HvJ EG heeft als taak de eerbiediging van het recht te verzekeren bij de uitlegging en toepassing van het EG-Verdrag. Naast een rol als interpretator, beslecht het Hof ook geschillen tussen de Commissie en de lidstaten en de lidstaten onderling en kan zij een schending van het Verdrag vaststellen in het geval de instellingen nalaten een besluit te nemen.¹⁸ Wat betreft de discussie rondom de strafrechtelijke bevoegdheden binnen de EG heeft het HvJ EG bepaald dat de lidstaten in bepaalde omstandigheden maatregelen mogen nemen die verband houden met het strafrecht. De precieze inhoud en strekking van de jurisprudentie volgt in het volgende hoofdstuk.

¹⁸ art. 220-245 VEG en Werner en Wessel 2005, p. 50

Samenvatting en conclusie.

Na dit hoofdstuk kunnen we concluderen dat er grote verschillen bestaan tussen de EG en de EU. De EG is gericht op vergaande economische integratie wat door middel van het instellen van een gemeenschappelijke markt en een monetaire unie bereikt dient te worden. Zij vormt daarnaast een communautaire rechtsorde. De EU daarentegen is aan te merken als een intergouvernementele organisatie die zich richt op gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid en politieke en justitiële samenwerking in strafzaken.

Wat betreft het strafrecht valt op dat de lidstaten getracht hebben dit exclusief in de Derde pijler van de EU onder te brengen, gezien het feit dat daar slechts unaniem beslissingen genomen kunnen worden en de lidstaten geen soevereiniteit hebben afgestaan in het kader van de Derde pijler. Echter, na recente arresten van het HvJ EG is gebleken dat het, indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan, mogelijk is om het nationale strafrecht direct te beïnvloeden via de Eerste pijler. In het volgende hoofdstuk zal dieper worden ingegaan op deze recente jurisprudentie en zal worden gekeken welke invloed het huidige gemeenschaps- en unierecht heeft op het nationale strafrecht.

2. De invloed van het gemeenschapsrecht en het unierecht op het nationale strafrecht

Nu in het eerste hoofdstuk uiteen is gezet hoe de EG en EU in elkaar zitten, zal in dit tweede hoofdstuk beschreven worden welke invloed het recht van de EG en de EU heeft op het nationale strafrecht. Hierbij zal specifiek worden gekeken naar de gevolgen voor de inrichting van het Nederlandse straf(proces)recht op de gebieden strafbaarstelling, sanctionering en handhaving. Aangezien het strafrecht ‘thuishoort’ in de Derde pijler zal in de eerste paragraaf de invloed van het unierecht op het nationale strafrecht aan bod komen. In de tweede paragraaf volgt dan de invloed van de Eerste pijler (het gemeenschapsrecht). Vervolgens zal aandacht besteed worden aan de discussie rondom het strafrecht in de Eerste pijler en aan relevante jurisprudentie. Tot slot wordt geëindigd met een samenvatting en een conclusie.

2.1. De invloed van het unierecht op het nationale strafrecht (de Derde pijler)

In hoofdstuk 1 is aangegeven dat er in het kader van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken twee manieren zijn om ‘al dan niet georganiseerde criminaliteit’ te voorkomen en te bestrijden. Dit met het oog op het verschaffen van een hoog niveau van zekerheid in een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid. Het betreft op grond van art. 29 VEU het beginsel van wederzijdse erkenning (via art. 31 en 32 VEU) en harmonisatie van wetgeving (via art. 31 lid 1 onder e VEU). Barents stelt terecht dat ‘door de ruime werkingssfeer van art. 29 VEU en de in dat licht uit te leggen bevoegdheden van art. 30 en 31 VEU de invloed van de EU op het nationale strafrecht (potentieel) zeer aanzienlijk is’.¹⁹ Voordat hieronder zal worden ingegaan op de invloed van het unierecht op de inrichting van het nationale straf(proces)recht op de gebieden strafbaarstelling, sanctionering en handhaving, zal voor een goede begripvorming eerst een toelichting gegeven worden op het beginsel van wederzijdse erkenning en op harmonisatie van wetgeving.

2.1.1. Wederzijdse erkenning en harmonisatie van wetgeving

Wederzijdse erkenning

De Europese Raad heeft in 1999 in Tampere het verlangen uitgesproken om de justitiële samenwerking in strafzaken tussen de lidstaten zoveel mogelijk te baseren op het beginsel van de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen. Zoals Swart formuleert is de kern van het erkennen simpel: ‘erkennen is de bereidheid om binnen de eigen rechtsorde

¹⁹ Barents 2006, p. 364

rechtsgevolgen te verbinden aan een rechterlijke beslissing die in een andere rechtsorde tot stand is gekomen'.²⁰ De Commissie geeft de volgende beschrijving: 'een beslissing, genomen in een lidstaat, wordt, voor zover die grensoverschrijdende gevolgen heeft, automatisch in alle andere lidstaten erkend en heeft daar dezelfde of tenminste vergelijkbare rechtskracht'.²¹ Zij stelt dat de grondslag voor het beginsel is dat ondanks het feit dat een andere staat een bepaalde zaak misschien niet op dezelfde of een vergelijkbare manier behandelt, de uitkomst toch aanvaard wordt als gelijkwaardig aan beslissingen van de eigen staat.²² De rechtsgrondslag voor de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen is art. 31 lid 1 sub a VEU.

Om tot wederzijdse erkenning te komen is de aanwezigheid van wederzijds vertrouwen in elkaars rechtssysteem en in de toepassing ervan een voorwaarde. De bereidheid om zonder een uitgebreide toetsing een beslissing uit het buitenland ten uitvoer te leggen, zal eerder bestaan als men erop kan vertrouwen dat die beslissing in het buitenland op zorgvuldige wijze en op goede gronden tot stand is gekomen. Voor het bestaan van wederzijds vertrouwen is het niet noodzakelijk dat de verschillende rechtstelsels geheel overeenkomen. Het bestaan van verschillen wordt erkend, maar zij mogen niet aan strafrechtelijke samenwerking in de weg staan.²³

Harmonisatie van wetgeving

Het tweede middel om invloed op het nationale straf(proces)recht uit te oefenen is harmonisatie van wetgeving. Dit houdt in dat er, waar nodig, onderlinge aanpassing kan plaatsvinden van de bepalingen betreffende strafzaken in de lidstaten. De rechtsgrondslag voor harmonisatie is art. 31 lid 1 onder e VEU. Harmonisatie leidt tot een directe beïnvloeding van het nationale straf(proces)recht doordat het aanpassing van het straf(proces)recht verlangt met het oog op de realisatie van de Europese rechtsruimte. Op grond van art. 31 lid 1 onder e kunnen slechts minimumvoorschriften opgesteld worden, wat betekent dat de harmonisatievorm in de Derde pijler altijd gelijk is: minimumharmonisatie.

²⁰ Swart 2001, p. 17

²¹ COM (2000) 495 def., p. 2

²² Boerwinkel 2006, p. 481

²³ Boerwinkel & Van der Grinten 2004, p. 52

Relatie tussen wederzijdse erkenning en harmonisatie van wetgeving

Opvallend is dat de twee ‘middelen’ om ‘al dan niet georganiseerde criminaliteit’ te voorkomen en te bestrijden gerelateerd zijn aan elkaar. Oorspronkelijk zag men in harmonisatie van wetgeving dé oplossing, echter doordat de lidstaten zich niet in alle bepalingen konden vinden die onderling aangepast moesten worden, konden criminelen profiteren van het vrij verkeer van personen. Toen besloot men in 1999 in Tampere om over te stappen op wederzijdse erkenning, men kon op deze manier de verschillen tussen lidstaten accepteren zonder dat er harmonisatie nodig was.²⁴ Omdat het voor wederzijdse erkenning vereiste vertrouwen toch niet altijd in voldoende mate aanwezig bleek te zijn, bestaat nu de situatie dat men harmonisatie niet meer slechts als alternatief ziet voor wederzijdse erkenning, maar dat de twee beginselen hand in hand kunnen gaan. Wederzijdse erkenning kan immers ook worden bewerkstelligd door harmonisatie van strafrechtwetgeving. Een recent voorbeeld van een kaderbesluit waarbij de combinatie van beide principes te zien is, is het kaderbesluit betreffende het Europees bewijsverkrijgingsbevel. Dit gaat uit van wederzijdse erkenning, maar voorziet gedeeltelijk ook in harmonisatie.

2.1.2. Strafbaarstelling en sanctionering

Het kaderbesluit

Binnen de Derde pijler wordt het kaderbesluit gebruikt om wederzijdse erkenning en harmonisatie van het nationale straf(proces)recht vorm te geven. Het kaderbesluit is net als de richtlijn verbindend voor de lidstaten ten aanzien van het te bereiken resultaat, maar er wordt aan de nationale instanties de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen. Een verschil met de richtlijn is dat directe werking expliciet wordt uitgesloten. Het Hof stelde echter in het Pupino arrest dat ‘de verwijzende rechter die bij de toepassing van zijn nationale recht tot uitlegging daarvan moet overgaan, verplicht is dit zo veel mogelijk te doen in het licht van de bewoordingen en het doel van het kaderbesluit, teneinde het daarmee beoogde resultaat te bereiken en aldus aan het bepaalde in artikel 34, lid 2, sub b, VEU te voldoen’.²⁵ En ook particulieren moeten zich kunnen beroepen op een kaderbesluit om conforme uitleg te krijgen. Er kan derhalve sprake zijn van *kaderbesluitconforme interpretatie* als het kaderbesluit niet, niet tijdig of niet volledig is omgezet. Aan de verplichting tot conforme uitleg worden grenzen

²⁴ Ter Braak, 2006, p. 145

²⁵ Veldt-Foglia 2001 e.v. paragraaf 106.7.3.2. en HvJ EG 16 juni 2005, *Maria Pupino*, zaak C-105/03, r.o. 42 en

gesteld in de vorm van de algemene rechtsbeginselen en het feit dat de nationale rechter niet verplicht is tot een contra legem uitleg.²⁶

Harmonisatie van materieel strafrecht

De rechtsgrondslag voor het harmoniseren van het materiele strafrecht via een kaderbesluit vinden we terug in art. 31 lid 1 onder e VEU. De Raad kan op initiatief van een lidstaat dan wel de Commissie besluiten om ‘geleidelijk maatregelen aan te nemen ter opstelling van minimumvoorschriften met betrekking tot zowel de bestanddelen van strafbare feiten als de straffen’. De directe invloed op materieel strafrecht is uitdrukkelijk mogelijk op het gebied van georganiseerde criminaliteit, terrorisme en illegale drugshandel. De reikwijdte van art. 31 lid 1 onder e is dus vrij ruim. Dit is opvallend nu deze formulering is toe te schrijven aan de lidstaten zelf. Dat betekent dat zij de bevoegdheid van de EU om over te gaan tot harmonisatie van materieel strafrecht derhalve ruim interpreteren; het gehele materiele strafrecht ligt binnen handbereik. Ondanks het feit dat men in het kader van de Derde pijler slechts unaniem besluiten kan nemen, is de kans klein dat lidstaten echt weerstand bieden wanneer het concrete aspecten van strafrechtelijke samenwerking betreft. Bovendien is de politieke druk om in ieder geval tot een compromis te komen groot. Het zijn immers de lidstaten zelf geweest die deze inhoud aan de bevoegdheid tot harmonisatie hebben gegeven.²⁷

De harmonisatie kan plaatsvinden met betrekking tot de bestanddelen van strafbare feiten en de straffen. Er is dus aan de ene kant een beperking tot twee aspecten van een strafbepaling: de delictsomschrijving en sanctienorm. Aan de andere kant roept de beperking tot ‘bestanddelen’ weinig grenzen op. Bijna elk onderdeel van een delictsomschrijving kan men onder de benaming ‘bestanddeel’ scharen.²⁸

Kun je het materiële strafrecht naast de gangbare rechtsgrondslag van art. 31 lid 1 onder e ook nog op een andere grondslag baseren? Als we naar artikel 31 kijken zou alleen sub c eventueel een optie kunnen zijn. Wat wordt echter bedoeld met ‘het waarborgen van verenigbaarheid van voorschriften met het doel de samenwerking te verbeteren’? Gezien het feit dat er een inhoudelijke specificatie ontbreekt en de beschrijving daarmee erg algemeen wordt, zou het wellicht mogelijk zijn de harmonisatie van het materiële strafrecht onder deze

²⁶ HvJ EG 16 juni 2005, *Maria Pupino*, zaak C-105/03, r.o. 44 en 47

²⁷ Verheijen 2006, p. 137

²⁸ Verheijen 2006, p. 138

sub te plaatsen.²⁹ Echter, de vraag is wat wordt verstaan onder ‘die samenwerking’. Verwijst dit naar sub a (‘de samenwerking tussen de bevoegde ministeries’) of naar lid 1 (de ‘justitiële samenwerking in strafzaken’)? Met Kristen en Van Kempen ben ik van mening dat het voor de hand ligt dat het niet onder lid 1 valt gezien het feit dat je dan de rest van de subs (de specificaties) niet meer nodig zou hebben. Het verwijst dus wellicht naar sub a. Dan zou je de harmonisatie van materieel strafrecht niet op art. 31 lid 1 sub c kunnen baseren gezien het feit dat dit verwijst naar sub a en sub a betrekking heeft op wederzijdse erkenning en er dan geen harmonisatie mogelijk is.³⁰

De mate van invloed van de Derde pijler op het nationale strafrecht

Als we kijken naar de invloed van de Derde pijler op het nationale strafrecht valt op dat er in het kader van de Derde pijler slechts sprake is van *positieve integratie*. Dit betekent dat het nationale strafrecht wordt ingezet om nakoming van Europese verplichtingen te verzekeren.³¹ Naast positieve integratie kennen we ook negatieve integratie. In paragraaf 2.2. zal dieper worden ingegaan op de betekenis van deze begrippen.

Om het recht van de EU uit te voeren wordt in de Derde pijler exclusief gebruikt gemaakt van de *gemengde methode*. Dit betekent dat aan de lidstaten de verplichting wordt opgelegd om met de inzet van het strafrecht te reageren op schendingen van het Europese recht. Concreet komt dit er op neer dat in een kaderbesluit altijd een strafbaarstelling en de bijbehorende sancties (zowel de hoogte als de aard) vermeld worden. Naast de gemengde methode, kennen we ook de nationale en de communautaire methode om het Europese recht uit te voeren door middel van het strafrecht. Op deze methodes zal in paragraaf 2.2.2. dieper worden ingegaan.

De doelstelling van het kaderbesluit wordt gerealiseerd bij een bepaald minimum. De lidstaten moeten deze ondergrens bereiken bij omzetting, maar mogen naar boven toe afwijken. Doordat er slechts sprake is van minimumharmonisatie mogen de lidstaten strengere voorschriften stellen, maar uiteraard kan dat niet ongelimiteerd. Daarnaast mogen lidstaten voorbehouden maken en de werkingssfeer beperken. Redenen voor behoud van de omzettingenvrijheid is dat lidstaten op die wijze hun eigen belangen kunnen dienen en samenhang in het eigen stelsel kunnen behouden.³² De ruimte van lidstaten om bij omzetting

²⁹ Verheijen 2006, p. 134

³⁰ Verheijen 2006, p. 135

³¹ HvJ EG 21 september 1989, *Griekse Maïs*, zaak C-68/88

³² Borgers 2006a, p. 6

van kaderbesluiten te komen tot eigen voorschriften wordt beperkt door het kaderbesluit zelf en het overige gemeenschapsrecht. Gevolg hiervan is dat er, ondanks het feit dat in een kaderbesluit altijd de strafbaarstelling en de sancties vermeld worden, dus nog steeds verschillen tussen lidstaten kunnen blijven bestaan.

Conclusie

Zoals opgemerkt, wordt in de Derde pijler het nationale strafrecht ingezet om nakoming van Europese verplichtingen te realiseren. De rechtsgrondslag voor het harmoniseren van het materiele strafrecht door middel van een kaderbesluit is artikel 31 lid 1 onder e VEU. Daarbij wordt exclusief gebruik gemaakt van de gemengde methode, wat betekent dat in een kaderbesluit altijd een strafbaarstelling en de bijbehorende sancties vermeld worden. Dit heeft derhalve grote invloed op de inrichting van het Nederlandse strafrecht op de gebieden strafbaarstelling en sanctionering. Het kaderbesluit dient immers geïmplementeerd te worden in het nationale recht. Het kaderbesluit is verbindend voor de lidstaten ten aanzien van het te bereiken resultaat, maar aan de nationale instanties wordt de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen. Echter, nu in een kaderbesluit zowel de strafbaarstelling als de sanctie (zowel de hoogte als de aard!) staan vermeld, is de vrijheid voor lidstaten om vorm en middelen te kiezen ernstig beperkt. Lidstaten zijn gehouden de strafbaarstelling en de sancties uit het kaderbesluit om te zetten in nationale wetgeving. Via een kaderbesluit kunnen slechts minimumvoorschriften worden voorgeschreven. Er is dus altijd sprake van minimumharmonisatie. Het is voor lidstaten wel mogelijk om strengere eisen te stellen. Uiteraard zijn aan deze bevoegdheid wel grenzen gesteld door het kaderbesluit zelf en het overige gemeenschapsrecht.

Tot slot de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen. Bij wederzijdse erkenning is geen sprake van het verplicht aanpassen van het nationale strafrecht op de gebieden strafbaarstelling en sanctionering. Het gaat slechts om het verbinden van rechtsgevolgen aan een rechterlijke beslissing genomen in een andere lidstaat, wat de strafbaarstelling en sanctionering van de aangezochte staat ongemoeid laat.

2.1.3. Handhaving

Het kaderbesluit

Voor de EU is het van belang dat via een kaderbesluit niet slechts de strafbaarstellingen en de sanctionering in het nationale strafrecht beïnvloed kunnen worden, maar dat er ook voorschriften bestaan voor de daadwerkelijke handhaving van het unierecht.

Op grond van het Pupino arrest kan worden aangenomen dat ook voor de Derde pijler het beginsel van ‘Gemeenschapstrouw’ (Unietrouw) geldt. Het HvJ EG overwoog dat, ondanks het feit dat art. 10 VEG in de Derde pijler geen gelding heeft, ‘het voor de Unie moeilijk zou zijn haar taak doeltreffend te vervullen indien het beginsel van loyale samenwerking (...) niet tevens in het kader van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken zou gelden’.³³ Dit betekent dat de lidstaten te goeder trouw dienen mee te werken aan het ten uitvoer leggen van de verplichtingen die voortvloeien uit het EG Verdrag en het EU Verdrag of uit handelingen van de instellingen van de EG / EU. De lidstaten hebben derhalve ook een verplichting tot handhaving van het unierecht.

Indien een lidstaat het unierecht niet op juiste wijze handhaaft zijn daar gevolgen aan verbonden. Een burger kan dan bij de rechter aanspraak maken op de rechten die hen op basis van het unierecht toekomen. De rechter zal het kaderbesluit conform interpreteren. Naast de burger kan ook een andere lidstaat door middel van de bemiddelingsprocedure bij de Raad een schending van het unierecht aankaarten. De bemiddeling tussen lidstaten vindt plaats op basis van gelijkheid. Dit is een logisch gevolg van het feit dat de Derde pijler een intergouvernementele organisatie vormt en dus niet zoals de Eerste pijler een communautaire rechtsorde vormt die boven de lidstaten staat. Indien de Raad niet in staat is een geschil tussen lidstaten over schending van het unierecht op te lossen dan heeft het HvJ EG bevoegdheid om zich over het geschil uit te laten.³⁴

De handhavingsvoorschriften die de EU via kaderbesluiten heeft opgelegd aan de lidstaten hebben vaak ook betrekking op de sanctionering. Zo stelt bijvoorbeeld het Kaderbesluit bescherming tegen valsemunterij in art. 6 dat de lidstaten ‘doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende sancties’ moeten opleggen.³⁵ Vaak wordt ook expliciet aangegeven dat de handhaving door middel van het strafrecht moet gebeuren, doordat wordt aangegeven dat vrijheidsstraffen dienen te worden opgelegd.

De EU kan dus via een kaderbesluit de wijze van sanctionering voorschrijven en daardoor (indirect) invloed uitoefenen op de handhavingspraktijk van de lidstaten. Aangezien het voorschrijven van de wijze van sanctionering het materiele strafrecht betreft is de

³³ HvJ EG 16 juni 2005, *Maria Pupino*, zaak C-105/03, r.o. 42

³⁴ art. 35 lid 7 VEU

³⁵ Kaderbesluit bescherming tegen valsemunterij (2000/383/JBZ)

rechtsgrondslag voor harmonisatie nog steeds artikel 31 lid 1 onder e EU. Interessant is de vraag of er ook op directe wijze invloed kan worden uitgeoefend op het formele strafrecht van de lidstaten. Is er een rechtsgrondslag te vinden in het EU verdrag waarmee het nationale strafprocesrecht kan worden beïnvloed?

Harmonisatie van formeel strafrecht

Bij transnationale samenwerking verlangen de lidstaten van elkaar de aanwezigheid van voldoende waarborgen in het strafproces. De vraag rijst dan of harmonisatie van strafprocesrecht is toegestaan. Dit staat niet letterlijk vermeld in art. 31 lid 1 VEU en art. 31 lid 1 onder e gaat hier niet op omdat daar uitdrukkelijk verwezen wordt naar het materiële strafrecht. Aan de hand van het Voorstel voor een kaderbesluit van de Raad over bepaalde procedurele rechten in strafprocedures binnen de gehele Europese Unie (hierna: voorstel kaderbesluit procedurele rechten) kan hier wellicht wat meer duidelijkheid over gegeven worden.³⁶ De vraag is welk artikel als rechtsgrondslag kan dienen voor dit kaderbesluit. In het voorstel draagt de Raad art. 31 lid 1 onder c VEU aan. Is deze rechtsgrondslag toelaatbaar voor het harmoniseren van het strafprocesrecht? Als we kijken naar het doel van het kaderbesluit volgt uit de preambule dat men de rechten van verdachten beter wil waarborgen. Ook uit de inhoud van het kaderbesluit is af te leiden dat het gaat om de rechten van verdachten (die ook in concrete verdragen vermeld zijn). Doel en inhoud hangen dus samen met de doelstelling van art. 29 VEU waarin het verschaffen van een hoog niveau van zekerheid in een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtszekerheid tot doel gesteld wordt. De middelen om dit doel te bereiken staan onder andere vermeld in art. 31 VEU. Indien art. 31 lid 1 sub c VEU ruim gelezen wordt, kan dit fungeren als de rechtsgrondslag voor harmonisatie van strafprocesrecht. Het doel van het kaderbesluit valt immers onder het doel van art. 29 VEU.

Over deze kwestie is echter nog geen consensus bereikt. Zo zijn Kristen en Van Kempen van mening zijn dat op grond van sub c geen harmonisatie van strafprocesrecht kan plaatsvinden, omdat sub c verwijst naar sub a en sub a betrekking heeft op wederzijdse erkenning. Zij vervolgen hun betoog echter met de opmerking dat ‘van een kaderbesluit dat gebaseerd is op sub c niet gezegd kan worden dat er geen harmoniserende werking vanuit kan gaan’.

³⁶ Kaderbesluit van de Raad over bepaalde procedurele rechten in strafprocedures binnen de gehele Europese Unie COM (2004), 328

Er wordt echter ook wel gesteld dat art. 31 lid 1 VEU geen limitatieve opsomming kent, gezien het gebruik van het woord ‘omvat’. Kokott geeft in zijn conclusie bij het Pupino arrest aan dat dit het duidelijkste blijkt uit de Franse formulering van het artikel waarin ‘viser entre autres’ wordt gebruikt. Hij stelt dat dit betekent dat ‘de afzonderlijke beleidsgebieden (sub a t/m sub e van art. 31 VEU) enkel *mogelijke* voorwerpen van regelgeving omschrijven, zonder daarmee de bevoegdheid van de Europese Unie strikt te begrenzen. Deze bevoegdheid moet worden bepaald in het licht van de algemene doelstellingen van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken, zoals in artikel 29 VEU omschreven. Volgens dit artikel bestaat het hoofddoel erin, de burgers in een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid een hoog niveau van zekerheid te verschaffen’.³⁷ Gevolg van deze redenering is dat de rechtsgrondslag voor bijvoorbeeld een kaderbesluit dan niet expliciet in het Verdrag terug te vinden moet zijn. Als het doel van het EU Verdrag (art. 29 VEU) gediend wordt en de lidstaten er unaniem mee instemmen, zou ook zonder een expliciete verwijzing naar een rechtsgrondslag in het Verdrag kunnen worden volstaan. Dit zou kunnen betekenen dat bijvoorbeeld de harmonisatie van strafprocesrecht ook zonder expliciete rechtsgrondslag is toegestaan binnen het EU Verdrag, indien alle lidstaten hiermee instemmen en het het doel van art. 29 VEU dient.

Naast de onduidelijkheid over de rechtsgrondslag voor harmonisatie van strafprocesrecht, bestaat er ook enige twijfel met betrekking tot het subsidiariteitsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel. Ten aanzien van het subsidiariteitsbeginsel stelt de Nederlandse regering dat er in het EU-verdrag geen expliciete rechtsgrondslag te vinden is voor harmonisatie van strafprocesrecht. Bovendien zijn de minimumnormen rondom de waarborgen van verdachten reeds in het EVRM verdrag verankerd, waar alle lidstaten partij bij zijn. Op welke wijze zij deze verdragsverplichtingen willen nakomen, wordt aan de lidstaten overgelaten. Desalniettemin stelt de regering dat het voorstel gericht is op het bevorderen van wederzijdse erkenning door middel van het wegnemen van de verschillen die in de praktijk bij het nakomen van het EVRM aan het licht komen. Dit is een wenselijke ontwikkeling met het oog op de wens van de Raad dat wederzijdse erkenning de hoeksteen van de justitiële samenwerking in strafzaken moet worden.

³⁷ Conclusie van A-G J. Kokott van 11 november 2004 bij de strafzaak tegen Maria Pupino, Zaak C-105/03, no. 50

Met betrekking tot het proportionaliteitsbeginsel stelt de regering dat het gevaar van een kaderbesluit is dat harmonisatie verder gaat dan strikt noodzakelijk is voor een goede samenwerking. De regering ziet evenwel in dat voor zover het voorstel verplichtingen oplegt die overeenkomen met de voortkomende verplichtingen uit het EVRM, er geen verplichtingen opgelegd worden die verder gaan dan het EVRM.³⁸

Conclusie

In het Pupino arrest is beslist dat ook voor de Derde pijler het beginsel van Gemeenschapstrouw ('Unietrouw') geldt, wat resulteert in een plicht voor de lidstaten om het unierecht te handhaven. De wijze waarop deze handhaving dient plaats te vinden wordt vaak voorgeschreven in een kaderbesluit. Aangezien het kaderbesluit geïmplementeerd dient te worden in de nationale wetgeving moeten de handhavingsvoorschriften worden omgezet in nationaal recht, waardoor er vanuit de EU via kaderbesluiten een grote invloed bestaat op de wijze van handhaven van het unierecht door de lidstaten.

In mijn optiek kan het ontbreken van een specifieke rechtsgrondslag voor het harmoniseren van het strafprocesrecht in het EU verdrag er niet aan in de weg staan dat het unierecht invloed kan uitoefenen op het nationale strafprocesrecht. De redenering van Kokott in zijn conclusie bij het Pupino arrest die erop neer komt dat art. 31 lid 1 VEU geen limitatieve opsomming is, maar enkel *mogelijke* voorwerpen van regelgeving omschrijft, zonder daarmee de bevoegdheid van de Europese Unie strikt te begrenzen, lijkt mij zeer plausibel. De bevoegdheid van de Europese Unie moet ook kunnen worden bepaald in het licht van de algemene doelstellingen van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken. Indien door de harmonisatie van het strafprocesrecht in lidstaten het doel van de Unie gediend wordt en de lidstaten er unaniem mee instemmen zie ik geen bezwaren.

Tot slot dient te worden opgemerkt dat door middel van wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen geen invloed plaatsvindt op de wijze waarop een lidstaat dient te handhaven. Er wordt immers niet voorgeschreven hoe een lidstaat op een bepaalde schending van het unierecht moet reageren. Het betreft slechts het gevolg geven aan een beslissing uit een andere lidstaat.

³⁸ BNC-fiche van het Ministerie van Buitenlandse Zaken 02-09-2004, nr. 22112,335(5) p. 1

2.2. De invloed van het gemeenschapsrecht op het nationale strafrecht (de Eerste pijler)

Ondanks dat de lidstaten getracht hebben het strafrecht exclusief in de Derde pijler te houden is in het vorige hoofdstuk al aangegeven dat dit niet gelukt is. Ook via de Eerste pijler is het mogelijk het strafrecht van de lidstaten te beïnvloeden, ondanks het ontbreken van een expliciete rechtsgrondslag hiervoor. In welke mate en op welke wijze dit mogelijk is, zal in deze paragraaf besproken worden.

2.2.1. Positieve en negatieve integratie

Allereerst is het goed om te weten dat er wat betreft de invloed van het gemeenschapsrecht op het nationale strafrecht, een onderscheid bestaat tussen het positieve effect en het negatieve effect van het gemeenschapsrecht op het nationale strafrecht. Dit onderscheid volgt het onderscheid tussen positieve en negatieve integratie. Door middel van onder andere het instellen van een gemeenschappelijke markt en een economische en monetaire unie is deze integratie gerealiseerd.

Bij *negatieve integratie* gaat het erom dat een regel van nationaal strafrecht onverenigbaar is met het EG-recht en derhalve buiten toepassing moet worden gelaten. Dit kan zich voordoen in verschillende vormen. Het nationale strafrecht verbiedt bijvoorbeeld een handeling die het EG-recht toestaat of bevordert. Een ander voorbeeld is het geval waarin het nationaal (straf)recht vrijheden illusoir maakt of deze beperkt. Lidstaten mogen dus geen nieuwe barrières voor het vrije verkeer binnen de EG opwerpen (o.a. art. 25 VEG) en zijn verplicht om bestaande beperkingen op te heffen (o.a. art. 28 VEG).³⁹

Bij *positieve integratie* wordt het nationale strafrecht ingezet om nakoming van Europese verplichtingen te verzekeren. Dit betekent dat de lidstaten het gemeenschappelijk vastgestelde beleid en de vastgestelde harmonisatierichtlijnen, die zijn vastgesteld met het doel een gemeenschappelijke markt te creëren, moeten uitvoeren. Het gevolg daarvan is dat alle strafrechtelijke regelgeving van de nationale autoriteiten die wordt opgesteld om de uitvoering van de verplichtingen uit het gemeenschapsrecht te verzekeren, onder het positieve effect van het gemeenschapsrecht op het nationale strafrecht valt.⁴⁰ De middelen om de positieve integratie vorm te geven zijn o.a. het harmoniseren van delictomschrijvingen, het gelijkstellen van sancties en vervolgingspraktijk en het mogelijk maken van het opleggen van

³⁹ Corstens en Pradel 2003, p. 441

⁴⁰ Corstens en Pradel 2003, p. 441

doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende sancties, zoals volgt uit het Griekse Maïsarrest.⁴¹

2.2.2. Strafbaarstelling en sanctionering

De richtlijn

In de Eerste pijler kan aanpassing van nationaal recht geëist worden met het oog op het functioneren van de gemeenschappelijke markt. Er is derhalve ook hier sprake van harmonisatie.⁴² Het rechtsinstrument voor harmonisatie in de Eerste pijler is de richtlijn: lidstaten moeten het resultaat bereiken maar de keuze voor vorm en middel is vrij.⁴³ In tegenstelling tot een kaderbesluit kent de richtlijn niet slechts minimumharmonisatie maar ook andere vormen van harmonisatie. Indien een richtlijn niet, niet tijdig of niet correct is omgezet in nationaal recht heeft deze directe werking. Daarnaast bestaat de plicht tot richtlijnconforme interpretatie.

Ook bij de omzetting van richtlijnen hebben de lidstaten de ruimte om te komen tot eigen voorschriften. Deze ruimte wordt beperkt door de richtlijn zelf en het overige gemeenschapsrecht. Net als bij de Derde pijler zijn de redenen voor het behoud van de omzettingenvrijheid het dienen van de eigen belangen van de lidstaat en het behouden van samenhang in het eigen stelsel. Dit heeft tot gevolg dat verschillen tussen lidstaten kunnen blijven bestaan.⁴⁴

De mate van invloed van de Eerste pijler op het nationale strafrecht

Het gemeenschapsrecht kent geen eigen integraal uitvoeringsmechanisme en is voor de uitvoering doorgaans geheel afhankelijk van de lidstaten. Een van de uitvoeringsmechanismen die de lidstaten aanwenden is het nationale strafrecht. Waar binnen de Derde pijler exclusief gebruikt wordt gemaakt van de gemengde methode voor het uitvoeren van het unierecht, zijn er binnen de Eerste pijler een drietal methoden te onderscheiden waarmee het gemeenschapsrecht kan worden uitgevoerd met de inzet van het strafrecht. Per methode verschilt de invloed van de Gemeenschap en de wijze waarop de lidstaten het gemeenschapsrecht moeten handhaven.

⁴¹ HvJEG 21 september 1989, *Griekse Maïs*, zaak C-68/88

⁴² het beginsel van wederzijdse erkenning komt in de Eerste pijler niet voor

⁴³ art. 249 EG.

⁴⁴ Kristen 2004, p. 33

De eerste methode is de *nationale methode*. Bij deze methode zijn het de lidstaten die de taak hebben de strafrechtelijke sanctie voor te schrijven, op te leggen en uit te voeren. De EG heeft hier geen taak in. De lidstaten handhaven geheel autonoom langs de weg van het strafrecht het gemeenschapsrecht. De lidstaten houden zowel de strafbaarstelling, de vervolging, de berechting als de tenuitvoerlegging in eigen hand. Dit betekent dat het materiële recht, dat eenvormig is, deel uitmaakt van het gemeenschapsrecht en de bepaling, oplegging en tenuitvoerlegging van de sanctie alledrie geregeld zijn op nationaal niveau.⁴⁵

Ondanks dat de nationale methode de aangewezen methode lijkt als het om richtlijnen gaat (die aan de lidstaten de keuze voor vorm en middelen overlaten), komt de nationale methode weinig voor. Reden is dat de EG geen voorstander is van het feit dat de lidstaten het handhaven van het gemeenschapsrecht dan geheel zelfstandig kunnen inrichten. De Europese Commissie is meer voorstander van de tweede methode.

Deze tweede methode betreft de *gemengde methode*. Er wordt aan de lidstaten de verplichting opgelegd op schendingen van EG-recht te reageren met de inzet van het strafrecht. De lidstaat is derhalve niet vrij in de keuze welke sanctie op te leggen, maar dient de sanctie op te leggen die op het niveau van de EG in mindere of meerdere mate nauwkeurig is voorgeschreven. Uit de nog nader te bespreken jurisprudentie omtrent het strafrecht in de Eerste pijler valt het volgende af te leiden. In het arrest van 13 september 2005 heeft het HvJ EG bepaald dat als aan bepaalde voorwaarden is voldaan de Gemeenschap bevoegd is de lidstaten te verplichten tot strafbaarstelling van ernstige inbreuken op Gemeenschapsnormen en tot de plicht om het strafrecht als handhavingsinstrument in te zetten.⁴⁶ In het arrest van het HvJ EG van 23 oktober 2007 heeft het Hof bepaald dat de Gemeenschap niet de bevoegdheid heeft om de aard en de hoogte van de op te leggen strafrechtelijke sancties vast te stellen.⁴⁷ Dit is een groot verschil met de eerste methode waarbij de lidstaten de keuze hebben hoe de strafbaarstelling, de vervolging, de berechting en de tenuitvoerlegging in te richten. Het gemeenschappelijke materiële recht wordt op een geharmoniseerde wijze gesanctioneerd. In tegenstelling tot de eerste methode is er bij de gemengde methode geen ongelijkheid in de uitvoering van het gemeenschapsrecht door de nationale strafrechtssystemen.⁴⁸

⁴⁵ Corstens en Pradel 2003, p. 442

⁴⁶ HvJ EG 13 september 2005, *Commissie/Raad*, zaak C-176/03, r.o. 45, 47 en 48

⁴⁷ HvJ EG 23 oktober 2007, C-440/05, r.o. 70

⁴⁸ Corstens en Pradel 2003, p. 443

Tot slot kennen we de *communautaire methode*. De Commissie heeft, als uitvoerend orgaan van de Gemeenschappen, via het EG en Euratom Verdrag de mogelijkheid om communautaire boetes op te leggen, onder meer op het gebied van het mededingingsrecht. Een voorbeeld hiervan is het opleggen van de boete van 274 miljoen euro door de Europese Commissie aan bierbrouwers Heineken, Grolsch en Bavaria eerder dit jaar wegens het maken van prijsafspraken waardoor oneerlijke concurrentie ontstond.⁴⁹

Deze methode heeft als gevolg dat de Gemeenschap, met als rechterlijke instantie het HvJ EG, zowel het gemeenschapsrecht normeert als handhaaft. Slechts het ten uitvoer leggen is opgedragen aan de nationale autoriteiten. De Gemeenschap opereert onder de noemer van *administratieve* bevoegdheden en stelt dus dat de sancties geen punitief karakter kennen, maar betoogd kan worden dat er bij de oplegging van die sancties wel degelijk sprake is van een ‘criminal charge’ in de zin van art. 6 lid 1 EVRM.⁵⁰

Conclusie

Ondanks het feit dat in het EG Verdrag geen rechtsgrondslag te vinden is waarmee de EG de bevoegdheid verkrijgt om directe invloed uit te oefenen op het nationale strafrecht van de lidstaten, is ook in de Eerste pijler beïnvloeding van het nationale strafrecht door het gemeenschapsrecht mogelijk. Naast negatieve integratie bestaat positieve integratie waaraan op 3 manieren uitvoering gegeven wordt.

Via richtlijnen vindt harmonisatie van wetgeving plaats. De invloed op het nationale recht is in de Eerste pijler afhankelijk van de gebruikte methode. Indien de nationale methode gebruikt wordt is de invloed op de strafbaarstellingen en de sanctionering in het nationale strafrecht gering, nu de lidstaten zowel de strafbaarstelling, de vervolging, de berechting als de tenuitvoerlegging in eigen hand houden.

Bij de gemengde methode is de invloed op de strafbaarstelling en de sanctionering groot. Sinds de arresten van het HvJ in 2005 heeft de Gemeenschap in bepaalde omstandigheden de bevoegdheid om in een richtlijn strafbaarstellingen voor te schrijven en te bepalen dat het strafrecht dient te worden ingezet als handhavingsinstrument. De Gemeenschap heeft echter niet de bevoegdheid om de aard en hoogte van de sancties op te leggen.

⁴⁹ <http://www.nos.nl>

⁵⁰ Corstens en Veldt-Foglia 2002, p. 22

Indien de Commissie zelf sancties oplegt door gebruik te maken van de communautaire methode zijn er voor de strafbaarstelling en de sanctionering in de lidstaten directe gevolgen in die zin dat de Commissie deze taken als het ware ‘overneemt’.

De invloed op de strafbaarstelling en sanctionering in het nationale strafrecht kan dus ook via de Eerste pijler aanzienlijk zijn. Ondanks het feit dat de lidstaten bij een richtlijn vrij zijn vorm en middelen te kiezen is deze vrijheid niet onbeperkt doordat vanuit de EG de strafbaarstelling en de handhavingsmethode kunnen worden opgelegd. Verschil met het kaderbesluit is dat in een richtlijn niet de aard en de hoogte van de sancties vermeld mogen worden.⁵¹

2.2.3. Handhaving

De richtlijn

Zoals in de vorige subparagraaf is toegelicht is het de Gemeenschap onder omstandigheden toegestaan via een richtlijn te bepalen dat het strafrecht moet worden ingezet als handhavingsinstrument. Er is dan sprake van de gemengde methode.

Daarnaast bestaat de plicht voor lidstaten om op te treden tegen schendingen van gemeenschapsrecht. Deze plicht vloeit voort uit art. 10 VEG: het beginsel van Gemeenschapstrouw en uit het arrest ‘Griekse Maïs’ waarin het HvJ EG een verplichting voor de lidstaten in het leven riep om EG-regelingen te handhaven.⁵² Aan deze verplichting zijn voorwaarden verbonden. De naleving van deze voorwaarden verplicht de lidstaten soms bijna tot het inzetten van het strafrecht ook al is dat in sommige gevallen niet letterlijk vermeld in een richtlijn en bepaalt art. 249 VEG dat de lidstaten vrij zijn bij het kiezen van de middelen om de in de richtlijnen geformuleerde doelstellingen te bereiken.

Een eerste voorwaarde is dat de lidstaten verplicht zijn om in geval van schending van het gemeenschapsrecht sancties op te leggen die doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend zijn. Daarnaast moeten lidstaten overtredingen van het gemeenschapsrecht op dezelfde wijze behandelen als schendingen van het nationale recht. Dit wordt ook wel het assimilatiebeginsel genoemd. Dit kan een indirecte verplichting inhouden om het strafrecht in te schakelen als handhavingsinstrument omdat ernstige overtredingen van het nationale recht ook worden

⁵¹ HvJ EG 23 oktober 2007, Zeelozingenarrest, C-440/05, ro. 70

⁵² HvJ EG 21 september 1989, zaak C-68/88

gehandhaafd via het strafrecht. Voor schending van de financiële belangen van de EG is dit beginsel inmiddels opgenomen in art. 280 lid 2 VEG.⁵³

Indien een lidstaat het gemeenschapsrecht niet op juiste wijze handhaaft zijn daar gevolgen aan verbonden. Een burger kan dan bij de rechter aanspraak maken op de rechten die hen op basis van het gemeenschapsrecht toekomen. De rechter kan overgaan tot richtlijnconforme interpretatie, directe werking, een algemene rechtmatigheidstoets en staatsaansprakelijkheid.⁵⁴

Naast de rol voor de rechter is er bij schending van het gemeenschapsrecht ook een rol weggelegd voor de Commissie als ‘hoedster van het Verdrag’. Op grond van art. 226 VEG kan zij een inbreukprocedure starten. Indien de lidstaat het advies van de Commissie niet opvolgt, zal de Commissie de zaak aanhangig maken bij het HvJ EG. Indien de lidstaat veroordeeld wordt is zij gehouden alle maatregelen te nemen die nodig zijn ter uitvoering van het arrest van het Hof.⁵⁵ Ook een lidstaat kan zich wenden tot het HvJ EG indien hij van mening is dat ‘een andere lidstaat één van de krachtens het EG Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen’.⁵⁶ De Commissie dient dan te worden ingeschakeld om de 226-procedure te starten. Doet de Commissie dit niet, dan kan een lidstaat zelf een klacht indienen bij het Hof.

Tot slot nog kort de grenzen die gesteld worden aan het positieve effect van het gemeenschapsrecht. De plicht tot handhaven van het gemeenschapsrecht is door het HvJ EG gebonden aan bepaalde grenzen. De communautaire wetgeving en de daarop gebaseerde nationale wetgeving worden in voorkomend geval getoetst aan strafrechtelijke beginselen. Dat betekent dat de handhaving door de lidstaten aan bepaalde beginselen moet voldoen. Het gaat dan om het legaliteitsbeginsel, het verbod van terugwerkende kracht, de aanwezigheid van een duidelijke strafbaarstelling, de onschuldpresumptie, de eis van proportionaliteit van de straffen en het verbod van ne bis in idem.⁵⁷

Conclusie

Ook de handhaving in het nationale strafrecht kan invloed ondervinden van het gemeenschapsrecht. Onder omstandigheden kan in een richtlijn bepaald worden dat

⁵³ Corstens en Veldt-Foglia 2002, p. 21

⁵⁴ Kristen 2004, p. 34

⁵⁵ Art. 226 jo. 228 EG

⁵⁶ Art. 227 EG

⁵⁷ Veldt-Foglia 2001 e.v. paragraaf 106.3.3

gehandhaafd moet worden via het strafrecht. Indien de strafrechtelijke handhaving wordt voorgeschreven wordt gebruik gemaakt van de gemengde methode. Bij de nationale methode houden de lidstaten immers het hele proces in eigen hand en bij het gebruik van de communautaire methode neemt het HvJ EG de handhaving van de door de EG opgelegde sancties over.

Naast deze directe verplichting bestaat er soms ook een indirecte verplichting om het strafrecht in te zetten als handhavingsinstrument. Dit is een resultaat van de op art. 10 VEG en de jurisprudentie rustende verplichting voor de lidstaten om het gemeenschapsrecht te handhaven. Deze handhavingsverplichting is aan bepaalde voorwaarden onderworpen. Zo dienen lidstaten bij schending van het gemeenschapsrecht sancties op te leggen die doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend zijn en dient men het assimilatiebeginsel in acht te nemen. Om aan deze voorwaarden te voldoen kunnen lidstaten soms niet anders dan het strafrecht in te zetten als handhavingsinstrument.

2.3. De discussie rondom het strafrecht in de Eerste pijler en de bijbehorende jurisprudentie

Gezien het feit dat er veel discussie bestaat omtrent de wenselijkheid van het strafrecht in de Eerste pijler zal in deze paragraaf stilgestaan worden bij de belangrijkste argumenten in deze kwestie.

Er zijn verschillende redenen te bedenken waarom de lidstaten niet staan te springen om gedwongen te worden het strafrecht in de Eerste pijler te moeten gebruiken. Allereerst het punt van de soevereiniteit. Het strafrecht hoort thuis in de Derde pijler. Dit is bevestigd door de Raad. De lidstaten hebben hun soevereiniteit afgestaan op verschillende gebieden, maar *niet* op het gebied van het strafrecht. Gezien de besluitvorming in de Eerste pijler (meerderheidsbeslissing) willen ze het strafrecht in de Derde pijler houden om zo hun invloed te kunnen blijven uitoefenen en niet tegen hun wil gebonden te worden aan het verplicht handhaven door middel van het strafrecht.

Ten tweede geldt de eigenheid van het strafrecht. Het strafrecht is cultuurgebonden. Het uitgangspunt is dat de lidstaten zelf de strafrechtelijk bevoegdheden behouden. In art. 2 VEG is niet terug te vinden dat het strafrecht een doel is van de Eerste pijler. Het strafrecht geldt als een afspiegeling van de maatschappij. Dit vervalt als de EU het strafrecht gaat bepalen.

Ten derde de democratische legitimatie. Het strafrecht grijpt direct in in het leven van de mensen. Indien dit gebeurt moet dit wel een democratische legitimatie hebben. Nationaal

gezien kiezen we op democratische wijze de Tweede Kamer die uiteindelijk zal instemmen met het strafbaar stellen van bepaalde gedragingen en de aard van de sancties. In de EU is er niet echt sprake van een democratische legitimatie. De leden van bijvoorbeeld de Commissie worden niet rechtstreeks gekozen door de burgers terwijl zij samen met de Raad zouden kunnen bepalen dat strafrechtelijke sancties worden ingesteld (inclusief de hoogte ervan!). Vervolgens speelt het subsidiariteitsbeginsel een rol. Het strafrecht is geen exclusieve bevoegdheid van de EG. Bij impliciete bevoegdheden moet altijd het subsidiariteitsbeginsel in het achterhoofd worden gehouden: de Gemeenschap regelt niets op EG-niveau wat beter zou kunnen worden geregeld op nationaal of regionaal niveau. Aangezien het strafrecht een nationale aangelegenheid is en de lidstaten, gelet op hun rechtsstelsel, het beste kunnen beoordelen welke handhavingsmodaliteit onder bepaalde omstandigheden het meeste effect zal sorteren, heeft de EG geen impliciete bevoegdheid om strafrechtelijke bepalingen op te stellen.⁵⁸

Een laatste punt wat aangevoerd wordt is het bestaan van de Passerelle-bepaling (art. 42 VEU). Via deze bepaling kan het strafrecht eventueel van de Derde naar de Eerste pijler worden gezet. Het bestaan van deze bepaling impliceert dat het strafrecht momenteel in de Derde pijler zit en de EG dus geen strafrechtelijke bevoegdheden heeft in de Eerste pijler. Echter het duidt ook aan dat de scheidslijn tussen beide pijlers dun is.⁵⁹

Naast deze tegenargumenten, zijn er ook argumenten vóór het verplicht strafrechtelijk handhaven in de Eerste pijler. Allereerst beargumenteren voorstanders dat er geen expliciet beletsel te vinden is in het EG Verdrag. Alleen in art. 135 en 280 lid 4 VEG is expliciet bepaald dat geen gebruik mag worden gemaakt van het strafrecht. Zij redeneren dat indien men ook voor andere gebieden had gewild dat het strafrecht weg zou blijven uit de Eerste pijler, dit wel in het EG Verdrag vermeld was geweest.

Daarnaast geldt het argument dat op basis van het beginsel van gemeenschapstrouw (art. 10 VEG) en het assimilatiebeginsel lidstaten soms niet anders kunnen dan strafrechtelijk te handhaven. Voorstanders van het strafrecht in de Eerste pijler zien het strafrecht derhalve als een handhavingsmiddel, terwijl de tegenstanders het strafrecht zien als een beleidsterrein wat wegens het subsidiariteitsbeginsel een nationale aangelegenheid is en dus thuishoort in de Derde pijler.⁶⁰

⁵⁸ zie o.a. Borgers 2006b, p. 85

⁵⁹ zie o.m. Corstens en Veldt-Foglia 2002, p. 14 en Veldt-Foglia 2006, p. 32

⁶⁰ zie o.a. Borgers 2006b, p. 81

In het gebrek aan *directe* strafrechtelijke bevoegdheden heeft de Commissie verandering willen brengen door voorstellen te doen waarin de Gemeenschap langs de weg van een richtlijn de lidstaten voorschrijft het strafrecht in te zetten bij de handhaving van het gemeenschapsrecht. De Commissie deed twee voorstellen die beiden opvallend zijn gezien het feit dat de Commissie de ontwerprichtlijnen indiende op terreinen waarop reeds een Derde pijlerinstrument bestond of in een gevorderd stadium van ontwikkeling was. Het betreft hier de milieubescherming via het strafrecht en de strafrechtelijke bescherming van de financiële belangen.⁶¹ Dit heeft geleid tot twee arresten van het HvJ EG die een grote doorbraak teweeg hebben gebracht in de discussie rondom het strafrecht in de Eerste pijler.

De eerste belangrijke uitspraak van het HvJ EG over de strafrechtelijke bevoegdheden van de EG binnen de Eerste pijler vond plaats op 13 december 2005. Het oorspronkelijke geschil tussen de Raad en de Commissie betrof het *Kaderbesluit* inzake de bescherming van het milieu door middel van het strafrecht. Men wilde gezamenlijk op kunnen treden tegen de verontrustende toename van het aantal milieudelicten. De lidstaten zouden verplicht worden strafrechtelijke sancties vast te stellen. Het HvJ EG diende zich over de vraag te buigen of de art. 1 tot en met 7 van het kaderbesluit geen inbreuk maakten op de bevoegdheid van de Gemeenschap op grond van art. 175 VEG Verdrag, doordat deze artikelen op grond van art. 175 VEG Verdrag hadden kunnen worden vastgesteld. Het HvJ EG stelt voorop dat 'ingevolge het bepaalde in art. 47 VEU aan de bepalingen in het EG Verdrag op geen enkele wijze afbreuk mag worden gedaan door een bepaling van het EU Verdrag'.⁶² Het Hof dient op de naleving hiervan toe te zien. Vervolgens oordeelt het Hof dat de bescherming van het milieu een wezenlijke doelstelling is van de Gemeenschap (onder verwijzing naar art. 2, 3, 6 en 174-176 VEG). In principe krijgt het communautaire beleid op milieugebied vorm via de procedure van art. 251 VEG. Het Hof stelt dat de keuze voor de rechtsgrondslag van een gemeenschapshandeling moet rusten op objectieve, toetsbare gegevens, waaronder het doel en de inhoud van de handeling. Het doel van het kaderbesluit blijkt de bescherming van het milieu. 'De inhoud leidt tot een gedeeltelijke harmonisatie van de strafrechtelijke bepalingen van de lidstaten voor wat betreft de bestanddelen van de strafbare milieudelicten.' Het Hof constateert vervolgens dat als uitgangspunt geldt dat het strafrecht en het strafprocesrecht niet tot de bevoegdheid van de Gemeenschap behoren. Echter, ondanks die vaststelling wordt de Gemeenschap niet belet om met het strafrecht verband houdende maatregelen te treffen, indien het gebruik van (doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende) straffen onontbeerlijk

⁶¹ Comijs 2001, p. 268

⁶² HvJ EG 13 september 2005, *Commissie/Raad*, zaak C-176/03, r.o. 38

is en de Gemeenschapswetgever die maatregelen noodzakelijk acht met het oog op de volledige doeltreffendheid van de vastgestelde normen.⁶³ Met deze uitspraak maakt het HvJ EG korte metten met de opvatting dat het richtlijnvoorstel inzake milieubescherming door het strafrecht verder reikte dan de bevoegdheden die het EG Verdrag aan de Gemeenschap verleent.⁶⁴ De artikelen 1 t/m 7 van het kaderbesluit hebben gelet op het doel en de inhoud de bescherming van het milieu als hoofddoel en hadden derhalve kunnen worden vastgesteld op de grondslag van art. 175 VEG. Een aanvullend argument is het feit dat hoewel het kaderbesluit verplicht tot strafbaarstelling, het aan de lidstaten de keuze van de toepasselijke strafrechtelijke sancties laat. De Raad erkent dus min of meer dat de in het kaderbesluit genoemde handelingen ook onder het richtlijnvoorstel vallen en dat toepassing van de strafrechtelijke sancties onontbeerlijk is. ‘De Commissie krijgt dus gelijk in zijn stelling dat op grond van het EG Verdrag de lidstaten gedwongen kunnen worden om strafrechtelijke sancties op te leggen, indien dat nodig is om een van de doelstellingen van de EG te verwezenlijken.’⁶⁵ Het gevolg is dat het gehele kaderbesluit nietig wordt verklaard en dat de materie via een richtlijn geregeld moet worden.

Op 23 oktober 2007 heeft het HvJ EG bovenstaande redenering herhaald in een volgend arrest tussen de Commissie en de Raad. Het betreft hier een kaderbesluit tot versterking van het strafrechtelijk kader voor de bestrijding van verontreiniging vanaf schepen.⁶⁶ Het Hof oordeelde daarnaast dat ‘(...) de artikelen 2, 3 en 5 van het kaderbesluit geacht moeten worden voornamelijk tot doel te hebben de maritieme veiligheid en de bescherming van het milieu te verbeteren en zij hadden derhalve geldig kunnen worden vastgesteld op basis van artikel 80, lid 2, VEG’.⁶⁷ Ook hier was een rechtsinstrument uit de Derde pijler gekozen, terwijl het gezien doel en inhoud van het kaderbesluit een instrument uit de Eerste pijler had moeten zijn. Ondanks het feit dat het HvJ EG oordeelde dat via een richtlijn strafrechtelijke sancties voorgeschreven kunnen worden, voegde het Hof daar aan toe dat het niet mogelijk is via een richtlijn de aard en de hoogte van die sancties te bepalen.

⁶³ HvJ EG 13 september 2005, *Commissie/Raad*, zaak C-176/03, r.o. 45, 47 en 48

⁶⁴ Veldt-Foglia 2006, p. 31

⁶⁵ Veldt-Foglia 2006, p. 31

⁶⁶ Kaderbesluit 2005/667/JBZ van de Raad van 12 juli 2005

⁶⁷ HvJ EG 23 oktober 2007, C-440/05, r.o. 69

Gevolgen jurisprudentie

De directe consequentie van de uitspraak is het feit dat er behalve bovengenoemde kaderbesluiten nog meer kaderbesluiten zijn die eigenlijk via een richtlijn geregeld hadden moeten worden. Het gaat volgens de Commissie om ‘een principearrest dat het betrokken onderwerp ruimschoots overstijgt. Dezelfde redenering kan onverkort worden toegepast op andere communautaire beleidsdomeinen en op de vier vrijheden (vrij verkeer van personen, goederen, diensten en kapitaal).’⁶⁸ De Commissie heeft aangekondigd dat zij in overleg zal treden met de Raad en het Europees Parlement om de in het kader van de Derde pijler aangenomen kaderbesluiten te laten omzetten in richtlijnen op grond van de daartoe aangewezen bepalingen in de communautaire pijler.

Men kan echter wel vraagtekens zetten bij de uitspraak van het HvJ EG. Duidelijk is dat de soevereiniteit van de lidstaten ten aanzien van het strafrecht wordt beperkt. De vraag is wat de reikwijdte van de bevoegdheid van de EG op het gebied van het strafrecht is. Uit het arrest blijkt niet glashelder wat een richtlijn nu echt mag regelen. Het Hof formuleert het als volgt: ‘maatregelen...die verband houden met het strafrecht’. Maar wat is dat precies? Dient de praktijk van een combinatie van richtlijn en kaderbesluit gehandhaafd te blijven? Tot slot is de betekenis van art. 135 en 280 VEG niet duidelijker geworden.⁶⁹

De vraag is wat de consequenties van deze uitspraken op de lange termijn zullen zijn. Nu het nationale strafrecht onder omstandigheden ook via een richtlijn in de Eerste pijler beïnvloed kan worden is het geen exclusieve bevoegdheid meer van de Derde pijler. Is het bestaan van deze Derde pijler dan nog wel noodzakelijk? Beide pijlers lijken door de uitspraken immers min of meer met elkaar te integreren. Of deze ‘integratielijnen’ is doorgetrokken in het Verdrag van Lissabon zal later in dit onderzoek blijken.

⁶⁸ COM (2005) 583 definitief p.3

⁶⁹ Borgers 2006b, p. 89

Samenvatting en conclusie

Aan de Europese Unie zijn in het EU Verdrag en in het EG Verdrag bevoegdheden toebedeeld om op allerlei terreinen voorschriften vast te stellen. De wijze waarop deze bevoegdheden (ook wel rechtsgrondslagen genoemd) zijn vormgegeven binnen de pijlerstructuur van de EU brengt met zich mee dat de EU grofweg op vier manieren invloed kan uitoefenen op ons straf(proces)recht door middel van harmonisatie. Ten eerste kennen we de indirecte beïnvloeding door strafrechtelijk gehandhaafde voorschriften binnen de Eerste pijler. Ten tweede heeft het HvJ EG onlangs bepaald dat binnen de Eerste pijler ook een vorm van directe beïnvloeding van het nationale straf(proces)recht verlangd kan worden indien dat nodig is om een van de doelstellingen van de EG te verwezenlijken (deze directe bevoegdheid is niet expliciet terug te vinden in de verdragen). Ten derde kennen we de directe beïnvloeding door aanpassing van ons straf(proces)recht te verlangen met oog op de realisatie van de Europese rechtsruimte (de Derde pijler). Tot slot bestaat er de mogelijkheid van het eigen strafrecht van de EU ter bescherming van (financiële) belangen van de EU. Deze vorm van directe invloed vanuit de Eerste pijler is er nog niet.

Het nationale straf(proces)recht ondervindt dus invloed door middel van harmonisatie van wetgeving. Wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen, samen met harmonisatie van wetgeving, de manier om al dan niet georganiseerde criminaliteit te voorkomen en te bestrijden met het oog op de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht, speelt daar geen rol in. Het heeft geen invloed op het nationale straf(proces)recht op de drie onderzochte gebieden. De oorzaak hiervan is het feit dat er bij wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen geen sprake is van het aanpassen van de nationale wetgeving. Het gaat slechts om het gevolg geven aan een rechterlijke beslissing uit een andere lidstaat. Wat de aangezochte lidstaat zelf in een dergelijke zaak zou beslissen staat daar geheel los van en is niet relevant. De strafbaarstelling, sanctionering en handhaving ondervinden dan ook geen invloed van de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen.

Het is momenteel wel mogelijk om zowel via de Eerste als de Derde pijler de inrichting van het Nederlandse straf(proces)recht op de gebieden strafbaarstelling, sanctionering en handhaving grondig te beïnvloeden door middel van harmonisatie van wetgeving.

Wat de Derde pijler betreft, de pijler waar het strafrecht van oudsher in thuishoort, heeft de EU de bevoegdheid om via een kaderbesluit strafbaarstellingen en sancties voor te schrijven die de lidstaten dienen om te zetten in nationale wetgeving. Op deze wijze wordt de

strafbaarstelling en sanctionering in het nationale strafrecht zwaar beïnvloed, zeker gezien het feit dat ook de aard en de hoogte van de sancties kunnen worden voorgeschreven. De lidstaten zijn dus slechts beperkt vrij om vorm en middelen te kiezen om het resultaat van het kaderbesluit te bereiken.

Ook de handhaving in het nationale strafrecht wordt beïnvloed door kaderbesluiten. De EU kan het strafrecht als handhavingsinstrument voorschrijven. Daarnaast zijn de lidstaten op grond van het Pupino arrest ook in de Derde pijler onderworpen aan het beginsel van Unietrouw waardoor zij een handhavingsverplichting hebben.

Wat de Eerste pijler betreft blijkt dat zowel de strafbaarstellingen als de wijze van sanctionering worden beïnvloed door de positieve en negatieve werking van het gemeenschapsrecht. Via richtlijnen is de EG in bepaalde gevallen bevoegd strafbaarstellingen voor te schrijven en lidstaten te verplichten de strafbare feiten strafrechtelijk aan te pakken. Via het gemeenschapsrecht is het echter niet mogelijk ook de aard en de hoogte van de sanctie te beïnvloeden.

Ook wat de handhaving betreft is de invloed van het gemeenschapsrecht steeds meer merkbaar. Sinds het HvJ EG eerst de handhaving van het gemeenschapsrecht verplicht heeft gesteld op grond van art. 10 VEG en later oordeelde dat die handhaving ook op adequate wijze dient te geschieden en men het assimilatiebeginsel in acht dient te nemen, kan men spreken van een indirecte invloed op de handhaving in de lidstaten. Immers het strafrecht kan blijken de meest aangewezen weg te zijn. Daarnaast is met de uitspraken van het Hof in het ‘Milieu-arrest’ en het onlangs gewezen arrest tussen de Commissie en de Raad van 23 oktober 2007 bepaald dat de Gemeenschap ook daadwerkelijk kan bepalen dat het strafrecht als handhavingsmiddel gebruikt moet worden waardoor de Gemeenschap binnen de Eerste pijler sinds kort derhalve ook een directe bevoegdheid heeft op het gebied van het strafrecht. Het strafrecht is daarmee ook volledig onderwerp gemaakt van de Eerste pijler.

De mate van invloed op het nationale strafrecht is in de Eerste en de Derde pijler niet gelijk. Dit geldt ook voor de gevolgen die verbonden zijn aan het schenden van het gemeenschaps- en het unierecht door de lidstaten.

Tot slot zagen we in dit hoofdstuk de belangrijkste argumenten in de discussie rondom het strafrecht in de Eerste pijler de revue passeren. Ondanks deze nog steeds verhit gevoerde

discussie heeft het HvJ EG in 2005 geoordeeld dat het strafrecht onderwerp kan zijn van de Eerste pijler. Wat de gevolgen van deze uitspraak op de lange termijn zullen zijn is de vraag. Het strafrecht blijkt geen exclusieve bevoegdheid van de Derde pijler meer te zijn. Daarnaast hebben we ook in hoofdstuk 1 gezien dat in de loop der jaren communautaire elementen hun intrede hebben gedaan in de Derde pijler, waardoor een ontwikkeling in beeld gebracht wordt waarbij beide pijlers sterk naar elkaar toe lijken te groeien. Of deze trend wordt voortgezet in het Verdrag van Lissabon zal verder in dit onderzoek blijken. In het volgende hoofdstuk zal gekeken worden wat het Verdrag van Lissabon zal veranderen binnen de huidige EU en EG.

3. De veranderingen van het Verdrag van Lissabon tegen de achtergrond van het nationale strafrecht

In juni 2004 werd een akkoord bereikt over het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa. Als gevolg hiervan zijn in alle lidstaten ratificatieprocedures begonnen. Doordat zowel in Nederland als in Frankrijk het resultaat van een referendum negatief was, is het ratificatieproces vastgelopen. Na vele onderhandelingen besloot men af te zien van de Europese Grondwet in zijn bestaande vorm en ging men over tot informele onderhandelingen over een nieuwe tekst. Op 21 en 22 juni 2007 bereikte de Europese Raad overeenstemming over de contouren van de tekst van een nieuw verdrag. Tijdens de Europese top in Lissabon van 18 oktober 2007 werd het definitieve akkoord beklonken waarna op 13 december 2007 de regeringsleiders en staatshoofden van de 27 EU-lidstaten het nieuwe Hervormingsverdrag hebben ondertekend. Gezien het toenmalige voorzitterschap van Portugal is het Hervormingsverdrag omgedoopt tot ‘Verdrag van Lissabon’. Het is nu aan de lidstaten het verdrag te ratificeren. Indien deze ratificatie op tijd zal worden voltooid kan het verdrag op de beoogde datum 1 januari 2009 in werking treden.⁷⁰

In dit derde hoofdstuk zal het Verdrag van Lissabon centraal staan. Om uiteindelijk een antwoord te kunnen geven op de vraag welke gevolgen dit nieuwe verdrag zal hebben voor de inrichting van het Nederlandse straf(proces)recht op de gebieden strafbaarstelling, sanctionering en handhaving zal in dit hoofdstuk eerst gekeken worden welke veranderingen het nieuwe verdrag met zich mee brengt. De nadruk zal daarbij liggen op de volgende onderwerpen: de structuur van de Unie, de bevoegdheden en de besluitvorming binnen de Unie en de rol van de instellingen daarbij. Tot slot volgt een samenvatting en een conclusie.

3.1. De veranderingen rondom de structuur van de EU

In het eerste hoofdstuk is aan bod gekomen dat ondanks het feit dat we de overkoepelende organisatie van de EU kennen, er grote verschillen bestaan tussen de pijlers wat betreft de organisatievorm en de structuur. Zo is de Eerste pijler, de EG, een communautaire organisatie, terwijl de Tweede en de Derde pijler een intergouvernementele organisatievorm kennen. Een gemeenschappelijk kenmerk van de drie pijlers is dat er één institutioneel kader is, maar de instellingen functioneren niet voor elke pijler op dezelfde wijze. De structuur van de Unie zoals we die nu kennen is te kenmerken als ondoorzichtig en niet eenvormig in die zin dat er

⁷⁰ <http://www.grondweteuropa.nl>

een onoverzichtelijk geheel bestaat van verschillende organisatievormen, instellingen, procedurele regels, bevoegdheden, besluitvorming en rechtsinstrumenten die per pijler verschillen en her en der verspreid zijn over de verdragen.

Het Verdrag van Lissabon brengt grote veranderingen aan in deze weinig transparante structuur. Zo wordt het EG Verdrag omgedoopt tot het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: Werkingsverdrag). Artikel 1 van het nieuwe EU Verdrag stelt dat de (nieuwe) Unie is gegrond op het EU Verdrag en op het Werkingsverdrag. Beide Verdragen hebben dezelfde rechtskracht. Reden voor deze nieuwe benaming is het feit dat de Unie in de plaats treedt van de Europese Gemeenschap, waarvan zij de opvolgster is, aldus artikel 1. Dit heeft als gevolg dat de termen ‘Gemeenschap’ en ‘gemeenschapsrecht’ zullen verdwijnen, waardoor we straks alleen nog EU-recht kennen. Dit recht ziet op alle terreinen van de EU zoals we die nu kennen en dus ook op de terreinen die nu nog onder het EG-recht vallen. Naast de veranderingen rondom de Eerste pijler zijn er ook grote veranderingen rondom de Derde pijler waar te nemen. Deze pijler wordt geschrapt uit het EU Verdrag en overgeheveld naar het Werkingsverdrag. Dit brengt met zich mee dat de pijlerstructuur zoals we die nu kennen zal worden verlaten. Slechts voor de oorspronkelijke Tweede pijler blijven bijzondere regels bestaan. Het feit dat de EU in de plaats treedt van de EG en het daarbij horende tenietgaan van het onderscheid tussen het EG-recht en het EU-recht in combinatie met het verdwijnen van de pijlerstructuur resulteert in een eenvormige structuur voor de Unie. De Unie krijgt als organisatie rechtspersoonlijkheid en kent, net als in de huidige situatie, één institutioneel kader. Dit kader kan nu echter meer als een eenheid functioneren aangezien de pijlerstructuur wordt afgeschaft. Slechts voor het gemeenschappelijk buitenlands- en veiligheidsbeleid gelden bijzondere regels. Voor de overige gebieden komt er derhalve één gemeenschappelijk regime. Dit geldt voor de besluitvorming, de besluiten, de financiering, de begroting en de rechtsmacht van het HvJ EU.⁷¹

Het feit dat de EU in de plaats treedt van de EG heeft ook nog andere gevolgen. Zoals Barents stelt wordt er een breuk tot stand gebracht met de twee sporenconstructie voor het Europese integratieproces. Zowel het communautaire deel (de EG) als de intergouvernementele samenwerkingsverbanden, die in de loop der tijd zelf steeds meer communautaire elementen zijn gaan vertonen, worden overgenomen in de vernieuwde EU. Er komt een eenvormige

⁷¹ Barents 2007, p. 177

structuur waarin dit alles wordt ondergebracht. Deze structuur is gebaseerd op het communautaire model, dat wil zeggen ‘een bevoegdheidsverdeling tussen de EU en de lidstaten waarbij de uitoefening van die bevoegdheden plaatsvindt door gemeenschappelijke instellingen’.⁷² Dit heeft onder meer tot gevolg dat de materie van de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht wordt blootgesteld aan meerderheidsbesluitvorming in plaats van unanimitéitsbesluitvorming!

Kortom: de structuur van de nieuwe EU voorziet in grote veranderingen nu de EU in de plaats treedt van de EG, waarvan zij de opvolgster is. De pijlerstructuur verdwijnt en voor het strafrecht is van groot belang dat de materie rondom politieke en justitiële samenwerking wordt geschraapt uit het EU Verdrag en terecht komt in het Werkingsverdrag. Groot gevolg van deze verplaatsing is het feit dat de materie daarmee onderwerp wordt van het communautaire model, waardoor er meerderheidsbesluiten genomen kunnen worden in plaats van besluitvorming door middel van het oorspronkelijke vereiste van unanimitéit.

3.2. De veranderingen rondom de bevoegdheden en de besluitvorming binnen de EU en de rol van de instellingen

3.2.1. De bevoegdheden van de Unie

In art. 3 van het nieuwe EU Verdrag staan de doelstellingen van de Unie opgesomd. Als hoofddoel wordt het bevorderen van de vrede, de waarden van de EU en het welzijn van haar volkeren genoemd. Mede door het wegvallen van de pijlerconstructie vinden we in artikel 3 als doel onder andere ook het aanbieden van een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht en het tot stand brengen van een interne markt. Vervolgens wordt in artikel 4 voor het eerst duidelijk gecodificeerd dat de bevoegdheden die in de verdragen niet aan de Unie zijn toebedeeld, aan de lidstaten toebehoren. Daarnaast wordt in dit artikel, als reflectie op het Pupino-arrest, het beginsel van Unietrouw neergelegd. Vervolgens vangt artikel 5 aan met een formulering rondom de bevoegdheden van de Unie. De afbakening van bevoegdheden van de Unie wordt nog steeds beheerst door het beginsel van bevoegdheidstoedeling oftewel het attributiebeginsel. Een verandering is dat met het Verdrag van Lissabon er in het tweede protocol een nieuwe regeling rondom de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid wordt vastgesteld. Reden hiervoor is het feit dat men door middel van dit

⁷² Barents 2007, p. 183

protocol de uitoefening van de bevoegdheden van de Unie wil controleren. Dit heeft als resultaat dat de rol van de nationale parlementen groter wordt, waarover later meer.

Voor de inhoudelijke artikelen rondom de bevoegdheden van de Unie moet worden uitgeweken naar het Werkingsverdrag. Daar wordt vanaf artikel 2 aangevangen met de categorieën en gebieden van bevoegdheden van de Unie. Dit is een verandering in vergelijking met de huidige situatie, waar in de verdragen geen duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen de categorieën van bevoegdheden van de Unie. In het Werkingsverdrag vallen drie categorieën bevoegdheden te onderscheiden. In artikel 3 worden de gebieden opgenoemd waarop de Unie exclusief bevoegd is (o.a. de douane-unie, het vaststellen van mededingingsregels voor de interne markt en de gemeenschappelijke handelspolitiek). De bevoegdheden die met de lidstaten gedeeld worden staan in artikel 4 (o.a. de interne markt, het milieu en *de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht*). Tot slot somt artikel 6 de gebieden op waarop de Unie bevoegd is om het optreden van de lidstaten te ondersteunen, te coördineren of aan te vullen (o.a. volksgezondheid, industrie en onderwijs). Daarnaast is de Unie uiteraard ook nog bevoegd in de materie rondom het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid.

Met deze hernieuwde indeling van de bevoegdheden heeft de Unie willen bereiken dat er meer duidelijkheid komt rondom de gebieden van bevoegdheden van de organisatie. Barents is echter van mening dat de Unie in die opzet niet geslaagd is. Hij stelt dat 'het probleem is dat termen als exclusieve, gemengde en coördinerende bevoegdheden bepaald niet duidelijk zijn, met als gevolg dat in een concreet geval van bevoegdheidsafbakening moet worden teruggegrepen op de specifieke bevoegdheidsbepalingen uit het Werkingsverdrag. Het resultaat wordt volgens hem daarmee precies omgekeerd: in plaats van het conditionerende effect van de bevoegdheidscategorieën op de specifieke attributies, zijn het de laatstgenoemde bepalingen die duidelijkheid verschaffen over wat exclusief, gemengd of coördinerend is.' Hij kwalificeert de nieuwe indeling als 'een politieke exercitie die geen juridische meerwaarde heeft'.⁷³ De kritiek van Barents op de nieuwe indeling is wel erg makkelijk gegeven. De nieuwe opzet van het Verdrag van Lissabon is in mijn optiek een verademing op het gebied van de beschrijving van de bevoegdheden. In de huidige situatie wordt slechts in zowel het EG als het EU Verdrag gemeld dat er sprake is van het principe van attributie van

⁷³ Barents 2007, p. 179

bevoegdheden en dat er rekening gehouden wordt met de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid. De gebieden waarop de Unie bevoegdheden heeft staan her en der verspreid over de verdragen en zijn niet in categorieën of iets dergelijks ingedeeld, terwijl de invloed van de Unie per categorie verschilt. Dit leidt in mijn optiek tot een ondoorzichtig geheel. Bij het Verdrag van Lissabon wordt in het Unieverdrag in artikel 5 ook melding gemaakt van het principe van attributie van bevoegdheden en de (hernieuwde) functie van het subsidiariteits- en evenredigheidsbeginsel. Echter, in het Werkingsverdrag wordt een speciale titel opgenomen waarin de verschillende categorieën van bevoegdheden van de Unie worden opgesomd in artikel 3 t/m 6: exclusieve, gedeelde en coördinerende bevoegdheden. Per categorie bevoegdheden worden uitputtend de gebieden opgesomd die horen tot die bepaalde categorie. Daarnaast legt artikel 2 Werkingsverdrag per categorie uit wat het behoren tot die categorie voor gevolgen heeft: welke acties de EU mag ondernemen en wat er overblijft ter regeling door de lidstaten. Het op die manier indelen van de bevoegdheden van de Unie in categorieën en per categorie in gebieden schept in mijn optiek veel helderheid. Ook de terminologie van de driedeling laat weinig te raden over. Barents heeft wel een punt met zijn opmerking dat indien je een bepaald gebied bestudeert, je ‘terug moet kijken’ naar de bepalingen van titel I van het Werkingsverdrag voordat je weet onder welke categorie van bevoegdheden een bepaald gebied valt en wat dat dan precies inhoudt. Ik zie dat echter niet als een bezwaar. Dit ‘terugbladeren’ schept een heleboel helderheid die de huidige verdragen in mijn optiek ontberen en ik betwijfel of men met de nieuwe indeling van bevoegdheden dit ‘terugbladeren’ wel heeft willen voorkomen. Dit overzicht van de bevoegdheden van de Unie aan het begin van het Werkingsverdrag zorgt er immers voor dat er meer duidelijkheid komt rondom de gebieden waarop de EU bevoegdheden kent en de reikwijdte van die bevoegdheden.

De bevoegdheden van de huidige EG en de EU blijven bestaan in het Verdrag van Lissabon en er komen nog enkele nieuwe bevoegdheden bij op het gebied van intellectuele eigendom, diensten van algemeen economisch belang, energie, toerisme, administratieve samenwerking, sport en civiele bescherming en ruimtevaart.⁷⁴ Echter, voor dit onderzoek zijn uiteraard met name de bevoegdheden van de Unie met betrekking tot het strafrecht relevant.

⁷⁴ Barents 2007, p. 180

In het Verdrag van Lissabon wordt de Derde pijler, waar de bevoegdheden van de Unie ten aanzien van het strafrecht zijn opgenomen in art. 30 en 31, verplaatst naar het Werkingsverdrag, het voormalige EG-Verdrag. Daar wordt de materie ‘herenigd’ met de oorspronkelijke titel IV inzake visa, asiel en immigratie die eerder al van de Derde pijler naar het EG Verdrag verhuisde. In artikel 67 lid 3 Werkingsverdrag wordt aangegeven dat wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen in strafzaken en onderlinge aanpassing van strafwetgeving (harmonisatie) nog steeds tot de principes behoren om de doelstellingen van de politieke en justitiële samenwerking te bereiken. De bevoegdheid van de nieuwe Unie ten aanzien van het strafrecht zijn terug te vinden in art. 82 en 83 Werkingsverdrag. Artikel 82 behelst het oude artikel 31 lid 1 sub a t/m e EU. Rondom het oude artikel bestaat veel discussie vanwege het gebrek aan duidelijkheid en precisie. Met artikel 82 is getracht dit te verhelderen. Naar mijn mening is dit gelukt; artikel 82 is veel gedetailleerder en op heldere wijze geformuleerd.

Het oude artikel 31 lid 1 sub e EU (de huidige rechtsgrond voor harmonisatie van materieel strafrecht) is verplaatst naar artikel 83 VEU. Ook hier wordt de rechtsgrond veel uitgebreider en gedetailleerder beschreven, wat de helderheid ten goede komt. Lid 2 van het artikel is interessant. Het is in feite een reflectie van de rechtsregels uit het arresten van de Commissie tegen de Raad uit 2005 en 2007 (reeds besproken in het vorige hoofdstuk).⁷⁵ Daarin werd als uitgangspunt genomen dat het strafrecht en het strafprocesrecht niet tot de bevoegdheid van de Gemeenschap behoren. Echter, ondanks die vaststelling wordt de Gemeenschap niet belet om met het strafrecht verband houdende maatregelen te treffen, indien het gebruik van (doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende) straffen onontbeerlijk is en de Gemeenschapswetgever die maatregelen noodzakelijk acht met het oog op de volledige doeltreffendheid van de vastgestelde normen.⁷⁶ In lid 2 van artikel 83 Werkingsverdrag wordt aangegeven dat ‘indien onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten op het gebied van het strafrecht nodig blijkt voor een doeltreffende uitvoering van beleid van de Unie op een gebied waarop harmonisatiebepalingen zijn vastgesteld, er bij richtlijnen minimumvoorschriften kunnen worden vastgesteld met betrekking tot de bepaling van strafbare feiten en de sancties op het betrokken gebied. Onverminderd artikel 76 worden deze richtlijnen vastgesteld volgens de gewone of een bijzondere wetgevingsprocedure die gelijk is aan de procedure voor de

⁷⁵ Peers 2007, Statewatch Analysis 1: version 3, p. 17

⁷⁶ HvJ EG 13 september 2005, *Commissie/Raad*, zaak C-176/03, r.o. 45, 47 en 48

vaststelling van de betrokken harmonisatiemaatregelen'. In de nieuwe situatie kennen we geen EG meer, echter wel de materie van de EG die tot de EU is gaan behoren. Op grond van lid 2 zouden maatregelen met betrekking tot het strafrecht genomen kunnen worden indien dit nodig blijkt voor een doeltreffende uitvoering van beleid van de Unie op alle gebieden waar harmonisatiebepalingen zijn vastgesteld.

Ook zeker van belang voor het onderzoek naar de invloed van het Verdrag van Lissabon op het nationale strafrecht is het rechterlijke systeem van de EU. De structuur van het systeem zal niet wezenlijk veranderen, maar er zijn wel degelijk veranderingen voor het HvJ EG op komst.⁷⁷ Allereerst zal doordat de EU in de plaats treedt van de EG, de naam Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen gewijzigd worden in Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU). Het Gerecht van Eerste Aanleg krijgt de benaming Gerecht. Daarnaast wordt er een adviserend comité benoemd dat de lidstaten adviseert over de geschiktheid van de kandidaten die zijn voorgedragen voor de benoeming als lid van het Hof of het Gerecht en in artikel 19 van het nieuwe EU Verdrag wordt de rechtsregel neergelegd dat 'lidstaten moeten voorzien in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het recht van de Unie vallende gebieden te verzekeren'.

Een ander gevolg van de nieuwe, eenvormige structuur van de Unie is het feit dat de rechtsmacht van het Hof zich uitstrekt over het totale EU-recht, tenzij de verdragen anders bepalen. In het Werkingsverdrag wordt in art. 275 bepaald dat 'het HvJ EU niet bevoegd is ten aanzien van de bepalingen van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid noch ten aanzien van de op grond daarvan vastgestelde besluiten'. Dit is geen verandering ten opzichte van de huidige situatie, gezien het feit dat ook momenteel de rechtsmacht van het Hof binnen de Tweede pijler is uitgesloten. Wat wel een verandering teweeg brengt is het vervallen van de beperkte prejudiciële procedure van art. 68 VEG en de facultatieve prejudiciële procedure van art. 35 VEU in het nieuwe Verdrag. Dit heeft als gevolg dat bijna de hele oorspronkelijke Derde pijler en daarmee de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht onderwerp is van de rechtsmacht van het HvJ EU.⁷⁸ De huidige bevoegdheid van het Hof in de Derde pijler blijft nog bestaan tot vijf jaar na inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon.⁷⁹

⁷⁷ art. 19 nieuwe EU Verdrag en art. 251 t/m 281 Werkingsverdrag EU

⁷⁸ art. 267 jo. art. 276 Werkingsverdrag EU

⁷⁹ Peers 2007, Statewatch Analysis 1: version 3, p. 2

Vervolgens nog kort iets over het subsidiariteitsbeginsel. Zoals ook uit het nieuwe EU Verdrag valt af te leiden is de uitoefening van bevoegdheden die niet exclusief zijn toebedeeld aan de Unie gebonden aan de naleving van het subsidiariteitsbeginsel.⁸⁰ Daarnaast geldt het evenredigheidsbeginsel voor de uitoefening van alle bevoegdheden. Zoals gesteld leidt de nieuwe regeling rondom de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid tot een grotere rol voor de nationale parlementen. Men wil de uitoefening van de bevoegdheden van de Unie controleren. Het gaat als volgt in z'n werk: bij niet-exclusieve bevoegdheden komt de EU alleen in actie indien een Europese samenwerking doeltreffender wordt geacht dan eigen initiatieven van de afzonderlijke lidstaten. Indien een nationaal parlement van mening is dat een bepaald voorstel van de Commissie niet strookt met bovenstaande regel, kan hij dat te kennen geven. Gevolg daarvan is dat een soort tweeledig mechanisme in werking treedt. Indien het geval zich voordoet dat één derde van alle nationale parlementen het voorstel ook in strijd vindt met het beginsel van subsidiariteit, dan dient het ontwerp opnieuw in overweging te worden genomen. Dit kan leiden tot drie gevolgen: handhaven, wijzigen of intrekken van het voorstel. De Commissie moet zijn beslissing motiveren (de zogenaamde gele kaart-procedure). Dit wordt aangevuld met een oranje kaart-procedure: indien meer dan de helft van alle nationale parlementen tegen een voorstel is wordt de Commissie gedwongen het voorstel opnieuw te overwegen. Indien de Commissie het voorstel wil handhaven wordt een bijzonder procedure in werking gezet. Ook hier dient de Commissie aan te geven waarom ze verder wil gaan met het voorstel, maar het Europees Parlement kan samen met de Raad besluiten de wetgevingsprocedure stop te zetten indien een meerderheid dit wenst.⁸¹ De rol van de nationale parlementen wordt neergelegd in artikel 12 VEU en in de protocollen.

Ter volledigheid valt te vermelden dat er een nieuwe Hoge Vertegenwoordiger voor Buitenlandse zaken en Veiligheidsbeleid komt.⁸² Reden hiervoor is de verwachting dat het bestaan van de Hoge Vertegenwoordiger de samenhang in het buitenlands optreden van de EU zal vergroten.⁸³ Ook binnen de Europese Raad vinden veranderingen plaats.⁸⁴ De Europese Raad een volwaardige instelling van de Unie. Hierdoor krijgen de beslissingen van deze instelling ook een juridisch karakter. Nieuw is dat er een vaste voorzitter van de

⁸⁰ Art. 5 nieuwe EU Verdrag

⁸¹ http://europe.eu/lisbon_treaty/glance/democracy/index_nl.htm

⁸² Art. 18 nieuwe EU Verdrag

⁸³ http://europa.eu/lisbon_treaty/glance/institutions/index_nl.htm en

⁸⁴ Art. 15 nieuwe EU Verdrag en art. 235 en 236 Werkingsverdrag EU

Europese Raad komt, in tegenstelling tot het wisselende voorzitterschap dat we nu kennen.⁸⁵ Tot slot treedt de Unie toe tot het EVRM en wordt het Handvest van de grondrechten van de EU juridisch bindend.⁸⁶ Het Handvest krijgt dezelfde rechtskracht als de Verdragen en het HvJ EU verkrijgt rechtsmacht tot uitlegging van het Handvest.⁸⁷

Conclusie

Na het bestuderen van de veranderingen rondom de bevoegdheden van de Unie in het Verdrag van Lissabon blijkt dat de Unie in vergelijking met de huidige verdragen slechts op een paar nieuwe terreinen bevoegdheden krijgt. Deze terreinen doen niet direct ter zake in dit onderzoek.

De EU verkrijgt zijn bevoegdheden ook in het nieuwe verdrag door bevoegdheidstoedeling c.q. attributie. Een groot verschil met de huidige verdragen is het feit dat getracht is de bevoegdheden duidelijk af te bakenen. Er is gekozen voor een opzet waarbij in het Werkingsverdrag een titel is gewijd aan de verschillende categorieën en gebieden van bevoegdheden van de Unie. Er wordt een driedeling gemaakt naar categorie: exclusieve, gedeelde en coördinerende bevoegdheden. Per categorie wordt een opsomming gegeven van de gebieden die er onder vallen en er wordt duidelijk weergegeven wat de consequenties zijn van het behoren tot een bepaalde categorie: wat regelt de Unie en wat regelen de lidstaten. De Unie streeft met deze opzet naar meer duidelijkheid rondom haar bevoegdheden. Dit zal de verhouding tussen de lidstaten en de EU ten goede komen.

Naast de duidelijkheid rondom de bevoegdheden wordt in het nieuwe verdrag ook voorzien in een constructie waarmee controle kan worden uitgeoefend op niet-exclusieve bevoegdheden van de Unie. De nationale parlementen kunnen door middel van de gele en oranje kaart-procedure invloed uitoefenen op voorstellen van de Commissie. Door dit systeem, gebaseerd op het subsidiariteitsbeginsel, ontstaat er meer zeggenschap voor de nationale parlementen. Zij krijgen een actieve(re) rol doordat zij nauwer bij het werk van de EU worden betrokken. De Unie lijkt ook hiermee het democratisch karakter van de EU en de legitimiteit van de werkzaamheden te willen versterken.⁸⁸

⁸⁵ Barents 2007, p. 178

⁸⁶ Art. 6 nieuwe EU Verdrag

⁸⁷ Dit geldt niet voor Polen en het Verenigd Koninkrijk die hier een voorbehoud hebben gemaakt.

⁸⁸ http://europe.eu/lisbon_treaty/glance/index_nl.htm

Met betrekking tot het strafrecht kan opgemerkt worden dat er nog steeds gebruik zal worden gemaakt van het principe van wederzijdse erkenning en harmonisatie van strafwetgeving. In artikel 4 Werkingsverdrag wordt aangegeven dat de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht behoort tot een met de lidstaten gedeelde bevoegdheid. De specifieke bevoegdheden zijn terug te vinden in artikel 82 en 83 Werkingsverdrag. Deze bepalingen zijn in vergelijking met het huidige artikel 31 VEU meer uitgebreid, gedetailleerd en helder geformuleerd.

In artikel 83 lid 2 Werkingsverdrag wordt min of meer de recente jurisprudentie van het Hof ‘gecodificeerd’. Er wordt bepaald dat maatregelen met betrekking tot het strafrecht genomen kunnen worden indien dit nodig blijkt voor een doeltreffende uitvoering van beleid van de Unie op *alle* gebieden waar harmonisatiebepalingen zijn vastgesteld en daarmee ook op de gebieden die momenteel nog onder de Eerste pijler vallen. Uit de formulering van de rechtsgrondslag van art. 83 lid 2 valt af te leiden dat er ook voorschriften met betrekking tot de aard en de hoogte van de sancties kunnen worden gegeven. Hierover meer in het volgende hoofdstuk.

Tot slot is het opvallend dat het HvJ EU rechtsmacht krijgt op het gebied van bijna de gehele justitiële samenwerking in strafzaken.

3.2.2. De besluitvorming binnen de EU

Hoofdstuk 2 van het Werkingsverdrag betreft onder meer de rechtshandelingen van de Unie. Met het verdwijnen van de pijlerstructuur verandert er ook het een en ander in het arsenaal van rechtshandelingen. Er komen twee categorieën rechtshandelingen: wetgevingshandelingen en niet-wetgevingshandelingen. Artikel 288 Werkingsverdrag geeft een opsomming: verordeningen, richtlijnen, besluiten, beschikkingen, aanbevelingen en adviezen. De inhoud van de rechtshandelingen verandert niet wezenlijk. Wat opvalt is dat gemeenschappelijke standpunten, kaderbesluiten, besluiten voor andere doeleinden van de oorspronkelijke Titel VI en overeenkomsten verdwijnen. Vooral het schrappen van het kaderbesluit is een grote verandering, nu momenteel bijna uitsluitend door middel van dat rechtsinstrument via de oorspronkelijke Derde pijler invloed wordt uitgeoefend op ons nationale strafrecht. Dit zal in de toekomst gebeuren door middel van een richtlijn.

Artikel 289 Werkingsverdrag regelt de besluitvorming. In lid 1 wordt de ‘gewone wetgevingsprocedure’ vermeld: ‘de vaststelling van een verordening, een richtlijn of een besluit of een beschikking, door het Europees Parlement en de Raad tezamen, op voorstel van

de Commissie'. De precieze procedure staat vermeld in artikel 294 Werkingsverdrag en is een voortzetting van de huidige medebeslissingsprocedure. Aan de inhoud van de procedure verandert niets, maar binnen de instellingen verandert er wel het een en ander. Relevant is dat de samenstelling van de Europese Commissie verandert.⁸⁹ Vanaf 2014 zal niet elke lidstaat, maar slechts twee derde van de lidstaten een commissaris leveren. Het lidmaatschap zal op gelijke wijze rouleren tussen de landen.⁹⁰ Daarnaast dient de Commissie op grond van art. 11 van het nieuwe EU Verdrag rekening te houden met de burgers. Indien minimaal één miljoen inwoners van een significant aantal lidstaten vragen om een voorstel rondom een bepaalde kwestie, dient de Commissie hier ook daadwerkelijk een voorstel over in te dienen. Wat het Parlement betreft zal de manier van verdeling van de zetels over de EU landen 'degressief proportioneel' worden, wat inhoudt dat een parlements lid uit een lidstaat met veel inwoners meer burgers vertegenwoordigt dan een parlements lid uit een lidstaat met weinig inwoners.

In specifieke gevallen, genoemd in de verdragen, bestaat een bijzondere wetgevingsprocedure. Een verordening, een richtlijn, een besluit of een beschikking wordt dan vastgesteld door het Europees Parlement, met deelname van de Raad, of door de Raad met deelname van het Europees Parlement.

Een logisch gevolg is dat indien een rechtshandeling volgens een wetgevingsprocedure is vastgesteld, het de benaming wetgevingshandeling krijgt.

Uit artikel 251 Werkingsverdrag jo. artikel 16 VEU leiden we af dat de Raad als hoofdregel besluit met gekwalificeerde meerderheid van stemmen. Het Verdrag van Lissabon brengt met zich mee dat de gebieden waarop met gekwalificeerde meerderheid van stemmen wordt besloten worden uitgebreid. Relevant voor dit onderzoek is de constatering dat ook in het kader van de justitiële samenwerking in strafzaken (met name art. 82 en 83 Werkingsverdrag) bijna altijd de gewone wetgevingsprocedure wordt voorgeschreven. Dit heeft tot gevolg dat de besluiten die uiteindelijk invloed kunnen uitoefenen op ons nationale strafrecht niet meer onderwerp zijn van unanimitéitsbesluiten maar van besluiten met gekwalificeerde meerderheid. Reden hiervoor is dat men snellere en efficiëntere besluitvorming wil. Daar komt nog bij dat vanaf 2014 de gekwalificeerde meerderheid berekend zal worden op grond van een 'dubbele meerderheid'. Dit houdt in dat niet slechts het aantal lidstaten bepalend is, maar ook het aantal inwoners. Indien 55 % van de lidstaten een besluit goedkeurt en deze

⁸⁹ Art. 17 nieuwe EU Verdrag en art. 244 t/m 250 Werkingsverdrag EU

⁹⁰ http://europa.eu/lisbon_treaty/glance/institutions/index_nl.htm

lidstaten samen minstens 65% van de bevolking van de EU vertegenwoordigen, zal het besluit kunnen worden aangenomen.⁹¹ Dit zou tot gevolg hebben dat lidstaten met veel inwoners ook relatief meer macht krijgen. Om de kleine lidstaten te beschermen wordt bepaald dat een blokkerende minderheid uit minstens 4 lidstaten moet bestaan. Daarnaast betekent het toepassen van de gewone wetgevingsprocedure dat het Europees Parlement, naast de Raad, medewetgever wordt op het gebied van de justitiële samenwerking in strafzaken.

⁹¹ http://europa.eu/lisbon_treaty/glance/index_nl.htm

Samenvatting en conclusie

In dit hoofdstuk zijn de belangrijkste veranderingen van het Verdrag van Lissabon de revue gepasseerd. Opvallend is dat het aantal veranderingen talrijk is en dat de EU met het nieuwe verdrag een andere weg in wil slaan.

Zo wil de Unie zichzelf als organisatie een meer democratisch en transparanter karakter aanmeten. Hier zijn verschillende voorbeelden van te noemen. Ten eerste de grote structurele veranderingen waardoor de Unie een eenvormig karakter krijgt. Dit leidt tot één gemeenschappelijk regime op het gebied van besluitvorming, besluiten, financiering, begroting en de rechtsmacht van het HvJ EU. Ten tweede de grotere rol voor het Europees Parlement. Zij wordt op belangrijke terreinen medewetgever, zo ook op het terrein van de voormalige Derde pijler. Ten derde wordt de rol van de Commissie, het oorspronkelijke Gemeenschapsorgaan bij uitstek, verkleind. Door de 'opkomst' van het Parlement krijgt de Commissie een politiek meer ondergeschikte rol en wordt ook haar invloed op het externe optreden sterk verminderd door de komst van de Hoge Vertegenwoordiger en de nieuwe Europese dienst. Met het verminderen van het aantal leden, waardoor niet alle lidstaten een commissielid kunnen leveren, is het echter de vraag of de Commissie slagvaardig en politiek onafhankelijk zijn taken kan blijven uitvoeren.⁹² Ten vierde krijgen de nationale parlementen meer zeggenschap. Zij krijgen de mogelijkheid om via de gele en oranje kaart-procedure invloed uit te oefenen op de Commissie en daarmee op het wetgevingsproces binnen de Unie. Het burgerinitiatief zorgt er ten vijfde voor dat ook naar de stem van de inwoners van de lidstaten geluisterd wordt. Tot slot zorgt de heldere afbakening van de bevoegdheden van de Unie in categorieën en gebieden voor meer duidelijkheid en een betere relatie tussen de Unie en de lidstaten.

Daarnaast wordt getracht door het doeltreffender maken van de besluitvorming een efficiëntere manier van werken te realiseren. Ook komt er meer aandacht voor de waarden die de Unie uitdraagt en komt er een Handvest van de grondrechten.

Wat opvalt is dat de trend die in het vorige hoofdstuk werd gesignaleerd zich heeft doorgezet. Er werd geconstateerd dat de drie pijlers steeds meer naar elkaar toe leken te groeien. Ook in de jurisprudentie werd aan deze ontwikkeling meegewerkt door te oordelen dat het strafrecht onderwerp kan zijn van de Eerste pijler en daarmee geen exclusieve bevoegdheid van de

⁹² Barents 2007, p. 179

Derde pijler meer is. Deze redenering wordt ook versterkt door het feit dat de laatste jaren enkele communautaire elementen hun intrede in de Derde pijler hebben gedaan.

In het Verdrag van Lissabon heeft deze trend geresulteerd in het opheffen van de pijlerstructuur en de keuze voor een eenvormige variant, waarbij slechts de materie rondom de oorspronkelijke Tweede pijler nog een bijzondere positie inneemt. Dit heeft diverse gevolgen voor de invloed op het nationale strafrecht.

Zo wordt de gewone wetgevingsprocedure van toepassing verklaard op de justitiële samenwerking in strafzaken en de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht. Dat betekent dat ook het Europees Parlement, als medewetgever, een grote invloed krijgt op het nationale strafrecht, dat het vetorecht vervalt en dat er met gekwalificeerde meerderheid van stemmen besluitvorming rondom het strafrecht zal plaatsvinden. De invulling van het begrip 'gekwalificeerde meerderheid' zal vanaf 2014 veranderen als niet alleen het aantal lidstaten, maar ook het aantal inwoners van de lidstaten een rol gaat spelen. Daarnaast wordt ook het instrument, waarmee invloed op het strafrecht uitgeoefend wordt, gewijzigd. Het kaderbesluit verdwijnt en wordt vervangen door de richtlijn. Het HvJ EU krijgt in het nieuwe verdrag rechtsmacht over het gehele EU-recht, tenzij in de verdragen anders wordt vermeld. De oorspronkelijke Tweede pijler wordt expliciet gedistantieerd van de rechtsmacht maar de oorspronkelijke Derde pijler wordt, op een kleine uitzondering na, wel onderworpen aan de rechtsmacht van het Hof. Wat onveranderd blijft is het feit dat voor het bereiken van de doelstellingen rondom de politieke en justitiële samenwerking, het principe van wederzijdse erkenning en harmonisatie van strafwetgeving behouden blijven.

Daarnaast lijkt de recente jurisprudentie rondom de strafrechtelijke bevoegdheden van de Unie zijn neerslag te hebben gevonden in het Werkingsverdrag. Er wordt bepaald dat maatregelen met betrekking tot het strafrecht genomen kunnen worden indien dit nodig blijkt voor een doeltreffende uitvoering van beleid van de Unie op *alle* gebieden waar harmonisatiebepalingen zijn vastgesteld en daarmee ook op de gebieden die momenteel nog onder de Eerste pijler vallen. Daarnaast mogen ook voorschriften met betrekking tot de aard en de hoogte van de sancties worden voorgeschreven. Met de duidelijke afbakening van bevoegdheden van de Unie lijkt aan de discussie rondom de strafrechtelijke bevoegdheden van de Unie definitief een einde te komen.

Nu de belangrijkste veranderingen van het Verdrag van Lissabon bekend zijn kan in het volgende hoofdstuk gekeken worden wat deze veranderingen specifiek betekenen voor het nationale straf(proces)recht.

4. De invloed van het toekomstige unierecht op het nationale strafrecht

In dit vierde en laatste hoofdstuk zal met behulp van de informatie uit het vorige hoofdstuk gekeken worden wat het Verdrag van Lissabon specifiek zal gaan betekenen voor het nationale straf(proces)recht. De focus zal hierbij liggen op de invloed van het toekomstige unierecht op de gebieden strafbaarstelling, sanctionering en handhaving. In de eerste paragraaf volgt een algemene inleiding waarna in de tweede paragraaf de invloed van het unierecht op de strafbaarstelling en de sanctionering volgt en in de derde paragraaf de invloed op de handhaving aan bod zal komen. Aan het eind van dit hoofdstuk volgt een samenvatting en een conclusie.

4.1. Algemeen

In de nieuwe situatie zullen zowel het beginsel van de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen als het principe van harmonisatie van wetgeving nog steeds de middelen zijn om al dan niet georganiseerde, grensoverschrijdende criminaliteit te bestrijden en te voorkomen. Het beginsel van wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen zal echter ook in de toekomst geen specifieke invloed hebben op de strafbaarstelling, sanctionering en handhaving in de lidstaten. Reden hiervoor is dat het geen aanpassing van het nationale strafrecht verlangt. Bij harmonisatie van wetgeving zal hier uiteraard wel sprake van zijn. Of in de mate van harmoniserende invloed op de drie onderzochte gebieden veranderingen zullen optreden komt in de volgende paragrafen aan de orde.

Nu het huidige gemeenschapsrecht wordt omgedoopt tot unierecht zal binnen dat nieuwe unierecht zowel sprake zijn van een positief als een negatief effect op het nationale strafrecht. Regels van nationaal strafrecht die onverenigbaar zijn met het unierecht dienen buiten toepassing gelaten te worden. Op grond van art. 30 en art. 34 Werkingsverdrag mogen lidstaten bijvoorbeeld geen nieuwe barrières voor het vrije verkeer binnen de EU opwerpen en zijn zij verplicht de bestaande beperkingen op te heffen. Het negatieve effect van het unierecht op het nationale strafrecht blijft derhalve inhoudelijk gelijk.

Het positieve effect van het unierecht op het nationale strafrecht blijft uiteraard ook bestaan. Het nationale strafrecht wordt dan ingezet om de nakoming van Europese verplichtingen te verzekeren. Er zijn momenteel drie methoden om het positieve effect te realiseren: de nationale methode, de gemengde methode en de communautaire methode. Alle drie deze methoden zullen ook na inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon blijven voorkomen.

Het zal dan aan het beleidsterrein en de bevoegdheden van de unie op dat terrein liggen welke methode gebruikt zal worden en welke mate van invloed er uitgeoefend wordt op het nationale strafrecht.

4.2. Strafbaarstelling en sanctionering

De richtlijn

Na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon is er nog maar één instrument waarmee invloed zal worden uitgeoefend op het nationale strafrecht: de richtlijn. Het kaderbesluit verdwijnt geheel uit de verdragen en de overige rechtsinstrumenten worden niet in verband gebracht met het strafrecht. Binnen de huidige situatie bestaat de invloed op het nationale strafrecht door middel van een richtlijn wel al in beperkte mate. Het HvJ EG heeft recent duidelijk gemaakt dat een richtlijn gebruikt kan worden binnen de Eerste pijler om strafbaarstellingen voor te schrijven en te bepalen dat het strafrecht dient te worden ingezet als handhavingsinstrument indien dat noodzakelijk wordt geacht met het oog op de doeltreffende werking van het gemeenschapsrecht. De Gemeenschap heeft momenteel echter niet de bevoegdheid om in een richtlijn de aard en de hoogte van de sancties op te leggen, dit in tegenstelling tot de bevoegdheid van de Unie om daar bij een kaderbesluit wel in te voorzien. Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon zullen in een richtlijn ook voorschriften met betrekking tot de aard en de hoogte van de sancties mogen worden voorgeschreven, waarover later meer.

Uit artikel 288 van het Werkingsverdrag blijkt dat een richtlijn verbindend is ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is, doch aan de nationale instanties wordt de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen. De definitie van het rechtsinstrument blijft derhalve onveranderd. De vraag is hoe het met de overige ‘regels’ rondom de richtlijn is gesteld. Een richtlijn kende onder de oude verdragen niet slechts minimumharmonisatie zoals het geval was bij het kaderbesluit, maar ook andere vormen van harmonisatie. Wat het strafrecht betreft blijkt uit het Werkingsverdrag dat via een richtlijn in de toekomst slechts minimumvoorschriften kunnen worden vastgesteld.⁹³ Dit leidt tot een beperking van de reikwijdte van het rechtsinstrument. Op overige beleidsterreinen wordt deze beperking vaak niet gesteld en zijn meerdere vormen van harmonisatie mogelijk.

⁹³ zie o.a. art. 82 en 83 Werkingsverdrag.

Daarnaast hebben we de rechtsregels uit de jurisprudentie van het HvJ EG. Deze zullen ook na inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon blijven gelden. Zo zal een richtlijn direct werking hebben indien zij niet, niet tijdig of niet correct is omgezet in nationaal recht en bestaat voor de rechter de plicht tot richtlijnconforme interpretatie. De doelstelling van een richtlijn zal worden gerealiseerd bij een bepaald minimum (te weten de implementatie van de voorgeschreven minimumvoorschriften). Deze ondergrens dient te worden bereikt door de lidstaten, maar afwijking naar boven toe is mogelijk. Dat houdt in dat lidstaten strengere voorschriften mogen vaststellen, waardoor zij hun eigen belangen kunnen dienen en samenhang in het eigen stelsel kunnen behouden. Deze bevoegdheid wordt gelimiteerd door de richtlijn zelf en het overige unierecht. Dit heeft tot gevolg dat er tussen lidstaten verschillen kunnen blijven bestaan.

Harmonisatie van materieel strafrecht

De bevoegdheid van de nieuwe Unie ten aanzien van het strafrecht is terug te vinden in art. 82 en 83 Werkingsverdrag. Voor harmonisatie van het materiele strafrecht dient artikel 83 te worden gehanteerd. In vergelijking met de huidige rechtsgrondslag voor de harmonisatie van materieel strafrecht valt op dat de nieuwe rechtsgrondslag uitgebreider en gedetailleerder is. Onveranderd blijft het feit dat slechts minimumvoorschriften kunnen worden opgesteld. Het rechtsinstrument is echter wel nieuw: de richtlijn. Daarnaast zijn ook de gebieden waarop de directe invloed op het materiële strafrecht uitdrukkelijk mogelijk is op een andere wijze weergegeven. Er wordt in eerste instantie gekozen voor een wat abstracte omschrijving (vormen van bijzonder zware criminaliteit met een grensoverschrijdend karakter). De eis van grensoverschrijding, voortvloeiend uit de aard of de gevolgen van de strafbare feiten of uit de noodzaak om gemeenschappelijk op te treden, is nieuw. Echter, het ligt voor de hand dat de Unie alleen inmenging zoekt in het nationale strafrecht als het gaat om strafbare feiten die grensoverschrijdend zijn. Wat zich enkel binnen een lidstaat afspeelt is op grond van het subsidiariteitsbeginsel vaak een zaak van de lidstaat zelf. De Unie regelt niets op unieniveau wat beter zou kunnen worden geregeld op nationaal of regionaal niveau. De codificatie van de eis van grensoverschrijding zal derhalve waarschijnlijk niet tot meer invloed op het nationale strafrecht leiden. In de tweede alinea van het eerste lid volgt een opsomming van de vormen van criminaliteit die onder de definitie uit de eerste alinea vallen. Er worden veel meer vormen van criminaliteit genoemd dan in het huidige artikel 31 EU, waar slechts georganiseerde criminaliteit, terrorisme en illegale drugshandel genoemd worden. Hierdoor kan de indruk ontstaan dat directe invloed vanuit de Unie met betrekking tot meer vormen van

criminaliteit mogelijk is, echter doordat ook ‘georganiseerde criminaliteit’ nog steeds in het rijtje staat, blijft de reikwijdte erg ruim. Net als in de huidige situatie ligt het hele materiele strafrecht binnen handbereik. De nieuwe opsomming schept echter wel meer duidelijkheid en laat minder ruimte voor discussie. Ook wordt duidelijk weergegeven dat de lijst in principe niet limitatief is. Er is ruimte voor meer vormen van criminaliteit als die aan de genoemde criteria voldoen.

Een andere verandering is het feit dat voor het harmoniseren van het materiele strafrecht gebruik zal worden gemaakt van de gewone wetgevingsprocedure. Dit betekent dat het Europees Parlement en de Raad, op voorstel van de Commissie, beslissen met gekwalificeerde meerderheid.⁹⁴ Hierbij valt ten eerste op dat het Europees Parlement medewetgever is geworden op het gebied van het strafrecht en daarnaast dat de unanimiteitsregel verdwijnt. Daarnaast zal de ‘gekwalificeerde meerderheid’ vanaf 2014 worden berekend op grond van een ‘dubbele meerderheid’: niet slechts het aantal lidstaten is bepalend, maar ook het aantal inwoners. Indien 55 % van de lidstaten een besluit goedkeurt en deze lidstaten samen minstens 65% van de bevolking van de EU vertegenwoordigen, zal het besluit kunnen worden aangenomen.⁹⁵ Dit heeft gevolgen voor de invloed van het unierecht op het nationale strafrecht, nu Nederland tegen zijn wil gebonden kan worden en eventuele ongewenste invloeden op het nationale strafrecht zal moeten accepteren.

Tot slot kan de harmonisatie plaatsvinden met betrekking tot de bepaling van strafbare feiten en de sancties. In de huidige situatie is sprake van harmonisatie ten aanzien van de bestanddelen van strafbare feiten en de straffen. Een strafbepaling lijkt mij niets anders te zijn dan een delictsomschrijving: de omschrijving van een strafbaar feit. Nu een delictsomschrijving is onderverdeeld in de bestanddelen van een strafbaar feit lijkt deze formulering geen veranderingen tot stand te brengen in vergelijking met de huidige situatie. De formulering roept nog steeds weinig grenzen op.

Vervolgens volgt in lid 2 van artikel 83 de codificatie van de recente jurisprudentie van het HvJ EG.⁹⁶ Door deze codificatie wordt een einde gemaakt aan de jarenlange discussie omtrent ‘het strafrecht in de Eerste pijler’. De bepaling houdt concreet gezegd in dat in de toekomst

⁹⁴ art. 16 EU jo. art. 289 jo art. 294 Werkingsverdrag.

⁹⁵ http://europa.eu/lisbon_treaty/glance/index_nl.htm

⁹⁶ HvJ EG 13 september 2005, *Commissie/Raad*, zaak C-176/03 en HvJ EG 23 oktober 2007, *Zeelozingenarrest*, C-440/05

ook op de beleidsterreinen die onder de huidige EG vallen minimumvoorschriften kunnen worden vastgesteld met betrekking tot het strafrecht, indien dat noodzakelijk wordt geacht. Er moeten echter wel reeds harmonisatiemaatregelen op die gebieden zijn vastgesteld. Een belangrijke verandering met het oog op de recente jurisprudentie is het feit dat wordt gecodificeerd dat ook ten aanzien van *de aard en de hoogte van de sancties* maatregelen kunnen worden voorgeschreven.

In lid 2 wordt gekozen voor de gewone of de bijzondere wetgevingsprocedure, afhankelijk van de procedure die is gevolgd bij het instellen van de harmonisatiemaatregelen. Nu vaak besloten wordt met gekwalificeerde meerderheid kan Nederland ook op deze gebieden tegen zijn wil gebonden worden en eventuele ongewenste invloeden op het nationale strafrecht moeten accepteren.

Noodremprocedures

Nu voor het harmoniseren van het materiele strafrecht geen unanimititeit meer nodig is en lidstaten daardoor tegen hun wil gebonden kunnen worden heeft het Werkingsverdrag voorzien in enkele noodremprocedures. Uit artikel 83 lid 3 blijkt dat ‘wanneer een lid van de Raad van oordeel is dat een in de leden 1 en 2 bedoelde richtlijn afbreuk zou doen aan fundamentele aspecten van zijn strafrechtstelsel, hij kan verzoeken dat het ontwerp aan de Europese Raad wordt voorgelegd’. In dat geval wordt de gewone wetgevingsprocedure geschorst. Indien er geen consensus is binnen de Europese Raad en indien minstens negen lidstaten een nauwere samenwerking wensen aan te gaan op grond van de betrokken ontwerprijtlijn, stellen zij het Europees Parlement, de Raad en de Commissie daarvan in kennis.⁹⁷ Dit betekent dat indien er geen consensus is binnen de Europese Raad de richtlijn niet zal worden vastgesteld, maar dat er dan wel sprake kan zijn van nauwere samenwerking tussen minimaal negen lidstaten die dan onderling handelingen kunnen vaststellen die alleen voor de deelnemende staten verbindend zijn. Dit is een soort vangnetbepaling, de lidstaten kunnen zich hierop beroepen waardoor zij de fundamentele aspecten van hun strafrechtstelsel kunnen blijven beschermen. Opvallend is dat in lid 3 slechts gesproken wordt van schorsing van de gewone wetgevingsprocedure en niet over de bijzondere wetgevingsprocedure. Dit is wellicht te wijten aan het feit dat bij de bijzondere wetgevingsprocedure bijna altijd unanimititeit vereist is, waardoor een lidstaat indien hij van mening is dat een ontwerprijtlijn

⁹⁷ Art. 83 lid 3 Werkingsverdrag

de fundamentele aspecten van zijn strafrechtstelsel aantast zich kan beroepen op zijn vetorecht waardoor de ontwerprichtlijn van tafel wordt geveegd.⁹⁸

Een andere noodremprocedure betreft de nieuwe manier van berekenen van de ‘gekwalficeerde meerderheid’ vanaf 2014. Nu niet slechts het aantal lidstaten bepalend is, maar ook het aantal inwoners zou dat tot gevolg hebben dat lidstaten met veel inwoners ook relatief meer macht krijgen. Om de kleine lidstaten te beschermen wordt bepaald dat een blokkerende minderheid uit minstens 4 lidstaten moet bestaan. Indien 3 grote lidstaten tegen een Raadsbesluit stemmen zou het in principe geen doorgang kunnen vinden als de benodigde 65% van de Uniebevolking niet wordt gehaald. Nu minimaal 4 lidstaten tegen moeten zijn zou het Raadsbesluit wel kunnen worden aangenomen terwijl de 65%-grens niet gehaald wordt.⁹⁹

De mate van invloed van het unierecht op het nationale strafrecht

Uit het tweede hoofdstuk is gebleken dat de mate van invloed op het nationale strafrecht die uitgaat van de Derde pijler verschilt van de mate van invloed die uitgaat van de Eerste pijler. In de nieuwe situatie, waarin de pijlerstructuur komt te vervallen, valt op dat er zowel sprake is van negatieve integratie als van positieve integratie. Om de positieve integratie vorm te geven wordt nog steeds gebruik gemaakt van de drie methoden: de nationale, de gemengde en de communautaire.

Het is nog steeds mogelijk dat de lidstaten op een bepaald beleidsterrein zelf de strafbaarstelling, sanctionering en handhaving voor hun rekening nemen (de nationale methode). In dat geval is de mate van invloed van het unierecht op het nationale strafrecht gering. De lidstaten houden alles in eigen hand.

Vervolgens de gemengde methode. We zagen dat daar binnen de oorspronkelijke Derde pijler exclusief gebruik van werd gemaakt. Ook in de nieuwe situatie zal op grond van artikel 83 lid 1 Werkingsverdrag de gemengde methode worden gebruikt. De lidstaten worden verplicht gesteld om met de inzet van het strafrecht te reageren op bepaalde schendingen van het unierecht. In een richtlijn op basis van die rechtsgrondslag zal altijd een strafbaarstelling en de bijbehorende sancties worden vermeld. Ook de aard en de hoogte van de sancties zullen vermeld mogen worden. Dat blijkt aan ten eerste uit de bewoordingen van lid 1:

⁹⁸ Peers 2007, Statewatch Analysis 1: version 3, p. 17

⁹⁹ Van Ooik 2008, p. 39

‘minimumvoorschriften vaststellen betreffende de bepaling van strafbare feiten en de sancties’ die bijna identiek zijn aan de huidige bewoordingen en ten tweede zou het opvallend zijn als op basis van artikel 83 lid 1 niet langer de aard en de hoogte van de sancties zouden kunnen worden voorgeschreven, nu dat een vermindering van de invloed op het nationale strafrecht zou betekenen en het nieuwe Verdrag juist streeft naar meer Europese integratie.

Vervolgens artikel 83 lid 2 Werkingsverdrag. Deze rechtsgrondslag maakt het mogelijk dat ook op de beleidsterreinen die onder de huidige EG vallen minimumvoorschriften kunnen worden vastgesteld met betrekking tot het strafrecht, indien dat noodzakelijk wordt geacht. In de recente jurisprudentie is echter bepaald dat in dergelijke gevallen via een richtlijn niet de aard en de hoogte van de sancties mag worden voorgeschreven. Uit artikel 83 lid 2 blijkt echter dat *‘minimumvoorschriften kunnen worden vastgesteld met betrekking tot de bepaling van strafbare feiten en de sancties’*. Er wordt gebruik gemaakt van dezelfde bewoordingen als in lid 1 en op basis van lid 1 is zojuist vastgesteld dat ook de aard en de hoogte van de sancties kunnen worden voorgeschreven. Om consequent te blijven en verwarring te voorkomen ligt het voor de hand dat op de beleidsterreinen die nu nog onder de EG vallen niet alleen de strafbaarstelling en het strafrecht als handhavingsinstrument voorgeschreven kan worden, maar ook de aard en de hoogte van de sancties. Indien men dit niet had gewild en men de lijn van het Zeelozingenarrest had willen doortrekken, had in mijn optiek gekozen moeten worden voor een andere formulering en had geen aansluiting gezocht moeten worden bij de formulering uit het eerste lid.¹⁰⁰

Tot slot kennen we nog de communautaire methode. Ook na inwerkingtreding van het nieuwe verdrag zal de Commissie de mogelijkheid hebben om communautaire boetes op te leggen, onder meer op het gebied van het mededingingsrecht. Deze methode heeft als gevolg dat de Unie, met als rechterlijke instantie het HvJ EU, zowel het unierecht normeert als handhaaft. Slechts het ten uitvoer leggen is opgedragen aan de nationale autoriteiten. Dit heeft voor de mate van invloed van het unierecht op het nationale strafrecht tot gevolg dat de Commissie de strafbaarstelling en de sanctionering als het ware overneemt.

¹⁰⁰ HvJ EG 23 oktober 2007, *Zeelozingenarrest*, C-440/05

4.3. Handhaving

Zoals in het tweede hoofdstuk aan bod is gekomen ondervindt de huidige handhaving in het nationale strafrecht veel invloed van zowel het gemeenschapsrecht als het unierecht. De inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon zal daar niets aan veranderen.

In het huidige EG Verdrag wordt de gemeenschapstrouw vastgesteld in artikel 10 EG. Voor het unierecht is het beginsel niet gecodificeerd maar in het Pupino-arrest is bepaald dat het beginsel toch geldt ten aanzien van het unierecht. In het nieuwe EU Verdrag wordt het beginsel van unietrouw voor het gehele unierecht vastgelegd in artikel 4 EU. Het beginsel wordt zelfs nog wat uitgebreid met de opdracht aan de Unie en de lidstaten om elkaar te respecteren en te steunen bij de vervulling van de taken die uit het Verdrag voortvloeien. De lidstaten blijven dus een handhavingsverplichting houden om op te treden tegen schendingen van het unierecht. De voorwaarden die aan deze verplichting zijn verbonden zijn ook nog steeds van kracht. Zo moeten lidstaten bij schending van het unierecht sancties opleggen die doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend zijn en dienen ze schendingen op dezelfde wijze te behandelen als schendingen van het nationale recht (assimilatiebeginsel). Indirect kunnen deze voorwaarden dus tot gevolg hebben dat het strafrecht dient te worden ingezet, waardoor ook hier weer blijkt dat lidstaten beperkt zijn bij de keuze van de vorm en de middelen als het gaat om het implementeren van richtlijnen. Ook indien strafrechtelijke sanctionering wordt voorgeschreven in een richtlijn, leidt dit vaak tot een indirecte invloed op de handhavingspraktijk van lidstaten. Naast de indirecte invloed bestaat ook een direct invloed op de handhavingspraktijk van de lidstaten. Via een richtlijn kan worden voorgeschreven dat strafrechtelijk gehandhaafd moet worden.

Indien een lidstaat niet of niet juist handhaaft zijn daar gevolgen aan verbonden. Wat de richtlijn betreft kan een burger bij de rechter aanspraak maken op de rechten die hem op basis van het unierecht toekomen. Inherent aan het instrument van de richtlijn betekent dat dat er richtlijnconforme interpretatie, directe werking, algemene rechtsmatigheidstoets of staatsaansprakelijkheid kan volgen. Ook de Commissie heeft een rol bij onjuiste handhaving. Via artikel 258 Werkingsverdrag kan zij een advies geven aan een lidstaat. Indien dat niet wordt opgevolgd kan het HvJ EU zich hier over uitspreken. Ook een andere lidstaat kan een schending aanvragen op grond van artikel 259 Werkingsverdrag. Tot zover levert dat geen veranderingen op in de invloed op de handhaving door middel van het strafrecht via een richtlijn. Echter, bij de invoering van het Verdrag van Lissabon zal een richtlijn ook op andere

beleidsterreinen dan nu het geval is worden ingezet, zoals in de ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid. Op dat gebied geschiedt invloed op het nationale strafrecht nu nog door middel van een en kan er een bemiddelingsprocedure op basis van gelijkheid plaatsvinden. Er kan dus geconcludeerd worden dat de invloed op de handhavingspraktijk van de lidstaten onverminderd groot blijft, echter indien een lidstaat niet op de juiste wijze handhaaft kunnen daar meer gevolgen aan verbonden zijn dan nu via een kaderbesluit het geval is.

Harmonisatie van formeel strafrecht

In het tweede hoofdstuk is de vraag gesteld of er een rechtsgrondslag te vinden is in het EU verdrag waarmee het nationale strafprocesrecht kan worden beïnvloed? Is met andere woorden harmonisatie van strafprocesrecht mogelijk? Met Kokott werd betoogd dat beïnvloeding van het nationale strafprocesrecht door middel van het unierecht mogelijk is vanwege de aanwezigheid van een impliciete rechtsgrondslag, af te leiden uit de algemene doelstellingen van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken.

Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon komt er een einde aan de onduidelijkheid omtrent de bevoegdheden van de Unie met betrekking tot het nationale strafprocesrecht. In artikel 82 lid 2 Werkingsverdrag wordt een officiële rechtsgrondslag voor de harmonisatie van strafprocesrecht neergelegd. Indien noodzakelijk voor de bevordering van de wederzijdse erkenning van vonnissen en rechterlijke beslissingen en van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken met een grensoverschrijdende dimensie, kunnen bij richtlijnen minimumvoorschriften worden vastgesteld. Deze minimumvoorschriften hebben betrekking op: de wederzijdse toelaatbaarheid van bewijs tussen de lidstaten; de rechten van personen in de strafvordering; de rechten van slachtoffers van misdrijven en andere specifieke elementen van de strafvordering die door de Raad vooraf bij besluit worden bepaald. De vaststelling van de in dit lid bedoelde minimumvoorschriften belet de lidstaten niet een hoger niveau van bescherming voor personen te handhaven of in te voeren.¹⁰¹

Ook deze rechtsgrondslag laat weinig ruimte voor discussie. Op heldere wijze wordt weergegeven wanneer de harmonisatie kan plaatsvinden, hoe ver die gaat (slechts minimumvoorschriften dus een minimaal beschermingsniveau dient te worden bereikt), welke procedure gevolgd dient te worden en op welke gebieden van het strafprocesrecht de harmonisatie mogelijk is. Met de codificatie van de rechtsgrondslag verdwijnt ook het eerder

¹⁰¹ art. 82 lid 2 Werkingsverdrag

genoemde bezwaar van de Nederlandse regering met betrekking tot het subsidiariteitsbeginsel.

Ook bij de harmonisatie van strafprocesrecht wordt de gewone wetgevingsprocedure voorgeschreven, waardoor sprake zal zijn van besluitvorming middels gekwalificeerde meerderheid. In lid 3 wordt dat enigszins gecompenseerd door eenzelfde noodremprocedure op te nemen als bij artikel 83 Verdragen, maar ondanks de noodremprocedures zal het mogelijk zijn om lidstaten tegen hun wil te binden. De invloed op het nationale strafprocesrecht zal derhalve aanzienlijk zijn. Slechts indien de fundamentele aspecten van het strafrechtstelsel van een lidstaat in gevaar komen zullen ze aan de invloed van het unierecht kunnen ontsnappen.

Daarnaast is het van belang om op te merken dat het HvJ EU bevoegdheid krijgt over bijna de hele oorspronkelijke Derde pijler (uitzondering in artikel 276 Verdragen).¹⁰² Dat zorgt ervoor dat, op enkele uitzonderingen na, het Hof rechtsmacht krijgt over het gehele unierecht. Ook deze verruiming van de rechtsmacht kan gevolgen hebben voor het nationale strafrecht. De lidstaten zullen het recht, en in sommige gevallen de plicht hebben, om het Hof in aanhangige zaken om een oordeel te vragen over de uitlegging van het unierecht. Dit heeft aan de ene kant een grote invloed op de nationale rechterlijke procedures van de lidstaten en aan de andere kant ook op het strafrecht in die zin dat het Hof de naleving van het unierecht kan controleren en onjuiste naleving gevolgen kan hebben voor het nationale straf(proces)recht. Tot slot wordt in artikel 19 EU voorgeschreven dat lidstaten dienen te voorzien in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het recht van de Unie vallende gebieden te verzekeren.

¹⁰² art. 267 Verdragen

Samenvatting en conclusie

Uit dit hoofdstuk is gebleken dat de ‘middelen’ om al dan niet georganiseerde, grensoverschrijdende criminaliteit te bestrijden en te voorkomen onveranderd blijven: wederzijdse erkenning van vonnissen en rechterlijke beslissingen en daarnaast harmonisatie van wetgeving. Wederzijdse erkenning leidt niet tot een invloed op de nationale strafbaarstelling, sanctionering en handhaving omdat het niet verplicht tot aanpassing van de nationale wetgeving. Harmonisatie van wetgeving heeft die invloed wel.

Ten eerste de invloed op de strafbaarstelling en de sanctionering. Wat opvalt is dat het rechtsinstrument om invloed uit te oefenen op het nationale strafrecht de richtlijn wordt. Via een richtlijn kunnen, wat het strafrecht betreft, slechts minimumvoorschriften worden voorgeschreven. Doordat in het Verdrag van Lissabon is bepaald dat ook op de beleidsterreinen die nu nog onder de EG vallen de *aard en hoogte van de sancties* voorgeschreven kunnen worden, is de keuzevrijheid van de lidstaten om vorm en middelen te kiezen ernstig beperkt. Aangezien daarnaast telkens de gewone wetgevingsprocedure is voorgeschreven, waarbij gestemd wordt door middel van gekwalificeerde meerderheid, zal de invloed van het unierecht op het nationale strafrecht op de gebieden strafbaarstelling en sanctionering toenemen. Ondanks de aanwezigheid van de noodremprocedures kan een lidstaat tegen zijn zin gebonden worden.

Wat de handhaving betreft valt op dat het beginsel van Unietrouw ook in het nieuwe Verdrag is gecodificeerd en zelfs nog wat is uitgebreid. Er bestaat derhalve nog steeds een handhavingsverplichting voor de lidstaten. Deze verplichting kan zowel direct zijn (doordat strafrechtelijke handhaving wordt voorgeschreven in een richtlijn) als indirect (doordat wegens de voorwaarden die gesteld zijn aan de handhavingsverplichting lidstaten min of meer gedwongen worden om strafrechtelijk te handhaven). Daarnaast brengt het rechtsinstrument van de richtlijn met zich mee dat de gevolgen van een onjuiste handhaving voor de lidstaten toenemen.

In het Verdrag van Lissabon vinden we voor het eerst ook een expliciete rechtsgrondslag terug voor de harmonisatie van het formele strafrecht. Deze expliciete rechtsgrondslag zal leiden tot minder weerstand bij de lidstaten als het gaat om het harmoniseren van het formele strafrecht. Dit, in combinatie met het stemmen door middel van gekwalificeerde meerderheid, zal leiden tot een toename van de mate van invloed op het nationale strafprocesrecht.

Conclusie

Nu in de vorige hoofdstukken is onderzocht wat de EG en de EU precies omvatten, wat hun huidige invloed is op het nationale straf(proces)recht en welke veranderingen het Verdrag van Lissabon met zich meebrengt, kan worden overgegaan tot beantwoording van de onderzoeksvraag:

‘Welke gevolgen heeft het Verdrag van Lissabon voor het nationale straf(proces)recht op de gebieden strafbaarstelling, sanctionering en handhaving?’

Na bestudering van zowel het huidige EG en EU Verdrag als het Verdrag van Lissabon valt op dat er een ontwikkeling is waar te nemen in de manier waarop het nationale straf(proces)recht beïnvloed wordt door het gemeenschaps- en het unierecht. Met de instelling van de EU in 1992 werd gekozen voor een pijlerstructuur waarin het strafrecht duidelijk afgebakend in de Derde pijler terechtkwam. Kaderbesluiten die invloed uit konden oefenen op het nationale strafrecht van de lidstaten dienden met unanimiteit te worden aangenomen zodat de soevereiniteit van de lidstaten niet zou worden aangetast en zij het straf(proces)recht in eigen hand konden houden. In de loop der jaren kwam die soevereiniteit steeds meer op de tocht te staan. Zo kwamen er enkele communautaire kenmerken in de Derde pijler en werd een deel van de Derde pijler overgeheveld naar het EG Verdrag waar doorgaans besloten wordt op basis van gekwalificeerde meerderheid aangezien de EG een communautaire rechtsorde is. De pijlers leken derhalve steeds meer naar elkaar toe te groeien. De discussie kwam tot een hoogtepunt in 2005 toen het HvJ EG zich over de zaak uitliet. Het Hof overwoog dat ook de Gemeenschap, indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan, de bevoegdheid heeft om in een richtlijn strafbaarstellingen voor te schrijven en te bepalen dat het strafrecht dient te worden ingezet als handhavingsinstrument indien dat noodzakelijk is om de doeltreffendheid van de vastgestelde normen in het EG Verdrag te waarborgen. Het Hof oordeelde daarmee impliciet dat het strafrecht niet langer exclusief een bevoegdheid was van de Unie, maar dat ook de Gemeenschap, met zijn communautaire karakter en de daarbij horende besluitvorming door middel van gekwalificeerde meerderheid, bevoegdheden heeft op het gebied van het strafrecht. Echter, de aard en hoogte van de sancties bleef voorbehouden aan de lidstaten zelf.

Deze trend heeft zich doorgezet in het Verdrag van Lissabon. De EU treedt in de plaats van de EG, de pijlerstructuur verdwijnt en er zal enkel nog unierecht bestaan. Het rechtsinstrument waarmee in de toekomst invloed zal worden uitgeoefend op het nationale straf(proces)recht is niet langer het kaderbesluit, maar de richtlijn. De recente jurisprudentie wordt gecodificeerd in het Werkingsverdrag waardoor nu is vastgelegd dat er op een Uniebeleidsterrein waar geharmoniseerd wordt, de lidstaten in de betrokken EU-richtlijn verplicht mogen worden tot strafbaarstelling indien dit nodig blijkt voor een doeltreffende uitvoering van dat Uniebeleid. Ook ten aanzien van de sanctionering mogen strafrechtelijke voorschriften gegeven worden, inclusief de aard en de hoogte van de sancties!

Gezien het feit dat ook hier vaak de gewone wetgevingsprocedure wordt voorgeschreven, waarbij sprake is van besluitvorming door middel van gekwalificeerde meerderheid, is het mogelijk dat lidstaten, zoals Nederland, tegen hun wil gebonden worden en een ongewenste invloed op hun nationale strafrecht moeten accepteren. Je zou kunnen stellen dat de manier waarop het nationale straf(proces)recht beïnvloed wordt vanuit de EU gedemocratiseerd is. Daarnaast is een forse toename van de invloed te ontdekken.

Deze democratisering is nog op meerdere plaatsen in het Unieverdrag terug te vinden. Uit het verdrag spreekt daarnaast ook de intentie om de Unie een meer transparanter karakter te geven. Voorbeeld hiervan is dat in beide verdragen de bevoegdheden van de Unie veel duidelijker en gedetailleerder worden weergegeven dan in de huidige verdragen het geval is.

Doordat er, wanneer het de invloed op het nationale strafrecht betreft, veelal gebruik zal worden gemaakt van besluitvorming door middel van gekwalificeerde meerderheid, is er in de nieuwe Verdragen voor gekozen om enkele noodremprocedures op te nemen. De reden hiervoor is het feit dat men de lidstaten nog een soort stok achter de deur wil geven indien het gaat om de ongewenste invloed vanuit de Unie op het nationale strafrecht en men niet de indruk wil wekken dat de soevereiniteit geheel verdwenen is. Het criterium voor deze procedures is een schending van de fundamentele aspecten van het strafrechtstelsel van een lidstaat.¹⁰³ Ondanks het bestaan van de noodremprocedures ben ik van mening dat de invloed vanuit Europa op het nationale straf(proces)recht zal toenemen. Er zal immers veel politieke druk bestaan om toch op zoveel mogelijk gebieden te komen tot harmonisatie van het

¹⁰³ De formulering 'fundamentele aspecten van het strafrechtstelsel van een lidstaat' is vrij ruim en biedt derhalve ruimte voor discussie. Het CDA neemt op haar website aan dat er, wat Nederland betreft, gedoeld wordt op het softdrugs- en het euthanasiebeleid. De rechtspraak van het HvJ EU zal in de toekomst nadere invulling aan het begrip geven.

straf(proces)recht. Na invoering van het Verdrag van Lissabon zijn het immers de lidstaten zelf geweest die deze inhoud aan de bevoegdheid tot harmonisatie hebben gegeven. Met andere woorden: zij hebben er zelf mee ingestemd dat op meer gebieden gestemd zal worden met gekwalificeerde meerderheid. Het zal dan politiek gezien niet geaccepteerd worden als een lidstaat zich te pas en te onpas zal beroepen op een noodremprocedure.

Hieronder zal specifiek worden aangegeven wat de gevolgen zijn van het Verdrag van Lissabon voor het nationale straf(proces)recht op de gebieden strafbaarstelling, sanctionering en handhaving.

Strafbaarstelling en sanctionering

Via een richtlijn kunnen slechts minimumvoorschriften worden vastgesteld. Er zal dus altijd sprake zijn van minimumharmonisatie als het gaat om de invloed op de strafbaarstelling en de sanctionering. Daarnaast blijft de mogelijkheid bestaan voor de lidstaten om strengere regels te stellen waardoor verschillen tussen lidstaten kunnen blijven bestaan. Het is afhankelijk van het beleidsterrein hoe groot de invloed op het nationale strafrecht zal zijn, echter zowel wanneer het de vormen van bijzonder zware criminaliteit met een grensoverschrijdend karakter betreft, als wanneer het de beleidsterreinen die onder de huidige EG vallen betreft, zal de invloed op de strafbaarstelling en de sanctionering groot zijn. Er wordt dan gebruik gemaakt van de gemengde methode wat ertoe leidt dat in een richtlijn altijd de strafbaarstelling en de bijbehorende sancties vermeld zullen worden, *inclusief de aard en de hoogte van de sancties*. Dit heeft tot gevolg dat de vrijheid voor de lidstaten om vorm en middelen te kiezen gering zal zijn. Daarnaast zal de nieuwe eis van grensoverschrijding in art. 83 Werkingsverdrag niet leiden tot een grotere invloed op het nationale strafrecht nu deze eis inherent is aan de bevoegdheden van de Unie in het licht van het subsidiariteitsbeginsel. Ook het codificeren van meer vormen van criminaliteit in dat artikel is in mijn ogen slechts bedoeld als verduidelijking ten opzichte van de huidige situatie.

Doordat gebruik zal worden gemaakt van de gewone wetgevingsprocedure zal er gestemd worden met gekwalificeerde meerderheid. Dit heeft tot gevolg dat een lidstaat tegen zijn wil gebonden kan worden en tegen zijn wil een vergaande invloed op het nationale strafrecht moet tolereren. Indien er echter sprake is van aantasting van de fundamentele aspecten van het strafrechtstelsel kan via een noodremprocedure nog een uitweg gevonden worden. Zoals hierboven betoogd zal daar echter niet al te vaak een beroep op kunnen worden gedaan.

Bovendien zullen grote lidstaten met de inwerkingtreding van de nieuwe invulling van het begrip ‘gekwalficeerde meerderheid’ toch wat meer macht krijgen, ondanks de noodremprocedure betreffende de blokkerende minderheid.

Handhaving

Het beginsel van unietrouw vinden we terug in artikel 4 EU. Gevolg daarvan is dat de lidstaten een handhavingsverplichting hebben indien het unierecht geschonden wordt. De voorwaarden die aan een dergelijke verplichting verbonden zijn op grond van de jurisprudentie zorgen ervoor dat er via richtlijnen een indirecte invloed uitgeoefend kan worden op de handhavingspraktijk van de lidstaten: door de geformuleerde voorwaarden kan een lidstaat soms niet anders dan het strafrecht in te zetten als handhavingsmethode. Daarnaast leiden voorschriften met betrekking tot de sanctionering er soms ook toe dat het strafrecht gekozen moet worden als handhavingsmethode. Via een richtlijn kan ook directe invloed worden uitgeoefend op de nationale handhaving door voor te schrijven dat het strafrecht gekozen dient te worden als handhavingsinstrument.

Inherent aan het instrument van de richtlijn, is het feit dat bij het onjuist handhaven door een lidstaat daar grote gevolgen aan verbonden zijn (richtlijnconforme interpretatie, directe werking, algemene rechtmatigheidstoets en staatsaansprakelijkheid). Doordat de richtlijn nu ook het rechtsinstrument in de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht wordt waarmee invloed op het nationale strafrecht wordt uitgeoefend, zullen de gevolgen van het niet juist handhaven van het unierecht voor de lidstaten in de toekomst groter zijn dan nu op basis van een kaderbesluit het geval is.

Daarnaast komt er een officiële rechtsgrondslag voor de harmonisatie van strafprocesrecht. Een expliciete rechtsgrondslag zal de weerstand bij veel lidstaten om het strafprocesrecht te harmoniseren, wegnemen. Dit in combinatie met het gebruik van de gewone wetgevingsprocedure (stemmen door middel van gekwalficeerde meerderheid) zal ertoe leiden dat de invloed van het unierecht op het nationale strafprocesrecht zal toenemen. Tegen de wil van een lidstaat kan toch invloed op het strafprocesrecht plaatsvinden, mits de fundamentele aspecten van het strafrechtstelsel niet in gevaar komen. Daarnaast krijgt het HvJ EU rechtsmacht over bijna het gehele unierecht. Ook dat levert invloed op op het nationale strafprocesrecht.

Samenvattend kan geconcludeerd worden dat de invloed vanuit de EU op het nationale straf(proces)recht niet alleen onverminderd groot blijft, maar ook nog verder zal toenemen. Op *alle* beleidsgebieden waarop harmonisatiemaatregelen zijn vastgesteld zal in de toekomst de strafbaarstelling, sanctionering en de handhaving binnen het nationale straf(proces)recht grondig beïnvloed worden. Niet alleen kan men een strafbaarstelling verplichten, de wijze van sanctionering voorschrijven en de lidstaten verplichten op strafrechtelijke wijze te handhaven, er kan ook invloed worden uitgeoefend op de *aard* en de *hoogte* van de sancties. Daarnaast zal op meer gebieden beslist worden met gekwalificeerde meerderheid, waardoor lidstaten in principe ook tegen hun wil gebonden kunnen worden. De ingestelde noodremprocedures betreffen alleen de fundamentele aspecten van het nationale strafrechtstelsel en onder politieke druk zal een lidstaat zich hier ook niet te pas en te onpas op kunnen beroepen. Ook de noodremprocedure met betrekking tot de blokkerende minderheid brengt niet in alle gevallen soelaas. Kortom: met het Verdrag van Lissabon zal de invloed op het nationale straf(proces)recht op de gebieden strafbaarstelling, sanctionering en handhaving zonder meer toenemen.

Lijst van geraadpleegde literatuur

Barents 2007

R. Barents, 'De Europese Grondwet is dood – leve de Europese Grondwet', *NTER* 2007-9, p. 174-184

Barents 2006

R. Barents, 'De denationalisering van het strafrecht. Preadvies voor de NVER-vergadering van 24 november 2006', *SEW* 2006-10, p. 358-374

Boerwinkel 2006

A.M.C. Boerwinkel, 'Strafrechtelijke bewijsverkrijging in de Europese Unie : de opmars van het beginsel van wederzijdse erkenning', *Strafblad* 2006-6, p. 479- 487

Boerwinkel & Van der Grinten 2004

A.M.C. Boerwinkel en P.M.M. van der Grinten, 'Wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen', *Justitiële Verkenningen* 2004-6, p. 51-65

Borgers 2006a

M.J. Borgers, 'Europese normen voor de implementatie van kaderbesluiten', in M.J. Borgers, F.G.H. Kristen en J.B.H.M. Simmelink (red.), *Implementatie van kaderbesluiten*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006, p. 5-38

Borgers 2006b

M.J. Borgers, 'Harmonisatie van het strafrecht in de context van de Eerste Pijler', *D&D* 2006, p. 76-91

Ter Braak 2006

E.M. ter Braak, 'Wederzijdse erkenning en het Nederlandse strafrecht', in M.J. Borgers, F.G.H. Kristen en J.B.H.M. Simmelink (red.), *Implementatie van kaderbesluiten*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006, p. 143-159

Comijs 2001

D.E. Comijs, 'Communautair strafrecht, *NTER* 2001, p. 267-271

Corstens en Pradel 2003

G.J.M. Corstens en J. Pradel, *Het Europese strafrecht*, Deventer: Kluwer 2003

Corstens en Veldt-Foglia 2002

G.J.M. Corstens en M.I. Veldt-Foglia, *Communautarisering van het straf- en procesrecht*, Vereniging voor de Vergelijkende studie van het recht van België en Nederland 2002

Eijsbouts, Jans & Vogelaar 2006

W.T. Eijsbouts, J.H. Jans en F.O.W. Vogelaar, *Europees recht: algemeen deel*, Groningen: Europa Law Publishing 2006

Kooijmans 2000

P.H. Kooijmans, *Internationaal publiekrecht in vogelvlucht*, Deventer: Kluwer 2000

Kristen 2004

F.G.H. Kristen, *Misbruik van voorwetenschap naar Europees recht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2004

Laaauwaars & Timmermans 2003

R.H. Laauwaars en C.W.A. Timmermans, *Europees recht in kort bestek*, Deventer: Kluwer 2003

Van Ooik 2008

R.H. van Ooik, 'Het Verdrag van Lissabon: structuur en overzicht', *SEW* 2008-2, p. 38-42

Swart 2001

A.H.J. Swart, *Een ware Europese rechtsruimte* (oratie UvA), Deventer: Gouda Quint 2001

Veldt-Foglia 2006

M.I. Veldt-Foglia, 'Strafrecht - Toch strafrecht in de eerste pijler!', *NTER* 2006-1,2, p. 29-34

Veldt-Foglia 2001

M.I. Veldt-Foglia, 'Europees strafrecht', in: G.J.M. Corstens, *Handboek strafzaken*, Deventer: Gouda Quint 2001 e.v. paragraaf 106.7.3.2.

Verheijen 2006

E.A.M. Verheijen, *Nederlandse strafrechtelijke waarden in de context van de Europese Unie*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006

Werner & Wessel 2005

W.G. Werner en R.A. Wessel, *Internationaal en Europees recht: een verkenning van grondslagen en kenmerken*, Groningen: Europa Law Publishing 2005

Lijst van overige geraadpleegde bronnen

Jurisprudentie

HvJ EG 5 februari 1963, Van Gend en Loos C-26/62

HvJ EG 15 juli 1964, Costa/ENEL C-6/64

HvJ EG 21 september 1989, Griekse Mais C-68/88

HvJ EG 16 juni 2005, Maria Pupino C-105/03 (en conclusie A-G J. Kokott 11-11-2004)

HvJ EG 13 september 2005, Commissie/Raad, zaak C-176/03

HvJ EG 23 oktober 2007, Zeelozingenarrest, C-440/05

Europese Wetgeving

Kaderbesluit tot versterking van de bescherming tegen valsemunterij d.d. 6 december 2001 (2000/383/JBZ) (*PbEG* 2001, L 329/3)

Kaderbesluit tot versterking van het strafrechtelijk kader voor de bestrijding van verontreiniging vanaf schepen d.d. 12 juli 2005 (2005/667/JBZ) (*PbEG* 2005, L 255/164)

Overig

Voorstel tot een Kaderbesluit Kaderbesluit van de Raad over bepaalde procedurele rechten in strafprocedures binnen de gehele Europese Unie. COM (2004), 328

BNC-fiche MinBuza 02-09-2004, nr. 22112,335(5)

Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad over de gevolgen van het arrest van het Hof van 13 september 2005, COM (2005) 583 definitief

Statewatch Observatory on the EU Constitution-Reform-Lisbon Treaty door S. Peers
Analysis no 1:3 JHA provisions

Internetlinks

<http://www.nos.nl/nos/artikelen/2007/04/art000001C78199F3CF4EAE.html>

geraadpleegd op 16 december 2007

<http://www.grondweteuropa.nl>

geraadpleegd op 17 december 2007

http://europe.eu/lisbon_treaty/glance/democracy/index_nl.htm

http://europe.eu/lisbon_treaty/glance/institutions/index_nl.htm

http://europe.eu/lisbon_treaty/glance/index_nl.htm

geraadpleegd op 17 december 2007