

Vergaderjaar 2005–2006

**30 037**

**Implementatie van het kaderbesluit nr. 2003/80/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 27 januari 2003 inzake de bescherming van het milieu door middel van het strafrecht (PbEG L 29)**

**Nr. 9**

**BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN BUITENLANDSE ZAKEN**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 4 april 2006

Graag bied ik u hierbij, mede namens de minister van Justitie, een notitie van het kabinet aan m.b.t. de gevolgen van de uitspraak van het Hof van Justitie van 13 september 2005 inzake het door de Europese Commissie aanhangig gemaakte beroep tot nietigverklaring van het kaderbesluit 2003/80/JBZ van de Raad inzake de bescherming van het milieu door middel van het strafrecht (zaak C-176/03).

De Staatssecretaris van Buitenlandse Zaken,  
A. Nicolai

# GEVOLGEN VAN DE UITSpraak VAN HET HOF VAN JUSTITIE VAN 13 SEPTEMBER 2005 INZAKE MILIEUSTRAFRECHT

## De uitspraak

Op 13 september 2005 deed het Hof van Justitie uitspraak inzake het door de Europese Commissie aanhangig gemaakte beroep tot nietigverklaring van het kaderbesluit 2003/80/JBZ van de Raad inzake de bescherming van het milieu door middel van het strafrecht (zaak C-176/03). De Commissie bestreed de keuze van de Raad om voor de grondslag van dit kaderbesluit bepalingen uit het EU-Verdrag te kiezen. De Commissie voerde hiertoe aan dat het doel en de inhoud van dit kaderbesluit onder bevoegdheden vallen van het EG-Verdrag op het gebied van milieu. Het Hof stelde de Commissie in het gelijk en oordeelde dat, nu de in het kaderbesluit geregelde materie op grond van het EG-Verdrag, *de eerste pijler*, had kunnen worden geregeld, de Raad het Gemeenschapsrecht had geschonden door in deze een kaderbesluit op grond van *de derde pijler* aan te nemen. Het Hof bepaalde dat de Gemeenschapswetgever de lidstaten in een richtlijn kan verplichten om ernstige inbreuken op het gemeenschapsrecht op het terrein van milieubeleid strafbaar te stellen in hun wetgeving, omdat men het gebruik van strafrechtelijke sancties door de lidstaten *onontbeerlijk* acht om een *wezenlijke doelstelling van het EG-verdrag* te bereiken.

Nu het kaderbesluit is vernietigd, bestaat niet langer de verplichting de daarin opgenomen bepalingen om te zetten in nationale wetgeving. Op 28 oktober 2005 verzocht de minister van Justitie u reeds de verdere behandeling van het wetsvoorstel tot implementatie van dit kaderbesluit (30 037) op te schorten in afwachting van de door de Commissie te ondernemen stappen en besluitvorming naar aanleiding van de uitspraak van het Hof (Kamerstukken II 2005/06, 30 037, nr. 8).

## Beoordeling van de uitspraak

### *Het Nederlandse standpunt*

Nederland heeft zich altijd op het standpunt gesteld dat het strafrecht en het strafprocesrecht in beginsel niet tot de bevoegdheid van de gemeenschap behoren, en dat het gebruik van het strafrecht in de eerste pijler weliswaar niet geheel uitgesloten is, maar wel met grote terughoudendheid moet worden benaderd. Nederland ondersteunde daarom, samen met meeste andere lidstaten, de Raad in de bovengenoemde procedure voor het Hof. Nederland bracht wel een nuancering aan op het door de Raad naar voren gebrachte standpunt. De Raad betoogde dat de Gemeenschap bij de huidige stand van het recht niet bevoegd is om de lidstaten strafrechtelijke sancties voor te schrijven. Nederland stelde dat de Gemeenschap de lidstaten in uitzonderlijke gevallen wél strafrechtelijke sancties kan voorschrijven, mits deze specifiek aan bepaalde bepalingen van het Verdrag zijn verbonden en noodzakelijk zijn om de doelstellingen van het Verdrag op dit punt te bereiken. Maar ook Nederland was van oordeel dat de EU-wetgever in de onderhavige zaak de juiste rechtsgrondslag had gekozen.

### *De gevolgen van de uitspraak*

De verschillen tussen de besluitvorming in de eerste en de derde pijler zijn groot. Daarom zijn de gevolgen van de Hofuitspraak in potentie belangrijk en is het zaak de reikwijdte en betekenis van de uitspraak zorgvuldig in kaart te brengen.

Op de meeste beleidsterreinen in de eerste pijler geldt besluitvorming bij gekwalificeerde meerderheid, in plaats van unanimiteit, zoals in de derde pijler. De Commissie heeft in de eerste pijler als enige het initiatiefrecht voor wetgeving. De rol van het Europese Parlement is op de meeste terreinen in de eerste pijler veel groter (codecisie). Verder heeft in de eerste pijler het Hof van Justitie automatisch volledige prejudiciële rechtsmacht, terwijl deze rechtsmacht in de derde pijler beperkt is en mede afhankelijk is van de vraag of de lidstaten de rechtsmacht van het Hof in de derde pijler hebben erkend. In de eerste pijler bestaat de zogenoemde inbreukprocedure bij het Hof van Justitie over tekortkomingen met betrekking tot de naleving van Gemeenschapsverplichtingen (artikel 226 en 228 EG), terwijl deze procedure in de derde pijler niet bestaat.

Daarnaast is, wat betreft de rol van het Nederlandse parlement, het instemmingsrecht op grond van artikel 3 van de Goedkeuringswet voor het Verdrag van Nice alleen van toepassing op besluitvorming in de derde pijler ten aanzien van besluiten die beogen het Koninkrijk te binden. In de eerste pijler ontbreekt in beginsel een dergelijk instemmingsrecht.

Tot slot is van belang dat de rechtsinstrumenten uit de eerste pijler, anders dan kaderbesluiten in de derde pijler, rechtstreekse werking kunnen hebben. Dit verschil in werking voor nationale rechters is enigszins verminderd, doordat het Hof ook voor kaderbesluiten de plicht tot zogenoemde kaderbesluit-conforme interpretatie door nationale rechters heeft aangenomen (zaak C-105/03, Pupino). Daarbij dient verder bedacht te worden dat ook de Europese wetgeving die in de derde pijler tot stand wordt gebracht, bindend is voor de Lidstaten. Gelet hierop staat het principe dat de nationale zeggenschap over het terrein van strafrecht door EU-wetgeving kan worden ingeperkt, niet ter discussie.

Over de precieze gevolgen, de reikwijdte alsook over de juiste interpretatie van het arrest bestaan echter nog vele, uiteenlopende meningen. Het arrest is immers het eerste over deze problematiek en roept verschillende vervolgvragen op. Nadere rechtspraak, die inmiddels op komst is doordat de Commissie nog een kaderbesluit ter vernietiging aan het Hof heeft voorgedragen (zaak C-440/05 betreffende het kaderbesluit bestrijding van verontreiniging van schepen), kan op onderdelen meer duidelijkheid bieden. Zo kan duidelijkheid worden verkregen over de vragen of de Gemeenschapswetgever bevoegd is op het terrein van het zeevervoer strafbaarstelling voor te schrijven en of niet alleen een bevoegdheid tot het verplichten tot strafbaarstelling, maar ook het voorschrijven van type en hoogte van de strafsancie onder de eerste pijler valt. Nederland zal in deze zaak, net als een zeer groot aantal lidstaten van de Europese Unie, interveniëren aan de zijde van de Raad.

#### *De reikwijdte van de uitspraak*

De Interdepartementale Commissie Europees Recht (ICER) heeft zich over de gevolgen van deze eerste uitspraak op dit terrein gebogen in haar advies en rapport «Strafrecht en de eerste pijler II». Deze gaan als bijlagen<sup>1</sup> bij deze brief.

De ICER geeft aan dat het Hof weliswaar heeft bepaald dat een beperkte strafrechtelijke harmonisatie mogelijk is in de eerste pijler, maar benadrukt dat het Hof hieraan ook een aantal uitdrukkelijke voorwaarden verbindt. Het moet gaan om een verplichting tot strafbaarstelling van overtredingen van (omgezette) Gemeenschapsnormen (en dus niet van overtredingen van in nationale wetgeving vastgestelde normen die niet zijn voortgevloeid uit enige Gemeenschapswetgeving), in casu wetgeving ter bescherming van het milieu, die betrekking heeft op een gemeenschapsdoelstelling met een sectoroverschrijdend en fundamenteel karakter (onder verwijzing naar artikel 6 EG). De strafrechtelijke sancties moeten onontbeerlijk zijn als doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties tegen een ernstige aantasting van het milieu en om de

<sup>1</sup> Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

volledige doeltreffendheid van door de Gemeenschapswetgever vastgestelde milieunormen te verzekeren. En de keuze van de toe te passen strafsancities wordt gelaten aan de lidstaten.

Hoewel de uitspraak strikt genomen alleen betrekking heeft op specifieke milieuzaken, dient er niettemin rekening mee te worden gehouden dat eenzelfde redenering als met betrekking tot milieubeleid ook kan opgaan voor andere terreinen van Gemeenschapsrecht waarvoor een duidelijke EG-doelstelling in artikel 2 en/of 3 EG en duidelijke bevoegdheden en doelstellingen zoals in artikel 174 en 175 EG bestaan.

Het moet dan in ieder geval gaan om een beleidsterrein waarvoor de EG bevoegd is tot het stellen van bindende normen. Op een aantal EG-beleidsterreinen is toepassing van de gevolgde redenering naar ons oordeel niet mogelijk omdat zij slechts aanvullende, coördinerende of ondersteunende communautaire bevoegdheden kennen, of omdat op die terreinen harmonisatie is uitgesloten. Duidelijk is in ieder geval dat de uitspraak geen gevolgen zal hebben voor het Nederlandse justitiële beleid t.a.v. onderwerpen die *niet* tot het Gemeenschapsbeleid behoren, zoals drugs, euthanasie, abortus en prostitutie.

Naar ons oordeel past een terughoudende interpretatie van de uitspraak. Het onderhavige arrest vormt, naar ons oordeel, geen grond voor de constatering dat het voorschrijven van type en hoogte van strafsancities onder de eerste pijler bevoegdheden valt. Op grond van de uitspraak staat naar ons oordeel evenmin ter discussie dat de bepalingen over rechtsmacht en over politieke en justitiële samenwerking in strafzaken volledig gereserveerd blijven voor instrumenten onder de derde pijler, nu het Hof bevestigt dat de desbetreffende bepalingen uit het kaderbesluit (artikel 8 en 9) niet onder de EG-bevoegdheid vallen. De verdeling van strafrechtelijke regelgeving over een richtlijn en een bijbehorend kaderbesluit zal dan ook blijven bestaan.

#### *Gevolgen voor de handhaving*

Met betrekking tot de implicaties van een communautaire verplichting tot strafbaarstelling voor de feitelijke handhaving doen zich twee vragen voor.

In de eerste plaats de vraag of bij de handhaving van bepalingen waarvan het gemeenschapsrecht strafbaarstelling voorschrijft, ook andere sancties dan strafrechtelijke sancties mogen worden opgelegd. In de tweede plaats de vraag of het opportuniteitsbeginsel onverkort mag worden toegepast. Over de vraag of het de lidstaten vrij staat ook andere dan strafrechtelijke sancties op te leggen, in geval van een communautaire verplichting tot strafbaarstelling, zegt het arrest niets. Op basis van bestaande jurisprudentie en de praktijk bij andere eerste-pijlerinstrumenten lijkt voorsnóg aannemelijk dat daartoe de vrijheid blijft bestaan. Wanneer echter het desbetreffende instrument volstaat met de verplichting tot strafbaarstelling en de keuzemogelijkheid voor andere modaliteiten niet nadrukkelijk is opgenomen, bestaat wel enig risico dat de vrijheid om in een concreet geval andere handhavingsmodaliteiten te gebruiken, beperkt wordt. Directe gevolgen voor het opportuniteitsbeginsel heeft de uitspraak van het Hof niet. Het opportuniteitsbeginsel staat niettemin al onder enige druk door eerdere jurisprudentie van het Hof. Bij de handhaving van nationale regels van EG-origine bestaat minder vrijheid dan bij de handhaving van zuiver nationale regels. De lidstaten zijn verantwoordelijk voor de handhaving van EG-recht. Het staat de nationale wetgever vrij te kiezen voor een bepaald handhavingsregime, maar het toezicht dient in ieder geval effectief te zijn, en indien is gekozen voor straf- of bestuursrechtelijke handhaving, moet tegen geconstateerde overtredingen van EG-recht worden opgetreden. Bovendien moeten de te nemen maatre-

gelen «passend» zijn, d.w.z. doeltreffend, evenredig, niet-discriminerend, afschrikkend en conform de Europese grondrechten.

#### *Gevolgen voor bestaande kaderbesluiten*

Uit het arrest volgt naar ons oordeel dat slechts per geval kan worden vastgesteld, na een nauwkeurige analyse van doel en inhoud van een kaderbesluit, of bestaande kaderbesluiten in het licht van die rechtspraak inhoudelijk moeten worden aangepast.

Ook de Commissie stelt zich inmiddels op het standpunt dat een case-by-case benadering moet worden gevolgd. Aanvankelijk stond de Commissie in haar mededeling van 23 november 2005 (COM(2005) 583) nog een «pakketbenadering» voor: zij wilde verschillende bestaande kaderbesluiten tegelijk en integraal in richtlijnen omzetten. Na unanieme kritiek hierop van de Lidstaten en nadat bleek dat het Europees Parlement ten volle van zijn recht van codecisie gebruik zou willen maken bij eventuele voorstellen tot omzetting, nuanceerde vice-voorzitter van de Europese Commissie Frattini op de informele JBZ Raad op 12 en 13 januari 2006 het standpunt van de Commissie in belangrijke mate. De Commissie zal zich pragmatisch en flexibel opstellen en een case-by-case benadering volgen, aldus Frattini. Te verwachten valt wel dat de Commissie nog dit jaar zal voorstellen het kaderbesluit inzake de bescherming van de euro tegen valsemunterij om te zetten in een richtlijn.

#### **Toekomstige besluitvorming over Commissie-voorstellen met strafrechtelijke aspecten**

De JBZ-Raad van 21 februari 2006 bereikte overeenstemming over een document met praktische procedurele afspraken die beogen te waarborgen dat de JBZ-ministers adequaat betrokken zijn bij de besluitvorming over EG-instrumenten die strafrechtelijke bepalingen bevatten. Deze procedurele afspraken moeten naar ons oordeel helpen bij het veilig stellen van de eenheid van het Gemeenschapsrecht, en het bewaken van de consistentie van het Europese en het nationale strafrecht.

De procedurele afspraken gaan ervan uit dat de verantwoordelijkheid voor adequate nationale coördinatie van standpunten met betrekking tot voorstellen met strafrechtelijke aspecten bij de Lidstaten ligt. De afspraken leggen vast dat wanneer het voorzitterschap een Commissievoorstel met strafrechtelijke aspecten ter behandeling voor wil leggen aan de meest in aanmerking komende werkgroep, zij advies inwint van het Comité van Permanente Vertegenwoordigers. Inhoud en doel van het voorstel alsmede de voor behandeling benodigde expertise moeten daarin meegewogen worden. Het voorzitterschap zal het Comité Artikel 36 (verantwoordelijk voor strafrechtelijke aangelegenheden) op de hoogte houden. Hiermee worden aldus JBZ-experts in de gelegenheid gesteld hun visie te geven op strafrechtelijke bepalingen in een vroeg stadium van de onderhandelingen. Het voorzitterschap zal het voorstel zo nodig aan het Comité van Permanente Vertegenwoordigers voorleggen, dat elke relevante vraag aan de JBZ-Raad zal voorleggen. De effectiviteit van de afspraken zal in juni 2007 worden bezien.

Wij verwelkomen het vaststellen van deze praktische en effectieve arrangementen die naar ons oordeel een adequate betrokkenheid van JBZ-ministers en van JBZ-gremia bij strafrechtelijke bepalingen in richtlijnen waarborgen. Wij zijn van mening dat deze afspraken een bijdrage kunnen leveren aan het bewaren van de eenheid van het Gemeenschapsrecht en de consistentie van het Europese en het nationale strafrecht.

## Conclusie

Op basis van bovenstaande overwegingen komen wij tot het oordeel dat de uitspraak niet noopt tot een aanpassing van het eerder ingenomen terughoudende kabinetsstandpunt met betrekking tot strafrecht in de eerste pijler. Nu blijkt het onderhavige arrest niet is uitgesloten dat er een bevoegdheid van de EG is tot het voorschrijven van strafbaarstelling in de eerste pijler op andere terreinen dan het milieu, is wel extra alertheid van Nederland bij de behandeling van voorstellen voor EG-besluiten met een strafrechtelijke component geboden.

Wij zullen, bij de behandeling van zulke voorstellen, waaronder voorstellen om een bestaand kaderbesluit om te zetten in een richtlijn, nauwlettend in de gaten houden dat geen ongewenste gevolgen voor het Nederlandse strafrecht ontstaan. Daartoe zal in BNC-fiches specifieke aandacht worden besteed aan strafrechtelijke consequenties van deze voorstellen.

Nederland zal in het bijzonder letten op de volgende elementen:

*Bevoegdheid:* Duidelijk dient te zijn dat de Gemeenschap bevoegd is om op basis van de desbetreffende rechtsgrondslag te besluiten tot een instrument dat (mede) een verplichting tot strafbaarstelling bevat.

*Behoud instrumentenmix:* Er moet voor worden gezorgd dat handhavings- en sanctieverplichtingen in EG-besluiten niet (mede) inhouden dat toepassing van andere, in Nederland effectievere, handhavingsinstrumenten (bijvoorbeeld van bestuursrechtelijke aard) onmogelijk wordt gemaakt.

*Alleen delictomschrijving en verplichting tot strafbaarstelling:* De sanctiebepaling in een EG-besluit mag zich in beginsel niet uitstrekken tot het type en de hoogte van de strafrechtelijke sanctie. Bepalingen inzake rechtsmacht en politie en justitiële samenwerking horen niet thuis in een EG-besluit.

*Behoud opportuniteitsbeginsel:* De ruimte voor opportuniteitsafwegingen dient in het EG-besluit zelf niet verder beperkt te worden dan voornoemde op grond van de rechtspraak van het EG Hof bestaande eisen: een effectief toezicht is noodzakelijk en, indien is gekozen voor straf- of bestuursrechtelijke handhaving, moet tegen geconstateerde overtredingen van EG-recht worden opgetreden. Bovendien moeten de te nemen maatregelen «passend» zijn, d.w.z. doeltreffend, evenredig, niet-discriminerend, afschrikkend en conform de Europese grondrechten.