

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/43194> holds various files of this Leiden University dissertation

**Author:** Altena, J.G.H.

**Title:** Het legaliteitsbeginsel en de doorwerking van Europees recht in het Nederlandse materiële strafrecht

**Issue Date:** 2016-09-22

*Het legaliteitsbeginsel en de doorwerking van Europees recht  
in het Nederlandse materiële strafrecht*



Het legaliteitsbeginsel en de  
doorwerking van Europees recht in het  
Nederlandse materiële strafrecht

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van  
de graad van Doctor aan de Universiteit Leiden,  
op gezag van Rector Magnificus prof. mr. C.J.J.M. Stolker,  
volgens besluit van het College voor Promoties  
te verdedigen op donderdag 22 september 2016  
klokke 16.15 uur

*door*

Judit Gerrie Hendrike Altena

geboren te Leiden

in 1984

Promotoren: prof. mr. C.P.M. Cleiren  
prof. mr. J.H. Crijns

Promotiecommissie: prof. mr. A.H. Klip (Universiteit Maastricht)  
prof. mr. A. Prechal (Hof van Justitie van de  
Europese Unie, Universiteit Utrecht)  
mr. dr. N. Rozemond (Vrije Universiteit  
Amsterdam)  
prof. mr. J.M. ten Voorde

Dit onderzoek was mogelijk dankzij financiering door het universitaire profileringsgebied *Interaction Between Legal Systems* en dankzij een studieverblijf aan de Universiteit van Bergen, waarvoor het Leids Universiteits Fonds (LUF) een garantiesubsidie heeft verstrekt.

Lay-out: Anne-Marie Krens – Tekstbeeld – Oegstgeest

© 2016 J.G.H. Altena

ISBN 978 90 13 13885 6  
ISBN 978 90 13 13888 7 (E-book)

*Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden veeleenvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.*

*Voor zover het maken van reprografische veeleenvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, [www.reprorecht.nl](http://www.reprorecht.nl)). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, [www.stichting-pro.nl](http://www.stichting-pro.nl)).*

*No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.*

## Verkorte inhoudsopgave

1	INLEIDING	1
1.1	Onderzoeksvragen en doel van het onderzoek	7
1.2	Afbakening en begrippen	10
1.3	Onderzoeksmethoden	15
1.4	Opbouw van het boek	17
2	HET LEGALITEITSBEGINSEL	19
2.1	Inleiding	19
2.2	De historische wortels van het legaliteitsbeginsel	20
2.3	Fundamenten van het legaliteitsbeginsel	38
2.4	De rechtspositivistische en rechtenconceptie van legaliteit	46
2.5	Toetsingskader	53
2.6	Tot besluit	56
3	DOORWERKING VAN EUROPEES RECHT IN HET MATERIËLE STRAFRECHT	54
3.1	Inleiding	59
3.2	De verhouding tussen de Europese en de nationale rechtsorde	60
3.3	De materieelstrafrechtelijke competentie van de Europese Unie	66
3.4	Effecten van het Europees recht in het nationale strafrecht	77
3.5	Het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel in de context van het Europees strafrecht	84
3.6	Tot besluit	93
4	BRONNEN VAN STRAFRECHTELIJKE AANSPRAKELIJKHEID IN HET EUROPEES STRAFRECHT	95
4.1	Inleiding	95
4.2	De bronnen van strafrechtelijke aansprakelijkheid nader beschouwd	97
4.3	Het type bronnen van strafrechtelijke aansprakelijkheid in het Europees strafrecht	100
4.4	De herkomst van bronnen van strafrechtelijke aansprakelijkheid in het Europees strafrecht	108
4.5	Bronnen van strafrechtelijke aansprakelijkheid in het Nederlandse strafrecht	116
4.6	Deelconclusie	120

5	HET BEPAALDHEIDSGEBOD IN HET EUROPEES STRAFRECHT	125
5.1	Inleiding	125
5.2	Twee vormen van onduidelijkheid van wetgeving	128
5.3	Twee concepties van het bepaaldheidsgebod	138
5.4	Europese regelgeving en het bepaaldheidsgebod	142
5.5	Europese eisen aan omzettingwetgeving	159
5.6	Het bepaaldheidsgebod en de Nederlandse wetgever	168
5.7	Het bepaaldheidsgebod en de Nederlandse strafrechter	181
5.8	Deelconclusie	197
6	GRENZEN AAN DE RECHTERLIJKE INTERPRETATIEVRIJHEID IN HET EUROPEES STRAFRECHT	203
6.1	Inleiding	203
6.2	Grenzen aan de rechterlijke interpretatievrijheid nader beschouwd	207
6.3	Twee concepties van de grenzen aan de rechterlijke interpretatievrijheid	216
6.4	Interpretatie van Europees recht door het Hof van Justitie	222
6.5	Conforme interpretatie en de grenzen aan de rechterlijke interpretatievrijheid van de nationale rechter	239
6.6	De praktijk van conforme interpretatie in Nederland	261
6.7	Deelconclusie	286
7	HET VERBOD VAN TERUGWERKENDE KRACHT IN HET EUROPEES STRAFRECHT	291
7.1	Inleiding	291
7.2	Het verbod van terugwerkende kracht nader beschouwd	292
7.3	Het verbod van terugwerkende kracht in het Europees recht	295
7.4	Deelconclusie	302
8	HET MILDHEIDSGEBOD IN HET EUROPEES STRAFRECHT	303
8.1	Inleiding	303
8.2	Het mildheidsgebod nader beschouwd	306
8.3	Het mildheidsgebod in het Europees recht	316
8.4	Het mildheidsgebod in het Nederlandse strafrecht	340
8.5	Deelconclusie	362
9	CONCLUSIE	367
9.1	Inleiding	367
9.2	De invulling van het legaliteitsbeginsel in het Europees strafrecht	368
9.3	Legaliteitsconcepties in het Europees strafrecht	380
9.4	Rechtszekerheid en machtsverdeling in het Europees strafrecht	387
9.5	Aanbevelingen	397
9.6	Tot besluit	402

*Verkorte inhoudsopgave*

VII

---

SAMENVATTING	407
SUMMARY	423
LITERATUUR	439
JURISPRUDENTIE	466
CURRICULUM VITAE	475



# Inhoudsopgave

1	INLEIDING	1
1.1	Onderzoeksvragen en doel van het onderzoek	7
1.2	Afbakening en begrippen	10
1.3	Onderzoeksmethoden	15
1.4	Opbouw van het boek	17
2	HET LEGALITEITSBEGINSEL	19
2.1	Inleiding	19
2.2	De historische wortels van het legaliteitsbeginsel	20
2.2.1	Van de Oudheid tot de Verlichting	22
2.2.2	De Verlichting: politieke vrijheid door rechtszekerheid en machtenscheiding	25
2.2.3	De Verlichting: Rechtspositivisme en wetspositivisme in het werk van Montesquieu en Beccaria	28
2.2.4	De Verlichting: deelnormen van het legaliteitsbeginsel	29
2.2.5	Recente geschiedenis	34
2.3	Fundamenten van het legaliteitsbeginsel	38
2.3.1	Individuele vrijheid en autonomie	40
2.3.2	Rechtszekerheid: het strafrechtelijk fundament	41
2.3.3	Machtsverdeling: het staatsrechtelijk fundament	44
2.4	De rechtspositivistische en rechtenconceptie van legaliteit	46
2.4.1	De <i>rule book</i> en <i>rights conception of the rule of law</i> van Dworkin	47
2.4.2	De regel- en rechtenconceptie van legaliteit in het materiële strafrecht bij Rozemond en Claes	48
2.4.3	De plaats van de rechtspositivistische en rechtenconceptie van legaliteit in dit onderzoek	52
2.5	Toetsingskader	53
2.6	Tot besluit	56
3	DOORWERKING VAN EUROPEES RECHT IN HET MATERIËLE STRAFRECHT	54
3.1	Inleiding	54
3.2	De verhouding tussen de Europese en de nationale rechtsorde	60
3.2.1	De verhouding tussen de Europese en de nationale rechtsorde	61
3.2.2	De keuze voor een pluralistisch perspectief toegelicht	64

3.3	De materieelstrafrechtelijke competentie van de Europese Unie	66
3.3.1	Het strafrecht als beleidsterrein van de EU	67
3.3.2	Negatieve integratie: materieel strafrecht als belemmering van het vrij verkeer	69
3.3.3	Positieve integratie: harmonisatie van materieel strafrecht	70
3.3.4	De bevoegdheid tot vaststelling van 'minimumvoorschriften'	72
3.3.5	Harmonisatiebevoegdheden buiten artikel 83 VWEU?	74
3.4	Effecten van het Europees recht in het nationale strafrecht	77
3.4.1	De doorwerking van Europees recht in het strafrecht: spanning tussen effectiviteit en rechtsbescherming	78
3.4.2	Implementatie van Europees recht	80
3.4.3	Gedecentraliseerde handhaving: voorrang, rechtstreekse werking en conforme interpretatie van Europees recht	81
3.5	Het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel in de context van het Europees strafrecht	84
3.5.1	Grondrechten in het Europees recht	84
3.5.2	Erkenning van het legaliteitsbeginsel in de jurisprudentie, codificatie in het Handvest voor de Grondrechten	87
3.5.3	Legaliteit in het punitief bestuursrecht en in het EVRM	89
3.6	Tot besluit	93
4	BRONNEN VAN STRAFRECHTELIJKE AANSPRAKELIJKHEID IN HET EUROPEES STRAFRECHT	95
4.1	Inleiding	95
4.2	De bronnen van strafrechtelijke aansprakelijkheid nader beschouwd	97
4.2.1	Openheid of geslotenheid van rechtsordes	97
4.2.2	Componenten van strafbepalingen	99
4.3	Het type bronnen van strafrechtelijke aansprakelijkheid in het Europees strafrecht	100
4.3.1	Het rechtsbegrip in het EVRM	100
4.3.2	Het rechtsbegrip in het punitief bestuursrecht	101
4.3.3	Bronnen van strafrechtelijke aansprakelijkheid in artikel 49 lid 1 en 2 van het Handvest	103
4.3.4	Bronnen van strafrechtelijke aansprakelijkheid en de omzetting van Europees recht in het strafrecht	105
4.4	De herkomst van bronnen van strafrechtelijke aansprakelijkheid in het Europees strafrecht	108
4.4.1	Meineed voor het Hof van Justitie en schending van atoomgeheimen: samengestelde strafbepalingen?	108
4.4.2	Richtlijnen als bron van strafrechtelijke aansprakelijkheid?	110
4.4.3	Verordeningen als bron van strafrechtelijke aansprakelijkheid?	111
4.5	Bronnen van strafrechtelijke aansprakelijkheid in het Nederlandse strafrecht	116

---

4.5.1	Het rechtsbegrip in artikel 1 lid 1 Wetboek van Strafrecht en artikel 16 Grondwet en internationaal recht	117
4.5.2	Rechtstreekse werking van verordeningen in het Nederlandse strafrecht?	119
4.6	Deelconclusie	120
5	HET BEPAALDHEIDSGEBOD IN HET EUROPEES STRAFRECHT	125
5.1	Inleiding	125
5.2	Twee vormen van onduidelijkheid van wetgeving	128
5.2.1	Semantische onduidelijkheid	130
5.2.2	De 'open textuur' van het recht: is semantische onduidelijkheid wel vermijdbaar?	135
5.2.3	Wetssystematische onduidelijkheid	136
5.3	Twee concepties van het bepaaldheidsgebod	138
5.3.1	De rechtspositivistische conceptie van het bepaaldheidsgebod	139
5.3.2	De rechtenconceptie van het bepaaldheidsgebod	139
5.3.3	Recapitulerend: het onderscheid tussen de rechtspositivistische en rechtenconceptie van het bepaaldheidsgebod	142
5.4	Europese regelgeving en het bepaaldheidsgebod	142
5.4.1	Oorzaken van semantische onduidelijkheid in EU-wetgeving	144
5.4.2	Oorzaken van wetssystematische onduidelijkheid in EU-wetgeving	146
5.4.3	Raad, Commissie en Parlement over binding EU aan het bepaaldheidsgebod	148
5.4.4	Het Hof van Justitie over binding EU aan het bepaaldheidsgebod	150
5.4.5	Zou binding van de Europese wetgever aan het bepaaldheidsgebod wenselijk zijn?	156
5.5	Europese eisen aan omzettingwetgeving	159
5.5.1	Het bepaaldheidsgebod in het EVRM	160
5.5.2	Het bepaaldheidsgebod in het punitief bestuursrecht	163
5.5.3	Bepaaldheid als eis aan de nationale wetgever	165
5.6	Het bepaaldheidsgebod en de Nederlandse wetgever	168
5.6.1	Nederlandse uitgangspunten bij de omzetting van kaderbesluiten en richtlijnen	169
5.6.2	Omzetting van kaderbesluiten en richtlijnen	171
5.6.3	Onduidelijkheid en beleidsvrijheid: twee te onderscheiden fenomenen	178
5.6.4	Implementatie van verordeningen	179
5.7	Het bepaaldheidsgebod en de Nederlandse strafrechter	181
5.7.1	De bevoegdheid van de nationale rechter om Europees en nationaal recht te toetsen aan het bepaaldheidsgebod	182

5.7.2	Hoe toetst de Nederlandse rechter Europese regelgeving en omzettingwetgeving aan het bepaaldheidsgebod?	184
5.7.3	Hoe toetst de Nederlandse rechter een beroep op rechtsdwaling?	192
5.8	Deelconclusie	197
6	GRENZEN AAN DE RECHTERLIJKE INTERPRETATIEVRIJHEID IN HET EUROPEES STRAFRECHT	203
6.1	Inleiding	203
6.2	Grenzen aan de rechterlijke interpretatievrijheid nader beschouwd	207
6.2.1	Twee facetten van het interpretatieproces: interpretatiemethoden en hun onderlinge verhouding	209
6.2.2	Analogie versus extensieve interpretatie	212
6.2.3	Grenzen aan het proces en product van interpretatie, en aan de toepassing in het concrete geval	214
6.3	Twee concepties van de grenzen aan de rechterlijke interpretatievrijheid	216
6.3.1	De rechtspositivistische conceptie van de rechterlijke interpretatievrijheid	217
6.3.2	De rechtenconceptie van de rechterlijke interpretatievrijheid	219
6.3.3	Recapitulerend: het onderscheid tussen de rechtspositivistische en rechtenconceptie van de rechterlijke interpretatievrijheid	221
6.4	Interpretatie van Europees recht door het Hof van Justitie	222
6.4.1	De interpretatie van primair en secundair Europees recht door het Hof van Justitie	223
6.4.2	De rol van verschillende taalversies bij de interpretatie van Europees recht	226
6.4.3	Het EHRM en de grenzen aan de interpretatievrijheid van de nationale rechter	229
6.4.4	Acht het Hof van Justitie het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel van toepassing op zijn eigen interpretatievrijheid?	233
6.5	Conforme interpretatie en de grenzen aan de rechterlijke interpretatievrijheid van de nationale rechter	239
6.5.1	Algemene kenmerken van de verplichting tot conforme interpretatie	240
6.5.2	De betekenis van de nationale wetsgeschiedenis bij conforme interpretatie	246
6.5.3	Wanneer is conforme interpretatie niet verplicht of zelfs niet toegestaan?	248
6.5.4	Het legaliteitsbeginsel als begrenzing van de conforme-interpretatieplicht	254
6.5.5	Conforme interpretatie en het proces van interpreteren	256
6.6	De praktijk van conforme interpretatie in Nederland	261

6.6.1	Leerstellige arresten van de Hoge Raad over conforme interpretatie in het privaats- en belastingrecht	262
6.6.2	De Hoge Raad en conforme interpretatie in het materiële strafrecht, met bijzondere aandacht voor witwassen	266
6.6.3	De feitenrechter en conforme interpretatie	276
6.6.4	Interpretatie conform richtlijnen die minimumharmonisatie beogen	279
6.6.5	Conforme interpretatie en de constitutionele positie van de Nederlandse strafrechter	284
6.7	Deelconclusie	286
7	HET VERBOD VAN TERUGWERKENDE KRACHT IN HET EUROPEES STRAFRECHT	291
7.1	Inleiding	291
7.2	Het verbod van terugwerkende kracht nader beschouwd	292
7.2.1	Wat is regel en wat is uitzondering in het strafrechtelijk overgangsrecht?	292
7.2.2	De toepassing van het verbod van terugwerkende kracht	294
7.3	Het verbod van terugwerkende kracht in het Europees recht	295
7.3.1	Terugwerkende kracht van Europese regelgeving	295
7.3.2	Terugwerkende kracht van omzettingwetgeving	298
7.3.3	Terugwerkende kracht in het EVRM	300
7.4	Deelconclusie	302
8	HET MILDHEIDSGEBOD IN HET EUROPEES STRAFRECHT	303
8.1	Inleiding	303
8.2	Het mildheidsgebod nader beschouwd	306
8.2.1	Reikwijdte	308
8.2.2	Ratio	309
8.2.3	Status	312
8.2.4	Toetsingskader	314
8.3	Het mildheidsgebod in het Europees recht	316
8.3.1	Terugwerkende kracht van Europees recht in het nationale strafrecht	316
8.3.2	Analyse van de huidige stand van zaken	327
8.3.3	Zijn beperkingen toegestaan?	331
8.3.4	Toepassing van het mildheidsgebod op Europees recht	332
8.3.5	De erkenning van het mildheidsgebod in het EVRM	334
8.4	Het mildheidsgebod in het Nederlandse strafrecht	339
8.4.1	Reikwijdte, ratio en status van het mildheidsgebod tot aan 2011	340
8.4.2	Reikwijdte, ratio en status van het mildheidsgebod sinds 2011	343
8.4.3	Terugwerkende kracht van Europees recht in het Nederlandse strafrecht	345
8.4.4	Het rechtsbegrip in artikel 1 lid 2 Sr	349

8.4.5	Terugwerkende kracht van omzettingwetgeving in het Nederlandse strafrecht	351
8.4.6	Enkele handvatten voor de toepassing van artikel 1 lid 2 Sr in het Europees strafrecht	358
8.5	Deelconclusie	362
9	CONCLUSIE	367
9.1	Inleiding	367
9.2	De invulling van het legaliteitsbeginsel in het Europees strafrecht	368
9.2.1	Binding van de Europese wetgever en het Hof van Justitie aan het Europese legaliteitsbeginsel	368
9.2.2	Verplichtingen voor de Nederlandse actoren op grond van het legaliteitsbeginsel, en de relatie van die verplichtingen tot de doorwerking van het Europees recht in het materiële strafrecht	372
9.2.3	Invulling van het legaliteitsbeginsel door de Nederlandse actoren en doorwerking van het Europees recht in het Nederlandse strafrecht	376
9.3	Legaliteitsconcepties in het Europees strafrecht	380
9.3.1	Rechtszekerheid als fundament van het legaliteitsbeginsel	380
9.3.2	Effectiviteit versus legaliteit in het Europees strafrecht	383
9.3.3	Verschillende legaliteitsconcepties in het Europees strafrecht in verschillende contexten	385
9.4	Rechtszekerheid en machtsverdeling in het Europees strafrecht	387
9.4.1	De belangrijkste vormen van rechtsonzekerheid in het Europees strafrecht	387
9.4.2	Het probleem van inconsistenties: onduidelijke conflictnormen	390
9.4.3	Rechtsbescherming tegen rechtsonzekerheid	391
9.4.4	Hoe een probleem van de lidstaten het probleem van de burger kan worden	392
9.4.5	De positie van de Nederlandse strafrechter ten opzichte van de Europese en de nationale wetgever	395
9.5	Aanbevelingen	395
9.6	Tot besluit	397
		402
	SAMENVATTING	407
	SUMMARY	423
	LITERATUUR	439
	JURISPRUDENTIE	466
	CURRICULUM VITAE	475

## Afkorting

AAe	Ars Aequi
A-G	Advocaat-generaal
AMvB	Algemene maatregel van bestuur
Avas	Afwezigheid van alle schuld
BGH	Bundesgerichtshof
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BverfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
COM	Commissiedocument
EG	Europese Gemeenschap
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EU	Europese Unie
EVOA	Europese Verordening Overbrenging Afvalstoffen
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
HR	Hoge Raad der Nederlanden
Hv	Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie
HvJ EU	Hof van Justitie van de Europese Unie
HvJ EG	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten
JBZ	Justitie en Binnenlandse Zaken
Gw	Grondwet
MvT	Memorie van toelichting
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
OESO	Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling
OM	Openbaar Ministerie
OVAR	Ontslag van alle rechtsvervolging
Rb	Rechtbank
Sr	Wetboek van Strafrecht
Sv	Wetboek van Strafvordering
VEG	Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap
VEU	Verdrag betreffende de Europese Unie
VN	Verenigde Naties
VWEU	Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie
W	Rechtspraak van de Week
Wm	Wet milieubeheer
Wte	Wet toezicht effectenverkeer
Wft	Wet op het financieel toezicht



*Artikel 49 Handvest voor de Grondrechten voor de Europese Unie*

Legaliteitsbeginsel en evenredigheidsbeginsel inzake delicten en straffen

1. Niemand mag worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde van het handelen of nalaten. Evenmin mag een zwaardere straf worden opgelegd dan die, die ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was. Indien de wet na het begaan van het strafbare feit in een lichtere straf voorziet, is die van toepassing.
2. Dit artikel staat niet de berechting en bestraffing in de weg van iemand die schuldig is aan een handelen of nalaten dat ten tijde van het handelen of nalaten een misdrijf was volgens de door de volkerengemeenschap erkende algemene beginselen.
3. De zwaarte van de straf mag niet onevenredig zijn aan het strafbare feit.

*Artikel 16 Grondwet*

Geen feit is strafbaar dan uit kracht van een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling.

*Artikel 1 Wetboek van Strafrecht*

1. Geen feit is strafbaar dan uit kracht van een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling.
2. Bij verandering in de wetgeving na het tijdstip waarop het feit begaan is, worden de voor de verdachte gunstigste bepalingen toegepast.

