

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

## 9 | Conclusie

### 9.1 INLEIDING

Aan het eind van ieder hoofdstuk zijn steeds de onderzoeksvragen ten aanzien van de in dat hoofdstuk centraal staande deelnorm beantwoord. In dit hoofdstuk worden de belangrijkste punten die uit de hoofdstukken naar voren zijn gekomen kort gerecapituleerd, en worden de conclusies van het onderzoek gepresenteerd. De vragen die in het onderzoek centraal zijn gesteld, luiden:

1. Op welke wijze geven Europese en Nederlandse actoren invulling aan het legaliteitsbeginsel in het Europees strafrecht?
  - a. Achten de Europese wetgever en het Hof van Justitie zich gebonden aan het Europese legaliteitsbeginsel en zo ja, op welke wijze geven zij daaraan invulling?
  - b. Welke verplichtingen vloeien voort uit het Europese legaliteitsbeginsel voor de Nederlandse wetgever en rechter, en hoe begrenst en stuurt het Europese legaliteitsbeginsel de doorwerking van het Europees recht in het strafrecht?
  - c. Op welke wijze geven Nederlandse actoren vorm aan het Europese en Nederlandse legaliteitsbeginsel in de context van het Europees strafrecht?
2. Welke implicaties heeft de huidige invulling van het legaliteitsbeginsel voor rechtszekerheid en staatkundige machtsverdeling?

De beantwoording van de onderzoeksvragen geschiedt in paragraaf 9.2 tot en met 9.4. In schuingedrukte teksten worden de uit het onderzoek voortvloeiende conclusies zo bondig mogelijk samengevat, waarna steeds een toelichting, en vaak een nuancering volgt. In paragraaf 9.2 staat het antwoord op de eerste onderzoeksvraag centraal, de invulling die door de verschillende actoren wordt gegeven aan het legaliteitsbeginsel in de context van het Europees strafrecht. Deze paragraaf bevat een korte recapitulatie en analyse van het onderzoek dat is verricht ten behoeve van hoofdstuk 4 tot en met 8. Paragraaf 9.3 behandelt in de kern dezelfde vraag, maar dan op abstracter niveau. Vanaf die paragraaf wordt de structuur van de deelnormen losgelaten en op geaggregeerd niveau gekeken naar het legaliteitsbeginsel. De vraag is dan niet langer welke invulling de deelnormen krijgen, maar wat in het Europees recht worden beschouwd als de fundamentele van het legaliteitsbeginsel, of en hoe die

fundamenten de doorwerking van Europees recht in het nationale recht begrenzen en, uiteindelijk, welke conceptie van het legaliteitsbeginsel dominant is in het Europees strafrecht. In paragraaf 9.4 ga ik op basis van de conclusies in paragraaf 9.2 en 9.3 in op de tweede onderzoeksvraag, de implicaties van de vormgeving van het Europees strafrecht voor rechtszekerheid en staatkundige machtsverdeling. In paragraaf 9.5 worden ten slotte enkele aanbevelingen geformuleerd voor de Europese en Nederlandse wetgever en rechter. In de diverse verschillende hoofdstukken zijn soms al meer concrete aanbevelingen gedaan, in dit hoofdstuk gaat het om meer algemene attitudes en werkwijzen die zouden kunnen bijdragen aan het beter realiseren van het legaliteitsbeginsel binnen de bestaande kaders. Het hoofdstuk wordt in paragraaf 9.6 afgerond met een korte slotbeschouwing, waarin wordt gereflecteerd op de bevindingen, de toekomst van het Europees strafrecht en op mogelijke richtingen voor toekomstig wetenschappelijk onderzoek in het verlengde van het onderhavige.

## 9.2 DE INVULLING VAN HET LEGALITEITSBEGINSEL IN HET EUROPEES STRAFRECHT

In deze paragraaf wordt geschetst welke betekenis het legaliteitsbeginsel krijgt in het Europees strafrecht. Bij die schets moeten enkele kanttekeningen worden geplaatst. De eerste is dat het Europees legaliteitsbeginsel op onderdelen hiaten vertoont; het Hof van Justitie heeft tot op heden slechts delen van het beginsel ingekleurd en het aantal zaken waarin het Hof gelegenheid heeft gehad zich uit te spreken over het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel is nog beperkt. Omdat het Hof zelf geen strafrechtelijke veroordelingen uitspreekt en zich niet uitlaat over de uitleg van het nationale recht, komt het niet toe aan de vraag of in een individuele zaak het legaliteitsbeginsel al dan niet is geschonden. De taak van het Hof is beperkt tot het geven van instructies aan de nationale autoriteiten die uiteindelijk nationaal recht toepassen, en het blijft in die instructies doorgaans vrij algemeen. De rechtspraak van het Hof van Justitie in mededingingsrechtelijke zaken biedt in theorie meer aanknopingspunten, maar in die rechtspraak benadrukt het Hof structureel het onderscheid tussen het mededingingsrecht en het strafrecht, hetgeen directe extrapolatie verhindert. Tot slot moet worden opgemerkt dat veel van de rechtspraak betrekking heeft op ordeningsstrafrecht. Aangezien de invulling van het legaliteitsbeginsel contextafhankelijk is, kleurt dit het beeld van het legaliteitsbeginsel. Hoewel de onderzoeksresultaten dus niet concludent zijn, is het toch mogelijk de contouren te schetsen van het Europese legaliteitsbeginsel.

### 9.2.1 Binding van de Europese wetgever en het Hof van Justitie aan het Europese legaliteitsbeginsel

*In het Europees recht worden geen rechtstreeks toepasselijke strafbepalingen uitgevaardigd of toegepast; voornamelijk wordt strafrechtelijke aansprakelijkheid uitsluitend in het nationale recht gevestigd. Omdat (en voor zover) Europees recht slechts indirect leidt tot de strafbaarstelling van gedragingen, wordt het bepaaldheidsgebod tot op heden niet van toepassing geacht op Europese wetgeving. Datzelfde geldt voor het verbod van terugwerkende kracht. Het Hof van Justitie laat zich bij de uitleg van Europees recht niet leiden door het rechtsgebied waarin het Europees recht is geïmplementeerd. De verantwoordelijkheid voor het waarborgen van het legaliteitsbeginsel wordt gelegd bij de strafrechter die in de concrete strafzaak oordeelt. Het Hof van Justitie staat toe dat lidstaten Europees recht met terugwerkende kracht toepassen in het nationale recht indien dat voor de verdachte gunstig is, tenzij op Europees niveau de terugwerkende kracht wordt beperkt middels een bepaling van overgangsrecht.*

Op Europees niveau, zo is in het voorafgaande benadrukt, worden geen rechtstreeks toepasselijke strafbepalingen uitgevaardigd. Evenmin worden strafbepalingen toegepast in concrete zaken: het Hof van Justitie behandelt geen strafzaken. Gezien die stand van zaken is het niet vanzelfsprekend dat het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel zonder meer wordt toegepast op Europese wetgeving. Toch oefent het Europees recht grote directe en indirecte invloed uit op het materiële strafrecht. Het is daarom evenmin vanzelfsprekend dat het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel van geen enkele betekenis is voor Europese wetgeving. De Europese actoren kennen voornamelijk weinig normerende betekenis toe aan het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel voor hun eigen handelen.

De herkomst van *bronnen van strafrechtelijke aansprakelijkheid* ligt voornamelijk steeds in het nationale recht. Het stelsel van het Europees strafrecht is ingericht op de meerlagigheid daarvan, waarbij de beslissing tot strafbaarstelling op Europees niveau wordt genomen, maar de daadwerkelijke strafbaarstelling op nationaal niveau plaatsvindt. Richtlijnen moeten worden omgezet in nationale strafbepalingen. Verordeningen zijn rechtstreeks toepasselijk en bevatten soms een gedragsomschrijving, maar kunnen pas strafrechtelijk worden gehandhaafd indien het nationale recht een strafbaarstelling en sanctienorm bevat. De gedragsnorm blijft niettemin op Europees niveau liggen, waardoor een hybride strafbepaling ontstaat die deels uit nationaal, deels uit Europees recht bestaat. Uit het onderhavige onderzoek zijn geen indicaties af te leiden dat er op Europees dan wel nationaal niveau behoefte bestaat aan die stand van zaken te tornen. Rechtstreekse strafrechtelijke aansprakelijkheid in het Europees recht is echter niet principieel uitgesloten: indien een gedragsomschrijving in een verordening zou worden voorzien van een strafbaarstelling en een sanctienorm, kan de strafbepaling als geheel rechtstreeks worden

toegepast in het nationale recht.<sup>1</sup> Het type bronnen van strafrechtelijke aansprakelijkheid is evenmin formeel beperkt in het Europees recht: het wetsbegrip in artikel 49 Hv is een materieel rechtsbegrip en omvat zowel geschreven als ongeschreven bronnen. Omdat lidstaten richtlijnen moeten omzetten in geschreven (straf)bepalingen, heeft dat wetsbegrip voor het strafrecht weinig gevolgen. In het hoogst onwaarschijnlijke geval dat het Hof zelf de bevoegdheid zou krijgen op te treden als strafrechter, zou het type bronnen van strafrechtelijke aansprakelijkheid mijns inziens beperkt moeten blijven tot geschreven strafbepalingen. Een andere wijze van het creëren van strafrechtelijke aansprakelijkheid in strijd komen met de constitutionele tradities van de continentale lidstaten. De interpretatievrijheid van het Hof van Justitie wordt daarom mede bepaald door de functie van het Hof en zijn rechtspraak: zo lang het Hof niet rechtstreeks betrokken is bij de afhandeling van strafzaken, kan het zich een relatief grotere vrijheid permitteren.<sup>2</sup>

Ten aanzien van de gelding van het *bepaaldheidsgebod* voor Europese wetgeving is de situatie complex, omdat de verschillende actoren zich daarover onderling verschillend hebben uitgelaten. De Commissie stelt onomwonden dat aangezien richtlijnen moeten worden omgezet in nationaal recht, deze slechts voldoende helder moeten zijn voor de lidstaten. De Commissie aanvaardt uiteraard wel de toepasselijkheid van het meer algemene staatsrechtelijke beginsel dat wetgeving duidelijk moet zijn, dat tot uitdrukking komt in artikel 263 vWEU, maar niet dat Europese wetgeving ook moet voldoen aan de strafrechtelijke eisen van rechtszekerheid die voortvloeien uit artikel 49 Hv. Het Parlement lijkt te willen zeggen dat er sprake is van een gezamenlijke verantwoordelijkheid van de Europese en nationale wetgever. Hoewel de uitlatingen van de Raad op dit punt ambigu zijn, kunnen zij in geen geval de stelling dragen dat richtlijnen aan het bepaaldheidsgebod gebonden zijn.<sup>3</sup> In procedures voor het Hof van Justitie is een aantal keer aangevoerd dat de beschrijving van een strafbare gedraging in een kaderbesluit, richtlijn of verordening niet voldoet aan het bepaaldheidsgebod. Als antwoord daarop stelt het Hof in algemene zin dat Europees recht is gebonden aan het legaliteitsbeginsel. Zodra het Hof toekomt aan toepassing van het legaliteitsbeginsel op het concrete geval wordt niettemin steeds het legaliteitsbeginsel niet geschonden geacht, omdat het ter discussie staande Europees recht geen rechtstreeks toepasselijke strafbepalingen bevat. Ten aanzien van verordeningen oordeelde het Hof dat het de nationale rechter is die moet beoordelen of de bepalingen van een verordening voldoende duidelijk zijn. Verordeningen lijken dus aan het bepaaldheidsgebod gebonden, maar het is de nationale rechter die moet toetsen of daaraan is voldaan. De rechtsgevolgen daarvan zijn evenwel onzeker. De nationale rechter heeft namelijk niet de bevoegdheid bepalin-

---

1 Zie paragraaf 4.4.

2 Zie paragraaf 4.3.

3 Zie paragraaf 5.4.3.

gen van Europees recht onverbindend te verklaren. Hij moet daarom in het nationale recht zoeken naar oplossingen voor het individuele geval (het buiten toepassing laten van de verordening, het creëren van rechterlijk overgangsrecht of toepassing van avas in de zin van rechtsdwaling). Het Hof geeft wel aan wat de minimumstandaard is die de nationale rechter moet hanteren. Vereist is ten minste dat duidelijk blijkt uit de bewoordingen van de wet (in dit geval de verordening), en eventueel de uitleg daarvan in de jurisprudentie, welk handelen of nalaten kan leiden tot strafrechtelijke aansprakelijkheid. Daaruit blijkt dat voorzienbaarheid van strafrechtelijke aansprakelijkheid volgens het Hof van Justitie niet per definitie een exclusieve taak van de (Europese of nationale) wetgever is: als een onduidelijke verordening wordt verduidelijkt in de jurisprudentie van het Hof van Justitie, is alsnog aan het bepaaldheidsgebod voldaan. Zolang de verordening nog niet door het Hof is verduidelijkt, zal de nationale rechter in het individuele geval moeten zorgen voor rechtsbescherming van de verdachte. Toetsing van Europese wetgeving aan het strafrechtelijk bepaaldheidsgebod door het Hof van Justitie doet zich tot op heden dus niet voor.<sup>4</sup>

Ten aanzien van de *grenzen aan de rechterlijke interpretatievrijheid* is de jurisprudentie van het Hof van Justitie tot op heden duidelijk: het Hof houdt geen rekening met het rechtsgebied waarin een maatregel is geïmplementeerd. Als een richtlijn door lidstaten in verschillende rechtsgebieden is omgezet, is de uitleg van die richtlijn steeds dezelfde. Daarmee heeft het Hof zich nog niet uitgelaten over de interpretatie van richtlijnen die in het strafrecht *moeten* worden omgezet. In ieder geval kan worden vastgesteld dat de interpretatie door het Hof van secundaire wetgeving wordt begrensd door de tekst van de wet. Ook zijn er voorbeelden waarbij het Hof expliciet kiest voor een beperkende uitleg op basis van de tekst van de wet, hoewel dit mogelijk afdoet aan de instrumentele functie van die bepaling. De tekst van de wet vormt in deze zaken een grens die het Hof niet overschrijdt, ook niet indien dat de effectiviteit van het Europees recht ten goede zou komen. Het is denkbaar dat in de toekomst het legaliteitsbeginsel wel zal worden erkend als expliciete grondslag voor deze restrictieve en door de grammaticale interpretatiemethode gedomineerde rechtspraak. Niettemin heeft het Hof ook ten aanzien van de uitleg van strafbepalingen gesteld dat de *nationale rechter* tot taak heeft te garanderen dat burgers rechtsbescherming genieten op grond van het legaliteitsbeginsel.<sup>5</sup>

Van *terugwerkende kracht* van strafbepalingen kan geen sprake zijn zolang er op Europees niveau geen strafbepalingen bestaan. Wel heeft het Hof bepaald dat ook rechtshandelingen van de EU die mede de grondslag kunnen vormen van strafrechtelijke aansprakelijkheid, geen terugwerkende kracht mogen

---

4 Zie paragraaf 5.4.4.

5 Zie paragraaf 6.4.

hebben. Indirect heeft het retroactiviteitsverbod dus wel gevolgen voor de Europese wetgever.<sup>6</sup>

De implicaties van het *mildheidsgebod* zijn onzeker, zowel voor de lidstaten als de Europese Unie zelf. Het mildheidsgebod heeft in potentie gevolgen voor Europese wetgeving, indien daarin de terugwerkende kracht van voor verdachten gunstige bepalingen wordt voorgeschreven dan wel uitgesloten. Een enkele keer bevat het Europees recht een overgangsbepaling waarmee de terugwerkende kracht van gunstiger maatregelen wordt uitgesloten. Kennelijk acht de Europese wetgever dergelijke uitzonderingen toelaatbaar, ofwel omdat ze niet onder de reikwijdte van het Europees mildheidsgebod vallen, ofwel omdat ze een toelaatbare uitzondering vormen als bedoeld in artikel 52 lid 1 Hv.<sup>7</sup>

Het antwoord op onderzoeksvraag 1a luidt kortom overwegend ontkennend. De Uniewetgever en het Hof van Justitie achten zich op dit moment niet gebonden aan het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel. Het kernargument voor het niet toepasselijk zijn van het legaliteitsbeginsel op de EU-wetgever en het Hof van Justitie is dat strafbepalingen worden uitgevaardigd en toegepast door de lidstaten, niet door de EU. Het zijn daarom de lidstaten die verantwoordelijk zijn voor het waarborgen van het legaliteitsbeginsel. Deze taakverdeling past in beginsel goed bij de gedecentraliseerde handhaving van het Europees recht. Met name de nationale rechter krijgt binnen het Europees strafrecht de taak toebedeeld om het legaliteitsbeginsel te waarborgen. Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat voor de Europese actoren kennelijk twee activiteiten relevant zijn in relatie tot het legaliteitsbeginsel: het formuleren van strafbepalingen door de wetgever en het toepassen daarvan door de strafrechter in individuele zaken. Uit de redenering van de actoren kan ook worden afgeleid dat indien in de toekomst in het Europees recht rechtstreeks werkende strafbepalingen zouden worden uitgevaardigd of zouden worden toegepast, het legaliteitsbeginsel ook bindend zou zijn voor de Europese wetgever en rechter.

### 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

*Het Hof van Justitie heeft op basis van het legaliteitsbeginsel strikte grenzen geformuleerd aan de doorwerking van Europees recht in het materiële strafrecht. Lidstaten zijn verplicht een anterieure en duidelijke wettelijke basis voor strafrechtelijke aansprakelijkheid te creëren in het nationale recht, en de rechter is bij de uitleg daarvan strikt begrensd in zijn vrijheid: indien de nationale wet geen strafrechtelijke aansprakelijkheid vestigt, kan de rechter niet tot een veroordeling komen, ook niet door middel van een*

---

6 Zie paragraaf 7.3.1.

7 Zie paragraaf 8.3.

*Europeesrechtconforme interpretatie. Lidstaten zijn in beginsel verplicht bij verandering van wetgeving in voor de verdachte gunstige zin de mildste strafwet toe te passen.*

De Europese Unie is voor het bereiken van haar doelstellingen in hoge mate afhankelijk van het handelen van de lidstaten. De Nederlandse strafwetgever en strafrechter zijn gehouden tot loyale samenwerking en moeten in dat kader de doelstellingen van het Europees recht zo goed mogelijk verwezenlijken door Europees recht om te zetten, uit te voeren, toe te passen en eventueel voorrang te verlenen of te betrekken in de uitleg van het nationale recht. Die plichten worden echter begrensd door het legaliteitsbeginsel, en het is voor de lidstaten van groot belang te weten hoe het legaliteitsbeginsel de doorwerking stuurt en begrenst.

De vraag welke normen kunnen gelden als *bronnen van strafrechtelijke aansprakelijkheid* wordt beïnvloed door de wijze waarop lidstaten invulling mogen of moeten geven aan hun implementatieverplichting. Hoewel in dit boek is verdedigd dat artikel 49 Hv een materieel rechtsbegrip inhoudt, zijn de lidstaten gehouden gebruik te maken van geschreven strafbepalingen. Richtlijnen die harmonisatie van strafrecht beogen moeten worden omgezet in geschreven strafbepalingen, ook in lidstaten waarin geschreven strafbepalingen doorgaans een minder prominente rol spelen. Verordeningen kunnen uitsluitend strafrechtelijk worden gehandhaafd indien het nationale recht een strafbaarstelling bevat die verwijst naar de relevante bepalingen van de verordening, alsmede een sanctienorm. Omzetting door middel van rechterlijke uitspraken wordt niet toereikend geacht. De eis tot omzetting en uitvoering in geschreven wetgeving is mogelijk mede ingegeven door de wens toezicht te kunnen houden op – in ieder geval *de jure* – implementatie van het Europees recht door de lidstaten.<sup>8</sup>

Ook het Europeesrechtelijk *bepaaldheidsgebod* is relevant voor de lidstaten wanneer zij Europese richtlijnen omzetten in nationaal strafrecht. Wanneer Europese richtlijnen onduidelijk zijn, bestaat voor lidstaten de plicht deze te concretiseren in het nationale recht. Het Hof heeft die plicht nader uitgewerkt: richtlijnen moeten worden omgezet 'door middel van bepalingen die een voldoende bepaalde, duidelijke en doorzichtige situatie scheppen, zodat de particulieren hun rechten en verplichtingen kunnen kennen.'<sup>9</sup> Het valt op dat hier, anders dan bij de rechtspraak over de bepaaldheid van verordeningen, niet wordt genoemd dat bepalingen door de rechter nader kunnen worden uitgelegd om zo alsnog te voldoen aan het vereiste van voldoende bepaald-

---

<sup>8</sup> Zie paragraaf 4.3.

<sup>9</sup> HvJ EG 2 augustus 1993, C-366/89, ECLI:EU:C:1993:330 (*Commissie/Italië*), r.o. 17. Zie voorts HvJ EG 30 januari 1985, 143/83, ECLI:EU:C:1985:34 (*Commissie/Denemarken*) en HvJ EG 23 mei 1985, C-29/84, ECLI:EU:C:1985:229 (*Commissie/Duitsland*). Deze jurisprudentie is besproken in paragraaf 5.5.3.

heid.<sup>10</sup> Uit het onderzoek naar de implicaties van de eerste twee deelnormen van het legaliteitsbeginsel blijkt kortom dat de nationale wetgever de plicht heeft Unierecht om te zetten in heldere, wettelijke strafbepalingen.

Bij de interpretatie van geharmoniseerde strafbepalingen door de nationale strafrechter kan spanning ontstaan tussen de doorwerking van het Europees recht en de *grenzen aan de interpretatievrijheid* van de rechter. De nationale rechter heeft de plicht het nationale recht dat onder de reikwijdte van het Europees recht valt uit te leggen in het licht van de bewoordingen en doelstellingen van het Europees recht. Dat is in het kort de inhoud van de plicht tot conforme interpretatie. Tegelijkertijd moet hij de rechtszekerheid van burgers waarborgen. Indien een conforme interpretatie ook een extensieve interpretatie is, ontstaat spanning met het rechtszekerheidsbeginsel. Het Hof van Justitie instrueert de nationale rechter in dat geval voorrang te geven aan rechtszekerheid: de plicht tot conforme interpretatie mag niet leiden tot het vestigen of verzwaren van strafrechtelijke aansprakelijkheid. Daarbij staat de tekst van de nationale wet altijd voorop: interpretatie *contra legem* is niet toegestaan. De plicht tot conforme interpretatie heeft niettemin invloed op hoe de rechter het nationale strafrecht moet interpreteren. De nationale wetsgeschiedenis wordt door het Hof van Justitie van een andere en vooral ook beperktere betekenis geacht dan in het Nederlandse strafrecht gebruikelijk is. De nationale rechter moet uitgaan van de veronderstelling dat de nationale wetgever de wens heeft gehad het Europees recht correct om te zetten. Dit betekent dat de nationale wet Europeesrechtconform moet worden uitgelegd, desnoods in weerwil van een van de richtlijn afwijkende uitleg in de nationale wetsgeschiedenis. Dit is slechts anders indien het vermoeden van de wens tot correcte omzetting wordt weerlegd, of indien een conforme interpretatie zou resulteren in een schending van het legaliteitsbeginsel zoals dat besloten ligt in artikel 49 Hv.<sup>11</sup>

Ten aanzien van het *verbod van terugwerkende kracht* ten nadele van verdachten bevat het Europees recht duidelijke normen: strafbepalingen mogen niet worden uitgevaardigd met terugwerkende kracht. Daarom verplicht het Europees recht daar ook nooit toe. Het Hof heeft daarnaast in concrete zaken beperkingen aangebracht in de temporele werking van omzettingsmaatregelen, indien die maatregelen nadelige gevolgen hebben voor individuen.<sup>12</sup>

Het *mildheidsgebod* is sinds 2005 erkend door het Hof van Justitie als grondrecht. Wat dit recht inhoudt is echter op basis van de jurisprudentie op dit moment niet goed te beoordelen, omdat het Hof nog weinig kansen heeft gehad nader invulling te geven aan het mildheidsgebod. Dat het als een grondrecht wordt beschouwd, wekt in ieder geval het vermoeden dat daaraan de proportionaliteit van straffen ten grondslag ligt. Voor de lidstaten is echter

---

10 Zie paragraaf 5.5.

11 Zie paragraaf 6.5.

12 Zie paragraaf 7.3.2.

vooral van belang om te weten op welke wetswijzigingen het mildheidsgebod van toepassing is en of daaraan inhoudelijke voorwaarden zijn, dan wel mogen worden verbonden. In het *Berlusconi*-arrest werd de Italiaanse rechter verplicht voor de verdachte gunstige wetswijzigingen, die zowel de strafmaat als de delictsomschrijving betroffen, met terugwerkende kracht toe te passen. Dat biedt een aanwijzing dat het grondrecht zich tot meer dan alleen de sancties uitstrekt. Het *Allain*-arrest ging niet over de terugwerkende kracht van een nationale wetswijziging, maar over de temporele gevolgen van de eenwording van Duitsland en de consequenties daarvan voor het douanerecht. In dat arrest oordeelde het Hof dat de wijziging een 'materieel feit' was, dat geen afbreuk deed aan de plicht tot handhaving van de lidstaten. Dat biedt een aanwijzing dat het grondrecht niet van toepassing is op wijzigingen buiten het strafrecht, of dat een inhoudelijk beperkingscriterium geldt voor de toepassing ervan. De implicaties van het mildheidsgebod zijn derhalve vooralsnog onzeker.<sup>13</sup>

Het antwoord op onderzoeksvraag 1b luidt dat uit het Europees recht een strikte plicht voortvloeit voor de lidstaten tot handhaving van het Europees-rechtelijk legaliteitsbeginsel en daarmee tot het waarborgen van de rechtszekerheid. Lidstaten zijn gehouden een wettelijke grondslag voor strafrechtelijke aansprakelijkheid te creëren in het nationale recht, die voldoende duidelijk maakt welke gedragingen verboden zijn en waaraan de rechter bij de toepassing strikt gebonden is. Lidstaten mogen niet, om uitvoering te geven aan het Europees recht, een gedraging met terugwerkende kracht strafbaar stellen of anderszins met terugwerkende kracht rechtsgevolgen verbinden aan omzettingwetgeving wanneer dit voor de verdachte negatieve invloed heeft op de reikwijdte van strafrechtelijke aansprakelijkheid. Wanneer omzettingwetgeving juist gunstig is voor de verdachte, kan de nationale rechter verplicht zijn deze met terugwerkende kracht toe te passen. Lidstaten zijn uiteraard ook gehouden effect te geven aan het Europees recht en wel op zo'n manier dat de doelstellingen daarvan worden gerealiseerd. Die plicht rust primair op de nationale wetgever, die tijdig duidelijke strafbaarstellingen moet uitvaardigen. Doet hij dat niet, dan zijn de mogelijkheden voor de nationale rechter om met conforme interpretatie omzettingengebreken te repareren beperkt.

Verscheidene malen is de vraag gerezen of lidstaten de doorwerking van het Europees recht aan verdergaande beperkingen kunnen onderwerpen dan de beperkingen die door het Hof van Justitie zijn opgeworpen, op grond van hun nationale uitleg van het legaliteitsbeginsel. Het Hof draagt de strafrechter op het legaliteitsbeginsel te waarborgen, en doelt daarmee mijns inziens op het Europese legaliteitsbeginsel zoals dat besloten ligt in artikel 49 Hv. Een zekere nationale inkleuring daarvan is echter onvermijdelijk. Het Hof van Justitie volstaat meerdere malen met het formuleren van het minimum aan

---

13 Zie paragraaf 8.3.

bescherming dat de lidstaten moeten bieden op grond van het Europees recht. Daardoor ontstaat in de praktijk enige ruimte voor de nationale rechter om een eigen interpretatie te geven van het legaliteitsbeginsel als uitgangspunt van het Europees recht. De rechtspraak over conforme interpretatie biedt bovendien expliciet enige ruimte voor toepassing van het nationaalrechtelijk legaliteitsbeginsel, omdat het Hof stelt dat deze plicht moet worden toegepast voor zover de bevoegdheden van de nationale rechter op grond van het nationale recht dat toelaten. Dat geeft de nationale rechter ruimte voor toepassing van een meer nationaal gekleurd legaliteitsbeginsel, zolang die niet afdoet aan de minimale bescherming die de burger geniet op grond van artikel 49 lid 1 Hv.

### 9.2.3 Invulling van het legaliteitsbeginsel door de Nederlandse actoren en doorwerking van het Europees recht in het Nederlandse strafrecht

*De Nederlandse wetgever getroost zich serieuze inspanningen om loyaal uitvoering te geven aan Unierechtelijke verplichtingen. Dat het Europees recht verplicht tot omzetting en uitvoering van Europees recht in geschreven, vooruitwerkende strafbepalingen, vormt voor Nederland geen probleem. Het bepaaldheidsgebod vormt een grotere uitdaging. Daarbij worden door de wetgever soms keuzes gemaakt die sterker lijken te zijn georiënteerd op het waarborgen van conformiteit met het Unierecht, dan op rechtszekerheid. Dat is zichtbaar waar het bijzonder strafrecht dynamische verwijzingen naar verordeningen bevat en waar de nationale wetgever criteriaal vage gedragsomschrijvingen uit richtlijnen woordelijk overneemt in delictsomschrijvingen. Van criteriaal vage bepalingen is echter vaak onduidelijk hoeveel ruimte de lidstaat heeft voor of bij het concretiseren van richtlijnen in de nationale wet. Omzetting in concrete nationale strafbepalingen wordt daardoor aanzienlijk bemoeilijkt. De strafrechter verbindt slechts sporadisch rechtsgevolgen aan onduidelijkheid van de wet. Een beroep op het bepaaldheidsgebod is in de context van het Europees strafrecht even weinig kansrijk als in zuiver nationale situaties, en datzelfde geldt voor een beroep op verontschuldgbare rechtsdwaling. Waar precies de grenzen liggen van de interpretatievrijheid van de nationale strafrechter wanneer hij aan conforme interpretatie doet, is niet gemakkelijk te beoordelen. De betekenis van het Unierecht voor de uitkomst in strafzaken is vaak moeilijk aanwijsbaar. Bij de toepassing van het mildheidsgebod op Europees recht en omzettingswetgeving, tot slot, wordt het criterium van het gewijzigd inzicht van de wetgever op uiteenlopende wijze uitgelegd, en soms toegepast op de Europese wetgever, soms op de nationale wetgever, en soms op allebei. De Nederlandse strafrechter verwijst, wanneer hij het legaliteitsbeginsel toepast, afwisselend naar artikel 1 Sr, artikel 7 EVRM en/of artikel 15 IVBPR, maar zelden of nooit naar artikel 49 Hv.*

De inherente spanning tussen doorwerking en legaliteit manifesteert zich uiteindelijk bij de nationale wetgever en de nationale rechter. Zij moeten

uitvoering geven aan het Europees recht, daarbij het Handvest in acht nemend maar daarbij ook rekening houdend met hun nationale rechtstraditie, en de doelen en beginselen die daarbinnen belangrijk zijn. De rechtspraak van het Hof van Justitie over doorwerking en legaliteit kan zonder grote problemen worden ingepast in het nationale recht. Doorwerking van Europees recht in het Nederlandse materiële strafrecht dwingt niet tot schending van het legaliteitsbeginsel. De interactie tussen de rechtsordes gaat derhalve voor Nederland niet gepaard met fundamentele botsingen.

Voor de *bronnen van strafrechtelijke aansprakelijkheid* geldt dat de verplichting om richtlijnen om te zetten in geschreven nationaalrechtelijke strafbepalingen zowel voortvloeit uit het Europees recht (zie hierboven) als uit artikel 1 Sr. Het Nederlandse strafrecht vormt een gesloten systeem; strafrechtelijke aansprakelijkheid kan alleen worden gevestigd in wettelijke strafbepalingen. Hoewel er bij de invoering van het Wetboek van Strafrecht rekening werd gehouden met eventuele rechtstreeks toepasselijke strafbepalingen (van overtredingen) in internationale verdragen, stelde de Hoge Raad dat het begrip 'wettelijk' in artikel 1 Sr een Nederlandse strafbepaling vereist. Mocht in de toekomst op Europees niveau een rechtstreeks toepasselijke strafbaarstelling worden uitgevaardigd, zal moeten worden gediscussieerd over een wenselijke bronnenleer in het Nederlandse strafrecht. Ook al zouden artikel 1 Sr en 16 Gw de doorwerking van een dergelijke verordening niet kunnen verhinderen, het is wenselijk dat de doorwerking ook vanuit een nationaalrechtelijk perspectief adequaat kan worden ingepast. Dat vereist een politieke stellingname over de aanvaardbaarheid van Europese normen als grondslag voor strafrechtelijke aansprakelijkstelling in het Nederlandse recht.<sup>14</sup>

De naleving van het *bepaaldheidsgebod* wordt in aanzienlijke mate beïnvloed door het Europees recht. In hoofdstuk 5 is onderzoek gedaan naar omzetting van vage richtlijnen, waarbij onderscheid is gemaakt tussen criteriale vaagheid (het is onbekend aan welke noodzakelijke en voldoende kenmerken een object moet voldoen om onder de extensie van het predicaat te vallen), en graduele vaagheid (een predicaat bestrijkt een deel van een op zichzelf kenbaar continuüm (jong – oud, arm – rijk), maar onduidelijk is welk deel).<sup>15</sup> Lidstaten hebben de plicht onduidelijk Europees recht om te zetten in heldere strafbepalingen, maar uit zowel het onderhavige als eerder rechtsvergelijkend onderzoek blijkt dat criteriaal vage bepalingen soms woordelijk worden gekopieerd in nationale strafbepalingen, ook in Nederland.<sup>16</sup> Graduele vaagheid wordt tot nu toe wél opgelost in het nationale recht. Dit voedt het vermoeden dat niet alle vormen van onduidelijkheid in het Europees recht problematisch zijn, precies vanwege die meerlagige structuur. Waar graduele vaagheid in het nationale strafrecht onacceptabel is, is het in het Europees recht niet per se

---

14 Zie paragraaf 4.5.

15 Zie paragraaf 5.2.1.

16 Zie de voorbeelden genoemd in paragraaf 5.6.2.

problematisch. Waar criteriale vaagheid van Europees recht in de strafrechtelijke literatuur wel wordt gezien als een teken van het bestaan van beleidsvrijheid, blijkt juist dat deze vorm van vaagheid niet goed oplosbaar is door nationale wetgevers, omdat niet duidelijk is of en hoeveel beleidsvrijheid zij hebben bij de omzetting ervan. Problemen met de bepaaldheid van omzettingswetgeving worden dus zeker niet altijd veroorzaakt door een gebrek aan inspanning van de Nederlandse wetgever, maar vinden hun oorzaak in ieder geval ten dele in het Europees recht. Bij de strafrechtelijke handhaving van verordeningen heeft Nederland de ambitie alleen gebruik te maken van statische verwijzingen, die altijd verwijzen naar de meest recente versie van Europese wetgeving. Toch wordt ook een enkele keer gebruik gemaakt van een dynamische verwijzing, waardoor wijzigingen in het Europees recht niet altijd hoeven te leiden tot aanpassing van het Nederlandse recht (tenzij de verordening wordt vervangen door een nieuwe).<sup>17</sup> In de literatuur is veelvuldig gewezen op problematische consequenties van onduidelijk Europees recht en de complexe en vage regelgeving die dat oplevert op nationaal niveau. De toets aan het bepaaldheidsgebod is niettemin, net als in het nationale recht, strikt en georiënteerd op semantische, en niet op systematische onduidelijkheid. Ook aan de rechtsdwaling wordt op dezelfde wijze getoetst als in het nationale recht. Dat veel gedragingen zijn begaan door professionele marktdeelnemers speelt een grote rol bij het niet honoreren van verweren gestoeld op het bepaaldheidsgebod en de rechtsdwaling. In navolging van het EHRM stelt de Nederlandse rechter hoge eisen aan hun inspanningen en vaardigheden om het geldende recht te achterhalen. Het gevolg daarvan is dat aan orderingsrechtelijke bepalingen lagere eisen worden gesteld bij toetsing aan het bepaaldheidsgebod dan aan moreel sterker geladen strafbepalingen uit het *commune strafrecht*.<sup>18</sup>

De *grenzen aan de rechterlijke interpretatievrijheid* die door de nationale strafrechter worden gehanteerd lijken niet sterk te worden beïnvloed door het Europees recht. Bij een gebrek aan daarop betrekking hebbende zaken is het lastig om te zien waar de Hoge Raad precies de grens trekt in situaties waarin conforme interpretatie geboden is. Het komt immers niet vaak voor dat in het Nederlandse recht te weinig strafrechtelijke aansprakelijkheid wordt gevestigd ten opzichte van het Europees recht. De Hoge Raad hecht veel waarde aan de nationale wetsgeschiedenis, maar de betekenis van het Europees recht voor de uitkomst van de zaak is vaak moeilijk aanwijsbaar. In de lagere rechtspraak zijn daarentegen voorbeelden te vinden van conforme interpretatie die de grenzen van de extensieve interpretatie opzoeken. Een onduidelijkheid bij conforme interpretatie blijkt nog te zijn wat de betekenis is van het gegeven dat het Europees recht striktere normstelling op nationaal niveau toestaat,

---

17 Zie paragraaf 5.6.

18 Zie paragraaf 5.7.

terwijl door de wetgever van die mogelijkheid niet expliciet gebruik is gemaakt.<sup>19</sup>

Het *verbod van terugwerkende kracht* levert voor het nationale recht geen bijzonderheden op. Het Europees en Nederlandse recht verbieden beide het uitvaardigen en toepassen van strafbepalingen met terugwerkende kracht, en er zijn geen voorbeelden uit het Europees recht gevonden waarin dat verbod werd geschonden.<sup>20</sup>

De toepassing van het *mildheidsgebod* door de Nederlandse rechter in het Europees strafrecht is veelvormig en met diverse vragen omgeven. De eerste vraag is of Europees recht met terugwerkende kracht kan worden toegepast. De jurisprudentie wekt de indruk dat daar op weinig gestructureerde wijze over wordt nagedacht, althans dat daar geen consensus over bestaat. De Hoge Raad heeft lang de mogelijkheid van terugwerkende kracht van Europees recht afgewezen, maar die sinds 2012 toch, zij het impliciet, onderkend. De toets aan het gewijzigd inzicht roept de tweede vraag op, de vraag wiens inzicht zou moeten zijn gewijzigd wil omzettingwetgeving met terugwerkende kracht kunnen worden toegepast. De Hoge Raad heeft in een belangrijk arrest geoordeeld dat de totstandkoming of wijziging van wetgeving ter implementatie van Europees recht niet voortvloeide uit een gewijzigd inzicht, omdat het verplichte wetgevingshandelingen in het kader van harmonisatie betrof. Kennelijk was in dat geval de wijziging en het inzicht op Nederlands niveau relevant. In de lagere rechtspraak wordt niet zelden zowel gekeken naar de motieven van de Nederlandse wetgever bij de nationale wetswijziging, als naar die van de Europese wetgever bij de Europese wetswijziging.<sup>21</sup>

Samengevat kan op onderzoeksvraag 1c worden geantwoord dat de Nederlandse wetgever en rechter opereren in een spanningsveld tussen hun plicht verordeningen, richtlijnen en kaderbesluiten te implementeren en hun plicht om het legaliteitsbeginsel te waarborgen. Vooral bij de nationale wetgever is zichtbaar dat de reikwijdte van zijn bevoegdheid vaak onzeker is, en dat wanneer hij probeert tot concretere strafbepalingen te komen, een reëel risico bestaat dat de doelstellingen van de richtlijn of het kaderbesluit niet worden verwezenlijkt. De nationale rechter vervult een spilfunctie in het Europees recht, en dat geldt zeker ook voor het Europees strafrecht. Er is in dit boek, maar ook eerder door diverse auteurs, gewezen op diens belangrijke rol bij het verwezenlijken van de instrumentele doelstellingen van Europees recht, maar ook bij het waarborgen van het legaliteitsbeginsel speelt hij een centrale rol. Doordat wetgeving, en dan met name nationale wetgeving, in het Europees strafrecht het primaat heeft, is en blijft de wetgever primair verantwoordelijk voor de conformiteit van het nationale recht met het Europees recht. De rechter

---

19 Zie paragraaf 6.6.

20 Zie paragraaf 7.3.2.

21 Zie paragraaf 8.4.

kan daaraan in enige mate bijdragen, maar is vooral degene die moet zorgen dat de rechtszekerheid gewaarborgd wordt indien de andere actoren een steek hebben laten vallen. Het Hof van Justitie legt de verantwoordelijkheid voor het verwezenlijken van het legaliteitsbeginsel voor een groot deel bij de nationale rechter. Met name waar het de toets aan het bepaaldheidsgebod en de rechtsdwaling betreft, lijkt de strafrechter die rol niet altijd volledig voor ogen te hebben. Dat wordt geïllustreerd door het feit dat de strafrechter uitsluitend verwijst naar het legaliteitsbeginsel zoals dat besloten ligt in artikel 1 Sr en 7 EVRM, en geen aandacht schenkt aan het feit dat het legaliteitsbeginsel eveneens deel uitmaakt van het recht van de Europese Unie, door bijvoorbeeld ook te verwijzen naar artikel 49 Hv.

### 9.3 LEGALITEITSCONCEPTIES IN HET EUROPEES STRAFRECHT

In de voorgaande paragraaf is de invulling van het legaliteitsbeginsel in het Europees strafrecht op het niveau van de deelnormen behandeld. De analyse van de rechtspraak van het Hof van Justitie maakt het mogelijk een beeld te schetsen van de inhoud van het Europeesrechtelijke legaliteitsbeginsel. Dat legaliteitsbeginsel heeft zijn fundament in de rechtszekerheid, en ook het rechtszekerheidsbegrip kan op basis van de jurisprudentie nader worden geanalyseerd. Dat leidt tot drie conclusies. Ten eerste heeft rechtszekerheid in het Europees strafrecht vooral de strekking dat individuen moeten kunnen voorzien voor welke gedragingen zij strafrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld. Dat is in zichzelf een vrij smalle uitleg van rechtszekerheid. Daar staat tegenover, en dat is de tweede conclusie, dat het rechtszekerheidsbeginsel in het strafrecht een absolute waarde is, die niet wordt afgewogen tegen, en daarom niet terzijde wordt geschoven in het belang van het bereiken van de meer instrumentele doelstellingen van het Europees recht. Ten derde blijkt de conceptie van het legaliteitsbeginsel af te hangen van de rol die het legaliteitsbeginsel speelt in het Europees strafrecht: hoewel in beginsel het EHRM wordt gevolgd, krijgt het een zeer strikte invulling wanneer het wordt toegepast in situaties van meermaligheid waarin het legaliteitsbeginsel de doorwerking van Europees recht in het Nederlandse materiële strafrecht afbakent.

#### 9.3.1 Rechtszekerheid als fundament van het legaliteitsbeginsel

*Het legaliteitsbeginsel heeft in het Europees strafrecht tot doel het beschermen van de rechtszekerheid van de verdachte, waarmee wordt bedoeld dat verdachten niet strafrechtelijk aansprakelijk mogen worden gesteld indien dat voor hen niet voorzienbaar was. Of aansprakelijkstelling voorzienbaar was, wordt in belangrijke mate bepaald door de context: wie zich uit hoofde van beroep of bedrijf bewust begeeft in een sterk gereguleerde context, wordt al snel geacht te kunnen voorzien welke gedragingen tot*

*bestrafing kunnen leiden. Het Europees strafrecht wordt in navolging van de jurisprudentie van het EHRM gekenmerkt door een sterke oriëntatie op subjectieve rechtszekerheid. Het voorkomen van willekeur en de verdeling van macht over de wetgever en rechter spelen geen rol van betekenis.*

Het rechtszekerheidsbeginsel speelt een cruciale rol in veel jurisprudentie van het Hof van Justitie. De verplichting van de lidstaten om loyaal uitvoering te geven aan het Europees recht vindt steevast haar begrenzing in de rechtszekerheid van individuen. De verhouding tussen wetgever en rechter speelt in de jurisprudentie over het rechtszekerheidsbeginsel slechts een beperkte rol, en het voorkomen van willekeur wordt in de strafrechtelijke jurisprudentie niet genoemd. Uit het rechtszekerheidsbeginsel worden meer concrete, rechtsgebiedsspecifieke beginselen afgeleid: het beginsel van bescherming van gerechtvaardigd vertrouwen in het administratieve recht en het legaliteitsbeginsel in het strafrecht. Uit het legaliteitsbeginsel worden vervolgens opnieuw concretere normen afgeleid, zoals de grenzen aan de rechterlijke interpretatievrijheid. Het legaliteitsbeginsel en de deelnormen daarvan hebben dus tot doel het overkoepelende belang van rechtszekerheid te beschermen.<sup>22</sup>

Het Hof doelt met het begrip rechtszekerheid in de strafrechtelijke context op de mogelijkheid van individuen om te voorzien voor welke gedragingen zij strafrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld. Rechtszekerheid betekent dus voorzienbaarheid van overheidshandelen voor justitiabelen, die ervoor zorgt dat zij hun gedragingen kunnen afstemmen op het recht. De gedragsleidende functie van strafwetgeving voor justitiële autoriteiten, die kan zorgen voor het zoveel mogelijk uitbannen van willekeur in het overheidsoptreden, wordt door het Hof van Justitie niet genoemd. In de Europese rechtsorde wordt dus primair zekerheid over de eigen rechtspositie, ofwel *subjectieve rechtszekerheid* gewaarborgd, niet objectieve rechtszekerheid. In het verlengde van de nadruk op subjectieve rechtszekerheid zijn de eisen aan de kwaliteit van het recht die het Hof afleidt uit het legaliteitsbeginsel *contextueel bepaald*. In de jurisprudentie over het mededingingsrecht geeft het Hof aan dat voorzienbaarheid moet worden uitgelegd in het licht van 'de inhoud van de betrokken bepaling, de door die bepaling bestreken materie en het aantal en de hoedanigheid van de adressaten ervan.'<sup>23</sup> Deze contextueel bepaalde eisen aan rechtszekerheid leiden steeds tot een versoepeling van de eisen die aan het recht worden gesteld, omdat van de betrokken een extra inspanning wordt gevergd en capaciteit wordt verondersteld om de consequenties van het voorgenomen handelen te voorzien. Eenzelfde modificatie van de eisen is zichtbaar in de jurisprudentie van het EHRM en in navolging daarvan in de Nederlandse rechtspraak.

---

<sup>22</sup> Paragraaf 2.3.2.

<sup>23</sup> HvJ EG 28 juni 2005, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P tot C-208/02 P en C-213/02 P, ECLI:EU:C:2005:408 (*Dansk Rørindustri*), r.o. 219, besproken in paragraaf 5.5.2.

In het voorgaande is rechtszekerheid steeds betrokken op degene die aan repressief overheidsoptreden wordt onderworpen. In het strafrecht is dat de verdachte. Het is ook mogelijk rechtszekerheid op te vatten als niet exclusief gericht op de verdachte, maar op alle rechtssubjecten. Op basis van die opvatting moet de rechter niet alleen rechtszekerheid voor de verdachte, maar ook rechtszekerheid voor het slachtoffer waarborgen. In de rechtspraak van het Hof van Justitie is de werking van het rechtszekerheidsbeginsel evenwel beperkt tot de verdachte en diens belangen. Het rechtszekerheidsbeginsel speelt voor de interactie tussen de rechtsordes derhalve louter een *beperkende* rol: Europese maatregelen die verplichten tot repressief optreden kunnen omwille van de rechtszekerheid van de verdachte niet rechtstreeks werken of leiden tot uitbreiding van strafrechtelijke aansprakelijkheid zonder tussenkomst van de nationale wetgever. Dit past binnen een formele definitie van het legaliteitsbeginsel, volgens welke alleen formele kenmerken van het recht relevant zijn.<sup>24</sup>

De uitleg en toepassing van het rechtszekerheidsbeginsel in het Europees strafrecht is klassiek in de zin dat het rechtszekerheidsbeginsel louter op rechtsbescherming van de verdachte ziet. Tegelijkertijd blijkt uit het onderzoek dat daarbinnen de conceptuele rijkdom van het begrip niet ten volle wordt benut, omdat het vooral wordt beperkt tot subjectieve zekerheid. Het mensbeeld dat ten grondslag ligt aan dit begrip van rechtszekerheid is dat van de rationeel handelende, calculerende mens. De verbinding tussen dit mensbeeld en het legaliteitsbeginsel is het sterkst gelegd door Feuerbach, die het legaliteitsbeginsel inbedde in zijn leer van de psychologische dwang.<sup>25</sup> Daarmee is rechtszekerheid vooral gericht op het individu. Deze gerichtheid op subjectieve rechtszekerheid kan wellicht worden verklaard door het gegeven dat de meeste rechtspraak van het Hof van Justitie tot op heden betrekking heeft op strafrecht met een meer orderingsrechtelijk karakter. Voor die context is de veronderstelling van de calculerende mens geschikter dan voor het commune strafrecht.

Niettemin meen ik dat objectieve rechtszekerheid niet uit het oog moet worden verloren. Het objectieve begrip van rechtszekerheid bevat een opdracht aan de wetgever om aan bepaalde kwaliteitsmaatstaven te voldoen, en is vooral gebaseerd op het mensbeeld van de autonome mens. Respect voor autonomie betekent dat het strafrecht niet zozeer een afweging van kosten en baten van het overtreden van de strafwet moet mogelijk maken, maar dat individuen de kans moeten hebben af te zien van strafbare gedragingen. Het kunnen vermijden van strafbaar handelen is het rechtens te respecteren belang. Bovendien betekent het dat het recht die functie moet kunnen vervullen, ook wanneer die niet daadwerkelijk wordt benut. Dat maakt het legaliteitsbeginsel ook

---

24 Zie paragraaf 1.2.

25 Zie paragraaf 2.2.2.

immuun voor de kritiek dat veel gedragingen niet vanuit een rationele afweging worden begaan. Vanuit het oogpunt van de autonome mens is een onheldere norm problematisch, zelfs al wordt deze niet toegepast. Strafbepalingen hebben in die visie niet alleen betekenis voor de individuele strafzaken waarin ze worden toegepast, maar leiden ook het gedrag van burgers die niet aan repressief overheidsoptreden worden onderworpen. Daarboven komt nog het gegeven dat de strafwet ook het gedrag van repressief optredende overheidsautoriteiten moet kunnen leiden, zodat willekeur zoveel mogelijk wordt vermeden. De reductie van rechtszekerheid tot voorzienbaarheid voert dus de aandacht naar de individuele strafzaak en de concrete verdachte, en leidt de aandacht weg van de rechtsorde op systeemniveau en het rechtssubject in abstracto. In paragraaf 9.4 zal ik laten zien dat dit ook daadwerkelijk gebeurt in het Europees strafrecht, en dat dit tot gevolg heeft dat de taak om het legaliteitsbeginsel te waarborgen bijna volledig op de schouders van de nationale strafrechter komt te liggen.

### 9.3.2 Effectiviteit versus legaliteit in het Europees strafrecht

*Wanneer de doorwerking van het Europees recht in een spanningsverhouding staat tot de rechtszekerheid van (potentiële) verdachten, prevaleert het belang van rechtszekerheid structureel boven de effectiviteit van het Europees recht.*

Veel van de in dit boek besproken zaken gaan over inconsistenties tussen nationaal en Europees recht. In die zaken moet het Hof beslissen of het Europees recht rechtstreeks moet werken, of dat het nationale recht buiten toepassing gelaten moet worden of conform Europees recht moet worden geïnterpreteerd. Bij het beslissen over de doorwerking van Europees recht in de strafrechtelijke context moet het Hof de belangen die zijn gediend met doorwerking (kortweg: de effectiviteit van het Europees recht), afwegen tegen de kosten waar dat mee gepaard gaat (kortweg: een (potentiële) inbreuk op het legaliteitsbeginsel). Strikt genomen kan niet van een tegenstelling tussen doorwerking en legaliteit worden gesproken, want ook wanneer het Europeesrechtelijk legaliteitsbeginsel prevaleert is er sprake van doorwerking, maar dan van het Handvest. Het gaat om de doorwerking van een concrete repressieve maatregel van Europees recht versus de doorwerking van het Europeesrechtelijk legaliteitsbeginsel. In deze gevallen speelt het legaliteitsbeginsel een andere rol dan in zuiver nationale situaties: het legaliteitsbeginsel bepaalt of en hoe het Europees recht de toepassing van het nationale recht kan doorbreken of anderszins kan beïnvloeden.

In de rechtspraak manifesteert zich de genoemde tegenstelling tussen effectiviteit en rechtsbescherming als een conflict tussen de doorwerking van het Unierecht en het beschermen van fundamentele rechten, waaronder het

legaliteitsbeginsel.<sup>26</sup> Het Hof heeft door de jaren vanuit strafrechtelijke hoek nogal eens de kritiek gekregen dat fundamentele rechten daarbij te vaak het onderspit delven. Wanneer echter het materieelrechtelijk legaliteitsbeginsel is betrokken in het conflict tussen effectiviteit en rechtsbescherming, kiest het Hof structureel voor het waarborgen van het legaliteitsbeginsel.

De doorwerkingsmechanismen beogen de eenheid en werking van het Europees recht te waarborgen. De doorwerking van Europees recht wordt door het Hof niet gegrondvest in de rechtvaardigheid of in de rechtszekerheid van potentiële slachtoffers. Het is bijvoorbeeld niet zo dat conforme interpretatie of rechtstreekse werking wordt gelegitimeerd met een verwijzing naar de noodzakelijke bescherming van burgers tegen horizontale inbreuken op hun grondrechten, hoewel de doelstelling van de EU om een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht te zijn een krachtig frame biedt voor een dergelijke redenering. De claim op effectiviteit van het Europees recht is veel minder sterk en minder moreel geladen dan de claim op rechtvaardigheid. Met name wanneer dat Europees recht geen aanspraak doet op rechtvaardigheid, zoals het geval is bij ordeningsrechtelijke normen waaraan geen morele overweging ten grondslag ligt, kan die effectiviteit niet opwegen tegen de rechtszekerheid van burgers. Dat kan wellicht verklaren waarom het Hof van Justitie, anders dan het EHRM, steeds voorrang geeft aan de rechtszekerheid. In de rechtspraak van het EHRM is sprake van een afweging tussen het belang van rechtszekerheid voor de verdachte en rechtsbescherming van slachtoffers, en soms gaan de belangen van het slachtoffer voor. De zaken die bij het EHRM zijn behandeld en waar het legaliteitsbeginsel beperkte reikwijdte heeft gekregen hadden niet zelden betrekking op meer moreel geladen delicten, zoals terrorisme,<sup>27</sup> verkrachting<sup>28</sup> en huiselijk geweld.<sup>29</sup> Een zeldzame zaak bij het EHRM waarbij wel een schending van artikel 7 EVRM werd aangenomen wegens onvoldoende voorzienbaarheid, ging over illegale visserij.<sup>30</sup> Bovendien wordt in de zaken waarin géén schending wordt aangenomen meer dan eens verwezen naar de belangen die met de strafwet worden beschermd, belangen die ook het EVRM beoogt te beschermen.<sup>31</sup> Het type zaken zou daarom kunnen verklaren waarom de afweging tot op heden anders uitvalt in het Europees strafrecht dan in het EVRM.

Het verschil tussen het Europees strafrecht en het EVRM is echter in mijn optiek nog dieper gelegen: het Hof maakt überhaupt geen afweging tussen doorwerking en legaliteit. Het legaliteitsbeginsel vormt een absolute waarde

---

26 Zie paragraaf 3.4.3. en 4.4.3.

27 EHRM 21 oktober 2013, 42750/09 (*Del Río Prada/Spanje*).

28 EHRM 22 november 1995, 20190/92 en 20166/92, NJ 1997/1, m.nt. G. Knigge (*SW en CR/ Verenigd Koninkrijk*).

29 EHRM 27 januari 2013, 59552/08 (*Rohlana/Tsjechische Republiek*), EHRC 2015/5, m.nt. M.A.P. Timmerman.

30 EHRM 16 september 2014, 1660/03 (*Plechkov/Roemenië*).

31 Zie paragraaf 7.3.3.

waaraan niet wordt getornd, en de rechtspraak geeft überhaupt geen blijk van een afweging van andere waarden tegen het legaliteitsbeginsel. Als het Hof zijn benadering vasthoudt, dan zal ook bij moreel beladener onderwerpen, zoals mensenhandel en terrorisme, het legaliteitsbeginsel als absolute waarde niet in het gedrang komen. Het Hof kiest in de jurisprudentie over doorwerking en legaliteit dus *niet* voor een afwegingsbenadering, die de rechtspraak van het EHRM kenmerkt. Het legaliteitsbeginsel heeft in de context van doorwerking van het Europees recht derhalve een absolutere en striktere betekenis dan in de context van het EHRM.

### 9.3.3 Verschillende legaliteitsconcepties in het Europees strafrecht in verschillende contexten

*Wanneer het Hof van Justitie deelnormen van het legaliteitsbeginsel toepast in het punitief bestuursrecht, sluit die uitleg daarvoor aan bij de uitleg van het EVRM, en past de uitleg bij de rechtenconceptie van het legaliteitsbeginsel. De verplichtingen die uit het legaliteitsbeginsel voortvloeien voor de lidstaten wanneer zij uitvoering geven aan het Europees recht – situaties waarin de meerlagigheid van het Europees strafrecht zich manifesteert – vertonen daarentegen meer karakteristieken van de rechtspositivistische conceptie. Die strikte interpretatie lijkt te kunnen worden verklaard vanuit de wens de legitimiteit van Europese invloed op het materiële strafrecht te bewaren en het zo transparant mogelijk houden van het Europees strafrecht, mede om toezicht te kunnen houden op de naleving ervan.*

Het Hof verwijst veelvuldig naar de Straatsburgse interpretatie van het legaliteitsbeginsel (en, vrij uniek, het EHRM laat zich bij de uitleg van artikel 7 EVRM ook inspireren door het Handvest en de jurisprudentie van het Hof van Justitie<sup>32</sup>). Die Straatsburgse interpretatie wordt gezien als exemplarisch voor de rechtenconceptie. Tegelijkertijd is zojuist geconstateerd dat er ook veel rechtspraak is waarin het Hof van Justitie een veel striktere interpretatie lijkt te kiezen, die meer lijkt aan te sluiten bij de rechtspositivistische conceptie. In de jurisprudentie van het Hof zelf zijn dus beide legaliteitsconcepties waarneembaar, welke waarneming om een verklaring vraagt.

Het verschil correspondeert met de context waarin het legaliteitsbeginsel wordt toegepast. Het Hof van Justitie sluit vooral aan bij het EHRM in diens rechtspraak over het punitief bestuursrecht. In de mededingingsrechtelijke jurisprudentie heeft het Hof aangesloten bij het materiële rechtsbegrip, op grond waarvan niet alleen geschreven bepalingen deel uitmaken van het recht maar ook rechtersrecht, en zelfs beleidsregels van de Commissie.<sup>33</sup> Daarnaast hanteert het Hof in het punitief bestuursrecht een contextueel bepaald rechts-

---

32 Zie paragraaf 8.3.5.

33 Zie paragraaf 4.3.2.

zekerheidsbegrip en staat het een afweging toe tussen bepaaldheid van de sanctie en andere overwegingen, zoals de doelmatigheid ervan.<sup>34</sup> Ook ten aanzien van de reikwijdte van de rechterlijke interpretatievrijheid oriënteert het Hof zich op de rechtspraak van het EHRM, en staat het de geleidelijke ontwikkeling van rechtsregels in rechterlijke uitspraken toe.<sup>35</sup> Het Hof lijkt soms nog verder te gaan dan het EHRM in de – vanuit rechtspositivistisch oogpunt – relativering van het legaliteitsbeginsel, maar benadrukt daarbij wel dat die uitleg niet zonder meer toepasbaar is in de context van het strafrecht.<sup>36</sup> Waar echter het Hof moet oordelen over de interactie tussen het Europees recht en de nationale rechtsordes, dus in situaties van meerlagigheid, kiest het voor een striktere interpretatie van het legaliteitsbeginsel dan in het mededingingsrecht.

In hoofdstuk 3 heb ik de verwachting uitgesproken dat het Hof van Justitie zou aansluiten bij de jurisprudentie van het EHRM, en dus het legaliteitsbeginsel zou benaderen vanuit de rechtenconceptie.<sup>37</sup> Dat ligt mijns inziens voor de hand gezien de correspondentie tussen artikel 7 EVRM en artikel 49 Hv, en past bovendien goed bij de structuur van het Europees recht, waarin wetgeving vaak open is en het Hof een belangrijke rechtsvormende taak heeft. Het is dus vooral de strikte interpretatie van het legaliteitsbeginsel in het kader van de doorwerking die verklaring behoeft. Ik zie twee met elkaar samenhangende mogelijke verklaringen.

Ten eerste bevordert de huidige rechtspraak van het Hof door de nadruk op geschreven recht en een strikte toepassing daarvan de transparantie van het Europees recht. Op die manier wordt immers grote overeenstemming tussen de wettelijke strafbepalingen en de strafrechtspraktijk vereist, terwijl jurisprudentiële ontwikkelingen van buitenaf ongrijpbaarder zijn. Veel van de jurisprudentie over doorwerking lijkt niet alleen te zijn ingegeven door de wens rechtszekerheid te waarborgen, maar ook door de wens toezicht mogelijk te maken op de omzetting en uitvoering van Europees recht in de lidstaten.<sup>38</sup> Voor de Commissie is gemakkelijker na te gaan of een richtlijn is omgezet indien een wettelijke strafbepaling voorhanden is, dan wanneer de lidstaat stelt dat met een aanpassing in de rechtspraak aan de omzettingsverplichting is voldaan. Deze strikte uitleg van het legaliteitsbeginsel maakt het derhalve gemakkelijker voor de Commissie, en uiteindelijk ook het Hof van Justitie, om te controleren of lidstaten hun verplichtingen zijn nagekomen. Zo bezien past een strikte interpretatie van het legaliteitsbeginsel ook goed

---

34 Zie paragraaf 5.5.2.

35 Zie paragraaf 6.4.4.

36 Zie paragraaf 3.5.3.

37 Zie paragraaf 3.5.1.

38 Zie paragraaf 4.3.4 en 5.5.3.

bij een complex meerlagig rechtsgebied dat bestaat uit autonome en elkaar overlappende rechtsordes.

Ten tweede lijkt een strikte begrenzing van de doorwerking een veilige keuze met het oog op de legitimiteit van Europese beïnvloeding van het materiële strafrecht. Door strafrechtjuristen wordt doorwerking van Europees recht, met name door middel van conforme interpretatie, met argusogen bekeken. Het Hof hanteert een klassieke, niet-controversiële uitleg van het materieelrechtelijk legaliteitsbeginsel die in weinig lidstaten als aanstootgevend zal worden beschouwd. Had de doorwerking van Europees recht geleid tot een doorbreking van het materieelrechtelijk legaliteitsbeginsel, dan was de legitimiteit van het handelen op strafrechtelijk terrein door de EU nog veel meer onder druk komen te staan dan nu al het geval is.

#### 9.4 RECHTSZEKERHEID EN MACHTSVERDELING IN HET EUROPEES STRAFRECHT

In deze paragraaf worden de implicaties geschetst van de bevindingen in het kader van de eerste onderzoeksvraag voor rechtszekerheid en machtsverdeling. Het Hof van Justitie hanteert in de basis een rechtenconceptie van het legaliteitsbeginsel, maar wanneer het gaat om de begrenzing van doorwerking wordt het legaliteitsbeginsel juist zeer strikt toegepast. De strikte invulling die het Hof van Justitie geeft aan het legaliteitsbeginsel wekt wellicht de verwachting dat rechtszekerheid en machtsverdeling goed worden gewaarborgd in het Europees recht. Toch kan het aan dit boek ten grondslag liggende onderzoek die conclusie niet dragen. Rechtsonzekerheid is wel degelijk een probleem in het Europees strafrecht. In deze paragraaf komen de verschillende verschijningsvormen van rechtsonzekerheid aan de orde, met bijzondere aandacht voor het probleem van inconsistenties tussen het Europese en nationale recht. Rechtsbescherming tegen vaagheid, complexiteit en inconsistenties moet met name worden geboden door de nationale strafrechter. Aan het einde van de paragraaf komt aan de orde hoe rechtsonzekerheid mede wordt veroorzaakt door een suboptimale verdeling van bevoegdheden en taken in het Europees recht, met name tussen actoren op Europees en nationaal niveau. Tot slot ga ik nader in op de positie van de nationale strafrechter in het Europees strafrecht ten opzichte van zowel de Europese als de nationale wetgever.

##### 9.4.1 De belangrijkste vormen van rechtsonzekerheid in het Europees strafrecht

*Rechtsonzekerheid heeft in het Europees strafrecht meerdere verschijningsvormen. De eerste is vaagheid, een vorm van semantische onduidelijkheid. Vaagheid van Europees recht is met name problematisch wanneer dit zich vertaalt in vage nationale strafbepalingen, en dat blijkt in de praktijk ook te gebeuren. De reikwijdte van het*

*nationale strafrecht wordt ook onduidelijk door inconsistenties tussen Europees en nationaal recht, een vorm van wetssystematische onduidelijkheid. Ook die doen zich veelvuldig voor in het Europees strafrecht. Tot slot is het Europees strafrecht complex, eveneens een vorm van wetssystematische onduidelijkheid. Het probleem van rechtsonzekerheid in het Europees strafrecht is dus niet alleen gelegen in vage Europese regelgeving, maar juist ook in het samenspel van de Europese en de nationale rechtsorde.*

In het kader van het bepaaldheidsgebod is semantische onduidelijkheid het probleem dat het meest in het oog springt, maar het is niet het enige probleem, zeker niet in het Europees strafrecht. Rechtsonzekerheid komt in het Europees strafrecht voor in drie varianten: 1) semantische onduidelijkheid in de vorm van vaagheid; 2) wetssystematische onduidelijkheid in de vorm van inconsistenties; en 3) wetssystematische onduidelijkheid in de vorm van complexiteit.<sup>39</sup>

De kaderbesluiten en richtlijnen die in het kader van de harmonisatie van materieel strafrecht tot stand zijn gebracht zijn ten eerste vaak op onderdelen vaag. Zowel criteriale als graduele vaagheid komt voor, maar met name *criteriale vaagheid* bergt het risico in zich om tot rechtsonzekerheid te leiden. Of dat daadwerkelijk gebeurt heeft te maken met de omzetting ervan: onduidelijkheid van het Europees recht leidt pas tot rechtsonzekerheid in geval ook het nationale strafrecht onduidelijk is. Gradueel vage Europese bepalingen lijken voor de Nederlandse wetgever gemakkelijker om te zetten dan criteriaal vage bepalingen. Van criteriaal vage richtlijnen en kaderbesluiten is het lastig te beoordelen of en zo ja hoeveel ruimte lidstaten hebben om keuzes te maken bij de omzetting zonder dat dit leidt tot een ontoelaatbare afwijking van het Europees recht.<sup>40</sup> Dat de discretionaire ruimte van lidstaten om strengere strafbepalingen te creëren verschilt per richtlijn, maakt het beoordelen van de reikwijdte van de discretionaire bevoegdheid bepaald niet gemakkelijker.<sup>41</sup>

In het Europees strafrecht is ten tweede wetssystematische onduidelijkheid een groot probleem, met name waar het *inconsistenties* tussen het Europees en nationaal recht betreft. In dit boek zijn veel voorbeelden aan de orde geweest waarin nationale strafbepalingen ten minste in een zekere spanningsverhouding tot het Europees recht staan. Lidstaten voldoen niet altijd tijdig en volledig aan hun Europeesrechtelijke omzettingsverplichtingen. Ook kunnen strafbepalingen die niet zijn uitgevaardigd ter omzetting van Europees recht in strijd komen met primair of secundair recht. Van belang daarbij is dat dit probleem zich veel meer dan semantische onduidelijkheid uitstrekt tot het gehele Europees recht. Nationaal recht kan ook in strijd zijn met verordenin-

---

39 Zie voor een toelichting op de verschillende manieren waarop het recht onduidelijk kan zijn paragraaf 5.2.

40 Zie paragraaf 5.6.2 en 5.6.3.

41 Zie paragraaf 3.3.4.

gen, de verdragen of het Handvest.<sup>42</sup> Het probleem, en derhalve ook de oplossing ervan, strekt zich uit tot het gehele Europees recht. In subparagraaf 9.4.2 wordt dieper ingegaan op het probleem van inconsistenties.

Wetssystematische onduidelijkheid wordt ten derde veroorzaakt door *complexiteit* van het Europees strafrecht. Een richtlijn moet worden omgezet in nationaal recht om (repressief) effect te kunnen hebben, maar bepaalt niettemin goeddeels hoe die regel van nationaal recht moet worden uitgelegd en toegepast. De Europeesrechtelijke herkomst van een strafbepaling is voor een leek echter niet altijd gemakkelijk te achterhalen. Strafbepalingen liggen daarnaast soms verspreid over nationale bepalingen en verordeningen. Gelede normstelling doet zich zowel op Europees als op nationaal niveau voor waardoor op één gedraging meerdere verordeningen, kaderrichtlijnen, richtlijnen, nationale strafbepalingen, ministeriële regelingen et cetera van toepassing kunnen zijn. De grootste complexiteit manifesteert zich in het strafrecht met een meer ordeningsrechtelijk karakter, dat wordt toegepast op professionele marktdeelnemers, hetgeen het probleem evenwel iets minder prangend maakt.

Vaagheid, complexiteit en inconsistenties komen uiteraard ook voor in het Nederlandse strafrecht. Toch rechtvaardigt het onderhavige onderzoek de stelling dat het Europees strafrecht ervoor zorgt dat het recht vaker onduidelijk is. Met 'het recht' wordt in dit verband bedoeld op het geheel van normen die gezamenlijk het Europees strafrecht uitmaken, en die de reikwijdte van de strafrechtelijke aansprakelijkheid in Nederland afgrenzen. Die conclusie sluit aan bij de teneur van de literatuur over het Europees strafrecht. Die rechtsonzekerheid is deels inherent aan de meerlagigheid van dat rechtsgebied, en wordt deels veroorzaakt door de wijze waarop het Europees strafrecht vorm heeft gekregen. Tekstuele onduidelijkheid in het Europees recht wordt mede veroorzaakt door de wijze van totstandkoming van Europese besluitvorming en het politieke karakter daarvan. Daarnaast brengt de meerlagigheid van het strafrecht per definitie een vergroting van de complexiteit met zich mee: het bestaan van een tweede laag wetgeving die direct en indirect de toepasbaarheid en reikwijdte van nationale normen kan bepalen, maakt het normstelsel als zodanig meer complex. Dat geldt in bijzondere mate wanneer tussen die twee lagen inconsistenties bestaan. Het risico op inconsistenties is, gezien de veelvuldige tekstuele onduidelijkheid van het Europees recht en gezien de omvang van het totale Europees recht, groot. Op die manier versterken de drie varianten van onzekerheid elkaar.

---

42 Zie paragraaf 3.3.2.

#### 9.4.2 Het probleem van inconsistenties: onduidelijke conflictnormen

*In het Europees strafrecht kan onduidelijkheid bestaan over de vraag óf er een normconflict bestaat en zo ja, hoe dit moet worden opgelost. De toepasbaarheid van strafbepalingen kan daardoor vaak worden betwist. Conflicten worden weliswaar niet opgelost ten nadele van de individuele verdachte, deze onzekerheid over inconsistenties maakt de reikwijdte van het strafrecht wel onzeker.*

Inconsistenties tussen Europees en nationaal recht zijn problematisch, omdat ze verwarring zaaien over het toepasselijke recht, en daarmee over de reikwijdte van strafrechtelijke aansprakelijkheid. Nu is in het Europees strafrecht lang niet altijd duidelijk óf er überhaupt sprake is van inconsistentie. Onzekerheid daarover bestaat bijvoorbeeld ingeval het Europees recht vaag is. Die vaagheid maakt het moeilijk om te beoordelen of de nationale strafbepaling met dat vage Europees recht in overeenstemming is. De strafrechter kan dan het Hof van Justitie verzoeken om opheldering in een prejudiciële procedure, als ten minste een strafzaak aan hem wordt voorgelegd waarin die vraag relevant is. Daarnaast zijn de regels aan de hand waarvan de rechter moet bepalen of een beperking op het vrij verkeer van personen, goederen, diensten of kapitaal toelaatbaar is, niet eenvoudig.<sup>43</sup>

Het ontbreken van helder algemeen overgangsrecht zorgt eveneens voor onzekerheid in geval van inconsistenties. Er valt geen algemeen beeld te schetsen over de omstandigheden waarin met succes een beroep op het mildheidsgebod kan worden gedaan, anders dan in gevallen vergelijkbaar met het *Berlusconi*-arrest. Met name wordt door de Nederlandse rechter uiteenlopend gereageerd in de situatie dat na het begaan van de gedraging de strafbaarheid ontvalt aan die gedraging, omdat de strafbepaling in strijd is met een bepaling van Europees recht (primair recht, een verordening of een richtlijn waarvan de omzettingstermijn is verstreken).<sup>44</sup>

Ook staat met de vaststelling dat er sprake is van een normconflict de oplossing van dat conflict nog niet vast, met name niet wanneer de rechter moet proberen het nationale recht Europeesrechtconform uit te leggen. De belangrijkste instrumenten die de nationale rechter heeft gekregen voor de omgang met inconsistenties zijn voorrang, rechtstreekse werking en conforme interpretatie. De aard van die instrumenten en hun onderlinge verhouding zijn op zichzelf al voorwerp van discussie geweest, maar voor toepassing in het strafrecht zijn ze redelijk uitgekristalliseerd. De rechter moet in eerste instantie proberen het normconflict op te lossen door middel van conforme interpretatie, maar of het mogelijk is om daarmee een Europeesrechtconform resultaat te bereiken kan in een individueel geval niet goed worden voorspeld. Soms zal het lukken het conflict op te lossen, maar soms ook niet en dan zal

---

<sup>43</sup> Zie paragraaf 5.4.2.

<sup>44</sup> Zie paragraaf 8.4.3-8.4.5.

het conflict op een andere manier moeten worden opgelost. Die oplossing kan liggen in het buiten toepassing laten van de nationale bepaling, maar ook tot het tegenovergestelde: toepassing van de met het Europees recht strijdige norm. Daarmee verschilt conforme interpretatie van meer eenvoudige conflictregels zoals voorrang van hoger recht, *lex posterior derogat legi priori* en dergelijke, die wel garantie bieden op een oplossing van het conflict en waarbij die oplossing leidt tot een voorspelbare uitkomst. Conforme interpretatie als uitdrukking van een 'heterarchische' structuur<sup>45</sup> of 'interlegality'<sup>46</sup> leidt niet tot meer duidelijkheid en voorspelbaarheid, maar eerder tot onzekerheid over het toepasselijke recht.

Onduidelijkheid over het bestaan van normconflicten en onduidelijkheid over de oplossing ervan zorgen ervoor dat de toepasbaarheid van strafbepalingen in veel gevallen kan worden betwist. Dat hoeft niet noodzakelijk als een probleem te worden beschouwd. Normconflicten moeten doorgaans in het voordeel van de verdachte worden opgelost, met uitzondering van een zeer beperkte mogelijkheid tot conforme interpretatie in het nadeel van de verdachte. Dat betekent dat de subjectieve rechtszekerheid in het geval van daadwerkelijke normconflicten steeds kan worden gewaarborgd. Toch heeft deze stand van zaken aanzienlijke nadelen. Vage strafbepalingen zorgen bij individuen voor onzekerheid over de toelaatbaarheid van een voorgenomen gedraging. Indien voor de verdachte duidelijk was dat zijn gedraging *mogelijk* strafbaar zou zijn, neemt de Nederlandse strafrechter niet aan dat verontschuldigbaar is gedwaald ten aanzien van de wederrechtelijkheid, aangezien de verdachte kennelijk bewust het risico heeft genomen dat zijn gedraging strafbaar zou zijn.<sup>47</sup> Zeker in de context van het orderingsrecht kan dit een *chilling effect* hebben en als zodanig de vrijheid verder dan hoogst noodzakelijk beperken. Dit is in strijd met de autonomiegedachte die ten grondslag ligt aan het legaliteitsbeginsel. Dat het waarborgen van rechtszekerheid vooral aan de strafrechter wordt overgelaten, heeft bovendien het nadeel dat duidelijkheid over het geldende recht pas over langere tijd, op casuïstische basis, tot stand komt. Opnieuw blijkt dat het waarborgen van subjectieve rechtszekerheid niet voldoende is.

#### 9.4.3 Rechtsbescherming tegen rechtsonzekerheid

*Bij de strafrechter heeft een beroep op het legaliteitsbeginsel zelden het door de verdachte gewenste effect. Net als in het nationale strafrecht komt de strafrechter in het Europees strafrecht al snel tot het oordeel dat aansprakelijkstelling voor de individuele*

---

45 Huomo-Kettunen 2013.

46 Amstutz 2005.

47 Zie paragraaf 5.7.3.

*verdachte voorzienbaar was. Tot grote problemen heeft dit nog niet geleid, maar de strafrechter moet zich wel bewust zijn van zijn verantwoordelijkheid, en van het feit dat de rechtszekerheid in het Europees strafrecht niet vanzelfsprekend gewaarborgd is.*

Europese wetgeving wordt tot op heden door het Hof van Justitie niet getoetst aan het bepaaldheidsgebod, omdat strafrechtelijke aansprakelijkheid wordt gevestigd in het nationale recht. Waar richtlijnen worden omgezet in nationale strafbepalingen, heeft de nationale wetgever de verantwoordelijkheid deze te concretiseren. De nationale rechter zal moeten toetsen aan artikel 49 Hv of dat genoegzaam is geschied, en zal moeten beoordelen of de norm voldoende duidelijk is om in het concrete geval te worden toegepast. Waar verordeningen rechtstreeks worden toegepast in een strafzaak, heeft de nationale strafrechter de verantwoordelijkheid te beoordelen of toepassing van de daarin neergelegde norm toelaatbaar is in het licht van artikel 49 Hv. De strafrechter heeft de taak bij de gedecentraliseerde handhaving van Europees recht niet alleen de effectieve werking van het Europees recht, maar ook de handhaving van het Europeesrechtelijke legaliteitsbeginsel te garanderen. Kortom: de verantwoordelijkheid voor het waarborgen van het legaliteitsbeginsel rust in het Europees strafrecht voor een belangrijk deel op de schouders van de nationale rechter.

Wat doet de Nederlandse rechter vervolgens met de spanning tussen doorwerking en legaliteit? Een geslaagd beroep op het bepaaldheidsgebod is in het Nederlandse recht zeldzaam, en dat is in de context van het Europees strafrecht niet anders. De contextuele en subjectieve benadering van rechtszekerheid spelen daarbij een belangrijke rol, omdat de meeste problemen zich voordoen in een orderingsrechtelijke context, en omdat de rechter al snel tot het oordeel komt dat in het concrete geval aansprakelijkstelling wel voorzienbaar was.<sup>48</sup> Ook een beroep op avas in de vorm van verontschuldigbare rechtsdwaling slaagt niet snel.<sup>49</sup> Bij interpretatie in het licht van het Europees recht besteedt de strafrechter wel aandacht aan de grenzen van zijn plichten en bevoegdheden, op grond waarvan een conforme interpretatie meer dan eens niet mogelijk blijkt, maar waar soms de grenzen ook wel ruim worden getrokken.<sup>50</sup> Het legaliteitsbeginsel krijgt dus zeker aandacht in de nationale rechtspraak, maar van een specifiek op de meerlagige context betrokken benadering geeft de rechtspraak geen blijk. Bovendien gaat de Nederlandse strafrechter niet in op het feit dat het legaliteitsbeginsel ook in het recht van de Europese Unie ligt besloten: voor de doelstellingen van de strafwetgeving wordt verwezen naar het Europees recht, voor de rechtsbescherming op grond van het legaliteitsbeginsel wordt verwezen naar het Nederlandse

---

48 Zie paragraaf 5.7.2.

49 Zie paragraaf 5.7.3.

50 Zie paragraaf 6.6.3.

legaliteitsbeginsel, naar het EVRM en soms zelfs naar het IVBPR, maar niet naar het Handvest.

Het concept van contextueel bepaalde rechtszekerheid krijgt op dit moment een uitwerking in de jurisprudentie (in navolging van het EHRM) die niet helemaal verenigbaar is met de uitgangspunten van dat concept. Contextueel bepaalde rechtszekerheid veronderstelt dat de behoefte aan en noodzaak van rechtszekerheid kan verschillen per situatie. In de Nederlandse jurisprudentie speelt de professionele hoedanigheid van de normadressaat vaak een doorslaggevende rol: uit hoofde van die hoedanigheid wordt de professionele marktdeelnemer geacht het geldende recht te kennen, ook als dit complex is. Bovendien stelt de strafrechter dat de formulering van ordeningsrecht naar zijn technische aard vaak minder helder is. Op basis daarvan stelt de Nederlandse rechter lagere eisen aan ordeningsrechtelijke normen op grond van het bepaaldheidsgebod. Die redenering volgt niet noodzakelijk uit het concept van contextueel bepaalde rechtszekerheid, en is daar zelfs deels mee in strijd. Uit de aard van de norm, een technische ordeningsmaatregel, kan namelijk ook of juist worden afgeleid dat bepaaldheid ervan hoogste prioriteit moet hebben, want anders dan aan veel commune delicten kan een hoge gedragsleidende functie worden toegeschreven aan ordeningsrechtelijke normen. Bovendien kan de professionele hoedanigheid van de normadressaat de stelling dragen dat het recht complexer mag zijn, maar niet dat het ook vaag mag zijn. Die vaagheid kan immers niet worden opgelost door de justitiabele zelf. Op basis van het concept van contextueel bepaalde rechtszekerheid moeten dus eerder hogere dan minder hoge eisen worden gesteld aan de bepaaldheid van de wet, zij het dat grotere complexiteit kan worden geaccepteerd dan in het commune strafrecht.

#### 9.4.4 Hoe een probleem van de lidstaten het probleem van de burger kan worden

*Europees recht is politieke besluitvorming in 24 talen; het is geen strafwetgeving. Dat betekent evenwel niet dat de Europese wetgever alle verantwoordelijkheid op de nationale actoren kan schuiven: de kwaliteit van Europese wetgeving is bepalend voor de kwaliteit van nationale wetgeving. Op Europees niveau moet worden gestreefd naar wetgeving die in ieder geval voor lidstaten de omvang van hun verplichtingen duidelijk maakt: lidstaten moeten weten welke gedragingen zij minimaal moeten en/of maximaal mogen criminaliseren, en hoeveel beleidsruimte ze hebben bij de omzetting van richtlijnen. Nationale wetgevers moeten vervolgens, indien hun verplichtingen onduidelijk zijn, hun problemen niet afwentelen op de burger en de strafrechter, maar zelf verantwoordelijkheid nemen voor de kwaliteit van nationale wetgeving. De nationale wetgever heeft echter niet altijd de mogelijkheid die wetgeving naar eigen goeddunken op te stellen. Het waarborgen van rechtszekerheid in het Europees strafrecht vergt kortom een extra inspanning van alle betrokkenen.*

Het legaliteitsbeginsel wordt door alle bij het Europees strafrecht betrokken actoren genoemd als een belangrijke waarde die moet worden beschermd. Tegelijkertijd blijkt uit dit onderzoek dat verscheidene structurele kenmerken van de Europese rechtsorde – de meerlagigheid, meertaligheid, het wetgevingsproces op Europees niveau – desondanks zorgen voor het bestaan van een aanzienlijke mate van rechtsonzekerheid.

Voor vaagheid in het Europees recht is een veelheid aan oorzaken aan te wijzen, die voornamelijk te maken hebben met het wetgevingsproces dat compromissen vereist tussen de vele betrokken actoren, alsmede het politieke karakter van Europese wetgeving. Daarnaast is het moeilijk voor Europese regelgeving om in alle talen, voor alle rechtsordes even duidelijk te zijn.<sup>51</sup> Dit zijn oorzaken die inherent zijn aan het Europees recht en die derhalve binnen het huidige kader niet goed kunnen worden weggenomen. Bovendien ligt het voor de hand dat – zolang Europees recht op nationaal niveau wordt gehandhaafd – de verantwoordelijkheid voor adequate rechtsbescherming ten minste ook bij de nationale actoren wordt gelegd. Dat neemt niet weg dat alle bij het Europese wetgevingsproces betrokken actoren mede verantwoordelijkheid dragen voor het bestaan van vaagheid. De Europese wetgever ziet de afbakening van strafrechtelijke normen als een exclusieve taak voor de nationale wetgever en geeft duidelijkheid geen grote prioriteit, sterker nog: de voortvarendheid van het wetgevingsproces lijkt juist vaak gebaat te zijn bij constructieve ambiguïteit. In de praktijk blijkt die ambiguïteit echter lang niet altijd zo constructief te zijn: ambiguïteit van Europese wetgeving heeft consequenties voor de kwaliteit van nationale wetgeving. Op Europees niveau hoeft niet per definitie te worden gestreefd naar het formuleren van bepalingen die kunnen dienen als strafbepalingen, maar wel naar het bieden van heldere instructies voor de lidstaten. Daarvoor is van belang dat duidelijk is hoeveel beleidsvrijheid die lidstaten hebben, en dat zij worden aangespoord tot het creëren van voldoende afgebakende wetgeving. De nationale wetgever moet er op zijn beurt zorg voor dragen dat als het Europees recht onverhoopt toch onduidelijk is, deze onduidelijkheid niet tot het probleem van de burger wordt gemaakt. Als lidstaten hun verplichtingen niet kunnen kennen, dan is dit een probleem tussen de Europese Unie en de lidstaten. Deze relatie wordt beheerst door het staatsrechtelijk legaliteitsbeginsel. Wanneer lidstaten uit onzekerheid onduidelijke bepalingen overnemen in het nationale recht, wordt het probleem doorgeschoven naar de rechter en de burger.

Ten aanzien van verordeningen die strafrechtelijk (moeten) worden gehandhaafd, zijn de mogelijkheden die de nationale rechter heeft om te zorgen voor verduidelijking in het nationale recht aanzienlijk beperkter. De omschrijving van de strafbare gedraging in verordeningen is rechtstreeks toepasselijk, mits een nationale strafbaarstelling voorhanden is. De wetgever kan niet, met het oog op het legaliteitsbeginsel, oordelen dat de gedraging door de Europese

---

51 Deze oorzaken van onduidelijkheid zijn besproken in paragraaf 5.4.1.

wetgever te ruim is omschreven en daarom de reikwijdte inperken of de bepaling verduidelijken. De wetgever heeft evenwel onverminderd de taak zorg te dragen voor de kwaliteit van Nederlandse wetgeving. Hier ontstaat voor de wetgever dus een situatie waarin hij niet tegelijkertijd het Europees recht adequaat kan uitvoeren en het Europese en Nederlandse legaliteitsbeginsel kan waarborgen. Voor dit type situaties zijn de verantwoordelijkheden en bevoegdheden van de nationale wetgever niet goed op elkaar afgestemd.

In de relatie tussen de burger en de lidstaat kunnen deze problemen, nu zij hun oorsprong in wezen op een hoger niveau vinden, niet goed worden opgelost door de nationale rechter. Diens instrumentarium is immers gericht op het afdoen van concrete zaken. Het niveau van wetgeving is grotendeels aan het oordeel van de rechter onttrokken, hij laat zelden wetten buiten toepassing laten wegens strijd met het bepaaldheidsgebod, en ook het aannemen van de schulduitsluitingsgrond avas in de vorm van de verontschuldigbare rechtsdwaling wordt spaarzaam ingezet.

De meerlagigheid van het Europees strafrecht maakt het niet eenvoudig om objectieve rechtszekerheid te garanderen. Dit gegeven noopt tot extra inspanningen van alle betrokkenen om hetzelfde niveau van rechtszekerheid te garanderen als in het nationale recht.

#### 9.4.5 De positie van de Nederlandse strafrechter ten opzichte van de Europese en de nationale wetgever

*In de context van het Europees strafrecht krijgt de nationale rechter een zelfstandiger positie ten opzichte van de nationale wetgever. Tegelijkertijd wordt hij strikt gebonden aan het Europees recht. Er is dus nog steeds sprake van een strikte functionele machtsverdeling tussen de wetgevende en rechtsprekende macht, maar de gebondenheid van de nationale rechter verschuift van de nationale wetgever naar de Europese wetgever.*

Volgens advocaat-generaal Léger is de nationale rechter vanwege zijn rol in het Europees recht niet langer *bouche de la loi*.<sup>52</sup> Léger doelt daarbij met name op de kritische functie die de rechter heeft ten opzichte van zijn nationale wetgever: hij moet het nationale recht toetsen aan het Europees recht en, indien het niet aan de eisen voldoet, conform interpreteren of buiten toepassing laten, eventueel met toepassing van de Europese regel.

Ook in het strafrecht speelt de rechter een belangrijke rol. Die rol noopt hem tot het nemen van meer afstand van het nationale recht dan in zuiver nationale situaties gebruikelijk is. Dat wordt vooral goed zichtbaar waar het de plicht tot conforme interpretatie betreft. Waar wetshistorische interpretatie

---

52 Concl. A-G P. Léger bij HvJ EG 30 september 2003, C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513 (Köbler), punt 59, besproken in paragraaf 6.6.5.

in het Nederlandse strafrecht de boventoon voert, kan de rechter in het kader van conforme interpretatie vooral waarde hechten aan het bestaan van een abstracte wens tot omzetting van het Europees recht.<sup>53</sup> Meer algemeen draagt het Europees recht de rechter op nationale wetgeving voortdurend te toetsen aan het Europees recht. Daar komt nog bij dat de rechter ook wordt geconfronteerd met onvoorziene vragen, waarop het recht geen helder antwoord biedt. Dat is vooral het geval bij de toepassing van het mildheidsgebod in het Europees strafrecht. Het gebrek aan heldere richtlijnen voor de omgang daarmee dwingt de rechter om zelf een overgangsrechtelijke praktijk te vestigen.<sup>54</sup>

Bij die vrijheid van de rechter is wel de kanttekening op zijn plaats dat in het Europees strafrecht het primaat van de nationale wetgever is gehandhaafd. De mogelijkheden van de rechter om omzettingsgebreken te repareren is in het strafrecht beperkt in vergelijking tot in andere rechtsgebieden. De rechter heeft zijn bevoegdheden immers voornamelijk gekregen om ervoor te zorgen dat burgers hun rechten kunnen effectueren, ook als de nationale wetgever geen (adequate) actie heeft ondernomen. In de interne markt valt het garanderen van rechten vaak op gerieflijke wijze samen met het waarborgen van de effectiviteit van het Europees recht. In de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht is dat anders, omdat daar het Europees recht vooral repressief optreden legitimeert. De asymmetrische verhouding tussen burger en overheid in het strafrecht rechtvaardigt dat de lidstaat zijn eigen nalatigheid bij het repressieve optreden (door het niet in het leven roepen van een adequate strafbaarstelling) niet tegen de burger kan inroepen. Bij doorwerking van Europees recht in het strafrecht is het uitgangspunt dat het in beginsel de burger is die het Europees recht kan inroepen tegen zijn overheid en niet andersom goeddeels gehandhaafd.

Niet alleen bij de conforme interpretatie, ook bij de beoordeling van een beroep op het mildheidsgebod wordt de rechter geconfronteerd met twee wetgevers. Wanneer het Nederlands mildheidsgebod vraagt om een onderzoek naar de inzichten van de wetgever, dan is voor de strafrechter onduidelijk of hij daarbij naast of in plaats van de inzichten van de Nederlandse wetgever die van de Europese wetgever dient te beoordelen. Uit de voorrang van het Europees recht volgt dat wanneer het strafwaardigheidsoordeel bij de Europese wetgever ligt, ook de terugwerkende kracht moet worden beoordeeld aan de hand van het inzicht van de Europese wetgever. Ook daar moet de rechter dus afstand nemen van de Nederlandse wetgever, en wordt duidelijk dat de positie van de nationale wetgever in sommige situaties behoorlijk is gemarginaliseerd.

Echt autonoom is de rechter al met al niet geworden. Het Europees recht geeft immers gedetailleerde instructies aan de rechter hoe hij met zijn verworven zelfstandigheid moet omgaan. De vrijheid die hij heeft ten opzichte van

---

53 Zie daarover paragraaf 6.5.

54 Zie paragraaf 8.4.

het nationale recht, moet worden ingezet ten dienste van het Europees recht. De binding van de rechter aan het nationale recht is ten dele vervangen door een binding aan het Europees recht, waarbij die laatste binding minder vrijheid lijkt te bieden dan die aan het nationale recht. Rechtsvinding wordt in die context eerder heteronomer dan autonoom. Dat neemt niet weg dat de rechter zijn Europese opdracht kan gebruiken om een kritischer houding ten opzichte van het nationale recht in te nemen dan hij in een zuiver nationale situatie gepast zou achten.

## 9.5 AANBEVELINGEN

Uit de conclusies blijkt dat het bestaan van rechtsonzekerheid in het Europees recht voor een groot deel wordt veroorzaakt door de meerlagige structuur daarvan en de wijze waarop bevoegdheden en verantwoordelijkheden zijn verdeeld. Niettemin is ook meermalen gesteld dat de verschillende actoren, ook binnen die bestaande structuur, zouden kunnen bijdragen aan het vergroten van de rechtszekerheid. Twee algemene uitgangspunten zijn wat mij betreft cruciaal om dat doel te kunnen bereiken.

Het eerste uitgangspunt is dat de diverse actoren zich bewust moeten worden van het gegeven dat het creëren van rechtszekerheid in een meerlagige rechtsorde geen geringe uitdaging is. Het is een uitdaging die van alle betrokken actoren een extra inspanning vergt. De attitude van de verschillende actoren moet zijn dat zij alle hun ter beschikking staande middelen inzetten tot het vergroten van rechtszekerheid, zelfs al kunnen zij daarop niet rechtstreeks worden aangesproken. Dat vereist dat de actoren kennis hebben van de consequenties die hun handelen heeft voor de rechtszekerheid, en daarmee voor de autonomie en vrijheid van Unieburgers. Dit boek beoogt een bijdrage te leveren aan het vormen van die kennis.

Het tweede uitgangspunt is dat alle actoren rechtszekerheid ruimer zouden moeten interpreteren dan nu het geval is. De nadelige gevolgen van semantische en systematische onduidelijkheid kunnen niet volledig worden weggenomen door in concrete strafzaken de subjectieve rechtszekerheid te waarborgen. Het legaliteitsbeginsel beoogt immers ook willekeur in het overheidsoptreden tegen te gaan. Respect voor de burger als autonoom individu vereist bovendien dat strafrechtelijke aansprakelijkstelling voorzienbaar is, ook voor degenen die niet aan strafvorderlijk optreden worden onderworpen of voor degenen die zelf strafvorderlijk moeten optreden. Daarom moet het streven voortdurend gericht zijn op het creëren van een zo duidelijk mogelijk stelsel van strafrechtelijke normen, teneinde op die manier ook objectieve rechtszekerheid te kunnen bieden.

*De Europese wetgever*

De Europese wetgever kan invloed uitoefenen op de rechtszekerheid van burgers door de kwaliteit van wetgevingshandelingen te vergroten. Uiteraard creëert de Europese wetgever zelf geen strafrechtelijke aansprakelijkheid, maar zijn wetgeving beïnvloedt wel de kwaliteit van nationale strafwetgeving. Daarom kan de Europese wetgever zichzelf niet geheel ontslaan van de verantwoordelijkheid om wetgeving te creëren die bijdraagt aan het verwezenlijken van het legaliteitsbeginsel. Het nemen van die verantwoordelijkheid past binnen de karakterisering van de Europese Unie als een 'rechtsgemeenschap'.<sup>55</sup> Daaruit volgt immers ten minste de verplichting duidelijkheid te generen vis-à-vis de lidstaten: lidstaten moeten weten wat de reikwijdte van hun plichten is en hoeveel discretionaire ruimte zij hebben bij de omzetting van richtlijnen in het nationale recht. Uit het *strafrechtelijk* bepaaldheidsgebod volgt daarnaast dat criteriaal vage richtlijnen zoveel mogelijk moeten worden vermeden, aangezien zij tot vage strafbaarstellingen kunnen leiden. Meningsverschillen zouden zoveel mogelijk moeten worden uitonderhandeld tot gradueel vage bepalingen of gebonden keuzevrijheid bij de omzetting. Rechtstreeks toepasselijke verordeningen die strafrechtelijk worden gehandhaafd moeten voor wat betreft de daarin besloten liggende gedragsomschrijving zonder meer voldoen aan het bepaaldheidsgebod.

Grotere transparantie van het wetgevingsproces zou ten tweede bij kunnen dragen aan meer inzicht in de achtergronden van de uiteindelijke wetgevingshandelingen. Er worden weliswaar meer dan voorheen documenten uit de voorbereidende fase gepubliceerd, maar de inhoud van de trilogen, de onderhandelingen tussen Commissie, Parlement en Raad die plaatsvinden na een eerste standpuntbepaling van die laatste twee, is geheim. Die heimelijkheid kan uiteraard het bereik van compromissen vergemakkelijken (en openbaarheid van de trilogen zou tot gevolg kunnen hebben dat een ander niet-openbaar onderhandelingsproces tot stand komt), maar heeft zijn prijs. Er zijn daardoor minder bronnen beschikbaar die iets kunnen zeggen over de bedoeling van de wetgever met een bepaalde wetgevingshandeling. Bovendien is transparantie van het wetgevingsproces vanuit het perspectief van democratische controle wenselijk. Op dit punt is verbetering van het Europese wetgevingsproces mijns inziens een reële mogelijkheid.

Een relatief eenvoudig te bewerkstelligen verandering is ten derde de lidstaten vaker op te dragen voorgenomen wetgeving ter goedkeuring voor te leggen aan de Commissie. Richtlijnen verplichten de lidstaten aan de Commissie de tekst van hun omzettingsmaatregelen mede te delen. Als deze omzettingbepalingen niet adequaat blijken, kan de Commissie de lidstaat daarvan op de hoogte stellen. Dit heeft tot gevolg dat de lidstaat reeds aange-

---

55 HvJ EG 23 april 1986, 294/83, ECLI:EU:C:1986:166 (*Les Verts*), r.o. 23, besproken in paragraaf 5.4.

nomen en in werking getreden wetgeving moet wijzigen. Het is op dit moment al mogelijk lidstaten te verplichten mededeling te doen van voorgenomen omzettingsmaatregelen aan de Commissie.<sup>56</sup> Dit zou lidstaten de mogelijkheid bieden om nog tijdens het omzettingsproces meer inzicht te verkrijgen in de reikwijdte van hun discretionaire bevoegdheid, aangezien onzekerheid daaromtrent in belangrijke mate bijdraagt aan het bestaan van onduidelijke strafbaarstellingen in het nationale recht. Lidstaten kunnen dan hun discretionaire vrijheid optimaal gebruiken om vage richtlijnen te concretiseren in heldere nationale strafbepalingen. Wanneer de adviezen van de Commissie bovendien openbaar zijn, kunnen andere lidstaten reeds tijdens het wetgevingsproces daarvan profiteren. Een dergelijk stelsel zou de – volgens sommigen onontbeerlijke – vrijheid voor lidstaten om supranationaal recht in te passen in hun nationale rechtstraditie onaangetast laten. Het nadeel van een dergelijke procedure zou zijn dat het toch al trage wetgevingsproces in niet onaanzienlijke mate zou worden verlengd, omdat bij het vaststellen van de omzettingstermijn rekening moet worden gehouden met deze extra stap in de procedure.

#### *Het Hof van Justitie*

Het Hof van Justitie ziet tot op heden geen rol weggelegd voor zichzelf bij het waarborgen van het legaliteitsbeginsel, omdat het niet zelf strafrechtelijke veroordelingen uitspreekt. Ook hier acht ik het mogelijk dat het Hof meer verantwoordelijkheid op zich neemt. Ten eerste zou het Hof bij het uitleggen van bepalingen die in alle lidstaten strafrechtelijk worden gehandhaafd rekening moeten houden met het legaliteitsbeginsel. Bij de interpretatie van verordeningen die rechtstreeks worden toegepast in het strafrecht, zou het Hof rekening kunnen houden met het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel. Datzelfde geldt voor richtlijnen die in alle lidstaten in het strafrecht moeten worden omgezet. Het is waar dat de nationale rechter verantwoordelijk is voor de uitleg van het nationale recht. Wanneer een richtlijn echter woordelijk is omgezet in een lidstaat, zal de rechter op basis van de huidige rechtspraak moeilijk onder een conforme interpretatie uit kunnen komen, en zal de uitleg van de richtlijn door het Hof van Justitie invloed uitoefenen op de reikwijdte van strafrechtelijke aansprakelijkheid in die lidstaat. Het Hof kan rekening houden met de strafrechtelijke grenzen aan de interpretatievrijheid en daarmee de nationale rechter niet 'verleiden' tot een uitleg van het nationale recht die de rechtszekerheid mogelijk aantast. Waar het Hof desondanks meent tot een ruime uitleg van de gedragsomschrijving te moeten komen, is van belang dat het Hof – zoals het nu soms ook al doet – benadrukt dat de nationale rechter moet beoordelen of die uitleg niet leidt tot een onvoorziene strafrechtelijke aansprakelijkstelling.

---

<sup>56</sup> Prechal 2005a, p. 45.

Ten tweede kan het Hof van Justitie terughoudendheid betrachten bij het beoordelen van de omzetting van vaag Europees recht. Het Hof kan er aldus, samen met de Commissie, voor zorgen dat legaliteitsproblemen die zich voordoen in de relatie tussen de EU en de lidstaten niet worden afgewenteld op de burger. In het geval dat een onduidelijke richtlijn is geconcretiseerd in het nationale recht, moet terughoudendheid worden betracht bij de beoordeling of het Europees recht adequaat is omgezet.<sup>57</sup> Tussen de EU en de lidstaten geldt net als tussen lidstaten en hun burgers dat het recht het mogelijk moet maken om met voldoende zekerheid de omvang van verplichtingen te bepalen. De Commissie zou daarom geen inbreukprocedures moeten starten, en als inbreukprocedures bij het Hof komen zou het Hof geen schending moeten vaststellen, indien het Europees recht onvoldoende zekerheid gaf aan de lidstaten. Wanneer lidstaten die richtlijnen concretiseren worden geconfronteerd met frequente inbreukprocedures, zullen zij immers voor de toekomst worden afgeschrikt om af te wijken van de bewoordingen van de richtlijn.

#### *De Nederlandse wetgever*

De belangrijkste aanbeveling voor de Nederlandse wetgever is vanzelfsprekend: bij de omzetting van richtlijnen moeten strafbepalingen zoveel mogelijk worden geconcretiseerd. Bovendien moet de wetgever expliciet aangeven of en zo ja op welke wijze gebruik is gemaakt van beleidsvrijheid bij de omzetting. Waar onduidelijk is of er ruimte is voor nadere afbakening van de bepaling, kan de wetgever toch kiezen voor nadere afbakening en eventuele daaruit voortvloeiende problemen beschouwen als een probleem tussen de EU en de lidstaat. Nederland kan zich dan jegens de EU beroepen op het algemene legaliteitsbeginsel zoals dat wordt geëerbiedigd in het Europees recht. Dat voorkomt dat rechtsonzekerheid op Europees niveau wordt gereproduceerd op nationaal niveau. Ook bij het nemen van uitvoeringsmaatregelen in verband met het handhaven van verordeningen zou de wetgever bij de keuze van het handhavingsmechanisme rekening moeten houden met de vraag of de verordening voldoet aan de Nederlandse maatstaven van bepaaldheid. Waar dat niet het geval is, moet voor regulering van de gedraging in een ander rechtsgebied worden gekozen. Dit geldt uiteraard alleen voor die gevallen waarin de wetgever ook daadwerkelijk een keuze heeft voor andere dan strafrechtelijke handhaving. De wetgever zou zich bij strafbaarstelling van handelen in strijd met een verordening er expliciet van moeten vergewissen dat de gedragsomschrijving in die verordening voldoende bepaald is.

De wetgever zou er bovendien verstandig aan doen in omzettingwetgeving geschreven overgangsbepalingen op te nemen indien hij wil voorkomen dat een beroep kan worden gedaan op het mildheidsgebod. Het Handvest laat

---

<sup>57</sup> In die zin ook Asp 2012, p. 171-175.

immers alleen geschreven beperkingen van grondrechten toe, en het is onduidelijk over welke wetswijzigingen het Handvest zich uitstrekt.

#### *De Nederlandse strafrechter*

De Nederlandse strafrechter, tot slot, zou zich ervan bewust moeten zijn dat hij de beste mogelijkheden heeft subjectieve rechtszekerheid te waarborgen, en dat die taak – op grond van het Europees recht – moet prevaleren boven de doorwerking van Europees recht. De strafrechter moet daarbij bovendien het *Europeesrechtelijk* legaliteitsbeginsel handhaven, en dus verwijzen naar artikel 49 Hv en de uitleg daarvan in de jurisprudentie van het Hof. De nationale rechter kan een voorbeeld nemen aan de Deense hoogste rechter die na de beantwoording van prejudiciële vragen in de zaak *Grøngaard & Bang* met een beroep op zijn Europeesrechtelijke plicht het rechtszekerheidsbeginsel te waarborgen, koos voor een ruime uitleg van een bijzondere rechtvaardigingsgrond.<sup>58</sup>

De rechter heeft meerdere mogelijkheden om zijn belangrijke rol gestalte te geven. De weg van het onverbindend verklaren van Europese of nationale regelgeving staat meestal niet open. Voor het overige laat het Europees strafrecht hem vrij in de keuze voor een rechtsgevolg. In de jurisprudentie van zowel het EVRM als het Hof van Justitie is het bepaaldheidsgebod een gedeelde verantwoordelijkheid van de wetgever en rechter. Onheldere wetgeving kan worden verduidelijkt in de jurisprudentie. Dit betekent dat het Europees legaliteitsbeginsel de rechter wegvoert van een abstracte toets van de wetgeving aan het bepaaldheidsgebod, naar een concreet oordeel of aansprakelijkstelling kon worden voorzien. Dat laat de Nederlandse jurisprudentie ook al zien onder invloed van het EVRM.<sup>59</sup> De rechter zal dus in concreto moeten toetsen of aansprakelijkstelling in strijd is met artikel 49 lid 1 Hv, en indien dat zo is, kan hij de strafbepaling buiten toepassing laten en de verdachte ontslaan van alle rechtsvolg. Eventueel kan hij bij de uitleg van het nationale recht, indien het Europees recht zijns inziens noopt tot een extensieve uitleg, overgangsrecht formuleren om te voorkomen dat een nieuwe interpretatie met terugwerkende kracht aan de verdachte wordt tegengeworpen. Tot slot zou hij de schulduitsluitingsgrond avas in de vorm van dwaling ten aanzien van het recht kunnen aannemen, indien de verdachte zich wel heeft georiënteerd op het recht, maar daaruit geen zekerheid over zijn rechtspositie heeft kunnen verkrijgen.

---

<sup>58</sup> Højesteret 14 mei 2009, 219/2008, besproken in paragraaf 6.4.4.

<sup>59</sup> Zie paragraaf 5.7.2.

## 9.6 TOT BESLUIT

Het legaliteitsbeginsel vormt één van de pijlers onder de westerse strafrechtstelsels, en dat is in het Europees strafrecht niet anders. De grote waarde van rechtszekerheid wordt door de diverse actoren in het Europees strafrecht erkend. Het legaliteitsbeginsel dient in het Europees strafrecht met name het belang te kunnen voorzien welke gedragingen strafbaar zijn, maar minder het belang niet te worden onderworpen aan willekeurig overheidsoptreden of het belang van een adequate verdeling van bevoegdheden, taken en verantwoordelijkheden over verschillende overheidsinstanties. Hoewel de EU onder strafrechtjuristen de naam heeft effectiviteit structureel te laten prevaleren boven rechtsbescherming, vereist het Europees recht van de lidstaten dat voor burgers iedere strafrechtelijke aansprakelijkstelling voorzienbaar was ten tijde van het begaan van de gedraging. Het materieelrechtelijk legaliteitsbeginsel prevaleert derhalve in het Europees strafrecht boven de effectiviteit. De subjectieve rechtszekerheid zou daarmee in ieder geval gewaarborgd moeten zijn.

Toch is het leven, net als in veel nationale strafrechtstelsels, sterker dan de leer van het legaliteitsbeginsel. Het Europees strafrecht is een complex rechtsgebied. Het veelvuldig gebruik van hybride en gelede normstellingen, het gebruik van vage normen, inconsistenties tussen nationaal en Europees recht en onvoorspelbare uitkomsten van normconflicten maken dat het voor justitiabelen niet gemakkelijk is om vooraf te bepalen welke gedragingen kunnen leiden tot strafrechtelijke aansprakelijkstelling en welke niet. Deze uitkomsten zijn niet verrassend. Ze sluiten aan bij de teneur van vele kritische publicaties die de afgelopen jaren zijn verschenen over het Europees strafrecht. Dit boek heeft een bijdrage willen leveren aan het beter begrijpen van die rechtsonzekerheid, door te laten zien welke verschijningsvormen rechtsonzekerheid heeft, welke oorzaken hieraan ten grondslag liggen, op welk niveau het speelt en hoe onzekerheid in het Europees recht zich verhoudt tot onzekerheid in het Nederlandse strafrecht.

De boodschap die dit boek daarnaast heeft willen uitdragen is dat het huidige Europees strafrecht mogelijkheden biedt, met name aan de nationale rechter, om in individuele gevallen de rechtszekerheid van verdachten voorrang te geven boven de doorwerking van Europees recht. De strafrechter kan daarmee voorkomen dat rechtsonzekerheid nadelige consequenties heeft voor verdachten. Daarbij past wel een kanttekening: de invloedssfeer van de rechter beperkt zich tot de concrete gevallen die hem worden voorgelegd. Het gebrek aan objectieve rechtszekerheid, dus de rechtsstatelijke kwaliteit van het geheel van rechtsnormen, kan door de rechter niet worden opgelost. De nationale strafrechter kan slechts voorkomen dat legaliteitsproblemen worden afgewenteld op individuen. Deze nadruk op subjectieve rechtszekerheid miskent dat strafbepalingen niet alleen relevant zijn in concrete strafzaken, maar dat zij ook daarbuiten het handelen van natuurlijke en rechtspersonen beïnvloeden. In het Europees strafrecht verdwijnt de bescherming tegen willekeur, die ook

een component is van de rechtszekerheid, naar de achtergrond. Zelfs wanneer van de mogelijkheden de subjectieve rechtszekerheid te waarborgen optimaal gebruik wordt gemaakt, wordt de objectieve rechtszekerheid onvoldoende gewaarborgd.

#### *Toekomstperspectieven voor het Europees strafrecht*

In het voorgaande is niet alleen de interpretatie van het legaliteitsbeginsel, maar ook de structuur van het Europees strafrecht kritisch beschouwd. De vraag rijst derhalve of het niet wenselijk zou zijn de structuur van het Europees recht op punten te heroverwegen, of in ieder geval alternatieve toekomstscenario's te doordenken. Uiteraard omvat die afweging veel meer belangen dan rechtszekerheid en machtsverdeling. Algehele afschaffing van de doorwerking van Europees recht in het materiële strafrecht zou bijvoorbeeld weliswaar tot grotere rechtszekerheid leiden, maar het zou het ook de lidstaten wel erg gemakkelijk maken zand in de machine te strooien en de feitelijke integratie te belemmeren.

Een structuurverandering die in het verlengde ligt van het huidige systeem zou een Europees strafrecht met rechtstreeks toepasselijke strafbepalingen kunnen zijn, zoals voorgesteld in het *Corpus Juris*-project.<sup>60</sup> Dat project had betrekking op de bestrijding van fraude die de financiële belangen van de Europese Unie schaadt, maar zou op termijn ook kunnen worden uitgebreid naar andere delicten. Dit strafrecht kan nog steeds gehandhaafd worden door de lidstaten. Het Hof van Justitie kan middels prejudiciële vragen de rechtseenheid bevorderen. Het *Corpus Juris*-voorstel ontsproot mede aan de constatering dat harmonisatie, door de omzetting van Europees recht in nationaal recht, niet zonder meer leidt tot gelijkvormige bepalingen in de lidstaten.<sup>61</sup> De gevolgen van het optuigen van een dergelijk systeem, hoewel dit onvermijdelijk gepaard gaat met soevereiniteitsoverdracht, lijken voor het nationale systeem geringer te zijn dan de huidige plicht tot het verwerken van Europees recht in het nationale strafrecht.<sup>62</sup> Het voorstel voor rechtstreeks toepasselijke strafbepalingen moet gezien worden in samenhang met de voorgenomen oprichting van een Europees Openbaar Ministerie, dat ook deel uitmaakte van het *Corpus Juris*-voorstel. De oprichting van een Europees Openbaar Ministerie moet het Europees recht voor de handhaving minder afhankelijk maken van inspanningen van de lidstaten en daarmee de bestrijding van fraude met EU-middelen tegengaan. Volgens de huidige plannen wordt de materiële bevoegdheid van het Europees OM afgebakend in de Richtlijn strafrechtelijke bestrijding van fraude.<sup>63</sup> Deze richtlijn zal moeten worden omgezet in nationale strafbepalin-

---

60 Delmas-Marty & Vervaele 2000-2001.

61 Geelhoed 2013, p. 269-271; Delmas-Marty 1998, p. 110-115.

62 Spencer 2002, p. 50-53.

63 Voorstel voor het bestrijden van fraude met EU-gelden middels strafrecht, COM(2012) 363.

gen, als gevolg waarvan de materiële bevoegdheid van het Europees OM per lidstaat uiteen zal kunnen lopen. Indien de strafbepalingen zouden worden neergelegd in een verordening op basis van artikel 86 VWEU, zou dat omzettingprobleem verdwijnen.<sup>64</sup> Vervaele noemt als mogelijkheid dat lidstaten die strafbepalingen incorporeren in het nationale strafrecht.<sup>65</sup> De nadelen van meerlagigheid zouden daarmee in belangrijke mate worden weggenomen. Niettemin is ook een dergelijk stelsel – zo het al politiek haalbaar zou zijn – geen panacee. Een rechtstreeks toepasselijke strafbepaling kan nooit in één keer voor alle lidstaten voor helderheid zorgen, omdat zelfs heldere begrippen verschillende connotaties hebben in verschillende rechtsstelsels. Ook verschillen in concepties van de belangrijkste leerstukken uit het algemeen deel zullen niet snel verdwenen zijn.<sup>66</sup> Het zal dus zeker jaren, mogelijk decennia duren voordat op Europees niveau een ‘eigen’ conceptie van het algemeen deel ontwikkeld zal zijn – net zoals het nu al enkele decennia duurt om tot een Europese legaliteitsconceptie te komen. Wel zijn inmiddels belangrijke stappen gezet voor de ontwikkeling van een Europees algemeen deel, waaronder een legaliteitsbeginsel, in het Maastrichtse onderzoeksproject *Towards a General Part of Criminal Law for the EU*.<sup>67</sup>

Een echt radicale verandering zou zijn het optuigen van een volledig parallel Europees strafrechtstelsel, waarbij opsporing, vervolging en berechting geheel plaats vinden door Europese actoren. Ook van dit systeem is gesteld, door Klip, dat het een geringere inbreuk op het nationaal strafrecht oplevert dan het huidige.<sup>68</sup> Een nadeel van dit systeem is dat, zelfs wanneer heldere afbakeningscriteria worden geformuleerd zoals Klip dat heeft gedaan,<sup>69</sup> toch verwacht kan worden dat competentiegeschillen zullen ontstaan.<sup>70</sup> Tot slot wijst Barents erop dat een dergelijke federalisering moeilijk tot stilstand te brengen zal zijn, vanwege ‘[d]e aan elke overheidsmacht inherente tendens tot centralisatie en bevoegdheidsuitbreiding.’ Op de lange termijn valt dus te betwijfelen of hierdoor het nationale strafrecht inderdaad minder beïnvloed zou worden dan door het huidige systeem van wederzijdse erkenning en harmonisatie.<sup>71</sup>

Vanuit het oogpunt van het Nederlandse recht zou een structuurverandering kunnen bestaan in het opnemen van geharmoniseerde delicten in een

---

64 Klip 2016, p. 513-514; Vervaele 2014b.

65 Vervaele 2014b, p. 98.

66 Ambos 2005.

67 Zie voor de belangrijkste uitkomsten van dat project Klip 2011; Blomsma 2012; Keiler 2013; Peristeridou 2015.

68 Klip 2005, p. 13.

69 Klip formuleert drie cumulatieve criteria: een grensoverschrijdend karakter van het strafbare feit, toegevoegde waarde van voorkoming, opsporing en berechting op Europees niveau ten opzichte van nationaal niveau, en een relatie tot een Europees beleidsterrein. Klip 2005, p. 12.

70 Barents 2006, p. 366-367.

71 Barents 2006, p. 367.

aparte Europese strafwet, zoals bepleit door Van Kempen.<sup>72</sup> Daarmee zou in ieder geval de Europeesrechtelijke herkomst van bepalingen, die nu niet altijd herkenbaar is, zichtbaar zijn. Dat biedt aan degenen die ermee te maken hebben (burgers, maar ook handhavende instanties en de rechter) een signaal dat voor de uitleg ervan het Europees recht zal moeten worden geraadpleegd. Dat biedt echter in mindere mate een oplossing voor problemen samenhangend met de meerlagigheid van het strafrecht.

Alle voor- en nadelen van de verschillende oplossingen nog daargelaten, is de politieke haalbaarheid van structurele hervormingen op dit moment gering. De Europese Unie is door de opeenvolging van een financiële en een humanitaire crisis in onzekere tijden beland. Het optuigen van nieuwe instellingen, op dit moment in de eerste plaats een Europees Openbaar Ministerie, stuit op zeer veel weerstand. De grootste invloed op de kwaliteit van het strafrecht en het waarborgen van een strikte toepassing van het legaliteitsbeginsel hebben daarom nog altijd de Nederlandse wetgever, en de Nederlandse strafrechter.

#### *Toekomstperspectieven voor wetenschappelijk onderzoek*

Het onderhavige onderzoek biedt aanknopingspunten voor drie toekomstige lijnen van onderzoek. De eerste heeft betrekking op het legaliteitsbeginsel in het Europees strafrecht. In 2013 publiceerde het *Utrecht Law Review* een bijzonder nummer over *General Principles for Transnational Criminal Justice*, waarin wordt gezocht naar beginselen die ervoor kunnen zorgen dat ook in transnationale zaken verdedigingsrechten adequaat worden beschermd.<sup>73</sup> Ten aanzien van het legaliteitsbeginsel wordt in dat kader met name betoogd dat de regels inzake forumkeuze voorzienbaar zouden moeten maken op grond van welke strafrechtsorde een bepaalde gedraging zal worden beoordeeld.<sup>74</sup> Daarnaast zou mijns inziens moeten worden doordacht hoe moet worden omgegaan met het gegeven dat lidstaten in de praktijk het Europees recht, ook wanneer dat in verordeningen is neergelegd, niet eenvormig uitleggen en toepassen. Het is onzeker hoe met onderlinge interpretatieverschillen tussen lidstaten moet worden omgegaan, of met onjuiste interpretaties van de autoriteiten van één van de lidstaten.<sup>75</sup> Een antwoord daarop vereist een afweging van het belang om gerechtvaardigd te kunnen vertrouwen op nationale autoriteiten tegen het belang van de eenheid van het Europees recht. Die belangenafweging is uiteraard geen exclusief strafrechtelijk probleem. Een oplossing voor deze problematiek moet daarom wel mede toepassing kunnen krijgen in strafzaken, maar vereist een kijk op het Europees recht die abstraheert van de verschillen-

---

72 Van Kempen 2003.

73 Gless & Vervaele 2013.

74 Zie Luchtman 2013b en paragraaf 1.2.

75 Zie de rechtspraak besproken in paragraaf 5.7.2 en 5.7.3.

de traditionele rechtsgebieden – ook omdat lidstaten niet zelden kiezen voor verschillende handhavingsregimes. Een oplossing voor de zojuist geschetste problemen vereist ook een Europees begrip van de verhouding tussen het legaliteitsbeginsel en de rechtsdwaling. Er zijn indicaties dat die verhouding in continentale stelsels verschilt van die in Angelsaksische stelsels, maar de implicaties daarvan zijn onduidelijk.<sup>76</sup> Naast onderhavige studie over de werking van het Europees legaliteitsbeginsel in een *meerlagige* context, bestaat er daarom behoefte aan onderzoek naar de werking ervan in *transnationale* context.

Een tweede lijn van onderzoek zou voortbouwen op de toegevoegde waarde van taalwetenschappelijke inzichten voor de rechtswetenschap. In hoofdstuk 5 is met behulp van de semiotiek getracht gedetailleerder dan voorheen te onderzoeken of onduidelijke Europese wetgeving kan leiden tot onduidelijke nationale wetgeving. Uit dat hoofdstuk blijkt echter ook dat inzichten over taal in het algemeen niet zonder meer geldig zijn voor rechtstaal, en daarom niet onmiddellijk bruikbaar voor de rechtswetenschap.<sup>77</sup> Het is daarom van belang dat vanuit rechtswetenschappelijk perspectief wordt onderzocht hoe inzichten uit de taal- en cognitiewetenschap kunnen worden ingezet bij de bestudering van het recht. Dat geldt ten aanzien van het legaliteitsbeginsel in het bijzonder voor het onderzoek naar het bepaaldheidsgebod en grenzen aan de rechterlijke interpretatievrijheid, en ten aanzien van het Europees recht voor het onderzoek naar meertaligheid.

Een derde lijn van onderzoek kan voortborduren op de interactie tussen rechtssystemen in een meerlagige rechtsorde. Het onderhavige onderzoek heeft betrekking op de interactie tussen Europees en Nederlands recht en de sturende rol die het legaliteitsbeginsel speelt voor die interactie. Door middel van onderzoek naar de interactie tussen rechtssystemen in andere meerlagige contexten zou inzicht kunnen worden verkregen in welke oorzaken van rechtsonzekerheid in het Europees strafrecht specifiek te maken hebben met het Europees recht, en welke een noodzakelijk gevolg zijn van de meerlagigheid van dat rechtsgebied. Dat biedt uiteindelijk inzicht in de wijze waarop rechtssystemen die deel uitmaken van een meerlagige rechtsorde elkaar beïnvloeden.

---

76 Zie paragraaf 5.7.3.

77 Zie paragraaf 5.2.