

AB 2013/131

HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE

26 februari 2013, nr. C-617/10

(V. Skouris, K. Lenaerts, A. Tizzano, M. Ilešič, G. Arestis, J. Malenovský, A. Borg Barthet, J. C. Bonichot, C. Toader, J. J. Kasel en M. Safjan)
m.nt. R.J.G.M. Widdershoven

Art. 4 lid 3 en 6 lid 1 VEU; art. 267 en 325 VWEU ; art. 50 en 51 Handvest van de grondrechten van de EU; art. 4 Protocol 7 bij het EVRM ; art. 2, 250 en 273 Richtlijn 2006/112/EG betreffende het gemeenschappelijke stelsel van btw; art. 22 Richtlijn 77/388/EEG betreffende harmonisatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake omzetbelasting

VNT 2013/13t.6
NJB 2013/614
V-N Vandaag 2013/481
RvdW 2013/515
V-N 2013/13.6
LJN BZ3811

Belastingboete en strafvervolgning wegens btw-fraude geven uitvoering aan het recht van de Unie in de zin van art. 51 Handvest van de grondrechten van de EU. Het ne-bis-in-idem-beginsel van art. 50 Hv staat niet in de weg aan een fiscale en strafrechtelijke sanctie, voor zover de eerste sanctie geen strafrechtelijke sanctie is.

De door het Handvest gewaarborgde grondrechten moeten worden geëerbiedigd wanneer een nationale regeling binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt, zodat er geen gevallen kunnen zijn waarin het Unierecht geldt zonder dat die grondrechten toepassing vinden.

In casu moet worden opgemerkt dat de belastingboetes en de strafvervolgning waarvan Åkerberg Fransson het voorwerp is of is geweest, verband houden met het feit dat hij zijn aangifteverplichtingen op btw-gebied niet is nagekomen. Op btw-gebied vloeit uit art. 2, 250 lid 1 en 273 Richtlijn 2006/112/EG en uit art. 4 lid 3 VEU voort dat iedere lidstaat alle wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen dient te treffen om te waarborgen dat de btw op zijn grondgebied volledig wordt geïnd en om fraude te bestrijden. Bovendien moeten de lidstaten volgens art. 325 VWEU onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de Unie worden geschaad bestrijden met maatregelen die afschrikkend werken en doeltreffend zijn.

Bijgevolg wordt met belastingboetes en strafvervolgning uitvoering gegeven aan art. 2, 250 lid 1 en 273 Richtlijn 2006/112, en art. 325 VWEU en dus

aan het recht van de Unie in de zin van art. 51 lid 1 Handvest van de grondrechten van de EU. Dat de nationale regelingen die als grondslag dienen voor die belastingboetes en strafvervolgingen niet zijn vastgesteld om uitvoering te geven aan Richtlijn 2006/112, doet niet af aan die vaststelling, aangezien met de toepassing van deze regelingen wordt beoogd schending van de bepalingen van deze richtlijn te bestraffen en dus uitvoering te geven aan de door het Verdrag aan de lidstaten opgelegde verplichting om gedragingen waarmee de financiële belangen van de Unie worden geschaad, effectief te bestraffen.

Een nationale autoriteit of rechterlijke instantie die moet onderzoeken of een nationale bepaling of maatregel waarmee in een situatie waarin het optreden van de lidstaten niet volledig door het Unierecht wordt bepaald, het Unierecht ten uitvoer wordt gebracht in de zin van art. 51 lid 1 Handvest van de grondrechten van de EU, in overeenstemming is met de grondrechten, kan daarbij nog steeds nationale maatstaven voor de bescherming van de grondrechten toepassen, op voorwaarde dat deze toepassing niet afdoet aan het door het Handvest geboden beschermingsniveau, zoals uitgelegd door het Hof, noch aan de voorrang, eenheid en doeltreffendheid van het Unierecht.

Het in art. 50 Handvest van de grondrechten van de EU neergelegde ne-bis-in-idem-beginsel staat niet eraan in de weg dat een lidstaat voor dezelfde feiten, te weten niet-nakoming van de aangifteplicht op btw-gebied, achtereenvolgens een fiscale sanctie en een strafrechtelijke sanctie oplegt. Slechts wanneer de fiscale sanctie een strafrechtelijke sanctie is in de zin van art. 50 Handvest van de grondrechten van de EU en definitief is geworden, staat deze bepaling eraan in de weg dat voor dezelfde feiten strafvervolgning wordt ingesteld tegen dezelfde persoon.

Drie criteria zijn relevant om te beoordelen of fiscale sancties strafrechtelijke sancties zijn. Het eerste criterium is de juridische kwalificatie van de inbreuk in het nationale recht, het tweede de aard van de inbreuk en het derde de aard en de zwaarte van de sanctie die aan de betrokkene kan worden opgelegd.

Het staat aan de verwijzende rechter om tegen de achtergrond van die criteria te beoordelen of de in de nationale regelgeving voorgeschreven combinatie van fiscale en strafrechtelijke sancties moet worden getoetst aan de nationale maatstaven als bedoeld in punt 29 van het onderhavige arrest. In voorkomend geval kan hij – op voorwaarde dat de overblijvende sancties doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn – tot het oordeel komen dat deze combinatie in strijd is met deze maatstaven.

Åklagaren

tegen
Hans Åkerberg Fransson

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van het ne-bis-in-idem-beginsel in het Unierecht.

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Åklagaren (Zweeds openbaar ministerie) en H. Åkerberg Fransson over een vervolging die het openbaar ministerie heeft ingesteld wegens ernstige belastingfraude.

Toepasselijke bepalingen

Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

3 Artikel 4 van het op 22 november 1984 te Straatsburg ondertekende Protocol nr. 7 bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: 'Protocol nr. 7 bij het EVRM'), met het opschrift 'Recht om niet tweemaal te worden berecht of gestraft', luidt:

"1. Niemand wordt opnieuw berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure binnen de rechtsmacht van dezelfde Staat voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet en het strafprocesrecht van die Staat.

2. De bepalingen van het voorafgaande lid beletten niet de heropening van de zaak overeenkomstig de wet en het strafprocesrecht van de betrokken Staat, indien er aanwijzingen zijn van nieuwe of pas aan het licht gekomen feiten, of indien er sprake was van een fundamenteel gebrek in het vorige proces, die de uitkomst van de zaak zouden of zou kunnen beïnvloeden.

3. Afwijking van dit artikel krachtens artikel 15 van het [op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: 'EVRM')] is niet toegestaan."

Unierecht

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

4 Artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: 'Handvest'), met het opschrift 'Recht om niet tweemaal in een strafrechtelijke procedure voor hetzelfde delict te worden berecht of gestraft', bepaalt:

"Niemand wordt opnieuw berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure voor een strafbaar feit waarvoor hij in de Unie reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet."

5 Artikel 51 van het Handvest omschrijft het toepassingsgebied van het Handvest als volgt:

"1. De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met inachtneming van de grenzen van de bevoegdheden zoals deze in de Verdragen aan de Unie zijn toegedeeld.

2. Dit Handvest breidt het toepassingsgebied van het recht van de Unie niet verder uit dan de bevoegdheden van de Unie reiken, schept geen nieuwe bevoegdheden of taken voor de Unie, noch wijzigt het de in de Verdragen omschreven bevoegdheden en taken."

Zesde Richtlijn 77/388/EEG

6 Artikel 22 van de Zesde Richtlijn 77/388/EEG van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting – Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag (PB L 145, p. 1, hierna: 'Zesde richtlijn'), in de versie van artikel 28 nonies van deze richtlijn, luidt:

"[...]

4. a) Iedere belastingplichtige moet binnen een door elke lidstaat vast te stellen termijn een aangifte indienen. [...]

[...]

8. [...] de lidstaten [kunnen] andere verplichtingen voorschrijven die zij noodzakelijk achten ter waarborging van de juiste heffing van de belasting en ter voorkoming van fraude. [...]"

Zweeds recht

7 § 2 van de Skattebrottslag (1971:69) (Zweedse wet nr. 1971:69 betreffende het fiscaal strafrecht; hierna: 'Skattebrottslag') bepaalt:

"Wie de autoriteiten anders dan mondeling met opzet onjuiste informatie verstrekt of verzuimt de autoriteiten informatie, inkomstenaangiften of andere vereiste informatie te verstrekken, zodat de overheid belasting dreigt te mislopen of hem of een derde ten onrechte belasting wordt gecrediteerd of terugbetaald, wordt veroordeeld tot maximaal

twee jaar gevangenisstraf wegens belastingfraude.”

8 In § 4 van de Skattebrottslag is bepaald: “Indien een inbreuk in de zin van § 2 als ernstig wordt beschouwd, wordt een straf van minimaal zes maanden en maximaal zes jaar opgelegd.

Ter kwalificatie van een inbreuk als ernstig moet er in het bijzonder rekening mee worden gehouden of het aanzienlijke bedragen betreft, of onjuiste documenten of misleidende rekeningen zijn gebruikt dan wel of het gedrag deel uitmaakte van een misdrijf dat systematisch of op grote schaal is gepleegd dan wel anderszins bijzonder gevaarlijk was.”

9 Taxeringslagen (1990:324) (Zweedse belastingwet nr. 1990:324; hierna: ‘Taxeringslag’) bepaalt in hoofdstuk 5, § 1:

“Indien de belastingplichtige anders dan mondeling in de procedure voor de belastingberekening onjuiste inlichtingen heeft verstrekt, wordt een bijzondere toeslag (belastingtoeslag) opgelegd. Hetzelfde geldt indien de belastingplichtige in een gerechtelijke procedure inzake belasting dergelijke inlichtingen heeft verstrekt en de informatie na onderzoek ten gronde niet is aanvaard.

Een inlichting wordt als onjuist beschouwd indien duidelijk is dat de door de belastingplichtige verstrekte inlichting verkeerd is of de belastingplichtige heeft verzuimd inlichtingen voor de belastingberekening te verstrekken die hij moest verstrekken. Inlichtingen mogen evenwel niet als onjuist worden beschouwd indien zij samen met andere verstrekte inlichtingen een voldoende basis voor een correct besluit vormen. Inlichtingen mogen evenmin als onjuist worden beschouwd indien zij zo onredelijk zijn dat zij kennelijk geen basis van een besluit kunnen vormen.”

10 § 4 van hoofdstuk 5 van de Taxeringslag luidt:

“Indien een onjuiste inlichting is verstrekt, bedraagt de belastingtoeslag 40 % van de in hoofdstuk 1, § 1, eerste alinea, punten 1 tot en met 5, bedoelde belasting, die bij aanvaarding van de onjuiste inlichting niet aan de belastingplichtige of zijn echtgenoot zou zijn opgelegd. Wat de belasting over de toegevoegde waarde betreft, bedraagt de belastingtoeslag 20 % van de belasting die ten onrechte aan de belastingplichtige zou zijn gecrediteerd.

De belastingtoeslag wordt berekend op 10 % of met betrekking tot belasting over de toegevoegde waarde 5 % wanneer de onjuiste informatie is gecorrigeerd of had kunnen worden gecorrigeerd door middel van controledocumenten die normaal ter beschikking zijn

van het Skatteverk [(Zweedse belastingadministratie)] en die vóór het einde van november van het belastingjaar ter beschikking van het Skatteverk waren.”

11 § 14 van hoofdstuk 5 van de Taxeringslag bepaalt:

“De belastingplichtige wordt geheel of gedeeltelijk vrijgesteld van bijzondere toeslag, indien de vergissing of het verzuim verschoonbaar is of indien het onredelijk zou zijn de toeslag volledig te innen. Indien de belastingplichtige gedeeltelijk wordt vrijgesteld van de belasting, wordt zij verminderd tot de helft of een vierde. [...]

Bij de beoordeling of het onredelijk zou zijn de toeslag volledig te innen, wordt er in het bijzonder rekening mee gehouden dat

[...]

3) de vergissing of het verzuim er ook toe heeft geleid dat de belastingplichtige aansprakelijk is gesteld voor schending van de Skattebrottslag of tegen hem verbeurdverklaring van opbrengsten uit misdrijf in de zin van hoofdstuk 36, § 1 b, Brottsbalk [(Zweeds strafwetboek)] is uitgesproken.”

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

12 Åkerberg Fransson is op 9 juni 2009 opgeroepen om te verschijnen voor het Haparandatingsrätt, met name om zich te verantwoorden voor ernstige belastingfraude. Hij wordt ervan beschuldigd dat hij in zijn belastingaangiftes voor de belastingjaren 2004 en 2005 onjuiste inlichtingen heeft verstrekt, waardoor de schatkist ontvangsten in de vorm van inkomstenbelasting en belasting over de toegevoegde waarde (btw) is misgelopen ten bedrage van 319 143 SEK voor het belastingjaar 2004 (waarvan 60 000 SEK btw) en 307 633 SEK voor het belastingjaar 2005 (waarvan 87 550 SEK btw). Åkerberg Fransson wordt ook ervan beschuldigd dat hij de werkgeversbijdragen voor de referentietijdvakken van oktober 2004 en oktober 2005 niet heeft aangegeven, waardoor de instellingen van sociale zekerheid ontvangsten ten bedrage van respectievelijk 35 690 SEK en 35 862 SEK zijn misgelopen. Volgens de akte van inbeschuldigingstelling is sprake van ernstige strafbare feiten omdat het om aanzienlijke bedragen gaat en de inbreuken zijn gepleegd in het kader van een stelselmatige criminele activiteit op grote schaal.

13 Bij beslissing van 24 mei 2007 heeft het Skatteverk Åkerberg Fransson voor het belastingjaar 2004 als boete aangeslagen voor 35 542 SEK aan belasting over zijn bedrijfsinkomsten, 4 872 SEK aan btw en 7 138 SEK aan werkgeversbijdrage. Bij dezelfde beslissing heeft het Skatte-

verk hem ook voor het belastingjaar 2005 aangeslagen voor 54 240 SEK aan belasting over zijn bedrijfsinkomsten, 3 255 SEK aan btw en 7 172 SEK aan werkgeversbijdrage. Over die bedragen was rente verschuldigd. Tegen die boetes is geen beroep ingesteld bij de bestuursrechter. De termijn daartoe is verstreken op 31 december 2010 voor het belastingjaar 2004 en op 31 december 2011 voor het belastingjaar 2005. Aan de beslissing waarbij de fiscale sancties zijn opgelegd, lagen dezelfde feiten, te weten het verstrekken van onjuiste inlichtingen, ten grondslag als die waarop het openbaar ministerie de strafzaak in het hoofdgeding baseert.

14 Voor de verwijzende rechter rijst de vraag of de vordering tegen Åkerberg Fransson moet worden afgewezen op grond dat hij in het kader van een andere procedure voor dezelfde feiten reeds is bestraft, zodat anders het verbod van dubbele bestraffing dat is neergelegd in artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het EVRM en in artikel 50 van het Handvest zou worden overtreden.

15 Daarop heeft het Haparanda tingsrätt de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

“1) Het Zweedse recht vereist een duidelijke grondslag in het [EVRM] of de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens voor het buiten toepassing laten door een nationale rechter van nationale bepalingen die schending kunnen opleveren van het ne-bis-in-idem-beginsel in de zin van artikel 4 van [Protocol nr. 7 bij het EVRM] en dus ook van artikel 50 van het [Handvest]. Is een dergelijke nationaalrechtelijke voorwaarde voor het buiten toepassing laten van nationale bepalingen verenigbaar met het Unierecht en in het bijzonder met de algemene beginselen ervan, waaronder de voorrang en de directe werking van het Unierecht?

2) Valt strafvervolgning wegens belastingfraude binnen het ne-bis-in-idem-beginsel in de zin van artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het EVRM en artikel 50 van het [Handvest], wanneer de verweerder voorheen in een bestuurlijke procedure een geldboete (belastingtoeslag) is opgelegd voor het verstrekken van dezelfde onjuiste inlichtingen?

3) Is voor het antwoord op de tweede vraag van belang dat deze sancties aldus moeten worden gecoördineerd dat de gewone rechter de straf in de strafprocedure kan verminderen gelet op de aan verweerder voor het verstrekken van dezelfde onjuiste inlichtingen reeds opgelegde belastingtoeslag?

4) In bepaalde omstandigheden kan het in het kader van het [...] ne-bis-in-idem-beginsel toegestaan zijn dat in een nieuwe pro-

cedure verder sancties worden opgelegd wegens feiten waarvoor de betrokkene reeds is bestraft. Indien de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord, is aan de voorwaarden krachtens het ne-bis-in-idem-beginsel voor de oplegging van verschillende sancties in afzonderlijke procedures voldaan wanneer in de latere procedure de feiten van de zaak opnieuw en zelfstandig worden onderzocht?

5) Het Zweedse stelsel waaronder de oplegging van belastingboetes en de aansprakelijkstelling voor belastingfraude het voorwerp zijn van afzonderlijke procedures, is gemotiveerd door een aantal redenen van algemeen belang [...]. Indien de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord, is dan een stelsel als het Zweedse verenigbaar met het ne-bis-in-idem-beginsel, wanneer een stelsel zou kunnen worden ingevoerd dat niet onder het ne-bis-in-idem-beginsel zou vallen, zonder dat zou hoeven te worden afgezien van de oplegging van belastingboetes of van aansprakelijkstelling voor belastingfraude, doordat in geval van belastingfraude de beslissing over de oplegging van een belastingboete van het Skatteverk en in voorkomend geval van de bestuursrechter wordt opgedragen aan de gewone rechter?”

Bevoegdheid van het Hof

16 De Zweedse, de Tsjechische en de Deense regering, Ierland en de Nederlandse regering ook de Europese Commissie betogen dat de prejudiciële vragen niet-ontvankelijk zijn. Zij stellen dat het Hof deze vragen slechts kan beantwoorden indien de in het hoofdgeding aan de orde zijnde belastingboetes die aan Åkerberg Fransson zijn opgelegd en de strafzaak die tegen hem is ingeleid, op de tenuitvoerlegging van het Unierecht berusten. Dat is echter noch met de nationale bepalingen op basis waarvan de belastingboetes zijn opgelegd, noch met de nationale bepalingen die ten grondslag liggen aan de strafvervolgning het geval. Overeenkomstig artikel 51, lid 1, van het Handvest is het door artikel 50 van het Handvest gewaarborgde ne-bis-in-idem-beginsel dus niet van toepassing op die sancties en die strafzaak.

17 In dit verband zij eraan herinnerd dat het toepassingsgebied van het Handvest, wat het optreden van de lidstaten betreft, is omschreven in artikel 51, lid 1, van het Handvest, op grond waarvan de bepalingen van het Handvest, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten zijn gericht.

18 Dat artikel van het Handvest bevestigt dus de rechtspraak van het Hof over de mate

waarin het optreden van de lidstaten in overeenstemming moet zijn met de eisen die voortvloeien uit de in de rechtsorde van de Unie gewaarborgde grondrechten.

19 Uit vaste rechtspraak van het Hof volgt namelijk in wezen dat de in de rechtsorde van de Unie gewaarborgde grondrechten toepassing kunnen vinden in alle situaties die door het Unierecht worden beheerst, maar niet daarbuiten. In zoverre heeft het Hof reeds eraan herinnerd dat het een nationale regeling die niet binnen het kader van het Unierecht valt, niet aan het Handvest kan toetsen. Wanneer daarentegen een nationale regeling binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt, moet het Hof, ingeval het om een prejudiciële beslissing wordt verzocht, alle uitleggingsgegevens verschaffen die de nationale rechter nodig heeft om te kunnen beoordelen of deze regeling verenigbaar is met de grondrechten waarvan het de eerbiediging verzekert (zie met name in die zin arresten van 18 juni 1991, *ERT*, C-260/89, *Jurispr.* p. I-2925, punt 42; 29 mei 1997, *Kremzow*, C-299/95, *Jurispr.* p. I-2629, punt 15; 18 december 1997, *Annibaldi*, C-309/96, *Jurispr.* p. I-7493, punt 13; 22 oktober 2002, *Roquette Frères*, C-94/00, *Jurispr.* p. I-9011, punt 25; 18 december 2008, *Sopropé*, C-349/07, *Jurispr.* p. I-10369, punt 34; 15 november 2011, *Dereci e.a.*, C-256/11, nog niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*, punt 72, en 7 juni 2012, *Vinkov*, C-27/11, nog niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*, punt 58).

20 Deze definitie van het toepassingsgebied van de grondrechten van de Unie wordt bevestigd door de toelichtingen bij artikel 51 van het Handvest, die overeenkomstig artikel 6, lid 1, derde alinea, VEU en artikel 52, lid 7, van het Handvest wordt de uitlegging daarvan in aanmerking moeten worden genomen (zie in die zin arrest van 22 december 2010, *DEB*, C-279/09, *Jurispr.* p. I-13849, punt 32). Volgens die toelichtingen geldt 'de verplichting tot eerbiediging van de in het kader van de Unie vastgestelde grondrechten alleen [...] voor de lidstaten wanneer deze optreden binnen het toepassingsgebied van het recht van de Unie'.

21 De door het Handvest gewaarborgde grondrechten moeten dus worden geëerbiedigd wanneer een nationale regeling binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt, zodat er geen gevallen kunnen zijn waarin het Unierecht geldt zonder dat die grondrechten toepassing vinden. Wanneer het Unierecht toepasselijk is, impliceert dit dat de door het Handvest gewaarborgde grondrechten toepassing vinden.

22 Wanneer daarentegen een juridische situatie niet binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt, is het Hof niet bevoegd om daar-

over uitspraak te doen en kunnen de eventueel aangevoerde bepalingen van het Handvest op zich niet de grondslag vormen voor die bevoegdheid (zie in die zin beschikking van 12 juli 2012, *Currà e.a.*, C-466/11, nog niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*, punt 26).

23 Die overwegingen corresponderen met die welke ten grondslag liggen aan artikel 6, lid 1, VEU, volgens hetwelk de bepalingen van het Handvest geenszins een verruiming inhouden van de bevoegdheden van de Unie zoals bepaald bij de Verdragen. Evenzo heet het in artikel 51, lid 2, van het Handvest dat dit laatste het toepassingsgebied van het recht van de Unie niet verder uitbreidt dan de bevoegdheden van de Unie reiken en dat het geen nieuwe bevoegdheden of taken voor de Unie scheidt, noch de in de Verdragen omschreven bevoegdheden en taken wijzigt (zie arrest *Dereci e.a.*, reeds aangehaald, punt 71).

24 In casu moet om te beginnen worden opgemerkt dat de belastingboetes en de strafvervolgning waarvan Åkerberg Fransson het voorwerp is of is geweest, gedeeltelijk verband houden met het feit dat hij zijn aangifteverplichtingen op btw-gebied niet is nagekomen.

25 Op btw-gebied vloeit uit de artikelen 2, 250, lid 1, en 273 van Richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (*PB* L 347, p. 1), waarin onder meer de bepalingen van artikel 2 van de Zesde richtlijn en artikel 22, leden 4 en 8, van die richtlijn, in de versie van artikel 28 nonies daarvan, zijn overgenomen en uit artikel 4, lid 3, VEU voort dat iedere lidstaat alle wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen dient te treffen om te waarborgen dat de btw op zijn grondgebied volledig wordt geïnd en om fraude te bestrijden (zie arrest van 17 juli 2008, *Commissie/Italië*, C-132/06, *Jurispr.* p. I-5457, punten 37 en 46).

26 Bovendien moeten de lidstaten volgens artikel 325 VWEU onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de Unie worden geschaad bestrijden met maatregelen die afschrikkend werken en doeltreffend zijn, en moeten zij in het bijzonder ter bestrijding van fraude waardoor de financiële belangen van de Unie worden geschaad, dezelfde maatregelen treffen als die welke zij treffen ter bestrijding van fraude waardoor hun eigen financiële belangen worden geschaad (zie in die zin arrest van 28 oktober 2010, *SGS Belgium e.a.*, C-367/09, *Jurispr.* p. I-10761, punten 40-42). De eigen middelen van de Unie omvatten volgens artikel 2, lid 1, van besluit 2007/436/EG, Euratom van de Raad van 7 juni 2007 betreffende het stelsel van eigen middelen van de Europese Gemeenschappen (*PB* L 163, p. 17) met name de ontvangsten uit de

toepassing van een uniform percentage op de btw-grondslag die op uniforme wijze is vastgesteld volgens voorschriften van de Unie, zodat er een rechtstreeks verband bestaat tussen de inning van de btw-ontvangsten met inachtneming van het toepasselijke Unierecht en de terbeschikkingstelling van de overeenkomstige btw-middelen van de begroting van de Unie, aangezien elk mankement in de inning van de btw-ontvangsten potentieel tot verlaging van de btw-middelen van de Unie leidt (zie in die zin arrest van 15 november 2011, *Commissie/Duitsland*, C-539/09, nog niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*, punt 72).

27 Bijgevolg wordt met belastingboetes en strafvervolgung wegens belastingfraude, zoals die waarvan de verdachte in het hoofdgeding het voorwerp is of is geweest wegens verstrekking van onjuiste inlichtingen op btw-gebied, uitvoering gegeven aan de artikelen 2, 250, lid 1, en 273 van Richtlijn 2006/112 (voorheen de artikelen 2 en 22 van de Zesde richtlijn) en artikel 325 VWEU, en dus aan het recht van de Unie in de zin van artikel 51, lid 1, van het Handvest.

28 Dat de nationale regelingen die als grondslag dienen voor die belastingboetes en strafvervolgungen niet zijn vastgesteld om uitvoering te geven aan Richtlijn 2006/112, doet niet af aan die vaststelling, aangezien met de toepassing van deze regelingen wordt beoogd schending van de bepalingen van deze richtlijn te bestraffen en dus uitvoering te geven aan de door het Verdrag aan de lidstaten opgelegde verplichting om gedragingen waarmee de financiële belangen van de Unie worden geschaad, effectief te bestraffen.

29 Dit vooropgesteld, kan een nationale autoriteit of rechterlijke instantie die moet onderzoeken of een nationale bepaling of maatregel waarmee in een situatie waarin het optreden van de lidstaten niet volledig door het Unierecht wordt bepaald, het Unierecht ten uitvoer wordt gebracht in de zin van artikel 51, lid 1, van het Handvest, in overeenstemming is met de grondrechten, daarbij nog steeds nationale maatstaven voor de bescherming van de grondrechten toepassen, op voorwaarde dat deze toepassing niet afdoet aan het door het Handvest geboden beschermingsniveau, zoals uitgelegd door het Hof, noch aan de voorrang, eenheid en doeltreffendheid van het Unierecht (zie voor dit laatste aspect arrest van 26 februari 2013, *Melloni*, C-399/11, nog niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*, punt 60).

30 Daartoe hebben de nationale rechters wanneer zij de bepalingen van het Handvest moeten uitleggen, de mogelijkheid en in voorkomend geval de verplichting om het Hof krachtens artikel 267 VWEU om een prejudiciële beslissing te verzoeken.

31 Uit het voorgaande volgt dat het Hof bevoegd is om de gestelde vragen te beantwoorden en om alle uitleggingsgegevens te verschaffen die de verwijzende rechter nodig heeft om te kunnen beoordelen of de nationale regeling verenigbaar is met het in artikel 50 van het Handvest neergelegde ne-bis-in-idem-beginsel.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Tweede, derde en vierde vraag

32 Met die vragen, die samen moeten worden beantwoord, wenst het Haparanda tingsrätt in wezen van het Hof te vernemen of het in artikel 50 van het Handvest neergelegde ne-bis-in-idem-beginsel aldus moet worden uitgelegd dat het eraan in de weg staat dat strafvervolgung wegens belastingfraude wordt ingesteld tegen een verdachte aan wie voor dezelfde feiten, te weten het verstrekken van onjuiste inlichtingen, reeds een belastingboete is opgelegd.

33 Toepassing van het in artikel 50 van het Handvest neergelegde ne-bis-in-idem-beginsel op strafvervolgung wegens belastingfraude zoals aan de orde in het hoofdgeding, veronderstelt dat de maatregelen die reeds tegen de verdachte zijn getroffen bij een definitief geworden beslissing, strafrechtelijke maatregelen zijn.

34 In dit verband moet om te beginnen erop worden gewezen dat artikel 50 van het Handvest niet eraan in de weg staat dat een lidstaat voor dezelfde feiten, te weten niet-nakoming van aangifteverplichtingen op btw-gebied, een combinatie van fiscale en strafrechtelijke sancties oplegt. Om te garanderen dat alle btw-ontvangsten worden geïnd, en daardoor de financiële belangen van de Unie te beschermen, zijn de lidstaten immers vrij in hun keuze van de op te leggen sancties (zie in die zin arresten van 21 september 1989, *Commissie/Griekenland*, 68/88, *Jurispr.* p. 2965, punt 24; 7 december 2000, *de Andrade*, C-213/99, *Jurispr.* p. I-11083, punt 19, en 16 oktober 2003, *Hannl-Hofstetter*, C-91/02, *Jurispr.* p. I-12077, punt 17). Het kan dus gaan om bestuurlijke sancties, strafrechtelijke sancties of een combinatie van beide. Slechts wanneer de fiscale sanctie een strafrechtelijke sanctie is in de zin van artikel 50 van het Handvest en definitief is geworden, staat deze bepaling eraan in de weg dat voor dezelfde feiten strafvervolgung wordt ingesteld tegen dezelfde persoon.

35 Vervolgens zij eraan herinnerd dat drie criteria relevant zijn om te beoordelen of fiscale sancties strafrechtelijke sancties zijn. Het eerste criterium is de juridische kwalificatie van de inbreuk in het nationale recht, het tweede de aard van de inbreuk en het derde de aard en de zwaarte van de sanctie die aan de betrokkene kan worden

opgelegd (arrest van 5 juni 2012, Bonda, C-489/10, nog niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*, punt 37).

36 Het staat aan de verwijzende rechter om tegen de achtergrond van die criteria te beoordelen of de in de nationale regelgeving voorgeschreven combinatie van fiscale en strafrechtelijke sancties moet worden getoetst aan de nationale maatstaven als bedoeld in punt 29 van het onderhavige arrest. In voorkomend geval kan hij – op voorwaarde dat de overblijvende sancties doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn – tot het oordeel komen dat deze combinatie in strijd is met deze maatstaven (zie in die zin onder meer arrest *Commissie/Griekenland*, reeds aangehaald, punt 24; arresten van 10 juli 1990, *Hansen*, C-326/88, *Jurispr.* p. I-2911, punt 17; 30 september 2003, *Inspire Art*, C-167/01, *Jurispr.* p. I-10155, punt 62; 15 januari 2004, *Penycoed*, C-230/01, *Jurispr.* p. I-937, punt 36, en 3 mei 2005, *Berlusconi e.a.*, C-387/02, C-391/02 en C-403/02, *Jurispr.* p. I-3565, punt 65).

37 Blijkens het voorgaande moet op de tweede, de derde en de vierde vraag worden geantwoord dat het in artikel 50 van het Handvest neergelegde ne-bis-in-idem-beginsel niet eraan in de weg staat dat een lidstaat voor dezelfde feiten, te weten niet-nakoming van aangifteverplichtingen op btw-gebied, achtereenvolgens een fiscale sanctie en een strafrechtelijke sanctie oplegt voor zover – hetgeen ter beoordeling van de nationale rechter staat – de eerste sanctie geen strafrechtelijke sanctie is.

Vijfde vraag

38 Met zijn vijfde vraag wenst het Haparranda tingsrátt in wezen van het Hof te vernemen of een nationale wettelijke regeling op basis waarvan bij belastingfraude dezelfde rechter een combinatie van fiscale sancties en strafrechtelijke sancties kan opleggen, verenigbaar is met het door artikel 50 van het Handvest gewaarborgde ne-bis-in-idem-beginsel.

39 Om te beginnen moet eraan worden herinnerd dat het in het kader van de procedure van artikel 267 VWEU uitsluitend een zaak is van de nationale rechter, aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis te beoordelen, als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt. Wanneer de vragen betrekking hebben op de uitlegging van het Unierecht, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden (zie met name arrest van 8 september 2011, *Paint Graphos e.a.*, C-78/08-C-80/08, nog niet gepubli-

ceerd in de *Jurisprudentie*, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

40 Het vermoeden van relevantie dat rust op de prejudiciële vragen die de nationale rechter heeft gesteld, kan slechts in uitzonderlijke gevallen worden weerlegd, wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het Unierecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen (zie in die zin met name arrest *Paint Graphos e.a.*, reeds aangehaald, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

41 In casu blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat de nationale wettelijke regeling waarop de verwijzende rechter doelt, niet de in het hoofdgeding toepasselijke regeling is en op het ogenblik niet bestaat in de Zweedse rechtsorde.

42 De vijfde vraag moet dus niet-ontvankelijk worden verklaard, aangezien het Hof in het kader van artikel 267 VWEU tot taak heeft bij te dragen tot de rechtsbedeling in de lidstaten en niet adviezen over algemene of hypothetische vraagstukken te geven (zie met name arrest *Paint Graphos e.a.*, reeds aangehaald, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Eerste vraag

43 Met zijn eerste vraag wenst het Haparranda tingsrátt in wezen van het Hof te vernemen of met het Unierecht verenigbaar is een nationale rechterlijke praktijk die aan de verplichting voor de nationale rechter om een bepaling die in strijd is met een door het EVRM en door het Handvest gewaarborgd grondrecht buiten toepassing te laten, de voorwaarde verbindt dat deze strijdigheid duidelijk uit de betrokken teksten of de daarop betrekking hebbende rechtspraak blijkt.

44 Aangaande om te beginnen de gevolgen die de nationale rechter verbinden aan een conflict tussen het nationale recht en het EVRM, moet eraan worden herinnerd dat hoewel de door het EVRM gewaarborgde grondrechten, zoals artikel 6, lid 3, VEU bevestigt, als algemene beginselen deel uitmaken van het recht van de Unie en hoewel artikel 52, lid 3, van het Handvest bepaalt dat rechten uit het Handvest die corresponderen met rechten die zijn gegarandeerd door het EVRM, dezelfde inhoud en reikwijdte hebben als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend, dit laatste, zolang de Unie er geen partij bij is, geen formeel in de rechtsorde van de Unie opgenomen rechtsinstrument is. Bijgevolg regelt het Unierecht niet de verhouding tussen het EVRM en de rechtsordes van de lidstaten

en bepaalt het evenmin welke gevolgen de nationale rechter moet verbinden aan een conflict tussen de door dat verdrag gewaarborgde rechten en een regel van nationaal recht (zie in die zin arrest van 24 april 2012, *Kamberaj*, C-571/10, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 62).

45 Wat vervolgens de gevolgen betreft die de nationale rechter moet verbinden aan een conflict tussen bepalingen van zijn nationaal recht en door het Handvest gewaarborgde rechten, is het vaste rechtspraak dat de nationale rechter die in het kader van zijn bevoegdheid belast is met de toepassing van de bepalingen van het Unierecht, zorg dient te dragen voor de volle werking van deze normen, en daarbij zo nodig, op eigen gezag, elke strijdige bepaling van de – zelfs latere – nationale wetgeving buiten toepassing moet laten, zonder dat hij hoeft te vragen of af te wachten dat deze eerst door de wetgever of door enige andere constitutionele procedure wordt ingetrokken (arresten van 9 maart 1978, *Simmenthal*, 106/77, *Jurispr.* p. 629, punten 21 en 24; 19 november 2009, *Filipiak*, C-314/08, *Jurispr.* p. I-11049, punt 81, en 22 juni 2010, *Melki en Abdeli*, C-188/10 en C-189/10, *Jurispr.* p. I-5667, punt 43).

46 Met de aan de aard van het Unierecht verbonden eisen, is immers onverenigbaar elke bepaling van een nationale rechtsorde of elke wetgevende, bestuurlijke of rechterlijke praktijk die ertoe zou leiden dat aan de doeltreffendheid van het Unierecht wordt afgedaan doordat de rechter die bevoegd is om dit recht toe te passen de macht wordt ontzegd om bij die toepassing zelf al het nodige te doen om de nationale wettelijke bepalingen die de volle werking van de Unieregels zouden kunnen verhinderen opzij te zetten (arrest *Melki en Abdeli*, reeds aangehaald, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

47 Voorts heeft een nationale rechter bij wie een geschil over het Unierecht aanhangig is, indien de betekenis of de draagwijdte van dat recht onduidelijk is, krachtens artikel 267 VWEU de mogelijkheid of in voorkomend geval de verplichting om zich tot het Hof te wenden met vragen over de uitlegging van de betrokken bepaling van Unierecht (zie in die zin arrest van 6 oktober 1982, *Cilfit e.a.*, 283/81, *Jurispr.* p. 3415).

48 Bijgevolg staat het Unierecht in de weg aan een rechterlijke praktijk die aan de verplichting voor de nationale rechter om een bepaling die in strijd is met een door het Handvest gewaarborgd grondrecht buiten toepassing te laten, de voorwaarde verbindt dat deze strijdigheid duidelijk uit de bewoordingen van het Handvest of de daarop betrekking hebbende rechtspraak blijkt, aangezien deze praktijk de nationale rechter de macht ontzegt om, in voorkomend geval in

samenwerking met het Hof, volledig te beoordelen of die bepaling verenigbaar is met het Handvest.

49 Gelet op het voorgaande moet op de eerste vraag worden geantwoord dat:

– het Unierecht niet de verhouding tussen het EVRM en de rechtsordes van de lidstaten regelt en evenmin bepaalt welke gevolgen de nationale rechter moet verbinden aan een conflict tussen de door dat verdrag gewaarborgde rechten en een regel van nationaal recht;

– het Unierecht in de weg staat aan een rechterlijke praktijk die aan de verplichting voor de nationale rechter om een bepaling die in strijd is met een door het Handvest gewaarborgd grondrecht buiten toepassing te laten, de voorwaarde verbindt dat deze strijdigheid duidelijk uit de bewoordingen van het Handvest of de daarop betrekking hebbende rechtspraak blijkt, aangezien deze praktijk de nationale rechter de macht ontzegt om, in voorkomend geval in samenwerking met het Hof, volledig te beoordelen of die bepaling verenigbaar is met het Handvest.

Kosten

50 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Grote kamer), verklaart voor recht:

1) Het in artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie neergelegde *ne-bis-in-idem*-beginsel staat niet eraan in de weg dat een lidstaat voor dezelfde feiten, te weten niet-nakoming van aangifteverplichtingen op het gebied van de belasting over de toegevoegde waarde, achtereenvolgens een fiscale sanctie en een strafrechtelijke sanctie oplegt voor zover – hetgeen ter beoordeling van de nationale rechter staat – de eerste sanctie geen strafrechtelijke sanctie is.

2) Het Unierecht regelt niet de verhouding tussen het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en de rechtsordes van de lidstaten en bepaalt evenmin welke gevolgen de nationale rechter moet verbinden aan een conflict tussen de door dat verdrag gewaarborgde rechten en een regel van nationaal recht.

Het Unierecht staat in de weg aan een rechterlijke praktijk die aan de verplichting voor de nationale

rechter om een bepaling die in strijd is met een door het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie gewaarborgd grondrecht buiten toepassing te laten, de voorwaarde verbindt dat deze strijdigheid duidelijk uit de bewoordingen van het Handvest of de daarop betrekking hebbende rechtspraak blijkt, aangezien deze praktijk de nationale rechter de macht ontzegt om, in voorkomend geval in samenwerking met het Hof, volledig te beoordelen of die bepaling verenigbaar is met het Handvest.

Noot

1. In deze belangrijke zaak *Åkerberg Fransson*, kiest het Hof – in afwijking van de opvattingen van diverse lidstaten (waaronder Nederland) en van de Commissie – principieel voor een ruime reikwijdte van het Handvest voor wat betreft het handelen van de lidstaten. Verder bepaalt het dat het in art. 50 Hv neergelegde beginsel van *ne bis in idem* niet eraan in de weg staat dat een lidstaat voor dezelfde feiten achtereenvolgens een fiscale sanctie en een strafrechtelijke sanctie oplegt, voor zover althans de eerste sanctie geen ‘strafrechtelijke sanctie’ is. Voor de vraag of een fiscale sanctie als ‘strafrechtelijk’ kwalificeert zijn, de criteria van zaak C-489/10 (*Bonda*), AB 2012/315, m.nt. Widdershoven, relevant die door het Hof zijn ontleend aan de rechtspraak van het EHRM (onder meer: EHRM 8 juni 1976 (*Engel*), *Series A*, nr. 22, en EHRM 21 februari 1984 (*Öztürk*), *Series A*, nr. 73). Op beide aspecten van de zaak wordt in deze noot nader ingegaan.

In punt 29 van de uitspraak geeft het Hof ook aan in hoeverre de lidstaten in zaken die vallen binnen het toepassingsgebied van het Unierecht, maar waarin hun optreden niet volledig door dat Unierecht wordt bepaald, nog gerechtigd zijn om nationale (verdergaande) maatstaven voor de bescherming van grondrechten toe te passen. Dit aspect van de uitspraak komt in deze noot slechts kort aan de orde, maar wordt vooral besproken in de noot onder de hierna, onder nummer @@@ opgenomen uitspraak van het Hof van eveneens 26 februari 2013, in zaak C-399/01 (*Melloni*).

2. De feiten van de zaak zijn vrij eenvoudig. Volgens de Zweedse belastingdienst is Åkerberg Fransson (een zelfstandige visser) zijn verplichting tot het verstrekken van fiscale informatie niet nagekomen in de belastingjaren 2004 en 2005 en heeft de dienst daardoor onder meer belasting over toegevoegde waarde (btw) – een belasting die behoort tot de eigen middelen van de Unie (punt 26) – misgelopen. Op 24 mei 2007 legt de dienst op grond van de Zweedse fiscale sanctieregeling voor beide jaren aan Åkerberg Fransson een fiscale boete op van, voor wat betreft de

overtreding van de btw-regels, 7.138 SEK (2004) en 3.255 SEK (2005). Tegen deze boetes stelt betrokkene geen beroep in bij de bestuursrechter, zodat zij onherroepelijk zijn geworden.

Op 9 juni 2009 leidt het Haparanda tingsrät (Zweedse strafrechter in eerste aanleg) voor dezelfde feiten, het verstrekken van onjuiste informatie, op verzoek van het openbaar ministerie een strafzaak wegens ernstige belastingfraude in tegen Åkerberg Fransson. In deze zaak werpt de rechter de prejudiciële vraag op of de vordering van het OM niet moet worden afgewezen op de grond dat betrokkene in het kader van de boete-procedure voor dezelfde feiten al is bestraft en anders het verbod van dubbele bestraffing neergelegd in art. 4 Protocol 7 bij het EVRM en in art. 50 Handvest van de grondrechten van de EU zou worden overtreden.

3. Voordat het Hof de vraag voor wat betreft art. 50 Handvest van de grondrechten van de EU kan beantwoorden, moet het eerst bepalen of het Handvest wel van toepassing is. Over de toepasselijkheid van het Handvest op het handelen van de lidstaten is het nodige geschreven. Zie onder veel meer J.H. Jans e.a., *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Nijmegen: *Ars Aequi Libri* 2011, p. 123-125, alsmede T. Barkhuysen & A.W. Bos, ‘De betekenis van het Handvest van de Grondrechten van de EU voor het bestuursrecht’, *JBplus* 2011/1, p. 3-34, i.h.b. p. 14-17. De reden voor de discussie is dat er een zekere spanning bestaat tussen de tekst van art. 51 lid 1 Handvest van de grondrechten van de EU – op grond waarvan de lidstaten, ‘uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen’, gebonden zijn aan het Handvest – en de toelichting op het artikel – volgens welke de lidstaten de in het Handvest opgenomen grondrechten moeten eerbiedigen wanneer zij optreden ‘binnen het toepassingsgebied van het recht van de Unie’.

De formulering van de toelichting op art. 51 Handvest van de grondrechten van de EU is ontleend aan de rechtspraak van het Hof betreffende de binding van de lidstaten aan de algemene beginselen van Unierecht waaronder ook de grondrechten vallen, in zaken als zaak 5/88 (*Wachauf*), *Jur.* 1989, p. 2609, en zaak C-260/89 (*ERT*), *Jur.* 1991, p. I-2925, waarnaar de toelichting ook uitdrukkelijk verwijst. Volgens deze rechtspraak – zoals kort weergegeven in Jans e.a. 2011, p. 124-125 – vallen onder de formulering ‘binnen het toepassingsgebied van het Unierecht’ drie categorieën gevallen, waarvan in de zaak *Åkerberg Fransson* alleen de eerste aan de orde. Deze categorie betreft alle gevallen waarin het nationale recht uitvoering in ruime zin geeft aan het Unierecht. Daarbij kan het gaan om de uitvoering van richtlijnen, verordeningen en besluiten, maar ook

van verdragsbepalingen als die betreffende mededinging (art. 101 en 102 VWEU) en staatssteun (art. 107 en 108 VWEU). Onder deze categorie valt ook de toepassing van nationale omzettingsregels en van nationale regels die de lidstaten vaststellen in het kader van hen door de te implementeren Unieregeling gelaten bevoegdheden (vgl. bijvoorbeeld zaak C-442/00 (*Caballero*), *Jur.* 2002, p. I-11915, en zaak C-266/06 (*Navarro*), *Jur.* 2008, p. I-105).

Gaat men uitsluitend uit van de tekst van art. 51 lid 1 Handvest van de grondrechten van de EU ('het Unierecht ten uitvoer brengen') dan is een beperktere opvatting over de reikwijdte van het Handvest verdedigbaar. In die opvatting, die als gezegd door diverse lidstaten en de Commissie wordt aangehangen, geldt het Handvest alleen voor de uitvoering van *specifieke* EU-voorschriften en bijvoorbeeld niet voor de toepassing van nationale regels die de lidstaten hebben vastgesteld in het kader van hen door de te implementeren Unieregeling gelaten bevoegdheden. In deze opvatting vallen sancties alleen binnen het Handvest als de inzet ervan — zoals bijvoorbeeld het geval was bij de sancties in de zaak *Bonda* — door het Unierecht is voorgeschreven en daardoor specifiek wordt bepaald. Beide sancties in de zaak *Åkerberg Fransson* vallen echter buiten het Handvest, omdat de inzet ervan niet (volledig) wordt bepaald door het Unierecht, maar een keuze is van de Zweedse wetgever.

4. In zijn uitspraak kiest het Hof klip en klaar voor de ruime opvatting, zoals die is verwoord in de toelichting op art. 51 Handvest van de grondrechten van de EU. Daartoe interpreteert het eerst — onder verwijzing naar zijn eigen rechtspraak (punt 19) en naar de toelichting (punt 20) — de tekst van die bepaling in het licht van de toelichting. Dit leidt tot de conclusie dat de door het Handvest gewaarborgde grondrechten moeten worden geëerbiedigd 'wanneer de nationale regeling binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt' (punt 21). Daarmee brengt het Hof de reikwijdte van het Handvest op één lijn met die van zijn rechtspraak betreffende de reikwijdte van de algemene beginselen van Unierecht.

Vervolgens geeft het Hof in de punten 24 t/m 27 uitvoerig gemotiveerd aan dat de belastingboete en de strafvervolgning — die gedeeltelijk verband houden met het feit dat *Åkerberg Fransson* zijn aangifteverplichtingen op btw-gebied niet is nagekomen (punt 24) — binnen toepassingsgebied van het Unierecht vallen. Daarbij is van belang dat beide sancties uitvoering geven aan diverse artikelen van Richtlijn 2006/112 — waaruit voortvloeit dat 'iedere lidstaat alle wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen dient te

treffen om te waarborgen dat btw op zijn grondgebied volledig wordt geïnd en om fraude te bestrijden' (punt 25) — en aan art. 325 VWEU — op grond waarvan de lidstaten onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de Unie worden geschaad moeten bestrijden met maatregelen die afschrikkend zijn, doeltreffend werken en die voldoen aan het beginsel van gelijkwaardigheid (punt 26).

Dat de nationale regelingen die als grondslag dienen voor beide sancties niet zijn vastgesteld om (specifiek) uitvoering te geven aan Richtlijn 2006/112, doet — aldus het Hof — aan het voorgaande niet af omdat zij wel beogen uitvoering te geven aan de door het Verdrag aan de lidstaten opgelegde verplichting om gedragingen waarmee de financiële belangen van de Unie worden geschaad, effectief te bestraffen (punt 28). De conclusie van het voorgaande is dat het Handvest op beide sancties van toepassing is.

5. De vraag is of het voor de toepassing van het Handvest essentieel is dat — zoals dat het geval is bij de btw-fraude van *Åkerberg Fransson* — de lidstaten op grond van het *geschreven* Unierecht (art. 325 VWEU) verplicht zijn om overtredingen van de desbetreffende regels van Unierecht doeltreffend, afschrikwekkend en gelijkwaardig te bestraffen. Deze verplichting — die in veel secundaire Unieregelingen is te vinden, maar zeker niet in alle (bijv. niet in de meeste milieुरichtlijnen) — geldt op grond van (thans) art. 4 lid 3 VEU, sinds zaak 68/88 (*Griekse Maïs*), *Jur.* 1989, p. 2965, immers voor de sanctionering van *alle* overtredingen van Unierecht, ook al is zij niet (expliciet) voorgeschreven door een Unieregeling. Vergelijk J.H. Jans e.a. 2011, p. 212-218. Art. 325 VWEU en identieke bepalingen in veel secundaire Unieregelingen zijn in feite niet meer dan een codificatie van de rechtspraak van het Hof in de zaak *Griekse maïs* (en vele andere zaken).

Beziet men de motivering van het Hof — en de moeite die het doet om een link te leggen tussen de Zweedse sancties en de geschreven Unierechtelijke plicht van de lidstaten om de onderhavige overtreding van het Unierecht doeltreffend (et cetera) te sanctioneren — dan kan op basis van de zaak zeker de stelling worden verdedigd dat voor de toepassing van het Handvest een geschreven Unierechtelijke grondslag voor deze plicht essentieel is. Niettemin verwacht ik dat het Hof in een volgende zaak dit punt zal relativeren. Daarvoor is reden omdat het tamelijk toevallig is dat een Unieregeling een expliciete verplichting om overtredingen van de desbetreffende regeling doeltreffend (et cetera) te sanctioneren bevat of niet. In de meeste Unierechtelijke regelingen vanaf medio jaren negentig van de vorige eeuw is een bepaling met deze strekking opgenomen, in

Unierechtelijke regelingen van vóór die tijd niet. Bovendien zou het voor de toepasselijkheid van het Handvest niet moeten uitmaken of de plicht om doeltreffend (et cetera) te sanctioneren voortvloeit uit het geschreven Unierecht of uit de rechtspraak van het Hof. In beide gevallen geldt deze plicht immers op grond van het Unierecht.

Komt mijn verwachting uit, dan is het Handvest van toepassing op alle nationale sancties waarmee wordt opgetreden tegen overtredingen van het Unierecht.

6. Nadat het Hof heeft vastgesteld dat het Handvest van toepassing is op de Zweedse belastingboete en strafvervolging moet het bepalen of het in art. 50 Handvest van de grondrechten van de EU neergelegde beginsel van *ne bis in idem* in de weg staat aan de strafvervolging wegens btw-fraude tegen een verdachte aan wie voor dezelfde feiten (het verstrekken van onjuiste inlichtingen) al een belastingboete is opgelegd. Volgens het Hof is dat niet het geval, althans voor zover de fiscale sanctie geen strafrechtelijke sanctie is. Of dat laatste het geval is, moet de nationale rechter aan de hand van de *Bonda*-criteria (punt 35) — die, zoals al aangegeven in aant. 1, door het Hof zijn ontleend aan de rechtspraak van het EHRM in onder meer de zaak *Engel* — bepalen. Deze criteria zijn: a. de juridische kwalificatie van de sanctie in het nationale recht, b. de aard van de inbreuk en c. de zwaarte van de sanctie. Bovendien biedt het Hof de nationale rechter uitdrukkelijk een overigens geclausuleerde ruimte om de toelaatbaarheid van de combinatie van een fiscale en strafrechtelijke sanctie te toetsen aan verdergaande nationale grondrechtenmaatstaven (punt 36, onder verwijzing naar punt 29).

Deze overweging roept in de eerste plaats de vraag op waarom het Hof — anders dan in de zaak *Bonda* — het aan de nationale rechter laat om te beoordelen of de fiscale sanctie in de zaak *Åkerberg Fransson* een strafrechtelijke is. Naar ik aanneem kan dat worden verklaard door de omstandigheid dat de sanctie in deze zaak, anders dan in de zaak *Bonda*, niet volledig door het Unierecht worden bepaald. De keuze om deze sancties toe te passen op btw-fraude is immers een nationale keuze, waarbij als enige Unierechtelijke norm geldt dat de sancties doeltreffend (et cetera) moeten zijn. Bovendien — en dat is belangrijker — is een lidstaat, zoals hiervoor aangegeven, in het geval van de zaak *Åkerberg Fransson*, waarin zijn optreden niet volledig door het Unierecht wordt bepaald gerechtigd om binnen zekere Unierechtelijke grenzen verdergaande nationale grondrechtenmaatstaven toe te passen. Of dergelijke nationale maatstaven bestaan, kan natuurlijk alleen worden bepaald door de nationale rechter (en niet door het Hof).

7. Hoewel ik derhalve begrijp dat het Hof de vraag of de Zweedse fiscale boete als een strafrechtelijke sanctie kwalificeert *in principe* aan de nationale rechter laat, ontgaat het mij waarom zij in de concrete zaak van *Åkerberg Fransson* de knoop niet zelf doorhakt.

De reden hiervoor is dat het EHRM in zijn uitspraak van 23 juli 2003, *Application no. 34619/97 (Janosevic)*, *EHRC 2002/88*, m.nt. *Widderhoven* — aan de hand van de *Engel*-criteria die door het Hof in de zaak *Bonda* zijn overgenomen — al heeft uitgemaakt dat de Zweedse fiscale boete een *criminal charge* is in de zin van art. 6 EVRM. Al eerder was dit overigens bepaald door de hoogste Zweedse bestuursrechter zelf in een uitspraak van 15 december 2000 (Case no. 1990-1998, RÅ 2000 ref. 66). In de zaak *Janosevic* ging het niet over de mogelijke schending van het beginsel van *ne bis in idem*, maar over de vraag of de oplegging van de Zweedse fiscale boete in strijd was met het vereiste van de redelijke termijn en de onschuldpresumptie. Dit neemt echter niet weg dat de Zweedse fiscale boete volgens het EHRM kwalificeert als een *criminal charge* volgens de criteria van *Engel*. Tenzij het Hof de toepassing door het EHRM van de *Engel*-criteria in de zaak *Janosevic* niet zou willen volgen — maar dat zou in strijd zijn met art. 52 lid 3 Handvest van de grondrechten van de EU — is de fiscale boete daarmee 'strafrechtelijk' in de zin van de zaak *Bonda* en dus van het Unierecht. Anders dan het Hof in punt 36 suggereert, is het voor die kwalificatie niet nodig dat de Zweedse rechter nationale (verdergaande) maatstaven voor de bescherming van grondrechten toepast.

Gelet op het voorgaande vloeit uit het Unierecht zelf al voort dat de fiscale boete in de zaak *Åkerberg Fransson* een strafrechtelijke is, en had het Hof dit zelf kunnen vaststellen. Daarmee betekent het antwoord van het Hof volgens mij feitelijk dat — anders dan de formulering ervan zou kunnen suggereren — art. 50 Handvest van de grondrechten van de EU in casu wel degelijk eraan in de weg staat dat de lidstaat voor dezelfde feiten achtereenvolgens een fiscale boete en een strafrechtelijke sanctie oplegt.

8. Is mijn interpretatie juist, dan heeft de uitspraak — zoals ook wordt geschetst door Advocaat-Generaal Cruz Villalón in zijn conclusie bij de zaak *Åkerberg Fransson* van 12 juli 2012 — aanzienlijke gevolgen voor veel lidstaten. In zijn conclusie zet de AG omstandig uiteen dat het beginsel van *ne bis in idem*, zoals dat is opgenomen in art. 4 Protocol 7 EVRM, allerminst unaniem wordt aanvaard door de partijen bij het EVRM. Het Protocol is niet bekrachtigd door Duitsland, België, Nederland en het Verenigd Koninkrijk en diverse landen die het wel hebben

bekrachtigd, zoals Frankrijk, Oostenrijk, Italië en Portugal, hebben daarbij op een of andere wijze in die zin een voorbehoud gemaakt dat de *ne-bis-in-idem*-regel alleen geldt voor twee 'echte' strafrechtelijke sancties volgens het nationale recht. In veel landen is het in onder meer het fiscale recht ook daadwerkelijk mogelijk om na een definitieve bestuurlijke boete nog een strafrechtelijke vervolging in te stellen, waarbij veelal wel geldt dat de strafrechter bij het bepalen van strafsancie rekening moet houden met de al opgelegde fiscale boete (*Anrechnung*). Vanwege deze werkelijkheid – die door de AG enigszins provocerend wordt getypeerd als een constitutionele traditie die de lidstaten gemeen hebben (punt 86) – adviseert hij het Hof om art. 50 Handvest van de grondrechten van de EU niet aldus uit te leggen dat strafvervolging na een definitieve fiscale boete niet meer mogelijk is, ook al vloeit deze onmogelijkheid volgens hem wel voort uit de EHRM-rechtspraak over art. 4 Protocol 7, in EHRM 10 februari 2009 (*Zolotukhin*), nr. 14939/03, en EHRM 16 juni 2009 (*Ruotsalainen*), nr. 13079/03, maar zou het Hof deze combinatie moeten toestaan, mits wordt voldaan aan de *Anrechnungs*-regel.

Of de door Cruz Villalón verdedigde lijn verstandig is, kan in het midden worden gelaten. Duidelijk is immers dat het Hof deze (genuanceerde) lijn niet volgt en dat het voor de toepassing van art. 50 Hv bepalend acht of de fiscale boete 'strafrechtelijk' is in de zin van *Bonda* (en *Engel*). Dat laatste is, zoals aangegeven in aant. 7, het geval. Daarmee worden – via de band van het Unierecht – de hiervoor vermelde niet-bekrachtigingen van of voorbehouden bij art. 4 Protocol 7 EVRM, voor zover de sancties vallen binnen het toepassingsbereik van het Unierecht, zinledig.

9. Voor Nederland heeft de zaak *Åkerberg Fransson* overigens geen grote gevolgen, omdat – ondanks de niet-bekrachtiging van art. 4 Protocol 7 – het beginsel van *ne bis in idem* op grond van de Nederlandse wetgeving inmiddels toch van toepassing is op de combinatie van een bestuurlijke boete en een strafvervolging en trouwens ook op de combinatie van twee bestuurlijke boetes. Daarbij kan worden gewezen op art. 5:43 en 5:44 Awb, dat de oplegging van een bestuurlijke boete uitsluit als aan de overtreder wegens dezelfde overtreding al een bestuurlijke boete is opgelegd, casu quo als tegen de overtreder wegens dezelfde gedraging al een strafvervolging is ingesteld of een strafbeschikking is uitgevaardigd. De omgekeerde situatie – strafvervolging na een bestuurlijke boete – wordt in beginsel uitgesloten door art. 243 lid 2 Sv, op grond waarvan het feit dat aan een verdachte een bestuurlijke boete is opgelegd, dan wel een mededeling is gedaan dat voor de over-

treding geen bestuurlijke boete zal worden opgelegd ex art. 5:50 lid 2 onder a Awb, dezelfde rechtsgevolgen heeft als een kennisgeving van niet verdere vervolging. Als gevolg van de zaak *Åkerberg Fransson* hebben deze regels, voor zover de sancties vallen binnen het toepassingsgebied van het Unierecht, nu ook een basis in art. 50 Hv.

Zie voor de betekenis van het beginsel van *ne bis in idem* in het Unierecht onder (veel) meer, M.J.P. Luchtman, 'Transnationale rechtshandhaving in de EU en het *ne bis in idem*-beginsel', *SEW* 2011/99, afl. 6, p. 281-192, B. van Bockel, 'The *ne bis in idem* principle in the European Union legal order: between scope and substance', *ERA Forum* 2012, en vooral J.A.E. Vervaele, 'Ne bis in idem: towards a transnational constitutional principle in the EU', te publiceren in *Utrecht Law Review Special*, Autumn 2013, Issue 4, betreffende Transnational Criminal Justice.
R.J.G.M. Widdershoven

AB 2013/132

HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE (GROTE KAMER)

26 februari 2013, nr. C-399/11

(V. Skouris, K. Lenaerts, A. Tizzano, R. Silva de Lapuerta, L. Bay Larsen, T. von Danwitz, A. Rosas, E. Jarašiusas, E. Levits, A. Ó Caoimh, J. C. Bonichot, M. Safjan en C. G. Fernlund)
m.nt. R.J.G.M. Widdershoven

Art. 6 lid 1 en 3 EVRM; art. 6 lid 1 VEU; art. 47, 48 lid 2, 53 Handvest van de grondrechten van de EU; art. 4bis lid 1, 8 lid 2 Kaderbesluit 2002/584/JBZ betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten, zoals gewijzigd bij Kaderbesluit 2009/299/JBZ; art. 24 lid 2 Spaanse grondwet

NJB 2013/558
RvdW 2013/514
LJN BZ3810

Uitputtende EU-regeling niet in strijd met Handvest. Geen ruimte voor verdergaande nationale grondrechtenbescherming. Lidstaat mag overlevering van bij verstek veroordeelde niet afhankelijk stellen van de door zijn nationale grondwet gewaarborgde voorwaarde dat de veroordeling in de uitvaardigende lidstaat kan worden herzien.

Art. 4 bis lid 1 Kaderbesluit 2002/584 verzet zich ertegen dat de uitvoerende rechterlijke autoriteit in de in die bepaling omschreven gevallen de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel

voor de uitvoering van een straf afhankelijk stelt van de voorwaarde dat de veroordeling bij verstek in de uitvaardigende lidstaat kan worden herzien. Art. 4 bis, lid 1, Kaderbesluit 2002/584 is verenigbaar met de eisen die voortvloeien uit art. 47 en 48 lid 2 Hv.

Art. 53 Hv bevestigt dat, als een handeling van Unierecht nationale uitvoeringsmaatregelen vereist, het de nationale autoriteiten en rechterlijke instanties blijft vrijstaan de nationale grondrechtenbescherming toe te passen, mits daardoor het beschermingsniveau van het Handvest, zoals door het Hof uitgelegd, en de voorrang, eenheid en werking van het recht van de Unie niet in het gedrang komen.

Kaderbesluit 2009/299 voorziet in een harmonisatie van de tenuitvoerleggingsvoorwaarden van een bij een veroordeling bij verstek uitgevaardigd Europees aanhoudingsbevel, die een weerspiegeling is van de door alle lidstaten bereikte consensus over de reikwijdte die krachtens het recht van de Unie moet worden verleend aan de procedurele rechten van bij verstek veroordeelden tegen wie een Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd. Indien een lidstaat zich op art. 53 Hv zou kunnen beroepen om de overlevering van een bij verstek veroordeelde afhankelijk te stellen van de in Kaderbesluit 2009/299 niet genoemde voorwaarde dat de veroordeling in de uitvaardigende lidstaat kan worden herzien, zou afbreuk worden gedaan aan de beginselen van wederzijds vertrouwen en wederzijdse erkenning, die het kaderbesluit beoogt te versterken, en zou de doelmatigheid van dit kaderbesluit dus in het gedrang komen doordat de uniformiteit van de in dit kaderbesluit vastgestelde grondrechtenbescherming ter discussie wordt gesteld.

Art. 53 Hv moet daarom aldus worden uitgelegd dat een lidstaat de overlevering van een bij verstek veroordeelde niet afhankelijk mag stellen van de voorwaarde dat de veroordeling in de uitvaardigende lidstaat kan worden herzien om te voorkomen dat inbreuk wordt gemaakt op het recht op een eerlijk proces en de rechten van de verdediging, welke in zijn grondwet zijn gewaarborgd.

Stefano Melloni
tegen
Ministerio Fiscal

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging en in voorkomend geval de geldigheid van artikel 4 bis, lid 1, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten (PB L 190, p. 1), zoals gewijzigd bij Kaderbesluit 2009/299/JBZ van de Raad van 26 februari

2009 (PB L 81, p. 24; hierna: 'Kaderbesluit 2002/584'). Het Hof wordt tevens verzocht in voorkomend geval te onderzoeken of een lidstaat op grond van artikel 53 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: 'Handvest') de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel kan weigeren omdat de door de nationale grondwet gewaarborgde grondrechten van de betrokkene zijn geschonden.

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen S. Melloni en het Ministerio Fiscal over de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel dat door de Italiaanse autoriteiten is uitgevaardigd ter uitvoering van de tegen hem bij verstek uitgesproken veroordeling tot een gevangenisstraf.

Toepasselijke bepalingen

Handvest

3 Artikel 47, tweede alinea, van het Handvest luidt:

'Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Eenieder heeft de mogelijkheid zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen.'

4 Artikel 48, lid 2, van het Handvest luidt: 'Aan eenieder tegen wie een vervolging is ingesteld, wordt de eerbiediging van de rechten van de verdediging gegarandeerd.'

5 Artikel 52, lid 3, van het Handvest bepaalt:

'Voor zover dit Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, [ondertekend te Rome op 4 november 1950; hierna: 'EVRM',] zijn de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Deze bepaling verhindert niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt.'

6 Artikel 53, 'Beschermingsniveau', van het Handvest bepaalt:

'Geen van de bepalingen van dit Handvest mag worden uitgelegd als zou zij een beperking vormen van of afbreuk doen aan de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden welke binnen hun respectieve toepassingsgebieden worden erkend door het recht van de Unie, het internationaal recht en de internationale overeenkomsten waarbij de [Europese] Unie of alle lidstaten partij zijn, met

name het [EVRM], alsmede door de grondwetten van de lidstaten.'

Kaderbesluiten 2002/584 en 2009/299

7 Artikel 1, leden 2 en 3, van Kaderbesluit 2002/584 luidt:

'2. De lidstaten verbinden zich ertoe om, op grond van het beginsel van wederzijdse erkenning en overeenkomstig de bepalingen van dit kaderbesluit, elk Europees aanhoudingsbevel ten uitvoer te leggen.

3. Dit kaderbesluit kan niet tot gevolg hebben dat de verplichting tot eerbiediging van de grondrechten en de fundamentele rechtsbeginselen, zoals die zijn neergelegd in artikel 6 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, wordt aangetast.'

8 Artikel 5 van dit kaderbesluit bepaalde in de oorspronkelijke versie:

'De tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel door de uitvoerende rechterlijke autoriteit kan door het recht van de uitvoerende lidstaat afhankelijk worden gesteld van een van de volgende voorwaarden:

1) indien het Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd ter uitvoering van een bij verstek opgelegde vrijheidsstraf of een tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel, dat wil zeggen dat de betrokkene niet aanwezig was omdat hij niet persoonlijk gedagvaard of anderszins in kennis gesteld is van datum en plaats van de terechtzitting die tot het verstekvonnis heeft geleid, kan overlevering afhankelijk worden gesteld van de voorwaarde dat de uitvaardigende rechterlijke autoriteit een voldoende garantie geeft dat de persoon tegen wie het Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd, in de gelegenheid zal worden gesteld in de uitvaardigende lidstaat om een nieuw proces te verzoeken en aanwezig te zijn op de terechtzitting;

[...]

9 Kaderbesluit 2009/299 vermeldt op welke gronden de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel wordt geweigerd wanneer de betrokkene niet is verschenen tijdens het proces. De punten 1 tot en met 4 en 10 van de considerans luiden:

'(1) Het recht van een verdachte om in persoon te verschijnen tijdens het proces maakt deel uit van het recht op een eerlijk proces dat is voorzien in artikel 6 van het [EVRM], zoals uitgelegd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Het Hof heeft tevens verklaard dat het recht van de verdachte om in persoon tijdens het proces te verschijnen, niet absoluut is, alsook dat de verdachte onder bepaalde voorwaarden uit

eigen beweging uitdrukkelijk of stilzwijgend, maar op ondubbelzinnige wijze afstand kan doen van dat recht.

(2) In de verschillende kaderbesluiten van de Raad ter toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op onherroepelijke rechterlijke beslissingen wordt de kwestie van beslissingen gegeven na een proces waarbij de betrokkene niet in persoon is verschenen, niet op een consistente wijze behandeld. Deze diversiteit kan het werk van de personen die deze instrumenten toepassen bemoeilijken en de justitiële samenwerking belemmeren.

(3) [...] Krachtens Kaderbesluit 2002/584/JBZ [...] mag de uitvoerende autoriteit eisen dat de uitvaardigende rechterlijke autoriteit een voldoende garantie geeft dat de persoon tegen wie het Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd, in de gelegenheid zal worden gesteld in de uitvaardigende lidstaat om een nieuw proces te verzoeken en aanwezig te zijn op de terechtzitting. Over de vraag of die garantie voldoende is, wordt beslist door de uitvoerende autoriteit, en daardoor is het moeilijk om exact vast te stellen wanneer de tenuitvoerlegging kan worden geweigerd.

(4) Er moeten derhalve duidelijke, gemeenschappelijke gronden worden bepaald voor het niet erkennen van beslissingen die zijn gegeven na een proces waarbij de betrokkene niet in persoon is verschenen. Dit kaderbesluit strekt ertoe zulke gemeenschappelijke gronden nauwkeuriger te omschrijven, waardoor de uitvoerende autoriteit de beslissing met volledige inachtneming van het recht van verdediging van de betrokkene ten uitvoer kan leggen ondanks de afwezigheid van de betrokkene tijdens het proces. Dit kaderbesluit beoogt niet vormen en methoden, met inbegrip van de procedurevoorschriften, die worden gebruikt om de in dit kaderbesluit gespecificeerde resultaten te behalen, te regelen; deze blijven een zaak van het nationale recht van de lidstaten.

[...]

(10) De erkenning en tenuitvoerlegging van een beslissing die is gegeven na een proces waarbij de betrokkene niet in persoon is verschenen, kan niet worden geweigerd indien de betrokkene op de hoogte was van het voorgenomen proces en zijn verdediging werd gevoerd door een gemachtigd raadsman zodat concrete en effectieve rechtsbijstand was gegarandeerd. Het doet in dit verband niet ter zake of de raadsman was gekozen, benoemd en betaald door de betrokkene, dan wel was benoemd en betaald door de staat, met dien

verstande dat de betrokkene uitdrukkelijk moet hebben verkozen te worden vertegenwoordigd door een raadsman in plaats van in persoon tijdens het proces te verschijnen. [...]'

10 Artikel 1, leden 1 en 2, van Kaderbesluit 2009/299 luidt:

'1. Doelstellingen van dit kaderbesluit zijn de procedurele rechten van personen tegen wie een strafprocedure loopt, te versterken, de justitiële samenwerking in strafzaken te faciliteren, in het bijzonder het bevorderen van de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen tussen de lidstaten.

2. Dit kaderbesluit kan niet tot gevolg hebben dat de verplichting tot eerbiediging van de grondrechten en de fundamentele rechtsbeginselen die zijn neergelegd in artikel 6 van het [EU-Verdrag, in de versie die gold vóór het Verdrag van Lissabon], inclusief de rechten van de verdediging van personen tegen wie een strafprocedure loopt, en alle verplichtingen die in dat verband op de gerechtigde autoriteiten rusten, worden aangetast.'

11 Bij artikel 2 van Kaderbesluit 2009/299 is artikel 5, punt 1, van Kaderbesluit 2002/584 geschrapt en in Kaderbesluit 2002/584 een artikel 4 bis ingevoegd over beslissingen gegeven na een proces waarop de betrokkene niet in persoon is verschenen, luidende als volgt:

'1. De uitvoerende rechterlijke autoriteit kan de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel voor de uitvoering van een tot vrijheidsbeneming strekkende straf of maatregel ook weigeren, indien de betrokkene niet in persoon is verschenen op het proces dat tot de beslissing heeft geleid, tenzij in het Europees aanhoudingsbevel is vermeld dat, overeenkomstig nadere in het nationale recht van de uitvaardigende lidstaat bepaalde procedurevoorschriften:

a) de betrokkene tijdig
i) persoonlijk is gedagvaard en daarbij op de hoogte is gebracht van het tijdstip en de plaats van het proces dat tot de beslissing heeft geleid of anderszins daadwerkelijk officieel in kennis is gesteld van het tijdstip en de plaats van dat proces, zodat op ondubbelzinnige wijze vaststaat dat hij op de hoogte was van het voorgenomen proces;

en
ii) ervan in kennis is gesteld dat een beslissing kan worden gegeven wanneer hij niet op het proces verschijnt;

of dat
b) de betrokkene op de hoogte was van het voorgenomen proces, een zelf gekozen of van overheidswege toegewezen raadsman heeft gemachtigd zijn verdediging op het proces te

voeren, en op het proces ook werkelijk door die raadsman is verdedigd;

of dat

c) de betrokkene nadat de beslissing aan hem was betekend en hij uitdrukkelijk was geïnformeerd over zijn recht op een verzetprocedure of een procedure in hoger beroep, waarop hij het recht heeft aanwezig te zijn, waarop de zaak opnieuw ten gronde wordt behandeld en nieuw bewijsmateriaal wordt toegelaten, en die kan leiden tot herziening van de oorspronkelijke beslissing:

i) uitdrukkelijk te kennen heeft gegeven dat hij de beslissing niet betwist;

of

ii) niet binnen de voorgeschreven termijn verzet of hoger beroep heeft aangetekend;

of dat

d) de beslissing niet persoonlijk aan de betrokkene is betekend, maar:

i) hem na overlevering onverwijld persoonlijk zal worden betekend en hij uitdrukkelijk zal worden geïnformeerd over zijn recht op een verzetprocedure of een procedure in hoger beroep, waarop hij het recht heeft aanwezig te zijn, waarop de zaak opnieuw ten gronde wordt behandeld en nieuw bewijsmateriaal wordt toegelaten, en die kan leiden tot herziening van de oorspronkelijke beslissing;

en

ii) dat de betrokkene wordt geïnformeerd over de termijn waarover hij beschikt om verzet of hoger beroep aan te tekenen, als vermeld in het desbetreffende Europees aanhoudingsbevel.

[...]'

12 Artikel 8, leden 1 tot en met 3, van Kaderbesluit 2009/299 bepaalt:

'1. De lidstaten treffen de noodzakelijke maatregelen om uiterlijk op 28 maart 2011 aan dit kaderbesluit te voldoen.

2. Dit kaderbesluit is met ingang van de in lid 1 genoemde datum van toepassing op de erkenning en tenuitvoerlegging van buiten de aanwezigheid van de verdachte in persoon gegeven beslissingen.

3. Indien een lidstaat bij de aanneming van dit kaderbesluit heeft verklaard ernstige redenen te hebben om aan te nemen dat hij niet op de in lid 1 genoemde datum aan dit kaderbesluit zal kunnen voldoen, is dit kaderbesluit uiterlijk op 1 januari 2014 van toepassing op de erkenning en tenuitvoerlegging van door de bevoegde autoriteiten van die lidstaat buiten de aanwezigheid van de verdachte in persoon gegeven beslissingen. [...]'

Hoofdingeding en prejudiciële vragen

13 Bij beschikking van 1 oktober 1996 heeft de eerste afdeling van de strafkamer van de Audiencia Nacional (Spanje) geoordeeld dat Melloni aan Italië mocht worden uitgeleverd om er te worden berecht voor de feiten genoemd in de door het Tribunale di Ferrara (Italië) op 13 mei en 15 juni 1993 uitgevaardigde aanhoudingsbevelen nrs. 554/1993 en 444/1993. Nadat Melloni had verkregen dat hij zou worden vrijgelaten tegen een borgtocht van 5 000 000 ESP, die hij op 30 april 1996 heeft verstrekt, is hij verdwenen, zodat hij niet aan de Italiaanse autoriteiten kon worden overgeleverd.

14 Bij een beslissing van 27 maart 1997 heeft het Tribunale di Ferrara vastgesteld dat Melloni niet is verschenen en dat betekeningen voortaan zouden plaatsvinden aan de advocaten die zijn vertrouwen hadden gekregen en door hem waren aangewezen. Bij een vonnis van het Tribunale di Ferrara van 21 juni 2000, dat later is bevestigd door een arrest van de Corte d'appello di Bologna (Italië) van 14 maart 2003, is Melloni bij verstek veroordeeld tot een gevangenisstraf van tien jaar wegens bedrieglijke bankbreuk. Bij een beslissing van 7 juni 2004 heeft de Vijfde strafkamer van de Corte suprema di cassazione (Italië) het door de advocaten van Melloni ingestelde beroep verworpen. Op 8 juni 2004 heeft de procureur-generaal van de Republiek bij de Corte d'appello di Bologna Europees aanhoudingsbevel nr. 271/2004 voor de tenuitvoerlegging van de door het Tribunale di Ferrara uitgesproken veroordeling uitgevaardigd.

15 Nadat Melloni door de Spaanse politie op 1 augustus 2008 was aangehouden, verwees de Juzgado Central de Instrucción n^o 6 (Spanje) dat Europees aanhoudingsbevel bij beschikking van 2 augustus 2008 naar de eerste afdeling van de strafkamer van de Audiencia Nacional.

16 Melloni heeft zich tegen zijn overlevering aan de Italiaanse autoriteiten verzet en daartoe allereerst aangevoerd dat hij in hoger beroep een andere advocaat had aangewezen dan de twee advocaten die hem hebben vertegenwoordigd, dat hij hun machtiging had ingetrokken en dat de Italiaanse autoriteiten desondanks verder betekenden aan die twee advocaten. Voorts heeft hij betoogd dat het Italiaanse procesrecht niet voorziet in de mogelijkheid van verzet tegen bij verstek uitgesproken veroordelingen en dat de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel dus, in voorkomend geval, afhankelijk dient te worden gesteld van de voorwaarde dat de Italiaanse Republiek garandeert dat hij kan opkomen tegen het vonnis waarbij hij is veroordeeld.

17 Bij beschikking van 12 september 2008 heeft de eerste afdeling van de strafkamer van de

Audiencia Nacional beslist dat Melloni aan de Italiaanse autoriteiten zou worden overgeleverd ter tenuitvoerlegging van de door het Tribunale di Ferrara uitgesproken veroordeling wegens bedrieglijke bankbreuk, oordelende, ten eerste, dat niet was aangetoond dat de door Melloni aangewezen advocaten hem sinds 2001 niet meer vertegenwoordigden, en, ten tweede, dat de rechten van de verdediging in acht waren genomen, aangezien hij van tevoren op de hoogte was gebracht van het voorgenomen proces, vrijwillig verstek had laten gaan en twee advocaten had aangewezen om hem te vertegenwoordigen en te verdedigen, die in die hoedanigheid waren opgetreden in eerste aanleg, in hoger beroep en in cassatie, zodat de rechtsmiddelen waren uitgeput.

18 Tegen die beschikking heeft Melloni bij het Tribunal Constitucional een 'recurso de amparo' (constitutionele klacht) ingesteld. Ter ondersteuning van zijn beroep heeft hij gesteld dat de absolute eisen die voortvloeien uit het in artikel 24, lid 2, van de Spaanse grondwet vervatte recht op een eerlijk proces indirect zijn geschonden. Er zou namelijk op een wijze die de menselijke waardigheid aantast, afbreuk zijn gedaan aan de essentie van een eerlijk proces door te aanvaarden dat een veroordeelde aan staten die voor zeer ernstige misdrijven een veroordeling bij verstek toestaan, wordt uitgeleverd zonder dat de overlevering afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarde dat de veroordeelde tegen die veroordeling kan opkomen ter bescherming van de rechten van de verdediging.

19 Bij beschikking van 18 september 2008 heeft de eerste afdeling van het Tribunal Constitucional het 'recurso de amparo' ontvankelijk verklaard en de tenuitvoerlegging van de beschikking van 12 september 2008 opgeschort, en bij beschikking van 1 maart 2011 heeft het Tribunal Constitucional in voltallige zitting besloten dat beroep zelf te behandelen.

20 De verwijzende rechter zet uiteen dat hij in zijn arrest 91/2000 van 30 maart 2000 heeft erkend dat de dwingende inhoud van de grondrechten kleiner is wanneer deze ad extra worden bekeken, daar dan alleen de meest fundamentele en elementaire eisen aan artikel 24 van de Spaanse grondwet kunnen worden verbonden en ertoe kunnen leiden dat een indirecte ongrondwettigheid wordt vastgesteld. De beslissing van de Spaanse rechterlijke instanties dat een veroordeelde aan staten die voor zeer ernstige misdrijven een veroordeling bij verstek toestaan, mocht worden uitgeleverd zonder dat de overlevering afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarde dat de veroordeelde tegen die veroordeling kan opkomen ter bescherming van de rechten van de verdediging, vormt volgens deze rechter

echter, door op een wijze die de menselijke waardigheid aantast afbreuk te doen aan de essentie van een eerlijk proces, een 'indirecte' inbreuk op de eisen van het recht op een eerlijk proces.

21 De verwijzende rechter herinnert eraan dat deze nationale rechtspraak ook van toepassing is in het kader van de bij Kaderbesluit 2002/584 ingestelde overleveringsprocedure en wel om twee redenen. De eerste reden is dat de aan de overlevering van een veroordeelde verbonden voorwaarde inherent is aan de wezenlijke inhoud van het grondwettelijke recht op een eerlijk proces. De tweede reden is gebaseerd op het feit dat artikel 5, punt 1, van dat kaderbesluit, in de destijds geldende versie, voorzag in de mogelijkheid dat de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel dat ter uitvoering van een veroordeling bij verstek is uitgevaardigd, 'door het recht van de uitvaardigende lidstaat' met name afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarde dat 'de uitvaardigende rechterlijke autoriteit een voldoende garantie geeft dat de persoon tegen wie het Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd, in de gelegenheid zal worden gesteld in de uitvaardigende lidstaat te verzoeken om een nieuw proces waarin zijn recht van verdediging wordt gewaarborgd, en aanwezig te zijn op de terechtzitting' (arrest 177/2006 van het Tribunal Constitucional van 5 juni 2006).

22 Ten slotte herinnert de verwijzende rechter eraan dat hij in zijn arrest 199/2009 van 28 september 2009 het 'recurso de amparo' heeft toegewezen dat was ingesteld tegen een beschikking om een persoon aan Roemenië over te leveren op grond van een Europees aanhoudingsbevel dat ter uitvoering van een bij verstek opgelegde gevangenisstraf van vier jaar was uitgevaardigd, zonder dat sprake was van de eis dat de betrokken veroordeling kon worden herzien. In dat arrest is de redenering van de Audiencia Nacional verworpen dat het eigenlijk niet om een veroordeling bij verstek ging daar de verzoeker een advocaat had aangewezen die op het proces ter verdediging van hem was opgetreden.

23 Volgens het Tribunal Constitucional zit het probleem erin dat bij Kaderbesluit 2009/299 artikel 5, punt 1, van Kaderbesluit 2002/584 is geschrapt en in Kaderbesluit 2002/584 een artikel 4 bis is ingevoegd. Dit artikel 4 bis staat eraan in de weg dat 'de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel voor de uitvoering van een tot vrijheidsbeneming strekkende straf of maatregel [wordt geweigerd], indien de betrokkene niet in persoon is verschenen op het proces dat tot de beslissing heeft geleid', wanneer de betrokkene 'op de hoogte was van het voorgenomen proces, een zelf gekozen of van overheidswege toegewezen raadsman heeft gemachtigd zijn verdedi-

ging op het proces te voeren, en op het proces ook werkelijk door die raadsman is verdedigd.' In de zaak die aanleiding heeft gegeven tot de constitutionele toetsingsprocedure die bij de verwijzende rechter aanhangig is, wijst de verwijzende rechter erop dat vaststaat dat Melloni twee advocaten had aangewezen die zijn vertrouwen hadden, en dat deze advocaten door het Tribunal di Ferrara in kennis werden gesteld van het voorgenomen proces, zodat Melloni daarvan op de hoogte was. Volgens de verwijzende rechter staat ook vast dat die twee advocaten hem tijdens dat proces daadwerkelijk hebben verdedigd, in eerste aanleg en later in hoger beroep en in cassatie.

24 De verwijzende rechter vraagt zich dan ook af of Kaderbesluit 2002/584 eraan in de weg staat dat de Spaanse rechterlijke instanties de overlevering van Melloni afhankelijk stellen van de voorwaarde dat de betrokken veroordeling kan worden herzien.

25 In dit verband verwerpt de verwijzende rechter het argument van het Ministerio Fiscal dat een prejudiciële verwijzing overbodig is omdat Kaderbesluit 2009/299 *ratione temporis* niet van toepassing is op het hoofdgeding. In het hoofdgeding zou het er immers niet om gaan te bepalen of de beschikking van 12 september 2008 inbreuk heeft gemaakt op dat kaderbesluit, maar of zij indirect inbreuk heeft gemaakt op het door artikel 24, lid 2, van de Spaanse grondwet beschermde recht op een eerlijk proces. Bij het bepalen van de inhoud van dit recht die effect ad extra heeft, dient volgens de verwijzende rechter rekening te worden gehouden met Kaderbesluit 2009/299 omdat dit kaderbesluit het recht van de Unie is dat geldt ten tijde van de toetsing van de grondwettigheid van die beschikking. Het dient ook in aanmerking te worden genomen op grond van het beginsel dat het nationale recht kaderbesluitconform moet worden uitgelegd (zie arrest van 16 juni 2005, *Pupino*, C-105/03, *Jurispr.* p. I-5285, punt 43).

26 Op grond van deze overwegingen heeft het Tribunal Constitucional de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

'1) Moet artikel 4 bis, lid 1, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ, zoals gewijzigd bij Kaderbesluit 2009/299/JBZ, aldus worden uitgelegd dat het eraan in de weg staat dat de nationale rechterlijke autoriteiten in de in die bepaling omschreven gevallen de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel afhankelijk stellen van de voorwaarde dat de betrokken veroordeling kan worden herzien om de rechten van verdediging van de betrokken persoon te waarborgen?

2) Ingeval de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, is artikel 4 bis, lid 1, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ dan verenigbaar met de eisen die voortvloeiën uit het in artikel 47 van het Handvest [...] bedoelde recht op een doeltreffende voorziening in rechte en een eerlijk proces en de in artikel 48, lid 2, van het Handvest gegarandeerde rechten van de verdediging?

3) Ingeval de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord, kan een lidstaat dan op grond van artikel 53 van het Handvest, stelselmatig uitgelegd in samenhang met de in de artikelen 47 en 48 van het Handvest erkende rechten, de overlevering van een bij verstek veroordeelde persoon afhankelijk stellen van de voorwaarde dat de veroordeling in de verzoekende lidstaat kan worden herzien, waardoor die rechten een hoger beschermingsniveau zouden genieten dan het uit het recht van de Europese Unie voortvloeiende beschermingsniveau, en dit om te voorkomen dat een uitlegging wordt gegeven die een beperking vormt van of afbreuk doet aan een door de grondwet van die lidstaat erkend grondrecht?

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing

27 Sommige van de belanghebbenden die bij het Hof opmerkingen hebben ingediend, stellen dat de onderhavige prejudiciële verwijzing niet-ontvankelijk is omdat artikel 4 bis van Kaderbesluit 2002/584 *ratione temporis* niet van toepassing is op de overleveringsprocedure van verzoeker in het hoofdgeding. Zij voeren aan dat op 12 september 2008, de datum van de beschikking waarbij de Audiencia Nacional heeft beslist dat hij aan de Italiaanse autoriteiten zou worden overgeleverd, de omzettingstermijn van Kaderbesluit 2009/299, namelijk uiterlijk 28 maart 2011 volgens artikel 8, lid 1, daarvan, nog niet was verstreken. Bovendien heeft de Italiaanse Republiek in elk geval gebruikgemaakt van de mogelijkheid die wordt geboden in artikel 8, lid 3, volgens hetwelk de toepassing van Kaderbesluit 2009/299 op de erkenning en tenuitvoerlegging van door de bevoegde Italiaanse autoriteiten buiten de aanwezigheid van de verdachte in persoon gegeven beslissingen kan worden uitgesteld tot 1 januari 2014. De voorwaarden waaronder Meloni door de Spaanse autoriteiten aan de Italiaanse autoriteiten wordt overgeleverd, worden dus nog steeds beheerst door artikel 5, punt 1, van Kaderbesluit 2002/584.

28 In dit verband moet om te beginnen eraan worden herinnerd dat het in het kader van de

procedure van artikel 267 VWEU uitsluitend een zaak is van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis te beoordelen, als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt. Wanneer de vragen betrekking hebben op de uitlegging van Unierecht, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden (zie met name arrest van 8 september 2011, *Paint Graphos e.a.*, C-78/08-C-80/08, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

29 Het vermoeden van relevantie dat op prejudiciële vragen van nationale rechterlijke instanties rust, kan slechts in uitzonderingsgevallen worden opgeheven, wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van de in de vragen genoemde bepalingen van Unierecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of wanneer het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen (zie in die zin met name arrest *Paint Graphos e.a.*, reeds aangehaald, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

30 In de onderhavige zaak blijkt niet duidelijk dat de door de verwijzende rechter gevraagde uitlegging van artikel 4 bis van Kaderbesluit 2002/584 geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, dan wel betrekking heeft op een vraagstuk van hypothetische aard.

31 Met betrekking tot de toepasselijkheid *ratione temporis* van artikel 4 bis van dat kaderbesluit moet er in de eerste plaats op worden gewezen dat Kaderbesluit 2009/299 reeds blijkt de bewoordingen van artikel 8, lid 2, ervan met ingang van 28 maart 2011 'van toepassing [is] op de erkenning en tenuitvoerlegging van buiten de aanwezigheid van de verdachte in persoon gegeven beslissingen', zonder dat onderscheid wordt gemaakt tussen beslissingen van voor en beslissingen van na die datum.

32 Een letterlijke uitlegging vindt steun in de omstandigheid dat artikel 4 bis van Kaderbesluit 2002/584 als een procedurereguleer dient te worden aangemerkt (zie naar analogie arresten van 1 juli 2004, *Tsapalos en Diamantakis*, C-361/02 en C-362/02, *Jurispr.* p. I-6405, punt 20, en 12 augustus 2008, *Santesteban Goicoechea*, C-296/08 PPU, *Jurispr.* p. I-6307, punt 80), zodat het moet worden toegepast op de in het hoofdgeding aan de orde zijnde en nog steeds aanhangige overleveringsprocedure van verzoeker. Het is im-

mers vaste rechtspraak dat procedureregels in het algemeen worden geacht te gelden voor alle bij de inwerkingtreding ervan aanhangige geschillen, in tegenstelling tot materiële regels, die doorgaans aldus worden uitgelegd dat zij niet van toepassing zijn op vóór de inwerkingtreding ervan bestaande situaties (zie met name arresten van 12 november 1981, *Meridionale Industria Salumi e.a.*, 212/80-217/80, *Jurispr.* p. 2735, punt 9, en 28 juni 2007, *Dell'Orto*, C-467/05, *Jurispr.* p. I-5557, punt 48, en arrest *Santesteban Goicoechea*, reeds aangehaald, punt 80).

33 In de tweede plaats kan de omstandigheid dat de Italiaanse Republiek heeft verklaard gebruik te maken van de door artikel 8, lid 3, van Kaderbesluit 2009/299 geboden mogelijkheid om de toepassing van dit kaderbesluit op de erkenning en tenuitvoerlegging van door de bevoegde Italiaanse autoriteiten buiten de aanwezigheid van de verdachte in persoon gegeven beslissingen uit te stellen tot uiterlijk 1 januari 2014, niet leiden tot de niet-ontvankelijkheid van de onderhavige prejudiciële verwijzing. Blijkens de verwijzingsbeslissing wil de verwijzende rechter om de in de Spaanse grondwet erkende grondrechten overeenkomstig de door het Koninkrijk Spanje geratificeerde internationale verdragen uit te leggen, bij de bepaling van de wezenlijke inhoud van het in artikel 24, lid 2, van die grondwet gegarandeerde recht op een eerlijk proces immers de relevante bepalingen van Unierecht in aanmerking nemen.

34 Gelet op al het voorgaande is het door het Tribunal Constitucional ingediende verzoek om een prejudiciële beslissing ontvankelijk.

Ten gronde

Eerste vraag

35 Met zijn eerste vraag wenst het Tribunal Constitucional in wezen te vernemen of artikel 4 bis, lid 1, van Kaderbesluit 2002/584 aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat de uitvoerende rechterlijke autoriteit in de in die bepaling omschreven gevallen de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel voor de uitvoering van een straf afhankelijk stelt van de voorwaarde dat de veroordeling bij verstek in de uitvaardigende lidstaat kan worden herzien.

36 Dat kaderbesluit heeft, zoals in het bijzonder uit artikel 1, leden 1 en 2, en uit de punten 5 en 7 van de considerans ervan blijkt, tot doel het multilaterale uitleveringssysteem tussen de lidstaten te vervangen door een op het beginsel van wederzijdse erkenning gebaseerde regeling waarbij veroordeelde of verdachte personen met het oog op de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen of met het oog op vervolging worden overgeleverd tussen rechterlijke autoriteiten (zie

arrest van 29 januari 2013, *Radu*, C-396/11, nog niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*, punt 33).

37 Aldus beoogt Kaderbesluit 2002/584 met de instelling van een nieuwe vereenvoudigde en efficiëntere regeling voor de overlevering van personen die veroordeeld zijn of ervan verdacht worden strafbare feiten te hebben gepleegd, de justitiële samenwerking te vergemakkelijken en te bespoedigen, en daardoor bij te dragen aan de verwezenlijking van de opdracht van de Unie om een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid te worden die berust op de hoge mate van vertrouwen die tussen de lidstaten moet bestaan (arrest *Radu*, reeds aangehaald, punt 34).

38 Krachtens artikel 1, lid 2, van Kaderbesluit 2002/584 zijn de lidstaten in beginsel verplicht gevolg te geven aan een Europees aanhoudingsbevel. Overeenkomstig het bepaalde in dat kaderbesluit kunnen de lidstaten immers slechts weigeren een dergelijk bevel ten uitvoer te leggen in de gevallen waarin zij volgens artikel 3 ervan de tenuitvoerlegging moeten weigeren of de gevallen waarin zij deze volgens de artikelen 4 en 4 bis ervan mogen weigeren. Daarenboven mag de uitvoerende rechterlijke autoriteit de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel slechts afhankelijk stellen van de in artikel 5 van dat kaderbesluit vermelde voorwaarden (arrest *Radu*, reeds aangehaald, punten 35 en 36).

39 Ter bepaling van de reikwijdte van artikel 4 bis, lid 1, van Kaderbesluit 2002/584, waarop deze vraag betrekking heeft, moeten de bewoordingen, de opzet en het doel van dit artikel worden onderzocht.

40 Uit de bewoordingen van artikel 4 bis, lid 1, van Kaderbesluit 2002/584 blijkt dat deze bepaling voorziet in een facultatieve grond om een Europees aanhoudingsbevel voor de uitvoering van een tot vrijheidsbeneming strekkende straf of maatregel niet ten uitvoer te leggen indien de betrokkene niet in persoon is verschenen op het proces dat tot de veroordeling heeft geleid. Op die mogelijkheid worden echter vier uitzonderingen gemaakt waarbij de uitvoerende rechterlijke autoriteit de tenuitvoerlegging van het betrokken Europees aanhoudingsbevel niet kan weigeren. Artikel 4 bis, lid 1, verzet zich er in die vier gevallen dus tegen dat de uitvoerende rechterlijke autoriteit de overlevering van een bij verstek veroordeelde afhankelijk stelt van de voorwaarde dat de veroordeling in diens aanwezigheid kan worden herzien.

41 Die letterlijke uitlegging van artikel 4 bis, lid 1, van Kaderbesluit 2002/584 wordt bevestigd wanneer de opzet van deze bepaling wordt onderzocht. Kaderbesluit 2009/299 voorziet enerzijds in intrekking van artikel 5, punt 1, van Kaderbesluit 2002/584, volgens hetwelk de ten-

uitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel voor de uitvoering van een bij verstek opgelegde straf onder bepaalde omstandigheden afhankelijk kon worden gesteld van de voorwaarde dat er in de uitvaardigende lidstaat sprake zou zijn van een nieuw proces, in aanwezigheid van de betrokkene, en anderzijds in vervanging van die bepaling door artikel 4 bis. Artikel 4 bis beperkt thans de mogelijkheid om de tenuitvoerlegging van een dergelijk bevel te weigeren, door te bepalen, zoals in punt 6 van de considerans van Kaderbesluit 2009/299 is aangegeven, 'onder welke voorwaarden de erkenning en tenuitvoerlegging van een beslissing die is gegeven na een proces waarbij de betrokkene niet in persoon is verschenen, niet behoort te worden geweigerd'.

42 In het bijzonder bepaalt artikel 4 bis, lid 1, sub a en b, van Kaderbesluit 2002/584 in wezen dat de uitvoerende rechterlijke autoriteit de bij verstek veroordeelde die tijdig op de hoogte was van het voorgenomen proces en ervan in kennis is gesteld dat een beslissing kan worden gegeven wanneer hij niet op het proces verschijnt, of die op de hoogte was van het voorgenomen proces en een raadsman heeft gemachtigd hem te verdedigen, dient over te leveren, zodat aan die overlevering niet de voorwaarde kan worden verbonden dat in de uitvaardigende lidstaat een nieuw proces, in aanwezigheid van de betrokkene, kan plaatsvinden.

43 Die uitlegging van artikel 4 bis vindt ook bevestiging in de doelen die door de wetgever van de Unie worden nagestreefd. Blijkens de punten 2 tot en met 4 van de considerans en artikel 1 van Kaderbesluit 2009/299 heeft de wetgever van de Unie met dit kaderbesluit de justitiële samenwerking in strafzaken willen faciliteren door de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen tussen de lidstaten te bevorderen middels een harmonisatie van de gronden voor het niet erkennen van beslissingen die zijn gegeven na een proces waarbij de betrokkene niet in persoon is verschenen. Zoals met name uit punt 4 van de considerans blijkt, heeft de wetgever van de Unie met deze gemeenschappelijke gronden willen bereiken dat 'de uitvoerende autoriteit de beslissing met volledige inachtneming van het recht van verdediging van de betrokkene ten uitvoer kan leggen ondanks de afwezigheid van de betrokkene tijdens het proces'.

44 Zoals de advocaat-generaal in de punten 65 en 70 van zijn conclusie heeft opgemerkt, is de door de wetgever van de Unie gekozen oplossing om uitputtend te bepalen in welke gevallen de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel voor de uitvoering van een bij verstek gegeven beslissing moet worden geacht geen afbreuk te doen aan de rechten van de verdediging,

onverenigbaar met de handhaving van de mogelijkheid voor de uitvoerende rechterlijke autoriteit om deze tenuitvoerlegging afhankelijk te stellen van de voorwaarde dat de betrokken veroordeling kan worden herzien teneinde het recht van verdediging van de betrokkene te waarborgen.

45 Wat betreft het argument van de verwijzende rechter dat de verplichting om de grondrechten te eerbiedigen, zoals deze in artikel 6 VEU zijn vervat, de uitvoerende rechterlijke autoriteiten toestaat de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel te weigeren, zelfs in de in artikel 4 bis, lid 1, van Kaderbesluit 2002/584 bedoelde gevallen, wanneer de betrokkene geen nieuw proces kan krijgen, moet erop worden gewezen dat het daarbij in feite gaat om de vraag of artikel 4 bis van Kaderbesluit 2002/584 verenigbaar is met de door het recht van de Unie beschermde grondrechten, wat het onderwerp van de tweede vraag is.

46 Gelet op al het voorgaande moet artikel 4 bis, lid 1, van Kaderbesluit 2002/584 aldus worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat de uitvoerende rechterlijke autoriteit in de in die bepaling omschreven gevallen de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel voor de uitvoering van een straf afhankelijk stelt van de voorwaarde dat de veroordeling bij verstek in de uitvaardigende lidstaat kan worden herzien.

Tweede vraag

47 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen van het Hof te vernemen of artikel 4 bis, lid 1, van Kaderbesluit 2002/584 verenigbaar is met de eisen die voortvloeien uit het in artikel 47 van het Handvest genoemde recht op een doeltreffende voorziening in rechte en een eerlijk proces en de in artikel 48, lid 2, van het Handvest gegarandeerde rechten van de verdediging.

48 In dit verband moet erop worden gewezen dat overeenkomstig artikel 6, lid 1, VEU de Unie de rechten, vrijheden en beginselen erkent die zijn vastgesteld in het Handvest, 'dat dezelfde juridische waarde als de Verdragen heeft'.

49 Met betrekking tot de reikwijdte van het in artikel 47 van het Handvest genoemde recht op een doeltreffende voorziening in rechte en een eerlijk proces en de in artikel 48, lid 2, van het Handvest gegarandeerde rechten van de verdediging dient te worden opgemerkt dat het recht van een verdachte om in persoon te verschijnen op het proces weliswaar een wezenlijk onderdeel van het recht op een eerlijk proces is, maar niet absoluut is (zie met name arrest van 6 september 2012, *Trade Agency*, C-619/10, nog niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*, punten 52 en 55). De verdachte kan uit eigen beweging uitdrukkelijk of stilzwijgend afstand doen van dat recht, op voor-

waarde dat dit ondubbelzinnig vaststaat, gepaard gaat met minimale waarborgen die evenredig zijn met het belang ervan, en niet in strijd is met een belangrijk publiek belang. Meer in het bijzonder is geen sprake van schending van het recht op een eerlijk proces, ook al is de verdachte niet in persoon verschenen, wanneer hij op de hoogte is gebracht van het tijdstip en de plaats van het proces of is verdedigd door een raadsman die hij daartoe gemachtigd heeft.

50 Deze uitlegging van de artikelen 47 en 48, lid 2, van het Handvest sluit aan bij de reikwijdte die aan de in artikel 6, leden 1 en 3, EVRM gewaarborgde rechten wordt gegeven in de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (zie EHRM, met name arresten *Medenica v Zwitserland* van 14 juni 2001, verzoekschrift nr. 20491/92, punten 56–59; *Sejdovic v Italië* van 1 maart 2006, verzoekschrift nr. 56581/00, *Judgments and decisions* 2006-II, punten 84, 86 en 98, en *Haralampiev v Bulgarije* van 24 april 2012, verzoekschrift nr. 29648/03, punten 32 en 33).

51 Voorts moet erop worden gewezen dat de bij Kaderbesluit 2009/299 tot stand gebrachte harmonisatie van de tenuitvoerleggingsvoorwaarden van Europese aanhoudingsbevelen voor de uitvoering van beslissingen die zijn gegeven na een proces waarop de betrokkene niet in persoon is verschenen, ertoe strekt, zoals blijkt uit artikel 1 ervan, de procedurele rechten van personen tegen wie een strafprocedure loopt, te versterken en daarnaast de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen tussen de lidstaten te bevorderen.

52 In artikel 4 bis, lid 1, sub a en b, van Kaderbesluit 2002/584 is dus vastgelegd onder welke voorwaarden de betrokkene moet worden geacht vrijwillig en ondubbelzinnig te hebben afgezien van aanwezigheid op zijn proces, zodat de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel dat met het oog op de uitvoering van de straf van een bij verstek veroordeelde is uitgevaardigd, niet afhankelijk kan worden gesteld van de voorwaarde dat de bij verstek veroordeelde in de uitvaardigende lidstaat een nieuw proces kan krijgen waarop hij aanwezig is. Dat is het geval wanneer, zoals in lid 1, sub a, is vermeld, de betrokkene niet in persoon is verschenen op het proces hoewel hij persoonlijk is gedagvaard of officieel in kennis is gesteld van het tijdstip en de plaats van dat proces, dan wel wanneer, zoals in lid 1, sub b, is vermeld, hij op de hoogte was van het voorgenomen proces en ervoor heeft gekozen zich te laten vertegenwoordigen door een raadsman in plaats van in persoon te verschijnen. Lid 1, sub c en d, ziet op de gevallen waarin de betrokkene weliswaar recht heeft op een nieuw proces,

maar de uitvoerende rechterlijke autoriteit het Europees aanhoudingsbevel ten uitvoer dient te leggen wanneer in dat aanhoudingsbevel is vermeld dat de betrokkene niet om een nieuw proces heeft verzocht of dat hij uitdrukkelijk zal worden geïnformeerd over zijn recht op een nieuw proces.

53 Gelet op het voorgaande moet worden vastgesteld dat artikel 4 bis, lid 1, van Kaderbesluit 2002/584 geen schending oplevert van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en een eerlijk proces of van de rechten van de verdediging, welke respectievelijk in de artikelen 47 en 48, lid 2, van het Handvest zijn gewaarborgd.

54 Uit de voorgaande overwegingen volgt dat op de tweede vraag moet worden geantwoord dat artikel 4 bis, lid 1, van Kaderbesluit 2002/584 verenigbaar is met de eisen die voortvloeien uit de artikelen 47 en 48, lid 2, van het Handvest.

Derde vraag

55 Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 53 van het Handvest aldus moet worden uitgelegd dat de uitvoerende lidstaat de overlevering van een bij verstek veroordeelde afhankelijk mag stellen van de voorwaarde dat de veroordeling in de uitvaardigende lidstaat kan worden herzien om te voorkomen dat inbreuk wordt gemaakt op het recht op een eerlijk proces en de rechten van de verdediging, welke in zijn grondwet zijn gewaarborgd.

56 Dienaangaande gaat de verwijzende rechter meteen uit van de uitlegging dat artikel 53 van het Handvest een lidstaat in het algemeen toestaat de door zijn grondwet gegarandeerde grondrechtenbescherming toe te passen wanneer deze hoger is dan die welke uit het Handvest voortvloeit, en die bescherming in voorkomend geval in te roepen tegen de toepassing van bepalingen van Unierecht. Deze uitlegging maakt het met name mogelijk dat een lidstaat de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel dat is uitgevaardigd ter uitvoering van een bij verstek gewezen vonnis, afhankelijk stelt van voorwaarden die tot doel hebben te voorkomen dat een uitlegging wordt gegeven die een beperking vormt van of afbreuk doet aan de door zijn grondwet erkende grondrechten, ook al is de toepassing van die voorwaarden volgens artikel 4 bis, lid 1, van Kaderbesluit 2002/584 niet toegestaan.

57 Een dergelijke uitlegging van artikel 53 van het Handvest kan niet worden aanvaard.

58 Door artikel 53 van het Handvest aldus uit te leggen, wordt immers afbreuk gedaan aan het beginsel van voorrang van Unierecht, aangezien een lidstaat de toepassing van handelingen van Unierecht die volledig in overeenstemming zijn met het Handvest, zou kunnen belemmeren

wanneer deze handelingen in strijd zijn met de door de grondwet van die staat gegarandeerde grondrechten.

59 Het is immers vaste rechtspraak dat krachtens het beginsel van voorrang van Unierecht, dat een wezenlijk kenmerk is van de rechtsorde van de Unie (zie adviezen 1/91 van 14 december 1991, *Jurispr.* p. I-6079, punt 21, en 1/09 van 8 maart 2011, nog niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*, punt 65), de omstandigheid dat een lidstaat zich beroept op bepalingen van nationaal recht, ook al zijn deze van constitutionele aard, niet kan afdoen aan de werking van het recht van de Unie op het grondgebied van die staat (zie in die zin met name arresten van 17 december 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, *Jurispr.* p. 1125, punt 3, en 8 september 2010, *Winner Wetten*, C-409/06, *Jurispr.* p. I-8015, punt 61).

60 Weliswaar bevestigt artikel 53 van het Handvest dat, wanneer een handeling van Unierecht nationale uitvoeringsmaatregelen vereist, het de nationale autoriteiten en rechterlijke instanties blijft vrijstaan de nationale grondrechtenbescherming toe te passen, mits daardoor het beschermingsniveau van het Handvest, zoals door het Hof uitgelegd, en de voorrang, eenheid en werking van het recht van de Unie niet in het gedrang komen.

61 Evenwel mogen volgens artikel 4 bis, lid 1, van Kaderbesluit 2002/584, zoals uit punt 40 van het onderhavige arrest blijkt, de lidstaten niet weigeren om een Europees aanhoudingsbevel ten uitvoer te leggen wanneer de betrokkene in een van de vier in deze bepaling genoemde gevallen verkeert.

62 Tevens moet erop worden gewezen dat met de vaststelling van Kaderbesluit 2009/299, waarbij die bepaling in Kaderbesluit 2002/584 is ingevoegd, wordt getracht een oplossing te vinden voor de problemen bij de wederzijdse erkenning van buiten de aanwezigheid van de verdachte in persoon gegeven beslissingen doordat er tussen de lidstaten verschillen bestaan op het gebied van de grondrechtenbescherming. Daartoe voorziet dit kaderbesluit in een harmonisatie van de tenuitvoerleggingsvoorwaarden van een bij een veroordeling bij verstek uitgevaardigd Europees aanhoudingsbevel, die een weerspiegeling is van de door alle lidstaten bereikte consensus over de reikwijdte die krachtens het recht van de Unie moet worden verleend aan de procedurele rechten van bij verstek veroordeelden tegen wie een Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd.

63 Indien een lidstaat zich op artikel 53 van het Handvest zou kunnen beroepen om de overlevering van een bij verstek veroordeelde afhankelijk te stellen van de in Kaderbesluit 2009/299

niet genoemde voorwaarde dat de veroordeling in de uitvaardigende lidstaat kan worden herzien ter voorkoming dat inbreuk wordt gemaakt op het recht op een eerlijk proces en de rechten van de verdediging, welke in de grondwet van de uitvoerende lidstaat zijn gewaarborgd, zou bijgevolg afbreuk worden gedaan aan de beginselen van wederzijds vertrouwen en wederzijdse erkenning, die het kaderbesluit beoogt te versterken, en zou de doelmatigheid van dit kaderbesluit dus in het gedrang komen doordat de uniformiteit van de in dit kaderbesluit vastgestelde grondrechtenbescherming ter discussie wordt gesteld.

64 Gelet op het voorgaande moet op de derde vraag worden geantwoord dat artikel 53 van het Handvest aldus moet worden uitgelegd dat een lidstaat de overlevering van een bij verstek veroordeelde niet afhankelijk mag stellen van de voorwaarde dat de veroordeling in de uitvaardigende lidstaat kan worden herzien om te voorkomen dat inbreuk wordt gemaakt op het recht op een eerlijk proces en de rechten van de verdediging, welke in zijn grondwet zijn gewaarborgd.

Kosten

65 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Grote kamer) verklaart voor recht:

- 1) Artikel 4 bis, lid 1, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten, zoals gewijzigd bij Kaderbesluit 2009/299/JBZ van de Raad van 26 februari 2009, moet aldus worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat de uitvoerende rechterlijke autoriteit in de in die bepaling omschreven gevallen de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel voor de uitvoering van een straf afhankelijk stelt van de voorwaarde dat de veroordeling bij verstek in de uitvaardigende lidstaat kan worden herzien.
- 2) Artikel 4 bis, lid 1, van Kaderbesluit 2002/584, zoals gewijzigd bij Kaderbesluit 2009/299, is verenigbaar met de eisen die voortvloeien uit de artikelen 47 en 48, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.
- 3) Artikel 53 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie moet aldus worden uitgelegd dat een lidstaat de overlevering van een bij verstek veroordeelde niet afhankelijk mag

stellen van de voorwaarde dat de veroordeling in de uitvaardigende lidstaat kan worden herzien om te voorkomen dat inbreuk wordt gemaakt op het recht op een eerlijk proces en de rechten van de verdediging, welke in zijn grondwet zijn gewaarborgd.

Noot

1. Deze uitspraak van de grote kamer van het Hof in de zaak *Melloni* is van groot belang omdat het Hof duidelijk maakt in hoeverre de lidstaten op grond van art. 53 Hv in zaken die binnen het toepassingsgebied van het Unierecht vallen, nog gerechtigd zijn nationale (verdergaande) grondrechtenmaatstaven toe te passen. Kort en goed is dat mogelijk, mits daardoor het beschermingsniveau van het Handvest, zoals door het Hof uitgelegd, en de voorrang, eenheid en werking (doeltreffendheid) van het recht van de Unie niet in het gedrang komen.

De zaak betreft de overlevering van de heer Melloni — die in Italië is veroordeeld tot een gevangenisstraf van 10 jaar wegens bedrieglijke bankbreuk — door Spanje aan Italië op grond van een Europees aanhoudingsbevel. Problematisch is dat Melloni in Italië bij verstek is veroordeeld en dat in dat geval volgens art. 24 lid 2, van de Spaanse grondwet (het recht op een eerlijk proces) de overlevering afhankelijk moet worden gesteld van de voorwaarde dat de veroordeelde (Melloni) in Italië alsnog tegen de veroordeling kan opkomen. Voordat het Hof toekomt aan de vraag of de Spaanse rechter deze nationale grondrechtenmaatstaf kan toepassen, moet het eerst bepalen of deze maatstaf in strijd is met art. 4 bis lid 1, Kaderbesluit 2002/584/JBZ, betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures voor overlevering tussen de lidstaten, zoals gewijzigd bij Kaderbesluit 2009/299/JBZ, en of, als dat het geval is, art. 4 bis lid 1, kaderbesluit verenigbaar is met art. 47 tweede alinea, en 48 lid 2 Hv. Op het antwoord op beide vragen, die vooral relevant zijn voor het strafrecht, wordt in aant. 2 kort ingegaan. Vanaf aant. 3 komt de problematiek van art. 53 Hv — die ook voor beoefenaren van het staats- en bestuursrecht van groot belang is — aan de orde.

2. Met de eerste twee vragen is het Hof — daarbij geholpen door een duidelijke en goed onderbouwde conclusie van Advocaat-Generaal Bot van 2 oktober 2012 — snel klaar. Eerst stelt het in de punten 36 t/m 46 vast dat de Spaanse voorwaarde, dat de bij verstek veroordeelde Melloni alsnog in Italië tegen die veroordeling moeten kunnen opkomen, in strijd is met art. 4 bis lid 1 Kaderbesluit 2002/584. In deze bepaling heeft de Europese wetgever uitputtend geregeld in welke

situaties de uitvoerende rechterlijke autoriteit de tenuitvoerlegging van een Europees arrestatiebevel in geval van een verstekvonnis *niet* kan weigeren, omdat — aldus die wetgever — de uitvoerlegging moet worden geacht geen afbreuk te doen aan de rechten van verdediging (punt 44). Een van die situaties (vermeld in art. 4 bis lid 1 onder b) is van toepassing op Melloni, omdat deze op de hoogte was van het proces en een raadsman heeft gemachtigd om zijn verdediging op het proces te voeren. Daarom kan de Spaanse rechter de overlevering niet weigeren en kan hij deze evenmin afhankelijk stellen van de voorwaarde dat Melloni alsnog tegen het verstekvonnis moet kunnen opkomen.

Vervolgens bepaalt het Hof in de punten 48 t/m 54 dat art. 4 bis lid 1 Kaderbesluit 2002/584 verenigbaar is met het in art. 47 Hv genoemde recht op een doeltreffende voorziening in rechte en een eerlijk proces en met de in art. 48 lid 2 Hv gegarandeerde rechten van verdediging. Volgens het Hof is het recht van een verdachte om in persoon te verschijnen op het proces, hoewel een wezenlijk onderdeel van het recht op een eerlijk proces, niet absoluut en kan een verdachte daarvan vrijwillig (uitdrukkelijk of stilzwijgend) afstand doen op voorwaarde dat dit ondubbelzinnig vaststaat (punt 49). Ter onderbouwing verwijst het Hof naar relevante uitspraken van het EHRM in onder meer EHRM 14 juni 2011 (*Medenica*), verzoekschrift nr. 20491/92, EHRM 1 maart 2006 (*Sejdovic*), verzoekschrift nr. 56581/00, en EHRM 24 april 2012 (*Haralampiev*), verzoekschrift nr. 29648/03 (punt 50). In de situatie van Melloni — die als gezegd op de hoogte was van het proces en is verdedigd door een door hem gemachtigde raadsman — is van een vrijwillige en ondubbelzinnige afstand van het recht om in persoon te verschijnen sprake en dat geldt ook voor de andere in art. 4 bis lid 1 kaderbesluit genoemde omstandigheden waarin de uitvoerende rechter de uitlevering niet mag weigeren (punt 52). Deze bepaling is dan ook verenigbaar met art. 47 en 48, lid 2 Hv.

3. Na de beantwoording van deze (voor) vragen komt het Hof vanaf punt 55 toe aan de vraag of Spanje op grond van art. 53 Hv zijn verdergaande nationale grondrechtenbescherming niettemin kan toepassen en daarom de overlevering van Melloni toch afhankelijk kan stellen van de voorwaarde dat diens verstekveroordeling kan worden herzien. In art. 53 Hv is — voor zover hier relevant — bepaald dat 'geen van de bepalingen van het Handvest mag worden uitgelegd als zou zij een beperking vormen van of afbreuk doen aan de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden welke binnen hun respectieve toepassingsgebieden worden erkend

door het recht van de Unie, (...) alsmede door de grondwetten van de lidstaten'. Deze bepaling ver- toont gelijkenis met art. 53 EVRM (en vergelijk- bare bepalingen in andere internationale verdra- gen ter bescherming van de mensenrechten) op grond waarvan het EVRM (en die andere verdra- gen) een minimummaatstaf vormt en geen bepa- ling van dat verdrag door het EHRM mag worden uitgelegd als een beperking van of inbreuk op de rechten van de mens die verzekerd worden inge- volge de wetten van de aangesloten partijen. Legt men art. 53 Hv conform art. 53 EVRM uit – en deze suggestie wordt gedaan door de verwijzende Spaanse rechter – dan zou Spanje zijn verder- gaande grondrechtenbescherming zonder meer kunnen toepassen.

In tamelijk harde bewoordingen wijst het Hof deze uitlegging van art. 53 Hv van de hand (punt 57). Volgens het Hof is zij onaanvaardbaar omdat zij afbreuk doet aan het beginsel van voorrang van Unierecht, aangezien een lidstaat de toepassing van een Uniehandeling die volledig in overeen- stemming is met het Handvest, zou kunnen be- lemmeren wanneer deze handeling in strijd is met een nationaal grondrecht (punt 58). Volgens het Hof – en deze kernzin van het arrest is ook te vinden in punt 29 van de hiervoor, onder nummer @@@, opgenomen zaak *Åkerberg Fransson* – blijft het, in het geval een Uniehandeling nationale uitvoeringsmaatregelen vereist, de nationale au- toriteiten en rechterlijke instanties, op grond van art. 53 Hv weliswaar vrijstaan om de nationale grondrechtenbescherming toe te passen, maar mag daardoor 'het beschermingsniveau van het Handvest, zoals door het Hof uitgelegd, en de voorrang, eenheid en werking van het recht van de Unie niet in het gedrang komen' (punt 60). Het criterium 'werking' wordt in de Nederlandse ver- taling van de zaak *Åkerberg Fransson* aangeduid als 'doeltreffendheid'. Daarmee wordt hetzelfde bedoeld.

Daarnaast – maar dat spreekt voor zich – kan een lidstaat zijn nationale grondwettelijke maat- staven toepassen als de zaak niet binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt.

4. Het hiervoor genoemde algemene crite- rium past het Hof vervolgens toe op de situatie van *Melloni*. Dat leidt tot de conclusie dat toepas- sing van de Spaanse grondwettelijke maatstaf, volgens welke diens overlevering afhankelijk moet worden gesteld van de voorwaarde dat diens verstekveroordeling kan worden herzien, afbreuk zou doen aan de beginselen van weder- zijds vertrouwen en wederzijdse erkenning, die het kaderbesluit beoogt te versterken, waardoor de doelmatigheid van het kaderbesluit in het ge- drang zou komen doordat de uniformiteit van de in dit kaderbesluit vastgestelde grondrechtenbe-

scherming ter discussie wordt gesteld (punt 63). Dus mag deze verdergaande maatstaf op grond van art. 53 Hv niet worden toegepast.

Het valt op dat het Hof de toelaatbaarheid van de verdergaande Spaanse grondwettelijke maat- staf uiteindelijk toetst aan de criteria van eenheid en werking (doeltreffendheid) van het Unierecht en niet aan het beginsel van voorrang. Vermoede- lijk heeft dat te maken met het feit dat het in casu gaat om een kaderbesluit dat nog is vastgesteld in de (oude) derde EU-pijler van vóór het Verdrag van Lissabon. Dergelijke kaderbesluiten hadden onder het pré-Lissabon regime geen recht- streekse werking en ook het voorrangsbeginsel is door het Hof nooit op deze besluiten van toe- passing verklaard. Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon is derde pijler als het ware opgelost in de eerste en wordt de justitiële samenwerking in strafzaken geregeld door richt- lijnen (art. 82 VWEU). De rechtsgevolgen van al vastgestelde kaderbesluiten blijven daarbij ge- handhaafd, zolang zij niet zijn ingetrokken (Pro- tocol 36 art. 9). Zou de materie van art. 4 bis lid 1 kaderbesluit al zijn geregeld in een richtlijn, dan had het Hof de verdergaande Spaanse grondrechtenbescherming, naar ik vermoed, wel getoetst aan het beginsel van voorrang.

5. De grenzen die het Hof in de zaken *Mel- loni* en *Åkerberg Fransson* in algemene zin stelt aan de toepassing van nationale grondrechtenmaat- staven – het beschermingsniveau van het Hand- vest, zoals door het Hof uitgelegd, en de voorrang, eenheid en doeltreffendheid van het Unierecht mogen niet in het gedrang komen – komen, voor zover ik kan nagaan, uit de koker van het Hof zelf. Zij staan in elk geval niet in art. 53 Hv en evenmin in de toelichting op die bepaling. De eerste grens – het beschermingsniveau van het Handvest – vormt daarbij de ondergrens die door de lidstaten bij de grondrechtenbescherming in zaken binnen het toepassingsgebied van het Unierecht in elk geval in acht moet worden genomen. Willen zij binnen dat toepassingsgebied een verdergaande nationale bescherming toepassen, dan komen de andere (boven)grenzen in beeld. Hierover kan in het licht van beide zaken, alsmede van recente zaak C-489/10 (*Bonda*), AB 2012/315, het volgende worden opgemerkt.

De eerste bovengrens (voorrang) is – mijns inziens – aan de orde wanneer het Unierecht moet worden geacht een bepaalde materie, in- clusief de daarbij geldende bescherming, uitput- tend te hebben geregeld. Is dat geval en gaat de nationale grondrechtenbescherming verder, dan is er sprake van een directe botsing tussen de Unierechtelijke en nationale bescherming en moet de laatste wijken. Deze situatie is materieel aan de orde in de zaak *Melloni* – ook al wordt het

voorrangsbeginsel vanwege hetgeen is opgemerkt in aant. 4 niet expliciet toegepast – en eigenlijk ook in de zaak *Bonda*. In die zaak bepaalde het Hof dat de door een verordening aan de lidstaten voorgeschreven en uitputtend geregelde sancties (tijdelijke uitsluiting van een steunregeling, intrekking van het financieel voordeel) niet van strafrechtelijke aard zijn en dat daarom het beginsel van *ne bis in idem* niet van toepassing is op de combinatie van deze sancties met een nationale strafrechtelijke sanctie. In dit geval staat het beginsel van voorrang eraan in de weg dat een lidstaat op grond van zijn nationale grondrechtenmaatstaven zou bepalen dat deze sancties wel kwalificeren als 'strafrechtelijk' en het beginsel van *ne bis in idem* wel van toepassing is.

De twee andere bovengrenzen – eenheid en doeltreffendheid van het Unierecht – vormen het toetsingskader wanneer een zaak wel binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt, maar de betreffende materie en de daarbij geldende bescherming niet uitputtend zijn geregeld. Deze situatie is aan de orde in de zaak *Åkerberg Fransson*, waarin het Hof in punt 36 ruimte laat voor de toepassing van nationale maatstaven op het punt van *ne bis in idem*, maar daarbij wel als grens stelt dat de 'overblijvende sancties doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend moeten zijn'. Aldus geeft het Hof een sanctiespecifieke invulling aan (vooral) de grens van doeltreffendheid.

6. De grenzen die het Hof stelt aan de toepassing van nationale grondrechtenmaatstaven vertonen materieel nogal wat gelijkenis met grenzen die gelden bij toepassing van nationale of EU-rechtsbeginselen in zaken die binnen het toepassingsgebied van het Unierecht vallen. Dat is ook niet zo vreemd omdat de meeste Handvestrechten, voordat het Handvest in december 2009 bindend werd, door het Hof werden erkend als algemene EU-rechtsbeginselen.

Ook bij rechtsbeginselen geldt als ondergrens dat de lidstaten, wanneer zij handelen binnen het toepassingsgebied van het Unierecht, de algemene beginselen van Unierecht (zoals door het Hof uitgelegd) moeten toepassen. Zie bijvoorbeeld voor wat betreft het Europese beginsel van de rechten van verdediging, zaak C-349/07 (*Sopropé*), *Jur.* 2008, p. I-10369, AB 2009/29. Vervolgens speelt de vraag of de lidstaten binnen dat toepassingsgebied een nationaal beginsel mogen toepassen dat meer bescherming biedt dan het Europese equivalent. In de rechtspraak van het Hof speelt deze vraag vooral bij het vertrouwensbeginsel. Zie hierover uitvoerig, J.H. Jans, S. Prechal, R.J.G.M. Widdershoven, *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Nijmegen: *Ars Aequi Libri* 2011, p. 162-176.

Bij de beantwoording ervan is in de eerste plaats van belang of de Unieregelgever de toepassing van het vertrouwensbeginsel volledig heeft geëuropeaniseerd. Is dat geval en is de Unieregeling zelf in overeenstemming met het ongeschreven Europese beginsel, dan kan een nationaal beginsel dat meer bescherming biedt niet meer worden toegepast, omdat het nationale beginsel bij een directe botsing met het Unierecht moet wijken voor dat Unierecht. Aldus wordt – in termen van de zaken *Melloni* en *Åkerberg Fransson* – toepassing gegeven aan het voorrangsbeginsel als bovengrens.

Is de werking van het vertrouwensbeginsel niet uitputtend op Unieniveau geregeld, dan wordt de toepassing van een verdergaande nationale vertrouwensbeginsel begrensd door de bekende beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid. Het beginsel van doeltreffendheid wordt ook in de zaken *Melloni* en *Åkerberg Fransson* met zoveel woorden genoemd als bovengrens voor de toepassing van verdergaande grondrechtenmaatstaven. Voor het beginsel van gelijkwaardigheid geldt dat op zich niet. Niettemin speelt ook dit beginsel een rol in beide zaken, omdat de vraag of een lidstaat een verdergaande grondrechtenbescherming mag toepassen pas aan de orde is als een dergelijke bescherming ook in louter nationale zaken bestaat (en dus aan het beginsel van gelijkwaardigheid is voldaan).

De enige bovengrens van de zaken *Melloni* en *Åkerberg Fransson*, die in de rechtspraak van het Hof betreffende het vertrouwensbeginsel niet als zodanig figureert is de 'eenheid van het Unierecht'. Tegelijkertijd sluit ik zeker niet uit dat overwegingen van 'eenheid van Unierecht' bij het Hof wel degelijk een rol spelen in zijn strikte rechtspraak over de toepassing van het nationale vertrouwensbeginsel in zaken betreffende staatssteun en landbouwsubsidies. Dat deze toepassing (technisch-juridisch) steeds afstuit op het beginsel van doeltreffendheid doet daaraan niet af.

Gelet op het voorgaande is de benadering van het Hof van de mogelijkheden om binnen het toepassingsgebied van het Unierecht nog nationale grondrechtenmaatstaven toe te passen, in hoge mate consistent met zijn benadering bij de toepassing van beginselen.

7. Vanwege deze consistentie, maar ook los daarvan, verbazen de benadering in en uitkomst van de zaak *Melloni* mij niet echt. Als de Uniewetgever (in casu met unanimiteit) op een terrein dat tot haar competentie behoort, uitputtend heeft bepaald welk niveau van grondrechtenbescherming heeft te gelden bij de overlevering van personen in het geval van een verstekveroordeling en dit niveau is verenigbaar met het Handvest (en met het EVRM), dan zie ook ik geen reden

waarom de lidstaten een verdergaande bescherming zouden moeten kunnen bieden. De opvatting van het Hof lijkt mij op grond van de tekst van art. 53 Hv ook verdedigbaar, omdat de daarin gestelde eis dat bepalingen van het Handvest geen beperking mogen vormen van de door de grondwetten van de lidstaten erkende grondrechten geldt 'binnen de respectieve toepassingsgebieden' van het Unierecht en nationale recht. Door de vaststelling van Kaderbesluit 2002/584 valt de overlevering in de zaak *Melloni* binnen het toepassingsgebied van het Unierecht en is de Unie bevoegd om – zoals zij in art. 4bis lid 1 kaderbesluit heeft gedaan – het niveau van de grondrechtenbescherming hiervoor uitputtend te regelen.

Anders dan AG Bot, besteedt het Hof geen aandacht aan de vraag hoe zijn opvatting zich verhoudt tot art. 4 lid 2 VEU, waarin is bepaald dat de Unie verplicht is de nationale identiteit van de lidstaten 'die besloten ligt in hun politieke en constitutionele basisstructuren' te eerbiedigen. Vreemd is dat niet, aangezien de prejudiciële vraag van de Spaanse rechter daarop geen betrekking heeft. De AG is overigens van mening dat de toepassing van art. 4 lid 2 VEU in casu niet dient te worden overwogen, omdat – zoals ook door de Spaanse regering wordt erkend – de rechten van verdediging in geval van verstekvonnissen niet van dien aard zijn dat zij behoren tot de grondwettelijke identiteit van Spanje (punt 140 t/m 142 van de conclusie). Bovendien toont het feit dat de Nieuwetgever art. 4 bis van het kaderbesluit (bij unanimitieit) heeft vastgesteld aan dat de lidstaten een gemeenschappelijke aanpak van de tenuitvoerlegging van de Europese aanhoudingsbevelen ter uitvoering van verstekvonnissen hebben gewenst, en dat deze gemeenschappelijke aanpak verenigbaar is met de diversiteit van de rechts tradities en rechtsstelsel van de lidstaten (punt 144). Mij lijken beide argumenten in casu overtuigend. Hoe het Hof over de betekenis van art. 4 lid 2 VEU denkt zal echter in toekomstige rechtspraak duidelijk moeten worden.

Zie over de onderhavige problematiek – en onder meer voor voorbeelden van grondrechten die in bepaalde lidstaten een hogere bescherming genieten dan de bescherming op grond van het EVRM en Unierecht – veel uitvoeriger, L.F.M. Besselink, 'General Report', en C. Ladenburger, 'European Union Institutional Report', in: *The Protection of Fundamental Rights Post-Lisbon: The Interaction between the Charter of Fundamental Rights of the EU, the European Convention on Human Rights and National Constitutions*, Talin: Tartu University Press, Reports from the XXVth FIDE Congress 2012. R.J.G.M. Widdershoven

AB 2013/133

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

20 februari 2013, nr. 201106554/1/A4.

(Mrs. Scholten-Hinloopen, Sorgdrager en Michiels)

m.nt. R.H.W. Frins*

Art. 19d, 19kd Natuurbeschermingswet 1998; art. 7:12, 8:72 lid 2 Awb

LJN BZ1649

Natuurbeschermingswetvergunning. Ammoniakdepositie. Bestaande rechten. Bouwvergunning. Passende beoordeling.

Zoals ook uit de uitspraak van 7 september 2011 kan worden afgeleid, gaat het erom of op de referentiedatum een vergunning aanwezig was die recht gaf op een bedrijfsvoering met een hogere ammoniakdepositie dan die welke wordt veroorzaakt door de bedrijfsvoering waarvoor een Nbw-vergunning wordt gevraagd. In dat geval kan – zo luidt de genoemde jurisprudentie – worden geconcludeerd dat uitgesloten is dat significante gevolgen voor het betrokken Natura 2000-gebied optreden, zodat geen passende beoordeling hoeft te worden gemaakt.

In dit geval was op de referentiedatum een bouwvergunning niet voldoende voor het exploiteren van de veehouderij. Daarvoor was met name een milieuvergunning noodzakelijk die, zoals reeds aan de orde is geweest, weliswaar is verleend, maar nadien is vernietigd. De bouwvergunning kan gelet hierop in dit geval niet worden gezien als een vergunning in de zin van de eerdergenoemde jurisprudentie die leidt tot het oordeel dat het maken van een passende beoordeling is vereist.

Appellant, en de stichting Stichting Gelderse Milieufederatie, te Arnhem (hierna: appellant en de milieufederatie), appellanten, tegen het college van gedeputeerde staten van Gelderland, verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 3 maart 2008 heeft het college aan vergunninghoudster krachtens de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: Nbw 1998) een vergunning verleend voor een veehouderij aan de

* Ralph Frins is promovendus omgevingsrecht bij de vaksectie Bestuursrecht van de Radboud Universiteit Nijmegen.