



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
P. CRUZ VILLALÓN
van 12 juni 2012¹

Zaak C-617/10

**Åklagaren
tegen
Hans Åkerberg Fransson**

[verzoek van het Haparanda tingsrätt (Zweden) om een prejudiciële beslissing]

„Werkingsfeer van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie — Artikel 51 van het Handvest — Toepassing van het Unierecht door lidstaten — Nationale sanctieregeling voor schending van btw-regeling — Artikel 50 van het Handvest — Ne bis in idem als algemeen beginsel van het Unierecht — Cumulatie van administratieve en strafrechtelijke sanctie — Definitie van ‚dezelfde feiten‘ — Uitlegging van het Handvest in het licht van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens — Artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens — Rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens — Vaststelling van grondrechten van de Unie op basis van gemeenschappelijke constitutionele tradities van lidstaten”

Inhoud

I	– Inleiding	3
II	– Rechtskader	4
	A – Unierecht	4
	B – EVRM	4
	C – Nationaal recht	4
III	– Feiten en procesverloop voor nationale rechter	5
IV	– Procesverloop voor het Hof	6
V	– Bevoegdheid van het Hof	7
	A – Algemene aanpak	8

¹ — Oorspronkelijke taal: Spaans.

1. Abstracte „situatie”: „toepassing” van het Unierecht door de lidstaten	8
2. Voorstel tot juist begrip: een verhouding van regel en uitzondering	9
3. Grondslag: specifiek belang van de Unie	10
4. Formulering van argumenten: plaats van categorieën en plaats van casuïstiek	10
B – Antwoord in casu op de bevoegdheidsvraag	11
1. Betrokken grondrecht	11
2. Bijzonder gebied van de uitoefening van het openbaar gezag: sanctiebevoegdheid	11
3. Omvang van de verschuiving van de waarborging van het ne-bis-in-idembeginsel van de staten naar de Unie	12
4. Conclusie: een geval dat niet onder de situatie „toepassing van het Unierecht” valt	13
VI – Prejudiciële vragen	14
A – Tweede, derde, vierde en vijfde prejudiciële vraag	14
1. Herformulering en ontvankelijkheid	14
2. Analyse van de tweede, de derde en de vierde prejudiciële vraag	15
a) Artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het EVRM en rechtspraak van het EHRM dienaangaande	15
i) Ondertekening en ratificatie van artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het EVRM	15
ii) Rechtspraak van het EHRM met betrekking tot artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het EVRM	16
b) Ne-bis-in-idembeginsel in het Unierecht: artikel 50 van het Handvest en de uitlegging ervan in het licht van artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het EVRM	18
i) Autonome uitlegging van artikel 50 van het Handvest en grenzen aan de uitlegging in het licht van het EVRM	18
ii) Artikel 50 van het Handvest en dubbele administratieve en strafrechtelijke sanctie ..	20
c) Toepassing in casu van artikel 50 van het Handvest	21
B – Eerste prejudiciële vraag	22
1. „Duidelijke grondslag” als criterium voor de toepassing van het EVRM door de nationale rechter	22
2. „Duidelijke grondslag” als criterium voor de toepassing van het Handvest door de nationale rechter	23
VII – Conclusie	24

I – Inleiding

1. De onderhavige zaak over de bestraffing van de niet-nakoming van fiscale verplichtingen door een visser die actief is in de Botnische Golf, lijkt op het eerste gezicht eenvoudig, maar de prejudiciële vraag stelt twee bijzonder delicate vraagstukken en een vrij complexe vraag aan de orde.
2. Het eerste vraagstuk betreft de ontvankelijkheid, aangezien het om een onmiskenbaar interne situatie gaat, zodat het voor de beoordeling van de bevoegdheid van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) bij de oplossing van een vraagstuk inzake grondrechten noodzakelijk is om de zaak te beschouwen als een geval van toepassing van het Unierecht door de lidstaat, in de huidige zin van artikel 51, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie [van 7 december 2000] (hierna: „Handvest”).
3. Het tweede vraagstuk, dat fundamenteel is, betreft de toepasbaarheid van het ne-bis-in-idembeginsel in geval van cumulatie van de bevoegdheid om administratieve sancties op te leggen en het ius puniendi van de lidstaat bij de bestraffing van een en dezelfde gedraging, hetgeen ons uiteindelijk bij artikel 50 van het Handvest brengt.
4. De complexiteit vloeit voort uit de eerste vraag van de verwijzende rechter, waarin het vraagstuk als zodanig eenvoudiger lijkt dan de vorige vraagstukken. De vraag betreft de draagwijdte van het beginsel van de voorrang van het Unierecht ten opzichte van een vereiste voor de nationale rechter in laatste aanleg dat er een „duidelijke” grondslag of aanwijzing is om het nationale recht buiten toepassing te laten. De complexiteit vloeit voort uit een situatie waarin, enerzijds, de vereiste „duidelijke grondslag” thans lijkt te zijn bevestigd in de meest recente vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: „EHRM”) en, anderzijds, deze ontwikkeling het antwoord op de vraag naar de draagwijdte van het ne-bis-in-idembeginsel in het Unierecht niet eenvoudiger, maar moeilijker maakt.
5. Wat de ontvankelijkheid betreft, zal ik het Hof in overweging geven zich onbevoegd te verklaren, aangezien de lidstaat niet het Unierecht toepast in de zin van artikel 51, lid 1, van het Handvest. Zoals ik zal proberen uiteen te zetten, ben ik van mening dat een zorgvuldig onderzoek van de omstandigheden van de zaak zal aantonen dat deze conclusie is aan te raden. Het is echter zeer goed mogelijk dat het Hof daartoe enkele van mijn overwegingen over deze netelige kwestie zal moeten overnemen, die, toegegeven, niet in de lijn zijn van de rechtspraak tot dusver.
6. Ingeval het Hof zich bevoegd acht om een antwoord ten gronde te geven, zal ik het Hof subsidiair in overweging geven het ne-bis-in-idembeginsel in het Unierecht autonoom uit te leggen. Zoals ik zal proberen uiteen te zetten, levert de in artikel 52, lid 3, van het Handvest vervatte regel dat de door het Handvest verleende rechten naar inhoud en strekking „dezelfde” zijn als de overeenkomstige rechten die het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens [en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950] (hierna: „EVRM”) verleent, voor het betrokken beginsel bijzondere problemen op.
7. Ten slotte zal ik het Hof in overweging geven het vereiste van een „duidelijke grondslag” in het EVRM en het Unierecht uit te leggen in overeenstemming met het voorrangsbeginsel.

II – Rechtskader

A – *Unierecht*

8. Het ne-bis-in-idembeginsel is thans neergelegd in artikel 50 van het Handvest, dat als volgt luidt:

„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.”

9. Artikel 273 van richtlijn 2006/112/EG betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde² bepaalt:

„De lidstaten kunnen, onder voorbehoud van gelijke behandeling van door belastingplichtigen verrichte binnenlandse handelingen en handelingen tussen de lidstaten, andere verplichtingen voorschrijven die zij noodzakelijk achten ter waarborging van de juiste inning van de btw en ter voorkoming van fraude, mits deze verplichtingen in het handelsverkeer tussen de lidstaten geen aanleiding geven tot formaliteiten in verband met een grensoverschrijding.

[...]”

B – *EVRM*

10. Artikel 4 van 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 Verdrag is niet toegestaan.”

C – *Nationaal recht*

11. §§ 1 en 4 van hoofdstuk 5 van de taxeringslag (1990:324) (belastingwet) bevatten de basisbepalingen inzake de belastingtoeslagregeling in Zweden:

„§ 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.

2 — Richtlijn van de Raad van 28 november 2006 (PB L 347, blz. 1; hierna: „richtlijn 2006/112”).

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.

[...]

§ 4

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 corrigerende documenten die normaal ter beschikking zijn van het Skatteverk en die vóór het einde van november van het belastingjaar ter beschikking van het Skatteverk waren.

[...]”

12. §§ 2 en 4 van de skattebrottslag (1971:69) (wet fiscaal strafrecht) bevatten de strafrechtelijke bepalingen inzake belastingfraude, die als volgt luiden:

„§ 2

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.

[...]

§ 4

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.”

III – Feiten en procesverloop voor nationale rechter

13. H. Åkerberg Fransson is een zelfstandige die zich voornamelijk bezig houdt met de vangst en verkoop van magere vis (*coregonus albula*). Hij vist in de rivier de Kalix en verkoopt de vis zowel in Zweden als in Finland.

14. De Zweedse belastingadministratie beschuldigt Åkerberg Fransson ervan zijn verplichtingen tot het verstrekken van fiscale informatie niet te zijn nagekomen in de belastingjaren 2004 en 2005, waardoor inkomsten uit verschillende belastingen zijn mislopen. Met betrekking tot de btw-aanslagen voor deze belastingjaren misliep de fiscus volgens de Zweedse autoriteiten als gevolg van de door Åkerberg Fransson verstrekte informatie in totaal 60 000 SEK in het belastingjaar 2004, en 87 550 SEK in het belastingjaar 2005.

15. Op 24 mei 2007 heeft het Skatteverk op grond van de Zweedse fiscale sanctieregeling Åkerberg Fransson een boete opgelegd, als verhoging, voor fiscale overtredingen in het belastingjaar 2004, waarvan 4 872 SEK voor de overtreding met betrekking tot de btw. Wat het belastingjaar 2005 betreft, heeft het Skatteverk nog een boete opgelegd, waarvan 3 255 SEK voor de overtreding met betrekking tot de btw. Noch tegen de sanctie met betrekking tot het boekjaar 2004, noch tegen die met betrekking tot het boekjaar 2005 is beroep ingesteld. Deze sancties zijn onherroepelijk geworden op 31 december 2010 respectievelijk 31 december 2011.

16. Op 9 juni 2009 heeft het Haparanda tingsrätt op verzoek van het Openbaar Ministerie een strafzaak ingeleid tegen Åkerberg Fransson. Het Openbaar Ministerie beschuldigt Åkerberg Fransson van belastingfraude tijdens de belastingjaren 2004 en 2005. Volgens het Openbaar Ministerie berokkende de niet-nakoming van verplichtingen tot het verstrekken van fiscale informatie, waaronder informatie betreffende de btw, de fiscus een aanzienlijk inkomstenverlies, dat de inleiding van de strafrechtelijke procedure rechtvaardigde. Krachtens §§ 2 en 4 van de skattebrottslag is het aan Åkerberg Fransson ten laste gelegde strafbare feit strafbaar gesteld met een gevangenisstraf van maximaal zes jaar.

17. Volgens de verwijzende rechter zijn de feiten waarop de beschuldiging van het Openbaar Ministerie berust dezelfde als die waarop de door het Skatteverk op 24 mei 2007 opgelegde administratieve sanctie was gegrond.

18. Op 23 december 2010 heeft het Haparanda tingsrätt de behandeling van de strafzaak tegen Åkerberg Fransson geschorst, nadat het had vastgesteld dat er een band bestond met het Unierecht, in het bijzonder met artikel 50 van het Handvest, waarin het grondrecht op ne bis in idem is vastgelegd.

IV – Procesverloop voor het Hof

19. Op 27 december 2010 is bij de griffie van het Hof het verzoek om een prejudiciële beslissing van het Haparanda tingsrätt binnengekomen, met de volgende vragen:

- „1) Het Zweedse recht vereist een duidelijke grondslag in het Europees Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM”) of de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: „EHRM”) voor het buiten toepassing laten door een nationale rechter van nationale bepalingen die schending kunnen opleveren van het ne-bis-in-idembeginsel in de zin van artikel 4 van het Zevende aanvullende EVRM-protocol en dus ook van artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000 (hierna: „EU-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 strafvervolgung wegens belastingfraude binnen het ne-bis-in-idembeginsel 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 in de tweede vraag vermelde ne-bis-in-idembeginsel toegestaan zijn dat in een nieuwe procedure verdere 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-idembeginsel 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 belastingboeten en de aansprakelijkstelling voor belastingfraude het voorwerp zijn van afzonderlijke procedures, is gemotiveerd door een aantal redenen van algemeen belang, waarop hierna nader wordt ingegaan. Indien de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord, is dan een stelsel als het Zweedse verenigbaar met het ne-bis-in-idembeginsel, wanneer een stelsel zou kunnen worden ingevoerd dat niet onder het ne-bis-in-idembeginsel zou vallen, zonder dat zou hoeven te worden afgezien van de oplegging van belastingboeten 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?"

20. Het Koninkrijk Zweden, het Koninkrijk der Nederlanden, het Koninkrijk Denemarken, de Tsjechische Republiek, de Republiek Oostenrijk, Ierland en de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.

21. Na mondelinge opmerkingen van de vertegenwoordigers van Åkerberg Fransson, de gemachtigden van de Tsjechische Republiek, het Koninkrijk Denemarken, de Bondsrepubliek Duitsland, Ierland, de Helleense Republiek, de Franse Republiek, het Koninkrijk der Nederlanden en de Commissie, is de terechtzitting van het Hof gehouden op 24 januari 2012.

V – Bevoegdheid van het Hof

22. Zowel de lidstaten die schriftelijke opmerkingen hebben ingediend (uitgezonderd Oostenrijk) als de lidstaten die uitsluitend mondelinge opmerkingen hebben ingediend (Duitsland en Frankrijk) als de Commissie waren, net als het Openbaar Ministerie in de onderhavige zaak, van mening dat de vraag van de waarborg van het ne-bis-in-idembeginsel niet naar Unierecht, of door het Hof dient te worden beantwoord. Meer in het bijzonder mag dit vraagstuk niet worden beheerst door artikel 50 van het Handvest. Vandaar dat het debat ten gronde, namelijk over inhoud en strekking van het ne-bis-in-idembeginsel in het Unierecht, vaak uit de weg is gegaan, wat heeft geleid tot de verarming van dit beginsel.

23. Ongetwijfeld is in het gestelde bij voorrang de kwestie van de bevoegdheid van het Hof besproken. Aldus moet het Hof opnieuw een problematiek behandelen waarbij de vraag naar duidelijke criteria voor de vaststelling van de draagwijdte van de uitdrukking „toepassing van het Unierecht door de lidstaten” slechts wordt geëvenaard door de moeilijkheid om eraan te voldoen.³

3 — Zie Groussot, X., Pech, L., en Petursson, G.T., „The Scope of Application of EU Fundamental Rights on Member States' Action: In Search of Certainty in EU Adjudication”, *Eric Stein Working Paper* 1/2011.

24. Hierna wil ik het Hof uitsluitend enkele standpunten voorleggen die de verschillende in de afgelopen tijd in het bijzonder door de advocaten-generaal ingenomen standpunten aanvullen.⁴ Ik ben van mening dat de onderhavige zaak de gelegenheid biedt om argumenten te formuleren die kunnen bijdragen aan de ontwikkeling van de rechtspraak, die niet zomaar van vandaag op morgen haar beslag kan krijgen.

A – Algemene aanpak

1. Abstracte „situatie”: „toepassing” van het Unierecht door de lidstaten

25. Zoals gezegd, is het hoofdargument waarover alle partijen het eens zijn, dat niet is voldaan aan het uitdrukkelijke vereiste van artikel 51, lid 1, van het Handvest, dat de lidstaten uitsluitend aan dit artikel zijn onderworpen „wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen”. Het verband tussen deze formulering en de tot dan uitsluitend jurisprudentiële grondslag van deze regel blijkt duidelijk uit de desbetreffende toelichting op het Handvest.⁵ De toelichtingen, voor wat zij waard zijn, wijzen – mijns inziens, op enkele nuances na, terecht – veeleer op een continuïteit dan op een strijdigheid tussen deze rechtspraak en de concretisering ervan in het Handvest.

26. Afgezien daarvan, was er sinds de oorspronkelijke afkondiging van het Handvest te Nice blijkens tal van standpunten een spanning tussen deze rechtspraak van het Hof, zowel in de stand ervan in 2000 als in die in 2007⁶, en voormelde probleemstelling. De termen „toepassing” (zoals de categorie van het Handvest) en „werkingssfeer” (als categorie uit de rechtspraak) zouden deze spanning samenvatten.⁷

27. Ik denk dat het goed is de verschillende gebruikte formuleringen niet als kwalitatief verschillende uitdrukkingen te zien. Er zijn duidelijk nuances tussen deze formuleringen met evenwel onduidelijke contouren. In het bijzonder wijzen beide formuleringen mijns inziens op een situatie waarin de lidstaten weliswaar nog steeds over een beoordelingsmarge beschikken, zodat een eventuele schending van het recht niet op gegronde redenen kan worden toegerekend aan de Unie, maar het Unierecht voldoende sterk *aanwezig* is om de toetsing van de situatie door het Hof aan het Unierecht te rechtvaardigen.

28. Dit betekent voornamelijk dat de legitimiteit van de toetsing uiteraard niet wordt betwist indien er geen beoordelingsvrijheid bestaat („Bosphorus”-situatie).⁸ Het betreft eerder situaties van *voortzetting* dan van *toepassing*.

4 — Zie bijvoorbeeld de conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak Scattolon (arrest van 6 september 2011, C-108/10, Jurispr. blz. I-7491), de conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de zaak Ruiz Zambrano (arrest van 8 maart 2011, C-34/09, Jurispr. blz. I-1177), de conclusie van advocaat-generaal Poiares Maduro in de zaak Centro Europa 7 (arrest van 31 januari 2008, C-380/05, Jurispr. blz. I-349) en de conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Schmidberger (arrest van 12 juni 2003, C-112/00, Jurispr. blz. I-5659).

5 — Zie de toelichtingen op artikel 51 van het Presidium van de Conventie die het Handvest heeft opgesteld, zoals herzien, waarnaar artikel 6, lid 1, derde alinea, VEU verwijst.

6 — Zie, enerzijds, arresten van 13 juli 1989, Wachauf (5/88, Jurispr. blz. 2609); 24 maart 1994, Bostock (C-2/92, Jurispr. blz. I-955), en 12 juni 2003, Schmidberger (C-112/00, Jurispr. blz. I-5659), en, anderzijds, arresten van 18 juni 1991, ERT (C-260/89, Jurispr. blz. I-2925), en 26 juni 1997, Familiapress (C-368/95, Jurispr. blz. I-3689). Te vergelijken met de arresten van 13 juni 1996, Maurin (C-144/95, Jurispr. blz. I-2909); 29 mei 1997, Kremzow (C-299/95, Jurispr. blz. I-2629), en 18 december 1997, Annibaldi (C-309/96, Jurispr. blz. I-7493).

7 — Zie onder meer Nusser, J., *Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2011, blz. 54 e.v.; Kokott, J., en Sobotta, C., „The Charter of Fundamental Rights of the European Union after Lisbon”, *EU Working Papers*, Academy of European Law, nr. 2010/06; Alonso García, R., „The General Provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union”, nr. 8 *European Law Journal*, 2002; Groussot, X., Pech, L., Petursson, G.T., „The Scope of Application of EU Fundamental Rights on Member States’ Action: In Search of Certainty in EU Adjudication”, op. cit.; Eeckhout, P., „The EU Charter of Fundamental Rights and the federal question”, 39 *Common Market Law Review*, 2002; Jacqué, J.P., „La Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne: aspects juridiques généraux”, *REDP*, deel 14, nr. 1, 2002; Egger, A., „EU-Fundamental Rights in the National Legal Order: The Obligations of Member States Revisited”, *Yearbook of European Law*, deel 25, 2006; Rosas, A., en Kaila, H., „L’application de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne par la Cour de justice – un premier bilan”, *Il Diritto dell’Unione Europea*, 1/2011, en Weiler, J., en Lockhart, N., „Taking rights seriously: The European Court and its Fundamental Rights Jurisprudence – Part I”, nr. 32, *Common Market Law Review*, 1995.

8 — EHRM, arrest Bosphorus/Ierland van 30 juni 2005 (zaak nr. 45036/98).

29. Bij „toepassing” als zodanig ontstaat een situatie van in wezen vlottende bevoegdheidsverdeling voor de waarborging van de grondrechten. Zodra het beginsel is gesteld dat de min of meer *autonome* uitoefening van het openbaar gezag door de lidstaten in bepaalde gevallen door de hoogste uitleggingsinstantie van deze grondrechten, het Hof, moet worden getoetst aan de in de Unie geldende grondrechten, rijst onmiddellijk de vraag naar de draagwijdte van dit beginsel.

30. Volgens mij is deze vraag met betrekking tot gevallen waarin het optreden van de lidstaten inzake de eerbiediging van de grondrechten moet worden onderworpen aan een „gecentraliseerde” toetsing, door het Hof beantwoord in aanvankelijk op bepaalde situaties toegespitste bewoordingen, waardoor een klein aantal algemeen bekende, herhaaldelijk besproken en verschillend beoordeelde „situaties” konden worden vastgesteld.⁹

31. In ieder geval bestonden er, wellicht als gevolg van deze oorsprong ervan in de rechtsleer, nooit echt sterke en voldoende abstracte argumenten voor de uitlegging ervan. De redenen daarvoor kunnen velerlei zijn. Het lijkt echter niet het moment om hierop in te gaan.

32. Evenmin geeft het arrest ERT een nadere verklaring; dat arrest vormt het scharnierpunt voor de overgang van de vaststelling van een min of meer bepaalde „situatie” (afwijking van de vrijheden) naar het algemene geval dat uiteindelijk concreet wordt: „gebied”, „werkingssfeer”, „toepassing”, steeds van het Unierecht.

33. Een abstracte omschrijving ervan brengt mij tot de stelling dat de verschillende gebruikte formuleringen als gemeenschappelijk kenmerk hebben dat zij de *aanwezigheid* vereisen van het Unierecht als grondslag voor de uitoefening van het overheidsgezag. Hieraan moet worden toegevoegd dat het om een aanwezigheid als recht gaat, dat wil zeggen dat het deze uitoefening van het openbaar gezag in de lidstaat inhoudelijk min of meer kan bepalen of beïnvloeden. Die „aanwezigheid” is echter nooit „predeterminerend”, zodat laatstbedoelde situatie geen probleem oplevert.¹⁰

34. Ten slotte kan geen van de betrokken formuleringen („gebied”, „werkingssfeer”, „toepassing”) op zich de draagwijdte van deze beginselverklaring beperken. Zo gezien houden zij weinig verband met de gedachte van *lex stricta*, aangenomen dat dit vereiste hierop van toepassing is. Integendeel, zij hebben alle voor- en nadelen van een in wezen open formulering. De betrokken term „uitsluitend” in artikel 51, lid 1, van het Handvest helpt ook niet. Misschien houdt hij een zekere waarschuwing in tegen een ruimere uitlegging ervan in de toekomst, misschien geeft hij uiting aan een optimistische opvatting van de semantische inhoud van het werkwoord „toepassen”.

2. Voorstel tot juist begrip: een verhouding van regel en uitzondering

35. Bij een juist begrip van de grondwettelijke basisstructuur van het als Europese „Verfassungsverbund”¹¹ aangemerkte geheel dat bestaat uit de Unie en de lidstaten, staat het mijns inziens in de regel aan de staten zelf om in het kader van hun grondwettelijke orde en de door hen aangegane internationale verplichtingen de handelingen van de autoriteiten van de lidstaten te toetsen waarvoor deze autoriteiten over een beoordelingsmarge beschikken.

9 — Zie onder meer de „situaties” van de reeds aangehaalde beginselzaken Wachauf en ERT en de talrijke voorbeelden die zijn aangehaald door Kaila, H., „The Scope of Application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union in the Member States”, in Cardonnel, P., Rosas, A., en Wahl, N., *Constitutionalising the EU Judicial System. Essays in Honour of Pernilla Lindh*, Hart Publishers, Oxford-Portland, 2012.

10 — Zie Nusser, J., *Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte*, op. cit.

11 — Pernice, I., „Bestandssicherung der Verfassungen: Verfassungsrechtliche Mechanismen zur Wahrung der Verfassungsordnung”, in Bieber, R., en Widmer, P., (uitg.), *L'espace constitutionnel européen. Der europäische Verfassungsraum. The European constitutional area*, Schultess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1995, blz. 261 e.v., en meer recent, van dezelfde auteur, *Das Verhältnis europäischer zu nationalen Gerichten im europäischen Verfassungsverbund*, De Gruyter, Berlijn, 2006, blz. 17 e.v.

36. Op deze regel bestaat niettemin een uitzondering die een onbetwistbare draagwijdte heeft gekregen, namelijk de gevallen waarin de nationale autoriteiten het Unierecht toepassen, zoals thans geformuleerd in het Handvest. De perceptie van de dialectische relatie tussen beide scenario's in termen van regel en uitzondering is mijns inziens thans nog steeds gerechtvaardigd.

37. Daarom moet de door de Unie verleende waarborging van de grondrechten bij de uitoefening van het openbaar gezag door de lidstaten in die gevallen worden onderzocht in termen van *verschuiving* in de zin van de overdraging van de oorspronkelijke verantwoordelijkheid van de staten aan de Unie wat deze waarborging betreft.

38. Stellig verandert de inhoud van het Unierecht door de tijd heen en deze verandering bepaalt onverbiddeijk en rechtmatig de draagwijdte van de uitzondering. Aangezien de term „Verfassungsverbund” zinvol is om de Unie constitutioneel te omschrijven, vormt het beginsel echter structureel een uitzondering op een regel. Ik ben van mening dat het in strijd zou zijn met de bovenstaande basisidee om deze uitzondering aldus op te vatten dat zij een regel kan worden.

39. Bijgevolg ben ik van mening dat de vage grondgedachte dat de lidstaten onderworpen zijn aan het Handvest „wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen”, thans vereist dat de Unierechtspraak een bijkomende inspanning tot rationalisering levert. Deze inspanning is sinds lang vereist en in de rechtsleer zijn verschillende suggesties gedaan.¹²

3. Grondslag: specifiek belang van de Unie

40. Mijns inziens moet de bevoegdheid van de Unie om de grondrechten te waarborgen ten aanzien van de bevoegdheidsuitoefening door de lidstaten bij de toepassing van het Unierecht, worden uitgelegd aan de hand van het bijzondere belang van de Unie dat deze bevoegdheidsuitoefening in overeenstemming is met de opvatting van de grondrechten door de Unie. Het enkele feit dat deze uitoefening uiteindelijk een Unierechtelijke oorsprong heeft, volstaat op zich niet om te spreken van een situatie van „toepassing”.

41. Ik ben van mening dat het uiteindelijk gerechtvaardigd is dat in van tevoren moeilijk te preciseren gevallen het belang van de Unie telt om, zoals gezegd, haar stempel te drukken en haar opvatting van het grondrecht op die van elke lidstaat te laten primeren. Dit belang van de Unie is hoofdzakelijk gebaseerd op de aanwezigheid of zelfs de hoofdrol van het Unierecht in het nationale recht in elk concreet geval. Uiteindelijk gaat het om gevallen waarin de legitimiteit van de Europese *res publica* in het geding kan zijn, en op deze overweging moet passend worden geantwoord.

4. Formulering van argumenten: plaats van categorieën en plaats van casuïstiek

42. Het Hof heeft in wezen als voornaamste taak te motiveren, en in het bijzonder normen voor te stellen ten behoeve van de legitimiteit van elk rechterlijk optreden.

43. Anders gezegd ben ik van mening dat er met betrekking tot de categorie „toepassing van het Unierecht” als grondslag voor de toetsing van de activiteit van de nationale autoriteiten aan de grondrechten, behoefte is aan een rechtspraak die de in de onderhavige zaak aan de orde zijnde veelzijdige problematiek aanvult en uiteindelijk oplost.

¹² — Zie Nusser, J., *Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte*, op. cit.

44. Meer in het bijzonder lijkt het mij onbevredigend dat gewoon wordt aangevoerd of verklaard dat een bepaalde rechtssituatie als „toepassing van het Unierecht” geldt, daar er geen gegeven of factor tot *kwalificatie* van deze situatie is. De voorafgaande overweging komt ten slotte neer op een oproep tot een uitdrukkelijke motivering, althans uitdrukkelijker dan de tot dusver gegeven motivering, van de gevallen waarin de taak en de verantwoordelijkheid om de grondrechten te waarborgen moeten worden verschoven van de staten naar de Unie.

45. Hoewel dit paradoxaal lijkt, ben ik ook van mening dat het onderzoek van de kenmerken van het geval, kortom van de casuïstiek, terzelfder tijd moet worden versterkt. Meer bepaald dient de vaststelling of een bepaald geval moet worden opgevat als een geval van toepassing van het Unierecht, veelal het resultaat te zijn van de afweging van een reeks factoren die vorm geven aan de zaak. Hoe beperkter de indeling in de rechtspraak van de gevallen van verschuiving van verantwoordelijkheid is, hoe meer aandacht de rechter derhalve moet schenken aan de omstandigheden van de zaak.

46. Kortom, bij een typisch open formulering als thans artikel 51, lid 1, van het Handvest moet er mijns inziens een vaststelling zijn die uitgaat van de betekenis ervan. Dit moet in de eerste plaats gebeuren door de verschillende situaties vast te stellen waarin de verschuiving van de waarborging van de grondrechten van de staten naar de Unie in beginsel gerechtvaardigd kan zijn. In de tweede plaats ben ik van mening dat een afweging van de concrete omstandigheden van ieder geval het mogelijk moet maken een definitief oordeel te geven over de toewijzing van de verantwoordelijkheid voor de waarborging, hetzij aan de Unie, hetzij aan de staten.

B – *Antwoord in casu op de bevoegdheidsvraag*

47. Om het bovenstaande op het onderhavige geval toe te passen, moet volgens mij eerst aandacht worden besteed aan het betrokken grondrecht van de Unie en het optreden van de staatsautoriteiten dat hieraan moet worden getoetst, alvorens over te gaan tot de samenhang hiertussen.

1. Betrokken grondrecht

48. Op dit punt stel ik voor de aandacht te richten op een overweging van systematische aard, die echter de redenering kan oriënteren. Men moet in gedachte houden dat het *ne-bis-in-idem* beginsel thans in het Handvest is neergelegd, met name in artikel 50. De codificatie van de grondrechten van de Unie, hoe samenhangend met de andere bestanddelen van artikel 6 VEU ook, heeft bijzondere gevolgen. In het bijzonder maakt het Handvest de „betekenissamenhangen” (*Sinnzusammenhänge*) duidelijk, die in een stelsel van overwegend in de rechtspraak ontwikkelde rechten in zekere mate onderbelicht is.

49. Het stelsel van het Handvest maakt het meer in het bijzonder aanzienlijk moeilijker om te voorzien in een verschillende behandeling van de waarborg van artikel 50 en de talrijke overige materiële en formele waarborgen van de artikelen die titel VI van het Handvest vormen, dat wil zeggen de artikelen 47 tot en met 50, getiteld „Recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht” (artikel 47), „Vermoeden van onschuld en rechten van de verdediging” (artikel 48), „Legaliteitsbeginsel en evenredigheidsbeginsel inzake delicten en straffen” (artikel 49).

2. Bijzonder gebied van de uitoefening van het openbaar gezag: sanctiebevoegdheid

50. Als uitgangspunt geldt dat de zeer vaak als zodanig erkende draagwijdte van de uitoefening van de sanctiebevoegdheid van de lidstaten met het Unierecht als *grondslag*, moeilijk betwistbare aanwijzingen bevat voor het belang van de Unie.

51. Het gaat om een context waarin de uiteindelijke oorsprong van de „sanctiebevoegdheid” van de staten in het Unierecht ligt en waarin de rechtspraak reeds enkele richtsnoeren heeft kunnen geven, zoals ter terechtzitting duidelijk opnieuw naar voren is gebracht. Zo moeten de lidstaten volgens vaste rechtspraak van het Hof hun sanctiebevoegdheid uitoefenen met inachtneming van de algemene beginselen van het Unierecht, waarvan de draagwijdte logischerwijs door het Hof moet worden uitgelegd.¹³ Het valt zonder meer te begrijpen dat deze algemene beginselen thans de grondrechten omvatten zoals die thans in het Handvest zijn opgenomen.

3. Omvang van de verschuiving van de waarborging van het ne-bis-in-idembeginsel van de staten naar de Unie

52. Aldus geformuleerd is de vraag of deze oproep om deze beginselen na te leven bij de uitoefening van de sanctiebevoegdheid moet worden opgevat als de afkondiging van een algemene verschuiving naar de Unierechter van alle in het begin vermelde waarborgen, die samen met het ne-bis-in-idembeginsel titel VI van het Handvest vormen.

53. Mijns inziens vormen de op basis van het Unierecht door de staten opgelegde sancties een begin van legitimatie van de verschuiving van de verantwoordelijkheid voor de waarborging van de rechten. Weliswaar zijn de lidstaten zeer vaak verantwoordelijk gebleven voor de bestraffing van individuele gedragingen die in strijd zijn met het Unierecht, maar dit betekent nog niet dat de Unie er geen belang bij heeft dat deze sanctiebevoegdheid wordt uitgeoefend met inachtneming van de basisbeginselen die ten grondslag liggen aan een rechtsgemeenschap als de Unie.

54. Dit gezegd zijnde, moet het net aangehaalde begin van legitimatie onmisbaar worden aangevuld door en geïntegreerd in een reeks aan de omstandigheden van het geval ontleende argumenten. Anders gezegd, ik ben van mening dat de loutere vaststelling dat een bepaalde uitoefening van de sanctiebevoegdheid door de overheid uiteindelijk is gebaseerd op een bepaling van Unierecht, op zich niet volstaat om de toetsing van grondwettelijke waarborgen die van toepassing zijn op de uitoefening van deze bevoegdheid te verschuiven van de staten naar de Unie.

55. Het bovenstaande brengt mij tot de conclusie dat het uitgangspunt van de vaststelling van de bevoegdheid van het Hof om na te gaan of het ne-bis-in-idembeginsel in casu voldoende is geëerbiedigd, de beoordeling moet zijn van de betrokken materie, de op basis van het Unierecht door de staat opgelegde sancties, welke beoordeling een louter initiële en principiële steun verleent aan een bevestigend antwoord. Niettemin moet een definitief antwoord worden gegeven op basis van een zorgvuldig onderzoek van zowel het aangevoerde grondrecht als de omstandigheden van het geval.

13 — Zie onder meer arresten van 7 juli 1976, *Watson en Belmann* (118/75, Jurispr. blz. 1185); 14 juli 1977, *Sagulo e.a.* (8/77, Jurispr. blz. 1495); 21 september 1989, *Commissie/Griekenland* (68/88, Jurispr. blz. 2965); 10 juli 1990, *Hansen* (C-326/88, Jurispr. blz. I-2911); 2 oktober 1991, *Vandevenne e.a.* (C-7/90, Jurispr. blz. I-4371); 27 februari 1997, *Ebony Maritime en Loten Navigation* (C-177/95, Jurispr. blz. I-1111); 31 maart 2011, *Aurubis Bulgaria* (C-546/09, Jurispr. blz. I-2531), en 9 februari 2012, *Urbán* (C-210/10). Meer specifiek met betrekking tot nationale sancties op grond van Unierichtlijnen, zie onder meer arresten van 12 juli 2001, *Louloudakis* (C-262/99, Jurispr. blz. I-5547); 11 september 2003, *Safalero* (C-13/01, Jurispr. blz. I-8679); 2 oktober 2003, *Grilli* (C-12/02, Jurispr. blz. I-11585); 3 mei 2005, *Berlusconi e.a.* (C-387/02, C-391/02 en C-403/02, Jurispr. blz. I-3565), en 5 juli 2007, *Ntíonik en Pikoulas* (C-430/05, Jurispr. blz. I-5835).

4. Conclusie: een geval dat niet onder de situatie „toepassing van het Unierecht” valt

56. Bovenal roepen de presentatie en de argumentatie van de prejudiciële vraag van de verwijzende rechter zelf bedenkingen op. Als relevante bepalingen van het Unierecht haalt de verwijzingsbeslissing alleen de artikelen 6 VEU en 50 van het Handvest aan, zonder enige vermelding van het Unierecht dat de lidstaat uiteindelijk moet „toepassen”. Nog bedenkelijker is dat de verwijzende rechter verklaart dat het Zweedse recht niet overeenkomstig het Unierecht is vastgesteld of dat het antwoord in ieder geval nuttig kan zijn voor andere gevallen, waarvoor het een zeer goede zaak zou zijn om reeds over een antwoord van het Hof te beschikken.¹⁴

57. Naast de twijfel van de verwijzende rechter zelf, is de wezenlijke vraag in deze zaak de samenhang tussen het Unierecht, in casu ongetwijfeld de btw-richtlijn, en de situatie die in de lidstaat is ontstaan door de daar overheersende opvatting van de draagwijdte van het ne-bis-in-idembeginsel. Men mag immers niet vergeten dat het uitgangspunt van de vaststelling van een belang van de Unie om het grondrecht in casu te waarborgen, de mate van samenhang is tussen het in beginsel „toegepaste” Unierecht en de uitoefening van het openbaar gezag door de staat. Volgens mij is deze samenhang zeer zwak, en hij volstaat in ieder geval niet als grondslag voor een duidelijk identificeerbaar belang van de Unie om dit concrete grondrecht te garanderen ten aanzien van de Unie.

58. In richtlijn 2006/112 kan slechts een gebod tot een effectieve btw-inning worden vastgesteld.¹⁵ Duidelijk is dat in onze samenleving de bestraffing van de niet-naleving van fiscale verplichtingen een conditio sine qua non is voor de doeltreffendheid van de uitoefening van de heffingsbevoegdheid. Als logisch gevolg moet de lidstaat voor de btw-inning gebruikmaken van zijn algemene belastingregeling, met inbegrip van zijn sanctieregeling, evenals van zijn eigen belastingautoriteiten.

59. De wettelijke bepalingen waarop zowel de sanctiebevoegdheid van de overheid als het ius puniendi in de eigenlijke zin van het woord zijn gebaseerd, liggen duidelijk in de lijn van deze logica. In casu wordt immers vervalsing van de door de belastingplichtigen aan het ministerie van Financiën verstrekte gegevens op algemene wijze bestraft als wezenlijke premisse van de genoemde sanctieregeling. Dit onderdeel van het Zweedse belastingstelsel wordt gebruikt voor de btw-inning.

60. Aldus geformuleerd is de vraag of het geval van een rechtstreeks op het Unierecht gebaseerde regelgeving van de staat vergelijkbaar is met het onderhavige geval van het gebruik van het nationale recht ten behoeve van de doelstellingen van het Unierecht, namelijk of beide gevallen vergelijkbaar zijn vanuit het oogpunt van het gekwalificeerde belang van de Unie bij de rechtstreekse en gecentraliseerde waarborging van dit recht.

61. Volgens mij moet in de analyse van deze delicate aangelegenheid het verschil waarneembaar zijn tussen de min of meer nabije „causa” en de loutere „occasio”. Het probleem, voor zover er een is, van de opvatting van de draagwijdte van het ne-bis-in-idembeginsel in het Zweedse recht is een algemeen probleem voor de structuur van het Zweedse strafrecht, en als zodanig volledig onafhankelijk van de btw-inning, waarbij het onderhavige geval van bestraffing van gegevensvervalsing een eenvoudige „occasio” is.

62. Derhalve is de vraag of deze „occasio” tot gevolg moet hebben dat het uiteindelijk de Unierechter is die, met onvermijdelijk algemene gevolgen, de draagwijdte van het ne-bis-in-idembeginsel in de Zweedse rechtsorde bepaalt met voorrang op de uit de grondwettelijke structuren en internationale verplichtingen van Zweden voortvloeiende draagwijdte.

¹⁴ — Zie punt 17 van de verwijzingsbeslissing.

¹⁵ — Zie artikel 273 van richtlijn 2006/112.

63. Volgens mij zou het disproportioneel zijn om uit deze „occasio” een verschuiving van de verdeling van de verantwoordelijkheid voor de waarborging van de grondrechten tussen de Unie en de staten af te leiden. Op dezelfde wijze zou het mij disproportioneel lijken indien kwesties als een passende verdediging, toereikendheid van het bewijs of andere onder titel VI van het Handvest vallende kwesties waren voorgelegd. Kortom, het lijkt gewaagd te stellen dat een bepaling als artikel 273 van richtlijn 2006/112 dient als voorbode van een komende verschuiving van de staten naar de Unie van alle grondwettelijke waarborgen die van toepassing zijn op de uitoefening van de sanctiebevoegdheid van de lidstaten, met inbegrip van de btw-inning.

64. Bijgevolg ben ik van mening dat de door de verwijzende rechter, na afweging van alle omstandigheden van het geval, aan het Hof gestelde vraag niet moet worden aangemerkt als een geval van toepassing van het Unierecht in de zin van artikel 51, lid 1, van het Handvest. Ik geef het Hof bijgevolg in overweging zich onbevoegd te verklaren om te antwoorden op deze vraag.

65. Voor het geval het Hof zich daarentegen bevoegd acht om uitspraak ten gronde te doen, geef ik het Hof voorts subsidiair in overweging te antwoorden op de prejudiciële vragen van het Haparanda tingsrätt.

VI – Prejudiciële vragen

66. De vijf prejudiciële vragen van de nationale rechter kunnen worden herleid tot twee vragen. Zoals ik hierna zal uiteenzetten, spitsen de tweede, de derde, de vierde en de vijfde vraag zich toe op de toepassing van het in artikel 50 van het Handvest neergelegde ne-bis-in-idembeginsel op situaties van door de lidstaten opgelegde dubbele administratieve en strafrechtelijke sancties. De eerste prejudiciële vraag, die als laatste moet worden beantwoord, heeft betrekking op de door het Zweedse hooggerechtshof opgelegde voorwaarden voor de toepassing van het EVRM en het Handvest voor de gerechten van dat land.

A – Tweede, derde, vierde en vijfde prejudiciële vraag

1. Herformulering en ontvankelijkheid

67. Zoals ik zojuist heb gesteld, hebben de tweede, de derde, de vierde en de vijfde prejudiciële vraag van het Haparanda tingsrätt betrekking op de uitlegging van artikel 50 van het Handvest. In het bijzonder heeft de tweede vraag betrekking op de kwalificatie van dezelfde feiten in verband met het ne-bis-in-idembeginsel, dat wil zeggen op de vaststelling dat meermaals uitspraak wordt gedaan over dezelfde gedragingen. De derde en de vierde vraag zijn gericht op het procedurele aspect van het ne-bis-in-idembeginsel, dat bestaat in een verbod van een dubbele procedure. De vijfde vraag is eerder hypothetisch geformuleerd, want als referentieparameter heeft zij betrekking op een nationale regeling als alternatief voor de in Zweden geldende regeling.

68. Mijns inziens kunnen de tweede, de derde en de vierde prejudiciële vraag samen worden beantwoord. De drie vragen hebben betrekking op verschillende bestanddelen van eenzelfde grondrecht, waarbij ik hierna zal stilstaan, maar steeds als integrerend onderdeel van het ne-bis-in-idembeginsel. Kortom, de verwijzende rechter wenst te vernemen of dit beginsel, zoals het is neergelegd in artikel 50 van het Handvest, zich ertegen verzet dat een staat, wanneer hij het Unierecht toepast, een dubbele administratieve en strafrechtelijke sanctie oplegt voor dezelfde feiten.

69. De vijfde vraag is daarentegen niet-ontvankelijk. De verwijzende rechter vraagt of de Zweedse regeling verenigbaar is met artikel 50 van het Handvest, gelet op een hypothetische alternatieve regeling voor prejudiciële vragen in strafzaken (die thans niet bestaat in Zweden). De beantwoording van deze vraag zou het Hof ertoe brengen om zich indirect uit te spreken over een nationale

maatregel die niet bestaat in de Zweedse rechtsorde. Het hypothetische karakter van de vraag zou leiden tot een beslissing van het Hof die meer een advies dan een prejudiciële uitleggingsbeslissing is, hetgeen de rechtspraak herhaaldelijk heeft uitgesloten.¹⁶ Ik geef het Hof dan ook in overweging de vijfde vraag niet-ontvankelijk te verklaren.

2. Analyse van de tweede, de derde en de vierde prejudiciële vraag

70. De door het Haparanda tingsrätt gestelde vraag is bijzonder complex en is niet minder delicaat dan de hierboven behandelde kwestie. Enerzijds is de dubbele administratieve en strafrechtelijke sanctie een wijdverbreide praktijk in de lidstaten, vooral op gebieden als fiscaliteit, milieubeleid of openbare veiligheid. Niettemin verschilt de wijze waarop sancties worden gecumuleerd enorm tussen de rechtsorden en zij vertoont specifieke kenmerken die eigen zijn aan iedere lidstaat. In de meeste gevallen worden dergelijke specifieke regelingen ingesteld om de gevolgen van een dubbele strafreactie van de overheid te verzachten. Anderzijds heeft het EHRM, zoals wij hieronder zullen zien, onlangs dienaangaande uitspraak gedaan en bevestigd dat dergelijke praktijken, anders dan aanvankelijk het geval leek, het grondrecht op het in artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het EVRM neergelegde ne-bis-in-idembeginsel schenden. Niettemin hebben niet alle lidstaten dit artikel bekrachtigd, en in andere gevallen hebben zij met betrekking tot deze bepaling voorbehouden gemaakt of interpretatieve verklaringen afgelegd. Als gevolg daarvan wordt de opdracht om het Handvest uit te leggen in het licht van het EVRM en de rechtspraak van het EHRM (artikel 52, lid 3, van het Handvest) om zo te zeggen asymmetrisch en brengt het aanzienlijke problemen met zich mee bij de toepassing ervan in casu.

a) Artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het EVRM en rechtspraak van het EHRM dienaangaande

i) Ondertekening en ratificatie van artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het EVRM

71. Het ne-bis-in-idembeginsel maakte niet van meet af aan uitdrukkelijk deel uit van het EVRM. Zoals bekend is het in het EVRM opgenomen door middel van Protocol nr. 7 erbij, dat op 22 november 1984 ter ondertekening is opengesteld en op 1 november 1988 in werking is getreden. Naast andere rechten bevat artikel 4 de ne-bis-in-idemwaarborg, dat volgens de toelichtingen op het Protocol van de Raad van Europa tot doel heeft om het beginsel te formuleren dat niemand in een strafprocedure mag worden berecht voor een misdrijf waarvoor hij tevoren reeds is veroordeeld of waarvan hij reeds is vrijgesproken bij een in kracht van gewijsde gegaan arrest.

72. In tegenstelling tot andere EVRM-rechten is het in artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het EVRM bedoelde recht niet unaniem aanvaard door de staten die partij zijn bij het EVRM, waaronder verschillende lidstaten van de Unie. Op de datum van lezing van deze conclusie is Protocol nr. 7 nog niet bekrachtigd door Duitsland, België, Nederland en het Verenigd Koninkrijk. Van de staten die dit Protocol wel hebben bekrachtigd, heeft Frankrijk een voorbehoud gemaakt bij artikel 4 ervan en de

16 — Zie onder meer reeds aangehaald arrest Schmidberger, punt 32, en arresten van 8 september 2009, Budějovický Budvar (C-478/07, Jurispr. blz. I-7721, punt 64), en 11 maart 2010, Attanasio Group (C-384/08, Jurispr. blz. I-2055, punt 28).

toepassing beperkt tot uitsluitend strafrechtelijke feiten.¹⁷ Voorts hebben Duitsland, Oostenrijk, Italië en Portugal bij de ondertekening verschillende verklaringen afgelegd die wijzen op dezelfde omstandigheid, namelijk de beperkte draagwijdte van artikel 4 van Protocol nr. 7, dat uitsluitend bescherming biedt tegen de dubbele „strafrechtelijke” sanctie in de zin van het nationale recht.¹⁸

73. Uit het voorgaande blijkt duidelijk en uitdrukkelijk dat de lidstaten van de Unie het grondig oneens zijn over de problemen die de dubbele administratieve en strafrechtelijke sanctie met zich meebrengt. Het problematische karakter van de context blijkt nog meer uit de onderhandelingen over de toekomstige toetreding van de Unie tot het EVRM, tijdens welke de lidstaten en de Unie hebben besloten de Protocollen bij het EVRM, waaronder het in casu aan de orde zijnde Protocol, voorlopig buiten toepassing te laten.¹⁹

74. Dit ontbreken van overeenstemming is het gevolg van het belang van administratieve sanctie-instrumenten in een groot aantal lidstaten en de bijzondere betekenis die in deze lidstaten wordt toegekend aan zowel de strafrechtelijke procedure als de strafsancie. De staten willen geen afstand doen van de efficiëntie die kenmerkend is voor de administratieve sanctie, in het bijzonder in sectoren waarin de overheid zich interesseert voor de waarborging van een strikte naleving van de wetgeving, zoals het fiscale recht of de openbare veiligheid. Voorts brengen de uitzonderlijkheid van strafrechtelijk ingrijpen en de waarborgen voor de verdachte tijdens de procedure de staten ertoe om zich een beoordelingsvrijheid voor te behouden met betrekking tot de strafbaarstelling van gedragingen. Dit dubbele belang om er een dubbele, namelijk een administratieve en strafrechtelijke, sanctiebevoegdheid op na te houden, verklaart waarom thans een groot aantal lidstaten op een of andere wijze weigeren om zich te onderwerpen aan de rechtspraak van het EHRM, die, zoals ik thans zal onderzoeken, in die zin is geëvolueerd dat zij deze tweeledigheid nagenoeg uitsluit.

ii) Rechtspraak van het EHRM met betrekking tot artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het EVRM

75. De behandeling van de gevallen van een dubbele administratieve en strafrechtelijke sanctie in het EVRM-stelsel is aanzienlijk geëvolueerd sinds de inwerkingtreding van Protocol nr. 7 en omvat drie bestanddelen, die ik nu zal onderzoeken: de definitie van een strafrechtelijke procedure, de gelijkheid van kenmerkende gedragingen en de dubbele beschuldiging.

76. In de eerste plaats heeft het EHRM de term „strafrechtelijke procedure” vroeg uitgelegd aan de hand van de zogeheten „Engel-criteria” teneinde de waarborgen van de artikelen 6 en 7 van het EVRM uit te breiden tot formeel als administratieve sancties aangemerkte sancties van de overheid.²⁰ Zoals bekend hanteert het EHRM sedert het arrest Engel drie criteria om te bepalen of een bepaalde sanctie een strafrechtelijke sanctie is in de zin van de artikelen 6 en 7 EVRM, namelijk de kwalificatie van de inbreuk in het nationale recht, de aard van de inbreuk en de zwaarte van de sanctie voor de

17 — Het voorbehoud van 17 februari 1986 luidt: „Le Gouvernement de la République française déclare que seules les infractions relevant en droit français de la compétence des tribunaux statuant en matière pénale doivent être regardées comme des infractions au sens des articles 2 à 4 du présent Protocole.”

18 — Deze verklaringen zijn, op enkele variaties na, vrijwel op dezelfde wijze geformuleerd als het Franse voorbehoud. Niettemin zij erop gewezen dat het EHRM in de zaak Gradinger/Oostenrijk de ongeldigheid heeft vastgesteld van de Oostenrijkse verklaring inzake artikel 4 van Protocol nr. 7 van het EVRM (punten 49-51), zij het om formele redenen en overeenkomstig de rechtspraak in de bekende zaak Belilos/Zwitserland. Zie hierover Cameron, I., en Horn, F., „Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case”, *German Yearbook of International Law*, 33, 1990 en Cohen-Jonathan, G., „Les réserves à la Convention européenne des droits de l’homme”, *Revue générale de droit international public*, T. XCIII, 1989.

19 — Zie het verslag van het Comité van Ministers over de uitwerking van rechtsinstrumenten met het oog op de toetreding van de Europese Unie tot het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens van 14 oktober 2011, CDDH(2011)009, blz. 17, punten 19 e.v.

20 — EHRM, arrest Engel e.a./Nederland van 8 juni 1976 (série A, nr. 22, punt 82).

overtreder.²¹ Deze voorschriften zijn toegepast op fiscale heffingen, met inbegrip van de heffing als bedoeld in het hier aan de orde zijnde Zweedse recht²², en het EHRM heeft bevestigd dat dergelijke maatregelen behoren tot de categorie „strafrechtelijke” sanctie in de zin van de artikelen 6 en 7 EVRM en, bij uitbreiding, van artikel 4 van Protocol nr. 7 erbij.²³

77. In de tweede plaats, en reeds rechtstreeks met betrekking tot het ne-bis-in-idembeginsel, heeft de rechtspraak van het EHRM, na aanvankelijke aarzelingen, bevestigd dat het verbod van dubbele bestraffing de bestraffing betreft van dezelfde feiten, en niet van een gedraging die op dezelfde manier wordt gekwalificeerd door de regels die de inbreuken definiëren. Terwijl deze tweede aanpak, die duidelijk formalistisch is en de draagwijdte van artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het EVRM beperkt, te zien is in verschillende arresten van na de inwerkintreding ervan²⁴, heeft de Grote kamer van het EHRM in 2009 de eerste aanpak bevestigd in het arrest Zolotukhin/Rusland.²⁵ In die zaak heeft het EHRM onomwonden vastgesteld dat artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het EVRM aldus moet worden opgevat dat het iedere tenlastelegging van een tweede inbreuk verbiedt wanneer die is gebaseerd op feiten die gelijk of wezenlijk gelijk zijn aan de feiten waarop een andere inbreuk is gebaseerd.²⁶ Aldus onderschrijft het EHRM een uitlegging van het tweeledige verwijt in overeenstemming met de door het Hof in de rechtspraak betreffende artikel 54 van de Schengen-uitvoeringsovereenkomst ontwikkelde uitlegging.²⁷

78. In de derde en laatste plaats constateert het EHRM met betrekking tot het procedurele aspect van het ne-bis-in-idembeginsel, dat vaak ook wordt aangemerkt als het verbod van dubbele bestraffing, dat na de vaststelling van een sanctie voor dezelfde feiten elke nieuwe procedure is verboden, vooropgesteld dat de eerste sanctie definitief is geworden.²⁸ Deze conclusie geldt voor gevallen waarin de eerste sanctie een administratieve sanctie is en de tweede een strafrechtelijke sanctie²⁹, maar ook voor gevallen waarin de gebeurtenissen elkaar net andersom opvolgen.³⁰ Ten slotte heeft het EHRM na de indiening van het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing het feit dat de eerste sanctie in mindering is gebracht op de tweede sanctie om de dubbele sanctie te verzachten, irrelevant verklaard.³¹

79. Kortom, uit de ontwikkeling van de rechtspraak van het EHRM blijkt dat artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het EVRM zich thans verzet tegen maatregelen die bestaan in een dubbele administratieve en strafrechtelijke sanctie voor dezelfde feiten, en aldus de inleiding van een tweede, administratieve of strafrechtelijke, procedure belet wanneer de eerste sanctie reeds definitief is geworden. Bij de huidige stand van de rechtspraak, vooral na de arresten van het EHRM vanaf het arrest Zolotukhin/Rusland,

21 — Zie onder meer EHRM, arresten Öztürk/Duitsland van 21 februari 1984 (série A, nr. 73); Lauko/Slowakije van 2 september 1998 (*Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI) en Jussila/Finland van 23 november 2006 (nr. 73053/01, *Recueil des arrêts et décisions* 2006-XIV). De laatste twee criteria zijn alternatieve criteria, maar het EHRM kan ze naargelang van de omstandigheden van het geval cumulatief beoordelen.

22 — Zie EHRM, arresten Västberga Taxi Aktiebolag en Vulic/Zweden van 23 juli 2002 (nr. 36985/97) en Janosevic/Zweden van 23 juli 2002 (*Recueil des arrêts et décisions* 2002-VII).

23 — Zie EHRM, arrest Zolotukhin/Rusland van 10 februari 2009 (nr. 14939/03).

24 — Zie EHRM, arresten Oliveira/Zwitserland van 30 juli 1998 (*Recueil des arrêts et décisions* 1998-V, nr. 83); Franz Fischer/Oostenrijk van 29 mei 2001 (nr. 37950/97); Sailer/Oostenrijk van 6 juni 2002 (nr. 38237/97), en Ongun/Turkije van 23 juni 2009 (nr. 15737/02).

25 — Arrest aangehaald in voetnoot 23.

26 — Reeds aangehaald arrest Zolotukhin, punten 82-84.

27 — Zie onder meer arresten van 11 februari 2003, Gözütok en Brügge (C-187/01 en C-385/01, Jurispr. blz. I-1345); 10 maart 2005, Miraglia (C-469/03, Jurispr. blz. I-2009); 9 maart 2006, Van Esbroeck (C-436/04, Jurispr. blz. I-2333); 28 september 2006, Van Straaten (C-150/05, Jurispr. blz. I-9327) en Gasparini e.a. (C-467/04, Jurispr. blz. I-9199), en 11 december 2008, Bourquain (C-297/07, Jurispr. blz. I-9425).

28 — Zie EHRM, reeds aangehaalde arresten Franz Fischer, punt 22, en Gradinger, punt 53, en arrest Nitikin/Rusland van 2 november 2006 (nr. 15969/02), punt 37.

29 — Reeds aangehaald arrest Zolotukhin.

30 — EHRM, arrest Ruotsalainen/Finland van 16 juni 2009 (nr. 13079/03).

31 — EHRM, arrest Tomasovic/Kroatië van 18 oktober 2011 (nr. 53785/09), in strijd met het aanvankelijk bepaalde in het arrest Oliveira/Zwitserland, waarvan de oplossing, waarop hevige kritiek is geuit, thans lijkt te zijn verlaten. Zie dienaangaande Carpio Briz, D., „Europeización y reconstitución del *non bis in idem*”, *Revista General de Derecho Penal*, nr. 14, 2010, Iustel, Madrid.

is het bestaan vastgesteld van een beslissende rechtsleer vanuit Straatsburg. In beginsel zou deze rechtsleer de verwijzende rechter gegevens moeten verstrekken die vanuit het oogpunt van het EVRM meer dan voldoende zijn voor de beslechting van het geschil tussen Åkerberg Fransson en de Zweedse Staat.

80. De problemen in de onderhavige zaak eindigen hier echter niet, maar beginnen hier eerder. De gelijkstelling van artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het EVRM met het Handvest waarvan de verwijzende rechter lijkt uit te gaan, doet immers, zoals reeds aangekondigd, ernstige problemen rijzen.

b) Ne-bis-in-idembeginsel in het Unierecht: artikel 50 van het Handvest en de uitlegging ervan in het licht van artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het EVRM

i) Autonome uitlegging van artikel 50 van het Handvest en grenzen aan de uitlegging in het licht van het EVRM

81. Artikel 52, lid 3, van het Handvest bepaalt dat de inhoud en draagwijdte van bij dit Handvest vastgestelde rechten die corresponderen met de door het EVRM gegarandeerde rechten „dezelfde [zijn] als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend”.

82. Zoals ik hierna zal uiteenzetten, doet de onderhavige zaak een niet eerder behandelde vraag rijzen die bepalend is voor zowel de draagwijdte van het gebod van artikel 52, lid 3, van het Handvest als de verklaring van de EVRM-rechten tot algemene beginselen van het Unierecht. Ondanks het feit dat in artikel 50 van het Handvest een recht is neergelegd dat overeenkomt met het in artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het EVRM bedoelde recht³², is het zo dat het in de onderhavige procedure aan de orde zijnde aspect van het ne-bis-in-idembeginsel verre van wijdverbreid en bestendig is in de staten die partij zijn bij het EVRM. Zoals ik in punt 72 van deze conclusie heb uiteengezet, heeft een groot aantal lidstaten Protocol nr. 7 bij het EVRM niet bekrachtigd of hebben zij specifiek met betrekking tot artikel 4 ervan voorbehouden gemaakt of verklaringen afgelegd om de uitbreiding ervan tot administratieve sancties te vermijden.

83. Zoals ik reeds heb opgemerkt, voorzien de staten van de Unie steevast, hoewel in uiteenlopende mate, in een sanctiebevoegdheid voor de overheid. In een groot aantal lidstaten is deze bevoegdheid verenigbaar met het *ius puniendi* en kan dit resulteren in een dubbele administratieve en strafrechtelijke sanctie. Dat betekent evenwel geenszins dat de lidstaten die een dubbele sanctie toestaan, dit volledig discretionair doen. Integendeel, in de meeste gevallen hebben de staten die beschikken over dubbele sanctie-instrumenten voorzien in een of andere methode ter voorkoming van een te strenge sanctie.³³ Aldus heeft in Frankrijk de Conseil constitutionnel geoordeeld dat de som van beide sancties niet hoger mag zijn dan de voor elke inbreuk voorziene zwaarste sanctie.³⁴ De Duitse rechtspraak past geval per geval een evenredigheids criterium toe om te voorkomen dat de som van de sancties buitensporig wordt.³⁵ Andere staten hebben voorzien in een regeling voor prejudiciële vragen in strafzaken volgens welke de administratieve rechter de behandeling van de zaak moet schorsen in

32 — Dit wordt bevestigd door de toelichting die is opgesteld om richting te geven aan de uitlegging van het Handvest, waarmee op grond van artikel 52, lid 7, van het Handvest door alle rechterlijke instanties rekening moet worden gehouden. Voorts bepaalt de toelichting op artikel 50: „Wat de in artikel 4 van het Zevende Protocol [bij het EVRM] bedoelde situaties betreft, namelijk de toepassing van het beginsel binnen de rechtsmacht van dezelfde lidstaat, heeft het gewaarborgde recht dezelfde inhoud en reikwijdte als het overeenkomstige recht van het EVRM.”

33 — Zie de vergelijkende analyse van Moderne, F., „La sanction administrative. Éléments d'analyse comparative”, *Revue française de droit administratif*, nr. 3, 2002.

34 — Zie arresten van de Conseil constitutionnel van 28 juli 1989, nr. 89-260 DC, Loi relative à la sécurité et à la transparence des marchés financiers, punt 16; 30 december 1997, nr. 97-395 DC, Loi des finances pour 1998, punt 41. Zie over deze rechtspraak Gutmann, D., „Sanctions fiscales et Constitution”, *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, nr. 33, 2011.

35 — Zie bijvoorbeeld het arrest van het OLG Celle van 6 augustus 1970, 1Ss 164/70.

afwachting van de definitieve strafrechtelijke beslissing.³⁶ Het Unierecht voorziet ook in een dergelijke oplossing, bijvoorbeeld in artikel 6 van verordening (EG, Euratom) nr. 2988/95 van de Raad van 18 december 1995 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen.³⁷ In andere rechtsorden, zoals in de Zweedse rechtsorde het geval lijkt te zijn, kan de strafrechter bij wie de tweede procedure is ingeleid het bedrag van de administratieve sanctie aftrekken van dat van de strafrechtelijke sanctie.

84. Derhalve ben ik van mening dat de afkondiging van artikel 52, lid 3, van het Handvest noodzakelijkerwijs eigen kenmerken verwerft bij de projectie ervan op het ne-bis-in-idembeginsel. Het ne-bis-in-idembeginsel wordt door het EVRM, om de term van artikel 6, lid 3, VEU te gebruiken, immers niet werkelijk op dezelfde wijze „gewaarborgd” als de kerninhoud van het EVRM, die geldt voor alle staten die partij zijn bij het EVRM. Ik ben van mening dat het EVRM, waarnaar in het primaire recht van de Unie wordt verwezen, het EVRM *als zodanig* is, dat wil zeggen de combinatie van dwingende bepalingen en in zekere mate niet-dwingende bepalingen. Aan dit gegeven mag niet worden voorbijgegaan bij de uitlegging van de verwijzingen naar het EVRM in het primaire recht van de Unie.

85. Gelet op een en ander ben ik van mening dat de opdracht om het Handvest uit te leggen in het licht van het EVRM moet worden genuanceerd wanneer de lidstaten het betrokken grondrecht, of een aspect ervan (zoals de toepasselijkheid van artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het EVRM op de dubbele administratieve en strafrechtelijke sanctie), niet volledig hebben geïntegreerd. En ofschoon het recht en de rechtspraak van het EHRM over dit grondrecht in dergelijke omstandigheden een bron van inspiratie vormen voor het Unierecht, ben ik van mening dat de verplichting om het door het Handvest geboden beschermingsniveau gelijk te trekken met het door het EVRM geboden beschermingsniveau niet doeltreffend is.

86. Kortom, in de onderhavige zaak wordt de aandacht gevestigd op de situatie waarin het ontbreken van een consensus over een EVRM-recht botst met de wijdverbreide en ingewortelde stelsels van een dubbele administratieve en strafrechtelijke sanctie in de lidstaten. Deze wijdverbreide en ingewortelde dubbele administratieve en strafrechtelijke sanctie kan zelfs worden beschouwd als een constitutionele traditie die de lidstaten gemeen hebben.

87. Derhalve ben ik van mening dat artikel 50 van het Handvest gedeeltelijk autonoom moet worden uitgelegd.³⁸ Natuurlijk moet rekening worden gehouden met de huidige stand van de rechtspraak van het EHRM, maar de door het Hof nageleefde beschermingsdrempel moet het resultaat zijn van een autonome uitlegging die uitsluitend is gebaseerd op de formulering en de draagwijdte van voornoemd artikel 50.

36 — Dit is bijvoorbeeld het geval voor Spanje, waar artikel 7 van Real Decreto 1398/1993 betreffende de sanctiebevoegdheid van de overheid bepaalt dat de strafrechtelijke procedure voorrang heeft op de administratieve strafprocedure. Zie dienaangaande Queralt Jiménez, A., *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, blz. 263 e.v. en Beltrán de Felipe, M., en Puerta Seguido, F., „Perplejidades acerca de los vaivenes en la jurisprudencia constitucional sobre el „ne bis in idem””, *Revista española de derecho constitucional*, nr. 71, 2004.

37 — Artikel 6, lid 1, voorziet in de mogelijkheid om de administratieve procedure te schorsen indien met betrekking tot dezelfde feiten een strafprocedure is ingesteld. Voorts voegt lid 3 hieraan toe dat wanneer „de strafprocedure is beëindigd, [...] de geschorste administratieve procedure [wordt] hervat voor zover de algemene rechtsbeginselen zich daar niet tegen verzetten” (cursivering van mij).

38 — Zie in die zin Burgorgue-Larsen, L., „Les interactions normatives en matière de droits fondamentaux”, in Burgorgue-Larsen, Dubout, E., Maitrot de la Motte, A., en Touzé, S., *Les interactions normatives. Droit de l'Union européenne et droit international*, Pedone, 2012, Parijs, blz. 372 en 373.

ii) Artikel 50 van het Handvest en dubbele administratieve en strafrechtelijke sanctie

88. Het ne-bis-in-idembeginsel is diepgeworteld in het Unierecht. Voordat het in de Schengenovereenkomst en het kaderbesluit betreffende het Europees aanhoudingsbevel werd bevestigd als begrenzing van de uitoefening van het ius puniendi van de lidstaten, zelfs vóór de inwerkingtreding van Protocol nr. 7 bij het EVRM, werd het beginsel in de rechtspraak van het Hof toegepast op het gebied van het mededingingsrecht en Europese ambtenarenzaken.³⁹ In zijn conclusie in de zaak Gözütok en Brügge heeft advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer een gedetailleerde beschrijving gegeven van het beginsel in de historische ontwikkeling van het Unierecht⁴⁰, net als advocaat-generaal Kokott meer recent heeft gedaan in haar conclusie in de zaak Toshiba Corporation e.a.⁴¹ Ik zal niet stilstaan bij deze kwestie en zal mij er dan ook toe beperken naar beide teksten te verwijzen.

89. Bij de huidige stand van de rechtspraak past het Hof het ne-bis-in-idembeginsel, op enkele hierna vermelde voorbehouden na, op eerder uniforme wijze toe.⁴²

90. Als uitgangspunt is het begrip „sanctie” door de rechtspraak, in overeenstemming met de reeds aangehaalde Engel-leer van het EHRM, op extensieve wijze uitgelegd om de door de Commissie op het gebied van mededinging opgelegde sancties onder deze rechtspraak te laten vallen.⁴³ Vanuit dit gezichtspunt, en in overeenstemming met de rechtspraak van het EHRM, moet een fiscale heffing die is vastgesteld ter handhaving van het Unierecht worden beschouwd als een materieel „strafrechtelijke” sanctie.

91. Voorts zijn de essentiële bestanddelen aan de basis van de dubbele sanctie in de rechtspraak van het Hof, op enkele uitzonderingen na, ook op beschermende wijze uitgelegd. Bij de uitlegging van artikel 54 van de Schengen-uitvoeringsovereenkomst en het kaderbesluit betreffende het Europees aanhoudingsbevel heeft het Hof geoordeeld dat de door het ne-bis-in-idembeginsel vereiste gelijkheid betrekking heeft op „dezelfde feiten” en niet op dezelfde soorten inbreuken of dezelfde beschermde rechtsbelangen.⁴⁴ De context van het onderhavige geval betreft de uitvoering van het Unierecht in de nationale rechtsorde, wat precies de context is van de meest brede opvatting van het ne-bis-in-idembeginsel. Derhalve ben ik van mening dat een geval als het onderhavige ook op die manier moet worden behandeld. Sedert het reeds aangehaalde arrest Zolotukhin heeft het EHRM hier ook voor gekozen.

92. Uiteindelijk rest dus alleen de vraag of de omstandigheid dat voordien reeds een administratieve strafprocedure heeft plaatsgevonden die tot een definitieve veroordeling heeft geleid, al dan niet in de weg staat aan de inleiding van een strafrechtelijke procedure en een eventuele strafrechtelijke veroordeling door de lidstaten.

39 — Zie de vroege arresten van 5 mei 1966, Gutmann/Commissie van de EGA (18/65 en 35/65, Jurispr. blz. 149), inzake ambtenarenzaken, en 15 juli 1970, Boehringer Mannheim/Commissie (45/69, Jurispr. blz. 769), inzake mededinging.

40 — Conclusie van 19 september 2002 in de zaak Gözütok en Brügge, arrest reeds aangehaald, punten 47 e.v.

41 — Conclusie van 8 september 2011 in de zaak Toshiba Corporation e.a. (arrest van 14 februari 2012, C-17/10), punten 96 e.v.

42 — Zie van Bockel, B., *The Ne Bis in Idem Principle in EU Law*, Kluwer, Den Haag, 2010, blz. 205 e.v.

43 — Zie dienaangaande de gedetailleerde analyse van deze kwestie van advocaat-generaal Kokott in haar conclusie van 15 december 2011 in de zaak Bonda (arrest van 5 juni 2012, C-489/10), punten 32 e.v. Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Sharpston van 10 februari 2011 in de zaak KME Germany e.a./Commissie (arrest van 8 december 2011, C-272/09 P, Jurispr. blz. I-12789), punt 64; de conclusie van advocaat-generaal Bot van 26 oktober 2010 in de zaken ArcelorMittal Luxembourg/Commissie en Commissie/ArcelorMittal Luxembourg e.a. (C-201/09 P en C-216/09 P, Jurispr. 2011, blz. I-2239), punt 41, en ThyssenKrupp Nirosta/Commissie (C-352/09 P, Jurispr. 2011, blz. I-2359), punt 49; en de conclusie van advocaat-generaal Kokott van 3 juli 2007 in de zaak ETI e.a. (C-280/06, Jurispr. blz. I-10893), punt 71.

44 — Zie reeds aangehaalde arresten Van Esbroeck, punten 27, 32 en 36, en Van Straaten, punten 41, 47 en 48, en arrest van 16 november 2010, Mantello (C-261/09, Jurispr. blz. I-11477), punt 39. Deze benadering wijkt echter af van de benadering die wordt toegepast op het gebied van mededinging, waar het Hof nog steeds de drievoudige voorwaarde stelt dat de feiten, de overtreder en het beschermde rechtsbelang dezelfde zijn. Zie onder meer arrest van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie, (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123), punt 338, en reeds aangehaald arrest Toshiba Corporation e.a., punten 97 en 98. Zie dienaangaande ook de kritiek van advocaat-generaal Kokott op deze bijzondere mededingingsregeling in haar in voetnoot 41 aangehaalde conclusie in de zaak Toshiba Corporation e.a.

93. Met betrekking tot de aldus samengevatte vraag, met de noodzakelijke precisering die ik zal toevoegen, ben ik van mening dat artikel 50 van het Handvest thans niet impliceert dat een eerder opgelegde definitieve administratieve sanctie de inleiding van een strafrechtelijke procedure en een eventuele veroordeling definitief onmogelijk maakt. De precisering die ik zal toevoegen is dat de strafrechter op grond van het willekeurverbod, dat onlosmakelijk is verbonden met het beginsel van de rechtsstaat (artikel 2 VEU), in de nationale rechtsorde de mogelijkheid moet hebben om op de een of andere manier rekening te houden met een eerder opgelegde administratieve sanctie om de strafrechtelijke sanctie te verlichten.

94. Enerzijds wijst niets in artikel 50 van het Handvest als zodanig erop dat het de bedoeling was om elk geval van samenloop van de sanctiebevoegdheid van de overheid en van de strafrechter voor dezelfde gedraging te verbieden. Zo moet worden gewezen op de nadruk op het adjectief „strafrechtelijk” in artikel 50 van het Handvest, in tegenstelling tot in artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het EVRM. Dit is zowel het geval in het opschrift boven de respectieve artikelen als in de verwijzing naar het in kracht van gewijsde gegane arrest, dat in artikel 50 van het Handvest – anders dan in artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het EVRM – als „strafrechtelijk” wordt aangemerkt. Dit verschil kan als relevant worden beschouwd, aangezien de bepaling in het Handvest vele jaren na die in het Protocol is opgesteld.

95. Anderzijds beletten het evenredigheidsbeginsel, en in ieder geval het willekeurverbod, dat voortvloeit uit het beginsel van de rechtsstaat, dat behoort tot de gemeenschappelijke constitutionele tradities⁴⁵, echter de uitoefening van de rechtsmacht in strafzaken die volledig voorbijgaat aan de omstandigheid dat voor de voorgelegde feiten reeds een administratieve sanctie is opgelegd.

96. Ik ben derhalve van mening dat artikel 50 van het Handvest aldus moet worden uitgelegd dat het de lidstaten niet belet een strafrechtelijke procedure in te leiden voor dezelfde feiten waarvoor reeds een definitieve administratieve sanctie is opgelegd, voor zover de strafrechter rekening kan houden met een eerder opgelegde administratieve sanctie om de door hem op te leggen straf te verlichten.

c) Toepassing in casu van artikel 50 van het Handvest

97. Op dit punt ben ik, in overeenstemming met het hiervoor overwogene, van mening dat bij de huidige stand van het Unierecht slechts moet worden onderzocht of de strafrechter naar nationaal recht rekening kan houden met een eerder opgelegde definitieve administratieve sanctie om een eindresultaat te vermijden dat buitensporig is en in ieder geval in strijd is met het willekeurverbod dat inherent is aan de rechtsstaat.

98. Blijkens het dossier heeft Åkerberg Fransson de hem door het Skatteverk opgelegde administratieve geldboeten te zijner tijd betaald en zijn deze beslissingen in kracht van gewijsde gegaan.

99. Voorts loopt, zoals de vertegenwoordiger van Åkerberg Fransson ter terechtzitting heeft verklaard, thans tegen zijn lastgever een strafrechtelijke procedure, waarbij hij op grond van §§ 2 en 4 van de skattebrottslag kan worden veroordeeld tot zes jaar gevangenisstraf.

100. Uit het dossier blijkt niet dat de Zweedse wettelijke regeling uitdrukkelijk voorziet in een compensatieregeling, maar in de verwijzingsbeslissing wordt erop gewezen dat de Zweedse rechter „bij de strafoplegging rekening moet houden met de voorheen opgelegde belastingtoeslag”.

45 — Zie Bingham, T., *The Rule of Law*, Allen Lane, Londen, 2010, blz. 66 e.v.

101. Derhalve staat het aan de verwijzende rechter, en niet aan het Hof, om de specifieke kenmerken te beoordelen van de compensatieregeling waarin het Zweedse recht voorziet, hetzij in de wetgeving, hetzij in de rechtspraak. Indien het gaat om een compensatieregeling die het mogelijk maakt om rekening te houden met de eerste sanctie, zodat de tweede sanctie wordt verlicht, is het organiseren van een tweede procedure mijns inziens niet in strijd met artikel 50 van het Handvest. Indien het in de Zweedse rechtsorde toegepaste criterium daarentegen geen compensatie in de bovengenoemde zin mogelijk maakt, waardoor het mogelijk blijft dat Åkerberg Fransson blootgesteld blijft aan een tweede sanctie, ben ik van mening dat artikel 50 van het Handvest is geschonden.

B – Eerste prejudiciële vraag

102. Met de eerste prejudiciële vraag legt het Haparanda tingsrätt het Hof zijn twijfels voor over de verenigbaarheid met het Unierecht van een criterium waarin is voorzien in het Zweedse recht, met name in de rechtspraak van het Zweedse hooggerechtshof, volgens hetwelk een Zweedse bepaling die in strijd is met de in het Handvest en het EVRM opgenomen rechten slechts buiten toepassing kan worden gelaten indien hiervoor een „duidelijke grondslag” bestaat in het Handvest, het EVRM en de rechtspraak van het EHRM.

103. De vraag, zoals zij door de verwijzende rechter is geformuleerd, heeft betrekking op twee verschillende situaties: in de eerste plaats de verenigbaarheid met het Unierecht van een criterium voor de toepassing van het EVRM als internationale overeenkomst waarvan de rechten *deel uitmaken* van de rechtsorde van de Unie (artikel 6, lid 3, VEU). In de tweede plaats wordt het Hof verzocht zich uit te spreken over de verenigbaarheid met het Unierecht van dit criterium bij de uitbreiding ervan tot de toepassing van het Handvest en derhalve tot het Unierecht.

1. „Duidelijke grondslag” als criterium voor de toepassing van het EVRM door de nationale rechter

104. Het Haparanda tingsrätt vermeldde rechtspraak van het Zweedse hooggerechtshof volgens welke een met het EVRM onverenigbare Zweedse bepaling slechts buiten toepassing kan worden gelaten, indien daartoe voorafgaand een „duidelijke grondslag” bestaat, ongeacht of dit in het EVRM dan wel in de rechtspraak van het EHRM is. Het Zweedse hooggerechtshof heeft deze voorwaarde toegepast in verschillende zaken betreffende de problematiek in de onderhavige zaak en in al deze zaken is het tot de conclusie gekomen dat de rechtspraak van het EHRM met betrekking tot artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het EVRM geen „duidelijke grondslag” verschaft. Niettemin bevestigt de meest recente rechtspraak van het EHRM, zoals weergegeven in de punten 75 tot en met 79 van deze conclusie, dat er thans een „duidelijke grondslag” bestaat voor de vordering van Åkerberg Fransson.

105. De hervorming door het Verdrag van Lissabon verklaart de reden voor deze vraag van het Haparanda tingsrätt. Zoals bekend is artikel 6, lid 3, VEU niet op dezelfde wijze geformuleerd als oud artikel 6, lid 2, VEU. Vóór 1 december 2009 bepaalde het genoemde artikel dat de Unie „de grondrechten [eerbiedigt], zoals die worden gewaarborgd door het [EVRM]”, terwijl in de huidige versie wordt aangegeven hoe de door het EVRM gewaarborgde grondrechten „als algemene beginselen deel [uitmaken] van het recht van de Unie”.⁴⁶ Derhalve is het zo dat de door het EVRM gewaarborgde grondrechten eerst *door de Unie werden geëerbiedigd* en nu *deel uitmaken* van de rechtsorde van de Unie. Deze verandering is niet irrelevant en de verwijzende rechter lijkt van oordeel te zijn dat het EVRM, los van een toekomstige toetreding van de Unie hiertoe, sinds 2009 een nieuwe status in het Unierecht heeft gekregen.

⁴⁶ — Cursivering van mij.

106. In het licht van het voorafgaande, en indien de EVRM-rechten *deel uitmaken van het Unierecht*, wenst de verwijzende rechter terecht te vernemen of het Unierecht zich verzet tegen een criterium als dat ontwikkeld door het Zweedse hooggerechtshof, volgens hetwelk een met het EVRM strijdige nationale bepaling slechts buiten toepassing kan worden gelaten indien hiervoor een „duidelijke grondslag” bestaat.

107. Het antwoord op deze vraag is te vinden in het recente arrest van het Hof in de zaak Kamberaj.⁴⁷ In die zaak ging het om de vraag of de nationale rechter in geval van conflict tussen een regel van nationaal recht en het EVRM krachtens artikel 6, lid 3, VEU het EVRM rechtstreeks moet toepassen en een daarmee onverenigbare nationaalrechtelijke bepaling buiten toepassing moet laten.

108. Nadat het Hof had benadrukt dat in artikel 6, lid 3, VEU, zoals gewijzigd bij het Verdrag van Lissabon, slechts vaste rechtspraak van het Hof is overgenomen, heeft het geoordeeld dat de nieuwe versie van de bepaling de status van het EVRM in het Unierecht, en dus ook in de rechtsstelsels van de lidstaten, ongewijzigd liet.⁴⁸ Het Hof voegt hieraan toe dat artikel 6, lid 3, VEU evenmin „de consequenties [bepaalt] die de nationale rechter moet trekken in geval van conflict tussen de door dat verdrag gewaarborgde rechten en een regel van nationaal recht”.⁴⁹

109. Kortom, hoewel de EVRM-rechten als algemene beginselen deel uitmaken van het Unierecht, is het EVRM als zodanig geen formeel in de Europese rechtsorde opgenomen rechtsinstrument. In deze situatie zal verandering komen bij de uitvoering van het mandaat dat is vastgesteld in artikel 6, lid 2, VEU, dat de toetreding van de Unie tot het EVRM voorschrijft. Bij de huidige stand van het integratieproces kunnen de criteria voor de toepassing van het Unierecht, met name de beginselen van de rechtstreekse werking en de voorrang van het Unierecht, echter niet worden uitgebreid tot het EVRM bij de toepassing van dit verdrag door de rechterlijke instanties van de lidstaten. Aldus kan het criterium van een „duidelijke grondslag”, zoals dit door het Zweedse hooggerechtshof is toegepast op gevallen die uitsluitend betrekking hadden op de uitlegging en de toepassing van het EVRM, in overeenstemming met het recent in het arrest Kamberaj bepaalde, niet door het Hof worden beoordeeld.

2. „Duidelijke grondslag” als criterium voor de toepassing van het Handvest door de nationale rechter

110. Het Haparanda tingsrätt verwijst ook naar de uitbreiding van het criterium van een „duidelijke grondslag” tot de door het Handvest beschermde rechten, in het bijzonder tot artikel 50 ervan. In dat geval betreft de vraag niet meer de relatie tussen het EVRM en het Unierecht, maar slechts het Unierecht.

111. Derhalve rijst de vraag, zoals de verwijzende rechter naar voren heeft gebracht, of een door het Zweedse hooggerechtshof gestelde vereiste zoals het vereiste van een „duidelijke grondslag”, de rechtsprekende taak van de Zweedse feitenrechters, zoals het Haparanda tingsrätt, bij de toepassing van het Unierecht bepaalt.

112. Volgens vaste rechtspraak van het Hof is een nationale rechter die in het kader van zijn bevoegdheid bepalingen van het Unierecht moet toepassen, verplicht zorg te dragen voor de volle werking van deze normen, daarbij zo nodig op eigen initiatief elke strijdige bepaling van nationaal recht buiten toepassing latend, zonder de voorafgaande intrekking hiervan bij wet of enige andere constitutionele procedure te vragen of af te wachten.⁵⁰ Deze redenering geldt ook voor nationale

47 — Arrest van 24 april 2012 (C-571/10).

48 — In de vorige voetnoot aangehaald arrest Kamberaj, punt 61.

49 — Ibidem, punt 62.

50 — Arresten van 9 maart 1978, Simmenthal (106/77, Jurispr. blz. 629), punt 24, en 19 november 2009, Filipiak, (C-314/08, Jurispr. blz. I-11049, punt 81).

rechtspraak van een hogere rechter die de volle werking belet of belemmert van bepalingen van Unierecht, zoals in casu het in de rechtspraak van het Zweedse hooggerechtshof gestelde vereiste van een „duidelijke grondslag” om een met het Handvest onverenigbare nationale bepaling buiten toepassing te laten.

113. Het vereiste van een „duidelijke grondslag” belet mijns inziens a priori niet of bemoeilijkt niet overdreven dat een met het Handvest onverenigbare nationale bepaling buiten toepassing wordt gelaten. Volgens het in de rechtspraak van het Zweedse hooggerechtshof geformuleerde criterium kan een nationale bepaling slechts onverenigbaar worden verklaard indien voorafgaand hieraan een voldoende overtuigend grondrecht bestaat, opdat de rechter dienaangaande uitspraak kan doen. Kortom, het vereiste van een „duidelijke grondslag” is aldus een vereiste van een minimale kenbaarheid van de bepaling, aangezien de rechter anders niet over de nodige gegevens zou beschikken voor de beoordeling van de betrokken nationale bepaling. Vaststaat dat de rechtspraak van het EHRM vóór het arrest Zolotukhin/Rusland erg „onduidelijk” was, vooral bij de toepassing ervan op een geval, zoals het Zweedse geval, dat nog niet door het EHRM was onderzocht en geen gelijkenissen vertoonde met andere door het EHRM beslechte zaken.

114. In geen geval kan worden aanvaard dat het vereiste van een „duidelijke grondslag” een voorwaarde wordt waardoor de toetsing wordt verminderd die de nationale rechterlijke instanties gewoonlijk uitvoeren bij de toepassing van het Unierecht. Het vereiste van een „duidelijke” bepaling als beoordelingsmaatstaf mag geen vereiste worden volgens hetwelk de onwettigheid van de nationale bepaling „kennelijk” moet zijn. Met andere woorden, een vereiste van een duidelijke Unierechtelijke bepaling kan geen rechtvaardiging vormen om de rechterlijke toetsing door de nationale rechter te verminderen bij de toepassing van dit rechtsstelsel. Anders zou een buitensporige bewijslast worden opgelegd aan partijen die de onverenigbaarheid aanvoeren van een nationale bepaling met een Unierechtelijke bepaling, wat de volle werking van de rechtstreeks toepasselijke Unierechtelijke bepalingen zou verhinderen. Deze conclusie wordt nog versterkt wanneer het vereiste van „duidelijkheid” de rechterlijke toetsing uitsluitend met betrekking tot het Unierecht vermindert, maar niet met betrekking tot zuiver nationale gevallen. In dat geval zou niet alleen afbreuk worden gedaan aan de effectiviteit van het Unierecht, maar zou ook het gelijkwaardigheidsbeginsel worden geschonden zoals dit door het Hof is ontwikkeld in een uitgebreide rechtspraak.⁵¹

115. Ten slotte ben ik van mening dat het Unierecht aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet ertegen verzet dat een nationale rechterlijke instantie voordat zij een nationale bepaling buiten toepassing laat onderzoekt of een bepaling van het Handvest „duidelijk” is, voor zover dit vereiste niet de uitoefening bemoeilijkt van de bevoegdheden tot uitlegging en tot buitentoepassinglating die het Unierecht toekent aan de nationale rechter.

VII – Conclusie

116. Gezien de in de punten 48 tot en met 64 van deze conclusie uiteengezette argumenten geef ik het Hof in overweging zich onbevoegd te verklaren om te antwoorden op de prejudiciële vragen van het Haparanda tingsrätt.

51 — Zie onder meer arresten van 15 september 1998, Edis (C-231/96, Jurispr. blz. I-4951), punt 36; 1 december 1998, Levez (C-326/96, Jurispr. blz. I-7835), punt 41; 16 mei 2000, Preston e.a. (C-78/98, Jurispr. blz. I-3201), punt 55, en 19 september 2006, i-21 Germany en Arcor (C-392/04 en C-422/04, Jurispr. blz. I-8559), punt 62.

117. Subsidiair, indien het Hof zich bevoegd acht om een antwoord ten gronde te geven, geef ik in overweging om deze prejudiciële vragen als volgt te beantwoorden:

- „1) Bij de huidige stand van het proces van Europese integratie moet artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie aldus worden uitgelegd dat het de lidstaten niet belet een strafrechtelijke procedure in te leiden voor dezelfde feiten waarvoor reeds een definitieve administratieve sanctie is opgelegd, voor zover de strafrechter rekening kan houden met een eerder opgelegde administratieve sanctie om de door hem op te leggen straf te verlichten.

Het staat aan de nationale rechter om te beoordelen of in de onderhavige zaak, in het licht van de nationale bepalingen ter zake, rekening moet worden gehouden met de voorafgaande administratieve sanctie zodat de strafrechtelijke beslissing wordt gematigd.

- 2) Het Hof van Justitie van de Europese Unie is niet bevoegd uitspraak te doen over de verenigbaarheid met het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens van een vereiste van Zweeds recht volgens hetwelk de nationale rechter een nationale bepaling slechts buiten toepassing kan laten indien hiervoor een ‚duidelijke grondslag’ bestaat.

Het Unierecht moet aldus worden uitgelegd dat het zich er niet tegen verzet dat een nationale rechterlijke instantie voordat zij een nationale bepaling buiten toepassing laat onderzoekt of een bepaling van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie ‚duidelijk’ is, voor zover dit vereiste niet de uitoefening bemoeilijkt van de bevoegdheden tot uitlegging en tot buitentoepassinglating die het Unierecht toekent aan de nationale rechter.”