

Vergaderjaar 2005–2006

30 587

Subsidiariteitstoets op richtlijnvoorstel betreffende strafrechtelijke maatregelen ter verzekering van de handhaving van intellectuele eigendomsrechten (COM (2006) 168 fin.)

Nr. 3

BRIEF VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR JUSTITIE VAN DE TWEDE KAMER

Aan de Tijdelijke Commissie Subsidiariteitstoets

Den Haag, 31 mei 2006

Bij brief van 16 mei 2006 vraagt u de vaste commissie voor Justitie een gemotiveerd advies uit te brengen over de vraag of het richtlijn voorstel COM (2006) 168 def. al dan niet voldoet aan het subsidiariteitsbeginsel. De vaste commissie voor Justitie voldoet graag aan uw verzoek. Het advies van de vaste commissie voor Justitie treft u hieronder aan, in de sjabloon van vragen van het preadvies van de tijdelijke commissie subsidiariteitstoets.

De vaste commissie voor Justitie komt tot het oordeel dat de subsidiariteitstoets bij de beantwoording van de twee voorvragen strandt. Zij kan niet zonder meer onderstrepen dat er voor de na te streven doelstelling van het voorgenomen optreden een *bevoegdheidstoekening* in het EG-Verdrag bestaat. Integendeel. Zij neigt er naar de schendingen van IE-recht niet als een zo'n ernstige aantasting van het te beschermen beleidsterrein te zien dat een geharmoniseerde strafrechtelijke inzet onontbeerlijk is in de strijd tegen die schendingen. Evenmin behoort het voorgenomen optreden tot de *exclusieve* bevoegdheid van de Gemeenschap. Aan de beantwoording van de in de sjabloon onder II genoteerde vragen, komt de vaste commissie voor Justitie daarmee niet toe.

ADVIES

I Voorvragen

1. Bestaat er voor de na te streven doelstelling van het voorgenomen optreden een *bevoegdheidstoekening* in het EG-Verdrag?

De vaste commissie heeft zich twee subvragen gesteld:

1. Is dit nu een onderwerp waarvoor een door het Europese Hof bedoelde *onontbeerlijke maatregel* in de strijd tegen ernstige aantastingen van het te beschermen beleidsterrein nodig is?

2. Kunnen er ook voorschriften voor de minimum maximum strafmaat worden gegeven?

Ad 1.

De juridische normering van de toepassing van rechtsgrondslagen voor regelgeving van de Europese Unie betreft een vooral juridische discussie. Niet meer de discussie óf de Gemeenschap een bevoegdheid heeft op strafrechtelijk terrein, maar de juridische discussie over de vraag hoever die bevoegdheid strekt. Daarbij spelen de in de vakliteratuur genoemde twistpunten betreffende de rechtsgrondslagen en de reikwijdte van de bevoegdheid van de Gemeenschap een belangrijke rol¹. Relevant gezichtspunt voor de vaste commissie voor Justitie is ook dat de Hofuitspraak ziet op een rechtsgebied (het milieustrafrecht) waarop in de meeste Europese landen geen (of nog geen) nationale juridische traditie bestaat². Iets dergelijk zou ook kunnen gelden voor bijvoorbeeld strafbare feiten betreffende besmettelijke ziekten. Op die onderwerpen kan een harmonisatie van recht eerder of sneller een rol spelen omdat er geen belemmering is vanuit nationale bijzonderheden van het strafrecht. Iets wat op het voorliggende beleidsterrein zeker ook een rol kan spelen, zij het dat langs civielrechtelijke weg al langer een stelsel van handhavingsbepalingen bestaat.

De vaste commissie voor Justitie heeft op dit moment de richtlijn 2004/48/EG betreffende de maatregelen en procedures om de handhaving van intellectuele eigendomsrechten te waarborgen in behandeling waarin wordt voorzien in een apart intellectuele eigendomsprocesrecht in het wetboek van Burgerlijke rechtsvordering. Vooral de ruimere proceskostenveroordelingen kunnen in dat voorstel als een soort *punitive damages* werken³. En dus als sancties worden gekenschetst. Het is tegen die achtergrond de vraag of met een strafrechtelijke variant – of uitbreiding – sprake is van de door het Europese Hof bedoelde onontbeerlijke maatregel in de strijd tegen ernstige aantastingen van het beschermen van een terrein van een wezenlijke doelstelling van de Gemeenschap. En welke rol speelt voorstel COM (2006) 168 binnen het kader van het fast tracken van de richtlijn 2004/48/EG, waarbij het strafrechtelijke hoofdstuk, dat voorzorg in «draconische sancties», waaronder ontneming van sociale uitkeringen en een *Berufsverbot* voor veroordeelde piraten, is gesneuveld⁴?

Opsporing en handhaving van IE-rechten heeft in veel landen geen hoge prioriteit, terwijl er weinig gespecialiseerde kennis beschikbaar is voor opsporing en handhaving. Het staat tegen die achtergrond niet vast dat effectieve piraterijbestrijding noopt tot uitbreiding van het bestaande arsenaal aan procesrechtelijke middelen en sancties. Mogelijk zijn prioritering en kennisoverdracht van groter belang. De richtlijn 2004/48/EG is doordrongen van de gedachte dat inbreuk op IE-rechten ernstiger is dan schending van andere vermogensrechten, waardoor aanvullende rechtsmiddelen geboden en gerechtvaardigd zouden zijn. Het is voor de vaste commissie voor Justitie de vraag of dat ook de premisse zou kunnen zijn van COM (2006) 168.

De vaste commissie voor Justitie neigt er naar de schendingen niet als een zo'n ernstige aantasting van het te beschermen beleidsterrein te zien dat een geharmoniseerde strafrechtelijke inzet onontbeerlijk is in de strijd tegen schendingen.

Ad 2.

Vanuit de vaststelling dat de vaste commissie voor Justitie er naar neigt de schendingen niet als een zo'n ernstige aantasting van het te beschermen beleidsterrein te zien dat een geharmoniseerde strafrechtelijke inzet onontbeerlijk is in de strijd tegen schendingen, ligt het niet voor de hand dat het meerdere – het opnemen minimum maximumstraffen – vervolgens opportuun is. Niettemin heeft de vaste commissie voor Justitie ook deze subvraag gezien.

¹ M.J. Borgers, NJB 31 maart 2006, nr. 13, p. 739.

² G. Corstens, J. Pradel, *Het Europese strafrecht*, Deventer 2003, p. 4.

³ D.J.G. Visser, NJB 3 maart 2006, nr. 9, p. 538.

⁴ P.B. Hugenholtz, *Een overbodige richtlijn*, in IER2004, 53 (zie bijlage).

De Juridische Dienst van de Raad stelt zich op het standpunt dat in een richtlijn geen voorschriften voor de strafmaat mogen worden gegeven. De Europese Commissie onderschrijft die uitleg van de Hofuitspraak niet. De Advocaat-Generaal Ruiz-Jabero Colomer komt in zijn conclusie voor de uitspraak van het Hof tot de stellingname dat de Gemeenschap de aard van de sanctie mag voorschrijven en dus kan bepalen dat gedragingen worden bedreigd met strafrechtelijke sancties, maar dat de keuze van de sanctiesoort aan de lidstaten is. Het Hof overweegt in zijn arrest een ruimere stellingname. Hij richt zich op bepalingen in het (nietig verklaarde) Kaderbesluit waarin minimumvoorschriften zijn opgenomen met betrekking tot de bestanddelen van strafbare feiten (waaronder daderschaps- en deelnemingsvarianten) en met betrekking tot straffen, waaronder ook de strafsoort. Impliciet lijkt het Hof daarmee de bevoegdheid van de Gemeenschap om in een richtlijn voorschriften van strafrechtelijke aard op te nemen, wat reikwijdte betreft, gelijk te schakelen aan het treffen van maatregelen zoals genoemd in artikel 31 lid 1 sub e EU-Verdrag¹. Dat zou dus ook zien op het vaststellen van delictsomschrijvingen en sancties. Daarmee zou deze subvraag bevestigend kunnen worden beantwoord.

2. Behoort het voorgenomen optreden tot de *exclusieve bevoegdheid* van de Gemeenschap?

Hiervoor is al aangegeven dat de Hofuitspraak zo gelezen kan worden dat minimumvoorschriften kunnen worden vastgesteld met betrekking tot de bestanddelen van strafbare feiten (waaronder daderschaps- en deelnemingsvarianten) en met betrekking tot straffen. Daarmee zou er een rechtsbasis zijn. Zonder meer exclusief is deze evenwel niet, het bestaande Nederlandse procesrecht en het hoofdstuk handhaving van het TRIPs-Verdrag (art. 41–62) geven aan dat er een nationale bevoegdheid bestaat. Dat die bevoegdheid geen strafvorderlijke invulling kent, doet daar niet echt aan af.

Hoogachtend,

De griffier van de vaste commissie voor Justitie,
mevr. mr. N. J. P. Coenen

¹ M.J. Borgers, DD 2006, afl. 1/7, p. 95.