

Deze Nieuwsbrief is een uitgave van de Kennisgroep Europees Strafrecht en Mensenrechten (KESM) van de rechtbank Amsterdam. In de Nieuwsbrief vindt u een maandelijkse selectie van de belangrijkste ontwikkelingen, jurisprudentie, annotaties, artikelen en andere publicaties op het gebied van Europees Strafrecht. Klik op de hyperlinks om naar de documenten te gaan.

In deze Nieuwsbrief komen de volgende onderwerpen aan bod:

- [Artikel 6 EVRM: verduidelijking van de regels met betrekking tot het gebruik van verklaring niet verschenen getuige](#)
- [Artikel 6 EVRM: recht op toegang tot advocaat vanaf de facto behandeling als verdachte](#)
- [Artikel 6 EVRM: Hoge Raad schept duidelijkheid over rechtsbijstand tijdens het verhoor](#)
- [Artikel 6 EVRM: ernstige inbreuk op beginselen goede procesorde leidt in casu niet tot schending recht op een eerlijk proces](#)
- [Artikel 6 EVRM: verschoonbaarheid termijnoverschrijding: niet instellen van appel door raadsman voor risico van verdachte; geen schending recht op eerlijk proces](#)
- [Artikel 7 EVRM: nalaten van de rechter uitvoering te geven aan de nationale lex mitior-regel levert schending van artikel 7 EVRM op.](#)
- [Artikel 8 EVRM: Hongaarse wetgeving inzake verzamelen van inlichting voldoet niet aan de kwaliteitseisen](#)
- [Richtlijn inzake het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures n.v.t. op erkenningsprocedure buitenlandse veroordeling; Hongaarse erkenningsprocedure buitenlandse veroordelingen i.s.m. Unierecht](#)
- [Overlevering: mogelijke oplegging levenslange gevangenisstraf staat in casu aan overlevering niet in de weg](#)
- [Overlevering: ontvankelijkheid OvJ in vordering tot in behandeling nemen van EAB waarop de rechtbank al heeft beslist](#)
- [Dynamische verkeerscontrole: onrechtmatig en moet leiden tot bewijsuitsluiting](#)

ARTIKEL 6 EVRM: VERDUIDELIJKING VAN DE REGELS MET BETREKKING TOT HET GEBRUIK VAN VERKLARING NIET VERSCHENEN GETUIGE

EHRM (Grote Kamer) 15 december 2015, appl. nr. 9154/10, Schatschaschwili t. Duitsland

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: artikel 6 EVRM, niet verschenen getuigen, gebruik eerder afgelegde getuigenverklaring, Al-Khawaja and Tahery,

Klager is door de Duitse gerechtelijke instanties veroordeeld wegens een tweetal overvallen met dwang. De tweede overval betrof een overval op de twee Letse vrouwen O. en P. die tijdelijk in Duitsland woonden en daar als prostituee werkzaam waren. De politie heeft O. en P. meerdere malen verhoord. Tijdens de verhoren hebben O. en P. aangegeven dat zij van plan waren om weer naar Letland terug te keren. De officier van justitie heeft naar aanleiding hiervan de onderzoeksrechter verzocht om de getuigen te horen, zodat de afgelegde verklaringen tijdens het proces zouden kunnen worden gebruikt. In het vervolg zijn O. en P. door de onderzoeksrechter gehoord. Op het moment van de verhoren was klager nog niet op de hoogte gesteld van het onderzoek dat tegen hem plaats vond, dit ter voorkoming dat het onderzoek in gevaar zou worden gebracht. Tegen klager was evenmin een arrestatiebevel uitgevaardigd en klager werd ook niet door een advocaat bijgestaan. Daarnaast had de onderzoeksrechter klager van het verhoor uitgesloten, omdat hij zich zorgen maakte dat de getuigen bang zouden zijn om de waarheid te vertellen indien klager bij het verhoor aanwezig zou zijn. Vlak na hun verhoor zijn O. en P. naar Letland teruggekeerd. Klager is van mening dat hij geen eerlijk strafproces heeft gehad en dat er een schending heeft plaatsgevonden van het beginsel van gelijkheid van de procespartijen, doordat zowel hij als zijn advocaat tijdens de strafprocedure op geen enkel moment de kans hebben gehad om de getuigen O. en P. te horen.

In deze zaak herhaalt het Hof zijn eerdere overwegingen uit het arrest [Al-Khawaja and Tahery](#). In voornoemd arrest heeft het Hof geoordeeld dat in beginsel al het bewijs ter terechtzitting dient te worden gebezigd. Het is echter niet zo dat het gebruik van een getuigenverklaring die tijdens het politieonderzoek of de onderzoeksfase is afgelegd per definitie in strijd is met het ondervragingsrecht in artikel 6 lid 3 EVRM. Van belang is of de verdediging een adequate en eerlijke mogelijkheid heeft gehad om vragen te stellen aan de getuige en of de procedure in het geheel eerlijk is geweest. In *Al-*

Khawaja and Tahery heeft het Hof eveneens geoordeeld dat zelfs indien de getuige een verklaring in de fase voor de terechtzitting heeft afgelegd, de getuige bij de terechtzitting afwezig is en zijn verklaring het beslissende of doorslaggevende bewijs tegen de verdachte is, dit niet per definitie hoeft te leiden tot een schending van het recht op een eerlijk proces. In het betreffende arrest heeft het Hof een stappenplan uiteengezet aan de hand waarvan wordt geoordeeld of het gebruik van een verklaring van een niet ondervraagde en niet aanwezige getuige als bewijs mag worden gebruikt. Ten eerste onderzoekt het Hof of er een goede reden bestond voor de afwezigheid van de getuige en het gebruik van zijn verklaring als bewijs. Vervolgens wordt gekeken of het bewijs het beslissende of doorslaggevende bewijs was. Tot slot moeten er voldoende maatregelen zijn getroffen om de beperkingen van de verdediging te compenseren, zodat wordt verzekerd dat het proces als geheel eerlijk is geweest.

Het Hof heeft in onderhavige zaak geoordeeld dat er behoefte is aan verduidelijking van de relatie tussen de genoemde stappen. Het Hof is van mening dat verduidelijkt moeten worden of alle drie de stappen moeten worden onderzocht, indien de eerste of tweede vraag ontkennend wordt beantwoord. Daarnaast dient ook meer duidelijkheid te worden verschaft over de volgorde waarin de stappen dienen te worden onderzocht. Het Hof stelt vast dat in *Al-Khawaja and Tahery* is geoordeeld dat het bestaan van een goede reden de voorvraag is die moet worden onderzocht, voordat wordt overwogen of het bewijs beslissend of doorslaggevend is. Het ontbreken van een goede reden voor de afwezigheid van de getuige en het daardoor ontbreken van een ondervragingsmogelijkheid heeft in sommige zaken geleid tot een schending van artikel 6 lid en 3 EVRM, zelfs indien het bewijs van de getuige niet beslissend of doorslaggevend was. De achterliggende gedachte van de in *Al-Khawaja and Tahery* opgenomen regeling omtrent doorslaggevend en beslissend bewijs was echter om de eerlijkheid van een procedure in zijn geheel te beoordelen. Het Hof is van oordeel dat een nieuwe regeling wordt gecreëerd, indien een procedure als oneerlijk wordt beoordeeld enkel omdat de goede reden voor de afwezigheid van de niet ondervraagde getuige ontbreekt, ongeacht of het bewijs van een niet-ondervraagde getuige niet beslissend, doorslaggevend of soms zelfs irrelevant is. Om die redenen oordeelt het Hof dat het enkel ontbreken van een goede reden voor de afwezigheid van een niet-ondervraagde getuige niet beslissend mag zijn voor de oneerlijkheid van een procedure. Hierbij wordt door het Hof wel opgemerkt dat het ontbreken van een goede reden een belangrijke factor is die moet worden afgewogen bij de beoordeling van de eerlijkheid van een gehele procedure. Het ontbreken van een goede reden kan er zelfs voor zorgen dat bij de uiteindelijke afweging of een procedure in zijn geheel eerlijk was, het evenwicht kan doen kantelen in het voordeel van een schending. Ten aanzien van de stap of er voldoende compenserende maatregelen zijn getroffen, herhaalt het Hof dat het noodzakelijk is om dit te onderzoeken in het licht van de algehele eerlijkheid van de procedure. Hierbij wordt zowel het gewicht van de niet-ondervraagde getuige voor de zaak bekeken als de compenserende maatregelen die de rechterlijke autoriteiten hebben genomen om het gebrek dat voor de verdediging is ontstaan te compenseren. Dit moet niet alleen gebeuren, indien het bewijs van de getuige het beslissende of doorslaggevende bewijs was, maar ook indien het bewijs van voldoende gewicht was en de verdediging door de toelating van het bewijs kan worden beperkt. De omvang van de compenserende factoren die noodzakelijk zijn voor een eerlijke procedure is afhankelijk van het gewicht van het bewijs van de afwezige getuige. Over de volgorde van de drie stappen heeft het Hof geoordeeld dat het relevant kan zijn om ze in de volgorde te onderzoeken zoals het Hof destijds in *Al-Khawaja and Tahery* uiteen heeft gezet. Het is echter zo dat alle drie de stappen met elkaar zijn verbonden en samengenomen bepalen of een procedure als geheel eerlijk is geweest. Het kan in een bepaalde zaak handig zijn om de stappen in een verschillende volgorde te onderzoeken. Uit eerdere beslissingen van het Hof blijkt dat dit ook mogelijk is. Na de verheldering van het stappenplan heeft het Hof het stappenplan op de zaak toegepast en het volgende overwogen.

Ten aanzien van de vraag of er een goede reden bestond voor de afwezigheid constateert het Hof dat de rechtbank de gezondheidssituatie van O. en P. niet voldoende heeft geacht voor hun afwezigheid bij de zitting. Daarnaast stelt het Hof vast dat de rechtbank aan de getuigen diverse mogelijkheden heeft geboden om een verklaring af te leggen maar dat deze door de getuigen zijn afgewezen. De rechtbank heeft het hier niet bij gelaten en heeft een rechtshulpverzoek aan Letland gedaan waarna een getuigenverhoor via een videoverbinding is ingepland. Vlak voor de geplande datum werd het getuigenverhoor gecancelled. O. en P. hebben zich hierbij wederom beroepen op hun gezondheidstoestand en O. heeft daarnaast verklaard bang te zijn voor mogelijke wraakacties. De rechtbank heeft aangegeven dat volgens de Duitse wet de getuigen hun weigering niet voldoende hebben onderbouwd. De rechtbank heeft aan de Letse rechtbank het voorstel gedaan om de getuigen te doen laten horen door een gerechtsarts of anders het verhoor in Letland te doen plaatsvinden. Op deze voorstellen heeft Letland niet gereageerd. Na deze inspanningen heeft de Duitse rechtbank geoordeeld dat het horen van de getuigen in persoon in de nabije toekomst tevergeefs was. De rechtbank heeft daarbij overwogen dat in de onderzoeksfase geen aanwijzingen bestonden dat O. en P. zouden weigeren om hun verklaringen ter zitting te herhalen. De Duitse rechtbank heeft vervolgens geoordeeld dat de eerder afgelegde getuigenverklaringen als bewijs mochten worden gebruiken. De reden om hiertoe over te gaan was volgens de rechtbank gelegen in de onbereikbaarheid van de getuigen en het ontbreken van de macht om hen te dwingen om te verschijnen en niet vanwege hun gezondheidstoestand of angst. Het Hof oordeelt dat de rechtbank aanzienlijke positieve stappen heeft verricht om de getuigen O. en P. te horen. Het Hof vindt dat de Duitse rechtbank alle redelijke inspanningen die in het wettelijke kader mogelijk waren om de aanwezigheid van de getuigen O. en P. te verzekeren heeft verricht. Het Hof overweegt in het bijzonder dat er geen aanwijzingen zijn om aan te

nemen dat de rechtbank waarschijnlijkerwijs binnen een redelijke termijn een getuigenverhoor zou kunnen regelen. De afwezigheid van de getuigen is dan ook niet aan de rechtbank toe te rekenen. Het Hof concludeert dan ook dat dat er een goede reden bestond voor de afwezigheid van de getuigen O. en P. tijdens de zitting en dat de verklaringen als bewijs mochten worden gebruikt.

Bij de vraag in hoeverre de verklaringen doorslaggevend of beslissend waren voor de veroordeling, heeft het Hof gelet op de overweging van het Duitse regionale hof dat O. en P. in deze zaak kroongetuigen waren. Het andere beschikbare bewijs is slechts bewijs van horen zeggen of alleen indirect technisch en ander bewijs dat niet als zodanig overtuigend is voor de bewezenverklaring. Naar oordeel van het Hof kan niet anders worden vastgesteld dan dat O. en P. de enige ooggetuigen van het misdrijf waren. Om deze redenen oordeelt het Hof dat de getuigenverklaringen van O. en P. beslissend waren voor de veroordeling van de verdachte. Tot slot kijkt het Hof of er voldoende maatregelen zijn getroffen die de beperking van de verdediging door de afwezigheid van de getuige kunnen compenseren. Hierbij heeft het Hof gelet op de manier waarop de rechtbank de niet-ondervraagde getuige heeft benaderd. Het Hof oordeelt dat de rechtbank op zorgvuldige wijze de geloofwaardigheid en de betrouwbaarheid van de verklaringen van O. en P. heeft onderzocht. Daarnaast heeft het Hof gekeken naar de aanwezigheid van verder belastend bewijs. Het Hof constateert dat er wat aanvullende verklaringen van horen zeggen zijn en indirect bewijs dat de verklaringen van O. en P. ondersteunt. Vervolgens heeft het Hof onderzocht of er procedurele maatregelen zijn getroffen ter compensatie van het ontbreken van een directe ondervragingsmogelijkheid. Het Hof stelt vast dat klager de mogelijkheid heeft gehad om zijn eigen verhaal over de gebeurtenissen te doen en twijfel te zaaien over de geloofwaardigheid van de getuigenverklaringen door de getuigen van horen zeggen ter zitting te ondervragen. Klager heeft echter niet de mogelijkheid gehad om zelf of via zijn advocaat vragen aan O. en P. te stellen. Ook niet op indirecte wijze. Daarnaast bood de Duitse wet de gerechtelijke autoriteiten de mogelijkheid om voor klager een advocaat aan te wijzen. De advocaat had bij de verhoren van O. en P. bij de onderzoeksrechter aanwezig kunnen zijn. Van deze mogelijkheden is in deze zaak geen gebruik gemaakt. Het Hof wijst erop dat indien de opsporingsautoriteiten er redelijkerwijs vanuit kunnen gaan dat er geen ondervragingsmogelijkheid tijdens de zitting zal zijn, het van groot belang is dat aan de verdediging in de onderzoeksfase een ondervragingsmogelijkheid wordt geboden. Het Hof oordeelt dat gezien het slechts tijdelijke verblijf van O. en P. in Duitsland, hun aangekondigde terugkeer naar Letland en hun eerdere angst om aangifte tegen de verdachten te doen, de autoriteiten rekening hadden moeten houden met de onmogelijkheid om O. en P. als getuigen ter zitting te horen. Ondanks de kans op deze mogelijkheid is aan klager of zijn advocaat tijdens de opsporingsfase geen ondervragingsmogelijkheid geboden. Het Hof stelt dat gezien de belangrijke verklaringen van O. en P. als enige ooggetuigen, de getroffen maatregelen tegen het ontbreken van een ondervragingsmogelijkheid onvoldoende zijn om te kunnen volstaan met een eerlijke en juiste beoordeling van de betrouwbaarheid van het niet onderzochte bewijs. Om bovengenoemde redenen overweegt het Hof dat gezien de omstandigheden van het geval, het ontbreken van een ondervragingsmogelijkheid op enig moment in de procedure leidt tot een oneerlijk proces en dat sprake is van een schending van artikel 6 lid 1 en 3 EVRM.

ARTIKEL 6 EVRM: RECHT OP TOEGANG TOT ADVOCAAT VANAF DE FACTO BEHANDELING ALS VERDACHTE

EHRM 17 december 2015, appl. nr. 15102/10 (Sobko t. Oekraïne)

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: artikel 6 EVRM, Salduz, rechtsbijstand tijdens het politieverhoor

Klager is door de nationale gerechtelijke instanties veroordeeld tot een gevangenisstraf van twaalf jaren wegens de moord op zijn stiefzoon. Voor de veroordeling is onder meer de verklaring van klager gebruikt die heeft afgelegd voordat hij formeel als verdachte was aangemerkt. Voorafgaand aan dat verhoor op het politiebureau heeft klager een verklaring ondertekend waarin hij aangeeft zich vrijwillig aan de politie over te geven. Tevens heeft klager afstand gedaan van zijn recht op rechtsbijstand. Tijdens het verhoor heeft klager bekend zijn stiefzoon te hebben vermoord. Ook toen hij eenmaal formeel als verdachte was aangemerkt heeft klager zijn bekentenis gehandhaafd. Later heeft klager aangegeven dat hij de voor hem belastende verklaringen heeft afgelegd onder fysieke en psychische dwang van de politie. Ten overstaan van het Hof heeft klager gesteld dat hij geen toegang had tot een advocaat tijdens het politieverhoor en hierdoor artikel 6 lid 1 en 3 EVRM zijn geschonden.

Het Hof herhaalt dat artikel 6 lid 1 EVRM vereist dat vanaf het eerste moment dat een verdachte door de politie wordt verhoord het mogelijk moet zijn om een advocaat te raadplegen. Een beperking van dit recht is alleen mogelijk indien worden aangetoond dat gezien de specifieke omstandigheden van het geval er dwingende redenen bestaan om dit recht te beperken. Zelfs indien er dwingende redenen bestaan die de toegang tot een advocaat ontzeggen mag er geen onnodig afbreuk worden gedaan aan de rechten van de verdachte in artikel 6 EVRM. De rechten van de verdediging zullen in beginsel onherstelbaar worden geschaad wanneer belastende verklaringen die tijdens een politieverhoor zijn afgelegd zonder toegang tot een advocaat worden gebruikt voor een veroordeling. Een persoon verkrijgt de status van verdachte niet door een formele toekenning van die status, maar op het moment dat de nationale autoriteiten plausibele redenen hebben om de betrokkenheid van een persoon bij een strafbaar feit te vermoeden.

Ten aanzien van deze zaak merkt het Hof op dat klager eerst thuis als getuige is gehoord waar hij zou hebben verklaard dat de dood van zijn stiefzoon een ongeluk was. Nadat een autopsie had uitgewezen dat geen sprake kon zijn geweest van een ongeluk, is klager nogmaals thuis als getuige gehoord waarbij hij zijn verklaring heeft gehandhaafd. De politieagenten hebben klager vervolgens naar het politiebureau meegenomen zonder formeel over zijn status te beslissen. Wanneer aan klager op het politiebureau nadere vragen worden gesteld zou hij zijn aangemaand om de waarheid te vertellen. Klager zou vervolgens een bekentenis hebben afgelegd. Pas de dag daarop is klager formeel aangehouden als verdachte. Vanaf het moment dat de politieagenten klager voor de tweede maal hoorden, werd klager de facto behandeld als verdachte en had hij dus recht op toegang tot een advocaat. Het Hof overweegt dat, hoewel er geen bewijs is dat klager zijn bekentenis onder dwang van de politie heeft afgelegd, er rekening gehouden moet worden met het feit dat hij op het politiebureau is verhoord zonder enige rechtsbijstand. Daarnaast heeft klager een laag intelligentieniveau waardoor het Hof er aan twijfelt of hij de gevolgen van zijn bekentenis wel volledig heeft begrepen. Het Hof ziet geen dwingende redenen voor de beperking van klagers recht op rechtsbijstand tijdens eerste verhoor als verdachte. Voorts constateert het Hof dat pas twee dagen na het eerste verhoor een advocaat is aangesteld. Het Hof is zich bewust van het feit dat klager vier maanden aan zijn bekentenis heeft vastgehouden en hij gedurende deze tijd door een advocaat werd bijgestaan. Desondanks overweegt het Hof dat de eerste bekentenis van invloed moet zijn geweest op de onderzoeksstrategie en het kader vaststelde waarbinnen de verdere verdediging kon worden gevoerd. Dienovereenkomstig zou, ongeacht of klager zijn bekentenis zou hebben ingetrokken of aan zijn bekentenis zou hebben vastgehouden, de eerste inbreuk op zijn recht om zich te verdedigen niet meer kunnen worden hersteld door het enkele feit dat hij vervolgens wel rechtsbijstand kreeg. Tot slot stelt het Hof vast dat de bekentenis die klager in de afwezigheid van een advocaat heeft afgelegd is gebruikt voor zijn veroordeling.

Het Hof stelt samengevat vast dat het recht van klager op rechtsbijstand al in het begin van het strafrechtelijk onderzoek werd beperkt, er geen dwingende redenen bestonden voor deze beperking, de belastende verklaringen tijdens politieverhoren zijn afgelegd zonder toegang dat klager toegang had tot een advocaat en dat deze verklaringen zijn gebruikt voor de veroordeling van klager. Het Hof concludeert dat dit leidt tot een schending van artikel 6 lid 1 en 3 EVRM.

ARTIKEL 6 EVRM: HOGE RAAD SCHEPT DUIDELIJKHEID OVER RECHTSBIJSTAND TIJDENS HET VERHOOR

Hoge Raad 22 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3608

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: artikel 6 EVRM, Salduz, rechtsbijstand tijdens het verhoor, Richtlijn 2013/48/EU, nieuw uitgangspunt Hoge Raad, geen prejudiciële vragen

In deze zaak is de verdachte in eerste aanleg veroordeeld wegens het in bezit hebben van kinderpornografisch materiaal. Als bewijs zijn onder meer de verklaringen gebruikt die verdachte tijdens het politieverhoor heeft afgelegd. In hoger beroep heeft de raadsvrouw van de verdachte aangevoerd dat niet kan worden vastgesteld wanneer de verdachte een raadsman heeft geraadpleegd. Volgens de raadsvrouw kan het ook zo zijn geweest dat de verdachte voorafgaand aan zijn verhoor op 2 oktober 2008 niet in de gelegenheid is gesteld om een raadsman of raadsvrouw te raadplegen. Daarnaast blijkt niet dat de verdachte op ondubbelzinnige wijze van zijn recht op rechtsbijstand afstand heeft gedaan. Om die redenen dient volgens de raadsvrouw de verklaring van het bewijs te worden uitgesloten. Voor wat betreft het politieverhoor op 8 oktober 2008 (dat plaatsvond na het verhoor door de rechter-commissaris) heeft de raadsvrouw aangevoerd dat conform de jurisprudentie van het EHRM de verdachte voorafgaand aan ieder verhoor op zijn recht om een raadsman te consulteren moet worden gewezen. De raadsvrouw is van mening dat niet duidelijk is of de verdachte op zijn recht is gewezen om voorafgaand aan het verhoor een raadsvrouw te consulteren en daartoe ook in de gelegenheid is gesteld. Evenmin is gebleken dat de raadsvrouw op de hoogte was van het geplande verhoor en dat zij bij het verhoor aanwezig was.

Het hof heeft het verweer ten aanzien van het gebruik van de verklaringen die de verdachte op 2 oktober 2008 bij de politie heeft afgelegd gegrond verklaard. Het hof heeft geoordeeld dat sprake is van een vormverzuim als bedoeld in artikel 359a Sv en dat de verklaringen van het bewijs zullen worden uitgesloten. Voor zover het verweer inhoudt dat de verdachte voorafgaand aan ieder verhoor moet worden gewezen op zijn consultatierecht, heeft het Hof dat verweer verworpen. Volgens het hof rijkt de Salduz-norm niet zover dat de raadsvrouw daar ook in gevallen als het onderhavige rechten kan ontlenuen. De op 8 oktober 2008 afgelegde verklaring zal dan ook niet van het bewijs worden uitgesloten. Tegen dit oordeel heeft de raadsvrouw cassatie ingesteld. Het middel klaagt dat de op 8 oktober 2008 afgelegde verklaring niet als bewijs mag worden gebezigd, omdat bij het verhoor geen raadsman aanwezig was.

De Hoge Raad oordeelt dat het middel tevergeefs is voorgesteld, omdat ook al wordt de verklaring weggelaten, de bewezenverklaring uit de andere bewijsmiddelen kan worden afgeleid. De verdachte heeft hierdoor onvoldoende belang bij het vernietigen van het betreffende arrest en een nieuwe behandeling van de zaak. De Hoge Raad ziet dan ook af van het stellen van prejudiciële vragen,¹ omdat de opgeworpen vragen niet relevant zijn voor een oplossing van het geschil. Wel geeft de Hoge Raad een nadere beschouwing over rechtsbijstand tijdens politieverhoren. Het EHRM heeft inmiddels

¹ Zie Nieuwsbrief september 2015.

in een aantal gevallen dat het ontbreken van rechtsbijstand met betrekking tot het verhoor van de verdachte door de politie onder omstandigheden kan worden aangemerkt als een schending van art. 6 EVRM, maar heeft nimmer uitdrukkelijk en zonder voorbehoud beslist dat onder alle omstandigheden sprake is van een dergelijke schending, indien de raadsman niet aanwezig is bij het verhoor. In het licht van de casuïstische rechtspraak van het EHRM, is de rechtszekerheid ermee gediend dat de Hoge Raad de regels betreffende rechtsbijstand aanscherpt. Voortaan is het uitgangspunt van de Hoge Raad dat een aangehouden verdachte recht heeft op rechtsbijstand tijdens zijn verhoor door de politie. Dit recht kan echter worden beperkt bij het bestaan van dwingende redenen. Daarnaast bestaat er voor de verdachte de mogelijkheid om uitdrukkelijk dan wel stilzwijgend of in elk geval ondubbelzinnig afstand te doen van zijn recht. Voorwaarde hierbij is dat de verdachte vóór de aanvang van zijn verhoor op zijn recht op bijstand van een raadsman is gewezen. Deze voorwaarde geldt niet alleen voor het eerste verhoor, maar ook voor de daarop volgende verhoren. Aan die aanscherping ligt ook ten grondslag dat het stellen van prejudiciële vragen een doeltreffende en voortvarende rechtspleging buitengewoon ernstig zou belemmeren doordat dan de afdoening van vergelijkbare strafzaken langdurig en onaanvaardbaar dreigt te vertragen. De aanscherpt voorkomt deze in de ogen van de Hoge Raad onaanvaardbare consequenties.

Indien een aangehouden verdachte niet in de gelegenheid is gesteld om zich tijdens zijn verhoor bij de politie door een raadsman te laten bijstaan, is in beginsel sprake van een vormverzuim als bedoeld in artikel 359a Sv. Het rechtsgevolg dat hieraan dient te worden verbonden hoeft – totdat Richtlijn 2013/48/EU is geïmplementeerd of de implementatietermijn is verstreken –² echter niet per definitie tot bewijsuitsluiting te leiden. Het niet hebben van rechtsbijstand tijdens het verhoor is niet zo'n ernstig vormverzuim als het niet kunnen raadplegen van een raadsman voorafgaand aan het verhoor, dat in beginsel wel tot bewijsuitsluiting leidt. Het is aan de rechter om te beoordelen of aan het ontbreken van rechtsbijstand tijdens het verhoor enig rechtsgevolg dient te worden verbonden en, zo ja, welk rechtsgevolg. Bij de beoordeling hiervan dient de rechter rekening te houden met de factoren die in het tweede lid van artikel 359a Sv zijn genoemd, onder meer de ernst van het verzuim. Bij het bepalen van de ernst van het verzuim is het van belang of de verhorende opsporingsambtenaren redelijkerwijze mochten aannemen dat de verdachte niet in de gelegenheid hoefde te worden gesteld om zich tijdens het verhoor door een raadsman te laten bijstaan. De Hoge Raad stelt dat van de opsporingsambtenaren niet mag worden verwacht dat zij gelijk op de hoogte zijn van de aangescherpte regels en de gevolgen hiervan voor de rechtspraktijk. Om die reden bepaalt de Hoge Raad tot slot dat het recht van een aangehouden verdachte op rechtsbijstand tijdens het politieverhoor met ingang van 1 maart 2016 van toepassing is.

ARTIKEL 6 EVRM: ERNSTIGE INBREUK OP BEGINSELEN GOEDE PROCESORDE LEIDT IN CASU NIET TOT SCHENDING RECHT OP EEN EERLIJK PROCES

Hoge Raad 5 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:9

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: artikel 6 EVRM, recht op een eerlijk proces, niet-ontvankelijkheid OM

In de onderhavige zaak is de verdachte wegens verdenking van wapenbezit aangehouden. Tijdens de aanhouding hebben de verbalisanten tegen verdachte gebruik gemaakt van geweld, wat heeft geleid tot letsel bij verdachte. Verdachte heeft bij zijn aanhouding de verbalisanten bedreigd, hetgeen hem later ook ten laste is gelegd. De raadsman heeft ten overstaan van het hof betoogd dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk dient te worden verklaard omdat sprake is geweest van buitensporig geweld door verbalisanten jegens verdachte bij zijn aanhouding. Daarnaast zou een van de aanhoudende verbalisanten in zijn proces-verbaal hebben gelogen over wat op camerabeelden van de aanhouding zou zijn te zien en over de verwondingen van verdachte. Tevens zou de hoofdofficier van justitie onjuist hebben verklaard over wat op de camerabeelden is te zien.

Voorafgaand aan de bespreking van het verweer merkt heeft het hof opgemerkt op dat de verklaringen van de hoofdofficier van justitie over wat er op de camerabeelden is te zien, geen rol spelen bij de vraag of het openbaar-ministerie niet-ontvankelijk dient te worden verklaard. Na bestudering van de camerabeelden is het hof tot de conclusie gekomen dat, anders dan de verbalisanten hebben verklaard, er geen sprake was van 'gepast' geweld. Het hof heeft het geweld aangemerkt als 'buitensporig'. Het hof heeft hierbij opgemerkt dat het enkele gebruik van buitensporig geweld geen zodanige afbreuk doet aan verdachtes recht op een eerlijk proces, dat daaraan de conclusie van niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie zou moeten worden verbonden. Vervolgens heeft het hof de processen-verbaal en de letselbeschrijving van de GGD-arts met de videobeelden vergeleken. Bij de vergelijking heeft het hof geconstateerd dat de bevindingen in de processen-verbaal niet aansluiten bij hetgeen op de beelden zichtbaar is. Het hof heeft het onjuist weergeven van hetgeen op de videobeelden is te zien als een ernstige en kwalijke fout beschouwd. Het hof heeft geoordeeld dat het niet anders kan dan concluderen dat de verbalisant doelbewust onjuist heeft gerelateerd in het door hem opgemaakte proces-verbaal doordat zijn bevindingen zo evident in strijd zijn met de camerabeelden en de constatering van de GGD-arts. Gelet op de voornoemde feiten, is volgens het hof in dit geval een ernstige inbreuk gemaakt op de beginselen van een behoorlijke procesorde. Hierdoor zou doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte tekort

² Nederland moet de richtlijn uiterlijk op 27 november 2016 hebben geïmplementeerd. Het wetsvoorstel tot implementatie van de richtlijn is in behandeling bij de Tweede Kamer (*Kamerstukken II 2014/15, 34157, 2*)

kunnen worden gedaan aan zijn recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak. Bij de beoordeling welke gevolgen aan zo'n verzuim moeten worden verbonden, wordt gekeken naar het nadeel dat voor verdachte is veroorzaakt. Daarbij speelt een rol of er achteraf controlemogelijkheden aanwezig waren. Het hof heeft geoordeeld dat het geconstateerde vormverzuim is hersteld doordat de camerabeelden en de verklaring van de GGD-arts in het dossier zijn opgenomen en de verbalisanten door de rechtbank zijn gehoord. Tevens is niet aannemelijk geworden dat door of vanwege het openbaar ministerie doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan het recht van verdachte op een eerlijk proces tekort is gedaan. Tot slot heeft het hof geoordeeld dat dit verzuim niet zozeer aan de kern van het strafproces raakt dat de sanctie van niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie hier op zijn plaats is. Om die reden bestaat naar oordeel van het hof onvoldoende grond om het openbaar ministerie niet-ontvankelijk te verklaren. Het Hof heeft de ten laste gelegde bedreiging van de agenten bewezen verklaard maar heeft verdachte wegens psychische overmacht ontslagen van alle rechtsvervolging, omdat het buitensporige geweld en het daardoor ontstane letsel een dusdanige psychische toestand teweeg hebben gebracht dat de verdachte aan een drang onderhevig is geweest waaraan hij redelijkerwijs geen weerstand kon bieden. De uitingen van verdachte hielden duidelijk verband met het tegen hem gebruikte geweld.

De verdediging is in cassatie gegaan, omdat zij van mening is dat het verweer om het openbaar ministerie niet-ontvankelijk te verklaren ontoereikend gemotiveerd is verworpen. In zijn arrest van [4 februari 1997](#) heeft de Hoge Raad geoordeeld dat misleidende verklaringen van politieambtenaren kunnen leiden tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie. A-G Bleichrodt is van mening dat het hof dit arrest heeft miskend door te overwegen dat het vormverzuim is hersteld door het enkel verlenen van een controlemogelijkheid achteraf. Daarnaast wijst de A-G erop dat het hof heeft overwogen dat doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van verdachte tekort zou kunnen zijn gedaan aan zijn recht van de verdachte op een eerlijke behandeling van zijn zaak, doordat de verbalisant doelbewust onjuiste informatie heeft geverbaliseerd. Vervolgens heeft het hof echter geoordeeld dat niet aannemelijk is geworden dat doelbewust of met grove veronachtzaming aan het recht van verdachte tekort is gedaan. De A-G is van mening dat dit oordeel zonder nadere motivering niet zonder meer begrijpelijk is. Bij beantwoording van de vraag of aan het recht op een eerlijke behandeling van de zaak van de verdachte tekort is gedaan, verwijst de A-G naar de uitspraak van het EHRM in de zaak [Teixeira de Castro](#). In deze zaak heeft het EHRM geoordeeld dat de verdachte "was definitively deprived of a fair trial" doordat de opsporingsambtenaren de verdachte hadden uitgelokt tot het begaan van een misdrijf. Het EHRM hanteert daarbij een objectieve benadering en stelt dat het aandeel van de opsporingsambtenaren in de totstandkoming van het delict van doorslaggevend belang is voor de beoordeling van de eerlijkheid van het proces. De A-G is van mening dat, ondanks dat de opsporingsambtenaren in onderhavige zaak verdachte niet hebben uitgelokt tot bedreiging, zij wel een aandeel in de totstandkoming van het delict hebben gehad. De A-G wijst hierbij op de vaststelling van het hof dat het ten laste gelegde feit een direct gevolg is geweest van de manier waarop de verdachte door de politie is aangehouden. Om die reden concludeert de A-G dat het politieoptreden voor het door de verdachte begane feit bepalend geweest. Naar mening van de A-G getuigt het oordeel van het hof dat niet is tekort gedaan aan het recht op een eerlijke behandeling van de zaak dan ook van een onjuiste rechtsopvatting dan wel is dit oordeel niet zonder meer begrijpelijk. De A-G is eveneens van mening dat de overweging van het hof dat herstel van het vormverzuim heeft plaatsgevonden getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. Uit de uitspraak van het EHRM in de zaak [Teixeira de Castro](#) leidt de A-G af dat herstel in gevallen als het onderhavige niet meer mogelijk is. De A-G concludeert dan ook dat het hof het beroep op niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie heeft verworpen op gronden die deze verwerping niet kunnen dragen. De A-G is van mening dat de Hoge Raad het arrest dient te vernietigen en de zaak dient terug te wijzen.

De Hoge Raad komt evenwel tot een ander oordeel. De Hoge Raad leest het oordeel van het hof zo, dat een ernstige inbreuk is gemaakt op de beginselen van een goede procesorde, maar dat het hof – uiteindelijk – heeft geoordeeld dat daardoor niet doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte is tekortgedaan aan zijn recht op een eerlijke behandeling van de zaak, gelet op de omstandigheid dat controle achteraf op het handelen van de verbalisanten mogelijk is geweest, zodat de verzuimen in zoverre zijn hersteld. De Hoge Raad stelt vast dat dit oordeel van het hof niet getuigt van een onjuiste rechtsopvattingen, dat het oordeel niet onbegrijpelijk is en dat het toereikend is gemotiveerd. De Hoge Raad is anders dan de A-G van oordeel dat niet kan worden vastgesteld dat de verdachte "was definitively deprived of a fair trial" in de zin van [Teixeira de Castro](#).

ARTIKEL 6 EVRM: VERSCHOONBAARHEID TERMIJNOVERSCHRIJDING: NIET INSTELLEN VAN APPEL DOOR RAADSMAN VOOR RISICO VAN VERDACHTE; GEEN SCHENDING RECHT OP EERLIJK PROCES

Hoge Raad 12 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:16

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: hoger beroep, verschoonbaarheid termijnoverschrijding

In onderhavige zaak is verdachte door de rechtbank Gelderland veroordeeld tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van 8 maanden. Verdachte heeft zijn toenmalige raadsman verzocht om appel in te stellen. Deze heeft echter nagelaten

tijdig hoger beroep in te stellen. Verdachte heeft na het verstrijken van de wettelijke termijn hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. Door de raadvrouw van verdachte is betoogd dat verdachte dient te worden ontvangen in het beroep, omdat bij hem door zijn toenmalige raadsman de gerechtvaardigde verwachting was gewekt dat er hoger beroep tegen het vonnis was ingesteld. Het hof heeft de verdachte echter niet-ontvankelijk verklaard. Het heeft daarbij overwogen dat de omstandigheid dat door verdachtes raadsman abusievelijk geen hoger beroep is ingesteld, geen bijzondere omstandigheid oplevert welke de overschrijding van de termijn verontschuldikbaar maakt. Tegen dit arrest heeft de raadvrouw van verdachte cassatie ingesteld.

De Hoge Raad merkt allereerst op dat de termijnen waarbinnen een rechtsmiddel kan worden ingesteld, van openbare orde zijn. Hij overweegt daarbij dat uit het vereiste van rechtszekerheid de noodzaak voortvloeit om scherpe en vaste grenzen te trekken. De Hoge Raad overweegt dat het oordeel van het hof niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. Hij neemt in zijn oordeel mee dat de wet in art. 449 Sv aan de verdachte de bevoegdheid verschaft zelf hoger beroep in te stellen en art. 450 Sv hem daarnaast de keuze laat het rechtsmiddel in te stellen door tussenkomst van een raadsman. Dat de raadsman heeft nagelaten tijdig beroep in te stellen, komt volgens de Hoge Raad voor risico van de verdachte. De Hoge Raad benadrukt voorts dat de beslissingen van het EHRM in de zaken *Czekalla tegen Portugal*³ en *Andreyev tegen Estland*⁴ in het onderhavige geval niet tot een ander oordeel dwingen. Daarbij neemt hij in aanmerking dat in het eerste geval aan de raadsman niet de mogelijkheid was geboden om vormverzuimen in de schriftuur te herstellen, en in het tweede geval de verdachte niet zelf, maar alleen zijn raadsman de mogelijkheid had het rechtsmiddel aan te wenden.

De Hoge Raad volgt niet de conclusie van A-G Vellinga. De A-G leidt uit de laatstgenoemde EHRM-beslissing af dat, indien een verdachte met zijn raadsman heeft afgesproken dat deze voor hem een rechtsmiddel zal instellen en indien een verdachte daarmee - afgezien van bijzondere omstandigheden - alles heeft gedaan wat van hem met het oog op het tijdig instellen van het rechtsmiddel kan worden gevergd, het uitspreken van een niet-ontvankelijkheid wegens het niet tijdig of niet op juiste wijze instellen van het hoger beroep door de advocaat een schending oplevert van verdachtes recht op een eerlijk proces. In het licht daarvan concludeert de A-G dat het hof zijn oordeel dat verdachte niet-ontvankelijk is onvoldoende heeft gemotiveerd.

ARTIKEL 7 EVRM: NALATEN VAN DE RECHTER UITVOERING TE GEVEN AAN DE NATIONALE LEX MITIOR-REGEL LEVERT SCHENDING VAN ARTIKEL 7 EVRM OP

EHRM 12 januari 2016, nr. 33427/10 (Gouarré Patte t. Andorra)

[Hyperlink](#)

Trefwoorden : Artikel 7 EVRM, retroactieve toepassing van de mildere strafbepaling

In onderhavige zaak is de klager, een Andorrese arts, veroordeeld tot vijf jaar gevangenisstraf voor drie verschillende seksuele misdrijven. Aan klager is, naast de gevangenisstraf, ook de bijkomende straf van permanente schrapping uit het artsenregister opgelegd. Nadat deze veroordeling onherroepelijk was geworden, is een nieuw Andorrees Wetboek van Strafrecht ingevoerd. Een van de wijzigingen beperkt de duur van de bijkomende straffen tot de duur van de hoofdstraf. Het nieuwe Wetboek van Strafrecht voorziet uitdrukkelijk in de terugwerkende kracht van de gunstiger strafwet en bevat de verplichting om een *onherroepelijk* opgelegde straf of vrijheidsbenemende maatregel te herzien, indien een na de onherroepelijke veroordeling in werking getreden wet de straf verlaagt. Klager heeft zich hierop gewend tot het Andorrese Hooggerechtshof met het verzoek tot herziening van zijn schrapping uit het artsenregister, omdat zijn hoofdstraf van vijf jaar reeds ten uitvoer was gelegd. Het Andorrese Hooggerechtshof heeft het verzoek tot herziening echter afgewezen met de uitleg dat die procedure enkel bestemd is voor *vrijheidsstraffen*.

Klager heeft daarop een beroep gedaan op het EHRM. Hij heeft onder meer aangevoerd dat door het in stand houden van de schrapping uit het artsenregister, het Andorrese Hooggerechtshof een straf zonder juridische basis in stand heeft gehouden en daarmee het beginsel 'geen straf zonder wet' en dus artikel 7 EVRM heeft geschonden.

Het hof merkt allereerst op dat artikel 7 EVRM niet alleen een verbod op retroactieve toepassing van het strafrecht garandeert. Het Hof refereert aan het *Scoppola (nr. 2)*⁵ arrest en overweegt dat artikel 7 EVRM ook het *lex mitior* beginsel huldigt. Dat wil zeggen dat, indien er verschillen bestaan tussen de strafwetten die golden ten tijde van het begaan van het feit en de nadien vóór een onherroepelijke veroordeling in werking getreden strafwetten, de rechter de voor de verdachte meest gunstige strafwet moet toepassen (*Scoppola (nr. 2)*, § 109). Vervolgens stelt het hof vast dat de permanente schrapping van klager uit het artsenregister kan worden aangemerkt als een straf in de zin van artikel 7 EVRM. Hierbij verwijst het hof naar zowel het voormalige als het huidige Andorrese Wetboek van Strafrecht waarin dat als zodanig is vastgelegd. Aansluitend stelt het hof vast dat de meest recente wet de duur van de bijkomende straf beperkt tot de duur van de hoofdstraf en dus gunstiger is voor de klager. Klager en Andorra verschillen van mening over de toepasselijkheid van het arrest *Scoppola (nr. 2)*, omdat in de relevante overweging uit dat arrest (§ 109) alleen sprake is van veroordelingen

³ EHRM 10 januari 2002, nr 38830/97 (*Czekalla t. Portugal*)

⁴ EHRM 22 november 2011, nr 48132/07 (*Andreyev t. Estland*)

⁵ EHRM (Grote Kamer) 17 september 2009, nr. 10249/03 (*Scoppola (nr. 2) t. Italië*).

die nog niet onherroepelijk zijn geworden ten tijde van de wetwijziging.⁶ Het Hof overweegt dat het zich over dit punt niet hoeft uit te laten om de navolgende redenen. De onderhavige zaak verschilt namelijk op een aantal punten van de *Scoppola* zaak. Waar in die zaak de beslissing nog niet definitief was bij de invoering van een nieuwe wet, is dat in de onderhavige zaak wel het geval. Bovendien erkent artikel 7 van het nieuwe Andorrese Wetboek van Strafrecht uitdrukkelijk het beginsel van de terugwerkende kracht van de meest gunstige strafwet. Het artikel legt uitdrukkelijk een verplichting op de rechter om een uitgesproken oordeel te herzien in het geval een nieuwe wet een lagere straf toewijst. Deze nationaalrechtelijke bijzonderheid maakt dat hier sprake is van een bijzonder geval. Het hof acht het besluit van de Andorrese rechters tot afwijzing van het verzoek, ondanks de uitdrukkelijke verplichting uit de *nationale* wet, in strijd met het beginsel van de rechtsstaat, dat, zoals het Hof in de *Scoppola* zaak heeft geoordeeld, deel uitmaakt van artikel 7 EVRM. Het oordeelt dan ook dat het nalaten van de rechter uitvoering te geven aan de *nationale* wettelijke verplichting tot toepassing van de *lex mitior*, een schending van artikel 7 EVRM oplevert.⁷

ARTIKEL 8 EVRM: HONGAARSE WETGEVING INZAKE VERZAMELEN VAN INLICHTING VOLDOET NIET AAN DE KWALITEITSEISEN

EHRM 12 januari 2015, nr. 37138/14 (Szabó en Vissy t. Hongarije)

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: Artikel 8 EVRM, inlichtingendiensten, heimelijk onderscheppen communicatie, rechterlijke toetsing

In deze zaak hebben klagers aangevoerd dat de wijzigingen in de Hongaarse politiewet ten behoeve van een nieuwe antiterreureenheid inbreuk maken op de aan hen toekomende rechten uit artikel 8 EVRM. De huidige wet biedt de antiterreureenheid ruime bevoegdheden op het gebied van het verzamelen van inlichtingen, waaronder heimelijke huisdoorzoeken en surveillance, het openen van brieven en pakketten en het tappen en opslaan van elektronische communicatie. De klagers stellen dat zij potentieel onderhevig kunnen zijn aan ongerechtvaardigde en disproportionele maatregelen. Zij voeren in het bijzonder aan dat door het ontbreken van een rechterlijke toetsing, het juridische kader ruimte biedt voor misbruik door de overheid.

Het hof behandelt allereerst de vraag of de klagers aangemerkt kunnen worden als ‘slachtoffers’. Het hof overweegt dat het niet uitgesloten kan worden dat klagers het risico lopen om te worden onderworpen aan maatregelen zoals heimelijke huisdoorzoeken en het tappen van communicatie. De wetgeving biedt immers de ruimte om de bevoegdheden tegen alle Hongaarse burgers in te zetten. Of klagers nu al dan niet behoren tot de ‘doelgroep’ van de wetgeving, deze wetgeving raakt rechtsreeks alle gebruikers van telecommunicatiemiddelen en alle huizen. Bovendien lijkt de Hongaarse wetgeving niet te voorzien in de mogelijkheid om een klacht bij een onafhankelijke instantie in te dienen, indien men meent dat men is afgeluisterd. Daarom kunnen klagers zich op het standpunt stellen dat zij ‘slachtoffer’ zijn van een schending van hun rechten.⁸ Vervolgens behandelt het hof de vraag of er sprake is van een inmenging in hun rechten. Door het enkele bestaan van de wetgeving dreigt voor allen op wie die wetgeving kan worden toegepast het risico van toezicht en zulks levert een inmenging in de rechten van klagers. Daar de klagers aangemerkt kunnen worden als ‘slachtoffers’ en de inbreuk op hun rechten zoals beschermd onder artikel 8 EVRM vaststaat, komt het hof toe aan de vraag of de inbreuk op de rechten van de klagers gerechtvaardigd is? Het EHRM stelt allereerst vast dat de regeling een juridische basis in de politiewet heeft en een legitiem doel dient, namelijk het verzekeren van de nationale veiligheid en/of het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten. Na deze vaststellingen concentreert het hof zich op de vraag of de inmenging in de rechten van de klagers noodzakelijk is in een democratische samenleving. Het hof beantwoordt deze vraag ontkennend, omdat de Hongaarse wetgeving geen waarborgen bevat die voldoende “precise, effective and comprehensive” zijn. Nu de reikwijdte van die wetgeving vrijwel iedereen omvat, de beslissing over de toepassing daarvan uitsluitend door het openbaar bestuur en zonder beoordeling of die toepassing strikt noodzakelijk is genomen wordt, nieuwe technologieën de regering in staat stellen massaal gegevens te onderscheppen en elk effectief rechtsmiddel ontbreekt, is sprake van een schending van artikel 8 EVRM.

RICHTLIJN INZAKE HET RECHT OP VERTOLKING EN VERTALING IN STRAFPROCEDURES N.V.T. OP ERKENNINGSPROCEDURE BUITENLANDSE VEROORDELING; HONGAARSE ERKENNINGSPROCEDURE BUITENLANDSE VEROORDELINGEN I.S.M. UNIERECHT

Hof van Justitie van de Europese Unie, conclusie Advocaat-Generaal Bot, 20 januari 2016, C-25/15, ECLI:EU:C:2016:29 (Balogh)

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: prejudiciële vraag, richtlijn 2010/64/EU, kaderbesluit 2009/315/JBZ, beginsel van wederzijdse erkenning

⁶ Vergelijk op dit punt HvJ EU 6 oktober 2015, C-650/13 (Delvigne) over het *lex mitior*-beginsel van artikel 49 lid 1 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Nieuwsbrief oktober 2015).

⁷ In zijn *opinion séparée* is rechter Silvis kritisch over dit oordeel. Hij is van mening dat het legaliteitsbeginsel van artikel 7 EVRM ten gunste van veroordeelden geen terugwerkende kracht toekent aan wetwijzigingen die dateren van na het onherroepelijk worden van een veroordeling. De redenering van het Hof kan volgens hem tot verwarring leiden over de reikwijdte van artikel 7 EVRM.

⁸ EHRM (Grote Kamer) 4 december 2015, applicatie nr. 47143/06 (Roman Zakharov t. Rusland)

Bij de Hongaarse rechtbank is een procedure aanhangig tegen Balogh. Balogh is een Hongaarse onderdaan die door een rechterlijke instantie van Oostenrijk tot een gevangenisstraf en vergoeding van de kosten van het geding is veroordeeld. Het vonnis is inmiddels definitief geworden. Balogh zit de straf in Oostenrijk uit. Oostenrijk heeft Hongarije overeenkomstig kaderbesluit 2009/315/JBZ⁹ geïnformeerd over de veroordeling. De bijzondere procedure bij de Hongaarse rechtbank strekt tot erkenning van de Oostenrijkse veroordeling in Hongarije met het oog op inschrijving daarvan in het Hongaarse strafregister. De Hongaarse rechtbank heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) verzocht artikel 1 lid 1 van de [richtlijn 2010/64/EU](#) (richtlijn) inzake het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures uit te leggen. De Hongaarse rechtbank acht de uitleg van het artikel van belang, omdat volgens de bijzondere procedure die ten aanzien van de erkenning van buitenlandse beslissingen in de Hongaarse wet is opgenomen, de beslissing van de rechterlijke instantie van een andere lidstaat in de processtaat moeten zijn vertaald. De kosten die hierbij worden gemaakt worden als kosten van de strafprocedure beschouwd. Daarnaast is in de Hongaarse wet opgenomen dat wanneer een verdachte schuldig is bevonden aan of aansprakelijk is gesteld voor het plegen van een strafbaar feit, hij de kosten die in een procedure zijn gemaakt moet voldoen.

Bij zijn analyse merkt A-G Bot ten eerste op dat uit artikel 3 lid 1 en 2 van de richtlijn voortvloeit dat Balogh recht heeft op een Hongaarse vertaling van het jegens hem gewezen vonnis van de Oostenrijkse rechtbank. Uit de toelichting van de Oostenrijkse regering blijkt dat het vonnis van de Oostenrijkse rechtbank tijdens de zitting mondeling in het Hongaars is vertaald en dat vervolgens ook een schriftelijke vertaling aan Balogh is betekend. Hierdoor heeft Balogh gebruik gemaakt van zijn recht op vertaling van het jegens hem gewezen vonnis conform artikel 3 van de richtlijn. Vervolgens stelt de A-G vast dat de in Hongarije vereiste vertaling is bestemd voor het gebruik in de bijzondere erkenningsprocedure van beslissingen van andere lidstaten. Deze erkenningsprocedure valt naar mening van de A-G niet onder de werkingssfeer van de richtlijn zoals die in artikel 1 lid 2 van de richtlijn is beschreven, waardoor de richtlijn in deze zaak niet van toepassing is. Ondanks dat zulks niet onder de prejudiciële vraag valt, ziet de A-G aanleiding om de rechtsgeldigheid van de bijzondere erkenningsprocedure te onderzoeken. Uit de Hongaarse wet inzake internationale rechtshulp in strafzaken en het Hongaarse Wetboek van Strafvordering blijkt dat de erkenningsprocedure in de Hongaarse taal verloopt en dat voor deze procedure eveneens geldt dat de gemaakte kosten door de verdachte dienen te worden vergoed, indien hij schuldig is bevonden aan of aansprakelijk is gesteld voor het plegen van een strafbaar feit. De vertaling van het vonnis – en het voldoen van de daarmee gemoeid gaande kosten door de verdachte – is een procesvoorwaarde die noodzakelijk is voor de erkenning en de tenuitvoerlegging van een buitenlandse beslissing en van de daarin opgelegde strafrechtelijke sanctie in Hongarije. Doordat de erkenning afhankelijk is van de vertaling, wordt de erkenningsprocedure een exequaturprocedure. Een dergelijke procedure is in strijd met artikel 82 lid 1 VWEU, waarin is bepaald dat de justitiële samenwerking strafzaken in de Europese Unie berust op het beginsel van wederzijdse erkenning van rechtelijke uitspraken en beslissingen. Hongarije past de bijzondere erkenningsprocedure *stelselmatig* toe, onafhankelijk van de tenuitvoerlegging van een buitenlandse straf in Hongarije (overeenkomstig kaderbesluit 2008/909/JBZ)¹⁰ of van de wijze waarop rekening wordt gehouden met zo een straf in een Hongaarse strafprocedure (overeenkomstig kaderbesluit 2008/675/JBZ).¹¹ Deze kaderbesluiten zijn in de onderhavige zaak dus niet van toepassing. Daarnaast constateert de A-G dat een veroordeling die door een rechterlijke instantie van een andere lidstaat is uitgesproken, pas in het Hongaarse strafregister wordt opgenomen na afloop van de bijzondere erkenningsprocedure. Volgens de Hongaarse rechter impliceert dit dat de Oostenrijkse beslissing in het Hongaars moeten worden vertaald. De A-G betoogt dat deze gang van zaken in strijd is met kaderbesluit 2009/315/JBZ en besluit 2009/316/JBZ.¹² Uit deze (kader)besluiten volgt dat de inschrijving van een beslissing van een gerechtelijke instantie uit een andere lidstaat niet via een bijzondere erkenningsprocedure dient plaats te vinden, maar rechtstreeks door middel van een kennisgeving van een veroordeling. Toezending van de beslissing en een vertaling zijn in beginsel niet noodzakelijk. Voorts zou de vertaling in strijd zijn met de doelstelling van kaderbesluit 2009/315/JBZ, dat ernaar streeft in een zo'n kort mogelijk tijdsbestek de registratie in een strafregister te laten plaatsvinden. Uit dit kaderbesluit volgt eveneens dat de toezending van vonnissen als iets uitzonderlijks moet worden beschouwd. Doordat de noodzaak en de toelaatbaarheid van het toezenden van de Oostenrijkse beslissing ontbreken, mogen de vertaalkosten van die beslissing niet voor rekening van Balogh komen.

Uiteindelijk concludeert de A-G dat artikel 1 lid 1 en 2 en artikel 3 lid 1 en 2 van de richtlijn niet van toepassing zijn op onderhavige zaak, omdat deze zaak een nationale procedure tot erkenning van de werking van buitenlandse beslissingen betreft. Daarnaast heeft de A-G geconcludeerd dat de artikelen 4 lid 2 en 5 lid 1 van het kaderbesluit 2009/315/JBZ zich

⁹ Kaderbesluit 2009/315/JBZ van 26 februari 2009 betreffende de organisatie en de inhoud van uitwisseling van gegevens uit het strafregister tussen de lidstaten, *PbEU* 2009, L 92/23. Zie art. 4 lid 2.

¹⁰ Kaderbesluit 2008/909/JBZ van 27 november 2008 inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op strafvonnissen waarbij vrijheidsstraffen of tot vrijheidsbeneming strekkende maatregelen zijn opgelegd, met het oog op de tenuitvoerlegging ervan in de Europese Unie, *PbEU* 2008, L 327/27.

¹¹ Kaderbesluit 2008/675/JBZ van 24 juli 2008 betreffende de wijze waarop bij een nieuwe strafrechtelijke procedure rekening wordt gehouden met veroordelingen in andere lidstaten van de Europese Unie, *PbEU* 2008, L 200/32.

¹² Besluit 2009/316/JBZ van 6 april 2009 betreffende de oprichting van het Europees Strafregister Informatiesysteem (ECRIS) overeenkomstig artikel 11 van Kaderbesluit 2009/315/JBZ, *PbEU* 2009, L 93/33.

er tegen verzetten dat de inschrijving van een strafrechtelijke veroordeling die door een rechterlijke instantie van een andere lidstaat is uitgesproken in een strafregister van een lidstaat afhankelijk wordt gesteld van de genoemde bijzondere erkenningsprocedure waarbij een beslissing en een vertaling worden geëist.

OVERLEVERING: MOGELIJKE OPLEGGING LEVENSLANGE GEVANGENISSTRAF STAAT IN CASU AAN OVERLEVERING NIET IN DE WEG

Rechtbank Amsterdam 30 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9647

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: overlevering, terugkeergarantie, geen omzetting buitenlandse straf, levenslange gevangenisstraf

De Britse autoriteiten hebben een Europees aanhoudingsbevel (EAB) uitgevaardigd tegen een Nederland wegens verdenking van ‘seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie’ en ‘verkrachting’. Uit artikel 6 lid 1 van de Overleveringswet (OLW) volgt dat in het geval de opgeëiste persoon de Nederlandse nationaliteit bezit, overlevering alleen is toegestaan indien de garantie kan worden gegeven dat in het geval de opgeëiste persoon tot een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf wordt veroordeeld, hij deze straf in Nederland zal mogen uitzitten.

De verdediging heeft betoogd dat ten aanzien van de opgeëiste persoon nog een extra garantie dient te worden afgegeven, namelijk de garantie dat de Britse autoriteiten zullen instemmen met een omzetting van de eventuele Britse straf naar Nederlandse maatstaven. De rechtbank verwerpt dit verweer door er op te wijzen dat het sinds de invoering van de Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende en voorwaardelijke sancties (WETS) niet meer mogelijk is om van de lidstaat die het EAB heeft uitgevaardigd, te verlangen dat hij instemt met een omzetting van de straf naar Nederlandse maatstaven. Daarnaast heeft de verdediging een beroep gedaan op artikel 11 OLW en heeft daartoe aangevoerd dat de overlevering zou leiden tot een flagrante schending van de fundamentele rechten van de opgeëiste persoon zoals die in het EHRM zijn gewaarborgd. Hierbij heeft de verdediging gewezen op de uitspraak van het EHRM in de zaak [Vinter e.a. tegen het Verenigd Koninkrijk](#) waarin is bepaald dat een levenslange gevangenisstraf zonder mogelijkheid om ooit vrij te komen in strijd is met artikel 3 EVRM. Ter onderbouwing van haar standpunt heeft de verdediging advies van een Londense advocate ingewonnen. De betreffende advocate heeft bevestigd dat het reëel is dat voor de feiten waarvan de opgeëiste persoon wordt verdacht een levenslange gevangenisstraf zal worden opgelegd. De rechtbank heeft dit verweer eveneens verworpen. De rechtbank heeft bij de verwerping van het verweer overwogen dat in het EAB is opgenomen dat in het Verenigd Koninkrijk een herzieningsmogelijkheid van de opgelegde straf of maatregel bestaat. Aan de verklaring van de Londense advocate gaat de rechtbank voorbij nu zij zich niet over de herzieningsmogelijkheid heeft uitgelaten. De rechtbank staat de overlevering toe.

OVERLEVERING: ONTVANKELIJKHEID OVJ IN VORDERING TOT IN BEHANDELING NEMEN VAN EAB WAAROP DE RECHTBANK AL HEEFT BESLIST

Rechtbank Amsterdam 18 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:9646

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: Europees arrestatiebevel, toelaatbaarheid overlevering, feitelijke overlevering, hoger beroep, niet-ontvankelijkheid OM

In deze zaak is op 26 januari 2015 is een EAB uitgevaardigd door de rechtbank Rome ter aanhouding en overlevering van de opgeëiste persoon. De rechtbank Amsterdam heeft op 26 mei 2015 de overlevering toegestaan. Op 4 juni 2015 heeft de voorzieningenrechter te Den Haag de Staat echter verboden uitvoering te geven aan de uitspraak.

De officier van justitie kon zich niet verenigen met het vonnis van de voorzieningenrechter en de Staat stelde daartegen hoger beroep in. Omdat het hoger beroep nog enige tijd zou vergen, heeft de OvJ gevorderd dat de rechtbank Amsterdam het EAB opnieuw in behandeling neemt. Daarbij heeft de OvJ zich op het standpunt gesteld dat geen rechtsregel aan een nieuwe behandeling in de weg staat. De OvJ voert aan dat de voorzieningenrechter de feitelijke overlevering verboden heeft op grond van de overweging dat er sprake is van een vervolging in Nederland, omdat een doorzoeking heeft plaatsgevonden. De OvJ stelt dat deze uitleg van het begrip ‘vervolging’ niet in overeenstemming is met de vaste jurisprudentie van de IRK. Met het opnieuw aanbrengen van deze zaak beoogt de OvJ een uitspraak te krijgen waarin de rechtbank het begrip ‘vervolging’ definieert. De rechtbank overweegt allereerst dat er geen sprake is van nieuwe feiten en omstandigheden. Daarnaast overweegt zij dat de OvJ geen rechtens te respecteren belang heeft bij een nieuwe uitspraak van de rechtbank. Een nieuwe uitspraak van de rechtbank waarin de overlevering met een andere motivering zal worden toegestaan, neemt het vonnis van de voorzieningenrechter niet weg en stelt deze niet ter zijde. Het verbod op een feitelijke overlevering blijft ook dan van kracht. Tot slot benadrukt de rechtbank dat de nieuwe vordering tot het in behandeling nemen van eenzelfde EAB waarop reeds beslist is, niet past in het stelsel van de OLW. In dit systeem beslist de rechtbank over de toelaatbaarheid van de overlevering en de voorzieningenrechter over de rechtmatigheid van de *feitelijke overlevering*. Naast de procedure van hoger beroep tegen het vonnis van de voorzieningenrechter, bestaat er dan ook geen ruimte voor een afzonderlijke en hernieuwde toetsing door de overleveringsrechter. De rechtbank verklaart de OvJ niet-ontvankelijk in zijn vordering.

DYNAMISCHE VERKEERSCONTROLE: ONRECHTMATIG EN MOET LEIDEN TOT BEWIJSUITSLUITING

Gerechtshof Amsterdam 21 december 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:5307

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: *dynamische verkeerscontrole, structureel vormverzuim, détournement de pouvoir, bewijsuitsluiting, artikel 359a Sv.*

Op 21 december 2015 heeft het hof Amsterdam een principiële uitspraak gedaan, waarin het hof heeft geoordeeld dat het structureel toepassen van zogenaamde dynamische verkeerscontroles *détournement de pouvoir* – ofwel een schending van het beginsel van zuiverheid van oogmerk – oplevert en daarom onrechtmatig is. De dynamische verkeerscontrole is een methode waarbij de politie onverwacht opduikt bij plaatsen waar criminelen zich geregeld zouden bevinden: de zogenaamde ‘sleutelplaatsen’. Wanneer de politie een auto ziet waaraan zij iets verdachts of afwijkends meent te zien, volgt politie in burger die auto. Vervolgens laten agenten in uniform de auto stoppen, waarbij zij doen alsof een verkeerscontrole wordt uitgevoerd. In werkelijkheid gaat het echter om het natrekken van informatie over de bestuurder en de inzittenden om hun eventuele criminele achtergronden en activiteiten te achterhalen.

Ook in de onderhavige zaak hebben de agenten de auto van verdachte aangehouden zonder dat sprake was van een redelijk vermoeden van schuld. In casu vonden verbalisanten een dure BMW X6 - die op naam stond van een bedrijf waarvan veel criminelen gebruik zouden maken met daarin een Hindoestaans/Surinaamse bestuurder en een Oost-Europees type op de rijdersstoel - ‘verdacht en afwijkend’. De agenten vonden een en ander namelijk een ‘opvallende combinatie’. Verdachte auto werd daarom enkel op grond van ‘onderbuikgevoel en ervaring’ – een formulering uit het instructieboekje over deze dynamische verkeerscontroles dat onder de Nederlandse politie is verspreid – door de agenten gestopt. Nadat verdachte om zijn kenteken- en rijbewijs werd gevraagd om de schijn hoog te houden dat wel echt sprake was van een gewone verkeerscontrole, werd in diens auto bijna een kilo wiet aangetroffen. De raadsman stelt dat de wiet moet worden uitgesloten van het bewijs, zodat verdachte moet worden vrijgesproken. Het hof gaat hierin mee. Deze dynamische verkeerscontroles hebben namelijk niet de daadwerkelijke controle op de naleving van de verkeersvoorschriften tot doel, maar zijn eerder te kwalificeren als ‘strafvorderlijke fishing expeditions’. In afwezigheid van objectieve factoren en zonder enkel redelijk vermoeden van schuld worden voertuigen gestopt onder het mom van een verkeerscontrole waarbij op basis van risicofactoren en onderbuikgevoelens getracht wordt criminelen op te sporen. Op deze manier worden de controlebevoegdheden uit de Wegenverkeerswet gebruikt – of eigenlijk misbruikt - voor een heel ander doel dan waarvoor ze zijn gegeven. Dat levert volgens het hof *détournement de pouvoir* op, waarmee de politie zich schuldig maakt aan schending van een fundamenteel rechtsbeginsel. Er is daarom sprake van een bij het voorbereidend onderzoek begaan onherstelbaar vormverzuim als bedoeld in artikel 359a, eerste lid, Sv. Aan dit vormverzuim moeten naar het oordeel van het hof bovendien consequenties worden verbonden, gezien het belang van het geschonden voorschrift, de ernst van het verzuim en het nadeel dat verdachte door het verzuim heeft geleden. Het is immers van groot belang dat een ieder erop kan vertrouwen dat overheidsorganen de hun toegekende bevoegdheden gebruiken voor de doeleinden waarvoor zij zijn gegeven en dat de politie zich in dit opzicht controleerbaar opstelt. Dynamische verkeerscontroles als de onderhavige maken een aanzienlijk inbreuk op dat vertrouwen, beperken de vrijheid van beweging en schenden de persoonlijke levenssfeer. De enige passende consequentie die naar het oordeel van het hof aan het vormverzuim dient te worden verbonden is bewijsuitsluiting. Nu volgens het hof sprake is van een structureel verzuim, waarbij niet is gebleken dat het Openbaar Ministerie maar enige inspanning heeft verricht om deze werkwijze te voorkomen, kan – anders dan strafvermindering – alleen van bewijsuitsluiting een zodanige normerende werking uitgaan dat de met opsporing en vervolging belaste ambtenaren zich in het vervolg van deze onrechtmatige methode zullen onthouden. In de onderhavige zaak betekent dit dat de gevonden wiet daarom wordt uitgesloten van het bewijs, zodat verdachte wordt vrijgesproken.

KORTE SIGNALERINGEN

Prejudiciële vragen Duitsland:

Is een overlevering ontoelaatbaar indien er zwaarwegend bewijs bestaat dat de omstandigheden in de uitvaardigende lidstaat de fundamentele rechten van betrokkene en de algemene rechtsbeginselen zoals neergelegd in artikel 6 EU schenden en mag de uitvoerende lidstaat voorwaarden stellen aan de overlevering, 27 januari 2016¹³

Trefwoorden: *artikelen 1 lid 3, 5 en 6 Kaderbesluit betreffende het EAB en de procedures van overlevering tussen lidstaten, artikel 6 EU, artikel 3 EVRM, wederzijds vertrouwen tussen lidstaten*



1-AusIA-15-023
anonym.pdf

Prejudiciële vragen Ierland:

Houdt artikel 23 van het Kaderbesluit rekening met het meermaals overeenkomen van een nieuwe datum voor de overlevering en/of staat het dit toe?

Indien dit het geval is, is dat dan zo in één of alle van de volgende omstandigheden: bijvoorbeeld wanneer de uitvoerende lidstaat de gezochte persoon door omstandigheden buiten de macht van enige lidstaat al niet binnen de in lid 2 gestelde termijn heeft kunnen overleveren, waarna een nieuwe datum voor de overlevering wordt overeengekomen en

¹³ Zaak C-659/15 PPU (Căldăraru).

- i) is vastgesteld dat van dergelijke omstandigheden nog steeds sprake is, of
- ii) nadat aan dergelijke omstandigheden een einde is gekomen, is vastgesteld dat er opnieuw sprake van is, of
- iii) nadat aan dergelijke omstandigheden een einde is gekomen, andere van dergelijke omstandigheden zich hebben voorgedaan die hebben verhinderd, of waarschijnlijk zullen verhinderen, dat de gezochte persoon binnen de vereiste termijn voor die nieuwe datum voor de overlevering zal worden overgeleverd?

Trefwoorden: Kaderbesluit 2002/584/JBZ betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten, EAB, termijnen feitelijke overlevering



C-640-15 fiche
Vilkas.docx



C-640-15
verwijzingsbeschikk

Artikel, G.P.M.F. Mols, ‘Terrorisme en strafrecht: een latrelatie’, *Strafblad 2015(6)*

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: bestrijding van terrorisme met behulp van het strafrecht, strafrechtelijke aansprakelijkheid in de precriminele fase, rechterlijke dwalingen

Wetvoorstel, ‘Wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering in verband met de verbetering en versterking van de opsporing en vervolging van computercriminaliteit (computercriminaliteit III)’, *Kamerstukken II 2015/16, 34372.*

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: Cybercrime Verdrag, opsporing en vervolging computercriminaliteit, cybersecurity, verruiming strafbaarstelling van het verleiden van minderjarigen tot ontucht en ‘grooming’

Nieuwsbericht, 17 december 2015, European Parliament, ‘New data protection standards to ensure smooth police cooperation in the EU’

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: Concept voorstel ter bescherming van persoonsgegevens in het kader van politie- en justitiesamenwerking, politieke samenwerking, harmonisatie gegevensuitwisseling

Nieuwsbericht, Internationale Rechtshulpkamer: voorlopig geen beslissingen over overleveringsverzoeken Hongarije

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: IRK, overlevering, Hongarije, artikel 3 EVRM, EHRM 10 maart 2015 (14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13, Varga e.a./Hongarije)

Artikel, J.M. Reijntjes, ‘De internationale rechtshulp in het vernieuwde wetboek van strafvordering’, in: *Delikt en Delikwent*, november 2015

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: herziening Wetboek van Strafvordering, internationale rechtshulp, Europees Rechtshulp Verdrag

Artikel, Aernout Nieuwenhuis, ‘De Geschonden Majesteit’, in: *Ars Aequi*, januari 2016

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: Majesteitsschennis, Koninklijke onschendbaarheid, Vrijheid van meningsuiting, Artikel 10 EVRM

Nieuwsbericht, BUZA: Duits Grondwettelijk Hof geeft voorrang aan individuele mensenrechtenbescherming boven toepassing EU-aanhoudingsbevel, 27 januari 2016

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: Kaderbesluit betreffende het EAB en de procedures van overlevering tussen lidstaten, artikel 1 EU-Handvest van de Grondrechten, wederzijds vertrouwen tussen lidstaten, schuldbeginsel