

juli 2016

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 3 EVRM: Nederlandse tenuitvoerleggingspraktijk levenslange gevangenisstraf i.s.m. deze bepaling i.v.m. ontbreken reële mogelijkheid tot herbeoordeling van die straf](#)
- [Artikel 5 lid 1 onder c, lid 3 en lid 4 EVRM: Rechtmatigheid detentie en het principe “equality of arms”](#)
- [Artikel 6 EVRM en afgeluisterde telefoongesprekken met derden](#)
- [Overlevering: Aftrek overleveringsdetentie \(artikel 26 lid 1 Kaderbesluit 2002/584/JBZ\) en vrijheidsbeperkende maatregelen](#)
- [Artikel 267 VWEU: nationale verplichting tot verschoning wegens uiteenzetting feitelijk en juridisch kader i.s.m. Unierecht; Unierecht verlangt noch verbiedt wijziging van dat kader na het prejudiciële arrest](#)
- [Kaderbesluit 2008/909/JBZ: Toetsing dubbele strafbaarheid \(artikel 7 lid 3 en artikel 9 lid 1 onder d\)](#)
- [Uitlevering: kopie van een gescand aanhoudingsbevel niet aan te merken als origineel of authentiek afschrift in de zin van artikel 12 lid 2 sub a EUV](#)

ARTIKEL 3 EVRM: NEDERLANDSE TENUITVOERLEGGINGSPRAKTIJK LEVENSLANGE GEVANGENISSTRAF I.S.M. DEZE BEPALING I.V.M. ONTBREKEN REËLE MOGELIJKHEID TOT HERBEOORDELING VAN DIE STRAF

Hoge Raad 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1325

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: levenslange gevangenisstraf, herbeoordeling, gratie, artikel 3 EVRM.

In de onderhavige zaak heeft het Gerechtshof Den Haag de verdachte op 19 januari 2015 veroordeeld tot een levenslange gevangenisstraf wegens moord, meermalen gepleegd, en handelen in strijd met artikel 26 eerste lid, Wet wapens en munitie. De raadsman heeft zich in cassatie op het standpunt gesteld dat het opleggen van een levenslange gevangenisstraf onverenigbaar is met artikel 3 EVRM en artikel 5 lid 4 EVRM. De raadsman heeft betoogd dat een gratieverzoek praktisch nooit wordt ingewilligd waardoor een perspectief op enige vorm van vrijlating feitelijk niet bestaat in Nederland. De Hoge Raad stelt voorop dat uit diverse uitspraken van het EHRM volgt dat een levenslange gevangenisstraf op zichzelf beschouwd niet in strijd is met het bepaalde in artikel 3 EVRM, ook niet indien deze ten volle wordt geëxecuteerd.¹ Uit de jurisprudentie van het EHRM volgt dat het opleggen van een levenslange gevangenisstraf wel in strijd is met artikel 3 EVRM indien ten tijde van de oplegging geen reële mogelijkheid tot herbeoordeling van de levenslange gevangenisstraf bestaat en dat die herbeoordeling in de daarvoor in aanmerking komende gevallen kan leiden tot verkorting van de straf. De mogelijkheid tot herbeoordeling hoeft echter niet altijd te impliceren dat dit zal leiden tot verkorting van de straf. Bij de herbeoordeling moet worden gekeken of zich aan de zijde van de veroordeelde zodanige veranderingen hebben voltrokken of zodanige vooruitgang is geboekt, dat verdere tenuitvoerlegging van de levenslange gevangenisstraf niet langer gerechtvaardigd is. De gehanteerde criteria bij de herbeoordeling mogen niet zo strikt zijn dat vrijlating alleen is toegelaten bij een ernstige ziekte of een ander fysiek beletsel. De jurisprudentie van het EHRM houdt niet in dat de voorziening ter verkorting van de levenslange gevangenisstraf uitsluitend dient te bestaan uit een wettelijk voorgeschreven periodieke herbeoordeling. Dat neemt niet weg dat de Hoge Raad oordeelt dat een herbeoordeling op zichzelf een belangrijke waarborg vormt dat de tenuitvoerlegging van de levenslange gevangenisstraf in overeenstemming met artikel 3 EVRM plaatsvindt. In Nederland ontbreekt een specifieke, op levenslange gevangenisstraf toegesneden mogelijkheid

¹ EHRM (Grote Kamer) 9 juli 2013, 66069/0, 130/10 en 3896/10 (Vinter e.a./VK).

van herbeoordeling. A-G Machiels heeft in zijn conclusie van 24 mei 2016² geoordeeld dat er in Nederland onvoldoende feitelijke mogelijkheid tot verkorting van de levenslange gevangenisstraf bestaat, in het kader van de bestaande gratieprocedure en/of door tussenkomst van de burgerlijke rechter. Mede gelet op deze conclusie van de A-G is de Hoge Raad van oordeel dat de huidige tenuitvoerleggingspraktijk ten aanzien van de levenslange gevangenisstraf in Nederland onverenigbaar is met de eisen van artikel 3 EVRM. De oplegging van een levenslange gevangenisstraf levert een schending van artikel 3 EVRM op, zolang de huidige tenuitvoerleggingspraktijk niet zodanig is gewijzigd dat voor een tot levenslange gevangenisstraf veroordeelde een reële mogelijkheid bestaat tot herbeoordeling van de straf, welke kan leiden tot verkorting van de straf. De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie heeft op 2 juni 2016 een brief aan de Tweede Kamer gezonden waarin voorgenomen wijzigingen in de tenuitvoerlegging van de levenslange gevangenisstraf uiteengezet worden.³ Naar aanleiding van deze brief zal verdere politieke besluitvorming plaatsvinden. Daarom besluit de Hoge Raad de zaak aan te houden tot 5 september 2017. Daarna zal de Hoge Raad, na de A-G opnieuw in de gelegenheid te hebben gesteld te concluderen, beoordelen of op grond van de eventuele nieuwe regeling tot een ander oordeel gekomen dient te worden.

**ARTIKEL 5 LID 1 ONDER C, LID 3 EN LID 4 EVRM: RECHTMATIGHEID DETENTIE EN HET PRINCIPE
“EQUALITY OF ARMS”**

EHRM 5 juli 2016, 50130/12 (Bandur/Hongarije)

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: artikel 5 lid 3 EVRM, artikel 5 lid 4 EVRM, rechtmatigheid detentie, relevante en voldoende gronden, toegang tot onderzoeksdossier, “equality of arms”.

De klacht in de onderhavige zaak richt zich – onder meer – tegen de omstandigheden van de voorlopige hechtenis van de klager. Op 8 juni 2012 was de klager in detentie genomen op verdenking van fraude, na vrijwillig verschenen te zijn op het politiebureau. Op 9 juni 2012 hield de rechtbank in Tatabánya een hoorzitting over de voorlopige hechtenis en oordeelde dat klager in voorlopige hechtenis moest blijven tot 9 juli 2012 op grond van de redelijke verdenking van fraude en een mogelijk vluchtgevaar. De klager ging in beroep, wat zonder nadere motivering verworpen werd. Op 3 juli 2012 werd de detentie verlengd tot 9 september 2012, op grond van de redelijke verdenking van het plegen van fraude en het risico van vluchtgevaar. Op 2 juli 2012 had de klager vrijlating van voorlopige hechtenis verzocht of een minder zwaar alternatief, zoals huisarrest, wat afgewezen werd op 9 juli 2012 met dezelfde redenering van de beslissing van 3 juli 2012. Op 7 september 2012 werd de klager vrijgelaten uit voorlopige hechtenis, omdat er geen specifieke reden meer bestond voor het voortduren van de voorlopige hechtenis. Klager is uiteindelijk op 25 juni 2015 vrijgesproken. Volgens klager was zijn arrestatie niet ‘lawful’ in de zin van artikel 5 lid 1 sub c van het EVRM, omdat er nog geen huiszoeking of een ander soort achtergrondonderzoek gedaan was alvorens het arrestatiebevel uit te vaardigen. Het EHRM stelt vast dat arrestatie en de voorlopige hechtenis gebaseerd waren op door de politie verzamelde informatie dat klager bij de ontvangst van de goederen gebruik had gemaakt van valse personalia en dat de goederen na de overdracht aan klager waren verdwenen. Het EHRM oordeelt dat er daarom niets onredelijks of willekeurig was aan de verdenking van fraude in dat stadium van het onderzoek. De detentie was dus rechtmatig en hij zat in voorarrest op grond van een redelijke verdenking. Er is dus geen schending van artikel 5 lid 1 sub c EVRM. Het EHRM oordeelt dat er wel sprake was van een schending van artikel 5 lid 3 en lid 4 EVRM. Een persoon die wordt beschuldigd van een strafbaar feit moet altijd vrijgelaten worden in afwachting van het proces, tenzij relevante en voldoende redenen de detentie rechtvaardigen.⁴ Het EHRM overweegt dat detentie alleen gerechtvaardigd is als er daadwerkelijke indicaties zijn van een echt vereiste van openbaar belang dat opweegt tegen het respecteren van de individuele vrijheid.⁵ Het bestaan van een redelijke verdenking dat de gearresteerde persoon een strafbaar feit begaan zou hebben is een *conditio sine qua non* vereiste voor de rechtmatigheid van de voortdurende hechtenis.⁶ Na verloop van tijd is dit echter niet voldoende en moet er vastgesteld worden of de andere gronden die de rechterlijke autoriteiten hebben opgegeven voor de detentie de vrijheidsbeneming nog rechtvaardigen. Als die gronden relevant en voldoende zijn, moet vastgesteld worden of de bevoegde nationale autoriteiten ‘special diligence’ in het proces toonden. Bij het beslissen of een persoon vrijgelaten of gedetineerd moet worden, zijn de autoriteiten verplicht om alternatieve maatregelen te overwegen om de verschijning van de verdachte bij de zitting te verzekeren.⁷ Gezien de feiten van de zaak is het EHRM van oordeel dat, hoewel er in de periode voor de zitting een aanhoudend vermoeden van

² PHR 24 mei 2016, ECLI:NL:PHR:2016:406.

³ *Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, 325.

⁴ EHRM 8 juni 1995, 6/1994/453/533-534 (Yağci en Sargin/Turkije) § 52.

⁵ EHRM 26 oktober 2000, 30210/96 (Kudla/Polen) § 110; EHRM 6 februari 2014, 48613/06 (Zimin/Rusland) § 30.

⁶ EHRM 6 april 2000, 26772/95 (Labita/Italië) § 153.

⁷ EHRM 20 december 2000, 33492/96 (Jablonski/Polen) § 83.

het plegen van fraude aanwezig was, dit vermoeden geen relevante en voldoende grond biedt voor de detentie gedurende de gehele periode. Verschillende omstandigheden zorgen ervoor dat er geen risico van vluchtgevaar was, onder andere de omstandigheid dat de klager 40 jaar lang op hetzelfde adres woonde, zijn familieleden ondersteunde en geen strafblad had. De nationale autoriteiten hebben niet overtuigend aangetoond dat sprake was van collusiegevaar. Bovendien hebben zij verzuimd om diepgaand de mogelijkheid van minder strenge, alternatieve maatregelen te onderzoeken. Het EHRM oordeelt dan ook dat de gronden die de nationale autoriteiten hebben opgegeven voor de voortgezette vrijheidsbeneming niet voldoende waren om de detentie te rechtvaardigen, zodat artikel 5 lid 3 van het EVRM is geschonden.

Met betrekking tot artikel 5 lid 4 van het EVRM oordeelt het EHRM dat eveneens een schending heeft plaatsgevonden. Het principe van “equality of arms” is niet verzekerd wanneer de verdediging toegang geweigerd wordt tot het onderzoeksdossier in zoverre die toegang essentieel is om effectief de rechtmatigheid van de detentie te kunnen betwisten.⁸ De klager had namelijk op 2 juli 2012 verzocht om invrijheidstelling. Op 10 juni 2012 en 3 juli 2012 ging de klager ook in beroep tegen de beslissing tot voorlopige hechtenis. In geen van deze procedures kreeg de verdediging de beschikking over het verzoek van de officier van justitie. Alleen tijdens de eerste zitting over de detentie op 9 juni 2012 werd het verzoek beschikbaar gemaakt. Noch de klager noch zijn raadsman had toegang tot het strafdossier of tot het materiaal dat de officier van justitie aan de rechtbank had overgelegd. Het EHRM erkent dat de aard van de eerste zitting over de detentie kan meebrengen dat de tijd om het dossier te onderzoeken en de verdediging voor te bereiden beperkt kan worden, zodat de rechtbank de beslissing spoedig kan nemen. Bovendien kan de noodzaak om strafonderzoeken efficiënt uit te voeren meebrengen dat de verkregen informatie geheim moet blijven. Het nastreven van deze doelen mag niet ten koste gaan van substantiële beperkingen op het recht van de verdediging. Het verzoek van de aanklager van 8 juni 2012 dat op de zitting van 9 juni 2012 werd overgelegd, gaf enige details over de feiten waarop de verdenking berustte en de specifieke redenen voor voorlopige hechtenis. Volgens het EHRM is het echter moeilijk om de betrouwbaarheid van de door de officier van justitie uiteengezette feiten aan te vechten zonder kennis te hebben van het bewijs waarop die uiteenzetting is gebaseerd. Daartoe moet de verdachte voldoende gelegenheid hebben om kennis te nemen van de verklaringen en ander bewijsmateriaal. Klager en zijn raadsman kregen geen kans om kennis te nemen van de inhoud van het verzoek tot voortdrijving van de detentie en pas op 28 augustus kregen zij toegang tot het strafdossier. De klager was dus niet in staat zijn recht van verdediging in de procedure uit te oefenen, zodat het principe van “equality of arms” is geschonden.

⁸ EHRM 13 februari 2001, 23541/94 (Garcia Alva/Duitsland) § 39.

ARTIKEL 6 EVRM EN AFGELUISTERDE TELEFOONGESPREEKEN MET DERDEN

EHRM 12 juli 2016, 58112/09 (Kaçan/Turkije)

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: artikel 6 lid 1 EVRM, artikel 8 EVRM, aftappen telefoongesprekken derden, recht op een eerlijk proces, toelaatbaarheid bewijs.

In de onderhavige zaak klaagt Cem Kaçan, Turks staatsburger, over het feit dat zijn veroordeling wegens drugshandel uitsluitend steunt op afgeluisterde telefoongesprekken die hij met medeverdachten heeft gevoerd en dat de rechterlijke beslissingen tot het afluisteren van telefoongesprekken niet op hem betrekking hadden, maar op de medeverdachten. Bij verschillende beslissingen hebben de Turkse rechters toestemming gegeven om de telefoons van een aantal verdachten af te luisteren. Klager behoorde niet tot die verdachten. Volgens Kaçan is zijn recht op een eerlijk proces geschonden. Nu de machtigingen voor telefoontap niet op hem, maar op zijn medeverdachten betrekking hadden, zou het gebruik van de afgeluisterde gesprekken in strijd zijn met het recht op een eerlijk proces; zonder de authenticiteit van de afgeluisterde gesprekken te betwisten, is klager verder van mening dat de afgeluisterde gesprekken zich voor een andere lezing lenen dan de lezing die de Turkse rechters daaraan hebben gegeven. Weliswaar volgt uit eerdere jurisprudentie dat het onderscheppen van telefoongesprekken met een derde persoon een inbreuk op artikel 8 van het EVRM oplevert,⁹ maar klager heeft zich niet op artikel 8 EVRM beroepen. Zelfs als sprake zou zijn van een schending van die bepaling, brengt zulks niet automatisch een schending van artikel 6 EVRM mee. Artikel 6 EVRM regelt niet de toelaatbaarheid van het bewijs. Zelfs het toelaten van een op onrechtmatige wijze verkregen bewijsmiddel is dus niet uitgesloten. Het Hof moet alleen onderzoeken of de procedure in zijn geheel eerlijk is geweest. Klager heeft in de Turkse strafprocedure de gelegenheid gehad om zowel de toelaatbaarheid van de telefoongesprekken als de interpretatie te betwisten. Bovendien hebben de Turkse rechters de veroordeling niet alleen op de telefoongesprekken gebaseerd, maar hebben zij ook acht geslagen op de consistentie van de feiten, door de samenhang te beoordelen tussen de route van de drugs, de telefoongesprekken waaraan klager heeft deelgenomen en de andere telefoongesprekken. De Turkse rechters zijn beter dan het Hof in staat om zowel de betekenis van die gesprekken te beoordelen en deze te plaatsen binnen de feiten als om de betekenis van ander bewijsmateriaal te beoordelen in relatie tot die gesprekken. Niet kan worden gezegd dat de Turkse rechters bij de beoordeling van de feiten willekeurig of evident onredelijk te werk zijn gegaan. Het Hof komt dan ook tot de conclusie dat artikel 6 EVRM niet is geschonden.

OVERLEVERING: AFTREK OVERLEVERINGSDETENTIE (ARTIKEL 26 LID 1 KADERBESLUIT 2002/584/JBZ) EN VRIJHEIDSBEPERKENDE MAATREGELEN

Hof van Justitie van de Europese Unie 19 juli 2016, C-294/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:574 (JZ)

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: prejudiciële vraag, "vrijheidsbeneming", Europees aanhoudingsbevel, artikel 26 lid 1 Kaderbesluit 2002/584/JBZ, overlevering, aftrek overleveringsdetentie, artikel 5 lid 1 EVRM, recht op vrijheid.

De rechtbank in Łódź (Polen) heeft JZ op 27 maart 2007 veroordeeld tot een vrijheidsstraf van drie jaar en twee maanden. Vervolgens hebben de Poolse autoriteiten een Europees aanhoudingsbevel uitgevaardigd ter tenuitvoerlegging van die straf, op grond waarvan JZ op 18 juni 2014 is aangehouden door de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk. De autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk hebben de betrokkene in vrijheid gesteld onder de volgende voorwaarden. Van 19 juni 2014 tot en met 14 mei 2015 had betrokkene de verplichting van 22 uur 's avonds tot 7 uur 's ochtends thuis te blijven, waarbij gebruik werd gemaakt van elektronisch toezicht. Betrokkene moest zich ook eerst elke dag van de week melden op een politiebureau dat 16 km van zijn woonplaats gelegen was. Na drie maanden moest hij zich drie keer in de week melden bij een politiebureau dichterbij in de buurt. Voor de betrokkene werd het vervolgens verboden documenten aan te vragen waarmee hij naar het buitenland zou kunnen reizen en moest zijn mobiel permanent in de gebruiksstand staan en opgeladen zijn. Hij is zijn baan verloren door de verplichting gedurende de nacht thuis te blijven en kon door het meermaals melden in de week geen andere baan vinden. Het Verenigd Koninkrijk heeft betrokkene overgeleverd aan Polen.

Betrokkene verzoekt dat de periode waarin het Verenigd Koninkrijk, de uitvoerende lidstaat, hem in zijn verblijfplaats onder elektronisch toezicht had gesteld, gecombineerd met een huisarrest, wordt afgetrokken van de totale duur van de vrijheidsstraf waartoe hij in Polen is veroordeeld. De Poolse rechter heeft dan ook de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing omtrent de uitlegging van artikel 26, lid 1 van Kaderbesluit 2002/584/JBZ, dat kort gezegd de verplichting tot aftrek van de in de uitvaardigende lidstaat ondergane overleveringsdetentie inhoudt.¹⁰ De rechtbank in Łódź wil weten of het begrip 'vrijheidsbeneming' in de zin van artikel

⁹ EHRM 24 augustus 1998, 88/1997/872/1084, (Lambert/Frankrijk), r.o. 28 en 38 t/m 41.

¹⁰ Artikel 26, eerste lid, Kaderbesluit 2002/584/JBZ luidt als volgt:

26, lid 1 van het Kaderbesluit 2002/584/JBZ, gelezen in samenhang met artikel 6, lid 1 en 3 VEU en artikel 49 lid 3 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, zo moet worden geïnterpreteerd, dat het ook betrekking heeft op maatregelen van de uitvoerende lidstaat, bestaande uit elektronische bewaking van de verblijfplaats van de persoon, in combinatie met huisarrest.

Het Hof stelt eerst vast dat het begrip “vrijheidsbeneming” in artikel 26 lid 1 van Kaderbesluit 2002/584/JBZ *autonoom en uniform* moet worden uitgelegd rekening houdend met de bewoordingen en context van deze bepaling en de doelstelling van de regeling, omdat deze bepaling geen enkele verwijzing bevat naar het recht van de lidstaten. Vervolgens concludeert het Hof dat uit de bewoordingen, de context en het doel van artikel 26 lid 1 van Kaderbesluit 2002/584/JBZ voortvloeit dat het begrip “vrijheidsbeneming” niet duidt op een vrijheidsbeperkende, maar op een vrijheidsbenemende maatregel, die niet noodzakelijkerwijs de vorm van gevangenzetting hoeft te hebben. Voor wat betreft de context wijst het Hof op artikel 12 Kaderbesluit 2002/584/JBZ: deze bepaling voorziet in een alternatief voor vrijheidsbeneming, te weten voorlopige invrijheidstelling, gekoppeld aan maatregelen ter voorkoming van vlucht van de betrokkene. Voor wat betreft de doelstelling van artikel 26 lid 1 Kaderbesluit 2002/584/JBZ strekt deze bepaling ertoe dat de totale duur van de vrijheidsbeneming – zowel in de uitvaardigende lidstaat als in de uitvoerende lidstaat – uiteindelijk niet langer is dan de duur van de opgelegde vrijheidsstraf. Maatregelen die geen gevangenzetting in strikte zin vormen, kunnen vanwege hun aard, duur, gevolgen en uitvoeringsmodaliteiten dermate ingrijpend zijn, dat zij vergelijkbaar zijn met gevangenzetting. Gelet op het onderscheid tussen vrijheidsbeperkende maatregelen en vrijheidsbenemende maatregelen, moet het begrip “vrijheidsbeneming” dan ook zo worden uitgelegd, dat het naast gevangenzetting ziet op elke oplegde maatregel of elk samenstel van opgelegde maatregelen die vanwege hun aard, duur, gevolgen en uitvoeringsmodaliteiten de betrokkene zijn vrijheid ontnemen op een wijze die vergelijkbaar is met gevangenzetting.

In dit verband merkt het Hof op dat de rechtspraak van het EHRM over het begrip “recht op vrijheid” in artikel 5 lid 1 EVRM, dat overeenkomt met artikel 6 van het Handvest, deze uitlegging bekrachtigt. Herinnerd dient te worden dat artikel 52 lid 3 van het Handvest bepaalt dat, voor zover dit Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het EVRM, de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde zijn als die welke er door dat verdrag aan worden toegekend. Artikel 5 lid 1 EVRM ziet niet op de beperking die alleen de vrijheid om zich te verplaatsen betreffen; om te bepalen of sprake is van vrijheidsbeneming moet worden uitgegaan van de concrete situatie en moet rekening worden gehouden met alle criteria, zoals aard, duur, gevolgen en uitvoeringsmodaliteiten van de betrokken maatregel.¹¹ In dit verband heeft het EHRM [al eerder](#) overwogen dat maatregelen die de betrokkene verplichten zich één keer per maand te melden bij de politie die was belast met het toezicht op hem, contact te houden met de psychiatrische afdeling van het betrokken ziekenhuis, op een bepaalde plaats te wonen, zich niet te verwijderen uit de gemeente waarin hij woonde en van 22.00 uur tot 7.00 uur thuis te blijven, geen vrijheidsbeneming vormden in de zin van artikel 5 lid 1 EVRM.¹²

Nu artikel 26 lid 1 Kaderbesluit 2002/584/JBZ een *minimum*voorschrift bevat, wijst het Hof erop dat deze bepaling er overigens niet aan in de weg staat dat de rechter in de uitvoerende lidstaat *uitsluitend* op grond van het *nationale* recht maatregelen die geen vrijheidsbeneming maar vrijheidsbeperking opleveren in mindering brengt op de duur van de te ondergane vrijheidsstraf.

Het Hof antwoordt op de prejudiciële vraag dat artikel 26 lid 1 van Kaderbesluit 2002/584/JBZ zo moet worden uitgelegd, dat maatregelen, zoals het huisarrest van negen uur gedurende de nacht, gekoppeld aan elektronisch toezicht, aan een verplichting om zich dagelijks meermaals per week op bepaalde tijden te melden op een politiebureau evenals aan een verbod om documenten aan te vragen waarmee naar het buitenland gereisd kan worden, in beginsel niet dermate dwingend zijn dat zij een vrijheidsbenemend effect meebrengen dat vergelijkbaar is met wat voortvloeit uit gevangenzetting en dat deze maatregelen dus niet gekwalificeerd zouden moeten worden als “vrijheidsbeneming” in de zin van die bepaling. Het staat echter aan de verwijzende rechter om dit na te gaan.

De uitvaardigende lidstaat brengt elke periode van vrijheidsbeneming ten gevolge van de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel in mindering op de totale duur van de vrijheidsbeneming die in de uitvaardigende lidstaat moet worden ondergaan in geval van veroordeling tot een tot vrijheidsstraf of tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel.

¹¹ EHRM 6 november 1980, 7367/76 (Guzzardi/Italië) § 92; EHRM 5 juli 2016, 23755/07 (Buzadji/Republiek Moldavië) § 103.

¹² EHRM 20 april 2010, 19675/06 (Villa/Italië) § 43 en 44.

**ARTIKEL 267 VWEU: NATIONALE VERPLICHTING TOT VERSCHONING WEGENS UITEENZETTING
FEITELIJK EN JURIDISCH KADER I.S.M. UNIERECHT; UNIERECHT VERLANGT NOCH VERBIEDT
WIJZIGING VAN DAT KADER NA HET PREJUDICIËLE ARREST**

Hof van Justitie van de EU (Grote Kamer), 5 juli 2016, C-614/14, ECLI:EU:C:2016:514 (Ognyanov) [Hyperlink](#)

Trefwoorden: artikel 267 VWEU, artikel 94 Reglement voor de Procesvoering van het Hof, artikel 47 en artikel 48 lid 1 EU Handvest, prejudiciële vraag, verschoning, wraking, Unierecht.

Op 28 november 2012 is Ognyanov, Bulgaars staatsburger, door een Deense rechter veroordeeld tot vijftien jaar opsluiting wegens doodslag en diefstal met verzwarende omstandigheden. Op 1 oktober 2013 is hij, nadat hij een deel van zijn straf heeft uitgezeten in Denemarken, overgeleverd aan de Bulgaarse autoriteiten om zijn straf verder in Bulgarije uit te zitten. De *Sofijski gradski sad* (rechter voor de stad Sofia, Bulgarije) heeft een verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend met betrekking tot de uitleg van artikel 267 VWEU, artikel 94 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, artikel 47 tweede alinea en artikel 48, lid 1, van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Het verzoek van de *Sofijski gradski sad* was ingediend op 25 november 2014, in de zaak Ognyanov, en is later herhaald en aangevuld bij twee verzoeken van 15 december 2014. Volgens Bulgaars recht is er sprake van een bijzondere vorm van partijdigheid wanneer de rechter een voorlopig standpunt over de grond van een zaak formuleert alvorens definitief uitspraak te doen. Het criterium ‘partijdigheid’ wordt in de Bulgaarse rechtspraak uiterst strikt uitgelegd; zelfs de minste uitlating over de feiten van de zaak wordt gezien als een grond voor verschoning of wraking van de rechter. Bovendien kan er dan tegen de rechter een aansprakelijkheidsprocedure worden ingesteld wegens een tuchtrechtelijke fout. De rechter mag zich wel uitlaten over principiële juridische problemen, mits hij niet verwijst naar concrete feiten en hun juridische kwalificatie. Dit blijkt uit punt 7.3 van de nationale tuchtcode. Na de prejudiciële verwijzing in de Ognyanov zaak, heeft de *Sofijska gradska prokuratura* (openbaar ministerie voor de stad Sofia), partij in het hoofdgeding, verzocht om wraking van de rechtsprekende formatie van de *Sofijski gradski sad* die belast was met het onderzoek van deze zaak. De grond hiervoor was dat zij een voorlopig standpunt had geformuleerd over zowel de feitelijke vragen als de rechtsvragen. Dit had zij in haar verzoek om een prejudiciële beslissing gedaan, waar zij het feitelijke en juridische kader van de zaak uiteen had gezet. De verwijzende rechter in de Ognyanov zaak betwijfelt of het wel toelaatbaar is dat een nationale rechter als die in het hoofdgeding zich moet verschonen wanneer hij in een prejudiciële vraag feiten en juridische grondslagen van het hoofdgeding benoemt. Daarom heeft de *Sofijski gradski sad* drie prejudiciële vragen gesteld.

De eerste prejudiciële vraag was of de verplichte verschoning van een nationale rechter verenigbaar is met het Unierecht (met name artikel 267 VWEU), wanneer hij in het verzoek om een prejudiciële beslissing een voorlopig standpunt over de zaak heeft ingenomen. Deze vraag wordt ontkennend beantwoord. Artikel 267 VWEU juncto 94 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof moet in het licht van de artikelen 47, tweede alinea, en 48, lid 1 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie zo worden uitgelegd dat deze bepalingen zich verzetten tegen een nationale regel die zo wordt uitgelegd dat de verwijzende rechter verplicht is zich in het bij hem aanhangige geding te verschonen omdat hij in zijn verzoek om een prejudiciële beslissing het feitelijke en juridische kader van de zaak heeft uiteengezet. Het Unierecht verplicht de verwijzende rechter juist om een korte omschrijving van het feitelijke en juridische kader te geven. Die omschrijving beoogt niet alleen het Hof in staat te stellen een bruikbaar antwoord te geven, maar ook om de lidstaten en andere belanghebbende partijen de mogelijkheid te bieden om opmerkingen te maken. Het ontbreken van het feitelijke en juridische kader kan bovendien een grond zijn voor kennelijke niet-ontvankelijkheid van het verzoek. De Bulgaarse regel doet afbreuk aan de doeltreffendheid van de prejudiciële procedure, omdat zij ertoe kan leiden dat de nationale rechter ervoor kiest geen prejudiciële vragen te stellen om te vermijden dat hij zich moet verschonen en tuchtsancties oploopt of een niet-ontvankelijk verzoek indient.

De tweede prejudiciële vraag luidde als volgt: “verzet het Unierecht zich ertegen dat de verwijzende rechter, na uitspraak van het prejudiciële arrest, geen wijziging aanbrengt in de feitelijke en juridische vaststellingen die door hem zijn gedaan in het verzoek om een prejudiciële beslissing, of dat hij na deze uitspraak partijen dan juist opnieuw hoort en nieuwe onderzoeksmaatregelen gelast die ertoe kunnen leiden dat hij deze vaststellingen zou moeten wijzigen?” Volgens artikel 267 VWEU hoort de rechter volle werking te verlenen aan de door het Hof gegeven uitleg van het Unierecht. Er is echter geen enkele bepaling van het Unierecht die van de verwijzende rechter verlangt noch verbiedt dat hij, na de uitspraak van het prejudiciële arrest, wijzigingen aanbrengt in het feitelijke en juridische kader.

Met de derde prejudiciële vraag wilde de verwijzende rechter weten of het Unierecht zo moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat de rechter een nationale regel (de regel inzake verschoning) toepast die in strijd met het Unierecht is, op de grond dat deze nationale regel een hoger niveau van grondrechtenbescherming biedt. Volgens het Hof is de premisse dat de Bulgaarse nationale regel de rechtszoekende een hoger niveau van bescherming van het recht op toegang tot een onpartijdig gerecht biedt (artikel 47 Handvest) onjuist: de uiteenzetting van het feitelijke en juridische kader in het verzoek om een prejudiciële beslissing levert immers op zichzelf geen aantasting van dat recht op. De nationale rechter is verplicht om te zorgen voor de volle werking van artikel 267 VWEU door zo nodig op eigen gezag, de nationale regel, zoals uitgelegd door de Bulgaarse rechtspraak, buiten toepassing te laten, omdat die uitleg niet verenigbaar is met het Unierecht.

KADERBESLUIT 2008/909/JBZ: TOETSING DUBBELE STRAFBAARHEID (ARTIKEL 7 LID 3 EN ARTIKEL 9 LID 1 ONDER D).

Hof van Justitie van de Europese Unie, Conclusie Advocaat-Generaal Bobek, 28 juli 2016, C-289/15, ECLI:EU:C:2016:622 (Grundza)

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: prejudiciële vraag, toetsing dubbele strafbaarheid, artikel 7 lid 3, artikel 9 lid 1 onder d Kaderbesluit 2008/909/JBZ.

In de onderhavige zaak verzoeken de Tsjechische autoriteiten aan de Slowaakse rechter om – op grond van Kaderbesluit 2008/909/JBZ – de door de Tsjechische rechter aan Grundza wegens “niet-nakoming van een officiële beslissing” – te weten rijden tijdens een door een Tsjechische autoriteit opgelegd rijverbod – opgelegde vrijheidsstraf te erkennen en ten uitvoer te leggen. Slowakije heeft gebruik gemaakt van de mogelijkheid om van alle feiten de dubbele strafbaarheid te toetsen (artikel 7 lid 3 Kaderbesluit 2008/909/JBZ). Volgens het Slowaakse strafrecht moet een “officiële beslissing” afkomstig zijn van een Slowaakse autoriteit wil er sprake zijn van het Slowaakse strafbare feit “niet nakoming van een officiële beslissing”. Hierop vraagt de Slowaakse rechter het Hof van Justitie van de EU in een prejudiciële procedure om de juiste interpretatie van artikel 7 lid 3 en artikel 9 lid 1 onder d van het Kaderbesluit 2008/909/JBZ. Specifiek wordt gevraagd of de voorwaarde van dubbele strafbaarheid alleen geacht wordt te zijn vervuld wanneer de feiten in concreto (dat wil zeggen op basis van een concrete beoordeling van de feiten) ook strafbaar zijn naar het recht van de tenuitvoerleggingslidstaat (ongeacht de bestanddelen of de kwalificatie ervan) dan wel of die voorwaarde al vervuld is wanneer de feiten in het algemeen (in abstracto) ook naar het recht van de tenuitvoerleggingslidstaat strafbaar zijn.

Zowel de A-G als de Europese Commissie oordeelt dat deze discussie over dubbele strafbaarheid in concreto en abstracto niet behulpzaam zal zijn voor de Slowaakse rechter. Een functionele analyse, gegrond op de voorwaarde van dubbele strafbaarheid in de context van het intracommunautaire stelsel van justitiële samenwerking in strafzaken en met name onder het Kaderbesluit 2008/909/JBZ, is meer op zijn plaats. De A-G overweegt dat de daadwerkelijke vraag is of artikel 7 lid 3 en artikel 9 lid 1 onder d van het Kaderbesluit zo geïnterpreteerd moeten worden, dat de voorwaarde van dubbele strafbaarheid vervuld is wanneer erkenning van de beslissing en uitvoering van de straf verzocht worden met betrekking tot feiten die geclassificeerd zijn in de beslissingsstaat als “niet-nakoming van een officiële beslissing” en een vergelijkbaar beschreven strafbaar feit ook in de wet van de tenuitvoerleggingsstaat bestaat, maar de wet of de rechtspraak van de beslissingsstaat vereist dat voor zo een overtreding het officiële besluit uitgevaardigd moet zijn door een eigen autoriteit. Artikel 7 lid 3 van het Kaderbesluit omschrijft de omvang van de beoordeling van de dubbele strafbaarheid door te eisen dat de bevoegde autoriteit verifieert of de feiten ook een strafbaar feit vormen naar het recht van de tenuitvoerleggingsstaat, *ongeacht de bestanddelen of de kwalificatie ervan*. De A-G betoogt dat uit deze bewoordingen blijkt dat relevant en bepalend is de overeenstemming tussen de *feitelijke* basiskennmerken van het strafbare feit zoals deze blijken uit het vonnis van de beslissingsstaat enerzijds en de definitie van een strafbaar feit in het recht van de tenuitvoerleggingsstaat anderzijds. De A-G concludeert vervolgens dat het beoordelen van dubbele strafbaarheid in twee stappen moet verlopen: 1) *verplaatsing*: uitgaande van de basiskennmerken van het feit, wordt daarbij het feit beschouwd alsof het in de tenuitvoerleggingsstaat is gepleegd en 2) *subsumptie*: het brengen van die basiskennmerken onder het passende strafbare feit van het recht van de tenuitvoerleggingsstaat. Volgens hem moet een en ander op een vrij hoog niveau van abstractie plaatsvinden. Bij een dergelijke “omzetting” moet de rechter in de tenuitvoerleggingsstaat dus nagaan of de *feitelijke* basiskennmerken overeenstemmen met de *bestanddelen* van een strafbaar feit naar het recht van de tenuitvoerleggingsstaat. In het onderhavige geval moet die rechter dus nagaan of het feit – het besturen van een auto ondanks een officiële beslissing waarbij hem die activiteit is verboden – naar het recht van Slowakije strafbaar zou zijn, indien het feit in Slowakije zou zijn gepleegd. Het antwoord op deze vraag lijkt bevestigend te zijn.

**UITLEVERING: KOPIE VAN EEN GESCAND AANHOUDINGSBEVEL NIET AAN TE MERKEN ALS
ORIGINEEL OF AUTHENTIEK AFSCHRIFT IN DE ZIN VAN ARTIKEL 12 LID 2 SUB A EUV**

Hoge Raad 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1402

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: uitleveringsverzoek, origineel of authentiek afschrift aanhoudingsbevel, artikel 12 EUV, conclusie A-G contrair.

In de onderhavige zaak is cassatie ingesteld tegen een uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 8 december 2015 waarbij uitlevering van de opgeëiste persoon aan Zwitserland ter zake van een strafvervolgning toelaatbaar is verklaard. Het tweede cassatiemiddel klaagt over het oordeel van de rechtbank Amsterdam dat het door Zwitserland overgelegde bevel tot aanhouding dat bij het verzoek om uitlevering is gevoegd, niet voldoet aan de eisen van artikel 12 Europees verdrag betreffende uitlevering (hierna: EUV). Ingevolge artikel 12 lid 2 sub a EUV dient tot staving van het uitleveringsverzoek een origineel of een authentiek afschrift van een bevel tot aanhouding te worden overlegd. Het cassatiemiddel stelt dat de stukken van het uitleveringsverzoek ongenoegzaam zijn, omdat zich daarbij geen origineel exemplaar of geautoriseerd afschrift bevindt van het aanhoudingsbevel. De bijlagen bij het uitleveringsverzoek betreffen kopieën van het gescande aanhoudingsbevel. Ook is nergens in de stukken aangegeven dat het een authentiek afschrift van het aanhoudingsbevel betreft. De rechtbank was van oordeel dat de kopie van het gescande Duitstalige aanhoudingsbevel een ‘authentiek afschrift’ in de zin van artikel 12 lid 2 sub a EUV is, omdat op de kopie van het uitleveringsverzoek – waarbij de kopie van het gescande aanhoudingsbevel is gevoegd – een stempel van AIRS¹³ en een stempel met de tekst ‘ZYLAB GESCAND’ zichtbaar is. A-G Vegter stelt in de [conclusie van 14 juni 2015](#)¹⁴ de vraag of het oordeel van de rechtbank dat de kopie van het aanhoudingsbevel een authentiek afschrift is, zonder enige toelichting, begrijpelijk is. Het oordeel van de rechtbank kan zo worden uitgelegd, dat nu het uitleveringsverzoek is gescand op het departement, hetgeen blijkt door de daarop geplaatste stempel van AIRS, de rechtbank hieruit afleidt dat op het departement het originele uitleveringsverzoek is ingekomen. Het feit dat het uitleveringsverzoek afkomstig is van het Zwitserse ministerie van Justitie, rechtvaardigt volgens de rechtbank het vermoeden en vormt in die zin een aanwijzing dat een origineel of authentiek afschrift van het aanhoudingsbevel is overlegd, nu erop mag worden vertrouwd dat de door de verzoekende staat overgelegde documenten voldoen aan de daaraan door het verdrag gestelde eisen. Dit is echter wel een weerlegbaar vermoeden. In dit verband is van belang dat bij de rechtbank niet is aangevoerd dat geen origineel of authentiek exemplaar van het aanhoudingsbevel is overgelegd. De A-G stelt dat ambtshalve geen grond bestaat tot vernietiging van de bestreden uitspraak. De Hoge Raad oordeelt, in afwijking van de conclusie van de A-G, dat zich bij de stukken weliswaar een stuk bevindt waarvan de rechtbank heeft vastgesteld dat het een kopie van een gescand aanhoudingsbevel is, maar dat dit niet als origineel of authentiek afschrift in de zin van artikel 12 lid 2 sub a EUV kan worden aangemerkt. De Hoge Raad stelt de A-G in de gelegenheid het dossier aan te vullen met een aanhoudingsbevel dat aan de eis van artikel 12 EUV voldoet en verwijst de zaak naar een toekomstige rolzitting.

¹³ Afdeling Internationale Rechtshulp in Strafzaken.

¹⁴ PHR 14 juni 2016, ECLI:NL:PHR:2016:592.

KORTE SIGNALERINGEN

Artikel, Pinar Ölçer, 'Eerlijk proces en tuchtrechtelijke procedures', in: *Ars Aequi*, juli/augustus 2016.

Trefwoorden: Artikel 6 EVRM, eerlijk proces, tuchtrecht, tuchtrechtelijke procedures.

[Hyperlink](#)

Artikel, J.J.M. Graat, 'Bescherming van EU-burgers tegen niet voorzienbare strafrechtelijke vervolgingen in de Ruimte van Vrijheid, Veiligheid en Recht', in: *Nederlands tijdschrift voor Europees recht*, juni 2016.

Trefwoorden: voorzienbare strafrechtelijke vervolgingen, vrijheid van verkeer, veiligheid, Kaderbesluit 2002/584/JBZ, Unierecht, materiële legaliteitsbeginsel, artikel 13 Overleveringswet.

[Hyperlink](#)

Nieuwsbericht, Expertisecentrum Europees Recht, Ministerie van buitenlandse zaken 19 juli 2016, 'Ook in 2015 afname klachten tegen Nederland over toepassing EU-recht'.

Trefwoorden: EU-recht, Nederland, omzetting richtlijnen.

[Hyperlink](#)

Nieuwsbericht, 'Democratie en eerlijk proces explicieter in Grondwet', *Rechtspraak.nl*, 4 juli 2016.

Trefwoorden: Recht op eerlijk proces opgenomen in de Grondwet, grondwetswijziging

[Hyperlink](#)

Rapport, Secretaris-Generaal van de Raad van Europa, 'State of Democracy, Human Rights and the Rule of Law', 18 mei 2016.

Trefwoorden: analyse van de democratie, mensenrechten en de rechtsstaat in Europa, Raad van Europa.

[Hyperlink](#)

Artikel, L.A. van Noorloos, 'De Europese Richtlijn en onschuldpresumptie: bescheiden harmonisatie van een fundamenteel strafrechtelijk beginsel', in: *Nederlands tijdschrift voor Europees recht*, juli 2016.

Trefwoorden: Richtlijn (EU) 2016/343, onschuldpresumptie, onschuldvermoeden, aanwezigheid bij strafprocedures, recht op eerlijk proces.

[Hyperlink](#)