

KENNISGROEP EUROPEES STRAFRECHT

NIEUWSBRIEF

Juli & augustus 2018

Deze Nieuwsbrief is een uitgave van de Kennisgroep Europees Strafrecht en Mensenrechten (KESM) van de rechtbank Amsterdam. In de Nieuwsbrief vindt u een maandelijks 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: ONDERVRAGINGSRECHT ZINLOOS DOORDAT GETUIGE ZICH VERSCHOONT; GEEN COMPENSATIE: SCHENDING](#)
- [ARTIKEL 18 EN 21 VWEU: ZELFDE BEHANDELING BIJ EXECUTIE-UITLEVERING UNIEBURGER VAN EEN ANDERE LIDSTAAT AAN EEN DERDE STAAT](#)
- [ARTIKEL 4 HANDVEST: REIKWIJDTE ONDERZOEKSP LICHT BIJ AANWIJZINGEN VAN ONMENSELIJKE OF VERNEDERENDE BEHANDELING DOOR DE DETENTIEOMSTANDIGHEDEN IN DE UITVAARDIGENDE LIDSTAAT](#)
- [ARTIKEL 47 HANDVEST: AFZIEN VAN OVERLEVERING BIJ REËEL GEVAAR VAN SCHENDING VAN HET RECHT OP EEN EERLIJK PROCES](#)
- [KADERBESLUIT 2002/584/JBZ: UITVOERENDE LIDSTAAT GEHOUDEN TOT BESLISSING OP ELK EAB](#)
- [KADERBESLUIT 2002/584/JHA: BREXIT HEEFT VOORALSNOG GEEN GEVOLGEN VOOR OVERLEVERING](#)
- [KADERBESLUIT 2008/675/JBZ: HONGAARSE ERKENNINGSPROCEDURE VOOR STRAFVONNISSEN UIT ANDERE LIDSTATEN ONVERENIGBAAR MET BEGINSEL VAN WEDERZIJDSE ERKENNING EN HET BEGINSEL VAN WEDERZIJDSE VERTROUWEN](#)
- [NE BIS IN IDEM: CUMULATIE GIJZELING EN STRAFVERVOLGING](#)
- [NE BIS IN IDEM: CUMULATIE ONGELDIGVERKLARING RIJBEWIJS DOOR CBR EN STRAFRECHTELIJKE VERVOLGING VOOR RIJDEN IN EEN VOERTUIG ZONDER ALCOHOLSLOT NIET ISM DIT BEGINSEL](#)
- [ARTIKEL 6 EVRM: UITLOKKING EN RISICO OP EEN FLAGRANTE INBREUK VAN HET RECHT OP EEN EERLIJK PROCES BIJ UITLEVERING](#)
- [ARTIKEL 5 EN 14 EVRM: GEEN \(IN\)DIRECTE DISCRIMINATIE BIJ STAANDEHOUDING](#)
- [OVERGANGSRECHT WET WEDERZIJDSE ERKENNING EN TENUITVOERLEGGING VRIJHEIDSBENEMENDE EN VOORWAARDELIJKE SANCTIES \(WETS\)](#)
- [KORTE SIGNALERINGEN](#)

ARTIKEL 6 EVRM: ONDERVRAGINGSRECHT ZINLOOS DOORDAT GETUIGE ZICH VERSCHOONT; GEEN COMPENSATIE: SCHENDING

EHRM 28 augustus 2018, appl. nr. 37617/10 (Cabral/Nederland)

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: Artikel 6, lid 1 en 3 onder d, EVRM; ondervragingsrecht; getuigenverklaring; 'sole or decisive' bewijsmateriaal; principe van hoor- en wederhoor.

Verzoeker werd door de Rechtbank Rotterdam en later door het Gerechtshof Den Haag veroordeeld voor meerdere gewelds- en vermogensdelicten. Voor de veroordeling van het vierde feit, een overval op een supermarkt, werd voor het bewijs onder meer de verklaring van een mededader gebruikt, waarin hij zijn eigen aandeel in de overvallen toegaf en belastend verklaarde over de betrokkenheid van verzoeker bij onder meer deze overval. Deze mededader, genaamd V., werd in eerste aanleg als getuige gehoord in de strafzaak tegen verzoeker. Hij was op dat moment nog geen verdachte en legde een voor verzoeker ontlastende verklaring af. Omdat de officier van justitie en de rechtbank deze verklaring niet geloofden, werd V. vervolgens vervolgd voor meened. Na zijn veroordeling in eerste aanleg, kreeg verzoeker in hoger beroep opnieuw de gelegenheid om V. als getuige te ondervragen. V. verschoonde zich bij het gerechtshof en beriep zich op zijn zwijgrecht. Het hof veroordeelde verzoeker voor alle feiten, waarbij het bewijs voor feit 4 onder meer bestond uit

verklaringen waaruit bleek dat de overval had plaatsgevonden en de politieverklaring van V die verzoeker aanwees als mededader van die overval. Omdat verzoeker van mening was dat zijn recht op een eerlijk proces door zijn beperkte ondervragingsmogelijkheden op grond van artikel 6 EVRM zou zijn geschonden, stapte hij naar de Hoge Raad. De Hoge Raad oordeelde dat verzoeker voldoende de mogelijkheid was geboden om V. te (laten) ondervragen. Dat V. had geweigerd de vragen te beantwoorden, betekende niet dat het recht op een eerlijk proces van verzoeker hierdoor was geschonden of dat de verklaring die V. bij de politie had afgelegd moest worden uitgesloten. Hierop stapte de verzoeker naar het Europees Hof van de Rechten van de Mens (hierna: EHRM).

Het EHRM stelt voorop dat het de toets toepast die het formuleerde in het arrest [Al-Khawaja en Tahery](#),¹ ook al is in de onderhavige zaak, anders dan in Al-Khawaja en Tahery, geen sprake van een ‘afwezige’ getuige.

Nederland kan niet worden verweten dat V. zich heeft verschoond door zich beroepen op zijn zwijgrecht, omdat dit een van de rechten is die hij als verdachte in een strafzaak op basis van artikel 6 EVRM kan uitoefenen.²

Het EHRM stelt vervolgens vast dat de verklaring van V. het ‘sole and decisive’ bewijsmateriaal vormt voor de veroordeling van verzoeker voor feit 4.

Hoewel de verdediging in staat werd gesteld om V. te onderwerpen aan een ondervraging, was dit door de wens van V. om zich op zijn zwijgrecht te beroepen van geen betekenis. Er werden geen maatregelen getroffen om deze beperking van de verdediging te compenseren. Het EHRM komt daarom tot de conclusie dat artikel 6 lid 1 en 3 onder d van het EVRM is geschonden.³

ARTIKELEN 18 EN 21 VWEU: ZELFDE BEHANDELING BIJ EXECUTIE-UITLEVERING UNIEBURGER VAN EEN ANDERE LIDSTAAT AAN EEN DERDE STAAT

Hof van Justitie van de Europese Unie 25 juli 2018, conclusie van advocaat-generaal Bot, C-247/17, ECLI:EU:C:2018:616 (Raugevicius) [Hyperlink](#)

Trefwoorden: artikel 18 VWEU, artikel 21 VWEU; artikel 6, lid 1 Europees Uitleveringsverdrag; burgerschap van de Unie; recht op vrij verkeer; uitlevering; sociale re-integratie; prejudiciële vraag.

Op 1 februari 2011 werd Raugevicius, die zowel de Litouwse als de Russische nationaliteit bezit, in Rusland schuldig bevonden aan een drugsdelict. Hij werd hiervoor uiteindelijk veroordeeld tot een gevangenisstraf van vier jaren. Op 27 december 2016 deed Rusland een verzoek aan Finland, om Raugevicius aan te houden en uit te leveren met het oog op de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf. Raugevicius verzette zich tegen de uitlevering, waarbij hij mede aanvoerde reeds lange tijd in Finland woonachtig te zijn en twee kinderen met de Finse nationaliteit te hebben. Het Finse Ministerie van Justitie verzocht daarop advies van de *Korkein oikeus*, de hoogste Finse rechter in burgerlijke- en strafzaken, over de vraag of er een juridische belemmering bestond om Raugevicius aan Rusland uit te leveren. Daarop vroeg de *Korkein oikeus* aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Hof) of de artikelen 18 en 21 VWEU zo moeten worden uitgelegd dat in het kader van een uitleveringsverzoek dat binnen het toepassingsgebied van het Europees Uitleveringsverdrag valt en door een derde staat is ingediend met het oog op de tenuitvoerlegging van een in die staat opgelegde straf, de regel dat eigen onderdanen van de aangezochte staat niet worden uitgeleverd ook van toepassing moet zijn op onderdanen van een andere lidstaat.

De advocaat-generaal stelt voorop dat uit het arrest [Petruhhin](#) volgt dat bij het ontbreken van een internationaal verdrag tussen de Unie en de betrokken derde staat, zoals in de onderhavige zaak, de regels inzake uitlevering tot de bevoegdheid van de lidstaten behoren.⁴ In situaties die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, moeten de betrokkenen de nationale voorschriften van het Unierecht eerbiedigen. Raugevicius, die gebruikt heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer binnen de Unie door zich te vestigen in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, valt binnen de werkingssfeer van de Verdragen. Dat de betrokkene tevens de nationaliteit heeft van de derde staat die om zijn uitlevering verzoekt, doet hier volgens de advocaat-generaal niet aan af.

Volgens artikel 6, lid 1 van het Europees Uitleveringsverdrag mogen de bij dat verdrag aangesloten staten weigeren hun eigen onderdanen uit te leveren. In artikel 18 VWEU is bepaald dat binnen de werkingssfeer van de Verdragen, elke discriminatie op grond van nationaliteit verboden is. Het Hof heeft reeds geoordeeld dat uitleveringsregels van een lidstaat die een verschil in behandeling invoeren naargelang de betrokken persoon onderdaan van die lidstaat dan wel onderdaan van een andere lidstaat is, de vrijheid van onderdanen van andere lidstaten om in de Unie te reizen in de zin van artikel 21 VWEU nadelig kunnen beïnvloeden.⁵ Dit kan ertoe leiden dat aan onderdanen van andere lidstaten die zich naar het grondgebied van de aangezochte staat hebben begeven, niet de bescherming tegen uitlevering wordt geboden die onderdanen van deze laatste lidstaat genieten. Een dergelijke beperking kan slechts worden gerechtvaardigd indien zij is gebaseerd op objectieve overwegingen en evenredig is aan het door de betrokken nationale uitleveringsregels rechtmatig

¹ EHRM (GK) 15 december 2011, appl. nr. 26766/05, 22228/06 (*Al-Khawaja en Tahery t. Verenigd Koninkrijk*).

² Onder verwijzing naar: EHRM 10 juli 2012, appl. nr. 29353/06 (*Vidgen t. Nederland*).

³ Na het arrest uit 2010 heeft de HR zijn rechtspraak op dit punt aangepast: HR 29 januari 2013, [ECLI:NL:HR:2013:BX5539](#), r.o. 3.3.3.

⁴ HvJ EU 6 september 2016, C-182/15, EU:C:2016:630.

⁵ HvJ EU 10 april 2018, C-191/16, EU:C:2018:222 ([Pisciotti](#)).

nagestreefde doel. Het Hof oordeelde reeds dat het voorkomen van straffeloosheid van personen die zich schuldig hebben gemaakt aan een strafbaar feit een legitiem doel vormt.⁶

De advocaat-generaal bekijkt in dit kader of Finland tegenover Raugevicius op een wijze kan handelen waardoor de uitoefening van zijn recht van vrij verkeer minder wordt beperkt dan door het besluit om hem uit te leveren aan Rusland. De advocaat-generaal overweegt dat de tenuitvoerlegging van de straf in de lidstaat waar de betrokkene met zijn gezin woont, de afstand helpt te verkleinen tussen die persoon en de gemeenschap waarin hij na het uitzitten van zijn straf zal terugkeren. De aanwijzing van die plaats voor de tenuitvoerlegging van de straf is noodzakelijk om de betrokkene in staat te stellen de door hem opgebouwde sociale band te behouden, waardoor hij zich een plaats in de betrokken samenleving heeft verworven en die dus een geslaagde terugkeer in die samenleving na het uitzitten van de vrijheidsstraf zal bevorderen. Zoals het Hof reeds in het arrest [B en Vomero](#) overwoog, is de sociale re-integratie van een Unieburger in de lidstaat waar hij daadwerkelijk is geïntegreerd niet alleen in diens belang, maar tevens in dat van de Unie in het algemeen.⁷ Onderdanen van andere lidstaten die een daadwerkelijke, stabiele en duurzame band met de samenleving van de aangezochte lidstaat onderhouden, bevinden zich in een situatie die vergelijkbaar is met die van de eigen onderdanen van laatstgenoemde lidstaat. Er zou dan ook sprake zijn van een met artikel 18 VWEU strijdige discriminatie op grond van nationaliteit wanneer onderdanen van andere lidstaten verschillend werden behandeld, doordat niet dezelfde kansen op sociale re-integratie werden geboden.

De advocaat-generaal is bijgevolg van mening dat de artikelen 18 en 21 VWEU aldus moeten worden uitgelegd dat wanneer een lidstaat waarheen een burger van de Unie die onderdaan is van een andere lidstaat zich heeft begeven, van een derde staat een verzoek om uitlevering met het oog op de tenuitvoerlegging van een in die staat opgelegde gevangenisstraf ontvangt, de aangezochte lidstaat dient na te gaan of, gelet op de band die de veroordeelde met deze staat heeft, de tenuitvoerlegging van de straf in deze staat bevorderlijk is voor de sociale re-integratie van die persoon. Indien dat het geval is, moet de aangezochte lidstaat gebruikmaken van alle instrumenten voor internationale samenwerking in strafzaken waarover hij in relatie tot de verzoekende derde staat beschikt teneinde van deze staat toestemming te krijgen om de opgelegde straf op zijn grondgebied ten uitvoer te leggen. Dit zal in voorkomend geval gebeuren na die straf te hebben aangepast aan de straf die volgens zijn eigen strafwetgeving op een vergelijkbaar strafbaar feit is gesteld.

ARTIKEL 4 HANDVEST: REIKWIJDTE ONDERZOEKSP LICHT BIJ AANWIJZINGEN VAN ONMENSELIJKE OF VERNEDERENDE BEHANDELING DOOR DE DETENTIEOMSTANDIGHEDEN IN DE UITVAARDIGENDE LIDSTAAT

Hof van Justitie van de Europese Unie 25 juli 2018, C-220/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:589

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: artikel 4 Handvest; artikel 3 EVRM; artikel 1, lid 3, artikel 5 en artikel 6, lid 1 Kaderbesluit 2002/584/JBZ; Europees aanhoudingsbevel; gronden tot weigering tenuitvoerlegging; detentieomstandigheden; prejudiciële vraag.

De opgeëiste persoon is in Hongarije bij verstek veroordeeld tot een vrijheidsstraf van één jaar en acht maanden voor enkele gewelds- en vermogensmisdrijven. De Hongaarse autoriteiten vaardigden een Europees aanhoudingsbevel (hierna: EAB) uit ter tenuitvoerlegging van die straf. Duitsland nam de opgeëiste persoon op basis van dit EAB in overleveringsdetentie, maar de verwijzende rechter oordeelde dat aanvullende informatie moest worden opgevraagd om de rechtmatigheid van de overlevering te toetsen in het licht van de detentieomstandigheden in de Hongaarse penitentiaire inrichtingen. De Hongaarse autoriteiten antwoordden dat de opgeëiste persoon in de gevangenis van Szombathely zou worden geplaatst, die voldoet aan de vereisten van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Hof). Omdat in de brief ook werd gesproken over mogelijke overplaatsing naar andere gevangnissen, stuurden de Duitse rechterlijke autoriteiten een lijst met 78 vragen over de detentieomstandigheden in gevangnissen waarnaar de opgeëiste persoon zou kunnen worden overgebracht. Het Hongaarse Ministerie van Justitie gaf daarop onder meer het antwoord dat in een wet van 2016 een rechtsmiddel was ingevoerd waarmee gedetineerden de rechtmatigheid van hun detentieomstandigheden kunnen betwisten, dat de overbevolking in gevangnissen was afgenomen en dat de opgeëiste persoon, behoudens andere omstandigheden, voor een periode van één tot drie weken in Boedapest zou worden gedetineerd. Vervolgens vroegen de Duitse autoriteiten (nogmaals) om meer informatie over de detentieomstandigheden in de gevangenis van Boedapest en andere penitentiaire inrichtingen waar de opgeëiste persoon naartoe zou kunnen worden overgebracht. Het Hongaarse Ministerie van Justitie verstrekke daarop de waarborg dat de opgeëiste persoon tijdens zijn detentie in Hongarije niet zou worden onderworpen aan onmenselijke of vernederende behandelingen in de zin van artikel 4 van het Handvest, ongeacht de gevangenis waar hij zou worden gedetineerd. Hierop wendden de Duitse rechterlijke autoriteiten zich tot het Hof met – onder meer – de vraag of de onderzoeksverplichting zover strekt dat bij overlevering ieder reëel gevaar van een onmenselijk of vernederende behandeling moet worden uitgesloten.

Het Hof benadrukt dat op basis van het beginsel van wederzijds vertrouwen, lidstaten in beginsel zijn gehouden elk EAB ten uitvoer te leggen. Slechts in uitzonderlijke omstandigheden kunnen hieraan beperkingen worden gesteld. Wanneer de rechterlijke autoriteit van de uitvoerende lidstaat over aanwijzingen beschikt die erop duiden dat er een reëel gevaar bestaat

⁶ HvJ EU 6 september 2016, C-182/15, EU:C:2016:630 ([Petruhhin](#)).

⁷ HvJ EU 17 april 2018, C-316/16 en C-424/16, EU:C:2018:256. Zie ook artikel 3 lid 1 van [Kaderbesluit 2008/909/JBZ](#) van de Raad 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 en EHRM 30 juni 2015, nr. 41418/04 ([Khoroshenko t. Rusland](#)), par. 121.

voor onmenselijke of vernederende behandeling van personen die in de uitvaardigende lidstaat zijn gedetineerd, dient deze autoriteit de uitvaardigende lidstaat dringend te verzoeken om alle noodzakelijke aanvullende gegevens te verschaffen met betrekking tot de omstandigheden waaronder de betrokkene naar verwachting in die lidstaat zal worden gedetineerd.⁸ De uitvaardigende rechterlijke autoriteit is verplicht om deze gegevens aan de uitvoerende rechterlijke autoriteit te verstrekken. Het verzoek om aanvullende gegevens moet daarbij worden gezien als laatste redmiddel, waarvan alleen gebruik kan worden gemaakt in de uitzonderlijke gevallen waarin de uitvoerende rechterlijke autoriteit van oordeel is dat zij niet over alle formele gegevens beschikt die noodzakelijk zijn om met spoed een beslissing te nemen over de overlevering.⁹

In de onderhavige zaak zou de opgeëiste persoon voor een periode van één tot drie weken naar de penitentiaire inrichting in Boedapest worden overgebracht, waar gedetineerden de beschikking hebben over een ruimte van minder dan 3 m². Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) blijkt dat de relatief korte duur van de detentieperiode een relevante factor kan zijn bij de toetsing van de mate van lijden of vernedering die een gedetineerde wegens zijn slechte detentieomstandigheden ondergaat. Hoewel het EHRM heeft geoordeeld dat een detentieperiode van enkele dagen kan worden aangemerkt als een korte periode, overweegt het Hof dat dit niet opgaat voor een periode van bijna 20 dagen. De tijdelijke of voorlopige aard van de detentie kan op zichzelf in dergelijke omstandigheden niet elk reëel gevaar van een onmenselijke of vernederende behandeling in de zin van artikel 4 van het Handvest uitsluiten.

Wanneer de uitvoerende rechterlijke autoriteit over aanwijzingen beschikt waaruit blijkt dat sprake is van structurele of fundamentele gebreken in de detentieomstandigheden binnen de penitentiaire inrichtingen van de uitvaardigende lidstaat:

- mag de uitvoerende rechterlijke autoriteit het bestaan van een reëel gevaar dat de opgeëiste persoon wordt onderworpen aan een onmenselijke of vernederende behandeling niet uitsluiten op de enkele grond dat die persoon, in de uitvaardigende lidstaat, beschikt over een rechtsmiddel waarmee hij zijn detentieomstandigheden kan betwisten, ofschoon deze autoriteit het bestaan van een dergelijk rechtsmiddel in aanmerking kan nemen bij het nemen van een beslissing over de overlevering van de betrokkene;
- is de uitvoerende rechterlijke autoriteit uitsluitend de detentieomstandigheden te onderzoeken in penitentiaire inrichtingen waar de betrokkene, volgens de informatie waarover zij beschikt, naar alle waarschijnlijkheid zal worden gedetineerd, mede op tijdelijke of voorlopige basis;
- moet de uitvoerende rechterlijke autoriteit hiertoe de concrete en precieze detentieomstandigheden van de betrokkene in de penitentiaire inrichting nagaan die relevant zijn om vast te stellen of de betrokkene een reëel gevaar van een onmenselijke of vernederende behandeling in de zin van artikel 4 van het Handvest zal lopen;
- mag de uitvoerende rechterlijke autoriteit rekening houden met andere informatie van de autoriteiten van de uitvaardigende lidstaat dan die welke is verstrekt door de uitvaardigende rechterlijke autoriteit, zoals, in het bijzonder, de garantie dat de betrokkene niet zal worden onderworpen aan een onmenselijke of vernederende behandeling in de zin van artikel 4 van het Handvest.

ARTIKEL 47 HANDVEST: AFZIEN VAN OVERLEVERING BIJ REËEL GEVAAR VAN SCHENDING VAN HET RECHT OP EEN EERLIJK PROCES

Hof van Justitie van de Europese Unie (GK) 25 juli 2018, C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: artikel 47, tweede alinea, Handvest; artikel 6 EVRM; artikel 7, lid 1 VEU; artikel 1, lid 3 Kaderbesluit 2002/584; Europees aanhoudingsbevel; algemeen en reëel gevaar.

Op 5 mei 2017 werd de betrokkene op grond van drie Poolse Europese aanhoudingsbevelen (hierna: EAB's) in Ierland aangehouden. De EAB's zagen op de overlevering aan Polen ter fine van strafvervolging, met name voor het smokkelen van verdovende en psychotrope middelen. De betrokkene stemde niet in met overlevering aan Polen en stelde zich op het standpunt dat de recente wettelijke hervormingen van het gerechtelijk apparaat in Polen ertoe zouden leiden dat hij bij overlevering geen eerlijk proces zou kunnen krijgen. Daarbij beriep de betrokkene zich met name op het met redenen omkleed voorstel van de Europese Commissie van 20 december 2017, dat ertoe strekt dat de Raad een duidelijk gevaar voor een ernstige schending, door Polen, van de rechtsstaat vaststelt.¹⁰ De verwijzende rechter, het *High Court* van Ierland, komt mede op basis van de informatie in dat voorstel tot de conclusie dat de rechtsstaat in Polen is geschonden en vraagt in dit verband aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Hof) of er, overeenkomstig het arrest van het Hof van 5 april 2016 (*Aranyosi en Căldăraru*),¹¹ nog concreet en nauwkeurig beoordeeld moet worden of er zwaarwegende en op feiten berustende gronden bestaan om aan te nemen dat de betrokkene bij overlevering het gevaar zal lopen dat zijn recht op een eerlijk proces zoals neergelegd in artikel 6 EVRM zal worden geschonden.

⁸ Vgl. artikel 15, lid 2 van [Kaderbesluit 2002/584/JBZ](#).

⁹ HvJ EU 23 januari 2018, C-367/16, EU:C:2018:27 (*Piotrowski*), punten 60 en 61.

¹⁰ [COM\(2017\) 835 final](#).

¹¹ HvJ EU 5 april 2016, C-404/15 en C-659/15 PPU, EU:C:2016:198.

Het Hof beantwoordt deze vraag bevestigend. Wanneer een persoon tegen wie een EAB is uitgevaardigd zich tegen zijn overlevering aan de uitvaardigende rechterlijke autoriteit verzet met het argument dat sprake is van structurele of fundamentele gebreken die volgens hem een nadelig effect op de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht in de uitvaardigende lidstaat hebben, is de uitvoerende rechterlijke autoriteit gehouden te beoordelen of de betrokkene een reëel gevaar loopt dat dit grondrecht zal worden geschonden. Hiertoe dient de uitvoerende rechterlijke autoriteit op basis van objectieve, betrouwbare, nauwkeurige en naar behoren bijgewerkte gegevens over het functioneren van het gerechtelijk apparaat in de uitvaardigende lidstaat na te gaan of er een reëel gevaar van schending van het grondrecht op een eerlijk proces bestaat dat verband houdt met het feit dat de rechterlijke instanties van de bedoelde staat niet onafhankelijk zijn wegens structurele of fundamentele gebreken in die staat. De inlichtingen in een met redenen omkleed voorstel dat de Commissie recent op grond van artikel 7, lid 1, VEU aan de Raad heeft doen toekomen, zijn voor die verificatie bijzonder relevante gegevens. Indien de uitvoerende rechterlijke autoriteit vaststelt dat er in de uitvaardigende lidstaat een reëel gevaar dreigt dat het grondrecht op een eerlijk proces *in de kern* wordt aangetast, moet die autoriteit vervolgens concreet en nauwkeurig beoordelen of er in de omstandigheden van het specifieke geval zwaarwegende en op feiten berustende gronden bestaan om aan te nemen dat de opgeëiste persoon dit gevaar na zijn overlevering aan de uitvaardigende lidstaat ook daadwerkelijk zal lopen.¹²

Daartoe dient de uitvoerende rechterlijke autoriteit in de eerste plaats te onderzoeken in hoeverre de structurele of fundamentele gebreken die zien op de onafhankelijkheid van de rechterlijke instanties van de uitvaardigende lidstaat gevolgen kunnen hebben voor de procedures waaraan de gezochte persoon zal worden onderworpen. Indien uit dit onderzoek blijkt dat de gebreken negatieve gevolgen kunnen hebben, dient de uitvoerende rechterlijke autoriteit te beoordelen of er zwaarwegende en op feiten berustende gronden bestaan om aan te nemen dat de betrokkene een reëel gevaar loopt dat zijn grondrecht op een onafhankelijk gerecht zal worden geschonden. Deze toetsing moet plaatsvinden gelet op de persoonlijke situatie, de aard van het strafbare feit en de feitelijke context die aan het EAB ten grondslag ligt. Bovendien is de uitvoerende rechterlijke autoriteit verplicht om bij de uitvaardigende rechterlijke autoriteit alle aanvullende gegevens op te vragen die zij voor de beoordeling van het bestaan van een dergelijk gevaar noodzakelijk acht.¹³ Wanneer op grond van deze informatie niet kan worden uitgesloten dat de betrokkene een reëel gevaar loopt dat zijn grondrecht op een onafhankelijk gerecht in die lidstaat zal worden geschonden en daarmee zijn grondrecht op een eerlijk proces *in de kern* zal worden aangetast, moet de uitvoerende instantie ervan afzien om aan het tegen die persoon uitgevaardigde EAB gevolg te geven.

Kortom, het Hof past op dreigende schendingen van het recht op een eerlijk proces het stappenplan van *Aranyosi en Căldăraru* toe (eerst vaststellen of er een algemeen gevaar is voor een schending; zo ja, dan beoordelen of de opgeëiste persoon dat gevaar loopt). De nadruk op de *kern* van het recht op een eerlijk proces lijkt mee te brengen dat niet elke schending van het recht op een eerlijk proces in de weg kan staan aan overlevering.¹⁴ In afwijking van *Aranyosi en Căldăraru* brengt de vaststelling van een gevaar voor de opgeëiste persoon mee dat – zonder uitstel van de beslissing over de overlevering – van overlevering moet worden afgezien.

KADERBESLUIT 2002/584/JBZ: UITVOERENDE LIDSTAAT GEHOUDEN TOT BESLISSING OP ELK EAB

Hof van Justitie van de Europese Unie 25 juli 2018, C-268/17, ECLI:EU:C:2018:602 (AY)

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: artikel 1, lid 2, artikel 3, punt 2 en artikel 4, punt 3 van kaderbesluit 2002/584/JBZ; Europees aanhoudingsbevel; ne bis in idem-beginsel; prejudiciële vragen van de uitvaardigende lidstaat.

De conclusie van advocaat-generaal Szpunar in deze is samengevat in de [nieuwsbrief van mei 2018](#). Op 10 juni 2011 werd door het Kroatische openbaar ministerie een onderzoek tegen de Hongaarse burger AY ingeleid, voorzitter van de raad van bestuur van een Hongaarse vennootschap. AY werd verweten dat hij in ruil voor de sluiting van een contract illegaal een aanzienlijke geldsom aan een hoge Kroatische ambtsdrager zou hebben overgemaakt. De Kroatische autoriteiten verzonden in het licht van het strafrechtelijk onderzoek meerdere rogatoire commissies, maar deze werden door Hongarije niet uitgevoerd. Als gevolg hiervan werd het Kroatische onderzoek in december 2012 geschorst. Op basis van de gegevens afkomstig van de Kroatische autoriteiten, startte de procureur-generaal van Hongarije op 14 juli 2011 een onderzoek. Hierbij werd AY echter niet als verdachte aangemerkt, maar slechts als getuige gehoord. De hoge Kroatische ambtsdrager werd door Hongarije niet gehoord. Het onderzoek werd op 20 januari 2012 door een besluit van de Hongaarse centrale onderzoeksinstantie afgesloten, omdat de gepleegde feiten naar Hongaars recht geen strafbaar feit opleverden. Op 1 oktober 2013, na toetreding van Kroatië tot de Europese Unie, vaardigden de Kroatische autoriteiten een Europees aanhoudingsbevel (hierna: EAB) uit tegen AY. De tenuitvoerlegging van het EAB werd door de Hongaarse rechter geweigerd, omdat op basis van dezelfde feiten als die waarop het EAB was gebaseerd reeds een strafrechtelijke procedure was ingeleid in Hongarije. Die procedure was vervolgens beëindigd. Op 15 december 2015 werd door Kroatië een tweede EAB uitgevaardigd tegen AY, dat door Hongarije niet ten uitvoer werd gelegd. Op 27 januari 2017 zond Kroatië dit verzoek opnieuw aan Hongarije. De Kroatische rechter moest via het Kroatische lid van Eurojust vernemen dat Hongarije bij zijn standpunt bleef dat er geen nationale wettelijke mogelijkheid bestond om de verdachte aan te houden of een nieuwe

¹² Zie naar analogie in de context van artikel 4 van het Handvest: HvJ EU 5 april 2016, C-404/15 en C-659/15 PPU, EU:C:2016:198 (*Aranyosi en Căldăraru*), punten 92 en 94.

¹³ Op grond van artikel 15 lid 2 [Kaderbesluit 2002/584/JBZ](#).

¹⁴ Vergelijk de rechtspraak van het EHRM (*flagrant denial of a fair trial*).

procedure in te leiden. Hierop besloot de Kroatische rechter prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof).

Het Hof gaat in de eerste plaats in op de ontvankelijkheid van het verzoek. Waar de advocaat-generaal zich op het standpunt stelt dat prejudiciële vragen zijn voorbehouden aan de uitvoerende rechterlijke autoriteiten, overweegt het Hof dat de verwijzende rechterlijke instantie zich tot het Hof heeft gewend aangaande een beslissing tot intrekking van het tegen AY uitgevaardigde EAB. Dat de vragen betrekking hebben op de verplichtingen van de uitvoerende rechterlijke autoriteit (namelijk over de uitleg van weigeringsgronden) doet niet af aan de ontvankelijkheid. De uitvaardiging van een EAB heeft immers tot gevolg dat de opgeëiste persoon kan worden aangehouden, zodat dit zijn persoonlijke vrijheid aantast. Aangezien het waarborgen van de grondrechten van de betrokkene in de eerste plaats de verantwoordelijkheid van de uitvaardigende lidstaat is, moet een uitvaardigende rechterlijke autoriteit over de mogelijkheid beschikken om zich prejudicieel tot het Hof te wenden. Op grond hiervan verklaart het Hof het verzoek ontvankelijk.

Op de vragen van de verwijzende rechter antwoordt het Hof als volgt:

- omdat de lidstaten zich ertoe hebben verbonden om op grond van het beginsel van wederzijdse erkenning elk EAB ten uitvoer te leggen (art. 1 lid 2) en omdat de weigeringsgronden en garanties – behoudens uitzonderlijke omstandigheden – limitatief zijn, is de uitvoerende rechterlijke autoriteit verplicht om ten aanzien van elk EAB dat haar wordt toegezonden een beslissing te nemen, zelfs wanneer in de uitvoerende lidstaat al uitspraak is gedaan over een eerder EAB dat op dezelfde persoon ziet en op dezelfde feiten betrekking heeft;
- de weigeringsgrond van art. 3 lid 2 (*ne bis in idem*) is niet van toepassing: het Hongaarse strafrechtelijk onderzoek is niet tegen AY als verdachte of beschuldigde gevoerd, maar hij is alleen als getuige opgeroepen. Aangezien er geen strafvervolgning tegen hem is ingesteld, kan AY dus niet worden geacht onherroepelijk te zijn berecht in de zin van artikel 3, punt 2, van Kaderbesluit 2002/584;
- de tweede weigeringsgrond van art. 4, punt 3 (staking van de vervolging in de uitvoerende lidstaat) is evenmin van toepassing. Deze grond heeft uitsluitend betrekking op ‘het strafbare feit waarvoor het EAB is uitgevaardigd’ en niet op de gezochte persoon zelf, maar een uitgevaardigd EAB ziet noodzakelijkerwijs ook op een bepaalde persoon. In het geval dat het strafrechtelijk onderzoek niet tegen de in het EAB gezochte persoon is aangevangen en de beslissing tot beëindiging van dat onderzoek niet jegens hem is genomen, is er volgens het Hof geen sprake van de tweede weigeringsgrond die de niet-tenuitvoerlegging van het EAB rechtvaardigt.

Kortom, uit de antwoorden volgt dat de Hongaarse weigering om het EAB ten uitvoer te leggen respectievelijk een beslissing te nemen op het EAB niet door de beugel kan.

KADERBESLUIT 2002/584/JHA: BREXIT HEEFT VOORALSNOG GEEN GEVOLGEN VOOR OVERLEVERING

Hof van Justitie 7 augustus 2018, conclusie van advocaat-generaal Szpunar, C-327/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:644 (R O)

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: artikel 50 VEU; Kaderbesluit 2002/584/JHA; Europees aanhoudingsbevel; Brexit; prejudiciële vraag.

Op 27 januari en 4 mei 2016 vaardigden de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk Europese aanhoudingsbevelen (hierna: EAB's) tegen de opgeëiste persoon uit op verdenking van moord, brandstichting en verkrachting. De opgeëiste persoon werd in Ierland op basis van deze EAB's gearresteerd. Hij voerde aan dat door de lange gevangenisstraf die hem boven het hoofd hangt, hij bij overlevering aan het Verenigd Koninkrijk blootgesteld zou kunnen worden aan onmenselijke en vernederende behandeling, omdat er onduidelijkheid bestaat of de rechten uit Kaderbesluit 2002/504/JHA, die zien op de overlevering van personen binnen de EU, na de Brexit nog gegarandeerd kunnen worden.

Op basis van artikel 50 VEU kan een lidstaat van de EU het lidmaatschap beëindigen. In beginsel eindigt het lidmaatschap twee jaar nadat de notificatie aan de Europese Raad is gegeven. Voor het Verenigd Koninkrijk eindigt deze periode op 29 maart 2019. De advocaat-generaal overweegt op basis van de algemene beginselen dat zolang een staat lid is van de EU, het EU-recht moet worden toegepast. Dit geldt ook voor Kaderbesluit 2002/584/JHA.

Overlevering is in de eerste plaats gebaseerd op wederzijds vertrouwen. Alleen wanneer dit wederzijds vertrouwen wordt ondermijnd, zou de tenuitvoerlegging van een EAB kunnen worden geweigerd. Er is door het Verenigd Koninkrijk besloten om zich terug te trekken uit de EU, maar er zijn geen concrete aanwijzingen dat de notificatie tot terugtrekking aanleiding geeft tot zorgen omtrent een breuk met de beginselen van de rechtstaat of de bescherming van fundamentele mensenrechten. Het Europees Uitleveringsverdrag en het EVRM zullen ook na uittreding voor het Verenigd Koninkrijk blijven gelden. Bovendien past het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Hof) voor uitlevering naar een staat buiten de EU dezelfde beginselen toe als neergelegd in het arrest Aranyosi en Căldăraru. De advocaat-generaal stelt voor om in een zaak als de onderhavige, een toetsingskader in het leven te roepen waarbij wordt bekeken of de uitvoerende lidstaat kan verwachten dat de uitvaardigende lidstaat zich in de toekomst aan de essentiële beginselen van het Kaderbesluit zal blijven houden. Daarvan kan worden uitgegaan wanneer ook na het verlaten van de EU, andere internationale rechtsinstrumenten van toepassing zullen blijven. Alleen wanneer sprake is van wezenlijk andersluidende aanwijzingen, kunnen nationale autoriteiten besluiten om geen uitvoering aan een EAB te geven. Daarbij is het volgens de advocaat-

generaal niet van belang dat het Hof na 29 maart 2019 geen Britse prejudiciële vragen meer kan beantwoorden over Kaderbesluit 2002/584/JBZ. Vóór het Verdrag van Lissabon was de EU ook gebaseerd op de fundamentele beginselen van een rechtstaat, waaronder vrije toegang tot de rechter, maar kon het Hof evenmin Britse prejudiciële vragen beantwoorden. Het wegvallen van jurisdictie van het Hof zal geen ingrijpende consequenties voor de kernbeginselen van de Unie hebben. De juridische beoordeling van overleveringszaken verandert voornamelijk niet door de notificatie van terugtrekking door het Verenigd Koninkrijk uit de EU.

**KADERBESLUIT 2008/675/JBZ: HONGAARSE ERKENNINGSPROCEDURE VOOR STRAFVONNISSEN
UIT ANDERE LIDSTATEN ONVERENIGBAAR MET HET BEGINSSEL VAN WEDERZIJDSE ERKENNING
EN HET BEGINSSEL VAN WEDERZIJDSE VERTROUWEN**

Hof van Justitie van de Europese Unie 5 juli 2018, C-390/16, ECLI:EU:C:2018:532

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: Kaderbesluit 2008/675/JBZ, artikel 82 lid 1 VWEU, HvJ EU Balogh, beginsel van wederzijdse erkenning, beginsel van wederzijds vertrouwen, erkenning van strafvonnis van andere lidstaten.

Het onderhavige arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Hof) betreft de behandeling van de beantwoording van prejudiciële vragen van een Hongaarse rechter. Dit verzoek is ingediend in het kader van een bij een Hongaarse rechter ingestelde procedure strekkende tot erkenning van een tegen de Hongaar Dániel Bertold Lada in Oostenrijk uitgesproken veroordeling.

In Hongarije geldt een bijzondere erkenningsprocedure voor strafvonnis uit andere lidstaten. Deze procedure houdt in dat wordt onderzocht of de grondrechten en de fundamentele bepalingen van de Hongaarse wet inzake het strafprocesrecht tijdens de buitenlandse procedure die heeft geleid tot een veroordeling, in acht zijn genomen. Daarnaast wordt, indien nodig, het dictum van het buitenlandse vonnis geherformuleerd, inclusief het soort opgelegde strafsancie en de strafmaat. Dit komt in de praktijk neer op een herkwalificatie van de feiten die aan de veroordeling ten grondslag liggen en de aanpassing van de door de buitenlandse rechters opgelegde strafsancies. Na afloop van de erkenningsprocedure wordt de beslissing beschouwd als gelijkwaardig aan een nationale veroordeling en wordt deze in het Hongaarse strafregister opgenomen, zodat met de veroordeling in toekomstige strafrechtelijke procedures in Hongarije rekening kan worden gehouden.

De verwijzende rechter vraagt zich af of deze erkenningsprocedure verenigbaar is met het beginsel van wederzijdse erkenning en met het ne bis in idem-beginsel. De verwijzende rechter is zich ervan bewust dat aan het arrest [Balogh](#)¹⁵ soortgelijke vragen ten grondslag gelegen hebben. Desondanks stelt de verwijzende rechter twee prejudiciële vragen aan het Hof. De eerste vraag is of de zojuist beschreven bijzondere erkenningsprocedure verenigbaar is met Kaderbesluit 2008/675/JBZ¹⁶, gelezen in het licht van het in artikel 82 lid 1 VWEU verankerde beginsel van wederzijdse erkenning.

Volgens het Hof draagt Kaderbesluit 2008/675/JBZ bij aan de versterking van het *wederzijdse vertrouwen* in de Europese rechtsruimte. Het Kaderbesluit stimuleert namelijk een rechterlijke cultuur waarin in beginsel met eerdere strafvonnis uit andere lidstaten rekening wordt gehouden. Het Hof overweegt dat een erkenningsprocedure die oplegt dat wordt nagegaan of de grondrechten van de betrokken persoon in acht zijn genomen tijdens de buitenlandse procedure die heeft geleid tot een veroordeling, in beginsel, afbreuk kan doen aan het beginsel van wederzijds vertrouwen en dus één van de met Kaderbesluit 2008/675/JBZ nagestreefde doelen in het gedrang kan brengen. Daarnaast wordt met Kaderbesluit 2008/675/JBZ beoogd het in artikel 82 lid 1 VWEU verankerde beginsel van *wederzijdse erkenning* van rechterlijke uitspraken en beslissingen in strafzaken ten uitvoer te leggen. Dit beginsel verzet zich er volgens het Hof tegen dat de vraag of tijdens een nieuwe strafrechtelijke procedure rekening kan worden gehouden met een eerder in een andere lidstaat uitgesproken veroordeling afhankelijk wordt gesteld van de toepassing van een nationale erkenningsprocedure en dat die beslissing om die reden kan worden herzien, waarbij de feiten kunnen worden geherkwalificeerd en de in de andere lidstaat opgelegde straf kan worden gewijzigd. Het Kaderbesluit staat er volgens het Hof daarentegen niet aan in de weg dat de lidstaat waar een nieuwe strafrechtelijke procedure loopt een besluit neemt waardoor aan een eerder in een andere lidstaat uitgesproken veroordeling gelijkwaardige rechtsgevolgen kunnen worden verbonden. Bovendien heeft het Hof in het arrest *Balogh* reeds geoordeeld dat de Hongaarse regeling onverenigbaar is met Kaderbesluit 2009/315/JBZ¹⁷ en Besluit 2009/316/JBZ¹⁸, met name omdat de regeling de snelle uitwisseling van informatie in het gedrang kan brengen. Kaderbesluit 2009/315/JBZ en Kaderbesluit 2008/675/JBZ zijn volgens het Hof onlosmakelijk met elkaar verbonden. Nationale procedures die de snelle uitwisseling van informatie in het gedrang kunnen brengen, zijn daarom in strijd met zowel Kaderbesluit 2009/315/JBZ, gelezen in samenhang met Besluit 2009/316/JBZ, als met Kaderbesluit 2008/675/JBZ. Het Hof komt tot de conclusie dat Kaderbesluit 2008/675/JBZ, gelezen in het licht van artikel 82 lid 1 VWEU, eraan in de weg staat dat bij een nieuwe strafrechtelijke procedure tegen een persoon slechts rekening wordt gehouden met een veroordeling door een rechter van een andere lidstaat wegens andere feiten tegen diezelfde persoon, indien door de

¹⁵ HvJ EU 9 juni 2016, C-25/15, ECLI:EU:C:2016:423.

¹⁶ [Kaderbesluit 2008/675/JBZ](#) van de Raad 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.

¹⁷ [Kaderbesluit 2009/315/JBZ](#) van de Raad van 26 februari 2009 betreffende de organisatie en de inhoud van uitwisseling van gegevens uit het strafregister tussen de lidstaten.

¹⁸ [Besluit 2009/316/JBZ](#) van de Raad van 6 april 2009 betreffende de oprichting van het Europees Strafregister Informatiesysteem (ECRIS) overeenkomstig artikel 11 van Kaderbesluit 2009/315/JBZ.

rechtbanken van die eerste lidstaat een bijzondere erkenningsprocedure zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, is gevoerd.

Gelet op het antwoord op de eerste vraag, hoeft de tweede vraag – die ziet op het *ne bis in idem*-beginsel – niet beantwoord te worden.

NE BIS IN IDEM: CUMULATIE GIJZELING EN STRAFVERVOLGING

Parket bij de Hoge Raad, conclusie advocaat-generaal Machielse, 15 mei 2018, ECLI:NL:PHR:2018:444

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: *ne bis in idem*-beginsel; artikel 4 van het Zevende Protocol bij het EVRM; artikel 6 EVRM; criminal charge

Na een strafrechtelijke veroordeling voor deelname aan een criminele organisatie, werden door de Belastingdienst (hierna: Ontvanger) aan de verdachte verschillende (aanzienlijke) navorderingsaanslagen opgelegd. Deze geldbedragen werden door de verdachte echter niet betaald, waarop de Ontvanger een civiele procedure startte om de verdachte te gijzelen. De gijzeling werd in kort geding op 16 maart 2000 door de burgerlijke rechter bevolen en later in de bodemprocedure bevestigd, waarna verdachte voor de maximale duur van een jaar gegijzeld is geweest. De gijzeling werd gegrond op het nalaten te voldoen aan de betalingsverplichting en op de verplichting tot voldoening aan de inlichtingenverplichting om zodanige informatie te verschaffen dat de Ontvanger kon beoordelen tot welke betalingen verdachte redelijkerwijs in staat kon worden geacht.

Op 15 april 2004 veroordeelde de rechtbank Amsterdam de verdachte tot een gevangenisstraf van twee jaren voor het niet voldoen aan de inlichtingenverplichting waardoor te weinig belasting werd ingevorderd. Op 5 november 2009 verklaarde het Gerechtshof Amsterdam het openbaar ministerie niet-ontvankelijk in de strafvervolging, omdat gijzeling blijkens artikel 587 Rv zou moeten gelden als *ultimum remedium* en de betrokkene geen rekening meer hoefde te houden met een andere (strafvorderlijke) procedure aangaande de inlichtingenverplichting. Het stond het openbaar ministerie volgens het hof na gijzeling dan ook niet meer vrij om tot vervolging over te gaan, waarmee de handelswijze van de officier van justitie in strijd moest worden geacht met de beginselen van een behoorlijke procesorde. Hierop ging het openbaar ministerie in cassatie. De Hoge Raad vernietigde op 20 december 2011 het arrest omdat het hof was uitgegaan van een te beperkte uitleg van de samenhang tussen het starten van een civiele procedure en een strafsanctie. Vervolgens verwees de Hoge Raad de zaak terug naar het gerechtshof. Op 28 oktober 2016 legt het hof een meer uitgebreide toets aan en komt het tot de conclusie dat het toch ging om een ontoelaatbare dubbele vervolging. Het doen ondergaan van lijfswang en de strafrechtelijke vervolging vinden volgens het hof hun oorsprong in hetzelfde feit, omdat het gaat om dezelfde gedraging; te weten het niet (in voldoende mate) voldoen aan de fiscale informatie plicht ter invordering. Daarnaast zijn de beschermde rechtsgoederen in hoge mate vergelijkbaar, daar deze in beide gevallen zien op een adequate werking van het Nederlandse belastingstelsel. Ook komen voor de betrokkene de gevolgen van het opleggen van de lijfswang en de van het instellen van een strafvervolging te verwachten strafrechtelijke sancties in hoge mate overeen, nu beide voor de betrokkene kunnen leiden tot een forse vrijheidsbeneming en de lijfswang ook daadwerkelijk tot een jaar vrijheidsbeneming heeft geleid. Verder twijfelt de wetgever omtrent deze samenloop. De fiscale en strafrechtelijke route lopen naast en gescheiden van elkaar zonder dat de procedures in juridisch opzicht in enige zin op elkaar zijn afgestemd. Daarom was volgens het hof sprake van een ontoelaatbare dubbele vervolging en werd het openbaar ministerie door het hof (wederom) niet-ontvankelijk in de strafvervolging verklaard.

Hierop gaat het openbaar ministerie voor de tweede maal in cassatie. Advocaat-generaal Bleichrodt overweegt dat hetzelfde feit waar in deze zaak strafrechtelijk voor is vervolgd (het nalaten de gevorderde inlichtingen te verstrekken) ten grondslag lag aan het toepassen van de lijfswang.¹⁹ Met verwijzing naar de zaken van het EHRM in [Benham tegen Verenigd Koninkrijk](#), [Jamil tegen Frankrijk](#) en [Göktan tegen Frankrijk](#), concludeert de advocaat-generaal dat lijfswang kan worden aangemerkt als een *criminal charge* in de zin van artikel 6 EVRM.²⁰ De vraag rijst of de samenhang tussen het opleggen van de lijfswang en de strafvervolging als zodanig moet worden aangemerkt, dat van een schending van het *ne bis in idem*-beginsel sprake is. De advocaat-generaal is van mening dat de overwegingen van het hof op dit punt voorbij gaan aan de nuances die op dit punt door het EHRM zijn aangebracht, voornamelijk onder verwijzing naar de zaak [A en B tegen Noorwegen](#).²¹ In deze zaak overwoog het EHRM dat het oordeel of er sprake is van een *idem* afhangt van de vaststelling of de feiten identiek of wezenlijk hetzelfde zijn. Wanneer sprake is van ‘a sufficiently close connection in substance and in time’ en als het voor betrokkene voorzienbaar was dat het niet bij één sanctie zou blijven, kan een combinatie van sancties als een geheel worden aangemerkt. Wanneer de onderscheiden procedures daarbij op geen enkele wijze op elkaar zijn afgestemd en de opgelegde sancties evenmin over en weer met elkaar in verhouding worden gebracht, kan schending van artikel 4 van het zevende Protocol van het EVRM worden aangenomen. Het is daarbij door het Straatsburgse Hof aan de lidstaten overgelaten om hun rechtssysteem hieromtrent vorm te geven.

De advocaat-generaal overweegt dat wanneer de trajecten die hebben geleid tot de lijfswang en de strafvervolging worden vergeleken, hierbij kan worden opgemerkt dat er geen sprake is van totaal verschillende, maar evenmin van geheel samenvallende doelen. Het opleggen van lijfswang strekt ertoe een verdachte te dwingen tot het openbaren van gegevens

¹⁹ De advocaat-generaal verwijst hierbij naar EHRM 23 oktober 1995, nr. 15963/90 ([Gradinger t. Oostenrijk](#)); EHRM 10 februari 2009, nr. 14939/03 ([Zolotukhin t. Rusland](#)); EHRM 18 mei 2017, nr. 22007/11 ([Johannesson ea. t. IJsland](#)).

²⁰ EHRM 10 juni 1996 (GK), nr. 19380/92; EHRM 8 juni 1995, nr. 11/1994/458/539; EHRM 2 juli 2002, nr. 33402/96.

²¹ EHRM 15 november 2016, nr. 24130/11 en 29758/11.

die voor de invordering van de belastingschulden relevant zijn en is daarmee enkel op de invordering bij de belastingschuldige gericht. In de strafvervolgning gaat het niet alleen om de reactie op het individuele verwijtbaar handelen, maar ook om het inzetten van een middel dat ertoe strekt anderen ervan te weerhouden te weigeren de benodigde inlichtingen te verschaffen. Een strafvervolgning is daarbij stigmatiserender dan het ondergaan van gijzeling en de invordering van de belastingschuld in een individuele zaak wordt daarbij naar de achtergrond verdrongen. De rechter kan in zijn uitspraak recht doen aan de rechtspraak van het EHRM door expliciet in zijn strafmotivering rekening te houden met de tijd die de verdachte in gijzeling heeft doorgebracht, en bijvoorbeeld aangeven dat de in beginsel passende vrijheidsstraf geheel of gedeeltelijk met de duur van de gijzeling wordt gecompenseerd.²² De strafrechter kan daarmee laten zien rekening te houden met het risico dat de verdachte onevenredig zwaar wordt getroffen in de combinatie van gijzeling en strafvervolgning.

De advocaat-generaal is van mening dat het oordeel van het hof onbegrijpelijk is en concludeert tot vernietiging van het bestreden arrest en terugwijzing van de zaak naar het gerechtshof Amsterdam.

NE BIS IN IDEM: CUMULATIE ONGELDIGVERKLARING RIJBEWIJS DOOR CBR EN STRAFRECHTELIJKE VERVOLGING VOOR RIJDEN IN EEN VOERTUIG ZONDER ALCOHOLSLOT NIET ISM DIT BEGINSSEL

Parket bij de Hoge Raad, conclusie advocaat-generaal Bleichrodt, 10 juli 2018, ECLI:NL:PHR:2018:772

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: artikel 50 Handvest; artikel 4 van het zevende protocol van het EVRM; artikel 68 Sr; ne bis in idem-beginsel; una via-beginsel; alcoholslotprogramma

Op 28 januari 2013 werd aan de verdachte een alcoholslotprogramma opgelegd wegens rijden onder invloed van alcohol. Onder de voorwaarde dat hij enkel in voertuigen mocht rijden die waren voorzien van een alcoholslot, kreeg de verdachte wederom beschikking over zijn rijbewijs. Op 5 april 2015 werd de verdachte door de politie aangehouden terwijl hij reed in een auto die niet was voorzien van een alcoholslot. Bij besluit van 19 juni 2015 verklaarde het Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen (hierna: CBR) het rijbewijs van de verdachte ongeldig, waarna hij door het openbaar ministerie voor handelen in strijd met artikel 9 lid 9 onder a WWV 1994 werd gedagvaard. De advocaat van de verdachte beriep zich bij het Gerechtshof Den Haag op de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in de vervolging, omdat het CBR het rijbewijs van de verdachte op grond van hetzelfde feit als waarop het openbaar ministerie de strafvervolgning had ingezet ongeldig had verklaard. Het gerechtshof overwoog dat er geen sprake was van ne bis in idem, omdat de verdachte in de onderhavige zaak werd vervolgd voor een ander feit dan dat waarvoor hij destijds een alcoholslot kreeg opgelegd en verwierp het verweer van de raadsman.

De advocaat-generaal bespreekt in de eerste plaats het arrest van de Hoge Raad van 3 maart 2015, welke zag op cumulatie van de oplegging van het alcoholslotprogramma en een strafrechtelijke vervolging wegens rijden onder invloed van alcohol.²³ Volgens de Hoge Raad deed zich in dat geval een uitzonderlijke situatie voor die op gespannen voet stond met het ne bis in idem-beginsel, omdat zowel de oplegging van het alcoholslotprogramma als de strafrechtelijke vervolging werden gecumuleerd. In het oordeel van de Hoge Raad ligt volgens advocaat-generaal Bleichrodt besloten dat de oplegging van het alcoholslotprogramma als een ‘determination of a criminal charge’ moet worden aangemerkt. Als dat niet het geval zou zijn, zou het ne bis in idem-beginsel niet in de weg staan aan een strafrechtelijke vervolging nadat naar aanleiding van hetzelfde feit reeds een alcoholslotprogramma is opgelegd.

De onderhavige zaak gaat niet om het opleggen van het alcoholslotprogramma, maar om de ongeldigverklaring van het rijbewijs met daarnaast het opleggen van een gevangenisstraf van twee weken. Het ongeldig verklaren van een rijbewijs wordt niet (direct of indirect) opgelegd op grond van het plegen van een strafbaar feit, ook al kan de verdenking van zo een feit wel de aanleiding vormen voor voormeld onderzoek.²⁴ Uit de rechtspraak van het EHRM over art. 4 Protocol 7 EVRM komt naar voren dat wanneer de gevoerde procedures sterk met elkaar zijn vervlochten en feitelijk één geïntegreerd geheel vormen, geen strijd bestaat met het ne bis in idem-beginsel. Vereist is dat er sprake is van een ‘sufficiently close connection, in substance and in time’ en dat de opgelegde sancties geen ‘excessive burden’ op de schouders van de verdachte leggen.²⁵ In de onderhavige zaak overweegt de advocaat-generaal dat zich niet de situatie voordoet dat sprake is van (te verwachten) sancties die in hoge mate met elkaar overeenkomen, zoals bedoeld in het arrest van 31 maart 2015. Bovendien gaat het om een voorzienbare cumulatie van procedures, omdat de wet het CBR geen keuze laat: in geval de betrokkene niet meewerkt aan het alcoholslotprogramma, volgt ongeldigverklaring van het rijbewijs van de betrokkene.²⁶ Ten slotte komt de cumulatie van een ongeldigverklaring en twee weken gevangenisstraf de advocaat-generaal niet voor als een ‘excessive burden’, noch als onaanvaardbaar in het licht van de rechtszekerheid en de billijkheid. Gelet op het voorafgaande is de advocaat-generaal van mening dat sprake is van ‘a sufficiently close connection, in substance and time’ tussen de beide procedures als bedoeld in de rechtspraak van het EHRM. De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

²² Volgens de advocaat-generaal geldt dit (in wezen) ook voor de jurisprudentie van het Hof van Justitie, zie: HvJ EU 20 maart 2018, C-2015/524 ([Menci](#)).

²³ HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:434, [NJ 2015/256](#) m.nt. Keulen.

²⁴ HR 3 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3205, [NJ 2016/72](#) m.nt. Reijntjes.

²⁵ EHRM 15 november 2016, nr. 24130/11 en 29758/11 ([A en B t. Noorwegen](#)), par. 132.

²⁶ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 896, [nr. 3](#) en [nr. 7](#).

ARTIKEL 6 EVRM: UITLOKKING EN RISICO OP EEN FLAGRANTE INBREUK VAN HET RECHT OP EEN EERLIJK PROCES BIJ UITLEVERING

Parket bij de Hoge Raad 3 juli 2018, ECLI:NL:PHR:2018:735

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: artikel 6 EVRM; artikel 14 IVBPR; uitlevering; rechtmatigheid van de bewijsgaring; uitlokking.

In deze Antilliaanse zaak werd de uitlevering van de betrokkene verzocht door de Verenigde Staten wegens (onder meer) drugsmokkel van de Antillen naar Florida. Het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba had in zijn advies van 29 augustus 2017 de uitlevering van de opgeëiste persoon toelaatbaar verklaard. Hierop ging de advocaat van de betrokkene in cassatie. De advocaat stelde dat het openbaar ministerie in het uitleveringsverzoek niet-ontvankelijk verklaard diende te worden, omdat de feiten waarvoor de uitlevering werd gevraagd het gevolg waren van uitlokking door Amerikaanse opsporingsambtenaren. Een informant van de Amerikaanse Drug Enforcement Administration zou de drugsmokkel hebben geïnitieerd en de gesmokkelde waren bestonden uit namaak-drugs. Deze uitlokking leverde volgens de raadsman een voltooide en onherstelbare schending van artikel 6 EVRM op, omdat volgens hem reeds vaststond dat de uitlokking bij een berechting in de Verenigde Staten niet aan een veroordeling in de weg zou staan.

Uit het overzichtsarrest van de Hoge Raad omtrent de rechtmatigheid van de bewijsgaring bij uitleveringszaken, blijkt volgens de advocaat-generaal dat op grond van het vertrouwensbeginsel moet worden aangenomen dat de verzoekende Staat de opgeëiste persoon in staat zal stellen om na diens uitlevering ter strafvervolgung een beroep op een mensenrechtenschending voor te leggen aan de rechter. Deze zal vervolgens een oordeel geven met het oog op de waarborging van het recht op een eerlijk proces zoals bedoeld in artikel 6, eerste lid EVRM en artikel 14, eerste lid IVBPR. Pas na uitlevering kan namelijk worden vastgesteld of de mensenrechtenschending niet (meer) vatbaar is voor herstel of compensatie. Als uitgangspunt moet dan ook worden gehanteerd dat de uitleveringsrechter in de regel niet toekomt aan de inhoudelijke beoordeling van een verweer dat er sprake is van een dreigende of voltooide schending. Hierop zijn in twee gevallen uitzonderingen mogelijk waarbij de uitleveringsrechter toch zal moeten over gaan op een inhoudelijke toetsing. Daarvan is sprake wanneer naar aanleiding van een voldoende onderbouwd verweer is komen vast te staan dat de betrokkene door zijn uitlevering zal worden blootgesteld aan het risico van een flagrante inbreuk op enig hem ingevolge deze verdragsbepalingen toekomend recht én dat hem na zijn uitlevering niet een rechtsmiddel als bedoeld in artikel 13 EVRM respectievelijk artikel 2, derde lid aanhef en onder a IVBPR ten dienste staat. Volgens de advocaat-generaal moet de uitleveringsrechter eerst beoordelen of een ‘voldoende onderbouwd’ verweer is gevoerd. Pas als hij die vraag bevestigend beantwoordt. Hoeft hij toe te komen aan de beoordeling of op grond van dat ‘voldoende onderbouwd’ verweer komt vast te staan dat de betrokkene zal worden blootgesteld aan het risico van een flagrante schending van artikel 6 EVRM.

Aangaande de uitlokking overweegt de advocaat-generaal dat indien een verdachte stelt te zijn uitgelokt door de politie en deze beschuldiging niet geheel onwaarschijnlijk is, het aan de vervolgende autoriteit is om aan te tonen dat de verdachte niet is uitgelokt. Indien dit niet kan worden aangetoond, rust er op de nationale rechter de taak de feiten te onderzoeken en de noodzakelijke maatregelen te nemen om de waarheid te achterhalen opdat kan worden vastgesteld of de verdachte is uitgelokt. De advocaat-generaal stelt zich daarbij op basis van de jurisprudentie van het EHRM op het standpunt dat het inbrengen van bewijs dat het resultaat is van uitlokking in een strafzaak nog geen flagrante inbreuk op artikel 6 EVRM oplevert. Van een oneerlijk proces is pas sprake wanneer het bewijs dat het resultaat is van het uitlokken van de verdachte door de politie, (mede) de grondslag voor zijn veroordeling zou vormen. In de context van uitlevering betekent dit dat van een dreigende flagrante inbreuk op artikel 6 EVRM sprake is, indien de rechter in de verzoekende staat het door uitlokking verkregen bewijs niet zal uitsluiten, maar voor het bewijs zal gebruiken.

In de onderhavige zaak had het hof overwogen dat het zich in het licht van de vermeende uitlokking niet mocht uitlaten over de rechtmatigheid van de bewijsgaring. Hier gaat de advocaat-generaal niet in mee. Het oordeel dat sprake is van uitlokking kan immers relevant zijn voor de beoordeling van de vraag of de opgeëiste persoon na zijn uitlevering zou worden blootgesteld aan het risico van een flagrante inbreuk op artikel 6 EVRM. In zoverre overweegt de advocaat-generaal dat het oordeel van het hof blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting, hoewel zij het inhoudelijke beroep op uitlokking van de opgeëiste persoon niet voldoende onderbouwd acht, omdat de feiten waarop het beroep op uitlokking berust onvoldoende steun geven aan uitlokking van de betrokkene door de DEA. De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

ARTIKEL 5 EN 14 EVRM: GEEN (IN)DIRECTE DISCRIMINATIE BIJ STAANDEHOUDING

Parket bij de Hoge Raad 26 juni 2018, ECLI:NL:PHR:2018:661

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: Artikel 5 en 14 EVRM; artikel 21 Handvest; artikel 1 Grondwet; directe en indirecte discriminatie; bewijsuitsluiting.

Op 28 september 2013 hield een verbalisant op basis van het project ‘Moelander’ een voertuig met Bulgaars kenteken staande. Vanuit dit project werd aandacht gevraagd om voertuigen te controleren uit Midden en Oost Europa (tot de Moelanden behoren: Bulgarije, Estland, Hongarije, Letland, Litouwen, Polen, Roemenië, Slovenië, Slowakije en Tsjechië). De bestuurder, een Kroatische staatsburger die al jaren in Nederland woonde, bleek zijn rijbewijs niet bij zich te hebben. Toen het rijbewijs door de verbalisant bij de Gemeenschappelijke Meldkamer werd opgevraagd, bleek dit ongeldig te zijn.

verklaard. De advocaat van de verdachte beriep zich bij het gerechtshof op een onrechtmatige staandhouding vanwege het discriminatoire karakter daarvan. Hierdoor zouden artikel 1 Grondwet, artikel 5 en 14 EVRM en art. 21 van het Handvest zijn geschonden, waardoor het bewijs onrechtmatig zou zijn verkregen en op die grond uitgesloten zou moeten worden. Het gerechtshof ging hier niet in mee en veroordeelde de bestuurder voor het rijden met een ongeldig verklaard rijbewijs.

In het kader van ‘dynamische verkeerscontrole’ is door de Hoge Raad benadrukt dat de uitsluiting van bewijs in beeld kan komen indien de selectie van het voor een verkeerscontrole in aanmerking komend voertuig uitsluitend of in overwegende mate is gebaseerd op etnische of religieuze kenmerken van de bestuurder of andere inzittenden van dat voertuig. De advocaat-generaal gaat in de onderhavige zaak mee in het oordeel van het hof dat er geen sprake is geweest van directe discriminatie op grond van nationaliteit. De selectie voor staandhouding en controle was gebaseerd op de herkomst van het voertuig en niet op de nationaliteit van de bestuurder. Naast directe discriminatie dient ook voorkomen te worden dat de toepassing van de controlebevoegdheid indirect leidt tot een ongelijke behandeling op basis van nationaliteit. Het gerechtshof heeft overwogen dat ook hiervan geen sprake was, omdat het project Moelander niet zag op voertuigen uit één specifiek land of uit een groep van zogenoemde MOE-landen. De advocaat-generaal stelt dat deze motivering tekort schiet, omdat ook een selectie die is gericht op voertuigen uit een groep van vreemde landen immers een indirect verschil in behandeling op grond van nationaliteit meebrengt. Alvorens het gerechtshof tot het oordeel was gekomen dat er geen sprake was van (indirecte) discriminatie, had het vast moeten stellen dat er voor het verschil in behandeling een objectieve rechtvaardiging bestond. In het oordeel van het gerechtshof ligt volgens de advocaat-generaal echter terecht besloten dat zelfs indien sprake zou kunnen zijn van indirecte discriminatie, de verdachte daarop geen beroep kan doen nu hij kennelijk zelf niet afkomstig is uit een van de MOE-landen. Daardoor is de verdachte niet getroffen in het belang dat de norm (het verbod op discriminatie) beoogt te beschermen.

Om dezelfde reden is het niet nodig om een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de EU te stellen. Bovendien leent de voorgestelde vraag (‘Is het project ‘Moelander’ (controleren op nationaliteit kenteken) in strijd met art. 21 lid 2 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en het non-discriminatiebeginsel?’) zich niet om aan het Hof van Justitie voor te leggen, omdat het Hof van Justitie alleen bevoegd is uitspraak te doen de uitlegging van de Verdragen en over de geldigheid en de uitlegging van de handelingen van de instellingen, de organen of de instanties van de Unie (artikel 267 VWEU). De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

OVERGANGSRECHT WET WEDERZIJDSE ERKENNING EN TENUITVOERLEGGING VRIJHEIDSBENEMENDE EN VOORWAARDELIJKE SANCTIES (WETS)

Rechtbank Amsterdam 10 juli 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:6028

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: overgangsrecht, artikel 5:2, derde lid, WETS, artikel 28, tweede lid, Kaderbesluit 2008/909/JBZ, intrekking verklaring over overgangsrecht, prejudiciële vragen.

In een overleveringszaak heeft de rechtbank in 2017 prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de EU, onder meer over de rechtsgeldigheid van de Nederlandse verklaring inzake het overgangsrecht van Kaderbesluit 2008/909/JBZ (wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging vrijheidsstraffen) ([ECLI:NL:RBAMS:2017:7038](#)). Hangende de procedure bij het Hof van Justitie heeft Nederland die verklaring met ingang van 1 juni 2018 ingetrokken.²⁷ Na partijen daarover te hebben gehoord, heeft de rechtbank besloten om de prejudiciële vragen te handhaven, al was het maar omdat, ondanks de intrekking van de verklaring, de wet nog steeds een bepaling bevat die uitvoering geeft aan de ingetrokken verklaring (artikel 5:2, derde lid, WETS).

KORTE SIGNALERINGEN

Artikel, C. ten Dam, L. van Heijningen & M. de Mol, ‘Kroniek Europese Unie en mensenrechten’, *NTM/NJCM-bull.* 2018/22.

Trefwoorden: Jurisprudentie Hof van Justitie EU december 2017 – februari 2018.

[Hyperlink](#)

Artikel, A. Pahladsingh, ‘Kroniek Handvest van de Grondrechten van de Unie periode 2016-2017: actieve grondrechtenbescherming vanuit Luxemburg’, *NtEr* 2018/3-4.

Trefwoorden: Handvest; verhouding EVRM; Effectieve rechtsbescherming.

[Hyperlink](#)

Nieuwsbericht, ‘Commissie bekrachtigt deelname Nederland aan het Europees Openbaar Ministerie’, 7 augustus 2018.

Trefwoorden: Europees openbaar ministerie; bestrijding van misdrijven tegen de EU-begroting.

[Hyperlink](#)

Nieuwsbericht, ‘Deelname Nederland Europees OM een feit’, 23 augustus 2018.

Trefwoorden: Europees openbaar ministerie; verordening (EU) 2017/1939.

[Hyperlink](#)

²⁷ *PbEU* 2018, L 163/19.