

EUROPESE KAMER STRAFRECHT

NIEUWSBRIEF

april 2015

Deze nieuwsbrief is een uitgave van de Europese Kamer Strafrecht 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. Neem voor vragen of opmerkingen contact op met de EKS via europesekamerstrafrecht@rechtspraak.nl.

Heeft u deze Nieuwsbrief doorgestuurd gekregen en wilt u hem rechtstreeks van de EKS ontvangen: [klik hier](#).

In deze Nieuwsbrief komen de volgende onderwerpen aan bod:

- [Artikel 5 EVRM, onrechtmatige en disproportionele vrijheidsbeneming](#)
- [Artikel 6 EVRM, het ondervragingsrecht in de ontnemingsprocedure](#)
- [Artikel 6 EVRM, recht op bijstand door advocaat bij politieverhoor](#)
- [Artikel 6 en artikel 10 EVRM, vrijheid van meningsuiting advocaat](#)
- [De Terugkeerrichtlijn en de bestrafing van illegaal verblijf](#)
- [Artikel 31 Vluchtelingenverdrag, vervolging vreemdeling, niet-onherroepelijke afwijzing asielaanvraag in Nederland](#)
- [Korte signaleringen](#)

ARTIKEL 5 EVRM, ONRECHTMATIGE EN DISPROPORTIONELE VRIJHEIDSBENEMING

EHRM 23 april 2015, nr. 26690/11, (François t. Frankrijk)

[Uitspraak](#)

Trefwoorden: artikel 5 lid 1 EVRM, proportionele vrijheidsontneming, rechtmatigheid

De klager is een advocaat en wordt na een discussie met een agent op het politiebureau, waar hij een minderjarige cliënt bijstond, aangehouden. Hoewel er tegenstrijdige verklaringen bestaan over het verloop van de feiten, wordt niet betwist dat de woordenwisseling tussen klager en de agent haar oorsprong vond in een geschil over het opnemen van schriftelijke waarnemingen in het dossier van de minderjarige cliënt teneinde een medisch onderzoek te verzoeken. De minderjarige cliënt stelde het slachtoffer te zijn van politiegeweld. De agent stelt het slachtoffer te zijn van het agressieve gedrag van de klager. De agent laat de klager ook lichamelijk onderzoeken en verplicht hem een bloed alcoholtest te ondergaan, waaruit een negatieve uitslag volgt. De klager wendt zich na een nationale procedure tot het Hof en beroept zich op artikel 5 lid 1 EVRM. Het Hof onderzoekt of de vrijheidsontneming van de klager rechtmatig was en niet willekeurig door te onderzoeken of de verzekeringstelling noodzakelijk en proportioneel was. Het Hof kent gewicht toe aan de combinatie van twee omstandigheden in deze zaak. Allereerst was de klager al in het politiebureau als advocaat om een persoon bij te staan. Ten tweede heeft de agent gesteld persoonlijk slachtoffer te zijn van het gedrag van de klager en heeft zij zelf de beslissing genomen de klager in verzekering te stellen, hem niet slechts te fouilleren maar ook een volledig lichaamsonderzoek en een alcoholtest te laten uitvoeren, die beide niet gerechtvaardigd waren op grond van van objectieve aanwijzingen. Er waren geen regels die een volledig lichamelijk onderzoek toestonden, noch regels die een alcoholtest zonder aanwijzing dat er alcohol in het spel was toestonden. Het feit dat de klager geagiteerd was en dat het oudjaarsavond was, wanneer het volgens de Franse rechters niet ongebruikelijk is om 'aangeschoten' te zijn, toont volgens het Hof niet de aanwezigheid van zulke aanwijzingen aan. De klager is daarmee onderworpen aan maatregelen die de veiligheidsvereisten te buiten gingen en die vreemd waren aan het doel van zijn verzekeringstelling. Het Hof merkt wel op dat zowel de onderzoeksrechter als de 'Ethiek en Veiligheid Commissie' zich kritisch hebben uitgelaten over het feit dat de beslissing tot verzekeringstelling is genomen door een agent die stelde het slachtoffer van klager te zijn. Bovendien heeft de 'Ethiek en Veiligheid Commissie' aanbevolen een werkgroep in te stellen om onderzoek in te stellen naar de problemen die zich in deze zaak hebben voorgedaan. Ook is inmiddels een volledig lichamelijk onderzoek wettelijk geregeld. Het Hof oordeelt desalniettemin dat de verzekeringstelling van de klager onder deze omstandigheden niet rechtmatig noch proportioneel was en dat zijn vrijheidsontneming niet in overeenstemming was met de vereisten van artikel 5 lid 1 EVRM.

¹ Eerdere afleveringen van de nieuwsbrief kunt u raadplegen op:

<http://applicaties.rechtspraak.minjus.nl/wiki/Paginas/Europees%20strafrecht.aspx>.

² Eerdere afleveringen van de nieuwsbrief kunt u raadplegen op:

<http://applicaties.rechtspraak.minjus.nl/wiki/Paginas/Europees%20strafrecht.aspx>.

ARTIKEL 6 EVRM, HET ONDERVRAGINGSRECHT IN DE ONTNEMINGSPROCEDURE**Hoge Raad 7 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:898**[Uitspraak](#)*Trefwoorden: profijtontneming, ondervragingsrecht, artikel 6 EVRM*

De verdediging heeft in een ontnemingsprocedure bij het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden aangevoerd dat het hof voor de bewijsvoering geen gebruik mag maken van de verklaringen van de inmiddels overleden getuige zonder dat de verdediging in staat is geweest deze getuige te horen. De raadsman heeft hierbij verwezen naar de jurisprudentie van het EHRM in de zaak [Vidgen tegen Nederland](#) inzake artikel 6, derde lid, onder d, EVRM. Het hof heeft in hoger beroep geoordeeld dat de ontnemingsprocedure een ander karakter heeft dan de strafprocedure. De rechter is in de ontnemingsprocedure gebonden aan artikel 511f Sv, waarin is bepaald dat de rechter de schatting slechts kan ontlennen aan de inhoud van wettige bewijsmiddelen. Uit de [memorie van toelichting](#) blijkt dat de bewijsgaring in een ontnemingsprocedure in beginsel aan dezelfde regels is onderworpen als de bewijsgaring ten behoeve van de tenlastelegging van een strafbaar feit, maar enige bijzondere voorschriften over de bewijskracht van die bewijsmiddelen gelden niet in de ontnemingsprocedure. Het ondervragingsrecht volgt uit artikel 6 lid 3 sub d EVRM. In o.m. het Vidgen-arrest is uiteengezet wanneer een verklaring van een getuige mag worden gebruikt, zonder dat de verdediging de gelegenheid heeft gehad om gebruik te maken van haar ondervragingsrecht. De verdediging heeft verzocht om de getuige te horen, maar zo een verhoor heeft geen plaats gehad, aangezien de getuige was overleden. De verdediging heeft derhalve niet in enig stadium de gelegenheid gehad om de getuige te ondervragen. Desondanks heeft het hof geoordeeld dat de verklaringen van de getuige als bewijs gebruikt kunnen worden, omdat deze verklaringen in voldoende mate steun vinden in andere bewijsmiddelen en dit steunbewijs betrekking heeft op die onderdelen van de verklaring die door verdachte wordt betwist.

In cassatie klaagt de verdediging dat het hof gebruik heeft gemaakt van de overleden getuige zonder dat de verdediging in staat is geweest deze getuige (nader) te horen. De Hoge Raad wijst op zijn [rechtspraak](#) dat in de ontnemingsprocedure andere regels van procesrecht gelden dan in de strafprocedure. In zoverre het hof heeft geoordeeld dat de uit de Vidgen-jurisprudentie genoemde regels van overeenkomstige toepassing zijn in de ontnemingsprocedure, is dat oordeel dan ook onjuist. Ook overigens faalt het middel, omdat geen rechtsregel zich verzet tegen het gebruik van de gewraakte verklaringen van de getuige voor het bewijs van de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel. De Hoge Raad verwerpt het beroep.

april 2015

ARTIKEL 6 EVRM, RECHT OP BIJSTAND DOOR ADVOCaat BIJ POLITIEVERHOOR**EHRM 9 april 2015, nr. 30460/13, (A.T. t. Luxemburg)**[Uitspraak](#)*Trefwoorden: Artikel 6 EVRM, Salduz, recht op effectieve bijstand door advocaat*

De klager is een Brit die is overgeleverd aan Luxemburg op grond van een Europees Aanhoudingsbevel. Hij klaagt bij het Hof onder meer over het gebrek aan bijstand door een advocaat bij zijn politieverhoor. Hij doet een beroep op artikel 6 lid 1 sub c EVRM.

Het Hof herhaalt dat het recht op een eerlijk proces vereist dat een verdachte recht heeft op toegang tot een advocaat vanaf het eerste verhoor van een verdachte door de politie, tenzij bewezen is dat in het licht van de afzonderlijke omstandigheden van het geval er dwingende redenen zijn dit recht te beperken. Bij aanvang van het eerste politieverhoor beriep klager zich op zijn recht op bijstand door een advocaat, maar klager stemde in met een verhoor zonder zulke bijstand, nadat de politieambtenaren hem de procedure hadden uitgelegd. Ten tijde van dat verhoor voorzag het recht van Luxemburg in de bijstand van een advocaat gedurende politieverhoren alleen in bepaalde situaties, maar niet in het geval van een politieverhoor na overlevering. In een dergelijk geval was de bijstand door een advocaat dus impliciet uitgesloten. Daarom concludeert het Hof dat de Luxemburgse wetgeving de klager automatisch rechtsbijstand ontzegde. Van afstand van recht kan onder zulke omstandigheden geen sprake zijn. Weliswaar heeft de klager tijdens het politieverhoor de feiten ontkend en heeft hij geen belastende verklaring afgelegd, maar de Luxemburgse rechters hebben mede op basis van het politieverhoor geconcludeerd dat klager niet steeds consistent is geweest in zijn verklaringen. Het Hof accepteert dan ook niet het standpunt van Luxemburg dat het politieverhoor geen enkele invloed op de veroordeling heeft gehad. In hoger beroep heeft de Luxemburgse rechter het beroep van klager op het ontbreken van rechtsbijstand verworpen louter door te overwegen dat de klager heeft ingestemd met een verhoor zonder de aanwezigheid van een advocaat. De Luxemburgse rechter heeft dus niet de noodzaak getoetst om de tijdens het politieverhoor afgelegde verklaring uit te sluiten, maar heeft die verklaring daarentegen meegenomen in de redenen om de klager te veroordelen. Het Luxemburgse Hof van Cassatie heeft het cassatieberoep verworpen. Door zo te beslissen hebben de Luxemburgse rechters niet de bestreden situatie onderzocht en hebben zij de gevolgen van het gebrek aan rechtsbijstand niet hersteld. Het Hof concludeert dat sprake is van een schending van artikel 6 lid 3 sub c EVRM.

april 2015

ARTIKEL 6 LID 1 EN ARTIKEL 10 EVRM, VRIJHEID VAN MENINGSUITING ADVOCaat**EHRM (Grote Kamer) 23 april 2015, nr. 29369/10 (Morice t. Frankrijk)**[Uitspraak](#)*Trefwoorden: artikel 6 lid 1 en artikel 10 EVRM, smaad jegens rechters, vrijheid van meningsuiting advocaat*

De zaak heeft betrekking op de veroordeling van een advocaat wegens medeplichtigheid aan smaad. De advocaat, tevens klager in deze zaak, heeft zich tegen een journalist beledigend uitgelaten over twee rechters die verwijderd waren van een zaak waarin hij als procesvertegenwoordiger optrad. De journalist vermeldde vervolgens in de krant dat klager de rechters fors had bekritiseerd en hen beschuldigde van handelen dat volledig in tegenspraak was met de beginselen van eerlijkheid en onpartijdigheid. De advocaat doet in de zaak voor het Europees Hof een beroep zowel op artikel 6 lid 1 als op artikel 10 EVRM.

Het beroep op artikel 6 lid 1 EVRM berust op het gegeven dat in cassatie één van de rechters die het cassatieberoep behandelden op een algemene bijeenkomst van rechters van het hof van beroep steun had betuigd aan de bekritiseerde rechter die verantwoordelijk was voor het instellen van de strafvervolgning tegen klager. Gezien de deelname van deze cassatierechter aan de behandeling van het cassatieberoep zou de procedure in cassatie volgens de klager oneerlijk en onpartijdig zijn geweest. Aangezien de klager reeds had aangegeven dat de cassatierechter geen blijk had gegeven van een persoonlijk vooroordeel jegens hem, maar dat slechts de deelname van deze rechter aan de behandeling van het cassatieberoep zijn vrees voor partijdigheid rechtvaardigde, buigt het Hof zich over de vraag of, gezien de omstandigheden, klagers twijfels objectief gerechtvaardigd waren. Dit is volgens het Hof inderdaad het geval, gezien onder meer de gebezigde taal door de rechter bij zijn steunbetuiging in het licht van de bijzondere context van de zaak. Het Hof oordeelt daarom dat er een schending is van artikel 6 lid 1 EVRM.

Met betrekking tot het beroep op artikel 10 EVRM geeft het Hof aan dat het onderhavige geval betrekking had op de vrijheid van meningsuiting van de advocaat buiten de rechtszaal, niet ter verdediging van een cliënt. De klager kon daarom geen bescherming ontnemen aan zijn recht zijn cliënt via de pers te verdedigen, maar wel aan zijn recht bij te dragen aan een debat over zaken die van publiek belang zijn. Zijn uitlatingen, die betrekking hadden op het functioneren van de rechterlijke macht en de behandeling van de zaak van zijn cliënt, vielen binnen dit bereik, aangezien het publiek er belang bij heeft geïnformeerd te worden over strafprocedures. De autoriteiten hadden dus een zeer beperkte *margin of appreciation* bij het beperken van zijn recht op vrijheid van meningsuiting. Het Hof benadrukt echter wel dat advocaten niet gelijk kunnen worden gesteld met journalisten, aangezien zij direct betrokken zijn bij het verdedigen van de belangen van hun cliënt, en geen externe getuigen zijn met de taak het publiek te informeren.

Het Hof concludeert dat de opmerkingen door de advocaat niet een ernstig beschadigende en ongegronde aanval op het handelen van de rechterlijke instanties vormen, maar kritiek op de betrokken rechters als onderdeel van een debat van publiek belang over het functioneren van het rechtsstelsel. Hoewel de opmerkingen als grof gezien zouden kunnen worden, zijn het waardeoordelen met een voldoende feitelijke basis. De veroordeling van klager wegens smaad levert daarom een disproportionele inmenging in het recht op vrijheid van meningsuiting en dus een schending van artikel 10 EVRM op.

april 2015

DE TERUGKEERRICHTLIJN EN DE BESTRAFFING VAN ILLEGAAL VERBLIJF

Conclusie A-G Szpunar van 28 april 2015, C-290/14 (Celaj)

[Conclusie](#)

Trefwoorden: terugkeerrichtlijn, artikelen 15 en 16, gevangenisstraf bij hernieuwde binnenkomst

In de onderhavige zaak gaat het om een onderdaan van een derde land die illegaal verblijft op het grondgebied van een lidstaat (Italië) na opnieuw het grondgebied van deze lidstaat te zijn binnengekomen in weerwil van een inreisverbod dat samen met een terugkeerbesluit overeenkomstig de terugkeerrichtlijn is uitgevaardigd. De vraag die in deze zaak aan de orde is, is of de terugkeerrichtlijn ([richtlijn 2008/115/EG](#)) in de weg staat aan het opleggen van een gevangenisstraf tot vier jaar aan die persoon, zonder dat eerst de dwangmiddelen van artikel 8 van de richtlijn zijn opgelegd, teneinde hem snel en effectief te verwijderen. Volgens de A-G is dit inderdaad het geval. Hij geeft aan dat er geen verschil bestaat tussen de eerste binnenkomst van een derdelander op het grondgebied van een lidstaat en de situatie waarin hij na een eerdere terugkeerprocedure vervolgens opnieuw dit grondgebied betreedt. In beide situaties dient de lidstaat de terugkeerrichtlijn toe te passen. De verplichtingen die artikelen 6 en volgende van de richtlijn aan de lidstaten opleggen, zijn volgens de A-G namelijk doorlopend en permanent en gelden ononderbroken in de zin dat zij automatisch ontstaan, zodra de in deze artikelen opgenomen voorwaarden zijn vervuld. Aangezien de bepalingen van hoofdstuk IV van de terugkeerrichtlijn uitputtend van aard zijn, wat tot gevolg heeft dat de richtlijn in de weg staat aan andere situaties van inbewaringstelling of detinerings dan bedoeld in deze bepalingen, verzet de richtlijn zich dus in het onderhavige geval tegen het opleggen van een gevangenisstraf. De A-G geeft aan zich ervan bewust te zijn dat zijn lezing van de richtlijn leidt tot een enge uitleg van het dictum in het arrest [Achughbajian](#). Hij vat dit dictum aldus op, dat de lidstaat slechts een gevangenisstraf kan opleggen in die situaties waarin een terugkeerprocedure zonder resultaat is doorlopen en de betrokken persoon, zonder geldige reden om niet terug te keren, onverminderd illegaal verblijft op het grondgebied van de betrokken lidstaat, dat wil zeggen het grondgebied van die lidstaat niet heeft verlaten. De A-G pleit daarom in het onderhavige geval voor het buiten toepassing laten van de nationale bepaling voor zover deze bepaling voorziet in het opleggen van een gevangenisstraf aan de derdelander op de enkele grond dat hij, na te zijn teruggekeerd naar zijn land van herkomst, opnieuw het Italiaanse grondgebied is binnengekomen.³

april 2015

³ De A-G lijkt met deze conclusie een andere koers te varen dan de Hoge Raad in HR 4 november 2014, [ECLI:NL:HR:2014:3091](#)

ARTIKEL 31 VLUCHTELINGENVERDRAG, VERVOLGING VREEMDELING, NIET-ONHERROEPELIJKE AFWIJZING ASIELAANVRAAG IN NEDERLAND

Hoge Raad 21 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1093

[Uitspraak](#)

Trefwoorden: artikel 31 Vluchtelingenverdrag, vervolging vreemdeling, niet-onherroepelijke afwijzing asielaanvraag
De verdachte is aangehouden op verdenking van het in bezit hebben van een vals of vervalst Japans paspoort (art. 231 Sr), een vals of vervalste Japanse verblijfsvergunning en rijbewijs (art. 225 Sr) en valse of vervalste bankpassen (art. 232 Sr) toen hij via Schiphol naar Canada wilde reizen. Verdachte heeft na zijn aanhouding in Nederland asiel aanvraagd. Nadat op die aanvraag afwijzend is beslist, heeft de verdachte daartegen beroep aangetekend. Tot op heden is hierop nog niet beslist. Een asielaanvraag door verdachte in Noorwegen is eerder onherroepelijk afgewezen. Het hof heeft het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk verklaard, omdat een vreemdeling niet behoort te worden vervolgd wegens het onmiskenbaar in het kader van zijn vlucht in het bezit hebben of aangewend hebben van vervalste documenten zolang, kort gezegd, op de door de vreemdeling gedane eerste asielaanvraag “in Nederland” nog niet onherroepelijk is beslist (zie [ECLI:NL:HR:2012:BW9266](#), [ECLI:NL:HR:2013:BY4310](#)). Het hof overweegt dat dit ook heeft te gelden ten aanzien van een op de artikelen 225 en 232 Sr gebaseerde vervolging van een verdachte die vreemdeling is en zich tegen de beschuldiging verweert met een beroep op de bescherming die artikel 31 van het Vluchtelingenverdrag beoogt te bieden. De Hoge Raad oordeelt dat het oordeel van het hof juist is. Het oordeel van hof dat het Openbaar Ministerie om voornoemde reden niet-ontvankelijk moet worden verklaard, is ook niet onbegrijpelijk, gelet op het door het hof vastgestelde feit dat “in Nederland” nog niet onherroepelijk op de “aldaar” gedane eerste asielaanvraag van de verdachte is beslist. Ook oordeelt de Hoge Raad dat het hof niet ten onrechte heeft nagelaten te onderzoeken of de verdachte de vervalste documenten onmiskenbaar heeft aangewend in het kader van zijn vlucht. In een geval als het onderhavige, waarin geen sprake is van een onherroepelijke afwijzing van de eerste door de verdachte gedane asielaanvraag, bestaat bij een strafvervolging ter zake van het in artikel 231 Sr strafbaar gestelde misdrijf geen ruimte om te onderzoeken of aan de (overige) voorwaarden van artikel 31 Vluchtelingenverdrag is voldaan. De Hoge Raad verwerpt het beroep.

april 2015

KORTE SIGNALERINGEN

Artikel, Tom Barkhuysen & Arwin Bos, ‘Negatief advies van het Hof van Justitie over de toetreding van de EU tot het EVRM’, *NJB 2015/637*, .

[Artikel](#)

Trefwoorden: Hof van Justitie, Europese Unie, Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

april 2015

Artikel, Sabine Drooglever Fortuyn, NOvA: prikkels moeten termijnen in Sv bewaken, *Advocatenblad.nl*, [Artikel 08/04/2015](#).

Trefwoorden: termijnen, Strafvorderingen

april 2015

Artikel, Peter Louwerse, ‘Rechtsbescherming bespaart kosten’, *Advocatenblad.nl*, 14/04/2015.

[Artikel](#)

Trefwoorden: rechtsbescherming, richtlijn, garanties, minimumbescherming, minderjarige verdachten

april 2015

Artikel, D.V.A. Brouwer, ‘ZSM en de verdediging’, *Delikt en Delinkwent 2015/26*, .

[Artikel](#)

Trefwoorden: Salduz, ZSM, verdediging

april 2015

Artikel, Alex Brenninkmeijer, Stresstest rechtsstaat Nederland, *NJB 2015/740*, .

[Artikel](#)

Trefwoorden: rechtsstaat, trias politica, waarborgen

april 2015

Artikel, Sharon Paul, ‘Are you talking to me? - De rol van de strafrechter en het OM bij het recht van de verdachte op bijstand van een tolk’, *TREMA 2015/4*, .

[Artikel](#)

Trefwoorden: recht op bijstand tolk, artikel 6 lid 3 onder e EVRM, reikwijdte, kwaliteitscontroles tolk

april 2015

Artikel, Joost Nan, ‘Kroniek van het straf(proces)recht’, *NJB 2015/731* .

[Artikel](#)

Trefwoorden: alcoholslot, belastende getuigen ondervragen, Artikel. 6 EVRM

april 2015

Artikel, Bas Wallage, ‘Artikel 1F Vluchtelingenverdrag’, *NJB 2015/816*.

[Artikel](#)

Trefwoorden: artikel 1F Vluchtelingenverdrag, artikel 6 EVRM, strafrechtelijke waarborgen, punitieve sanctie, onschuldpresumptie, criminal charge

april 2015

Nieuwsbericht, 'Commissie bevordert EU-samenwerking in strijd tegen terrorisme, georganiseerde misdaad en cybercriminaliteit', *Portaalsite Europese Unie*, 28/04/2015. [Nieuwsbericht](#)

Trefwoorden: Europese samenwerking, terrorisme, georganiseerde misdaad, cybercriminaliteit

april 2015

Annotatie, S. Meijer, EHRM 3 februari 2015, nr. 57592/08 (Hutchinson t. Verenigd Koninkrijk), EHRC 2015/96. [Annotatie](#)

Trefwoorden: artikel 3 EVRM, verbod op foltering of vernederende of onmenselijke behandeling, levenslange gevangenisstraf

april 2015