

KENNISGROEP EUROPEES STRAFRECHT

NIEUWSBRIEF

Oktober 2015

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. Neem voor vragen of opmerkingen contact op met de KESM via europesekamerstrafrecht@rechtspraak.nl.¹

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

In deze Nieuwsbrief komen de volgende onderwerpen aan bod:

- [De terugkeerrichtlijn: oplegging gevangenisstraf aan derdelander na nieuwe illegale binnenkomst verenigbaar met terugkeerrichtlijn.](#)
- [Artikelen 39 en 49 lid 1 Handvest: ontneming stemrecht in het kader van een strafrechtelijke veroordeling verenigbaar met die bepalingen.](#)
- [Richtlijn 2010/64 betreffende het recht op vertolking en vertaling: reikwijdte artikel 2 en 3 van de richtlijn.](#)
- [Artikel 6 EVRM: het doelbewust aanpassen van het proces-verbaal is in casu een schending van het recht op een eerlijk proces.](#)
- [Artikel 6 EVRM: ontkenning van recht op raadsman naar eigen keuze schending van het recht op een eerlijk proces.](#)
- [Artikel 6 en 8 EVRM: het plaatsen van een flyer onder verdachtes ruitenwisser equivalent aan een verhoor?](#)
- [Artikel 8 EVRM: het afluisteren van advocaten door veiligheidsdiensten.](#)
- [Artikel 10 EVRM: de grenzen van persvrijheid.](#)
- [Overlevering: artikel 6 EVRM, beroep op 'trial by media' verworpen.](#)
- [Overlevering: ernstig zieke opgeëiste persoon; verwerping beroep op artikel 13 OLW en onevenredigheid.](#)
- [Overlevering: kaderbesluitconforme uitleg van artikel 7, eerste lid, OLW](#)

DE TERUGKEERRICHTLIJN: OPLEGGING GEVANGENISSTRAF AAN DERDELANDER NA NIEUWE ILLEGALE BINNENKOMST VERENIGBAAR MET TERUGKEERRICHTLIJN.

Hof van Justitie EU 1 oktober 2015, C-290/14, ECLI:EU:C:2015:640 (Celaj).

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: prejudiciële verwijzing, terugkeerrichtlijn, terugkeerbesluit dat gepaard gaat met een voor een periode van drie jaar geldend inreisverbod, overtreding inreisverbod, voorheen verwijderde derdelander, gevangenisstraf in geval van een nieuwe illegale binnenkomst van het nationale grondgebied, verenigbaarheid.

In zijn arrest van 1 oktober 2015 heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat de terugkeerrichtlijn zich er in beginsel niet tegen verzet dat gevangenisstraffen worden opgelegd aan illegaal verblijvende derdelanders die in weerwil van een inreisverbod *opnieuw* illegaal het grondgebied van een lidstaat binnenkomen. Aanleiding voor het arrest is de strafvervolgning van de Albanees Celaj wegens, kort gezegd, illegaal terugkeren naar Italië. Ten aanzien van Celaj waren namelijk eerder een uitzettingsbevel en een verwijderingsbesluit vastgesteld in combinatie met een inreisverbod van drie jaar. Celaj had vervolgens Italië vrijwillig verlaten, maar was daarna toch weer teruggekeerd naar Italië. De Italiaanse rechter heeft aan het Hof van Justitie de prejudiciële vraag gesteld of de Italiaanse regeling op basis waarvan aan Celaj een gevangenisstraf kan worden opgelegd in strijd is met de terugkeerrichtlijn.

Het Hof overweegt dat de terugkeerrichtlijn zich hiertegen in beginsel niet verzet, zolang de lidstaat geen strafrechtelijke regeling toepast die de verwezenlijking van de door die richtlijn nagestreefde doelstellingen, onder meer preventie van illegale immigratie en een intensieve bestrijding daarvan, in gevaar kan brengen. Volgens vaste rechtspraak van het Hof wordt afbreuk gedaan aan deze doelstellingen wanneer een lidstaat, na te hebben vastgesteld dat het verblijf van de

¹ Eerdere afleveringen van de nieuwsbrief kunt u raadplegen op: <http://applicaties.rechtspraak.minjus.nl/wiki/Paginas/Europees%20strafrecht.aspx>.

derdelander illegaal is, de uitvoering of vaststelling van het terugkeerbesluit vooraf laat gaan door een strafrechtelijke vervolging die ertoe kan leiden dat tijdens de terugkeerprocedure een gevangenisstraf wordt opgelegd. Een dergelijke handelwijze zou de verwijdering namelijk kunnen vertragen. In de zaak van Celaj doet zich echter een andere situatie voor: op hem zijn de normen en procedures uit de terugkeerrichtlijn reeds toegepast teneinde zijn eerste illegale verblijf te beëindigen, waarna hij vervolgens in weerwil van een inreisverbod *opnieuw* het grondgebied van een lidstaat heeft betreden. Het Hof merkt op reeds geoordeeld te hebben dat wanneer er in overeenstemming met het nationale recht sancties worden opgelegd aan derdelanders op wie de bij die richtlijn ingestelde terugkeerprocedure is toegepast en die nog steeds zonder geldige reden illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijven, dit niet in strijd is met de terugkeerrichtlijn. In het licht van de doelstellingen van de terugkeerrichtlijn verzet de terugkeerrichtlijn zich er daarom ook niet tegen dat strafrechtelijke sancties worden opgelegd aan illegaal verblijvende derdelanders die, na de toepassing van een eerdere terugkeerprocedure, in weerwil van een inreisverbod *opnieuw* illegaal het grondgebied van een lidstaat binnenkomen.² Het Hof voegt daaraan toe dat de rechter alleen een strafrechtelijke sanctie kan opleggen als het inreisverbod in overeenstemming is met artikel 11 van de terugkeerrichtlijn. De strafoplegging moet bovendien volledig in overeenstemming zijn met de grondrechten. Het Hof verwijst in dit verband naar het EVRM en naar artikel 31 VN-Vluchtelingenverdrag.³

ARTIKELN 39 EN 49 LID 1 HANDVEST: ONTNEMING STEMRECHT IN HET KADER VAN EEN STRAFRECHTELIJKE VEROORDELING VERENIGBAAR MET DIE BEPALINGEN.

Hof van Justitie EU 6 oktober 2015, C-650/13, ECLI:EU:C:2015:648 (Delvigne).

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: prejudiciële vraag, ontneming kiesrecht n.a.v. strafrechtelijke veroordeling, toepassingsgebied Handvest, gerechtvaardigde inbreuk actief en passief kiesrecht, geen strijd met beginsel terugwerkende kracht van lichtere straf.

De Fransman Delvigne, is op 30 maart 1988 onherroepelijk veroordeeld tot een vrijheidsstraf van 12 jaar wegens een ernstig misdrijf. Volgens het oude Franse Wetboek van Strafrecht ging deze veroordeling van rechtswege gepaard met het verlies van zijn actief en passief kiesrecht voor onbepaalde tijd. Op 1 maart 1994 is het nieuwe Wetboek van Strafrecht in werking getreden, waaruit deze bepaling is geschrapt. Thans kan de ontneming van alle of van een deel van de burgerrechten in het geval van een ernstig misdrijf slechts uitgesproken worden door de rechter voor een duur van ten hoogste tien jaar. Uit de wet blijkt echter ook dat wanneer de ontneming opgelegd werd in het kader van een strafrechtelijke veroordeling die onherroepelijk was geworden vóór de inwerkingtreding van het nieuwe Wetboek van Strafrecht, deze ontneming gehandhaafd wordt. Nu de wetwijziging daarom geen invloed heeft gehad op de situatie van Delvigne, heeft de bevoegde administratieve commissie op grond van het kieswetboek bevolen dat Delvigne wordt geschrapt uit het kiesregister van zijn gemeente. Delvigne heeft deze schrapping betwist bij de verwijzende rechter. Deze heeft het Hof van Justitie vervolgens verzocht zich uit te laten over de uitlegging van de artikelen 39 en 49, lid 1, laatste zin, van het Handvest, teneinde na te gaan of de Franse bepaling die voorziet in ontneming van het stemrecht in het geval van een vóór 1 maart 1994 onherroepelijk geworden strafrechtelijke veroordeling verenigbaar is met voornoemde bepalingen uit het Handvest.

Artikel 51 lid 1 van het Handvest beperkt de toepasselijkheid van het Handvest voor de lidstaten tot die gevallen waarin zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen. Het Hof oordeelt dat hier bij de Franse regeling sprake van is. Deze regeling wordt namelijk geacht de verplichting uit artikel 1, lid 3, van de Akte van 1976 juncto artikel 14, lid 3, VEU ten uitvoer te leggen die inhoudt dat de leden van het Europees Parlement door middel van rechtstreekse, vrije en geheime algemene verkiezingen worden verkozen. Dat het Unierecht niet nauwkeurig bepaalt wie stemrecht bij de verkiezingen voor het Europees Parlement geniet en dat de vaststelling van wie dat recht heeft tot de bevoegdheden van de lidstaten behoort, doet daar niet aan af. Het Hof van Justitie acht zichzelf dan ook bevoegd om de prejudiciële vraag te beantwoorden.

Ten aanzien van de uitleg van de artikelen 39 en 49, lid 1, laatste zin, van het Handvest merkt het Hof het volgende op. Artikel 39 lid 1 is in casu niet van toepassing, nu Delvigne Frans staatsburger is en dit artikel ziet op het verbod van discriminatie van onderdanen van *andere* lidstaten bij het actief en passief kiesrecht. Artikel 39 lid 2, dat de basisbeginselen van het kiesstelsel in een democratisch bestel bevat, is daarentegen wel uitdrukkelijk aan de orde. Volgens het Hof vormt de ontneming van het stemrecht van Delvigne echter geen schending van het in artikel 39 lid 2 van het Handvest gewaarborgde recht. Artikel 52 lid 1 van het Handvest erkent namelijk dat lidstaten beperkingen kunnen stellen aan dit recht wanneer de beperking gesteld wordt bij wet, de wezenlijke inhoud van dat recht eerbiedigt en voldoet aan het proportionaliteitsvereiste. Het Hof acht de inbreuk in casu gerechtvaardigd, nu de ontneming voortvloeit uit bepalingen van het kies- en strafwetboek en het stemrecht alleen aan bepaalde personen in specifieke omstandigheden en wegens hun gedrag ontnomen wordt. Bovendien is de beperking evenredig, aangezien de aard en ernst van het strafbare feit alsmede de duur van de straf in aanmerking worden genomen en het gewijzigde wetboek van strafrecht een bepaling bevat op grond waarvan om opheffing van de ontneming gevraagd kan worden. De Franse regeling is niet in strijd met het in art. 49, lid 1, laatste zin, van het Handvest neergelegde beginsel van terugwerkende kracht van de lichtste straf, omdat die regeling de ontneming voor onbepaalde duur alleen handhaaft voor veroordelingen

² Kennelijk is het opnieuw doorlopen van de terugkeerprocedure geen voorwaarde voor de strafoplegging. Zie in deze zin ook HR 4 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3091, r.o. 2.5.

³ Zie over deze bepaling bijv. HR 21 april 2015. ECLI:NL:HR:2015:1093.

die onherroepelijk zijn geworden vóór de inwerkingtreding van het nieuwe Wetboek van Strafrecht. Bovendien bevat het gewijzigde strafwetboek een bepaling waarin uitdrukkelijk de mogelijkheid wordt geboden om tot opheffing te verzoeken, ongeacht of de veroordeling onder het oude of nieuwe strafwetboek plaatsvond. Delvigne, bij wie het stemrecht op grond van het oude strafwetboek van rechtswege is ontnomen, kan zich op deze bepaling beroepen bij een rechterlijke instantie, zodat een nieuwe beoordeling van Delvigne's persoonlijke situatie mogelijk is, ook voor wat betreft de duur van de ontneming van het kiesrecht.

**RICHTLIJN 2010/64 BETREFFENDE HET RECHT OP VERTOLKING EN VERTALING: REIKWIJDTE
ARTIKEL 2 EN 3 VAN DE RICHTLIJN.**

Hof van Justitie EU 15 oktober 2015, C-261/14, ECLI:EU:C:2015:686 (Covaci).

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: artikel 2 en 3 van richtlijn 2010/64, recht op vertolking en vertaling, reikwijdte, onderscheid mondelinge en schriftelijke communicatie, vertaling essentiële processtukken.

Op 15 oktober 2015 heeft het Hof van Justitie een prejudiciële vraag beantwoord over richtlijn 2010/64 betreffende het recht op vertolking en vertaling. Aanleiding voor de prejudiciële vraag van de Duitse verwijzende rechter was de zaak van Covaci. Covaci, een Roemeens staatsburger, werd na een politiecontrole aangehouden op verdenking van strafbare feiten. Nadat Covaci met behulp van een tolk Roemeens werd verhoord, heeft het OM de rechtbank om de uitvaardiging van een zogenaamd 'Strafbefehl' verzocht: een door de rechter gegeven strafbeschikking, waarvoor een vereenvoudigde procedure gevolgd wordt die zonder terechtzitting en contradictoire behandeling plaatsvindt. Covaci kan tegen de in deze procedure gegeven strafbeschikking opkomen door het instellen van verzet. De Duitse wet schrijft echter voor dat het verzet slechts in de Duitse taal kan worden aangetekend en dat dit moet worden ingesteld binnen een termijn van twee weken na de betekening. Nu Covaci geen vaste woon- of verblijfplaats in Duitsland heeft, vindt deze betekening plaats aan drie ambtenaren van de rechtbank aan wie door Covaci een onherroepelijk volmacht is verleend voor het in ontvangst nemen van de aan hem verzonden gerechtelijke documenten. De rechtbank waaraan het uitvaardigen van de strafbeschikking is verzocht, vraagt zich af of richtlijn 2010/64 (betreffende het recht op vertolking en vertaling) en/of richtlijn 2012/13 (betreffende het recht op informatie in strafprocedures) aan deze twee vereisten in de weg staan. De tweede prejudiciële vraag, betreffende de uitleg van de artikelen 2, 3, lid 1, onder c), en 6, leden 1 en 3, van richtlijn 2012/13, zal in deze nieuwsbrief niet behandeld worden, omdat deze vraag betrekking heeft op een specifiek Duitse regeling en het antwoord op die vraag daarom niet zonder meer relevant lijkt voor de Nederlandse praktijk. Met de eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de artikelen 1 tot en met 3 van richtlijn 2010/64 (betreffende het recht op vertolking en vertaling) op die manier moeten worden uitgelegd, dat zij in de weg staan aan een Duitse regeling waaruit voortvloeit dat het schriftelijk verzet tegen de strafbeschikking slechts gedaan kan worden in de Duitse taal, terwijl degene jegens wie de strafbeschikking gegeven is deze taal niet beheerst. Volgens het Hof van Justitie valt de situatie van Covaci in ieder geval binnen de werkingssfeer van de richtlijn, omdat deze richtlijn voorziet in het recht op vertolking en vertaling vanaf het moment van het in kennis stellen van de verdenking tot de definitieve vaststelling of de persoon het strafbare feit al dan niet heeft begaan. Covaci, die zonder raadsman verzet wil instellen tegen een strafbeschikking die nog niet in kracht van gewijsde is gegaan, kan zich daarom in principe op de rechten uit deze richtlijn beroepen.

Artikel 2 van de richtlijn is in casu echter niet van toepassing. Artikel 2, het recht op *vertolking*, heeft namelijk tot doel om de *mondelinge* communicatie tussen de verdachten of de beklaagden en de onderzoeks- en gerechtelijke autoriteiten of, in het voorkomende geval, de raadsman, te laten vertalen door een tolk. Dit artikel ziet daarom niet op de *vertaling* van ieder *schriftelijk* stuk. Hoewel de richtlijn kosteloze en toereikende taalkundige bijstandsverlening beoogt te waarborgen, zodat verdachten die de taal van de strafprocedure niet spreken of verstaan hun recht van de verdediging volledig kunnen uitoefenen, zou het verder strekken dan de doelstellingen van de richtlijn, indien van de lidstaten wordt vereist dat zij zorgdragen voor de vertaling van elk rechtsmiddel dat door de betrokkenen tegen een tot hen gerichte rechtelijke beslissing wordt ingesteld. Dit strookt bovendien met de rechtspraak van het EHRM: voor een eerlijk proces is slechts vereist dat verdachte weet wat hem verweten wordt en dat hij hiertegen verweer kan voeren.⁴ Een schriftelijke vertaling van ieder processtuk is daarom ook in het licht van deze rechtspraak niet nodig.

Artikel 3 regelt, anders dan artikel 2, wel de *vertaling* van schriftelijke stukken. Het gaat hier echter om de vertaling van bepaalde *essentiële processtukken* die door de bevoegde autoriteiten in de taal van de procedure zijn opgesteld. Deze uitlegging blijkt uit de *niet-limitatieve* lijst van processtukken die volgens artikel 3 lid 2 van de richtlijn essentieel zijn (onder andere de dagvaarding, de tenlastelegging en het vonnis). Bovendien heeft het recht op vertaling, blijkens lid 4 van dit artikel, tot doel 'de verdachte of beklagde in staat te stellen van de zaak tegen hem kennis te nemen'. Het Hof merkt dan ook op dat het schriftelijke stuk, waarin Covaci in de Duitse taal verzet moet aantekenen tegen de strafbeschikking, *in beginsel* niet wordt aangemerkt als een essentieel processtuk. Omdat richtlijn 2010/64 alleen *minimum*voorschriften vaststelt, mogen de lidstaten echter een hoger beschermingsniveau bieden dan uit die richtlijn

⁴ Kamasinski/Oostenrijk, 19 december 1989, serie A vol. 168, § 74.

volgt. Bovendien mogen de bevoegde autoriteiten op grond van artikel 3 lid 3 van geval tot geval beslissen of andere dan de in artikel 3 lid 1 en 2 bedoelde stukken essentieel zijn. De verwijzende recht moet daarom vaststellen of het schriftelijke verzet een essentieel processtuk is, rekening houdend met de kenmerken van de zaak en van de strafbeschikkingsprocedure. Het antwoord op de vraag luidt dan ook dat richtlijn 2010/64 niet in de weg staat aan een regeling die niet toestaat dat degene tegen wie een strafbeschikking is uitgevaardigd verzet instelt in een andere taal dan de procestaal, hoewel de betrokkene die taal niet beheerst, *mits* de verwijzende rechter overeenkomstig art. 3 lid 3 het schriftelijke verzet niet beschouwt als een essentieel processtuk.

ARTIKEL 6 EVRM: HET DOELBEWUST AANPASSEN VAN HET PROCES-VERBAAL IS IN CASU EEN SCHENDING VAN HET RECHT OP EEN EERLIJK PROCES.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 6 oktober 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:7633

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: niet-ontvankelijkheid openbaar ministerie, doelbewust aanpassen proces-verbaal, vormverzuim, recht op een eerlijk proces, artikel 6 EVRM.

In het geval van een onherstelbaar vormverzuim in het voorbereidend onderzoek spreekt de rechter zelden de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie uit. Het belang van de samenleving bij vervolging en berechting van verdachte weegt in de meeste gevallen nu eenmaal zwaarder dan de belangen van verdachte die in het geding zijn bij een onherstelbaar vormverzuim. In zijn uitspraak van 6 oktober 2015 oordeelde het hof Arnhem-Leeuwarden echter dat de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie de enige gepaste sanctie op het vormverzuim vormde, omdat sprake was van een ernstige inbreuk op de beginselen van een behoorlijke procesorde, waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak tekort was gedaan.

In de onderhavige zaak gaf de politie een stopbevel aan verdachte, nadat bleek dat de auto van verdachte gesignaleerd stond bij de belastingdienst. Eerder was de verbalisanten al opgevallen dat verdachte hen opvallend lang aankeek en dat deze opvallend langzaam reed. Bovendien was vanuit de leiding opdracht gegeven uit te kijken naar Volkswagens Golf, omdat die wel vaker bij criminaliteit betrokken zouden zijn. In de Volkswagen Golf van verdachte trof de politie drugs aan, waarna verdachte werd aangehouden en meegenomen naar het politiebureau. Van de gang van zaken tot en met de aanhouding is een proces-verbaal opgemaakt dat is ondertekend door de verbalisanten. Tussen de versie in het voorlopige dossier en die in het einddossier bestaan echter diverse verschillen, die niet alleen grammaticale en/of spellingstechnische verschillen betreffen. Deze verschillen houden volgens de raadsman van verdachte in dat het proces-verbaal uit het einddossier toevoegingen en wijzigingen bevat ten opzichte van de eerste versie, waarmee men met deze tweede versie elke mogelijke verwijzing naar een verdenking op grond van de Opiumwet heeft willen uitsluiten. Zo hebben de verbalisanten de discussie willen vermijden over de vraag of er wel of geen redelijk vermoeden van schuld ter zake van overtreding van de Opiumwet bestond, toen men overging tot onderzoek aan de persoon van verdachte en zijn auto.

Het hof gaat mee in deze redenering en oordeelt dat het op relevante punten aanpassen van het proces-verbaal zonder dit te melden en zonder te melden met welke reden dit is gedaan, een onherstelbaar vormverzuim in het voorbereidend onderzoek oplevert. Of aan dit vormverzuim enig rechtgevolg behoort te worden verbonden, hangt af van het belang van het geschonden voorschrift, de ernst van het verzuim en het nadeel dat door het verzuim is veroorzaakt. Volgens het hof is de juiste weergave van datgene wat door de betreffende opsporingsambtenaren bij de opsporing is waargenomen, zoals bedoeld in artikel 152 en 153 Wetboek van Strafvordering, van het 'allergrootste belang'. Nu de rechter bij zijn oordeelsvorming doorgaans veel belang hecht aan het proces-verbaal, moeten alle procespartijen erop kunnen vertrouwen dat dit waarheidsgetrouw wordt opgemaakt en de daadwerkelijke gang van zaken weergeeft. Wanneer doelbewust een proces-verbaal wordt aangepast om de juiste gang van zaken te maskeren, belemmert dit de waarheidsvinding en doet dit tekort aan verdachtes recht op een eerlijk proces, zoals neergelegd in artikel 6 EVRM. Het hof acht dit verzuim daarom zo ernstig, dat het tot niet-ontvankelijkheid moet leiden.

ARTIKEL 6 EVRM: ONTKENNING VAN RECHT OP RAADSMAN NAAR EIGEN KEUZE SCHENDING VAN HET RECHT OP EEN EERLIJK PROCES.

EHRM (Grote Kamer) 20 oktober 2015, 25703/11 (Dvorski t. Kroatië)

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: artikel 6 lid 3 (c) EVRM, recht op raadsman naar eigen keuze, recht op een eerlijk proces, inbreuk vereiste van 'informed choice', rechtvaardiging: lichtere toets 'denial of choice', schending ondanks voldoende steunbewijs.

Klager in deze zaak is meegenomen naar het politiebureau op verdenking van drie moorden, een gewapende overval en een brandstichting. Voor het eerste verhoor heeft klager raadsman M.R. aangewezen gekregen, die hij vervolgens gemachtigd heeft. De ouders van klager hadden echter al voor de komst van advocaat M.R. contact opgenomen met de voor de familie bekende raadsman G.M. Deze was bereid klager bij te staan, maar werd na aankomst bij het politiebureau weggestuurd, omdat hij niet bevoegd zou zijn klager rechtsbijstand te verlenen. De politie heeft klager echter niet geïnformeerd over de bereidheid en komst van advocaat G.M. en heeft zelfs op actieve wijze voorkomen dat

zij op enige manier met elkaar in contact konden komen. In Kroatië is klager tot aan de hoogste rechterlijke instantie veroordeeld, waarbij de bekentenis die is afgelegd tijdens het eerste verhoor deel uitmaakte van de bewijsmiddelen. Bij het EHRM stelt klager dat zijn recht op een eerlijk proces zoals bedoeld in artikel 6 EVRM is geschonden, nu hij tijdens het politieverhoor niet werd bijgestaan door de door hem gekozen advocaat en de tijdens dit verhoor afgelegde belastende verklaringen vervolgens zijn toegelaten tot het bewijs.

Het EHRM geeft eerst enkele algemene uitgangspunten over het belang van rechtsbijstand tijdens het voorbereidend onderzoek. Omdat dit stadium van grote invloed is op het verdere verloop van de procedure en verdachte zich hier in een kwetsbare positie bevindt, kan alleen het advies van een raadsman, die onder andere zal verzekeren dat het verbod van zelf-incriminatie gerespecteerd wordt, compensatie bieden. Uit het Salduz-arrest bleek al dat de aangehouden verdachte in beginsel voor het eerste politieverhoor in de gelegenheid moet worden gesteld een advocaat te raadplegen. De onderhavige zaak verschilt echter in die zin van de Salduz-zaak, dat klager wel toegang heeft gehad tot een advocaat vanaf het eerste verhoor, maar dat deze advocaat niet zijn advocaat van eigen keuze is geweest.

Het Hof onderzoekt eerst of er een inbreuk is gemaakt op het recht op een raadsman naar eigen keuze. Vervolgens onderzoekt het Hof of deze inbreuk een schending van artikel 6 EVRM oplevert, omdat voor deze inbreuk geen rechtvaardiging bestaat. In casu oordeelt het Hof dat er inderdaad een inbreuk is gemaakt op het recht op een raadsman naar eigen keuze als bedoeld in artikel 6 lid 3 (c) EVRM. Hoewel klager advocaat M.R. formeel had gekozen, vereist dit artikel een 'informed choice'. Hiervan was in casu geen sprake, nu klager niet geïnformeerd was over het feit dat een andere advocaat, al voor het eerste verhoor en al voor de komst van de aangewezen raadsman, meerdere malen contact had gezocht en naar het politiebureau was gekomen met het doel rechtsbijstand te verlenen. Het Hof gebruikt bij een dergelijke 'denial of choice' echter een lichtere toets dan in de gevallen waarin het recht op 'access to a lawyer' ontkend wordt. Waar het laatste geval in principe een schending van artikel 6 EVRM oplevert wanneer de verklaring gebruikt wordt voor het bewijs, kan in het geval van een inbreuk op het recht een raadsman te kiezen, de inbreuk gerechtvaardigd zijn wanneer de redenen hiervoor 'relevant and sufficient in the interest of justice' zijn geweest. In de onderhavige zaak is volgens het Hof van zulke redenen geen sprake. Bovendien heeft klager niet op ondubbelzinnige wijze afstand gedaan van zijn recht op een raadsman naar eigen keuze. Het Hof benadrukt hierbij nog eens dat klager niet voldoende geïnformeerd was, waardoor niet gezegd kan worden dat hij door het tekenen van de machtiging en de verklaringen tijdens het verhoor op ondubbelzinnige wijze, impliciet dan wel expliciet, afstand van het recht op een raadsman naar eigen keuze heeft gedaan. Het Hof stelt echter pas een schending van artikel 6 EVRM vast wanneer verdachte, in het licht van de gehele procedure, in zijn verdedigingsbelangen is geschaad, waardoor tekort is gedaan aan zijn recht op een eerlijk proces als bedoeld in dit artikel. Volgens het Hof vereist het recht op een eerlijk proces dat een verdachte gebruik moet kunnen maken van het gehele scala aan diensten dat de rechtsbijstand kan bieden. Dit geldt des te meer in het stadium van het voorbereidend onderzoek, waarin verdachte zich in een kwetsbare positie bevindt. Het Hof overweegt dat uit artikel 6 lid 3 (b) het recht voortvloeit dat een verdachte voldoende tijd moet hebben om zijn verdediging voor te bereiden. De aangewezen advocaat arriveerde echter pas vlak voor het verhoor op het politiebureau, terwijl advocaat G.M al veel eerder aanwezig had kunnen zijn. Klager zou daarom aanzienlijk meer tijd hebben gehad om zijn verdediging voor te kunnen bereiden als hij hiervan op de hoogte zou zijn geweest.

De vraag is echter of de inbreuk op klagers recht op een raadsman naar eigen keuze betekent dat de gehele procedure oneerlijk is verlopen. Op dit punt lopen de beslissing van de Kamer en de Grote Kamer uiteen. Volgens de Kamer is de procedure als geheel niet oneerlijk geweest: klager heeft nooit geklaagd over de kwaliteiten van de aangewezen advocaat, er was voldoende steunbewijs naast de bekentenis die overigens niet onder dwang lijkt te zijn afgelegd en de rechtbank heeft aandacht besteed aan de klacht betreffende de bijstand tijdens het verhoor. De Grote Kamer volgt deze redenering echter niet. In het algemeen is bijstand door een gekwalificeerde aangewezen raadsman, in plaats van een raadsman naar eigen keuze, niet voldoende om te stellen dat de gehele procedure oneerlijk is geweest. In dit geval moet echter belang worden gehecht aan het feit dat het recht op een raadsman naar eigen keuze beperkt werd door actief toedoen van de politie en aan het gevolg dat dit handelen heeft gehad voor de verdere procedure. Aangenomen kan worden dat klager, in plaats van te zwijgen, een bekentenis heeft afgelegd die vervolgens als bewijs is gebruikt. Het Hof overweegt dat, ook al was er voldoende ander bewijs en was de bekentenis niet het centrale element in de bewijsvoering, deze bekentenis daarom een aanzienlijke invloed heeft gehad op de rest van de procedure. Wanneer, zoals in casu, beweerd wordt dat de aanwijzing of keuze van een raadsman geleid heeft tot een bekentenis, zijn de rechterlijke autoriteiten van een lidstaat gehouden hier nauwkeurig onderzoek naar te doen. Het Hof merkt op dat Kroatië onvoldoende compenserende waarborgen heeft geboden. Er zijn door de rechterlijke autoriteiten onvoldoende inspanningen verricht en argumenten aangedragen om de beslissing te rechtvaardigen dat artikel 6 EVRM niet is geschonden. Het Hof oordeelt daarom dat de inbreuk op het recht een eigen raadsman te kiezen in dit geval klagers verdedigingsbelangen heeft geschaad, waardoor, in het licht van de gehele procedure, tekort is gedaan aan diens recht op een eerlijk proces zoals neergelegd in artikel 6 EVRM.

ARTIKEL 6 EN 8 EVRM: HET PLAATSEN VAN EEN FLYER ONDER VERDACHTES RUITENWISSER EQUIVALENT AAN EEN VERHOOR?

Gerechtshof 's Hertogenbosch 10 juni 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:2293

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: artikel 8 en 6 EVRM, nemo tenetur-beginsel, cautie, consultatierecht, verklaringenvrijheid, verhoorsituatie, geen vormverzuim, artikel 126l sv.

In deze zaak zijn aan verdachte meerdere strafbare feiten ten laste gelegd. Ten aanzien van twee van deze feiten heeft de verdediging bij het hof betoogd dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk moet worden verklaard. In het voorbereidend onderzoek zou namelijk sprake zijn geweest van onrechtmatig handelen aan de kant van de politie. Nadat de politie verdachte tijdens een verkeerscontrole had aangehouden, trof zij in zijn auto voorwerpen aan die in verband gebracht konden worden met een eerder plaatsgevonden overval. Mede op basis van de aanwezige CIE-informatie waaruit de betrokkenheid van verdachte bleek, heeft de rechter-commissaris – op grond van artikel 126l, vierde lid, van het Wetboek van Strafvordering – vervolgens een machtiging verleend tot het opnemen van vertrouwelijke communicatie met een technisch hulpmiddel in de auto van verdachte. De eerste twee weken van de periode waarvoor het bevel gold, leverden de in de auto opgenomen gesprekken echter geen belastende informatie op. De politie besloot daarom een flyer te plaatsen onder de ruitenwisser van verdachte. De flyer attendeerde de buurtbewoners op een uitzending van Omroep Brabant over de overval en bevatte een oproep om alle beschikbare informatie door te geven aan de politie. Aan de flyer onder verdachtes ruitenwisser had de politie echter een handgeschreven tekst toegevoegd. Deze tekst - “ [verdachte] . Laf hoor! Grote jongen! ” - had tot gevolg dat verdachte in belastende bewoordingen over de overval heeft gesproken, hetgeen ook de bedoeling van de politie was. Volgens de verdediging vormde deze gang van zaken een disproportionele en vergaande inbreuk op de artikelen 6 en 8 van het EVRM. Het plaatsen van de flyer en het daarmee stipuleren van een verdenking tegen verdachte door de politie zou namelijk niet wezenlijk verschillen van een verhoorsituatie, terwijl verdachte geen gebruik kon maken van de aan hem toekomende rechten.

Het hof volgt het oordeel van de rechtbank dat door het plaatsen van de flyer geen inbreuk is gemaakt op verdachtes recht op de cautie, het consultatierecht, het nemo tenetur-beginsel en zijn verklaringenvrijheid. Na het plaatsen van de flyer ontstond immers geen verhoorsituatie: er is niemand geweest, in het bijzonder niet een opsporingsambtenaar, die verdachte iets heeft gevraagd. Verdachte kon daarom nog steeds in vrijheid spreken of zwijgen; de flyer had hij bijvoorbeeld ook in de vuilnisbak kunnen gooien. Verdachte koos er echter zelf voor om de flyer, die overigens in het openbaar is geplaatst, ter sprake te brengen. Het hof ziet geen aanleiding om een vormverzuim vast te stellen en volt de rechtbank dan ook niet in het oordeel dat de handelwijze van het onderzoeksteam onrechtmatig was, omdat deze in strijd zou zijn met de beginselen van een goede procesorde. Volgens de rechtbank zou de handgeschreven tekst namelijk het risico in zich bergen dat verdachte wraak zou kunnen nemen op degene die hij zou kunnen houden voor de afzender, waarmee de integriteit en beheersbaarheid van de opsporing in het geding is. Anders dan de rechtbank en de verdediging concludeert het hof echter dat deze omstandigheid geen vormverzuim in het voorbereidend onderzoek oplevert. Hoewel de politie zich hiervan inderdaad rekenschap moet geven bij de beslissing om een flyer in te zetten, speelt deze omstandigheid geen rol bij de beoordeling van de rechtmatigheid van het handelen tegenover verdachte. Het hof haalt op dit punt treffend het adagium ‘*Nemo auditur suam turpitudinem allegans*’ uit het Romeinse recht aan: verdachte kan zich in rechte niet beroepen op zijn eigen slechtheid.

ARTIKEL 8 EVRM: HET AFLUISTEREN VAN ADVOCATEN DOOR VEILIGHEIDSDIENSTEN

Gerechtshof Den Haag, 27 oktober 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2881

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: artikel 8 EVRM, artikel 6 EVRM, artikel 4 Richtlijn 2013/48/EU, af luisteren advocaten, verschoningsrecht, vertrouwelijke communicatie tussen advocaat en cliënt.

In de nieuwsbrief van juli 2015 is de zaak besproken waarin het advocatenkantoor Prakken d'Oliveira samen met de Nederlandse Vereniging van Strafrechtadvocaten een kort geding had aangespannen tegen de Staat. Het kort geding werd aangespannen vanwege het af luisteren van vertrouwelijke gesprekken tussen advocaten en hun cliënten door de veiligheidsdiensten. In deze kortgedingprocedure heeft de rechter destijds geoordeeld dat het bestaande beleid omtrent het af luisteren van advocaten en het doorgeven van de verkregen informatie aan het OM onrechtmatig is.⁵ De Staat heeft tegen deze uitspraak hoger beroep ingesteld. Het Hof bekrachtigt de uitspraak van de voorzieningenrechter. Het Hof constateert dat niet in geschil is dat de communicatie tussen een advocaat en zijn cliënt onder de bescherming valt van artikel 8 EVRM. Uit eerdere arresten van het EHRM trekt het Hof de conclusie dat, naar het oordeel van het EHRM, er een vorm van onafhankelijk toezicht moet bestaan op het af luisteren van niet-verschoningsgerechtigden. Het Hof is van oordeel dat de eisen die worden gesteld aan het (direct of indirect) tappen van een advocaat niet lager zijn dan de eisen die worden gesteld aan het tappen van niet-verschoningsgerechtigden. Door de vertrouwelijkheid van de communicatie is het van des te groter belang dat de vertrouwelijkheid wordt gewaarborgd. Slechts in bijzondere gevallen kan onder het

⁵ Zie de nieuwsbrief van juli voor nadere informatie omtrent de kortgedingprocedure.

toezicht van een onafhankelijk orgaan op deze vertrouwelijkheid inbreuk worden gemaakt. De voorzieningenrechter heeft naar oordeel van het Hof dan ook terecht geoordeeld dat direct en indirect tappen van advocaten slechts toelaatbaar is, indien sprake is van onafhankelijk toezicht. Doordat de voorzieningenrechter heeft geoordeeld dat een dergelijk toezicht ontbreekt, stelt het Hof vast dat de uitspraak van de voorzieningenrechter ten aanzien van dit punt in overeenstemming is met het oordeel van het EHRM. Het is aan de Staat om aan de hand van de criteria die in de rechtspraak van het EHRM zijn ontwikkeld aan het onafhankelijk toezicht vorm te geven. Het Hof geeft hierbij aan dat een effectieve toetsing achteraf ook kan voldoen. Hierbij is het wel van belang dat het toezichthoudende orgaan de bevoegdheid heeft het tappen van advocaten te voorkomen of te beëindigen. Daarnaast heeft, in tegenstelling tot wat de Staat betoogt, volgens het Hof de voorzieningenrechter terecht geoordeeld dat zijn uitspraak geldt voor alle advocaten in de zin van richtlijn 77/249/EEG. De uitspraak geldt dus ook voor de advocaten die in een andere EU-lidstaat zijn ingeschreven maar in Nederland werkzaam zijn. Tot slot oordeelt het Hof dat ook in spoedgevallen waarbij de nationale veiligheid in het geding is, de uit taps verkregen informatie aan toezicht moet zijn onderworpen. Het is volgens het Hof aan de Staat om criteria op te stellen aan de hand waarvan kan worden bepaald welke informatie onder welke omstandigheden aan het openbaar ministerie mag worden verstrekt en in welke gevallen de toetsing vooraf of achteraf moet plaatsvinden.

ARTIKEL 10 EVRM: DE GRENZEN VAN PERSVRIJHEID

Hoge Raad 13 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3057 (Stegeman-arrest)

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: art 10 EVRM, beperking persvrijheid, belangenafweging

In deze zaak heeft de verdachte, een onderzoeksjournalist, in een televisieopname laten zien hoe hij met een vervalste KLM-pas gemakkelijk toegang kon krijgen tot het bedrijventerrein Schiphol-Oost. Doel hiervan was om aan te tonen dat het slecht is gesteld met de beveiliging van het bedrijventerrein. De journalist is door het Hof tot een voorwaardelijke geldboete van € 1.000,- veroordeeld wegens medeplegen van valsheid in geschrifte. Het Hof heeft vastgesteld dat een veroordeling leidt tot een inbreuk van het recht op vrijheid van meningsuiting, maar dat deze inbreuk is gerechtvaardigd op grond van art. 10 lid 2 EVRM. Slechts onder bijzondere omstandigheden zijn journalisten ontslagen van hun plicht zich aan de strafwet te houden. Die bijzondere omstandigheden doen zich naar het oordeel van het Hof hier niet voor. Het Hof heeft geoordeeld dat voor de journalist een minder ingrijpend alternatief bestond om zijn beoogde doel te kunnen bereiken dan het vervalsen van de KLM-pas. Tegen deze uitspraak is de verdediging in cassatie gegaan. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat het Hof bij de beoordeling van de strafbaarheid terecht tot uitgangspunt heeft genomen dat de ernst van de inbreuk op de rechtsorde door overtreding van de strafrechtelijke norm moet worden afgewogen tegen het maatschappelijk belang van de door het bewezenverklarde feit voorbereide openbaarmaking, het daadwerkelijk nadeel dat door het bewezenverklarde is ontstaan en de mate waarin de openbaarmaking daadwerkelijk op andere wijze had kunnen worden voorbereid. De Hoge Raad heeft vastgesteld dat de belangenafweging die het Hof vervolgens heeft gemaakt, waarbij het Hof heeft geoordeeld dat de vervolging en strafbaarheid van het bewezenverklarde geoorloofd zijn, geen blijk geeft van een onjuiste opvatting omtrent art. 10 EVRM en de bij deze afweging te hanteren maatstaven. De Hoge Raad vindt het oordeel van het Hof dan ook niet onbegrijpelijk en verwerpt het beroep.

OVERLEVERING: ARTIKEL 6 EVRM, BEROEP OP 'TRIAL BY MEDIA' VERWORPEN.

Rechtbank Amsterdam 16 oktober 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:7340

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: artikel 11 OLW, artikel 6 EVRM, trial by media, onschuldpresumptie, wederzijdse erkenning, toets flagrante schending artikel 6 EVRM.

In de onderhavige zaak heeft de rechtbank Amsterdam beslist op Brits Europees aanhoudingsbevel dat strekt tot vervolgingsoverlevering. De opgeëiste persoon, die in de Britse media bekend staat als lid van de meest gevreesde familie in Groot-Brittannië, wordt onder meer verdacht van poging tot moord. De raadvrouw van de opgeëiste persoon heeft aangevoerd dat deze beeldvorming in de media erop neer komt dat haar cliënt deel zou uitmaken van één van de beruchtste en meest gevreesde criminele organisaties van Engeland, waarbij hij al sinds jaar en dag wordt neergezet als de meedogenloze moordenaar. Vanwege deze grote hoeveelheid sensationele en ongenuanceerde berichtgeving zou overlevering op grond van artikel 11 OLW moeten worden geweigerd.

Dit artikel staat overlevering niet toe in gevallen, waarin naar het oordeel van de rechtbank een op feiten en omstandigheden gebaseerd vermoeden bestaat, dat inwilliging van het verzoek zou leiden tot flagrante schending van de fundamentele rechten van de betrokken persoon, zoals die worden gewaarborgd door het EVRM. De raadvrouw voert aan dat dit artikel in casu van toepassing is, omdat er sprake is van een (dreigende) flagrante schending van het recht op een eerlijk proces zoals bedoeld in artikel 6 EVRM. Er zou namelijk een zogenaamde 'trial by media'-situatie plaatsvinden wanneer de opgeëiste persoon in Engeland zou worden berecht. De grote hoeveelheid ongenuanceerde berichtgeving, grotendeels aangewakkerd door de Engelse politie, heeft volgens de raadvrouw een grote impact gehad op de publieke opinie. De Engelse autoriteiten zouden daarom, gelet op de rechtspraak van het

EHRM, tekort geschoten zijn in hun verantwoordelijkheid zorg te dragen voor zorgvuldige inlichting van het publiek met inachtneming van de onschuldpresumptie. Dit geldt eens te meer vanwege het feit dat Engeland de figuur van juryrechtspraak kent.

De rechtbank verwerpt het verweer van de raadvrouw. Hoewel een virulente mediacampagne volgens het EHRM onder bepaalde omstandigheden inderdaad de eerlijkheid van een proces kan ondermijnen door beïnvloeding van de publieke opinie en daarmee de jury⁶, vindt de rechtbank dat niet voldoende onderbouwd is dat er sprake is van ‘een op feiten en omstandigheden gebaseerd vermoeden’ van een dreigend oneerlijk proces. De overgelegde krantenartikelen tonen dan wel aan dat er sprake is van media-aandacht, maar laten niet voldoende zien dat er in deze situatie een concrete aanleiding is om er van uit te gaan dat de media-aandacht tot een oneerlijk proces zal leiden.

OVERLEVERING: ERNSTIG ZIEKE OPGEËISTE PERSOON; VERWERPING BEROEP OP ARTIKEL 13 OLW EN ONEVENREDIGHEID.

Rechtbank Amsterdam 16 oktober 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:7338

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: vervolgingsoverlevering, weigeringsgrond in artikel 13 Overleveringswet, evenredigheid van de overlevering en wederzijds vertrouwen.

In deze zaak hebben de Finse justitiële autoriteiten een EAB uitgevaardigd en om overlevering verzocht ten behoeve van een strafrechtelijk onderzoek.

In artikel 13, eerste lid, aanhef en onder a, Overleveringswet (OLW) wordt overlevering verboden, indien het strafbare feit geheel of gedeeltelijk op het Nederlands grondgebied geacht te zijn gepleegd. De officier van justitie heeft op grond van het tweede lid van dit artikel gevorderd om van deze weigeringsgrond af te zien. Gezien de goede rechtsbedeling dient overlevering plaats te vinden en geniet overname van de strafvervolging niet de voorkeur. De raadsman heeft verzocht de overlevering te weigeren, omdat de Nederlandse officier van justitie tot strafvervolging over had kunnen gaan. Daarnaast is de opgeëiste persoon ongeneeslijk ziek en heeft hij niet meer lang te leven waardoor overlevering niet gewenst is. Tot slot staan naar mening van de raadsman de gezondheidssituatie en de twee in Nederland lopende strafzaken tegen de opgeëiste persoon op grond van artikel 35, derde lid, respectievelijk artikel 36, eerste lid, OLW de feitelijke overlevering in de weg. De rechtbank verwerpt het verweer. De rechtbank stelt dat aan haar op grond van artikel 13, tweede lid, OLW slechts een marginale toetsing van de vordering van de officier toekomt. Dat de opgeëiste persoon de feiten geheel op Nederlands grondgebied zou hebben gepleegd en in Nederland kan worden vervolgd, maakt niet dat de vordering van de officier van justitie niet in redelijkheid is gedaan. De gezondheidssituatie van de opgeëiste persoon brengt hier evenmin verandering in. Hierbij verwijst de rechtbank naar een arrest van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2006:AY6631). De rechtbank oordeelt dat de door de raadsman aangevoerde omstandigheden die aan de feitelijke overlevering in de weg zouden staan, er niet toe leiden dat de officier van justitie niet in redelijkheid zijn vordering ex artikel 13, tweede lid, OLW heeft kunnen doen.

De raadsman heeft voorts aangevoerd dat de overlevering niet evenredig is en heeft daarbij gewezen op een eerdere zaak van de rechtbank (ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ3203) waarin de overlevering was afgewezen, omdat de opgeëiste persoon ongeneeslijk ziek was en niet meer lang te leven had. De raadsman wijst op de overeenkomsten met de huidige zaak. De officier van justitie heeft geconcludeerd dat het verweer moet worden verworpen, omdat de omstandigheden van de opgeëiste persoon in de huidige zaak niet gelijk zijn. De rechtbank maakt een onderscheid tussen stelselevenredigheid van de OLW en evenredigheid bij de uitvaardiging van een EAB in een concreet geval. Hoewel het stelsel van de OLW en het Kaderbesluit EAB in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel en niet verder gaat dan nodig is om de doelstelling van het Kaderbesluit EAB te verwezenlijken, kan een EAB in een concreet geval onder omstandigheden onevenredig bezwarend zijn voor de opgeëiste persoon. Een beroep op de onevenredigheid van een EAB kan echter slechts onder bijzondere omstandigheden slagen. De rechtbank oordeelt dat daarvan in de onderhavige zaak geen sprake is. In onderhavige zaak is niet zoals bij de zaak uit 2013 een levensprognose voorhanden. Daarnaast heeft de officier van justitie toegezegd dat hij de feitelijke overlevering zal opschorten en dat een arts de gezondheidssituatie van de opgeëiste persoon zal bekijken. Verder zal hij de opgeëiste persoon niet in overleveringsdetentie plaatsen, indien de rechtbank de overlevering toestaat. Om die redenen ziet de rechtbank geen redenen voor het oordeel dat de overlevering onevenredig is

OVERLEVERING: KADERBESLUITCONFORME UITLEG VAN ARTIKEL 7, EERSTE LID, OLW

Rechtbank Amsterdam 30 oktober 2015 ECLI:NL:RBAMS:2015:7460

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: kaderbesluitconforme uitleg artikel 7 lid 1 OLW, geen uitleg contra legem, wetssystematische interpretatie, alternatieve voorwaarden voor executieoverlevering en vervolgingsoverlevering.

In de nieuwsbrief van september 2015 is een beschikking van het Hof van Justitie samengevat. In deze beschikking heeft

⁶ Zie EHRM 18 januari 2011, 31411/07 (Mustafa (Abu Hamza) t. Verenigd Koninkrijk (nr. 1)).

het Hof naar aanleiding een prejudiciële vraag van de Rechtbank Amsterdam geoordeeld dat volgens Kaderbesluit 2002/584/JBZ de uitvoerende lidstaat ten aanzien van niet-lijstfeiten alleen de voorwaarde van strafbaarheid naar zijn recht mag stellen en niet ook de voorwaarde van een strafbedreiging naar zijn recht met een vrijheidsstraf met een maximum van ten minste twaalf maanden. Mede op basis van dit antwoord op de prejudiciële vraag van de Rechtbank Amsterdam, heeft de rechtbank in haar uitspraak van 30 oktober 2015 geoordeeld dat artikel 7, eerste lid, OLW kaderbesluitconform kan worden uitgelegd.

Het EAB in deze zaak strekt tot tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf (executieoverlevering). Naar aanleiding van de beschikking van het Hof van Justitie merkt de rechtbank op dat in geval van executieoverlevering ter zake van een niet-lijstfeit alleen de voorwaarde geldt dat een vrijheidsstraf van ten minste vier maanden is opgelegd en niet ook de voorwaarde dat het feit in de uitvaardigende lidstaat wordt bedreigd met een vrijheidsstraf met een maximum van ten minste twaalf maanden. Deze uitleg – waarbij alternatieve voorwaarden gesteld worden al naar gelang sprake is van vervolgingsoverlevering of executieoverlevering - volgt uit artikel 2, eerste lid, en artikel 8 eerste lid, aanhef en onder f, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ en de belangrijkste doelstelling van het kaderbesluit, namelijk het verzekeren van een vrij verkeer van beslissingen in een ruimte van vrijheid veiligheid en recht. Bovendien vindt de uitleg steun in de punten 29 en 30 van de beschikking van het Hof.

Vervolgens formuleert de rechtbank enkele aan de rechtspraak van het Hof van Justitie ontleende uitgangspunten bij de beantwoording van de vraag of de rechtbank artikel 7, eerste lid, OLW kaderbesluitconform kan uitleggen. Uit die uitgangspunten volgt dat de wetsgeschiedenis – die inhoudt dat de wetgever bedoeld heeft om voor executieoverlevering ter zake van niet-lijstfeiten de voorwaarde te stellen dat het feit zowel naar het recht van de uitvaardigende lidstaat als naar het recht van Nederland strafbaar is gesteld met een vrijheidsstraf van ten minste twaalf maanden – niet aan kaderbesluitconforme uitleg in de weg staat. De kaderbesluitconforme lezing van het Openbaar Ministerie biedt niet zonder meer een uitkomst. Wanneer in artikel 7, eerste lid, aanhef en onder a, sub 2 OLW de woorden “in de uitvaardigende lidstaat” worden ingelesen, zal er vanwege de samenhang met artikel 7, eerste lid, aanhef onder b. OLW zowel bij executieoverlevering als bij vervolgingsoverlevering ter zake van niet-lijstfeiten de voorwaarde gelden dat op deze feiten naar het recht van de uitvaardigende lidstaat een vrijheidsstraf met een maximum van ten minste twaalf maanden is gesteld. Deze voorwaarde is echter in strijd met het kaderbesluit.

Door middel van een wetssystematische uitleg komt de rechtbank tot een uitleg van artikel 7, eerste lid, aanhef en onder b OLW die kaderbesluitconform en niet *contra legem* is en bovendien de weg opent voor een kaderbesluitconforme uitleg van artikel 7, eerste lid, aanhef en onder a, sub 2 OLW. Dit doet de rechtbank tegen de achtergrond van artikel 2 en artikel 28 van de Overleveringswet. Volgens artikel 2, eerste lid, OLW - dat in overeenstemming met artikel 2, eerste lid, van het kaderbesluit alternatieve voorwaarden bevat - kan een EAB worden uitgevaardigd voor feiten die naar het recht van de uitvaardigende lidstaat strafbaar zijn gesteld met een vrijheidssanctie met een maximum van ten minste twaalf maanden óf indien een straf of maatregel is opgelegd, wanneer deze een duur heeft van ten minste vier maanden. Deze alternatieve voorwaarden voor executieoverlevering en vervolgingsoverlevering zijn ook terug te vinden in artikel 2, tweede lid, aanhef en onder f, OLW dat net als artikel 8, eerste lid, aanhef en onder f van het kaderbesluit bepaalt dat een EAB moet vermelden hetzij de opgelegde straf of maatregel hetzij de strafbedreiging in de uitvaardigende lidstaat. Artikel 28 OLW bepaalt vervolgens dat de rechtbank bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van de overlevering rekening moet houden met zowel artikel 2 OLW als artikel 7 OLW. Bij deze wetssystematische en kaderbesluitconforme uitleg van artikel 7, eerste lid aanhef en onder b, OLW is het invoegen van de woorden “in de uitvaardigende lidstaat” in artikel 7, eerste lid, aanhef en onder a, sub 2, OLW niet meer problematisch.

Resumerend legt de rechtbank artikel 7, eerste lid, OLW ter zake van niet-lijstfeiten als volgt uit:

- in het geval van executieoverlevering (artikel 7, eerste lid, aanhef en onder b, OLW) zoals in casu, speelt de strafbedreiging in zowel de uitvaardigende lidstaat als in Nederland geen rol. In de uitvaardigende lidstaat moet een vrijheidsstraf van ten minste vier maanden zijn opgelegd en het feit moet in Nederland strafbaar zijn;
- in het geval van vervolgingsoverlevering (artikel 7, eerste lid, aanhef onder a, sub 2, OLW) mag niet de voorwaarde gesteld worden inzake de hoogte van de strafbedreiging in Nederland. Het feit moet in de uitvaardigende lidstaat strafbaar zijn gesteld met een vrijheidsstraf met een maximum van ten minste twaalf maanden en moet in Nederland strafbaar zijn.

KORTE SIGNALERINGEN

Rechtbank Amsterdam 30 oktober 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:7474.

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: prejudiciële vraag, overgangsrecht artikel 5:2 lid 3 WETS, Kaderbesluit 2008/909/JBZ, kaderbesluitconforme uitleg.

Rechtbank Amsterdam 30 oktober 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:7463.

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: weigering executieoverlevering, artikel 6 lid 2 en 5 OLW, artikel 4 punt 6 Kaderbesluit 2002/584/JBZ, prejudiciële vragen.

Artikel, S. Brinkhoff, ‘Afgeschermde informatie in het strafproces.’, in: *Strafblad* 2015(4) 48.

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: artikel 6 EVRM, spanning afschermings- en verdedigingsbelang, toetsingsmogelijkheden afgeschermde informatie, gemankeerde rechtmatigheidstoets.

Artikel, J.S. Nan, ‘Moderne onmiddellijkheid, onmiddellijkheid ‘light’, in: *Strafblad* 2015(4) 47.

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: horen getuigen, kritiek modernisering Wetboek van Strafvordering, pleidooi voor herwaardering onmiddellijkheidsbeginsel, artikel 6 EVRM.

Artikel, T. Spronken, ‘Straatsburg of Luxemburg?’, in: *NJB* 2015/1732.

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: prejudiciële vraag A-G Knigge over uitleg artikel 6 EVRM, consultatiebijstand, Salduz, Handvest.

Artikel, W. Ferninandusse, ‘Wie zegt u? Het slachtoffer?’, *Ivoren Toga*, 20-10-2015.

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: rechten slachtoffer, termijnoverschrijding jeugdzaken, positieve verplichtingen EVRM, evenwichtige afweging belangen slachtoffers en verdachten.

Artikel, C. Peterse, 'Advocaat aan de zijlijn: een ongebruikelijke positie', in: *PROCES* 2015, p. 271-273.

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: Artikel 6 EVRM, recht op eerlijk proces bij weigering rechtsbijstand, rol rechter en advocaat.

Artikel, L. Esser en C. Dettmeijer-Vermeulen, ‘Van aardbeien en telefoonabonnementen: een nieuw beoordelingsschema voor het bewijs van uitbuiting buiten de seksindustrie?’, in: *Trema* 2015 (8).

Trefwoorden: mensenhandel, uitbuiting buiten de seksindustrie, artikel 273f lid 1 onder 4 Sr.

Artikel, S. Meijer, ‘De opmars en evolutie van het resocialisatiebegrip. De betekenis en ontwikkeling van het resocialisatiebegrip in Europese en Nederlandse rechtspraak’, in: *Delikt en Delinkwent* 2015/65.

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: resocialisatiebeginsel EHRM, verhouding Nederlands penitentiaire wetgeving en strafrechtelijk beleid, punitief klimaat Europa.

Artikel, R. van de Water, ‘De Hoge Raad heeft niets met kinderen (en het IRVK).’, *Ivoren Toga*, 06-10-2015.

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: redelijke termijn jeugdzaken, belangenafweging rechten slachtoffers en verdachten.