

# KENNISGROEP EUROPEES STRAFRECHT

## NIEUWSBRIEF

september 2016

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

In deze Nieuwsbrief komen de volgende onderwerpen aan bod:

- [Artikel 2 EVRM: geen schending van het EVRM door Nederland bij het uitvoeren van een 'effective investigation' naar de rol van de Dutchbat-leiding in de massamoord in Srebrenica](#)
- [Artikel 6 EVRM: ingang van het recht op rechtsbijstand tijdens het politieverhoor en overgangsrecht](#)
- [Artikel 6 EVRM: prejudiciële beslissing HR inzake verhoorbijstand](#)
- [Artikel 6 EVRM: overschrijding van de redelijke termijn en niet-ontvankelijkheid OM bij profijtontneming](#)
- [Artikel 6 EVRM: rechterlijke onpartijdigheid bij afwezigheid vervolgende instantie](#)
- [Artikel 9 EVRM: invoer ayahuasca-thee ten behoeve van gecontroleerd en ritueel gebruik is i.c. beschermd door de vrijheid van godsdienst en levert geen strafbaar feit op.](#)
- [Overlevering: ne bis in idem; sepot 'ten onrechte als verdachte vermeld' levert geen 'onherroepelijke berechting' op](#)
- [Uitlevering: lidstaten hoeven aan unieburgers niet dezelfde bescherming te bieden als aan eigen onderdanen; artikel 19 Handvest.](#)
- [Uitlevering: verweren inzake dreigende flagrante schending artikel 6 EVRM en dreigende schending artikel 3 EVRM i.v.m. coupopping Turkije; advies aan minister van Veiligheid en Justitie](#)

### ARTIKEL 2 EVRM: GEEN SCHENDING VAN HET EVRM DOOR NEDERLAND BIJ HET UITVOEREN VAN EEN 'EFFECTIVE INVESTIGATION' NAAR DE ROL VAN DE DUTCHBAT-LEIDING IN DE MASSAMOORD IN SREBRENICA

**EHRM (Derde Sectie) 30 augustus 2016, 49037/15 (Mustafić-Mujić e.a./Nederland)**

[Hyperlink](#)

*Trefwoorden: artikel 2 EVRM, recht op leven, Srebrenica, Dutchbat, militaire kamer, 'effective investigation', onafhankelijkheid en onpartijdigheid.*

In de onderhavige zaak zijn de klagers drie nabestaanden van drie slachtoffers van de massamoord in Srebrenica, die plaatsvond tijdens de burgeroorlog in Joegoslavië in de jaren '90. In deze zaak houden de klagers de Nederlandse staat verantwoordelijk voor het onvoldoende uitvoeren van een "effective investigation" naar de rol van drie leidinggevenden van de Nederlandse VN-vredesmacht (Dutchbat) in Srebrenica ten tijde van de massamoord. Nadat de Nederlandse vredesmacht, samen met zo'n 15.000 burgers, toevlucht had gezocht in een veilige enclave in het dorp Potočari en de Servische troepen naderden, werd luitenant-kolonel Karremans door de UNPROFOR commandant in Sarajevo opgedragen om met Dutchbat en de lokaal gerekruteerde VN staf de enclave te verlaten, voordat het overlopen zou worden door de Servische VRS soldaten. De Nederlandse majoor Franken liet een lijst opstellen met 29 namen van medewerkers die inofficieel verbonden waren aan de VN en daarom ook mee zouden moeten mogen. Eén van de slachtoffers stond op deze lijst, maar werd samen met de andere burgers weggestuurd uit de enclave, omdat personeelsfunctionaris Oosterveen niet afwist van het bestaan van de lijst. De twee andere slachtoffers, een vader en zoon, verlieten de enclave met de andere burgers nadat de zoon niet op de lijst kon worden geplaatst. Uiteindelijk behoorden zij tot de 7.000 à 8.000 mensen die door Servische VRS soldaten zijn geëxecuteerd.

Klagers hebben via het openbaar ministerie getracht een vervolging van Karremans, Franken en Oosterveen in gang te zetten, omdat zij verantwoordelijk zouden zijn voor het overdragen van de drie slachtoffers aan de Servische troepen en daardoor ook medeplichtig zouden zijn aan genocide en oorlogsmisdaden. Het openbaar ministerie heeft in 2013 besloten dat geen van de drie leidinggevenden verantwoordelijk kan worden gehouden voor de dood van één of meer van de drie slachtoffers, waardoor er geen vervolging plaats zou vinden. Klagers startten daarom een artikel 12-procedure bij het

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, maar ook daar werd door de militaire kamer overwogen dat de keuze om niet te vervolgen rechtmatig was, omdat een veroordeling zeer onwaarschijnlijk was. De nabestaanden klagen bij het EHRM dat Nederland artikel 2 EVRM heeft geschonden, doordat de militaire kamer van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden het besluit van de officier van justitie om niet te vervolgen heeft gehandhaafd in plaats van een bevel tot vervolging te geven. In 2015 heeft het EHRM de toe te passen beginselen omtrent artikel 2 EVRM samengevat in het arrest [Mustafa Tunç and Fecire Tunç/Turkije](#). Artikel 2 EVRM legt staten een verplichting op om het recht op leven te beschermen door te voorzien in “*effective criminal-law provisions*” om het plegen van misdrijven tegen personen te bestraffen. Ook dient er een handhavingmechanisme te zijn om te voorkomen dat die misdrijven gepleegd worden of om het plegen van die misdrijven te bestraffen. Er ligt een plicht voor staten om een “*effective official investigation*” uit te voeren naar de feiten van het gepleegde misdrijf. Om effectief te zijn moet een onderzoek adequaat zijn. Het moet dus in staat zijn om te leiden naar een vaststelling van de feiten en waar mogelijk, naar de identificatie en bestraffing van de verantwoordelijken. De plicht om een effectief onderzoek uit te voeren is geen resultaatsverplichting, maar een inspanningsverplichting en de conclusies uit het onderzoek dienen gebaseerd te zijn op grondige, objectieve en onpartijdige analyses van de feiten en omstandigheden. Het antwoord op de vraag of er sprake was van een voldoende effectief onderzoek moet bepaald worden aan de hand van alle relevante feiten en omstandigheden terwijl tegelijkertijd rekening wordt gehouden met de “*practical realities of investigation work*”.

Het EHRM brengt allereerst drie overwegingen naar voren. Het Hof heeft geconstateerd dat er in de onderhavige zaak met betrekking tot artikel 2 EVRM, een bijzonder grote en gedetailleerde hoeveelheid informatie naar voren is gekomen die zowel van nationale als internationale instanties afkomstig is. Vanwege de omvang en het gedetailleerde karakter van het bewijs, is er geen sprake van onzekerheid over de aard en mate van betrokkenheid van Karremans, Franken en Oosterveen. Het is daarom onmogelijk voor het EHRM om te concluderen dat het onderzoek niet effectief of adequaat was. De tweede overweging houdt in dat artikel 2 EVRM het recht op leven dient te beschermen. Daarom zijn alleen staten verplicht om strafrechtelijke sancties op te leggen en deze uit te voeren. Artikel 2 EVRM biedt geen mogelijkheid tot een vorm van “*private revenge*”. Tot slot overweegt het Hof dat een staat ontslagen kan worden van zijn “*procedural obligations*” onder artikel 2 door middel van het bijdragen aan de onderzoeken van het Joegoslavië-Tribunaal, gegeven het feit dat het tribunaal boven de nationale gerechten staat en nationale onderzoeken kan overnemen in het belang van het internationaal recht. Het Joegoslavië-Tribunaal heeft Karremans en Franken als getuige gehoord in een andere zaak en zij zijn verder niet vervolgd.

De klachten van de nabestaanden zijn te onderscheiden in vijf onderdelen. Ten eerste zou de militaire kamer van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, in de gegeven omstandigheden, niet onafhankelijk zijn gezien de aanwezigheid van een militaire rechter. Ten tweede zou de militaire kamer een ander wettelijk kader gebruiken voor medeplichtigheid bij misdrijven dan bij het misdrijf zelf. Ten derde zou de militaire kamer geen consequenties hebben verbonden aan de tekortkomingen die zijn ontdekt bij het onderzoek van de officier van justitie. Ten vierde zou de militaire kamer zijn bevoegdheid omtrent de artikel 12-procedure hebben overschreden door de beslissing niet te beperken tot de vraag of er tot vervolging zou moeten worden overgegaan, maar in plaats daarvan te kijken naar de schuldvraag. Ten slotte zou de militaire kamer sommige feiten onjuist hebben gepresenteerd, met name omtrent de bevindingen dat de Dutchbat leiding geen wetenschap had van de omvang van de executies, terwijl ze dat wel hadden en zich beriepen op overmacht (*force majeure*).

Ten aanzien van de klacht dat de aanwezigheid van een militaire rechter in de gegeven omstandigheden de onafhankelijkheid van het gerecht zou schenden, overweegt het Hof dat de militaire rechter niet onderworpen is aan een militaire autoriteit. Zijn functionele onafhankelijkheid en onpartijdigheid zijn dezelfde als die van burgerrechters en omdat de klagers geen bewijs hebben geleverd om hun bewering te onderbouwen, wordt dit onderdeel van de klacht verworpen.<sup>1</sup> Daarnaast overweegt het EHRM dat er geen sprake is van een onjuiste toepassing van het wettelijk kader en dat artikel 2 niet het recht meebrengt om te eisen dat derde partijen worden vervolgd of veroordeeld voor een strafbaar feit. Het is alleen de taak van het Hof om te kijken of de zaak grondig is onderzocht.<sup>2</sup> Ten aanzien van het derde punt concludeert het Hof dat er al een grote hoeveelheid informatie bekend was bij de militaire kamer en dat de details over de betrokkenheid van de Dutchbat leiding al zijn vastgesteld. De militaire kamer erkende dat de informatie van de nationale reflectiekamer wenselijk was geweest, maar er is onvoldoende aangetoond dat die informatie nuttig zou zijn geweest voor het onderzoek. Daarom heeft de militaire kamer een eigen inschatting gemaakt wat betreft de beslissing van het openbaar ministerie om niet te vervolgen. Wat betreft het vierde onderdeel, overweegt het Hof dat de bevoegdheid van de militaire kamer in de onderhavige zaak breder is dan de klagers beweren. De bevoegdheid is niet beperkt tot de vraag of er genoeg bewijs is om tot vervolging over te gaan. Het nationale recht en artikel 2 EVRM brengen geen verplichting mee dat het Gerechtshof de

<sup>1</sup> EHRM 20 november 2014, 47708/08 (Jaloud/Nederland).

<sup>2</sup> EHRM 30 maart 2016, 5878/08 (Armani Da Silva/Verenigd Koninkrijk).

vervolgving moet bevelen, wanneer het overweegt dat als de juiste strafrechtelijke bepalingen worden toegepast, er geen veroordeling zou volgen. Ten aanzien van het laatste onderdeel overweegt het Hof dat de constatering dat de Nederlandse soldaten geen wetenschap droegen van de omvang van de executies consistent is met de verklaringen die zij hebben afgelegd voor het Joegoslavië-Tribunaal. Er was dus geen sprake van een onjuiste presentatie van de feiten. Om bovenstaande redenen kan niet worden vastgesteld dat de Nederlandse Staat zich onvoldoende heeft gehouden aan zijn plicht om een effectief onderzoek uit te voeren naar de verantwoordelijkheid van de drie Dutchbat soldaten voor de dood van de drie slachtoffers. De klachten worden door het EHRM niet-ontvankelijk verklaard.

## **ARTIKEL 6 EVRM: INGANG VAN HET RECHT OP RECHTSBIJSTAND TIJDENS HET POLITIEVERHOOR EN OVERGANGSRECHT**

**Hoge Raad 6 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2018**

[Hyperlink](#)

*Trefwoorden: Salduz, rechtsbijstand tijdens politieverhoor, ingang, overgangsrecht, bewijsuitsluiting, Richtlijn 2013/48/EU.*

In de onderhavige zaak gaat de Hoge Raad in op de vraag wanneer het in HR 22 december 2015, [ECLI:NL:HR:2015:3608](#) neergelegde recht op rechtsbijstand tijdens een politieverhoor geldt. Het gerechtshof Amsterdam heeft op 8 mei 2015 bewezen verklaard dat een verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan enkele in de Opiumwet strafbaar gestelde gedragingen en heeft hem daarvoor veroordeeld. De bewezenverklaring steunt op veertien bewijsmiddelen. Het eerste bewijsmiddel is een proces-verbaal van verhoor van de verdachte door de politie van 29 oktober 2013, houdende een verklaring van verdachte, waarin de verdachte uitgebreid de aan hem ten laste gelegde gedragingen bekent. Het cassatiemiddel klaagt erover dat de bewezenverklaring berust op die verklaring is afgelegd, zonder dat de verdachte de mogelijkheid is geboden op rechtsbijstand van een raadsman/raadvrouw tijdens het politieverhoor.

In het arrest, gewezen op 22 december 2015, is de Hoge Raad overgegaan tot een aanscherping van de regels betreffende de rechtsbijstand die in HR 1 april 2014, [ECLI:NL:HR:2014:770](#), NJ 2014/268 zijn uiteengezet.<sup>3</sup> Per 1 maart 2016 gaat de Hoge Raad ervan uit dat een aangehouden verdachte het recht heeft op bijstand van een raadsman tijdens zijn verhoor door de politie, behoudens bij het bestaan van dwingende redenen om dat recht te beperken. De verdachte heeft dus niet alleen recht op bijstand *voorafgaand* aan het verhoor, maar ook *tijdens* het verhoor. De Hoge Raad heeft hierbij de verwachting betrokken dat Richtlijn nr. 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van de EU van 22 oktober 2013 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming (PbEU L 294) binnen afzienbare termijn (en in elk geval uiterlijk op 27 november 2016) in de Nederlandse wetgeving zal zijn geïmplementeerd. Tevens heeft de Hoge Raad bepaald dat zolang deze richtlijn nog niet is geïmplementeerd, het rechtsgevolg dat aan de afwezigheid van de raadsman bij het verhoor moet worden verbonden niet noodzakelijkerwijs hoeft te bestaan uit bewijsuitsluiting. Artikel 359a Sv sluit echter niet uit dat – afhankelijk van de omstandigheden van het geval – strafvermindering wordt toegepast of dat er wordt volstaan met de enkele vaststelling dat een onherstelbaar vormverzuim is begaan (overweging 6.4.2). Tot slot heeft de Hoge Raad overwogen dat tot het arrest van 22 december 2015 de verhorende opsporingsambtenaren redelijkerwijs mochten aannemen dat niet de gelegenheid behoefde te worden geboden tot het verlenen van rechtsbijstand tijdens het verhoor en dat niet mag worden aangenomen dat zij onmiddellijk bekend zijn geraakt met de inhoud van het arrest en de gevolgen daarvan voor de rechtspraktijk. De aanscherping van de regels betreffende rechtsbijstand is daarom ingegaan op 1 maart 2016.

De Hoge Raad overweegt in het onderhavige arrest dat het arrest van 22 december 2015 niet inhoudt dat de regels betreffende rechtsbijstand die de Hoge Raad in dat arrest heeft uiteengezet, met terugwerkende kracht gelden. Dat betekent dat het recht van een aangehouden verdachte op bijstand van een raadsman tijdens een politieverhoor, behoudens bij het bestaan van dwingende redenen om dat recht te beperken, louter geldt voor toekomstige gevallen, dus vanaf het wijzen van het arrest op 22 december 2015. Daarvoor waren opsporingsambtenaren niet verplicht om dit recht van verdachten te effectueren. Onder verwijzing naar rechtsoverweging 6.4.2 van het arrest van 22 december 2015 maakt de Hoge Raad duidelijk dat aan verzuimen met betrekking tot verhoorbijstand in de periode 22 december 2015 tot 1 maart 2016 bij wijze van overgangsrechtelijke regel niet het rechtsgevolg van bewijsuitsluiting wordt verbonden. [Met andere woorden: ook in de periode 22 december 2015 tot 1 maart 2016 heeft de verdachte recht op verhoorbijstand, maar leidt een verzuim niet tot bewijsuitsluiting.]<sup>4</sup>

In het onderhavige geval blijft het oordeel van het gerechtshof Amsterdam dat de verklaring van de verdachte niet van het

<sup>3</sup> HR 22 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3608 r.o. 6.2 – 6.4.3.

<sup>4</sup> Zie ook punt 12 van de conclusie van A-G Bleichrodt.

bewijs hoeft te worden uitgesloten in stand. De verdachte heeft, overeenkomstig HR 1 april 2014, zowel op de dag van zijn aanhouding, als voorafgaand aan zijn eerste verhoor, contact gehad met zijn raadvrouw. Het is niet gebleken dat de verdachte gebruik had willen maken van (fysieke) rechtsbijstand tijdens zijn verhoor. De Hoge Raad verwerpt het beroep.

## ARTIKEL 6 EVRM: PREJUDICIËLE BESLISSING HR INZAKE VERHOORBIJSTAND

Hoge Raad 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2068

[Hyperlink](#)

*Trefwoorden: Salduz, beleidsbrief OM, bijlage 2, HR 22 december 2015, Richtlijn 2013/48/EU, aanwezigheid raadsman tijdens politieverhoor, deelname raadsman tijdens politieverhoor.*

De Hoge Raad neemt in deze zaak een prejudiciële beslissing (zie artikel 392 Sv) over het recht op rechtsbijstand en de vraag in hoeverre dat recht omvat dat de raadsman tijdens het politieverhoor aanwezig mag zijn en deel mag nemen aan het verhoor. De voorzieningenrechter in Den Haag heeft een drietal prejudiciële vragen gesteld aan de Hoge Raad over dit onderwerp in een geschil tussen o.a. de Nederlandse Vereniging van Strafrechtadvocaten in samenwerking met de Nederlandse Vereniging van Jonge Strafrechtadvocaten (eisers) en de Staat (verweerder).<sup>5</sup>

Het geschil draait om de Beleidsbrief OM per 1 maart 2016 en de bijbehorende Bijlage 2, waarin nader wordt gespecificeerd wanneer de verdachte recht heeft op aanwezigheid van zijn raadsman tijdens het politieverhoor en in hoeverre de raadsman mag deelnemen aan het verhoor. In de Beleidsbrief OM is neergelegd dat er niet kan worden aangevangen met het verhoor van de verdachte, zonder aanwezigheid van de raadsman, tenzij de verdachte afstand doet van zijn verhoorbijstand of wanneer er sprake is van een dringende noodzaak om ernstige negatieve gevolgen voor een persoon of het onderzoek te voorkomen. In Bijlage 2 worden de ‘Regels inrichting en orde politieverhoor meerderjarige verdachten per 1 maart 2016’ uiteengezet.<sup>6</sup> Onder onderdeel 4 b) is de raadsman - behoudens het gestelde in onderdeel c) en behoudens regel 5 – alleen voor aanvang van het verhoor en na afloop daarvan bevoegd om opmerkingen te maken of vragen te stellen. De verhorende ambtenaar stelt de raadsman daartoe in gelegenheid voor aanvang van het verhoor en na afloop daarvan. Onder onderdeel 4 c) bestaat de mogelijkheid voor de raadsman om de verhorende ambtenaar te verzoeken het verhoor te onderbreken voor onderling overleg. De verhorende ambtenaar kan het verzoek afwijzen. Verder is de raadsman bevoegd de verhorende ambtenaar erop te wijzen dat de verdachte een vraag niet begrijpt, dat de verhorende ambtenaar het pressieverbod ingevolge artikel 29, eerste lid Wetboek van Strafvordering niet in acht neemt of dat de fysieke of psychische toestand van de verdachte zodanig is dat deze een verantwoorde voortzetting van het verhoor verhindert.

De NVSA en NVJSA vorderen dat de Beleidsbrief OM geheel of ten dele buiten toepassing wordt verklaard en dat de Staat wordt gelast zodanige maatregelen te treffen dat het recht op rechtsbijstand van een verdachte in een strafzaak zoals door de Hoge Raad bedoeld in zijn arrest van 22 december 2015, de Richtlijn 2013/48/EU, de relevante jurisprudentie van het EHRM en de relevante verdragsbepalingen daadwerkelijk geëffectueerd wordt. De redenen van deze vordering houden in dat de Beleidsbrief OM niet de mogelijkheid creëert dat de advocaat “daadwerkelijk” kan deelnemen aan het verhoor, maar de rol van de advocaat vergaand beperkt, omdat de advocaat alleen voor aanvang en na afloop van het verhoor vragen mag stellen of opmerkingen mag maken en verwijderd mag worden van het verhoor.

De voorzieningenrechter heeft de vraag gesteld of de regels, zoals ze zijn opgenomen in de Beleidsbrief OM, een beperking vormen van het recht op verhoorbijstand zoals de Hoge Raad dat met zijn arrest van 22 december 2015 voor ogen heeft gehad, of die beperkingen verenigbaar zijn met de door de Hoge Raad op 22 december 2015 neergelegde norm dat een verdachte recht heeft op bijstand van een raadsman tijdens zijn verhoor en of uit die norm volgt dat de raadsman in staat moet worden gesteld om bij het gehele verhoor aanwezig te zijn, daadwerkelijk aan het verhoor deel te nemen en/of de verdachte te adviseren om ten aanzien van specifieke vragen zich op zijn zwaargrecht te beroepen.

De Hoge Raad stelt voorop dat voor de buiten toepassing lating in kort geding van regels zoals neergelegd in de Beleidsbrief OM de eis geldt dat die regels onmiskenbaar in strijd zijn met regels van hogere orde. In het arrest van 22 december 2015, [ECLI:NL:HR:2015:3608](#), heeft de Hoge Raad besloten dat een aangehouden verdachte voortaan het recht heeft op bijstand van een raadsman tijdens zijn verhoor door de politie, behoudens bij het bestaan van dwingende redenen om dat recht te beperken. De Hoge Raad hanteert dit ook als uitgangspunt bij de beantwoording van de prejudiciële vragen. De Hoge Raad overweegt dat het EHRM nimmer uitdrukkelijk en zonder voorbehoud heeft beslist dat onder alle omstandigheden sprake is van een schending van artikel 6 EVRM wanneer een verklaring als bewijs wordt gebruikt, terwijl de raadsman van de verdachte niet aanwezig was bij het afleggen van die verklaring. Omdat de implementatietermijn van Richtlijn 2013/48/EU nog niet is verstreken (deze richtlijn moet uiterlijk op 27 november 2016 zijn geïmplementeerd), kan

<sup>5</sup> Rechtbank Den Haag 15 april 2016, [ECLI:NL:RBDHA:2016:4049](#)

<sup>6</sup> Beleid OM Raadsman bij verhoor per 1 maart 2016, *Stcrt.* 2016, 8884, bijlage 2. Te raadplegen via: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2016-8884.html>

een ongeclausuleerd recht op verhoorbijstand ook niet op de richtlijn worden gebaseerd. Daarbij is van belang dat in artikel 3, derde lid onder b van de richtlijn aan lidstaten een zekere beleidsruimte wordt toegekend bij de invulling van het recht op rechtsbijstand tijdens het politieverhoor. Noch uit artikel 6 EVRM, noch uit een andere geldende rechtsregel vloeit verder voort dat een raadsman die tijdens het politieverhoor rechtsbijstand verleent, in staat moet worden gesteld deel te nemen aan het verhoor door tussendoor vragen te stellen aan de verdachte of opmerkingen te maken of de verdachte specifiek te adviseren zich al dan niet op zijn zwijgrecht te beroepen, zolang die beperkingen dienaangaande niet zodanig zijn dat het recht op rechtsbijstand tijdens het verhoor slechts theoretisch of illusoir is.

Volgens de Beleidsbrief OM kan een raadsman onder omstandigheden uit de verhoorruimte worden verwijderd. Niet kan worden uitgesloten dat zo een verwijdering in een concreet geval leidt tot een inbreuk op het recht van de verdachte op verhoorbijstand. Dat de Beleidsbrief OM voorziet in de mogelijkheid van verwijdering, betekent niet zonder meer dat de Beleidsbrief OM de uitoefening van het recht op verhoorbijstand op ontoelaatbare wijze beperkt. Deze mogelijke inbreuk kan dan ook niet leiden tot het buiten toepassing verklaren van de Beleidsbrief OM. Dit geldt te meer, omdat volgens de Beleidsbrief OM na een verwijdering het verhoor alleen kan worden voortgezet wanneer de raadsman weer is toegelaten, de verdachte alsnog afstand doet van zijn recht op verhoorbijstand of een vervangende raadsman beschikbaar is voor het verlenen van verhoorbijstand. De Hoge Raad trekt de conclusie dat ook overigens in zijn algemeenheid niet kan worden gezegd dat de toepassing van de regels die zijn neergelegd in de Beleidsbrief OM en de bijbehorende Bijlage 2 ertoe leidt dat wordt tekortgedaan aan een praktische en effectieve uitoefening van het recht op rechtsbijstand tijdens het politieverhoor. De Hoge Raad benadrukt hierbij dat ingevolge regels 4 en 5 van Bijlage 2, de raadsman bevoegd is voor aanvang van het verhoor en na afloop daarvan opmerkingen te maken en vragen te stellen en een verzoek kan doen om het verhoor te onderbreken voor onderling overleg. Daarnaast mag de raadsman de verhorende ambtenaar tijdens het verhoor erop wijzen dat de verdachte een vraag niet begrijpt, dat de ambtenaar het pressieverbod ingevolge artikel 29 lid 1 Sv niet in acht neemt en dat de fysieke of psychische toestand van de verdachte zodanig is dat deze een verantwoorde voortzetting van het verhoor verhindert. Voor het geval dat de Beleidsbrief OM nog van kracht is na het verstrijken van de implementatietermijn van Richtlijn 2013/48/EU merkt de Hoge Raad op dat de Beleidsbrief OM en de bijbehorende Bijlage 2 niet een zodanige inhoud kennen dat op dit stadium kan worden gezegd dat zij onmiskenbaar in strijd zijn met Richtlijn 2013/48/EU.

#### **ARTIKEL 6 EVRM: OVERSCHRIJDING VAN DE REDELIJKE TERMIJN EN NIET-ONTVANKELIJKHEID OM BIJ PROFIJTONTNEMING**

**Hoge Raad 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2059**

[Hyperlink](#)

*Trefwoorden: artikel 6 EVRM, overschrijding redelijke termijn, niet-ontvankelijkheid, artikel 359a Sv, profijtontneming, HR 17 juni 2008, [ECLI:NL:HR:2008:BD2578](#)*

In de onderhavige zaak bespreekt de Hoge Raad de gevolgen van een overschrijding van de redelijke termijn in een profijtontnemingszaak. Er moet worden bepaald of de overschrijding van de redelijke termijn ertoe kan leiden dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk moet worden verklaard. De Hoge Raad herhaalt hierbij de overwegingen uit HR 17 juni 2008, [ECLI:NL:HR:2008:BD2578](#).

Aan de veroordeelde is in eerste aanleg op 16 april 2012 de verplichting tot het betalen van €258.917,77 aan de Staat opgelegd. Deze uitspraak is door het hof op 19 januari 2015 bevestigd. De verdediging stelt dat door het tijdsverloop een adequate verdediging niet langer mogelijk zou zijn, omdat van de veroordeelde niet kan worden verwacht dat hij bijvoorbeeld nog beschikt over gegevens over zijn vermogenspositie in 2002. Het hof heeft het verzoek van de raadsman om het openbaar ministerie daarom niet-ontvankelijk te verklaren, verworpen. Het hof erkent dat er een overschrijding van de redelijke termijn is, zoals bedoeld in artikel 6, eerste lid EVRM, voor een periode van in totaal twee jaar, maar overweegt hierbij dat overschrijding van de redelijke termijn niet kan leiden tot de niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie in de ontnemingsvordering. Uitzonderingen zijn niet mogelijk. De regel is namelijk dat overschrijding van de redelijke termijn gecompenseerd wordt door vermindering van het ontnemingsbedrag, hetgeen het hof ook heeft gedaan in deze zaak.

De Hoge Raad herhaalt dat artikel 6, eerste lid EVRM beoogt te voorkomen dat een verdachte langer dan redelijk is onder de dreiging van een strafvervolgning zou moeten leven. Verder overweegt de Hoge Raad dat hij in HR 17 juni 2008, [ECLI:NL:HR:2008:BD2578](#) heeft overwogen dat de overschrijding van de redelijke termijn nimmer kan leiden tot de niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie in de strafvervolgning of de ontnemingsvordering. Uit dit arrest volgt dat ook andere factoren nopen tot een voortvarende afhandeling van strafzaken – zoals de negatieve invloed van het tijdsverloop op de beoordeling van de feiten –, maar het recht op berechting binnen een redelijke termijn ziet niet op deze factoren en strekt er niet toe de verdedigingsrechten te waarborgen. Het arrest van 17 juli 2008 houdt dus alleen verband

met het recht op behandeling binnen een redelijke termijn en dus niet op beoordeling van inbreuken op de verdedigingsrechten.

Niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie komt namelijk, afgezien van de in de wet geregelde gevallen, slechts in uitzonderlijke situaties in aanmerking. Als er sprake is van een vormverzuim in de zin van artikel 359a Sv, is voor niet-ontvankelijkheid alleen plaats ingeval het vormverzuim heeft geleid tot een ernstige inbreuk op beginselen van een goede procesorde waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekortgedaan.<sup>7</sup>

Voor een inbreuk op de verdedigingsrechten die niet onder artikel 359a Sv vallen, komt niet-ontvankelijk niet in aanmerking, behoudens in het uitzonderlijke geval dat die inbreuk van dien aard is en zodanig ernstig dat dat geen sprake meer kan zijn van een eerlijk proces in de zin van art. 6 EVRM. Het moet dan gaan om een inbreuk die onherstelbaar is, die niet op een aan de eisen van een behoorlijke en effectieve verdediging beantwoorde wijze is gecompenseerd en die ertoe heeft geleid dat “*the proceedings as a whole were not fair.*” Niet-ontvankelijkheid zal dus slechts in uitzonderlijke omstandigheden in beeld kunnen komen en aan de motivering van zo een beslissing worden hoge eisen gesteld. Andere gevolgen dan de niet-ontvankelijkheid liggen meer in de rede in geval van een onherstelbare en niet voor (procedurele) compensatie vatbare schending van de verdedigingsrechten, bijvoorbeeld het niet bezigen van een getuigenverklaring voor het bewijs. Dit is niet anders indien het tijdsverloop een complicatie heeft gevormd bij de vergaring en waardering van het bewijsmateriaal.

De Hoge Raad oordeelt dat het hof in de onderhavige zaak heeft verzuimd een beslissing te geven op het verweer dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk moet worden verklaard omdat “een adequate verdediging door het tijdsverloop niet meer mogelijk zou zijn”. Dat hoeft echter in deze zaak niet tot cassatie te leiden. Het hof had namelijk het verweer alleen maar kunnen verwerpen, omdat het aan dat verweer ten grondslag gelegde niet kan leiden tot het oordeel dat er sprake is geweest van een ernstige inbreuk op de verdedigingsrechten van de verdachte die van dien aard is en zodanig ernstig dat geen sprake meer kan zijn van een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM. Het beroep wordt verworpen.

#### ARTIKEL 6 EVRM: RECHTERLIJKE ONPARTIJDIGHEID BIJ AFWEZIGHEID VERVOLGENDE INSTANTIE

**EHRM 20 september 2016, 926/08 (Karelin/Rusland)**

[Hyperlink](#)

*Trefwoorden: artikel 6 lid 1 EVRM, rechterlijke onpartijdigheid, officier van justitie, vervolgingsautoriteit.*

In dit arrest van het EHRM staat het recht op berechting door een onpartijdige rechter in de zin van artikel 6 lid 1 EVRM centraal. Klager is in Rusland zowel in eerste aanleg als in hoger beroep veroordeeld tot een geldboete van 500 roebel voor verstoring van de openbare orde, een zogeheten “*administrative offence*”. Bij beide zaken was er echter geen officier van justitie of een vergelijkbare vervolgingsautoriteit aanwezig om de tenlastelegging toe te lichten en bewijs hiervoor aan te voeren. De rechter heeft daarom in beide zaken namens de officier van justitie het bewijs moeten leveren en er vervolgens over moeten oordelen. Om die reden is klager van mening dat de bewijslast exclusief bij de rechters lag, die de taak van de officier van justitie moesten overnemen en weerleggen wat de verdediging aanvoerde. Daarom stelt Karelin dat geen sprake was van de vereiste onpartijdigheid, waardoor er sprake is van een schending van artikel 6 lid 1 EVRM. Het EHRM erkent dat het gaat om een lage boete, maar is van mening dat deze zaak een belangrijke principiële kwestie betreft. Het Hof stelt vast dat deze kwestie in meer lopende zaken in relatie tot Rusland een rol speelt en acht het daarom niet gepast om de klager niet-ontvankelijk te verklaren op grond van artikel 35, derde lid, aanhef en onder b EVRM.<sup>8</sup>

Het EHRM benadrukt dat op verschillende manieren kan worden vastgesteld of een rechter partijdig of bevooroordeeld is in een zaak. Dit wordt ten eerste onderzocht aan de hand van een subjectieve test waarin moet worden gekeken naar de persoonlijke overtuiging en het gedrag van een rechter in een zaak. In dit geval is er geen sprake van een beschuldiging noch van enig bewijs dat de rechters zich partijdig hebben gedragen tijdens de strafzaak in eerste aanleg en in hoger beroep. Verder kan partijdigheid worden vastgesteld via een objectieve toets waarin, los van persoonlijke uitlatingen van de rechter, gekeken wordt of er vastgestelde feiten bestaan die een legitieme reden tot twijfel kunnen veroorzaken ten aanzien van de onpartijdigheid van de rechter. Er moet hierbij wel sprake zijn van een gerechtvaardigde twijfel op basis van objectieve feiten. Het Hof haalt een aantal zaken aan waarin vergelijkbare omstandigheden aan de orde waren. In de zaak [Thorgeir Thorgeirson/IJsland](#) was de vervolgende instantie niet aanwezig bij de zitting, maar werd er door de rechter geen onderzoek gedaan naar het aangeleverde bewijs in de zaak en werden er geen taken van de officier van justitie uitgevoerd. De rechter stelde enkel vragen aan de verdachte over de gronden van de tenlastelegging, waardoor er geen schending was van artikel

<sup>7</sup> HR 30 maart 2004, [ECLI:NL:HR:2004:AM2533](#), r.o. 3.6.5.

<sup>8</sup> Op grond van deze bepaling is klacht niet-ontvankelijk, indien klager ‘geen wezenlijk nadeel’ heeft geleden.

6 lid 1 EVRM.<sup>9</sup> Het EHRM stelde wel een schending vast in de zaak [Ozerov/Rusland](#). In deze zaak citeerde de rechter het proces-verbaal van het verhoor, opgemaakt door de officier van justitie, en riep hij ambtshalve een getuige op om te ondervragen, hetgeen leidde tot belastende verklaringen voor de verdachte. Tenslotte kwam de rechter tot een bewezenverklaring door bepaalde bewijsstukken niet mee te nemen in de beoordeling om zo de ten laste gelegde feiten in het proces-verbaal van het verhoor te ondersteunen.<sup>10</sup>

In de onderhavige zaak overweegt het Hof ten eerste dat het gebrek aan een vervolgende instantie effect heeft op de onschuldpresumptie, op de onpartijdigheid van de rechter in eerste aanleg en vice versa. Het Hof kan niet vaststellen op welke wijze de onschuldpresumptie en de bewijslast fungeren in zaken met betrekking tot 'administrative offences'. Onder de gegeven omstandigheden accepteert het Hof dat de rechter in eerste aanleg geen andere keuze had dan de taak van de officier van justitie over te nemen om het bewijs te presenteren en de bewijslast te dragen. Kijkend naar de relevante bepalingen in de nationale wetgeving en jurisprudentie, overweegt het Hof dat er onvoldoende waarborgen zijn om de legitieme twijfels ten aanzien van de onpartijdigheid van de rechter weg te nemen, wat een schending van artikel 6 lid 1 EVRM veroorzaakt. Onpartijdigheid moet niet afhankelijk worden gesteld van de aard en zwaarte van de sancties of wat er voor de verdachte op het spel staat. De aanwezigheid van een vervolgende instantie is in de regel vereist om legitieme twijfels weg te nemen die anders kunnen ontstaan in relatie tot de onpartijdigheid van de rechter. In hoger beroep kan onder de nationale wetgeving het bestaande bewijs opnieuw worden gewaardeerd, extra bewijs worden aangeleverd en de zaak in zijn geheel worden herzien. Op die manier kunnen tekortkomingen in eerste aanleg hersteld worden. Daarom overweegt het EHRM dat het beginsel van onpartijdigheid in hoger beroep net zo zwaar moet wegen als in eerste aanleg. Het Hof komt dus tot de conclusie dat de afwezigheid van een vervolgende instantie in hoger beroep ook een serieuze tekortkoming vormt die niet werd hersteld. Het EHRM stelt daarom vast dat er in beide zaken sprake was van een schending van artikel 6 lid 1 EVRM vanwege de afwezigheid van een vervolgende instantie.

**ARTIKEL 9 EVRM: INVOER AYAHUASCA-THEE TEN BEHOEVE VAN GECONTROLEERD EN RITUEEL GEBRUIK IS I.C. BESCHERMD DOOR DE VRIJHEID VAN GODSDIENST EN LEVERT GEEN STRAFBAAR FEIT OP**

**Rechtbank Noord-Holland 8 september 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:7557**

[Hyperlink](#)

*Trefwoorden: vrijheid van godsdienst, artikel 9 EVRM, ayahuasca-thee, volksgezondheid, Opiumwet.*

In de onderhavige zaak maakt de rechtbank Noord-Holland een belangenafweging tussen enerzijds de bescherming van de volksgezondheid in Nederland en anderzijds de vrijheid van godsdienst ingevolge artikel 9 EVRM. De verdachte heeft ruim 21 kilo ayahuasca-thee binnen Nederlands grondgebied gebracht ten behoeve van de consumptie door leden van de Santo Daime kerk. Ayahuasca-thee bevat een stof genaamd DMT (dimethyltyptamine) die staat vermeld op de bij de Opiumwet behorende lijst I, waarvan de invoer is verboden krachtens artikel 2, onder A, Opiumwet en strafbaar is gesteld in artikel 10 Opiumwet.

De rechtbank moet vaststellen of het op de verdachte toepassen van de voornoemde bepalingen uit de Opiumwet een ongerechtvaardigde inbreuk maakt op het recht van de verdachte op godsdienstvrijheid. Bij deze afweging neemt de rechtbank overwegingen mee die het hof Amsterdam in februari 2012 heeft gedaan in een nagenoeg identieke zaak.<sup>11</sup> Net als in die zaak oordeelt de rechtbank in de onderhavige zaak dat de Santo Daime kerk een officieel kerkgenootschap is, dat de consumptie van ayahuasca-thee behoort tot het essentiële, heilige sacrament van de erediensten van die godsdienst en dat de godsdienst niet daadwerkelijk kan worden beleden zonder die consumptie. Op grond van deze godsdienstbelijdenis, inclusief de consumptie van ayahuasca-thee, dient de verdachte beschermd te worden door artikel 9, eerste lid, EVRM. Een veroordeling op basis van de Opiumwet zou een inbreuk op dit recht opleveren. Een inbreuk op de vrijheid van godsdienst mag op grond van het tweede lid van artikel 9 alleen plaatsvinden door bepalingen die bij wet zijn voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de openbare veiligheid, voor de bescherming van de openbare orde, gezondheid of goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Het invoeren van de stof DMT is strafbaar gesteld in artikel 10 juncto artikel 2 Opiumwet, waardoor de inbreuk bij formele wet is voorzien. Er is tevens sprake van een gerechtvaardigd belang dat beschermd wordt, te weten de bescherming van de volksgezondheid. Daardoor rest alleen de vraag of deze inbreuk noodzakelijk is in een democratische samenleving. Ter beantwoording van deze vraag heeft de rechtbank acht geslagen op diverse overgelegde deskundigenrapporten over het gebruik van ayahuasca-thee door de Santo Daime kerk. Uit die rapporten volgt dat, mede gelet op de beperkte omvang van

<sup>9</sup> EVRM 25 juni 1992, 13778/88 (Thorgeir Thorgeirson/IJsland).

<sup>10</sup> EVRM 18 mei 2010, 64962/01 (Ozerov/Rusland).

<sup>11</sup> Gerechtshof Amsterdam 24 februari 2012, [ECLI:NL:GHAMS:2012:BV6888](#)

de Santo Daime kerk, niet aannemelijk is dat het ayahuasca-gebruik een gevaar voor de volksgezondheid meebrengt. In de door het NFI onderzochte monsters was sprake van concentraties DMT van 0,02 tot 0.07 %. Verder acht de rechtbank de specifieke omstandigheden ten aanzien van het vervoer, opslag, bezit en gebruik van de ayahuasca-thee binnen de Santo Daime kerk van belang. De moederkerk in Brazilië controleert streng op het transport van ayahuasca-thee. Dat wil zeggen dat daar goed wordt bijgehouden waar de thee vandaan komt, naar welke bestemming de thee getransporteerd wordt, hoeveel thee er nodig is bij een lokale kerk, aan welke lokale kerk en kerkleider de thee wordt overhandigd en hoeveel leden die lokale kerk heeft. De Santo Daime kerk kent zo'n 100 leden in Nederland en zij worden goed voorgelicht over het gebruik en de risico's van ayahuasca-thee. Verder worden de kerkgangers streng gecontroleerd op hun medische situatie en hun motief om zich aan te sluiten bij de kerk. De voorraad thee wordt onder toezicht bewaard, gewogen en op de juiste manier ingeschreven bij de administratie. De thee wordt alleen gezamenlijk geconsumeerd tijdens kerkdiensten en bij iedere eredienst wordt bijgehouden hoeveel thee er geschonken is, hoe hoog de concentratie was en hoeveel mensen er aanwezig waren.

De rechtbank komt op grond van het voorgaande tot de conclusie dat de invoer van ayahuasca-thee ten behoeve van gebruik door de Santo Daime kerk een zeer gering en aanvaardbaar gevaar voor de volksgezondheid oplevert. Daarom kent de rechtbank in deze zaak een groter gewicht toe aan de bescherming van de godsdienstvrijheid dan het EHRM deed in de zaak [Fränklin-Beentjes en Ceflu-Luz da Floresta/Nederland](#)<sup>12</sup> en kan een beperking van het recht op godsdienstvrijheid onder deze omstandigheden niet noodzakelijk in een democratische samenleving geacht worden. Er is dus geen sprake van een rechtmatige beperking van artikel 9, eerste lid, EVRM. Dit leidt tot de conclusie dat de rechtbank het bewezen verklaarde niet strafbaar acht en de verdachte ontslaat van alle rechtsvervolging. De invoer van ayahuasca-thee voor de Santo Daime kerk is dus niet strafbaar en valt onder de bescherming van het recht op vrijheid van godsdienst ingevolge artikel 9 EVRM.

**OVERLEVERING: NE BIS IN IDEM; SEPOT 'TEN ONRECHTE ALS VERDACHTE VERMELD' LEVERT  
GEEN 'ONHERROEPELIJKE BERECHTING' OP**

**Rechtbank Amsterdam 11 september 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:10126**

[Hyperlink](#)

*Trefwoorden: overlevering, ne bis in idem, artikel 68 Sr, artikel 9 lid 1 en aanhef OLW, artikel 23 OLW, Europees aanhoudingsbevel, EAB, onherroepelijke berechting, artikel 54 SUO, artikel 3 punt 2 Kaderbesluit 2002/584/JBZ, sepot.*

In deze zaak gaat het om een Italiaans Europees aanhoudingsbevel (hierna: EAB) tegen een opgeëiste persoon (hierna: o.p.) van Albanese afkomst. O.p. zou deel hebben genomen aan een criminele organisatie van *ten minste* augustus 2009 tot en met mei 2011. Hij zou voorts betrokken zijn bij de handel in verdovende middelen.

De verdediging stelt zich primair op het standpunt dat de overlevering, gelet op het *ne bis in idem*-beginsel, moet worden geweigerd. Subsidiair moet de overlevering worden geweigerd voor alle feiten die zijn begaan vóór augustus 2009, en van 1 november 2010 tot en met 25 mei 2011. Immers, o.p. is in Nederland tweemaal vervolgd voor de overtreding van de Opiumwet. Die feiten waar hij voor vervolgd is, zijn, gelet op de Europese jurisprudentie en de rechtspraak van de Hoge Raad, zodanig met elkaar verweven dat men kan spreken van dezelfde feiten a.b.i. artikel 68 Sr. De rechtbank Amsterdam heeft namelijk vonnis gewezen over drie van de vijf feiten waar hij voor terecht stond (feiten 2, 3 en 4) en het desbetreffende vonnis is onherroepelijk. Verder heeft het openbaar ministerie besloten om de vervolging voor feit 1 (i.e. export van cocaïne) te seponeren met code 01 (ten onrechte als verdachte aangemerkt), welke beslissing onherroepelijk en bindend is geworden. Overlevering voor deze feiten zou in strijd zijn met het *ne bis in idem*-beginsel van artikel 9 OLW. Bij arrest van 22 december 2008, *NJ 2009/511 (Turansky)*<sup>13</sup>, heeft het Hof van Justitie van de EU geoordeeld dat in zo'n geval artikel 54 SUO bescherming biedt tegen een hernieuwde vervolging in een andere staat.

De officier van justitie betoogt dat de overlevering toelaatbaar is, behalve in zoverre dat de Italiaanse autoriteiten o.p. willen vervolgen voor de feiten 1, 2 en 3 van de zaak met parketnummer 13/706452-11, aangezien de zaak met parketnummer 13/420560-09 (23/000627-10) over andere feiten gaat dan de feiten uit het EAB. Daarom is er geen sprake van *ne bis in idem*. Hetzelfde geldt voor de feiten 4-8 van de tenlastelegging in de zaak met parketnummer 13/706452-11. De feiten 1-3 uit desbetreffende zaak hebben deels niet en deels wel betrekking op hetzelfde feit. Het hangt af van waar de grens moet worden getrokken. Een sepotbeslissing valt overigens niet onder de uitzonderingen in artikel 9, lid 1, aanhef en onder b, OLW, dus dit zou niet in de weg staan aan de overlevering.

De rechtbank verwerpt het primaire verweer van de raadsman, nu het EAB betrekking heeft op feiten die begaan zouden zijn tussen augustus 2009 en 25 mei 2011. Het is niet aannemelijk geworden dat de feiten die op 4 juni 2009 zijn begaan en waarvoor o.p. in Nederland door het gerechtshof Amsterdam onherroepelijk is veroordeeld, en de feiten waar o.p. van

<sup>12</sup> [EHRM 6 mei 2014, 28167/07](#).

<sup>13</sup> HVJ EG 22 december 2008, *NJ 2009/511 (Turansky)*.



wordt verdacht, naar tijd, plaats en voorwerp een geheel van onlosmakelijk met elkaar verbonden concrete omstandigheden opleveren.<sup>14</sup> Evenmin is aannemelijk geworden dat de feiten 4-8 waarvoor de opgeëiste persoon in Nederland door de rechtbank Amsterdam onherroepelijk is berecht onlosmakelijk samenhangen met de feiten waarvan o.p. in Italië wordt verdacht. Dit is *ten dele* wel aannemelijk geworden voor de feiten 1-3, en de in het EAB opgenomen verdenking van deelname aan een criminele organisatie, zodat de rechtbank de overlevering in zoverre moet weigeren. Voorts is de rechtbank het met de officier van justitie eens dat een sepot ‘ten onrechte als verdachte vermeld’ niet onder de opsomming van artikel 9, eerste lid, aanhef en onder b, OLW valt.<sup>15</sup> Voornoemde opsomming is namelijk limitatief. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU over artikel 54 SUO volgt niet dat het sepot moet worden gelijkgesteld met de in artikel 9, eerste lid onder b, OLW genoemde wijzen van beëindiging van de Nederlandse strafvervolgning. Van een onherroepelijke berechting in de zin van artikel 54 SUO, Kaderbesluit 2002/584/JBZ en de OLW is immers sprake ‘wanneer na een strafprocedure de strafvervolgning definitief is beëindigd’.<sup>16</sup> Omdat niet is gesteld of aannemelijk is geworden dat het sepot door of namens de OvJ aan de opgeëiste persoon is meegedeeld, kan hij aan de enkele vermelding daarvan in het uittreksel uit de Justitiële Documentatie niet het gerechtvaardigde vertrouwen ontlenen dat hij voor dat feit niet meer zal worden vervolgd.<sup>17</sup>

**UITLEVERING: LIDSTATEN HOEVEN AAN UNIEBURGERS NIET DEZELFDE BESCHERMING TE  
BIEDEN ALS AAN EIGEN ONDERDANEN; ARTIKEL 19 HANDVEST**

**Hof van Justitie van de Europese Unie 6 september 2016, C-182/15, ECLI:EU:C:2016:630 (Petruhhin)** [Hyperlink](#)  
*Trefwoorden: prejudiciële vraag, uitlevering, vrij verkeer van reizen, discriminatie, artikel 18 VWEU, artikel 21 VWEU, artikel 19 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, EVRM.*

In de onderhavige zaak hebben de Letse autoriteiten het verzoek toegestaan van de Russische Federatie tot uitlevering van Petruhhin, een Estse staatsburger die in Letland was aangehouden. Petruhhin heeft verzocht om nietigverklaring van het besluit tot uitlevering. De verwijzende rechter benadrukt dat noch het Letse nationale recht noch de door de Republiek Letland gesloten internationale verdragen voorzien in een belemmering voor de uitlevering van een Ests staatsburger aan Rusland. Enkel Letse staatsburgers worden beschermd tegen een dergelijke uitlevering. Het feit dat Unieburgers niet tegen uitlevering worden beschermd, indien zij zich naar een andere lidstaat hebben begeven dan die waarvan zij de nationaliteit bezitten is volgens de verwijzende rechter in strijd met het wezen van het Europese burgerschap, te weten het recht van Unieburgers op gelijkwaardige bescherming als eigen onderdanen. Daarom heeft de hoogste rechter in Letland vervolgens het Hof van Justitie van de Europese Unie verzocht om een prejudiciële beslissing te nemen over de vraag of artikel 18 en 21 VWEU zo uitgelegd moeten worden dat bij de toepassing van een tussen een lidstaat en een derde staat gesloten uitleveringsverdrag de regel dat eigen onderdanen niet mogen worden uitgeleverd ook van toepassing moet zijn op onderdanen van een andere lidstaat.

Het Hof stelt vast dat Petruhhin in zijn hoedanigheid van Unieburger (want Ests staatsburger) gebruik gemaakt heeft van zijn recht vrij in de Unie te kunnen reizen door zich naar Letland te begeven, waardoor zijn situatie binnen de werkingssfeer van artikel 18 VWEU (het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit) valt.<sup>18</sup> De ongelijke behandeling die erin bestaat dat een Unieburger die onderdaan is van een andere lidstaat, zoals Petruhhin, kan worden uitgeleverd, leidt tot een beperking van het vrije verkeer in de zin van artikel 21 VWEU. Deze beperking kan alleen worden gerechtvaardigd, indien zij is gebaseerd op objectieve overwegingen en evenredig is aan het door het nationale recht rechtmatig nagestreefde doel.<sup>19</sup> Het voorkomen van straffeloosheid is een legitiem doel. Uitlevering is een procedure die tot doel heeft om straffeloosheid tegen te gaan van een persoon die zich op een ander grondgebied bevindt dan dat waarop deze persoon een strafbaar feit zou hebben begaan. Wanneer de dader noch het slachtoffer van het strafbare feit de nationaliteit heeft van de lidstaat waar de dader zich bevindt, heeft die lidstaat in het algemeen geen rechtsmacht en kan die lidstaat de dader dus niet vervolgen. Uitlevering voorkomt dan dat het feit onbestraft blijft. De Letse regeling lijkt dus geschikt om het beoogde doel te bereiken. Toch moet worden onderzocht of er geen alternatieve maatregel bestaat die de rechten van artikel 21 VWEU minder aantast en waarmee op even doeltreffende wijze het doel van vermijding van het risico van straffeloosheid kan worden bereikt. Op grond van het beginsel van loyale samenwerking moeten de Unie en de lidstaten elkaar steunen bij de vervulling van de taken die uit de EU-verdragen voortvloeien. In haar betrekkingen met de rest van de wereld draagt de Unie bij tot de bescherming van haar burgers (artikel 3 lid 5 VEU). Die bescherming komt tot stand door onder meer

<sup>14</sup> Zie: HvJ EU 16 november 2010, C-261/09, ECLI:EU:C:2010:683 (Mantello), punt 39.

<sup>15</sup> Rb. Amsterdam 13 juni 2008, RK-nummer 08/1568, niet gepubliceerd.

<sup>16</sup> Zie: HvJ EU 16 november 2010, C-261/09, ECLI:EU:C:2010:683 (Mantello), punt 45.

<sup>17</sup> HR 30 september 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD4878.

<sup>18</sup> HvJ EU 2 februari 1989, 186/87, ECLI:EU:C:1989:47, punt 10 (Cowan).

<sup>19</sup> HvJ EU 12 mei 2011, C-391/09, ECLI:EU:C:2011:291, punt 88 (Runevič-Vardyn en Wardyn).

uitleveringsverdragen tussen de Unie en derde landen, maar een dergelijk verdrag tussen de Unie en Rusland bestaat nog niet. Bij het ontbreken van Unierechtelijke regels over de uitlevering aan een derde land, moeten alle Unierechtelijke mechanismen voor strafrechtelijke samenwerking worden aangewend om Unieburgers te beschermen tegen maatregelen die hun het in artikel 21 VWEU bedoelde recht zouden kunnen ontnemen en om tegelijkertijd straffeloosheid tegen te gaan. Het Hof overweegt daarom dat de voorkeur dient te worden gegeven aan de uitwisseling van informatie met de lidstaat waarvan de betrokkene de nationaliteit heeft teneinde de autoriteiten van deze lidstaat, voor zover deze ingevolge het nationale recht bevoegd zijn om deze persoon voor buiten het nationale grondgebied gepleegde feiten te vervolgen, de mogelijkheid te geven om een Europees aanhoudingsbevel met het oog op rechtsvervolging uit te vaardigen. Op deze manier handelt de lidstaat op een wijze die de uitoefening van het recht op vrij verkeer minder aantast en die zo veel mogelijk het risico vermijdt dat het vervolgte strafbare feit onbestraft blijft.

De andere vraag die de verwijzende rechter in Letland aan het Hof van Justitie van de EU heeft gesteld is of de aangezochte lidstaat die overweegt om een onderdaan van een andere lidstaat op verzoek van een derde land uit te leveren deze staat dan moet nagaan of de uitlevering niet in strijd is met het folterverbod van artikel 19 van het Handvest. Het besluit van een lidstaat om een Unieburger uit te leveren in een situatie als die van Petruhhin valt binnen de werkingssfeer van de artikelen 18 en 21 VWEU en dus van het Unierecht in de zin van artikel 51 lid 1 Handvest. Artikel 19 Handvest moet dus worden toegepast. Het Hof stelt vast dat het bestaan van verklaringen en de aanvaarding van internationale verdragen die in beginsel de eerbieding van grondrechten waarborgen, volstaan op zichzelf niet om een afdoende bescherming te garanderen tegen het gevaar van mishandeling wanneer uit betrouwbare bronnen blijkt dat de autoriteiten van de verzoekende staat praktijken uitoefenen of tolereren die in strijd zijn met de beginselen van het EVRM.<sup>20</sup> Als de aangezochte staat bewijzen heeft dat er een reëel gevaar bestaat dat personen die zich bevinden in het derde land dat om uitlevering verzoekt, onmenselijk of vernederend behandeld worden, dan is de aangezochte lidstaat verplicht te beoordelen of dit gevaar bestaat voor de betrokken persoon in geval van uitlevering.<sup>21</sup>

**UITLEVERING: VERWEREN INZAKE DREIGENDE FLAGRANTE SCHENDING ARTIKEL 6 EVRM EN DREIGENDE SCHENDING ARTIKEL 3 EVRM I.V.M. COUPPOGING TURKIJE; ADVIES AAN MINISTER VAN VEILIGHEID EN JUSTITIE**

**Rechtbank Rotterdam (meervoudige kamer) 6 september 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:6977**

[Hyperlink](#)

*Trefwoorden: vervolgingsuitlevering, artikel 6 EVRM, artikel 3 EVRM, artikel 13 EVRM, artikel 15 EVRM, noodtoestand Turkije, artikel 1 EUV, recht op een eerlijk proces, onbelemmerde toegang tot raadsman, onafhankelijke rechter, redelijke termijn.*

In deze zaak gaat het om een vordering tot het in behandeling nemen van een verzoek tot uitlevering van een opgeëiste persoon (hierna: o.p.) met Turkse en Nederlandse nationaliteit aan Turkije, in verband met een ingesteld strafrechtelijk onderzoek ter zake het vermoeden van deelname aan handel in verdovende middelen door bemiddeling in handel in cocaïne.

Gelet op de huidige situatie in Turkije heeft de raadsman primair gevraagd om aanhouding van het verzoek om uitlevering en subsidiair om het ontoelaatbaar verklaren van de uitlevering wegens dreigende flagrante schending van de artikelen 6 en 13 EVRM, en dan vooral het recht op een eerlijk proces, onbelemmerde toegang tot een raadsman en berechting door een onafhankelijke rechter binnen een redelijk termijn. Er zijn 2.745 Turkse rechters opgepakt en er is zelfs een inval geweest van de Turkse politie in de rechtbank die het uitleveringsverzoek heeft uitgevaardigd. Medewerkers zijn aangehouden op 15 en 16 augustus 2016. Daarnaast ondersteunen volgens de raadsman verontrustende berichten van Amnesty International en Human Rights Watch dit standpunt.

De rechtbank wijst erop dat de Hoge Raad bij arrest van 8 juli 2003 heeft geoordeeld dat bij de beoordeling van een uitleveringsverzoek de rechtbank er in beginsel op hoort te vertrouwen dat de verzoekende Staat bij de vervolging en bestraffing van o.p. de daarop betrekking hebbende fundamentele rechten van het EVRM en IVBPR zal respecteren.<sup>22</sup> De Hoge Raad heeft verder in het arrest van 11 maart 2003 bepaald dat er een uitzondering kan worden gemaakt op de verdragsrechtelijke verplichting tot uitlevering wanneer blijkt dat (i) o.p. door zijn uitlevering zou worden blootgesteld aan het risico van een flagrante inbreuk op een aan hem toekomend recht zoals in art. 6 EVRM verzekerd is, en (ii) er na zijn uitlevering geen rechtsmiddel openstaat om tegen die inbreuk op te komen.<sup>23</sup>

<sup>20</sup> EHRM 28 februari 2008, 37201/06, (Saadi/Italië) § 147.

<sup>21</sup> HvJ EU 5 april 2016, C-404/15 en C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198, punt 85 (Aranyosi en Căldăraru).

<sup>22</sup> ECLI:NL:HR:2003:AE5288.

<sup>23</sup> ECLI:NL:HR:2003:AF3312.

Er zijn aanwijzingen voor een politieke en maatschappelijke situatie waarin er onzekerheid is over de risico's voor de rechtsorde en voor een ordelijk en eerlijk proces voor verdachten in Turkije. De rechtbank wijst vervolgens op de bevoegdheidsverdeling in het uitleveringsrecht, die (mede) inhoudt dat de Minister van Veiligheid en Justitie de uitlevering kan weigeren, ook als de uitleveringsrechter de uitlevering toelaatbaar heeft verklaard. De rechtbank begrijpt dat de vervolgingsuitlevering aan Turkije in individuele gevallen is opgeschort. Verder is van belang dat de Turkse overheid de noodtoestand heeft uitgeroepen, wat betekent dat Turkije op grond van art. 15 EVRM tijdelijk maatregelen mag nemen die afwijken van zijn verplichtingen die uit dit verdrag voortvloeien. Het is niet duidelijk hoe lang de noodtoestand zal blijven voortduren en welke werking deze in de praktijk zal hebben. Bij deze stand van zaken is het aangewezen dat de Minister van Veiligheid en Justitie op grond van een actuele analyse van de politieke en juridische situatie in Turkije in het algemeen en de concrete situatie van het te verwachten proces van de opgeëiste persoon, de nadere toetsing van de risico's van de uitlevering voor de schending van art. 6 en 13 EVRM verricht. Daarbij speelt een rol dat de verdenking in dit geval een commuun delict betreft, dat zou zijn begaan toen er van een staatsgreep nog geen sprake was.

De rechtbank oordeelt dat het aan de minister van Veiligheid en Justitie is om te beslissen of de uitlevering wel of niet moet worden geweigerd op grond van artikel 3 EVRM wegens slechte detentieomstandigheden. De rechtbank oordeelt dat de uitlevering van o.p. aan Turkije toelaatbaar is. Zij geeft de minister het advies om uit te zoeken (i) in welke mate de in de media berichte aanhouding en detentie van rechters en openbare aanklagers het recht op een eerlijk proces binnen een redelijke termijn in het geval van o.p. onder druk zet, (ii) in welke mate deze omstandigheden en de in de media berichte aanhouding en detentie van advocaten voor een belemmering van toegang tot een raadsman naar zijn keuze kunnen leiden, (iii) in hoeverre de situatie in Turkije invloed heeft op de detentieomstandigheden, en (iv) of er voldoende zekerheid is dat de Turkse autoriteiten zich zullen houden aan het door hun gegeven terugkeergarantie, aangezien o.p. een dubbele nationaliteit heeft.

## KORTE SIGNALERINGEN

**Nieuwsbericht, ‘Nieuwe PG Silvis: ‘Mensenrechtenverdrag staat onder druk’**’, *Rechtspraak.nl*, 2 september 2016.

*Trefwoorden: legitimiteit EHRM, implementatie van uitspraken, afwijken van fundamentele rechten.*

[Hyperlink](#)

**Wetsvoorstel, ‘Verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering van de Grondwet, strekkende tot het opnemen van een bepaling over het recht op een eerlijk proces’**, *Kamerstukken II 2015/16, 34517, nr. 3 (memorie van toelichting)*.

*Trefwoorden: recht op een eerlijk proces, Grondwet, artikel 6 EVRM, artikel 47 EU-Handvest.*

[Hyperlink](#)

**Brief van de minister van Veiligheid en Justitie, ‘Uitvoering van de motie van de leden Segers en Samsom over voorlopige hechtenis terrorismeverdachten’**, *Kamerstukken II 2015/16, 29754, nr. 379*.

*Trefwoorden: voorlopige hechtenis, terroristische misdrijven, ernstige bezwaren, artikel 5 EVRM.*

[Hyperlink](#)

**Nota naar aanleiding van het verslag, ‘Uitvoering van de op 28 juni 2006 te Wenen tot stand gekomen Overeenkomst tussen de Europese Unie en de Republiek IJsland en het Koninkrijk Noorwegen betreffende de procedures voor overlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie en IJsland en Noorwegen (Pb EU L 292)’**, *Kamerstukken II 2015/16, 34365, nr. 6*.

*Trefwoorden: overleveringsovereenkomst, Europese Unie, IJsland, Noorwegen, Kaderbesluit EAB.*

[Hyperlink](#)

**Verslag van een schriftelijk overleg, ‘Reactie op Verslag Schriftelijk Overleg over de levenslange gevangenisstraf’**, *Kamerstukken II 2015/16, 29279, nr. 338*.

*Trefwoorden: levenslange gevangenisstraf, Murray/Nederland, tussentijdse toetsing.*

[Hyperlink](#)

**Brief van de minister van Veiligheid en Justitie, ‘Onderzoeksrapport ‘evaluatie supersnelrecht’**’, *Kamerstukken 2015/16, 29279, nr. 337*.

*Trefwoorden: supersnelrecht, Artikel 6 EVRM, ZSM, positie slachtoffers.*

[Hyperlink](#)

**Artikel, Christien Saris & Lianne van Boven, ‘Hoge Raad: geen overtreding bis-in-idem-verbod bij strafvervolging voor mensensmokkel na oplegging van een bestuurlijke boete voor tewerkstellen vreemdelingen’**, in: *Stibbeblog*, 1 september 2016.

*Trefwoorden: ne-bis-in-idem, HR 1 februari 2011, artikel 50 EU-Handvest, Zolothukin/Rusland.*

[Hyperlink](#)

**Artikel, Adriana van Doijeweert (College voor de Rechten van de Mens): ‘Gelijke behandeling is de motor van de mensenrechten’**, in: *Mr.*, 6 september 2016.

*Trefwoorden: gelijke behandeling, mensenrechten, vluchtelingen crisis.*

[Hyperlink](#)

**Verdrag inzake de overbrenging van geconvinceerde personen tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Dominicaanse Republiek, Santo Domingo 25 juli 2016**, *Trb.* 2016, 145.

*Trefwoorden: geconvinceerde personen, overbrenging, tenuitvoerlegging, verstrekking van inlichtingen.*

[Hyperlink](#)

**Blog, Alejandro Sanchez Garcia & Andrea Barona Valladolid: ‘Shedding light on the first EU-wide legislation on cybersecurity’**, in: *blog.coleurope.eu*, 5 augustus 2016.

*Trefwoorden: cybercrime, Richtlijn (EU) 2016/1148, Network and Information Security Directive (NIS).*

[Hyperlink](#)

**Artikel, E. Gritter: ‘Opsporing in de digitale wereld: het onderzoek van in beslag genomen gegevensdragers’**, in: *Delikt & Delinkwent 2016/43*, september 2016.

*Trefwoorden: doorzoeking, artikel 8 EVRM, artikel 94 Sv, Prezhdarovi/Bulgarije, rechterlijke toetsing.*

[Hyperlink](#)

**Artikel, T. Kraniotis: ‘Internationale Strafrechtelijke Samenwerking’**, in: *Delikt & Delinkwent 2016/51*, september 2016.

*Trefwoorden: internationale samenwerking in strafzaken, uitlevering, executie, kleine rechtshulp.*

[Hyperlink](#)

**Artikel, J.G.H. Altena-Davidsen: ‘Europees Strafrecht’**, in: *Delikt & Delinkwent 2016/52*, september 2016.

*Trefwoorden: Europees Openbaar Ministerie, ne-bis-in-idem, Europees Aanhoudingsbevel.*

[Hyperlink](#)

**Artikel, M. de Werd: ‘Kroniek rechtspleging en mensenrechten’, in: *NTM/NJCM Bulletin*, september 2016.**

*Trefwoorden: Rechterlijke onafhankelijkheid, organisatie van de rechtspraak.*

[Hyperlink](#)