

# KENNISGROEP EUROPEES STRAFRECHT

## NIEUWSBRIEF

juni 2018

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

In deze Nieuwsbrief komen de volgende onderwerpen aan bod:

- [ARTIKEL 50 HANDVEST EN ARTIKEL 6 EVRM: SCHORSING VISVERGUNNING GEEN 'CRIMINAL CHARGE' IN DE ZIN VAN DE LAATSTE BEPALING EN DAAROM GEEN VEROORDELING IN DE ZIN VAN DE EERSTE](#)
- [ARTIKEL 325 VWEU, RICHTLIJN 2012/13/EU EN RICHTLIJN 2013/48/EU: BULGAARSE REGELING IN STRIJD MET ARTIKEL 325 VWEU; REIKWIJDTE VAN ARTIKEL 6 LID 3 EN 7 LID 3 RICHTLIJN 2012/13/EU EN ARTIKEL 3 LID 1 RICHTLIJN 2013/48/EU](#)
- [DOELTREFFENDHEIDSBEGINSEL EN GELIJKWAARDIGHEIDSBEGINSEL: GEEN VERPLICHTING TOT HERBEOORDELING VAN EEN IN KRACHT VAN GEWIJDE GETREDEN NATIONALE BESLISSING BIJ VERMEENDE SCHENDING UNIERECHT](#)
- [OVERLEVERING: TOETS VOOR UITSTEL TENUITVOERLEGGING EAB UIT ARANYOSI EN CALDARARU VAN OVEREENKOMSTIGE TOEPASSING OP HET RECHT OP EEN EERLIJK PROCES IN DE ZIN VAN ARTIKEL 47 LID 2 HANDVEST](#)

**ARTIKEL 50 HANDVEST EN ARTIKEL 6 EVRM: SCHORSING VISVERGUNNING GEEN 'CRIMINAL CHARGE' IN DE ZIN VAN DE LAATSTE BEPALING EN DAAROM GEEN VEROORDELING IN DE ZIN VAN DE EERSTE**

Hoge Raad 12 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:901<sup>1</sup>

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: *ne bis in idem*, artikel 6 EVRM, 'criminal charge', artikel 50 Handvest

In de onderhavige zaak is aan de verdachte, eigenaar van een vissersvaartuig, het in strijd handelen met artikel 16 van Verordening (EG) nr. 850/98<sup>2</sup> ten laste gelegd, waarin is bepaald dat het verboden is een visnet van een binnenkuil te voorzien. Het hof heeft het openbaar ministerie ten aanzien van dit feit niet-ontvankelijk verklaard, omdat de visvergunning van de verdachte op basis van artikel 96 lid 2 Uitvoeringsregeling zeevisserij<sup>3</sup> reeds voor de duur van vier weken was geschorst en er daarom sprake zou zijn van strijd met het *ne bis in idem*-beginsel. Het hof komt op basis van de Engel-criteria<sup>4</sup> – de classificatie naar nationaal recht, de aard van de overtreding en de aard en zwaarte van de straf die op het spel staat – tot het oordeel dat de schorsing van de visvergunning als 'criminal charge' in de zin van artikel 6 lid 1 EVRM dient te worden aangemerkt.

Het middel van het openbaar ministerie klaagt over het oordeel van het hof dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk is wegens schending van het *ne bis in idem*-beginsel.

<sup>1</sup> Zie voor de conclusie van de advocaat-generaal in deze zaak de [KESM-nieuwsbrief van april 2018](#).

<sup>2</sup> Verordening (EG) nr. 850/98 van de Raad van 30 maart 1998 voor de instandhouding van de visbestanden via technische maatregelen voor de bescherming van jonge exemplaren van mariene organismen.

<sup>3</sup> Regeling van de Staatssecretaris van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie van 14 juli 2011, nr. 218837, houdende samenvoeging en vereenvoudiging van diverse regelingen op het gebied van de zeevisserij.

<sup>4</sup> EHRM 8 juni 1976, 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 en 5370/72 (*Engel e.a./Nederland*), par. 82.

De Hoge Raad herhaalt eerst de relevante overwegingen uit het arrest *A. en B./Noorwegen*<sup>5</sup> van het EHRM en *Menci*<sup>6</sup> van het Hof van Justitie van de Europese Unie met betrekking tot de betekenis van ‘een strafrechtelijke procedure van een strafbaar feit’ als bepaald in artikel 4 Zevende Protocol EVRM en artikel 50 Handvest.

De Hoge Raad overweegt vervolgens dat artikel 68 Sr niet van toepassing is, omdat niet sprake is van meerdere onherroepelijke beslissingen van de strafrechter. Artikel 50 Handvest is op grond van artikel 51 Handvest daarentegen wel van toepassing, omdat de verdachte overtreding van het in artikel 16 Verordening (EG) 850/98 bepaalde ten laste is gelegd en met deze bepaling Unierecht ten uitvoer wordt gebracht.

De schorsing van de visvergunning is in een bestuursrechtelijke procedure aan de verdachte opgelegd. Deze schorsing had ten doel de gevolgen die het handelen in strijd met artikel 16 Verordening (EG) 850/98 heeft veroorzaakt, te compenseren. De Hoge Raad is van oordeel dat het hof derhalve terecht tot uitgangspunt heeft genomen dat het doel van de schorsing niet repressief was.

Het visserijbedrijf heeft ten gevolge van de schorsing een bedrag ter hoogte van € 88.275,- aan inkomsten misgelopen. Het hof heeft overwogen dat de schorsing *daarom* heeft te gelden als een ‘criminal charge’ in de zin van artikel 6 lid 1 EVRM en daarmee als een veroordeling van de verdachte voor een strafbaar feit in de zin van artikel 50 Handvest. De Hoge Raad acht dit oordeel onjuist – de omstandigheid dat het visserijbedrijf het genoemde bedrag aan inkomsten heeft misgelopen is niet van dien aard, dat de schorsing van de visvergunning ondanks het niet-repressieve doel heeft te gelden als een ‘criminal charge’ – en concludeert dat het oordeel dat sprake is van ‘een ontoelaatbare dubbele vervolging’ blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Het middel slaagt derhalve.

**ARTIKEL 325 VWEU, RICHTLIJN 2012/13/EU EN RICHTLIJN 2013/48/EU: BULGAARSE REGELING IN STRIJD MET ARTIKEL 325 VWEU; REIKWIJDTE VAN ARTIKEL 6 LID 3 EN 7 LID 3 RICHTLIJN 2012/13/EU EN ARTIKEL 3 LID 1 RICHTLIJN 2013/48/EU**

**Hof van Justitie van de Europese Unie 5 juni 2018, C-612/15, ECLI:EU:C:2018:392 (*Kolev e.a.*)**

[Hyperlink](#)

*Trefwoorden: artikel 325 VWEU, fraudebestrijding, doeltreffendheid van de strafvervolgning, beëindiging van de strafprocedure, redelijke termijn, artikel 6 lid 3 Richtlijn 2012/13/EU, artikel 7 lid 3 Richtlijn 2012/13/EU, recht op informatie over de beschuldiging, recht op toegang tot de stukken van het dossier, artikel 3 lid 1 Richtlijn 2013/48/EU, recht op toegang tot een advocaat*

Het onderhavige arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof) betreft de behandeling van een verzoek om een prejudiciële beslissing van een strafrechter in Bulgarije. Dit verzoek is ingediend in het kader van een strafprocedure tegen acht ambtenaren die ervan worden verdacht meerdere strafbare feiten te hebben gepleegd als beambten van de douane (zij zouden gedurende meer dan een jaar hebben deelgenomen aan een criminele organisatie die steekpenningen vroeg om geen douanecontroles te verrichten en vastgestelde onregelmatigheden niet te vermelden).

Nadat deze verdachten werden aangehouden, zijn zij onmiddellijk in staat van beschuldiging gesteld. De akten van beschuldiging zijn echter niet door het bevoegde orgaan opgesteld en bij de opstelling ervan zijn vormvoorschriften verzuimd. Na enige tijd heeft de bevoegde openbare aanklager nieuwe beschuldigingen ten aanzien van de acht beklagden opgesteld en een tenlastelegging bij de verwijzende rechter ingediend. De openbare aanklager heeft vervolgens meerdere keren geprobeerd om twee verdachten in kennis te stellen van de nieuwe beschuldigingen en hen het onderzoeksdossier ter kennis te brengen. Ondanks de vele pogingen slaagt de openbare aanklager hierin echter niet, waarna de verwijzende rechter de strafprocedure seponereert.

De rechter in hoger beroep komt tot het oordeel dat de verwijzende rechter de strafprocedure had moeten beëindigen in plaats van seponeren.<sup>7</sup> De verwijzende rechter vraagt zich, onder andere naar aanleiding van het arrest *Taricco*,<sup>8</sup> af of het beëindigen van de strafprocedure verenigbaar is met de verplichting van de lidstaten om te waarborgen dat strafbare feiten waardoor de financiële belangen van de Unie worden geschaad, daadwerkelijk worden vervolgd. Daarnaast twijfelt de verwijzende rechter over de reikwijdte van het recht op informatie over de beschuldiging, het recht op toegang tot de stukken van het dossier en het recht op toegang tot een advocaat. De verwijzende rechter stelt derhalve vier prejudiciële vragen aan het Hof.

Met de eerste tot en met de derde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 325 VWEU, wat strafbare feiten op het vlak van douane betreft, aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling die

<sup>5</sup> EHRM 15 november 2016, 24130/11 en 29758/11 (*A. en B./Noorwegen*).

<sup>6</sup> HvJ EU 20 maart 2018, C-524/15, ECLI:EU:C:2018:197 (*Menci*).

<sup>7</sup> Naar Bulgaars recht moet de rechter op verzoek van de beklagde de strafprocedure beëindigen, als, na twee jaar en vierenvaalfde maand, de openbare aanklager het onderzoek niet heeft beëindigd, in voorkomend geval geen beschuldiging heeft opgesteld en ter kennis van de verdediging heeft gebracht, de verdediging geen toegang heeft verleend tot het dossier en geen tenlastelegging bij de rechter heeft ingediend. De beëindiging is definitief.

<sup>8</sup> HvJ EU 8 september 2015, C-105/14, ECLI:EU:C:2015:555 (*Taricco*).

voorziet in een procedure tot beëindiging van de strafprocedure, zoals dat is geregeld in het Bulgaarse recht. Daarnaast vraagt de verwijzende rechter zich af wat de gevolgen zijn van een eventuele onverenigbaarheid van een dergelijke regeling met dat artikel van het VWEU.

Het Hof overweegt dat de lidstaten gehouden zijn om op ernstige fraude of andere onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de Unie op douanegebied worden geschaad, waarvan in de onderhavige zaak waarschijnlijk sprake is, strafrechtelijke sancties te stellen die doeltreffend en afschrikkend zijn. De lidstaten moeten er daarnaast voor zorgen dat de strafprocedureregels het mogelijk maken inbreuken in verband met dergelijke handelingen doeltreffend te bestraffen. In de onderhavige zaak is het de vraag of aan dit laatste is voldaan, aangezien het Bulgaarse recht de rechter verplicht tot beëindiging van de strafprocedure.

Het Hof herinnert eraan dat de nationale rechter verplicht is het nationale recht zoveel mogelijk uit te leggen in het licht van artikel 325 lid 1 VWEU en indien nodig zelfs buiten toepassing te laten, maar dat de rechter er ook op dient toe te zien dat de fundamentele rechten die beklagden aan het Handvest ontleen worden geëerbiedigd. Hierbij is voornamelijk het in artikel 48 lid 2 van het Handvest neergelegde recht op eerbiediging van de rechten van de verdediging van belang. Onder dit recht valt met name het recht op informatie over de beschuldiging en het recht op toegang tot de stukken van het dossier, waarop het Hof later in diens arrest terugkomt.

Daarnaast moet de verwijzende rechter erop toezien dat het recht van de beklagden op de behandeling van hun zaak binnen een redelijke termijn wordt geëerbiedigd. Of een procedure van redelijke duur is, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Hierbij kan er rekening mee worden gehouden dat de opgelopen vertraging deels te wijten is aan het gedrag van de verdediging, zoals in het onderhavige geding wellicht het geval is.

Het Hof komt tot de conclusie dat de Bulgaarse regeling in strijd is met artikel 325 lid 1 VWEU, voor zover die regeling van toepassing is in procedures die zijn ingesteld in gevallen van ernstige fraude of andere onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de Unie op het vlak van douane worden geschaad. Indien nodig, dient de verwijzende rechter deze regeling daarom buiten toepassing te laten. Daarbij dient hij er echter wel op toe te zien dat de grondrechten van de beklagden worden geëerbiedigd.

Met zijn tweede en derde vraag wenst de verwijzende rechter ten eerste te vernemen wanneer het recht op informatie over de beschuldiging in de zin van artikel 6 lid 3 van Richtlijn 2012/13/EU<sup>9</sup> is nageleefd. Ten tweede wenst de verwijzende rechter te vernemen wanneer het recht op toegang tot de stukken van het dossier in de zin van artikel 7 lid 3 van Richtlijn 2012/13/EU is gewaarborgd. Ten derde wenst de verwijzende rechter te vernemen of eventuele schendingen van de betrokken rechten ongedaan kunnen worden gemaakt gedurende de gerechtelijke fase van de procedure.

Het Hof overweegt dat uit de bewoordingen van de bepalingen uit Richtlijn 2012/13/EU niet eenduidig kan worden opgemaakt op welk moment de kennisgeving van de gedetailleerde informatie over de beschuldiging en de toegang tot de stukken van het dossier uiterlijk moeten worden verzekerd. Aan de beklagde en zijn advocaat moet in ieder geval – met inachtneming van het beginsel van hoor en wederhoor en het beginsel van ‘equality of arms’ – voldoende tijd worden toegekend om kennis te nemen van die informatie en die stukken en zij dienen in staat te worden gesteld om het verweer doeltreffend voor te bereiden, hun eventuele opmerkingen in te dienen en de verzoeken te formuleren die zij op grond van het nationale recht zouden kunnen indienen. Dit vereist dat de zaak, indien nodig, wordt geschorst en naar een latere datum wordt uitgesteld.

Indien de beklagde of zijn advocaat is opgeroepen om de stukken tijdens het strafrechtelijk onderzoek in te zien, maar hij om wettige redenen of om redenen onafhankelijk van zijn wil, op de dag van de oproeping niet kon verschijnen, is vereist dat de autoriteiten die bevoegd zijn voor de vervolging of de berechting, de nodige maatregelen vaststellen om die persoon of zijn advocaat opnieuw de mogelijkheid te bieden kennis te nemen van die stukken. Artikel 7 lid 3 van Richtlijn 2012/13/EU verzet zich er niet tegen dat die nieuwe mogelijkheid wordt geboden nadat de rechter is verzocht een beslissing te nemen over de gegrondheid van de beschuldiging, mits er een juist evenwicht bestaat tussen enerzijds de rechten van de verdediging en anderzijds de doeltreffendheid van de strafvervolging en bestrafing bij fraudebestrijding en de redelijke termijn.

Het Hof komt tot de conclusie dat artikel 6 lid 3 en artikel 7 lid 3 van Richtlijn 2012/13/EU zich er niet tegen verzetten dat gedetailleerde informatie over de beschuldiging en toegang tot de stukken van het dossier aan de verdediging worden verstrekt nadat de rechter is verzocht een beslissing te nemen over de gegrondheid van de beschuldiging, doch voordat deze met het onderzoek ten gronde van de beschuldiging aanvangt en de debatten voor hem worden geopend, of nadat die debatten zijn geopend doch vóór de beraadslaging, in het geval dat de verstrekte informatie achteraf is gewijzigd respectievelijk tijdens de procedure nieuwe bewijzen aan het dossier worden toegevoegd, mits de rechter alle nodige maatregelen neemt om te waarborgen dat de rechten van verdediging worden geëerbiedigd en de procedure eerlijk verloopt.

---

<sup>9</sup> Richtlijn 2012/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2012 betreffende het recht op informatie in strafprocedures.

Met de vierde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen wat in het onderhavige geval, waarin twee beklagden een beroep doen op dezelfde advocaat, de reikwijdte is van het recht op toegang tot een advocaat in de zin van artikel 3 lid 1 van Richtlijn 2013/48/EU<sup>10</sup>.

Het Hof overweegt dat het recht op toegang tot een advocaat vereist dat de betrokken persoon de mogelijkheid heeft een beroep te doen op een advocaat naar keuze. Deze mogelijkheid kan echter aan beperkingen worden onderworpen die bij wet zijn gesteld, beantwoorden aan een doelstelling van algemeen belang en evenredig zijn met die doelstelling.

De in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling beoogt te waarborgen dat beklagden recht hebben op daadwerkelijk verweer en deze doelstelling is dus legitiem en daarmee evenredig. Om de volle werking van de rechten van de verdediging te waarborgen moet worden voorkomen dat de advocaat in een belangenconflict verwickeld raakt. Een advocaat kan niet volledig en doeltreffend twee beklagden in het kader van dezelfde procedure verdedigen, indien zij tegenstrijdige belangen hebben, met name wanneer één van hen verklaringen heeft afgelegd die bezwaard kunnen zijn voor de andere, ook al bevestigt deze die verklaringen niet. In het onderhavige geval lijkt het daarom een passende maatregel om de advocaat te vervangen door twee andere door de beklagden gemachtigde advocaten of twee ambtshalve aangestelde advocaten. Artikel 3 lid 1 van Richtlijn 2013/48/EU verzet zich aldus niet tegen de Bulgaarse regeling.

**DOELTREFFENDHEIDSBEGINSEL EN GELIJKWAARDIGHEIDSBEGINSEL: GEEN VERPLICHTING  
TOT HERBEOORDELING VAN EEN IN KRACHT VAN GEWIJSTE GETREDEN NATIONALE  
BESLISSING BIJ VERMEENDE SCHENDING UNIERECHT**

**Hof van Justitie van de Europese Unie, conclusie advocaat-generaal Saugmandsgaard Øe, 5 juni 2018, C-234/17, ECLI:EU:C:2018:391 (XC e.a.)** [Hyperlink](#)

*Trefwoorden: doeltreffendheidsbeginsel, gelijkwaardigheidsbeginsel, artikel 50 Handvest, artikel 54 SUO, in kracht van gewijsde getreden nationale beslissing, prejudiciële vraag*

Drie personen werden in Zwitserland verdacht van onder meer belastingontduiking. Ten behoeve van het strafrechtelijk onderzoek deed het openbaar ministerie in Zwitserland verschillende rechtshulpverzoeken aan Oostenrijk om de betrokkenen als verdachten te horen. De betrokkenen stelden daarop dat de verlening van rechtshulp door Oostenrijk aan Zwitserland in hun zaak een schending van artikel 6 EVRM, artikel 4 van Protocol nr. 7 bij het EVRM, artikel 50 Handvest en artikel 54 van de Schengen Uitvoeringsovereenkomst (SUO) zou opleveren (in Duitsland en in Liechtenstein waren namelijk al eerder strafprocedures gevoerd en beëindigd). Het *Oberlandesgericht* Innsbruck verklaarde het rechtshulpverzoek ontvankelijk en verwierp de op schending van het ne-bis-in-idembeginsel gestoelde bezwaren (in Duitsland en in Liechtenstein waren al procedures afgesloten door het OM respectievelijk de rechter). Twee van de betrokkenen verzochten de verwijzende rechter, het *Oberste Gerichtshof*, de rechtshulpprocedure over te doen. De verwijzende rechter stelt dat waar het een klacht omtrent een vermeende schending van het EVRM betreft, het Oostenrijkse strafrechtstelsel zo is ingericht dat een strafprocedure die reeds is afgesloten door een in kracht van gewijsde getreden nationale beslissing door de nationale rechter moet worden overgedaan. In de onderhavige zaak vraagt de verwijzende rechter zich af of, op basis van het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel, deze procedure ook op vermeende schendingen van *Unierechtelijke* bepalingen van toepassing zou moeten zijn.

De advocaat-generaal overweegt in de eerste plaats dat het verzoek om de prejudiciële beslissing ontvankelijk moet worden verklaard. Ondanks dat de SUO oorspronkelijk buiten het kader van de EU werd gesloten, is het Hof van Justitie bevoegd omdat het Schengenacquis in het Verdrag van Amsterdam is opgenomen.<sup>11</sup> Wanneer een lidstaat gevolg geeft aan een op het SUO gebaseerd rechtshulpverzoek, brengt hij het Unierecht ten uitvoer en is het Handvest dus van toepassing.

Voorop staat dat de lidstaten de procedures kunnen vaststellen voor vorderingen van burgers die zich op het Unierecht beroepen krachtens het beginsel van procedurele autonomie. Deze procedures mogen niet ongunstiger zijn dan welke gelden voor soortgelijke situaties naar nationaal recht (gelijkwaardigheidsbeginsel) en mogen de uitoefening van Unierechten niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel). Om de stabiliteit van het recht, de rechtsbetrekkingen en een goed rechtsbeding te garanderen, is het van belang dat rechterlijke beslissingen die definitief zijn geworden nadat de beschikbare rechtsmiddelen zijn uitgeput of de beroepstermijnen zijn verstreken, niet meer opnieuw in het geding kunnen worden gebracht. Het Hof heeft in zijn uitspraken herhaaldelijk het belang van bovenstaand gezag van gewijsde benadrukt, zowel op Uniestatelijk als nationaal niveau. Het zogenaamde ‘constitutioneel kader’ verzekert daarbij voor burgers de uitoefening en de doeltreffendheid van het Unierecht nog *voordat* nationale beslissingen

<sup>10</sup> Richtlijn 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad 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.

<sup>11</sup> Hiermee is het een integraal bestanddeel van het Unierecht geworden, zie: Protocol nr. 19 betreffende het Schengenacquis, gehecht aan het VEU en het VWEU.

in kracht van gewijsde treden. De advocaat-generaal ziet dit constitutioneel kader als driedelig. Ten eerste ontlene burgers door het beginsel van rechtstreekse werking rechten aan het Unierecht.<sup>12</sup> Daarnaast zijn nationale rechters door het beginsel van voorrang van het Unierecht verplicht om nationale bepalingen die in strijd zijn met het Unierecht buiten toepassing laten. Op grond hiervan was de Oostenrijkse rechter reeds verplicht om schendingen van het ne-bis-in-idembeginsel ongedaan te maken. De advocaat-generaal merkt overigens op dat klagers in de Oostenrijkse procedure hiertoe voldoende gelegenheid hebben gekregen.<sup>13</sup> Ten derde hebben nationale rechters op grond van artikel 267 VWEU de mogelijkheid om prejudiciële vragen te stellen. Op grond van dit constitutioneel kader is de doeltreffendheid van het Unierecht gewaarborgd, zonder dat behoeft te worden voorzien in een rechtsmiddel waarmee een in kracht van gewijsde gegane nationale beslissing opnieuw in het geding kan worden gebracht. Daarnaast wordt dit constitutionele kader aangevuld met de verplichting voor lidstaten om te voorzien in een rechtsmiddel waarmee de staat aansprakelijk kan worden gesteld wegens schending van het Unierecht *nadat* de nationale beslissing in kracht van gewijsde is gegaan. Uit de bovenstaande redenering leidt advocaat-generaal af dat er op grond van het doeltreffendheidsbeginsel geen verplichting bestaat om een in kracht van gewijsde gegane strafrechtelijke beslissing opnieuw in het geding te brengen wegens schending van het Unierecht. In de tweede plaats is de advocaat-generaal van mening dat er evenmin sprake is van een schending van het gelijkwaardigheidsbeginsel. Het zojuist geschetste constitutioneel kader verplicht lidstaten de doeltreffendheid van het Unierecht te verzekeren nog *voordat* nationale beslissingen in kracht van het gewijsde treden. Daarentegen kan een vordering bij het EHRM pas ontvankelijk worden verklaard *nadat* alle nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput.<sup>14</sup> Het EHRM kan dus pas tot een schending van het EVRM komen nadat de nationale rechterlijke instantie in laatste aanleg uitspraak heeft gedaan en deze het gezag van gewijsde heeft verkregen.<sup>15</sup> Op grond hiervan kunnen vorderingen die op grond van het Unierecht respectievelijk het EVRM zijn ingesteld en betrekking hebben op de geldigheid van in kracht van gewijsde gegane nationale beslissingen niet als soortgelijk worden beschouwd. Het doeltreffendheidsbeginsel en het gelijkwaardigheidsbeginsel kunnen dan ook niet als grondslag dienen voor een verplichting om een rechtsmiddel waarmee in kracht van het gewijsde gegane beslissingen worden getoetst aan het EVRM, uit te breiden naar het Unierecht. Op grond van de procedurele autonomie stelt de advocaat-generaal dat het lidstaten wel vrijstaat om te voorzien in een zodanig rechtsmiddel.

**OVERLEVERING: TOETS VOOR UITSTEL TENUITVOERLEGGING EAB UIT *ARANYOSI EN CĂLDĂRARU* VAN OVEREENKOMSTIGE TOEPASSING OP HET RECHT OP EEN EERLIJK PROCES IN DE ZIN VAN ARTIKEL 47 LID 2 HANDVEST**

**Hof van Justitie van de Europese Unie, conclusie advocaat-generaal Tanchev, 28 juni 2018, C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:517 (L.M.)** [Hyperlink](#)

*Trefwoorden: HvJ EU Aranyosi en Căldăraru, artikel 47 lid 2 Handvest, recht op een eerlijk proces, 'flagrant denial of justice', Kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel*

Polen heeft drie Europese aanhoudingsbevelen (EAB's) uitgevaardigd ter fine van strafvervolgung van de in Ierland verblijvende L.M. Tijdens de behandeling van de EAB's betoogt L.M. dat, gelet op de hervormingen van het Poolse rechtssysteem – die hebben geleid tot het initiëren van de zogenoemde artikel 7 VEU-procedure –, er voor hem een reëel risico is dat hij in Polen geen eerlijk proces zal krijgen. Dit risico staat volgens hem in de weg aan zijn overlevering. In het arrest *Aranyosi en Căldăraru*<sup>16</sup> heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof) beslist dat de tenuitvoerlegging van een EAB moet worden uitgesteld indien er een algemeen reëel risico is op een schending van het verbod op een onmenselijke of vernederende behandeling en er tevens een reëel risico is dat de opgeëiste persoon aan dit risico zal worden

<sup>12</sup> Zo is in HvJ EU 20 maart 2018, C-537/16, ECLI:EU:C:2018:193 (*Garlsson Real Estate e.a.*), punt. 64-68 geoordeeld dat particulieren aan het door artikel 50 Handvest gewaarborgde ne bis in idem-beginsel een rechtstreeks toepasselijk recht kunnen ontlene.

<sup>13</sup> De A-G stelt dat er wel een mogelijkheid zou kunnen zijn om het gezag van het gewijsde terzijde te schuiven in gevallen waarin de rechtzoekende niet de gelegenheid heeft gehad om de hem door Unierecht verleende rechten te doen gelden. Deze nuancering achtte de AG echter niet relevant in de omstandigheden van het hoofdgeding.

<sup>14</sup> Zie artikel 35 lid 1 EVRM.

<sup>15</sup> De A-G stelt hierbij dat de inwerkingtreding van Protocol nr. 16 hier niet aan kan afdoen, omdat Oostenrijk dit protocol niet heeft ondertekend. Voor staten die het Protocol wel hebben ondertekend, kan het de doeltreffendheid van het EVRM echter niet doen verhogen tot op een niveau dat vergelijkbaar is met het Unierecht. Ten eerste is deze mogelijkheid voorbehouden aan de 'hoogste rechtelijke instanties' van de Hoge Verdragsluitende Partijen ingevolge artikel 1 van het Protocol; ten tweede gaat het EHRM ingevolge artikel 2 van het Protocol dergelijke verzoeken filteren; ten derde bepaalt artikel 5 van het Protocol dat de adviezen die in deze context worden verstrekt niet bindend zijn.

<sup>16</sup> HvJ EU 5 april 2016, C-404/15 en C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198 (*Aranyosi en Căldăraru*). Zie voor de samenvatting van dit arrest de [KESM-nieuwsbrief van april 2016](#).



blootgesteld. In het onderhavige geval gaat het echter niet om het verbod op een onmenselijke of vernederende behandeling, maar om het recht op een eerlijk proces.

De Ierse rechter is van oordeel dat de tweede fase van deze toets, die ziet op het risico in het concrete geval voor de opgeëiste persoon, niet van toepassing is, indien het gaat om het recht op een eerlijk proces, zoals in het onderhavige geval. Volgens de Ierse rechter is het namelijk onrealistisch om van de opgeëiste persoon te verlangen dit risico aan te tonen en voor de uitvaardigende justitiële autoriteit onmogelijk om individuele garanties te verstrekken die het risico voor dit individu uitsluiten.

Teneinde hierover uitsluitel te verkrijgen legt de Ierse rechter twee prejudiciële vragen aan het Hof voor. De eerste vraag is of, indien er bewijs is dat de omstandigheden in de uitvaardigende lidstaat onverenigbaar zijn met het recht op een eerlijk proces, tevens vereist is dat de uitvoerende justitiële autoriteit concreet nagaat in hoeverre *de opgeëiste persoon* het risico loopt geen eerlijk proces te krijgen. Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, is de tweede vraag of de uitvoerende justitiële autoriteit, in een dergelijk geval, verplicht is om de uitvaardigende justitiële autoriteit te verzoeken om aanvullende informatie omtrent de voorwaarden waaronder het proces van de opgeëiste persoon zal plaatsvinden, en indien dit het geval is, welke waarborgen vervolgens nodig zijn om dit risico weg te nemen.

Alvorens de eerste prejudiciële vraag te beantwoorden, behandelt de advocaat-generaal ten eerste de vraag of een reëel risico op een schending van artikel 47 lid 2 Handvest, in plaats van artikel 4 Handvest zoals in het arrest *Aranyosi en Căldăraru*, kan meebrengen dat de tenuitvoerlegging van een EAB wordt uitgesteld.

De advocaat-generaal wijst op de belangrijke beginselen van wederzijdse erkenning en wederzijds vertrouwen, waardoor een EAB in de regel ten uitvoer dient te worden gelegd. Slechts in uitzonderlijke gevallen zijn uitzonderingen op deze beginselen mogelijk.

In het arrest *Aranyosi en Căldăraru* is in het kader van artikel 4 Handvest een uitzondering gemaakt op deze beginselen. De advocaat-generaal wijst erop dat het recht op een eerlijk proces zoals neergelegd in artikel 47 lid 2 Handvest, in tegenstelling tot het verbod op een onmenselijke of vernederende behandeling zoals neergelegd in artikel 4 Handvest, niet absoluut is. Dit staat er volgens de advocaat-generaal echter niet aan in de weg dat het recht op een eerlijk proces kan meebrengen dat de tenuitvoerlegging van het EAB dient te worden uitgesteld. De advocaat-generaal noemt hiervoor drie argumenten.

Het eerste argument is dat in artikel 1 lid 3 van het Kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel,<sup>17</sup> waarin de lidstaten worden verplicht tot eerbiediging van de grondrechten en de fundamentele rechtsbeginselen zoals die zijn neergelegd in artikel 6 VEU, geen onderscheid wordt gemaakt tussen absolute en niet-absolute rechten. Het tweede argument is dat overlevering op basis van het Kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel geschiedt tussen *gerechtelijke* autoriteiten en dat het beginsel van wederzijdse erkenning daarom slechts geldt indien er een beslissing is genomen aan het einde van een *gerechtelijke* procedure die voldoet aan de vereisten van artikel 47 lid 2 Handvest. Het derde argument is dat het EVRM lidstaten er niet alleen van weerhoudt om een persoon uit te leveren indien hij een reëel risico loopt om in het land waar hij naar toe zou gaan te worden blootgesteld aan een schending van artikel 3 EVRM, artikel 2 EVRM of artikel 1 van Protocol 13 van het EVRM, maar ook van artikel 6 EVRM.

Vervolgens bespreekt de advocaat-generaal, alvorens in te gaan op de eerste prejudiciële vraag, de vraag of *elke* schending van artikel 47 lid 2 Handvest, onafhankelijk van de ernst daarvan, ertoe moet leiden dat de tenuitvoerlegging van het EAB wordt uitgesteld, dan wel slechts indien er sprake is van een ‘flagrant denial of justice’.

Volgens de advocaat-generaal is het niet voldoende dat er een reëel risico is op een schending van artikel 47 lid 2 Handvest, maar is vereist dat er een reëel risico is op een ‘flagrant denial of justice’. Het eerste argument hiervoor is dat op grond van het beginsel van wederzijds vertrouwen tenuitvoerlegging van een EAB de regel is en dat beperkingen hierop daarom restrictief moeten worden geïnterpreteerd. Ten tweede is het recht op een eerlijk proces geen absoluut recht en mag dit recht, zolang de essentie van het recht wordt gewaarborgd, beperkt worden. Volgens de advocaat-generaal kan de uitvoerende justitiële autoriteit daarom alleen verplicht worden de tenuitvoerlegging van het EAB uit te stellen, indien er een reëel risico is op een schending van de essentie van het recht op een eerlijk proces. Het derde argument is dat de stelling van de advocaat-generaal overeenkomt met de lijn die is uitgezet door het EHRM.

De advocaat-generaal gaat daarna in op de vraag wat een ‘flagrant denial of justice’ inhoudt. Volgens het EHRM is een schending pas flagrant, indien zij zo fundamenteel is, dat zij de essentie van het recht op een eerlijk proces teniet doet. In het kader van de beoordeling van de vraag of er sprake is van een ‘flagrant denial of justice’ heeft het EHRM belang gehecht aan het feit dat een burger moet verschijnen voor een rechtbank die (deels) bestaat uit leden van het leger die bevelen opvolgen van de uitvoerende macht. Volgens de advocaat-generaal is het EHRM echter slechts in vier zaken tot het oordeel gekomen dat de uitlevering in strijd zou komen met artikel 6 EVRM. De advocaat-generaal stelt voor de lijn die het EHRM heeft uitgezet over te nemen en uitvoerende justitiële autoriteiten slechts te verplichten om de overlevering uit te stellen indien er sprake is van een reëel risico op een ‘flagrant denial of justice’ in de uitvaardigende lidstaat.

De vraag is vervolgens of een gebrek aan onafhankelijkheid van de rechtbanken in de uitvaardigende lidstaat kan worden gezien als een ‘flagrant denial of justice’.

---

<sup>17</sup> Kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten.

Op grond van artikel 47 lid 2 Handvest heeft eenieder recht op een behandeling van zijn zaak door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht. Naar de mening van de advocaat-generaal kan, gezien de rechtspraak van het Hof en het EHRM, niet worden uitgesloten dat het gebrek aan onafhankelijkheid van de rechtbanken van de uitvaardigende lidstaat ervoor kan zorgen dat er sprake is van een ‘flagrant denial of justice’. Echter, zo stelt de advocaat-generaal, het gebrek aan onafhankelijkheid en onpartijdigheid van een gerecht kan slechts als een ‘flagrant denial of justice’ worden gekwalificeerd, indien de schending zo ernstig is dat het de eerlijkheid van het proces aantast.

Het is volgens de advocaat-generaal aan de verwijzende rechter om te beoordelen of het beweerde gebrek aan onafhankelijkheid van de Poolse rechtbanken zo ernstig is dat het de eerlijkheid van het proces aantast en er daardoor sprake is van een ‘flagrant denial of justice’. Zoals het Hof in het arrest *Aranyosi en Căldăraru* heeft aangegeven, dient het oordeel te berusten op objectieve, betrouwbare, nauwkeurige en naar behoren bijgewerkte gegevens over heersende omstandigheden in de uitvaardigende lidstaat die kunnen duiden op gebreken die het Poolse rechtssysteem aantasten.

Vervolgens komt de advocaat-generaal tot de bespreking van de eerste prejudiciële vraag. De advocaat-generaal is van mening dat de uitvoerende justitiële autoriteit de tenuitvoerlegging van een EAB slechts kan uitstellen indien er zowel een algemeen reëel risico is op een ‘flagrant denial of justice’ als gevolg van de gebreken die het rechtssysteem van de uitvaardigende lidstaat aantasten, als een reëel risico op een dergelijke schending voor de opgeëiste persoon.

Als eerste argument hiervoor haalt de advocaat-generaal Advies 2/13<sup>18</sup> aan, waarin staat dat indien lidstaten, bij uitzondering, de naleving van fundamentele rechten in andere lidstaten controleren, dit slechts kan in relatie tot een specifieke zaak. Daarnaast zou een andere uitleg in strijd zijn met overweging 10 van het Kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel, waarin staat dat de toepassing van het EAB slechts kan worden opgeschort in geval van een ernstige en voortdurende schending door een lidstaat van de in artikel 6 lid 1 VEU neergelegde beginselen, welke schending door de Raad is geconstateerd overeenkomstig artikel 7 lid 1 VEU. Bovendien is er geen sprake van een schending van het beginsel van gelijkheid van de lidstaten zoals neergelegd in artikel 4 lid 2 TEU indien de toepassing van het Kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel in een specifieke zaak wordt uitgesteld.

Ten tweede betekent, indien wordt aangenomen dat er in Polen een reëel risico op een ‘flagrant denial of justice’ is, dit niet per definitie dat geen enkele Poolse rechtbank in geen enkele zaak kan voldoen aan de vereisten uit artikel 47 lid 2 Handvest.

Ten derde kijkt ook het EHRM niet slechts naar een algemeen risico maar ook naar de persoonlijke omstandigheden van de opgeëiste persoon.

Teneinde aan te tonen dat de opgeëiste persoon wordt blootgesteld aan het risico op een ‘flagrant denial of justice’, is volgens de advocaat-generaal vereist dat wordt aangetoond dat er sprake is van specifieke omstandigheden die gerelateerd zijn aan de persoon in kwestie of aan het feit waarvoor hij vervolgd wordt of veroordeeld is. Het is volgens de advocaat-generaal aan de opgeëiste persoon om aan te tonen dat er goede gronden zijn om aan te nemen dat er een reëel risico is dat hij zal worden blootgesteld aan een ‘flagrant denial of justice’ in de uitvaardigende lidstaat. Het is vervolgens aan de uitvaardigende lidstaat om deze twijfel weg te nemen.

In de onderhavige zaak stelt L.M. dat hij een reëel risico loopt op een ‘flagrant denial of justice’ in Polen omdat de ‘rule of law’, waarvan de essentie het recht op een effectief rechtsmiddel is en die alleen kan worden gewaarborgd indien er een onafhankelijk rechtssysteem is, niet langer wordt geëerbiedigd. Het is volgens de advocaat-generaal aan de verwijzende rechtbank om te beoordelen of de stellingen van L.M. aantonen dat hij, indien hij wordt overgeleverd aan de uitvaardigende justitiële autoriteit, zal worden blootgesteld aan een reëel risico op een ‘flagrant denial of justice’ die het gevolg is van de gebreken in het Poolse rechtssysteem.

Naar het oordeel van de advocaat-generaal zouden de stellingen van L.M. slechts kunnen aantonen dat er in Polen een reëel risico is op een ‘flagrant denial of justice’, maar niet dat L.M., indien hij wordt overgeleverd, *zelf* zal worden blootgesteld aan dit risico. L.M. heeft namelijk nooit aangegeven op welke manier de hervormingen van het Poolse rechtssysteem invloed hebben op zijn persoonlijke situatie, bijvoorbeeld door uit te leggen op welke manier de beweerde gebreken in het Poolse rechtssysteem eraan in de weg staan dat *zijn* zaak wordt gehoord door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht.

Ten slotte komt de advocaat-generaal tot de bespreking van de tweede prejudiciële vraag. In het arrest *Aranyosi en Căldăraru* heeft het Hof beslist dat de uitvoerende justitiële autoriteit op grond van artikel 15 lid 2 Kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel verplicht is aan de uitvaardigende justitiële autoriteit alle noodzakelijke aanvullende informatie omtrent de detentieomstandigheden van de opgeëiste persoon op te vragen. De uitvoerende justitiële autoriteit is vervolgens slechts verplicht om de tenuitvoerlegging van het EAB uit te stellen, indien de uitvoerende justitiële autoriteit op basis van die informatie tot het oordeel komt dat er een reëel risico is dat de opgeëiste persoon zal worden onderworpen aan een onmenselijke of vernederende behandeling.

De advocaat-generaal is van mening dat, indien er een reëel risico is op een ‘flagrant denial of justice’ in de uitvaardigende lidstaat, de uitvoerende justitiële autoriteit gebruik moet maken van haar bevoegdheid om op grond van artikel 15 lid 2 Kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel informatie te verzamelen over de wetgeving die is ingevoerd na het voorstel van

---

<sup>18</sup> Advies 2/13 van 18 december 2014 over de toetreding van de Europese Unie tot het EVRM.

de Commissie en het rapport van de *Venice Commission* van de Raad van Europa en over de persoon van de opgeëiste persoon en de aard van het delict waarvoor hij vervolgd wordt.

Indien de uitvoerende justitiële autoriteit op basis van de vergaarde aanvullende informatie tot de conclusie komt dat er voor de opgeëiste persoon geen reëel risico is op een ‘flagrant denial of justice’, moet zij het EAB tenuitvoerleggen. Indien zij daarentegen op basis van die aanvullende informatie tot de conclusie komt dat de opgeëiste persoon een reëel risico loopt op een ‘flagrant denial of justice’, kan de uitvoerende justitiële autoriteit de overlevering niet weigeren, maar dient zij de tenuitvoerlegging van het EAB uit te stellen. De uitvoerende justitiële autoriteit moet op grond van artikel 17 van het Kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel vervolgens Eurojust informeren over (de reden van) het uitstel. Indien het bestaan van een dergelijk risico niet binnen een redelijke termijn kan worden weggenomen, moet de uitvoerende justitiële autoriteit beslissen of zij de overleveringsprocedure ten einde moet brengen.

#### KORTE SIGNALERINGEN

**Artikel, S. Eckhardt & S. Bakker, ‘Protocol 16 EVRM bezien vanuit Nederlands strafrechtelijk perspectief’, *Nederlands Juristenblad* 2018/1299** [Hyperlink](#)

*Trefwoorden: Protocol 16 EVRM, ‘advisory opinions’ EHRM*

**Artikel, J. Krommendijk, ‘Uitstel van een Brexit verwijzing’, *Nederlands Juristenblad* 2018/1102** [Hyperlink](#)

*Trefwoorden: Brexit, EU-burgerschap, Britse onderdanen in Nederland*

**Artikel, J. Ouwerkerk, ‘Balancing Mutual Trust and Fundamental Rights Protection in the Context of the European Arrest Warrant. What Role for the Gravity of the Underlying Offence in CJEU Case Law?’, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 26 (2018)** [Hyperlink](#)

*Trefwoorden: HvJ EU Aranyosi en Căldăraru, HvJ EU Lanigan, wederzijds vertrouwen, bescherming van fundamentele rechten, Europees aanhoudingsbevel*

**Artikel, S.E. Rap & D. Zlotnik, ‘The Right to Legal and Other Appropriate Assistance for Child Suspects and Accused. Reflections on the Directive on Procedural Safeguards for Children who are Suspects or Accused Persons in Criminal Proceedings’, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 26 (2018)** [Hyperlink](#)

*Trefwoorden: Richtlijn 2016/800/EU, recht op rechtsbijstand, jeugdrecht, kinderrechten*