

KENNISGROEP EUROPEES STRAFRECHT

NIEUWSBRIEF

oktober 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: Schending vanwege ontbreken adequaat toezichtmechanisme dat effectief wordt toegepast](#)
- [Artikel 3 EVRM: Automatische gratieprocedure bij levenslange gevangenisstraf pas na 40 jaar is in strijd met artikel 3 EVRM](#)
- [Artikel 6 lid 1 en 3 sub c EVRM: Salduz en beperking van het recht op toegang tot een advocaat](#)
- [Artikel 6 EVRM: Onmogelijkheid om deskundige à charge te horen](#)
- [Artikelen 6 VEU en 49 lid 1 Handvest: De strafbaarheid van hulp bij illegale immigratie uit een derde staat vervalt niet wanneer die staat toetreedt bij de Europese Unie en het feit voorafgaand aan de toetreding is gepleegd](#)
- [Kaderbesluit 2002/584/JBZ: Autonome en uniforme uitleg 'rechterlijke beslissing' \(artikel 1 lid 1\) en 'rechterlijke autoriteit' \(artikel 6 lid 1\) \(Zweedse nationale politieraad\)](#)
- [Kaderbesluit 2002/584/JBZ: Uitlegging artikel 8 lid 1 onder c \(nationaal 'aanhoudingsbevel'; 'rechterlijke beslissing'\)](#)
- [Kaderbesluit 2002/584/JBZ: Autonome en uniforme uitleg van de begrippen 'rechterlijke beslissing' \(artikel 1 lid 1\) en 'rechterlijke autoriteit' \(artikel 6 lid 1\) \(ministerie van justitie van Litouwen\)](#)
- [Kaderbesluit 2008/909/JBZ: Uitlegging artikel 28 lid 2 \(overgangsrecht; onherroepelijke vonnissen van vóór 5 december 2011\)](#)
- [Richtlijn 2016/343: Maatregelen tijdens omzettingsperiode ernstig gevaar voor verwezenlijking doelstellingen?](#)

ARTIKEL 2 EVRM: SCHENDING VANWEGE ONTBREKEN ADEQUAAT TOEZICHTMECHANISME DAT EFFECTIEF WORDT TOEGEPAST

EHRM 4 oktober 2016, 69546/12 (Cevrioğlu/ Turkije)

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: artikel 2 EVRM, positieve verplichtingen, toezicht, inspectie maatregelen.

In de onderhavige zaak voert de klager als nabestaande aan bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) dat de Staat artikel 2 van het EVRM geschonden heeft, doordat de Staat gefaald heeft de veiligheidsmaatregelen te inspecteren en te handhaven op een bouwterrein. Ook zou er geen tijdige en adequate herstelmogelijkheid zijn geweest bij de rechterlijke instantie. Het slachtoffer, de 10-jarige zoon van klager is verdronken in een gat gevuld met water op een bouwterrein. Na het incident is klager een strafzaak begonnen zowel tegen de eigenaar van het terrein als tegen de gemeente. Tijdens de procedure in eerste aanleg zijn er drie verschillende rapporten uitgebracht door verschillende experts. In het derde rapport wordt aangegeven dat 75% van de schuld bij de eigenaar van het terrein ligt en 25% van de schuld bij de gemeente. De rechtbank van Hatay gaat uit van dit rapport en oordeelt dat de eigenaar voor 75% verantwoordelijk is en de gemeente voor 25%. In hoger beroep is dit oordeel vernietigd. Daarna is de klager een civiele procedure gestart om schadevergoeding te krijgen van de eigenaar van het terrein en de gemeente. Een ander rapport van experts gaf aan dat de eigenaar 85% schuld had en het slachtoffer 15% schuld had. De gemeente kan dus niet aansprakelijk gehouden worden. De klager ging in hoger beroep, waarbij hij aangaf dat de gemeente verantwoordelijk was voor de dood van het slachtoffer door het maandenlang toelaten van een groot en ongedekt gat, gevuld met water in het centrum van de stad. Het vonnis in eerste aanleg is daarop vernietigd, omdat de zaak niet inhoudelijk behandeld had moeten worden. Daarna is een procedure gestart bij de bestuursrechter in eerste aanleg om de nalatigheid van de gemeente vast te stellen. Geoordeeld werd dat de gemeente geen schuld had en de vordering tot schadevergoeding werd verworpen. Dit oordeel werd gedaan zonder eigen

onderzoek verricht te hebben maar geheel vertrouwend op het rapport van experts van de strafzaak. In hoger beroep is dit oordeel bekrachtigd.

Het EHRM herhaalt allereerst dat de Staat zich niet alleen moet onthouden van het nemen van het leven, maar ook de nodige stappen moet ondernemen om de levens binnen hun rechtsmacht te beschermen. Deze verplichting rust op de Staat in de context van elke activiteit, publiekelijk of niet, waar het recht op leven op het spel staat.¹ De verplichting op de Staat om de levens binnen zijn rechtsmacht te beschermen is een positieve verplichting om de nodige regulerende maatregelen te nemen. Die maatregelen moeten zijn afgestemd op de speciale kenmerken van de activiteiten, met bijzondere aandacht voor het niveau van potentiële risico's voor de betrokken mensenlevens. De regulerende maatregelen moeten de vergunningen, het opzetten, de uitvoering, veiligheid en toezicht van de activiteit beheersen en verplicht moet zijn dat de betrokkenen praktische maatregelen nemen om de effectieve bescherming van de burgers te verzekeren wier levens in gevaar kunnen zijn door de inherente risico's.² Deze verplichting moet echter geen excessieve last voor de Staat vormen.³ Het Hof heeft verder opgemerkt dat de plicht van de Staat om het recht op leven te beschermen niet alleen het nemen van redelijke maatregelen betreft om de veiligheid te verzekeren. Deze plicht vereist ook het opzetten van een effectief onafhankelijk rechterlijk systeem. Dit systeem moet zowel de rechtelijke middelen kunnen verzekeren die de feiten vast stellen, als degenen met schuld verantwoordelijk kunnen houden en geschikt herstel aan het slachtoffer kunnen bieden. Deze procedurele verplichting is geen resultaatsverplichting, maar een inspanningsverplichting.⁴ De Staat mag aan zijn verplichting voldoen door de slachtoffers een civiele remedie aan te bieden, alleen of in samenhang met een strafrechtelijke remedie. Alleen in uitzonderlijke situaties strekken de positieve verplichtingen van de Staat zich ook uit tot strafrechtelijke remedies.

Er zijn meerdere middelen om de positieve verplichtingen uit artikel 2 EVRM te verzekeren, wat binnen de "*margin of appreciation*" van een lidstaat valt. Een Staat kan dus, hoewel die van een specifieke maatregel van nationaal recht geen gebruik gemaakt heeft, aan zijn positieve verplichting voldoen door andere middelen aan te wenden.⁵ Het Hof stelt vast dat de positieve verplichtingen uit artikel 2 EVRM hier van toepassing zijn. De Staat was gehouden om redelijke maatregelen te nemen teneinde waar nodig de veiligheid te garanderen. Het Hof concludeert dat, hoewel er regelgeving bestond over veiligheidsmaatregelen op bouwplaatsen dat kon dienen om het slachtoffer te beschermen, het wetgevende en administratieve kader met betrekking tot bouwplaatsen niet toereikend was om de risico's die voor het recht op leven op bouwterreinen ontstaan af te wenden. De reden hiervoor was bij de afwezigheid van een adequate en onmiskenbare toezichthoudend orgaan dat in de praktijk effectief functioneerde om naleving te verzekeren van de relevante maatregelen. Het Hof merkt op dat niet afgeleid kan worden dat een periodieke of *ad hoc* inspectie met betrekking tot de specifieke veiligheidszorgen geresulteerd zou hebben in maatregelen die de mogelijkheid van een ongelukkige dood zouden uitsluiten. Het Hof is van mening dat de juiste toepassing van een inspectiemechanisme ongetwijfeld de mogelijkheid vergroot zou hebben van het vaststellen en herstellen van de tekortkoming die verantwoordelijk was voor de dood van het slachtoffer. Door te verzuimen inspectiemaatregelen aan te nemen, schoot de Staat te kort in het vervullen van zijn verplichtingen onder artikel 2 van het EVRM. Het Hof benadrukt dat hoewel de aansprakelijkheid van de Staat vastgesteld is in deze zaak, het op geen enkele wijze gelijk staat aan het aansprakelijk houden van de Staat voor alle ongelukken op bouwplaatsen.

Met betrekking tot de rechterlijke instanties bij het vaststellen van de verantwoordelijkheid van de Staat, waren er twee soorten procedures gestart met dat doel, namelijk een strafprocedure en een bestuurlijke procedure. In geen van beide procedures hebben de rechters de tekortkomingen van de Staat definitief vastgesteld. In deze omstandigheden en vooral in het licht van de afwezigheid van een adequate inspectiemechanisme, oordeelt het Hof dat er een schending van artikel 2 van het EVRM was.

¹ EHRM 30 november 2004, 4839/99 (Öneryıldız/Turkije).

² EHRM 30 november 2004, 4839/99 (Öneryıldız/Turkije).

³ EHRM 14 juni 2011, 19776/04 (Ciechońska/Polen).

⁴ EHRM 9 april 2009, 71463/01 (Šilih/Slovenië).

⁵ EHRM 10 april 2012, 19986/06 (İlbeyi Kemaloğlu and Meriye Kemaloğlu/Turkije).

**ARTIKEL 3 EVRM: AUTOMATISCHE GRATIEPROCEDURE BIJ LEVENSLANGE GEVANGENISSTRAF
PAS NA 40 JAAR IS IN STRIJD MET ARTIKEL 3 EVRM**

EHRM 4 oktober 2016, 37871/14 & 73986/14 (T.P. & A.T/Hongarije)

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: levenslange gevangenisstraf, artikel 3 EVRM, prospect of release, possibility of review, 40 jaar.

In de onderhavige zaak zijn twee personen in Hongarije veroordeeld tot een levenslange gevangenisstraf, “*with no possibility of parole*”. Zij klagen voor het Hof dat de in 2015 in werking getreden automatische gratieprocedure in de praktijk ertoe leidt dat hun levenslange gevangenisstraffen *de facto irreducible* worden, waardoor artikel 3 EVRM wordt geschonden. In de Hongaarse wet geldt er een wettelijke plicht om een gratieprocedure te starten bij levenslang gestraften wanneer zij 40 jaar van hun gevangenisstraf hebben uitgezeten. Na 40 jaar wordt de minister van justitie erop gewezen dat een evaluatieprocedure gestart moet worden, waarna hij alle benodigde documentatie verzamelt die inzicht geeft in o.a. het resocialisatietraject van de veroordeelde, het gevaar dat hij voor de samenleving kan vormen en de fysieke en mentale gesteldheid van de veroordeelde. Verder wordt er een Clemency Board opgericht die op basis van de documentatie en het horen van de verdachte een oordeel geeft over de vraag of het doel van de straf bereikt kan worden zonder verdere vrijheidsbeneming en of er dus gratie verleend dient te worden. Dit oordeel wordt door de minister overgenomen en voorgelegd aan de president. De minister mag hierbij niet afwijken van het standpunt van de gratieraad. Als de procedure eindigt met het oordeel dat gratie niet wordt verleend, dan zal na twee jaar wederom een gratieprocedure in gang worden gezet.

Er zijn grofweg twee klachten te onderscheiden waar de onderhavige zaak op gebaseerd is. Ten eerste stellen de klagers dat de beslissing tot gratieverlening genomen wordt door de president en de minister van justitie, waardoor het een politieke beslissing is met een te ruime beslissingsbevoegdheid en een gebrek aan voorzienbaarheid, omdat de president, noch de minister van justitie verplicht zijn om hun beslissing toe te lichten. Daarnaast wordt door de klagers aangevoerd dat de nieuwe procedure hen pas de mogelijkheid biedt om een gratieverzoek in te dienen na een periode van 40 jaar, hetgeen in strijd is met de overwegingen van het Hof in [Vinter e.a./Verenigd Koninkrijk](#), waaruit blijkt dat staten een evaluatie van de opgelegde levenslange gevangenisstraf moeten uitvoeren na een periode van maximaal 25 jaar om de mogelijkheid te garanderen dat op grond van de gratieregeling een levenslang gestrafte vrij kan komen, een *prospect of release*. Het EHRM herhaalt zijn overwegingen uit het arrest [Murray/Nederland](#) waarin de vaste lijn van de rechtspraak van het EHRM is weergegeven. Het opleggen van een levenslange gevangenisstraf of de mogelijkheid dat een levenslange gevangenisstraf volledig ten uitvoer wordt gelegd is op zichzelf niet verboden of in strijd met een van de artikelen uit het EVRM.⁶ Er kan echter wel sprake zijn van een schending van artikel 3 EVRM wanneer er in de praktijk geen mogelijkheid bestaat om de levenslange gevangenisstraf te verkorten. Daarom moet er voor de veroordeelde *de jure* en *de facto* een reële mogelijkheid bestaan om na een bepaald aantal jaren zijn zaak te laten herzien met het oog op een eventuele invrijheidsstelling. Het Hof heeft in [Vinter e.a./Verenigd Koninkrijk](#) bepaald dat de oplegging van een levenslange gevangenisstraf in overeenstemming met artikel 3 EVRM is, mits er een *prospect of release* is en een *possibility of review*, die beide in de nationale wetgeving bestaan op het moment van de oplegging van de straf.⁷ In hetzelfde arrest werden vergelijkbare Europese standaarden aangehaald voor wat betreft de levenslange gevangenisstraf en hieruit bleek een duidelijke steun voor een systeem dat een *possibility of review* garandeert na een periode van 25 jaar. Daarnaast overweegt het Hof dat door middel van een dergelijke *review* moet worden vastgesteld of er nog legitieme gronden bestaan om iemand gevangen te houden, zoals vergelding, preventie, bescherming van de samenleving en rehabilitatie. De levenslang gestrafte moet begrijpen wat hij of zij moet doen om voor vrijlating in aanmerking te komen en onder welke voorwaarden dit kan plaatsvinden.

De automatische gratieprocedure is pas van toepassing na een periode van 40 jaar gevangenisstraf. De Hongaarse regering stelt dat die periode tegemoet komt aan de noodzaak om het misdrijf te vergelden, voldoende proportioneel is en binnen de *margin of appreciation* van de Hongaarse overheid valt. Het Hof overweegt hieromtrent dat staten inderdaad een *margin of appreciation* toekomt in het vaststellen en uitvoeren van straffen. Dat betekent echter niet dat die onbegrensd is. Het Hof overweegt dat als een levenslang gestrafte 40 jaar moet wachten voordat hij in aanmerking kan komen voor gratie, dat een significant langere periode is dan de Europese maatstaven aanbevelen. Een periode van 40 jaar valt daarom buiten de acceptabele *margin of appreciation*, hoe breed deze ook mag zijn. Ook de mogelijkheid van een *tussentijds* gratieverzoek aan de president van Hongarije kan niet beschouwd worden als een *de facto* of *de jure* mogelijkheid om de levenslange gevangenisstraf in te korten, zoals het Hof al eerder heeft geoordeeld.⁸ Kortom, als de gronden op basis waarvan een levenslang gestrafte wordt gedetineerd pas na 40 jaar geëvalueerd worden, dan is dat niet toereikend om te kunnen concluderen dat er *de facto* een mogelijkheid bestaat om de tenuitvoerlegging van de levenslange gevangenisstraf te verkorten. Tenslotte overweegt het Hof ook dat de procedurele waarborgen die gelden bij een gratieprocedure de veroordeelde onvoldoende beschermen. In tegenstelling tot de verplichtingen voor de Clemency Board, namelijk dat zijn beslissing een uitgebreide motivering vereist op basis van een aantal gronden, hoeft de president, die het laatste woord

⁶ EHRM (Grote Kamer) 12 februari 2008, 21906/04 (Kafkaris/Cyprus) par. 97.

⁷ EHRM (Grote Kamer) 9 juli 2013, 66069/09, 130/10 & 3896/10 (Vinter e.a./Verenigd Koninkrijk) par. 104-118; 122.

⁸ EHRM 20 mei 2014, 73593/10 (László Magyar/Hongarije), par. 58.

heeft bij een gratieverzoek, geen redenen op te geven voor zijn beslissing, ook wanneer hij besluit af te wijken van het oordeel van de Clemency Board en is er geen termijn vastgesteld waarbinnen de president een beslissing dient te nemen. Deze constatering in combinatie met het feit dat er op z'n vroegst een *possibility of review* bestaat na 40 jaar, leidt tot de beslissing van het Hof dat er sprake is van een schending van artikel 3 EVRM.

ARTIKEL 6 LID 1 EN 3 SUB C EVRM: SALDUZ EN BEPERKING VAN HET RECHT OP TOEGANG TOT EEN ADVOCaat

EHRM (Grote Kamer) 13 september 2016, 50541/08, 50571/08, 50573/08 & 40351/09, (Ibrahim e.a./Verenigd Koninkrijk) [Hyperlink](#)

Trefwoorden: Artikel 6 lid 1 en 3 sub c EVRM, zwijgrecht, Richtlijn 2012/13/EU, recht op toegang tot advocaat, recht op eerlijk proces, recht op juridisch advies, zelfbeschuldiging, Salduz.

Op 7 juli 2005 hebben terroristen bomaanslagen uitgevoerd in Londen. Op 21 juli 2005 werden in Londen pogingen tot bomaanslagen gedaan. De vier daders van deze pogingen, de klagers, werden aangehouden. In onderhavige zaak vinden de vier klagers dat artikel 6 EVRM, lid 1 en 3 sub c, is geschonden, nu zij door de politie zijn verhoord alvorens ze toegang tot hun advocaat hebben gehad. De uitspraken die zij tijdens dat verhoor hebben gedaan, zijn vervolgens tegen hen gebruikt tijdens hun proces. Het feit dat die verklaringen zijn toegelaten tijdens het proces, zou een schending vormen van het recht op een eerlijk proces. De Grote Kamer heeft bevonden dat er ten aanzien van de eerste drie klagers geen schending is geweest van artikel 6 EVRM en dat er ten aanzien van de vierde klager wel sprake is geweest van een schending van artikel 6 EVRM.

Het EHRM is van oordeel dat men bij het beoordelen van de dwingende redenen moet beoordelen of de beslissing om het recht op juridisch advies te beperken, een basis heeft in het nationale recht, of de beperking van tijdelijke aard is of niet, en of de strekking en inhoud van voornoemde restricties goed genoeg waren omschreven in de wet. Verder is van belang dat wanneer de Staat kan aantonen dat er een dringende reden was om ernstige consequenties voor het leven, de vrijheid of fysieke integriteit te voorkomen, dit een gegronde reden is om toegang tot een advocaat te beperken. Er was in dit geval duidelijke nationale regelgeving en er is in overeenstemming met die regelgeving gehandeld. De beperking van het recht op toegang tot een advocaat was van korte duur en is getoetst door de nationale rechters. In dit geval waren er dwingende redenen om het recht op een advocaat te beperken; door de eerste zelfmoordaanslagen op drie ondergrondse treinen en een bus (op 7 juli 2005), kwamen er 52 mensen om en raakten er velen gewond. Toen de vier klagers poogden hun bommen te laten ontploffen, weer op drie treinen en een bus, was het onvermijdelijk dat de politie zou concluderen dat het Verenigd Koninkrijk doelwit was geworden van verscheidene terroristische aanslagen. Zij had daarom alle reden om te denken dat de situatie een poging was om de gebeurtenissen van 7 juli 2005 te herhalen, en dat het feit dat de bommen niet ontploft waren toeval was. Dit betekende ook dat de daders nog steeds andere bommen konden laten afgaan. Daarnaast werden er een vijfde bom en een grote hoeveelheid chemicaliën ontdekt op een adres dat gelinkt was aan een van de verdachten. De Staat heeft dus overtuigend aangetoond dat er een dringende noodzaak was om zeer ernstige gevolgen te vermijden. Ten aanzien van de eerste drie klagers komt het EHRM tot de conclusie dat het de procedure, bezien als een geheel, eerlijk is geweest.

De politie heeft ten aanzien van de eerste drie klagers de nationale regelgeving stipt nageleefd. De politie nam het doel van de verhoren – het verkrijgen van informatie die nodig is om het publiek te beschermen – strikt in acht. De eerste drie klagers zijn na hun arrestatie op de hoogte gesteld van hun recht op juridisch advies en hun zwijgrecht. Ook is hen verteld om welke redenen hun recht op juridisch advies wordt beperkt. Kortom: het is aan de verdachten duidelijk gemaakt dat ze niets hoefden te zeggen en dat alles wat ze zouden zeggen, inclusief eventuele leugens, tegen hen kon worden gebruikt tijdens het proces. Tijdens de procedure hebben de eerste drie klagers zich met hun advocaten kunnen verzetten tegen het gebruik van hun verklaringen en hebben zij bewijs kunnen aanvoeren over de omstandigheden waaronder zij waren verhoord. De nationale rechters hebben in twee instanties gemotiveerd geoordeeld dat het gebruik van de verklaringen toelaatbaar was. Bovendien vormden die verklaringen maar één element van het omvangrijke belastende bewijsmateriaal. De nationale rechter heeft de jury erop gewezen dat de jury rekening moest houden met de omstandigheid dat de verklaringen waren afgelegd voordat de klagers toegang tot een advocaat hadden. Ten slotte heeft het EHRM rekening gehouden met het zwaarwegende publieke belang bij het voorkomen en bestraffen van terroristische bomaanslagen.

Het verschil tussen de eerste drie klagers en de vierde klager is dat de vierde klager door de politie is gehoord als getuige. Op het moment dat hij werd gevraagd om mee te werken aan het onderzoek van de politie, was hij zelf nog niet een verdachte. Tijdens het verhoor begon de vierde klager zichzelf te beschuldigen. Pas vanaf dat moment werd hij verdacht van het plegen van een misdrijf en is zijn situatie beïnvloed door de daden van de politie. De beslissing om de vierde klager niet te arresteren en om hem niet de cautie te geven, maar om hem te blijven verhoren als getuige is niet vastgelegd. De beslissing om de cautie achterweg te laten was in strijd met de nationale praktijk en heeft de vierde klager misleid over zijn procedurele rechten. Omdat een en ander niet was vastgelegd, kon die beslissing niet worden getoetst door de nationale rechters of het EHRM. Om deze redenen is het Hof van mening dat de Staat niet genoeg heeft aangetoond dat er dwingende redenen waren om het recht op toegang tot een advocaat te beperken.

Er bestaat dan ook een presumptie dat het proces oneerlijk is geweest. De Staat heeft die presumptie niet kunnen weerleggen. De nationale rechter heeft niet bevonden dat er druk is uitgeoefend op de vierde klager om te praten. Klager heeft later, nadat hij zijn advocaat had gesproken, niet aangevoerd dat zijn verklaring onjuist was of dat hij ertoe gedwongen was om dat te zeggen. Ook heeft hij zijn verklaring niet ingetrokken, terwijl hij tijdens het proces zijn verdere verdediging op die verklaring heeft gebaseerd. Niettemin heeft de nationale rechter niet de politiefunctaris gehoord die het voortzetten van het verhoor had toegestaan. Daardoor konden de nationale rechters en het EHRM deze beslissing niet toetsen. De zaak is weliswaar ook gebaseerd op ander bewijs dan de verklaring van de vierde klager, maar het was juist deze verklaring waaruit de verdenking van betrokkenheid bij de misdaad voortvloeide. Deze verklaring vormde het fundament van de zaak en de focus voor de zoektocht naar ander bewijs. Het Hof komt daarom tot de conclusie dat de verklaring een integraal en belangrijk deel van het bewijs is waarop de veroordeling is gebaseerd.

Gelet op de hoge drempel die geldt wanneer er een presumptie van oneerlijkheid is, en op het geheel van de tekortkomingen in de zaak van de vierde klager, beslist het EHRM dat de Staat niet heeft kunnen aantonen dat de eerlijkheid van het proces niet onherstelbaar was aangetast door de beslissing om de vierde klager niet de cautie te geven en om zijn toegang tot juridisch advies te beperken. Daarom is er een schending van artikel 6 lid 1 en 3 sub c EVRM.

ARTIKEL 6 EVRM: ONMOGELIJKHEID OM DESKUNDIGE À CHARGE TE HOREN

EHRM 6 oktober 2016, 76438/12 (Constantinides/Griekenland)

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: recht op eerlijk proces, recht op getuigenverhoor, artikel 6 EVRM.

In onderhavige zaak is klager, met Engelse nationaliteit maar oorspronkelijk uit Cyprus, van mening dat artikel 6 lid 1 EVRM (recht op een eerlijk proces) en artikel 6 lid 3 sub d EVRM (recht op het ondervragen van getuigen) is geschonden. In 1997 heeft klager samen met een ander een stuk grond gekocht in Athene. Ze wilden dat dit werd opgenomen in de registers, maar hun verzoek werd geweigerd, omdat het stuk land al aan de Staat zou toebehoren. In 2004 is zowel de klager als de medekoper beschuldigd van oplichting en valsheid in geschrifte met betrekking tot het stuk land. Het rapport dat op verzoek van het openbaar ministerie is opgesteld door de grafoloog stelde vast dat een van de twee documenten is opgesteld door de klager zelf. Bij het andere document zou de medeverdachte betrokken zijn. Klager trok de bevoegdheid van de grafoloog (M.M.K.) in twijfel, maar de eerste deskundige die hij in dienst heeft genomen, bracht geen rapport uit. Later heeft een ander deskundige die door de klager is benoemd wel drie rapporten overgeleverd, die inhielden dat de documenten niet door de klager waren geschreven en dat het rapport van de grafoloog dus niet klopte. De verdediging verzocht *la cour d'appel criminelle d'Athènes* om zowel een getuige als de deskundigen D.K. en M.M.K. te horen, maar dit verzoek werd afgewezen. Klager ging in cassatie, nu hij vond dat hij alleen op de bevindingen van het rapport van M.M.K. was veroordeeld, zonder de kans te krijgen om de expert vragen te stellen. *La Cour de cassation* verwierp zijn appel.

Klager is onder meer van mening dat er een schending van artikel 6 lid 1 en lid 3d van het EVRM heeft plaatsgevonden, aangezien de deskundige, die het rapport had opgesteld op basis waarvan hij werd veroordeeld, niet werd gehoord.

Het EHRM past wat betreft de afwezigheid van de expert bij het proces de beginselen uit de zaak *Schatschaschwili*-zaak⁹ toe.

Het EHRM is van oordeel dat *la cour d'appel criminelle d'Athènes* niet alles heeft gedaan wat er redelijkerwijs van haar mocht worden verwacht om de aanwezigheid van de deskundige te verzekeren. Verder is relevant dat *la cour d'appel criminelle d'Athènes* heeft benadrukt dat er geen twijfel over bestond dat de certificaten vervalst zijn door de klager en de medeverdachte. Daarom beschouwde *la cour d'appel criminelle d'Athènes* als een belangrijk document waarvan de inhoud door enkele andere bewijsstukken werd bevestigd.

Klager heeft zelf een deskundige benoemd van wiens diensten hij geen gebruik heeft gemaakt. Bovendien heeft klager drie rapporten overgelegd die zijn opgesteld door een andere door klager aangewezen deskundige. Die rapporten hielden in dat klager de documenten niet had vervalst en dat het rapport van de deskundige M.M.K. onzorgvuldig was. Ook is het van belang dat de klager nooit heeft uitgelegd *waarom* hij dacht dat het noodzakelijk was om M.M.K. te ondervragen.

Hoewel *la cour d'appel criminelle d'Athènes* er dus niet alles aan heeft gedaan om M.M.K. op het proces te laten verschijnen, moet er rekening worden gehouden met het feit dat M.M.K. een deskundige was en geen getuige. Haar rapport is ook niet het enige of beslissende bewijs in de zaak geweest. Bovendien waren er voldoende 'éléments compensateurs', aangezien de klager zelf ook een deskundige heeft aangesteld die de drie rapporten mondeling heeft toegelicht op zitting. Daarom is het EHRM van oordeel dat de rechten van de klager niet zozeer zijn ingeperkt, dat er geen sprake is geweest van een eerlijk proces.

⁹ EHRM (Grote Kamer) 15 december 2015, 9154/10 (Schatschaschwili t. Duitsland), par. 111-131.

ARTIKEL 6 VEU EN 49 LID 1 HANDVEST: DE STRAFBAARHEID VAN HULP BIJ ILLEGALE IMMIGRATIE UIT EEN DERDE STAAT VERVALT NIET WANNEER DIE STAAT TOETREEDT BIJ DE EUROPESE UNIE EN HET FEIT VOORAFGAAND AAN DE TOETREDING IS GEPLEEGD

Hof van Justitie van de EU 6 oktober 2016, C-218/15, ECLI:EU:C:2016:748 (Paoletti e.a.)

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: toetreding Roemenië tot de EU, hulp bij illegale immigratie, artikel 6 VEU, artikel 49 Handvest, Unieburgerschap, beginsel van terugwerkende kracht.

In de onderhavige zaak betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door een Italiaanse rechter, gaat het Hof van Justitie van de EU in op de vraag of de toetreding van Roemenië tot de Europese Unie gevolgen heeft voor de strafbaarheid van Italiaanse staatsburgers die voor diezelfde toetreding de illegale immigratie van Roemeense staatsburgers naar Italië hebben georganiseerd. De Italiaanse verdachten in het hoofdgeding hebben middels het oprichten van een fictieve nevenvestiging van een Roemeens bedrijf in Italië voor 30 Roemeense werknemers werkvergunning en verblijfsvergunningen aangevraagd en gekregen. De verdachten wordt verweten de illegale binnenkomst van Roemeense staatsburgers te hebben georganiseerd, op een tijdstip voor de toetreding van Roemenië tot de Unie, “teneinde profijt te trekken uit de intensieve en continue inzet van goedkope buitenlandse arbeidskrachten.” De verwijzende rechter vraagt zich af, ten eerste, of artikel 7 EVRM, artikel 49 van het Handvest en artikel 6 VEU zodanig moeten worden uitgelegd dat het in de Italiaanse wet omschreven strafbare feit met betrekking tot hulp bij immigratie en verblijf van Roemeense onderdanen op het grondgebied van de Italiaanse staat, is komen te vervallen door de toetreding van Roemenië tot de EU op 1 januari 2007. Ten tweede vraagt de verwijzende rechter in het verlengde van de vorige vraag of het beginsel van terugwerkende kracht van milder strafrecht moet worden toegepast op de verdachten in het hoofdgeding, omdat het helpen bij de immigratie van Roemeense onderdanen sinds 1 januari 2007 toegestaan is vanwege het vrij verkeer van personen.

Het Hof buigt zich eerst over zijn bevoegdheid om de prejudiciële vragen te beantwoorden, omdat volgens Italië de nationale wetgeving niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt. Het Hof acht zich wel bevoegd, omdat – los van de vraag of de Italiaanse wetgeving is vastgesteld ter uitvoering van de Unierechtelijke wetgeving over de bestrijding van illegale immigratie – de strafvervolging om hulp bij illegale immigratie tegen te gaan wel tot doel heeft uitvoering te geven aan die Unierechtelijke wetgeving.¹⁰ Bovendien hebben de prejudiciële vragen betrekking op de invloed van de verwerving van het Unieburgerschap op de toepassing van de Italiaanse wetgeving, waardoor de uitlegging van het Unierecht een rol gaat spelen.

Het Hof merkt voorafgaand aan de beantwoording op dat er niet naar artikel 7 EVRM zal worden verwezen bij het beantwoorden van de prejudiciële vragen, omdat het EVRM, zolang de Unie er geen partij bij is, geen formeel in de rechtsorde van de Unie opgenomen rechtsinstrument is. Daarom wordt er alleen verwezen naar artikel 6 VEU en artikel 49 van het Handvest. In deze zaak dient dus de vraag te worden beantwoord of artikel 6 VEU en artikel 49 van het Handvest in die zin moeten worden uitgelegd dat de toetreding van een staat tot de Unie er niet aan in de weg staat dat een andere lidstaat een strafrechtelijke sanctie kan opleggen aan personen die voor die toetreding het strafbare feit van hulpverlening bij de illegale immigratie van onderdanen van eerstbedoelde staat hebben gepleegd. Artikel 49 lid 1 van het Handvest maakt deel uit van het primaire Unierecht. Zelfs voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon, heeft het Hof geoordeeld dat dit beginsel voortvloeide uit de constitutionele tradities die de lidstaten gemeen hebben derhalve moet worden geacht te behoren tot de algemene beginselen van Unierecht die de nationale rechter in acht moet nemen wanneer hij het nationale recht toepast.¹¹

Het toepassen van de mildere strafrechtsbepaling impliceert noodzakelijkerwijs een opeenvolging van wetten in de tijd en berust op de constatering dat de wetgever van opvatting is veranderd met betrekking tot hetzij de strafrechtelijke kwalificatie van feiten hetzij de op een strafbaar feit toe te passen straf. De strafwetgeving die in het hoofdgeding aan de orde is, te weten de strafbaarheid van hulp bij illegale immigratie, is niet gewijzigd sinds het plegen van de aan de verdachten in het hoofdgeding verweten delicten. Volgens de verwijzende rechter heeft een ‘buiten-strafrechtelijke’ verandering plaatsgevonden: de toetreding van Roemenië tot de Unie. De verwijzende rechter wil dus weten of de verwerving van de status van Unieburger door Roemeense staatsburgers gevolgen heeft voor de bestanddelen van het strafbare feit van hulpverlening bij illegale immigratie. De Italiaanse strafbepaling die in deze zaak aan de orde is, ziet niet op derdelanders die Italië illegaal binnenkomen en er verblijven zonder verblijfstitel, maar op personen die hulp verlenen bij de illegale binnenkomst en het illegale verblijf van die derdelanders op het grondgebied van deze staat. Het feit dat deze derdelanders na hun illegale binnenkomst Unieburgers zijn geworden wegens de toetreding van hun staat tot de Unie, kan niet van invloed zijn op het verloop van strafprocedures die zijn ingeleid tegen de personen die hulp hebben verleend bij de illegale immigratie. Deze Italiaanse strafwetgeving bestraft het verlenen van hulp bij illegale immigratie met een gevangenisstraf en komt dus overeen met artikel 3 van Richtlijn nr. 2002/90 en artikel 1 van Kaderbesluit nr. 2002/946, waarin is bepaald dat staten op een dergelijk strafbaar feit doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende sancties moeten zetten. De bestanddelen van het delict zijn dus ongewijzigd gebleven. Daarnaast heeft de advocaat-generaal in zijn

¹⁰ HvJ EU 26 februari 2013, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105 (Åkerberg Fransson), punten 27-28.

¹¹ HvJ EG 29 mei 1997, [C-299/95](#), ECLI:EU:C:1997:254 (Kremzow).

conclusie bij dit arrest opgemerkt dat er noch in voornoemde richtlijn, noch in enige andere Unierechtelijke tekst een bepaling is terug te vinden op grond waarvan zou kunnen worden aangenomen dat de verwerving van het Unieburgerschap ertoe zou moeten leiden dat het strafbare feit zoals dat in het hoofdgeding is gepleegd, wordt tenietgedaan. Ieder ander oordeel zou erop neerkomen dat deze handel wordt aangemoedigd zodra een staat zich ertoe heeft verbonden om toe te treden tot de Unie, omdat handelaars er dan zeker van zouden zijn dat zij nadien immuniteit zouden verwerven.¹² Tot slot overweegt het Hof ook dat uit de verwijzingsbeslissing eenduidig volgt dat het aan de verdachten in het hoofdgeding verweten strafbare feit in 2004 en 2005 is gepleegd. Het strafbare feit dat de verdachten wordt verweten was dus volledig en definitief begaan voor de toetreding van Roemenië tot de Unie op 1 januari 2007 en voor de opheffing van de laatste beperkingen inzake het vrije verkeer van werknemers die onderdaan van Roemenië zijn op 1 januari 2014.

Het voorgaande doet het Hof van Justitie van de EU concluderen dat artikel 6 VEU en artikel 49 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie in die zin moeten worden uitgelegd dat de toetreding van een staat tot de Unie er niet aan in de weg staat dat een andere lidstaat een strafrechtelijke sanctie kan opleggen aan personen die voor deze toetreding het strafbare feit van hulpverlening bij de illegale immigratie van onderdanen van eerstbedoelde staat hebben gepleegd.

**KADERBESLUIT 2002/584/JBZ: AUTONOME EN UNIFORME UITLEG ‘RECHTERLIJKE BESLISSING’
(ARTIKEL 1 LID 1) EN ‘RECHTERLIJKE AUTORITEIT’ (ARTIKEL 6 LID 1) (ZWEEDSE NATIONALE
POLITIERAAD)**

Hof van Justitie van de Europese Unie, conclusie Advocaat-Generaal Campos Sánchez-Bordona 19 oktober 2016, C-452/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:782 (Poltorak) [Hyperlink](#)

Trefwoorden: Prejudiciële verwijzing, artikel 6 lid 1 Kaderbesluit 2002/584/JBZ(2), artikel 1 lid 1 Kaderbesluit 2002/584/JBZ, uniform, autonoom, rechterlijke autoriteit, rechterlijke beslissing, EAB.

In onderstaande zaak gaat het om een door de Zweedse Nationale Politieraad (hierna: ZNP) uitgevaardigd EAB, dat strekt tot aanhouding van de opgeëiste persoon (hierna: o.p.). De zaak wordt volgens de prejudiciële spoedprocedure behandeld. De rechtbank Amsterdam stelt vier prejudiciële vragen. Ten eerste wil de rechtbank, gelet op de overwegingen van het Hof in het Bob-Dogi arrest¹³, weten of de begrippen ‘rechterlijke autoriteit’ zoals bedoeld in artikel 6 lid 1, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ (hierna: Kaderbesluit) en ‘rechterlijke beslissing’ in de zin van artikel 1 lid 1, van het Kaderbesluit autonome begrippen van Unierecht zijn. Indien het antwoord op deze vraag bevestigend is, wil de rechtbank ook weten welke criteria belangrijk zijn voor het vaststellen of een autoriteit van de uitvaardigende lidstaat een ‘rechterlijke autoriteit’ is en het door haar uitgevaardigde EAB een ‘rechterlijke beslissing’ is. Indien de eerste vraag bevestigend kan worden beantwoord, wenst de rechtbank Amsterdam verder te vernemen of de ZNP onder het begrip ‘rechterlijke autoriteit’ in de zin van artikel 6 lid 1 van het Kaderbesluit valt, en of het door haar uitgevaardigde EAB een ‘rechterlijke beslissing’ in de zin van artikel 1 lid 1 van het Kaderbesluit is. Indien het antwoord op de eerste vraag ontkennend luidt, wil de rechtbank weten of de aanduiding van een nationale politieautoriteit zoals de ZNP als uitvaardigende rechterlijke autoriteit in overeenstemming is met het Unierecht.

Op grond van vaste rechtspraak van het Hof moet men, gelet op het gelijkheidsbeginsel en de eenvormige toepassing van het Unierecht, de bewoordingen van een bepaling van Unierecht die voor de betekenis en draagwijdte ervan niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, in beginsel in de gehele Europese Unie autonoom en uniform uitleggen.¹⁴ Gelet op het voorgaande, meent de advocaat-generaal dat de begrippen ‘rechterlijke beslissing’ en ‘rechterlijke autoriteit’ in respectievelijk artikel 1 lid 1, en artikel 6 lid 1, van het Kaderbesluit autonome begrippen van Unierecht zijn.¹⁵ Ze moeten in de gehele Europese Unie eenvormig worden uitgelegd. Wel moet er gelet worden op de vrijheid van de lidstaten om bevoegde rechterlijke organen aan te wijzen en om wettelijke bepalingen uit te vaardigen betreffende de procedures voor vorderingen die worden ingediend ter bescherming van de rechten die de Unie aan haar burgers verleent. Uit het Europees verdrag betreffende uitlevering, het voorstel voor het Kaderbesluit en preambule van het Kaderbesluit, blijkt dat onder ‘bevoegde autoriteit’ en ‘rechterlijke autoriteit’ de gerechten en het openbaar ministerie vallen, maar dat de politieke autoriteiten uitdrukkelijk zijn uitgesloten. De uitvaardigende autoriteit moet dus behoren tot de rechterlijke macht. Artikel 7 van het Kaderbesluit geeft steun aan deze lezing; een lidstaat kan één of meer niet-rechterlijke, centrale autoriteiten aanwijzen om de bevoegde rechterlijke autoriteiten ‘bij te staan’. Hieruit kan men afleiden dat deze niet-rechterlijke autoriteiten geen beslissende of leidende rol mogen vervullen, maar slechts administratieve taken hebben.

¹² [C-218/15](#), ECLI:EU:C:2016:370 (Conclusie A-G), punten 26-27.

¹³ Hof van Justitie van de EU 1 juni 2016, C-241/15, ECLI:EU:C:2016:385 (Bob-Dogi).

¹⁴ Hof van Justitie van de EU 28 juli 2016, C-294/16 PPU, EU:C:2016:610 (J.Z.), punt 35; Hof van Justitie van de EU 14 november 2013, C-60/12, EU:C:2013:733 (Baláž), punten 24-32.

¹⁵ Hof van Justitie van de EU 28 juli 2016, C-294/16 PPU, EU:C:2016:610 (J.Z.), punt 37.

Zweden heeft informatie verstrekt over de met de uitvoering van EAB's belaste autoriteit, waaruit blijkt dat (i) de politie geen instructies ontvangt van de minister van justitie in verband met EAB's en (ii) dat ze geen directe of indirecte band heeft met de rechterlijke instantie die de gezochte persoon heeft veroordeeld. Ook meent de Zweedse regering dat de uitvoering van een strafvonnis op grond waarvan de veroordeelde moet worden overgeleverd niet vereist is dat het is uitgevaardigd door een rechterlijke autoriteit *stricto sensu*. Aangezien het nationale stelsel van tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen andere, niet noodzakelijkerwijs rechterlijke autoriteiten bevoegd verklaart, zou het niet in strijd zijn met het Kaderbesluit als die autoriteiten mede beslissen over de uitvoering van EAB's. De advocaat-generaal voert aan dat het door de Zweedse regering voorgestane institutionele stelsel slechts in overeenstemming met het Kaderbesluit zou kunnen zijn, indien: (i) de politieautoriteit die een EAB uitvoert ter uitvoering van een rechterlijke beslissing handelt op bevel en onder toezicht van een rechterlijke instantie in de zin van artikel 6 van het Kaderbesluit, en (ii) zij niet zou moeten beschikken over enige discretionaire bevoegdheid of beoordelingsvrijheid aangaande de uitvoering van een EAB, maar slechts de bevelen van de rechterlijke autoriteit moeten uitvoeren. De ZNP voldoet niet aan die eisen. Daarom kan een politieautoriteit met bevoegdheden als die van de ZNP niet worden aangemerkt als een 'rechterlijke autoriteit' in de zin van artikel 6 lid 1, van het Kaderbesluit. Dus het uitgevaardigde Europees aanhoudingsbevel is geen 'rechterlijke beslissing' in de zin van artikel 1 lid 1, van het Kaderbesluit.

KADERBESLUIT 2002/584/JBZ: UITLEGGING ARTIKEL 8 LID 1 ONDER C (NATIONAAL 'AANHOUDINGSBEVEL'; 'RECHTERLIJKE BESLISSING')

Hof van Justitie van de Europese Unie, conclusie Advocaat-Generaal Campos Sánchez-Bordona, 19 oktober 2016, C-453/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:783 (Özçelik) [Hyperlink](#)

Trefwoorden: nationaal aanhoudingsbevel, rechterlijke autoriteit, rechterlijke beslissing, openbaar ministerie, Kaderbesluit 2002/584/JBZ.

De rechtbank Veszprém in Hongarije heeft op 21 juni 2016 een EAB uitgevaardigd in het kader van een strafrechtelijk onderzoek, waarbij verzocht wordt om de uitlevering van Özçelik. Als grondslag voor het Europees aanhoudingsbevel dient het nationale aanhoudingsbevel dat uitgevaardigd is door de politie van Ajka in Hongarije, wat bekrachtigd is door het openbaar ministerie van Ajka op 14 juli 2016. Op 8 juli 2016 heeft de rechtbank Amsterdam vragen gesteld over de rol van het openbaar ministerie, waarop de Hongaarse autoriteiten onder andere geantwoord hebben dat het openbaar ministerie onafhankelijk is van de uitvoerende macht. Niet is uitgesloten dat het lid van het openbaar ministerie dat een nationaal aanhoudingsbevel bekrachtigt, nadien in dezelfde strafprocedure optreedt als vertegenwoordiger van het openbaar ministerie. De rechtbank Amsterdam twijfelt of dit aanhoudingsbevel aangemerkt kan worden als een 'rechterlijke beslissing' in de zin van artikel 8 lid 1 onder c) van Kaderbesluit 2002/584/JBZ. In de onderhavige zaak vraagt de rechtbank Amsterdam aan het Hof van Justitie van de EU of de uitdrukking 'rechterlijke beslissing' zoals bedoeld in het Kaderbesluit een autonoom en uniform uit te leggen begrip van Unierecht is. Mocht hierop bevestigend beantwoord worden, dan wil de rechtbank weten welke betekenis dit begrip heeft en of de voornoemde bekrachtiging door het openbaar ministerie van een aanhoudingsbevel van de politie in het onderhavige geval een dergelijke 'rechterlijke beslissing' oplevert.

De A-G is van mening dat de begrippen 'rechterlijke autoriteit' en 'rechterlijke beslissing' autonome begrippen zijn – zoals hij ook in de zaak [Poltorak](#) uiteengezet heeft –, waarmee hij de eerste en tweede prejudiciële vraag heeft beantwoord.¹⁶ Met de derde prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen welke autoriteit het, aan een Europees aanhoudingsbevel voorafgaande, nationale aanhoudingsbevel kan afgeven.

De A-G gaat ervan uit dat het openbaar ministerie, wanneer het een nationaal aanhoudingsbevel bekrachtigt, ten aanzien van dat bevel als een beslisser kan worden gezien, waarmee het openbaar ministerie de voorafgaande beslissing van de politie binnen het kader van zijn bevoegdheden in de strafprocedure tot de zijne maakt. Dit kan aldus worden opgevat dat het openbaar ministerie in de strafprocedure tegen Özçelik de eigenlijke uitvoerende instantie is.

Het wordt aan de lidstaten overgelaten om het optreden van het openbaar ministerie in het opsporingsonderzoek en vooronderzoek in strafprocedures in hun nationale recht zelf te regelen. In artikel 2 van richtlijn 2014/41/EU voor Europese onderzoeksbevelen heeft de Unie wel aangegeven dat het openbaar ministerie een van de autoriteiten is die een Europees onderzoeksbevel kunnen uitvoeren. De erkenning van het openbaar ministerie als een autoriteit die een 'rechterlijke beslissing' kan nemen om in de uitvoerende staat een of meer onderzoeksmaatregelen te laten uitvoeren, laat zien dat volgens de Uniewetgever voor het openbaar ministerie een belangrijke taak is weggelegd in de strafrechtelijke procedure.

¹⁶ Ik verwijs u hiervoor naar de samenvatting van de conclusie in de zaak Poltorak, te vinden in deze Nieuwsbrief onder: 'Kaderbesluit 2002/584/JBZ: Autonome en uniforme uitleg 'rechterlijke beslissing' (artikel 1 lid 1) en 'rechterlijke autoriteit' (artikel 6 lid 1) (Zweedse Nationale Politieraad)'.

Die erkenning van het openbaar ministerie als ‘rechterlijke autoriteit’ betekent echter niet dat die ook geldt in het Kaderbesluit voor Europese aanhoudingsbevelen.

De A-G wil hiermee de aandacht vestigen op de bekwaamheid van het openbaar ministerie om deel te nemen aan de rechtsbedeling als een overheidsinstantie die de strafvervolgning instelt en in dat kader ook bevelen tot inverzekeringstelling en aanhoudingsbevelen of gelijkwaardige beslissingen kan uitvaardigen.

De A-G merkt ook op dat het EHRM erkend heeft dat de leden van het openbaar ministerie beschouwd kunnen worden als een magistraat die door de wet bevoegd verklaard is rechterlijke macht uit te oefenen. Vervolgens merkt de A-G op dat officieren van justitie volgens het nationale recht in Hongarije vrijheidsbeneming kunnen gelasten dan wel bekrachtigen, maar deze vrijheidsbeneming is beperkt, omdat de betrokkene voor een rechter moet worden geleid of in vrijheid moet worden gesteld na maximaal 72 uur. Het Hongaarse openbaar ministerie handelt in overeenstemming met artikel 5 EVRM als een van de uitvoerende macht onafhankelijke autoriteit die, vanuit een andere positie dan de rechter, deelneemt aan de rechtsbedeling door de aanzet te geven tot de openbare strafvervolgning. In het arrest *Bob-Dogi* heeft het Hof geoordeeld dat voorafgaand aan de uitvaardiging van een EAB door een nationale rechterlijke autoriteit een beslissing, zoals de uitvaardiging van een EAB, moet worden gegeven waarop het EAB wordt geënt. Volgens de A-G pleit deze lezing van artikel 8 lid 1 onder c van het Kaderbesluit ervoor om nationale aanhoudingsbevelen van het openbaar ministerie te beschouwen als ‘rechterlijke beslissingen’. In het onderhavige geval is de vrees dat zonder voorafgaand nationaal aanhoudingsbevel afbreuk kan worden gedaan aan de procedurele waarborgen en de grondrechten van de betrokkene (*Bob-Dogi*, punt 55) ongegrond, omdat volgens het Hongaarse recht de arrestant het recht garandeert om binnen 72 uur voor de rechter te worden geleid, wanneer het nationale aanhoudingsbevel is uitgevaardigd door de politie en bekrachtigd door het openbaar ministerie.

Wanneer het openbaar ministerie voor de toepassing van het Kaderbesluit beschouwd wordt als een ‘rechterlijke autoriteit’, die een tijdelijke vrijheidsbeneming kan gelasten of bevestigen, maakt niet dat het op één lijn komt te staan met een rechterlijke instantie die bevoegd is om gebruik te maken van artikel 267 VWEU. Het openbaar ministerie behoort niet tot de instanties die prejudiciële vragen kunnen of moeten stellen, wat niet belet dat overeenkomstig het Kaderbesluit de hoedanigheid van rechterlijke autoriteit aan hem verleend kan worden wanneer de nationale wettelijke regeling toestaat hem nationale aanhoudingsbevelen uit te vaardigen.

Ook het feit dat het lid van het openbaar ministerie dat het nationale aanhoudingsbevel uitgevaardigd heeft, die instantie nadien vertegenwoordigt in het strafproces tegen de arrestant, staat niet in de weg aan de erkenning van het openbaar ministerie als een ‘rechterlijke autoriteit’. Het openbaar ministerie heeft het door de politie uitgevaardigde aanhoudingsbevel bekrachtigd en de lokale rechtbank *Veszprém* heeft het optreden van het openbaar ministerie op haar beurt goedgekeurd, wat garandeert dat de procedure voor het uitvaardigen van het Europees aanhoudingsbevel met de nodige waarborgen is omringd, in het bijzonder op het eerste beschermingsniveau dat in de rechtspraak van het Hof wordt verlangd.

Kortom, het begrip ‘rechterlijke beslissing’ in artikel 8 lid 1 onder c van het Kaderbesluit is een autonoom begrip van Unierecht en moet uniform worden uitgelegd. Een nationaal aanhoudingsbevel dat is uitgevaardigd door een politie autoriteit en nadien bekrachtigd door het openbaar ministerie zoals in onderhavige zaak, kan worden aangemerkt als een ‘rechterlijke beslissing’ in de zin van artikel 8 lid 1 onder c van het Kaderbesluit.

**KADERBESLUIT 2002/584/JBZ: AUTONOME EN UNIFORME UITLEG VAN DE BEGRIPPEN
‘RECHTERLIJKE BESLISSING’ (ARTIKEL 1 LID 1) EN ‘RECHTERLIJKE AUTORITEIT’ (ARTIKEL 6
LID 1) (MINISTERIE VAN JUSTITIE VAN LITOUWEN)**

Hof van Justitie van de EU, conclusie A-G Campos Sánchez-Bordona 19 oktober 2016, C-477/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:784 (Kovalkovas)

[Hyperlink](#)

Trefwoorden: artikel 6 lid 1 Kaderbesluit 2002/584/JBZ, rechterlijke autoriteit, ministerie van justitie, overlevering, EAB, Poltorak.

In de onderhavige zaak legt de rechtbank Amsterdam het Hof twee prejudiciële vragen voor omtrent de uitleg van het in artikel 6 lid 1 Kaderbesluit 2002/584/JBZ gehanteerde begrip ‘rechterlijke autoriteit’. Artikel 6 lid 1 van het Kaderbesluit schrijft voor dat de uitvaardigende rechterlijke autoriteit de rechterlijke autoriteit van de uitvaardigende lidstaat is die bevoegd is om een EAB uit te vaardigen krachtens het recht van die lidstaat. De in Litouwen ten tijde van de uitvaardiging van het EAB geldende voorschriften omtrent het EAB hielden in dat het ministerie van Justitie een EAB kon uitvaardigen met het oog op de aanhouding van een persoon die is veroordeeld tot een vrijheidsstraf. In Nederland is de rechtbank Amsterdam verzocht een EAB in behandeling te nemen dat door het ministerie van Justitie van Litouwen is uitgevaardigd en dat strekt tot de aanhouding en overlevering van Kovalkovas. De rechtbank Amsterdam heeft prejudiciële vragen gesteld aan het Hof om te vernemen of het EAB is uitgevaardigd door een ‘rechterlijke autoriteit’ zoals bedoeld in artikel 6 lid 1 van het Kaderbesluit. Ten eerste wil de rechtbank weten of de uitdrukkingen ‘rechterlijke autoriteit’ en ‘rechterlijke

beslissing', zoals omschreven in het Kaderbesluit, autonome begrippen van Unierecht zijn en uniform dienen te worden uitgelegd. Daarnaast wordt gevraagd aan de hand van welke criteria kan worden vastgesteld of een autoriteit van de uitvaardigende lidstaat een dergelijke 'rechterlijke autoriteit' is, of het *Ministry of Justice of the Republic of Lithuania* onder datzelfde begrip valt en of het door het ministerie uitgevaardigde EAB daardoor een 'rechterlijke beslissing' is zoals omschreven in artikel 1 lid 1 van het Kaderbesluit.

De A-G stelt voorop dat de vragen van de rechtbank Amsterdam volledig overeenkomen met de vragen in de zaak [Poltorak](#). Hij verwijst daarom meerdere malen naar zijn overwegingen in de conclusie van die zaak. Op grond van de overwegingen in de punten 27 tot en met 30 van de conclusie van de A-G in de zaak Poltorak, overweegt hij dat de eerste vraag van de rechtbank Amsterdam bevestigend moet worden beantwoord en dat de uitdrukkingen 'rechterlijke autoriteit' en 'rechterlijke beslissing', zoals bedoeld in het Kaderbesluit, autonome begrippen van Unierecht vormen en in de gehele Europese Unie uniform moeten worden uitgelegd. Het is namelijk van belang voor de eenvormige toepassing van het Unierecht en het gelijkheidsbeginsel dat de betekenis en de draagwijdte van bewoordingen van bepalingen van Unierecht normaliter in de gehele Europese Unie autonoom en uniform worden uitgelegd. In dit geval past daarbij de nuancering dat bij de uitleg van beide uitdrukkingen rekening moet worden gehouden met de vrijheid van lidstaten om de bevoegde rechterlijke organen aan te wijzen.

In lijn met de in de punten 34 tot en met 54 van zijn conclusie in de zaak Poltorak dient het antwoord op de overige vragen te luiden dat een autoriteit als het ministerie van Justitie van Litouwen niet voldoet aan de voorwaarden om te kunnen worden aangemerkt als een 'rechterlijke autoriteit' in de zin van artikel 6 lid 1 van het Kaderbesluit. Litouwen kan slechts een EAB uitvaardigen, indien er sprake is van een binnenlands aanhoudingsbevel of een definitieve veroordeling. In dat geval kan de rechtbank die verantwoordelijk is voor de uitvoering van het vonnis of, als de betrokkene na de veroordeling is gevlucht, de directie Gevangeniswezen het ministerie van Justitie verzoeken om een EAB uit te vaardigen. Zo'n regeling verdraagt zich volgens de A-G niet met het Kaderbesluit. De bevoegdheid van het ministerie van Justitie om een EAB uit te vaardigen is alleen in overeenstemming met de vereisten van het Kaderbesluit, indien het ministerie handelt op bevel en onder toezicht van een rechterlijke autoriteit en daarnaast niet beschikt over enige discretionaire bevoegdheid of beoordelingsvrijheid aangaande de uitvaardiging van een EAB, maar slechts de bevelen van de rechterlijke autoriteit uitvoert. Bovendien moet de rechterlijke autoriteit bij twijfel over het bevel het Hof verzoeken om een prejudiciële beslissing over de uitleg van het Kaderbesluit. De A-G overweegt dat als het initiatief voor de uitvaardiging van een EAB van de directie Gevangeniswezen komt, waarbij er geen rol is weggelegd voor een rechterlijke autoriteit, dan niet is voldaan aan het eerste genoemde vereiste. De A-G heeft ontdekt dat wanneer het initiatief van een Litouwse rechterlijke autoriteit komt, het ministerie van Justitie een zekere speelruimte heeft om te bepalen of het uiteindelijk een EAB uitvaardigt, zonder dat de beslissing van het ministerie door de rechter kan worden getoetst.

De Litouwse regering heeft op het door het Hof gedane verzoek tot verstrekking van informatie een niet volkomen eenduidig antwoord gegeven omtrent de vraag wie het laatste woord heeft bij een uitvaardiging van een EAB, de rechtbank of het ministerie. Volgens de A-G geeft het oordeel van de rechter over het EAB en of dit voldoet aan de evenredigheidstoets niet zozeer de doorslag als wel hoe dit oordeel vervolgens wordt beoordeeld door het ministerie. De A-G overweegt dat, blijkens de EAB-voorschriften in Litouwen, het ministerie van Justitie uiteindelijk bepaalt of een EAB zal worden uitgevaardigd. Onder die omstandigheden is er dus niet voldaan aan de voorwaarde dat de autoriteit die een EAB uitvaardigt, gevolg geeft aan de bevelen en onderworpen is aan het toezicht van een daadwerkelijke rechterlijke autoriteit. De A-G geeft het Hof dus in overweging de vragen van de rechtbank Amsterdam zo te beantwoorden dat de uitdrukking 'rechterlijke beslissing' en 'rechterlijke autoriteit', zoals vermeld in artikel 1 lid 1 en artikel 6 lid 1 van Kaderbesluit 2002/584/JBZ, autonome begrippen van Unierecht zijn en in de gehele Europese Unie uniform moeten worden uitgelegd. Daarnaast voldoet een autoriteit met bevoegdheden als die van het ministerie van Justitie van Litouwen niet aan de vereisten om te worden aangemerkt als 'rechterlijke autoriteit' in de zin van artikel 6 lid 1 van het Kaderbesluit. Daardoor is het EAB dat door dit ministerie in deze zaak is uitgevaardigd, geen 'rechterlijke beslissing' in de zin van artikel 1 lid 1 van het Kaderbesluit.

**KADERBESLUIT 2008/909/JBZ: UITLEGGING ARTIKEL 28 LID 2 (OVERGANGSRECHT;
ONHERROEPELIJKE VONNISSEN VAN VÓÓR 5 DECEMBER 2011)**

Hof van Justitie van de Europese Unie, conclusie Advocaat-Generaal Bot 12 oktober 2016, C-582/15, ECLI:EU:C:2016:766 (Van Vemde) [Hyperlink](#)

Trefwoorden: Prejudiciële verwijzing, artikel 28 lid 2 Kaderbesluit 2008/909/JBZ, wederzijdse erkenning van vonnissen, onherroepelijk vonnis.

Onderhavige zaak gaat over de uitlegging van artikel 28 lid 2, van Kaderbesluit 2008/909/JBZ van de Raad van 27 november 2008 inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op strafvonnissen, waarbij vrijheidsstraffen of tot vrijheidsbeneming strekkende maatregelen zijn opgelegd, met het oog op de tenuitvoerlegging ervan in de EU (hierna: Kaderbesluit). Op 28 februari 2011 heeft het hof van beroep Antwerpen (België) betrokkene, Van Vemde, veroordeeld tot een vrijheidsstraf van drie jaar. Op 6 december 2011 is het cassatieberoep tegen deze beslissing verworpen

en is de beslissing onherroepelijk geworden. Op 23 juli 2013 heeft Nederland het verzoek gekregen om de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf over te nemen. De officier van justitie heeft dit verzoek op grond van de WOTS aanhangig gemaakt bij de rechtbank Amsterdam. De rechtbank Amsterdam heeft de behandeling van de zaak geschorst en heeft aan het Hof een prejudiciële vraag gesteld over de datum die moet worden gebruikt om te bepalen welk rechtsstelsel van toepassing is op de overbrenging van personen die tot vrijheidsstraffen zijn veroordeeld, wanneer een lidstaat de in artikel 28, lid 2, van het Kaderbesluit bedoelde verklaring heeft afgelegd (de datum waarop het vonnis is gewezen of de datum waarop het vonnis onherroepelijk is geworden?).¹⁷ Gelet op artikel 5:2 lid 3 WETS, is het antwoord van deze vraag van belang om vast te stellen of de WOTS van toepassing is op de overname van de tenuitvoerlegging van de Belgische straf of de WETS.

Om te bepalen of men moet kijken naar de datum waarop het vonnis is *uitgesproken* of die waarop het vonnis *onherroepelijk* is geworden, dient er eerst bepaald te worden of de verklaring van Nederland uit hoofde van artikel 28 lid 2, van het Kaderbesluit wel of geen rechtsgevolgen heeft. In het artikel zelf staat dat een staat een verklaring kan afleggen ‘op het tijdstip van aanneming van [het] Kaderbesluit’. De Nederlandse verklaring is formeel ingediend *nadat* het Kaderbesluit was aangenomen, namelijk op 24 maart 2009. Uit een bij de verklaring gevoegde brief blijkt echter dat Nederland tijdens de besprekingen van het voorstel voor het Kaderbesluit er steeds voor heeft gepleit dat het besluit slechts op toekomstige gevallen van toepassing zou kunnen zijn. Volgens Nederland heeft hij, toen er tijdens de JBZ-Raad van 4 december 2006 een politieke overeenkomst werd bereikt, laten weten dat hij die verklaring zou afleggen. Deze mededeling zou volgens Nederland gevolgen sorteren ten tijde van de aanneming van het Kaderbesluit op 27 november 2008, ondanks dat Nederland op die datum geen verklaring in de zin van artikel 28, lid 2, van het Kaderbesluit heeft overgelegd.

De advocaat-generaal is van mening dat die mededeling niet gezien kan worden als een verklaring die wordt afgelegd ‘op het tijdstip van aanneming van [het] Kaderbesluit’, aangezien slechts de intentie om een verklaring te af te leggen niet genoeg is. De verklaring moet op welke wijze dan ook worden afgelegd op het tijdstip van de vaststelling van het Kaderbesluit. De verklaring moet specifiek de keuze van de lidstaat weergeven met betrekking tot de datum waarop de onherroepelijke vonnissen moeten zijn gegeven, vóór welke datum het Kaderbesluit niet van toepassing is. Nederland heeft de verklaring dus niet officieel afgelegd ten tijde van de aanneming van het Kaderbesluit. Daarom kan de Nederlandse verklaring geen rechtsgevolgen sorteren. Van belang is dat wanneer een verklaring die voldoet aan de voorwaarden van voornoemd artikel ontbreekt, de temporele werkingssfeer van de regels van het Kaderbesluit voor de verzoeken die na 5 december 2011 zijn ontvangen, wordt bepaald aan de hand van artikel 28, lid 1, Kaderbesluit. Nu het verzoek van de Belgische autoriteiten op 10 oktober 2013 heeft plaatsgevonden, zijn de regels uit het Kaderbesluit in deze zaak van toepassing.

De advocaat-generaal meent dat de datum waar men naar moet kijken om artikel 28, lid 2, van het Kaderbesluit toe te passen, de datum is waarop het vonnis *onherroepelijk* is geworden. Wat betreft deze zaak is het vonnis op 6 december 2011 onherroepelijk geworden. Artikel 5:2, lid 3, van de WETS bepaalt dat deze wet niet van toepassing is op rechterlijke uitspraken die voor 5 december 2011 onherroepelijk zijn geworden. Dat artikel 28, lid 2, van het Kaderbesluit verwijst naar de tijdstip waarop de vonnis onherroepelijk is geworden, blijkt uit zowel de tekst en de opzet als het doel van het Kaderbesluit. Verder is hij van mening dat artikel 28 lid 2, van het Kaderbesluit in enge zin moet worden uitgelegd, gelet op het beginsel van wederzijdse erkenning in het kader van de totstandbrenging van een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht. Op deze manier zal de belangrijkste doelstelling van het Kaderbesluit (i.e. het bevorderen van de reclassering door personen die tot een vrijheidsstraf zijn veroordeeld de mogelijkheid te geven om hun straf, of het resterende deel daarvan, in hun oorspronkelijke maatschappelijke omgeving te ondergaan) het beste worden gewaarborgd.

De advocaat-generaal komt dan ook tot de conclusie dat de verklaring van Nederland met betrekking tot artikel 28 van het Kaderbesluit geen rechtsgevolgen sorteert, aangezien ze na de vaststelling van het Kaderbesluit is afgelegd. Subsidiair moet, als er vastgesteld mocht worden dat de verklaring rechtsgevolgen kan sorteren, artikel 28 lid 2, van het Kaderbesluit zodanig worden uitgelegd, dat de verklaring in dat artikel slechts betrekking heeft op vonnissen die voor 5 december 2011 onherroepelijk zijn geworden.

¹⁷ Artikel 28 leden 1 en 2 luidt als volgt:

Artikel 28

Overgangsbepaling

1. Het vóór 5 december 2011 ontvangen verzoek wordt verder volgens de bestaande rechtsinstrumenten betreffende de overbrenging van geïnteresseerde personen behandeld. Het na die datum ontvangen verzoek wordt behandeld volgens de voorschriften die de lidstaten op grond van dit Kaderbesluit aannemen.
2. Elke lidstaat kan evenwel op het tijdstip van aanneming van dit Kaderbesluit verklaren dat hij, als beslissingsstaat en als tenuitvoerleggingsstaat, in gevallen waarin het onherroepelijke vonnis vóór de door hem bepaalde datum is gegeven, de bestaande, vóór 5 december 2011 toepasselijke, rechtsinstrumenten inzake de overbrenging van geïnteresseerde personen zal blijven toepassen. Indien een dergelijke verklaring is afgelegd, zijn deze instrumenten in die gevallen van toepassing ten aanzien van alle overige lidstaten, ongeacht of zij dezelfde verklaring hebben afgelegd of niet. De bedoelde datum mag niet later vallen dan 5 december 2011. De verklaring wordt bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie*. Zij kan te allen tijde worden ingetrokken.

**RICHTLIJN 2016/343: MAATREGELEN TIJDENS OMZETTINGSPERIODE ERNSTIG GEVAAR VOOR
VERWEZENLIJING DOELSTELLINGEN?**

Hof van Justitie van de Europese Unie, conclusie Advocaat-Generaal M. Bobek, 11 oktober 2016, C-439/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:760 (Milev) [Hyperlink](#)

Richtlijnconforme interpretatie, omzetting van een richtlijn, redelijke verdenking, artikel 5 lid 4 EVRM.

Milev bevindt zich sinds 24 november 2013 in voorlopige hechtenis. Tijdens de onderzoeksfase heeft de Bulgaarse rechter geoordeeld dat er een redelijke verdenking bestond dat Milev de strafbare feiten begaan had. De verwijzende rechter heeft zich na aanvang van de gerechtelijke fase daarna enkele keren uitgesproken over de beëindiging van de voorlopige hechtenis, zonder na te gaan of er al dan niet een redelijke verdenking was dat Milev de strafbare feiten in kwestie begaan had. Volgens het nationale Wetboek van Strafvordering van Bulgarije mag de rechter in dat stadium van de procedure niet onderzoeken of er een redelijke verdenking bestaat dat een persoon een strafbaar feit heeft begaan. De gespecialiseerde strafrechter heeft bij meerdere gelegenheden de voorlopige hechtenis nietig verklaard door de tegenstrijdigheid tussen deze nationale regeling en artikel 5 lid 4 van het EVRM. Deze nietigverklaringen zijn in hoger beroep echter teruggedraaid. De verwijzende rechter heeft daarop aan de cassatierechter verzocht zich hierover uit te spreken. Die heeft bevestigd dat de nationale regeling die de rechter verbiedt om uitspraak te doen over de redelijke verdenking in strijd is met artikel 5 lid 4 EVRM. De cassatierechter heeft geconcludeerd dat “iedere rechtsprekende formatie moet toetsen of zij voorrang geeft aan het EVRM of aan de nationale wet, en of zij in staat is in deze context uitspraak te doen”. Vervolgens heeft de verwijzende rechter de prejudiciële vraag gesteld aan het Hof van Justitie van de EU of voornoemd advies van de cassatierechter, dat is gewezen nadat richtlijn 2016/343 is vastgesteld maar voordat de omzettingstermijn daarvan verstreken is, in overeenstemming is met de artikelen 3 en 6 van voornoemde richtlijn.

Volgens de A-G spelen er twee problemen. Het eerste probleem betreft de termijn voor de omzetting van richtlijn 2016/343, die nog niet verstreken was toen de verwijzingsbeslissing werd gegeven. Het tweede probleem houdt in dat niet geheel duidelijk is of de inhoud van het advies van de cassatierechter binnen de materiële werkingsfeer van die richtlijn valt. Wat betreft het eerste probleem wijst de A-G op de verplichting van de nationale autoriteiten om zich tijdens de omzettingstermijn van een richtlijn te onthouden van maatregelen die het door de richtlijn nagestreefde resultaat ernstig in gevaar kunnen brengen. Volgens de verwijzende rechter is het advies van de cassatierechter zo een maatregel. Een antwoord op de prejudiciële vraag kan dus volgens de A-G van nut zijn voor de verwijzende rechter om uitspraak te doen met inachtneming van die verplichting. Wat betreft het tweede probleem is de A-G van mening dat de verplichting om gedurende de periode van omzetting van die richtlijn de verwezenlijking van het door de richtlijn voorgeschreven resultaat niet ernstig in gevaar te brengen, zich onderscheidt van de onderliggende verplichting inzake de verenigbaarheid van het advies van de cassatierechter (en dus de nationale wettelijke regeling) met die richtlijn. De richtlijn hoeft volgens de A-G niet te worden uitgelegd, omdat het advies de doelstellingen van de richtlijn niet ernstig in gevaar brengt.

In de verwijzingsbeslissing wordt aangegeven dat de cassatierechter tot een andere oplossing zou zijn gekomen, indien hij het beginsel van de richtlijnconforme uitlegging zou hebben toegepast met betrekking tot die richtlijn, die al van kracht was op het tijdstip waarop het advies werd gegeven. De A-G onderstreept dat de verplichting om het nationale recht conform een richtlijn uit te leggen voor de nationale rechters geldt vanaf het verstrijken van de omzettingstermijn voor die richtlijn.¹⁸ De verplichting tijdens de omzettingstermijn houdt in dat de nationale rechterlijke instanties zich zoveel mogelijk dienen te onthouden om maatregelen vast te stellen die een ernstig gevaar voor de doelstellingen van de richtlijn inhouden en waarvan de rechtsgevolgen zich tot na het verstrijken van de omzettingstermijn doen gevoelen.¹⁹ In deze zaak tonen drie factoren volgens de A-G echter aan dat de verwezenlijking van de doelstellingen van die richtlijn niet in gevaar komt door een nationale maatregel als het advies van de cassatierechter. Ten eerste kan het advies van de cassatierechter niet beschouwd worden als een maatregel ter omzetting van die richtlijn of een uitlegging van de maatregelen ter omzetting van die richtlijn. Ten tweede laat het advies van de cassatierechter de nationale rechterlijke instanties een beoordelingsmarge, door voor hen de mogelijkheid in te ruimen om de nationale regelgeving buiten toepassing te laten. Het advies van de cassatierechter leidt namelijk niet tot enige wijziging van de eerdere situatie, in die zin dat het tot gevolg zou hebben dat het aan het bereiken van de door de richtlijn beoogde resultaten in de weg zou staan. Ten derde loopt het advies van de cassatierechter niet vooruit op de keuzes die de wetgever zal moeten maken bij de omzetting van de richtlijn. In het advies van de cassatierechter worden oplossingen aangedragen die tot de verwezenlijking van de doelstellingen daarvan kunnen bijdragen, waardoor de verwezenlijking van de door die richtlijn beoogde resultaten niet ernstig in gevaar gebracht worden.

¹⁸ HvJ EG 4 juli 2006, C-212/04, EU:C:2006:443, (Adeneler) punt 115.

¹⁹ HvJ EU 13 oktober 2011, Conclusie A-G Kokott, C-43/10, EU:C:2011:651, (Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias) punt 108.

Kortom, volgens de A-G dient op de prejudiciële vraag geantwoord te worden dat een advies van de cassatierechter dat in de loop van de omzettingsperiode van richtlijn 2016/343 is gegeven, de door die richtlijn voorgeschreven doelstellingen niet ernstig in gevaar kan brengen wanneer de rechterlijke instanties daarin de vrijheid wordt gelaten om te beslissen of artikel 5, lid 4, van het EVRM, daarvan, dan wel de daarmee tegenstrijdige nationale wettelijke regeling wordt toegepast. De A-G legt de richtlijn nog kort uit, om het Hof ten volle bij te staan. Volgens de A-G laat artikel 4 van de richtlijn lidstaten hun beoordelingsmarge, terwijl het tegelijkertijd de verplichting weerspiegelt om voorlopige beslissingen inzake de voorlopige hechtenis, te baseren op toereikende gronden. De gronden ter rechtvaardiging van de voorlopige hechtenis behoren dus onderzocht te worden. Ook verplicht artikel 4 de lidstaten ertoe om overeenkomstig artikel 10 van deze richtlijn er voor te zorgen dat passende maatregelen ter beschikking staan in geval van schending van de verplichting om verdachten niet als schuldig aan te duiden. De waarborgen van de richtlijn kunnen volgens de A-G worden ingeroepen zowel bij positief optreden van de rechter (zoals bij een schuldigverklaring) als in geval van nalaten in negatieve zin (zoals bij het ontbreken van rechterlijke toetsing in de contentieuze fase van de strafprocedure). Daarom kan het in detentie houden van een persoon zonder dat de rechter de redelijke verdenking toetst in strijd zijn met het beginsel van het vermoeden van onschuld in de zin van voornoemde richtlijn.²⁰

²⁰ Het Hof heeft op 27 oktober 2016 arrest gewezen in deze zaak en heeft geoordeeld dat het advies de doelstellingen van de richtlijn niet ernstig in gevaar kan brengen. Een samenvatting van het arrest zal worden opgenomen in de nieuwsbrief van november 2016.

KORTE SIGNALERINGEN

Opstel, A. Klip, 'Opkomst en ondergang van de cassatie in het belang der wet in overleveringszaken', in: *Gehoord de Procureur-Generaal. Opstellen aangeboden aan prof. Mr. J.W. Fokkens ter gelegenheid van zijn afscheid als Procureur-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden*, Deventer: Wolter Kluwer 2016, p. 165-176.

Trefwoorden: overleveringszaken, procureur-generaal, Hoge Raad.

[Hyperlink](#)

Blog, Antoine Buyse, 'New book on Parliaments and the ECHR', *echrblog.blogspot.nl*, 29 september 2016.

Trefwoorden: Alice Donald, Philip Leach, national parliaments, implementation of judgments.

[Hyperlink](#)

Artikel, Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (NJC) & Kompas Nederland, 'Mensenrechtensituatie in Nederland verslechterd', *NJCM.nl*, 27 september 2016.

Trefwoorden: Verenigde Naties, rapport, Bringing Human Rights Home, fundamentele rechten.

[Hyperlink](#)

Artikel, M.A.H. Kempen en J. uit Beijerse, 'De EU-Richtlijn procedurele waarborgen minderjarige verdachten en het Nederlandse jeugdstrafprocesrecht', in: *Nederlands tijdschrift voor Europees recht*, september 2016.

Trefwoorden: EU-Richtlijn, minderjarige verdachten, jeugdstrafprocesrecht, procedurele waarborgen, proportionaliteit, subsidiariteit, IVRK, EVRM.

[Hyperlink](#)

Annotatie, C.M.J. Ryngaert, 'Nationale rechterlijke toetsing van VN-sanctiemaatregelen', EHRM 5809/08 (Al-Dulimi en Montana Management, Inc. tegen Zwitserland), *Ars Aequi*, oktober 2016.

Trefwoorden: VN-sanctiemaatregelen, nationale rechterlijke toetsing, economische sancties, Khalaf Al-Dulimi, artikel 6 EVRM.

[Hyperlink](#)

Conclusie A-G, HvJ EU 29 september 2016, C-158/14 (A, B, C en D/Minister van Buitenlandse Zaken).

Trefwoorden: prejudiciële beslissing, definitie van terroristische daden, anti-terrorismeoverdragen, internationaal humanitair recht.

[Hyperlink](#)

Factsheet, 'Factsheet – Elderly people and the ECHR', *echr.coe.int*, oktober 2016.

Trefwoorden: EVRM, factsheet, ouderen, artikel 2 EVRM, artikel 3 EVRM, artikel 6 EVRM.

[Hyperlink](#)

Nieuwsbericht, 'Europese rechters bespreken schorsing Turkse raad', *Rechtspraak.nl*, 29 september 2016.

Trefwoorden: Turkije, Europese netwerk van raden voor de rechtspraak, onafhankelijkheid rechtspraak.

[Hyperlink](#)

Artikel, T. Spronken, 'De teloorgang van de bright-line rule', *NJB 2016/1752*, 3 oktober 2016.

Trefwoorden: vormverzuimen, bewijsuitsluiting, Ibrahim e.a./Verenigd Koninkrijk, Salduz, artikel 6 EVRM.

[Hyperlink](#)

Artikel, M. Boezelman & J. de Boer, 'Wie moet op de Salduz-blaren zitten?', *Vaklunch.nl*, 5 oktober 2016.

Trefwoorden: Salduz, toegang tot een raadsman, Ibrahim e.a./Verenigd Koninkrijk, Richtlijn 2013/48/EU.

[Hyperlink](#)

Nieuwsbericht, Council of Europe, 'European Day against the Death Penalty: Council of Europe/EU confirm their strong opposition to capital punishment', *Coe.int*, 10 oktober 2016.

Trefwoorden: Raad van Europa, Europese Unie, doodstraf.

[Hyperlink](#)

Nieuwsbericht, A. Buyse, 'New book on Positive and Negative Obligations under the ECHR', *echrblog.blogspot.nl*, 4 oktober 2016.

Trefwoorden: Laurens Lavrysen, EVRM, onderscheid positieve en negatieve verplichtingen.

[Hyperlink](#)

Artikel, H.G. van der Wilt, 'Turkse Toestanden', *DD 2016/54*, 29 september 2016.

Trefwoorden: Internationale Rechtshulpkamer, militaire coup, uitlevering, fundamentele mensenrechten, flagrante schending.

[Hyperlink](#)

Nieuwsbericht, 'Venice Commission: New Polish law on constitutional tribunal gives excessive power to parliament and the executive over the judiciary', *Coe.int*, 14 oktober 2016.

Trefwoorden: Polen, scheiding der machten, onafhankelijkheid rechtspraak.

[Hyperlink](#)

Artikel, 'Strafadvocaten verliezen kort geding verhoorbijstand', *Advocatenblad*, 7 oktober 2016.

Trefwoorden: deelname raadsman aan politieverhoor, Salduz, beleidsbrief OM, [HR 13 september 2016](#).

[Hyperlink](#)

Artikel, J. Nan, 'Kroniek van het Straf(proces)recht', *NJB 2016/1812*, 6 oktober 2016.

Trefwoorden: Salduz, deelname raadsman bij politieverhoor, EVRM, levenslange gevangenisstraf.

[Hyperlink](#)

Artikel, M.A.H. Kempen & J. uit Beijerse, 'De EU-richtlijn procedurele waarborgen minderjarige verdachten en het Nederlandse jeugdstrafprocesrecht', *Nederlands tijdschrift voor Europees recht* 2016-7.

Trefwoorden: Richtlijn (EU) 2016/800, jeugdstrafprocesrecht, recht op informatie, verplichte rechtsbijstand, IVRK, proportionaliteit en subsidiariteit,

[Hyperlink](#)

Overeenkomst tussen de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden en de Regering van de Verenigde Staten van Amerika inzake verbetering van de samenwerking bij het voorkomen en bestrijden van ernstige criminaliteit, 20 oktober 2016.

Trefwoorden: overeenkomst, Verenigde Staten, bestrijding criminaliteit, voorkoming criminaliteit.

[Hyperlink](#)

Speech, A. Buyse, 'The Role of Human Dignity in ECHR Case-Law', *echrblog.blogspot.nl*, 21 oktober 2016.

Trefwoorden: menselijke waardigheid, human dignity, artikel 3 EVRM, absoluut verbod.

[Hyperlink](#)

Nieuwsbrief, M. de Werd, 'Buzadji t. Moldavië', *Rechtspraak Europa september 2016*, p. 26.

Trefwoorden: voorarrest, huisarrest, vrijspraak, voorwaarden verlengen voor- en huisarrest.

[Hyperlink](#)