

# KENNISGROEP EUROPEES STRAFRECHT

## NIEUWSBRIEF

september 2015

Deze Nieuwsbrief is een uitgave van de Kennisgroep Europees Strafrecht en Mensenrechten (KESM) van de rechtbank Amsterdam. In de Nieuwsbrief vindt u een maandelijks selectie van de belangrijkste ontwikkelingen, jurisprudentie, annotaties, artikelen en andere publicaties op het gebied van Europees Strafrecht. Klik op de hyperlinks om naar de documenten te gaan. Neem voor vragen of opmerkingen contact op met de KESM via [europesekamerstrafrecht@rechtspraak.nl](mailto:europesekamerstrafrecht@rechtspraak.nl).<sup>1</sup>

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

In deze Nieuwsbrief komen de volgende onderwerpen aan bod:

- [Artikel 3 EVRM: niet noodzakelijk politiegeweld leidt tot schending.](#)
- [Artikel 3 EVRM: de levenslange gevangenisstraf en de eis van ‘prospect of release’.](#)
- [Salduz: A-G Knigge concludeert tot prejudiciële vraag over de reikwijdte van het recht op verhoorbijstand.](#)
- [6 EVRM: rechtsgevolgen overschrijding redelijke termijn in het jeugdstrafrecht \(cassatie ihbd wet\).](#)
- [Artikel 7 EVRM: reikwijdte: straf of maatregel.](#)
- [Artikel 8 EVRM: doorzoeking en inbeslagname data van advocatenkantoor.](#)
- [Artikel 197 en de terugkeerrichtlijn.](#)
- [Unierecht: voorrang van Europese verplichtingen ter bestrijding van BTW-fraude op nationale bepalingen inzake verjaringstermijnen: verlenging termijnen.](#)
- [Overlevering: 12-maanden eis als voorwaarde voor overlevering door de uitvoerende lidstaat onverenigbaar met Kaderbesluit 2002/584/JBZ.](#)

### ARTIKEL 3 EVRM: NIET NOODZAKELIJK POLITIEGEWELD LEIDT TOT SCHENDING

**EHRM (Grote Kamer) 28 september 2015, nr 23380/09 (Bouyid t. België).**

[Hyperlink](#)

*Trefwoorden: toepasselijkheid artikel 3 EVRM, absoluut recht, politiegeweld, mate van ernst van gevolgen en moeilijke omstandigheden niet van belang, menselijke waardigheid, kwetsbare positie verdachten onder controle politie.*

Op 28 september 2015 heeft de Grote Kamer van het EHRM uitspraak gedaan in de zaak Bouyid t. België. De uitspraak was het gevolg van een Belgische zaak waarin de politie geweld zou hebben gebruikt tegen twee broers. De broers woonden samen met hun gezin naast het politiebureau en hadden over het algemeen een moeizame relatie met de politie. Toen de broers provocerend en respectloos gedrag vertoonden tijdens het verhoor, dat overigens voor verschillende feiten en op verschillende tijdstippen plaatsvond, werden beide broers in het gezicht geslagen door een agent. Ondanks een medische verklaring, was de Belgische rechter er niet van overtuigd dat de gebeurtenissen hadden plaatsgevonden. Na een klacht bij het EHRM werd de zaak eerst door de Kamer behandeld. Deze achtte wel genoeg bewijs aanwezig, maar zag geen aanleiding om artikel 3 EVRM geschonden te achten. Het betrof namelijk slechts een klap met weinig ernstige gevolgen en de politie was hierbij niet uit op een bekentenis: de klap was een gevolg van het provocerende en respectloze gedrag tijdens het verhoor en de voorgeschiedenis tussen het gezin en de politie. Omdat er in casu slechts sprake was van één klap en deze gezien de omstandigheden in een opwelling zou zijn gegeven, oordeelde de Kamer dat de drempel om artikel 3 EVRM geschonden te achten niet was overschreden. Over het beschermingsniveau dat het EVRM biedt tegen dergelijk politiegeweld was de Grote Kamer echter een andere mening toegedaan. Anders dan de Kamer werd hier namelijk wel een schending van artikel 3 EVRM vastgesteld. De Grote Kamer neemt als uitgangspunt dat, wanneer de politie geweld gebruikt dat niet noodzakelijk is, zij hiermee inbreuk maakt op de menselijke waardigheid van die persoon, zodat er in principe sprake is van een schending van artikel 3 EVRM. ‘In principe’ betekent echter niet dat de gevolgen van de inbreuk een bepaalde mate van ernst moeten hebben: artikel 3 EVRM is van toepassing bij elke inbreuk op de menselijke waardigheid en het feit dat er slechts één klap is uitgedeeld waar klagers op de lange termijn

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

geen gevolgen van ondervinden, mag hierbij geen rol spelen. De Grote Kamer stelt vast dat de politie door de klap in het gezicht inderdaad inbreuk heeft gemaakt op de menselijke waardigheid van de broers. Een belangrijke factor hierbij is dat de politie op dat moment controle over de klagers had en dat deze laatsten zich dus in een kwetsbare positie bevonden. Een klap in het gezicht - het deel van het lichaam dat uiting geeft iemands individualiteit en sociale identiteit en dat communicatie mogelijk maakt – kan in deze context als zeer vernederend worden ervaren. Dit geldt des te meer wanneer een van de verdachte nog minderjarig is, zoals in casu het geval was. Omdat niet is aangetoond dat het geweld noodzakelijk was, neemt de Grote Kamer vanwege deze inbreuk op de menselijke waardigheid een schending van artikel 3 EVRM aan. Ook de andere argumenten die de Kamer gaf om artikel 3 EVRM niet toe te passen, wijst de Grote Kamer af. Dat geen bekentenis beoogd was, klagers provocerend en respectloos gedrag vertoonden en de relatie tussen beide partijen al moeizaam verliep, betreffen omstandigheden die niet relevant zijn voor de toetsing aan artikel 3 EVRM. Het verbod op marteling en onmenselijke en vernederende behandeling is immers een absoluut recht, waardoor het voor de toepassing ervan niet uitmaakt wat het doel ervan is, hoe de verhouding tussen politie en verdachte is of hoe de persoon in kwestie zich gedraagt. Volgens de Grote Kamer is artikel 3 EVRM zelfs in de moeilijkst denkbare omstandigheden van toepassing en overweegt daartoe: ‘In a democratic society ill-treatment is never an appropriate response to problems facing the authorities.’

### ARTIKEL 3 EVRM: DE LEVENSLANGE GEVANGENISSTRAF EN DE EIS VAN ‘PROSPECT OF RELEASE’.

**EHRM 15 september 2015, nr 27422/05 (Kaytan t. Turkije)**

*Trefwoorden: artikel 3 EVRM, levenslange gevangenisstraf, noodzaak tot mogelijkheid herziening, bevestiging uitgangspunten.*

[Hyperlink](#)

Kaytan, de klager in deze zaak, zit momenteel een levenslange gevangenisstraf uit, nadat de Turkse rechter hem veroordeeld had voor terroristische activiteiten. Klager was, als lid van de PKK, betrokken geweest bij meerdere terroristische aanslagen. De ‘aggravated life sentence’ die aan klager is opgelegd, is volgens het Turkse wetboek van strafrecht namelijk letterlijk voor de duur van het leven; er is geen herziening mogelijk, waardoor voorwaardelijke vrijlating niet mogelijk is. Slechts wanneer een gevangene lijdt aan een ernstige of terminale ziekte, kan een uitzondering worden gemaakt. Daarvan is in het geval van klager geen sprake en hij stelt daarom dat deze vorm van levenslange gevangenisstraf is aan te merken als een onmenselijke bestraffing in de zin van artikel 3 EVRM. Het EHRM herhaalt bij de beoordeling van de klacht eerst de algemene uitgangspunten uit het arrest [Vinter](#), waaronder het uitgangspunt dat de levenslange gevangenisstraf feitelijk en juridisch verkort moet kunnen worden. Dat is het geval wanneer sprake is van ‘a prospect of release’, waaraan in principe is voldaan wanneer de staat een heroverwegingsprocedure kent. In die procedure wordt de staat geacht te overwegen of de gevangene enige vooruitgang heeft gemaakt voor wat betreft rehabilitatie, in die mate ‘that detention can no longer be justified on legitimate penological grounds’. In het onderhavige geval bestaat geen mogelijkheid van voorwaardelijke invrijheidstelling. Een invrijheidstelling op medische gronden levert geen ‘prospect of release’ op. Als het nationale recht geen heroverwegingsprocedure kent, is reeds de oplegging van de levenslange vrijheidsstraf een schending van artikel 3 EVRM. Het EHRM neemt dan ook een schending van artikel 3 EVRM aan.

### SALDUZ: A-G KNIGGE CONCLUDEERT TOT PREJUDICIËLE VRAAG OVER DE REIKWIJDTE VAN HET RECHT OP VERHOORBIJSTAND.

**Conclusie A-G Knigge, 29 september 2015, ECLI:NL:PHR:2015:1996.**

*Trefwoorden: reikwijdte en inhoud recht op verhoorbijstand, consultatiebijstand, Salduz, 6 EVRM, 48 lid 2 Handvest, prejudiciële vraag, advies tot schorsen zaak.*

[Hyperlink](#)

Al sinds het Salduz-arrest van het EHRM bestaat er discussie over de reikwijdte en inhoud van het recht op verhoorbijstand. Hoewel duidelijk is dat de aangehouden verdachte op grond van artikel 6 EVRM voorafgaand aan het eerste politieverhoor in de gelegenheid moet worden gesteld om een advocaat te raadplegen, is de vraag of uit het Salduz-arrest ook voortvloeit dat de verdachte in het algemeen een recht heeft op de aanwezigheid van een advocaat *tijdens* het politieverhoor. De Hoge Raad hield, ondanks een ‘contraire’ conclusie van A-G Spronken, vast aan het standpunt dat een dergelijk algemeen recht niet uit artikel 6 EVRM en de rechtspraak van het EHRM kan worden afgeleid.<sup>2</sup> Inmiddels is op 22 oktober Richtlijn 2013/48/EU aangenomen, waarin het recht op verhoorbijstand tijdens het politieverhoor wordt geregeld. Het implementatiewetsvoorstel ligt al klaar, maar nu de implementatietermijn nog niet is verstreken,<sup>3</sup> voorziet de Nederlandse wet- en regelgeving thans nog niet in een recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor. Dat de vraag naar de reikwijdte van het recht op verhoorbijstand nog steeds open ligt, bleek weer in een

<sup>2</sup> HR 1 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:770, *NJ* 2014, 268 m.nt. Schalken.

<sup>3</sup> De termijn verstrijkt op 27 november 2016.

recente zaak waar de verdediging de vaste jurisprudentie van de Hoge Raad in twijfel trok. De meerderjarige verdachte was in deze zaak aangehouden op Schiphol, nadat pornografisch materiaal op zijn telefoon was gevonden. Tegenover de Koninklijke Marechaussee heeft verdachte tijdens het verhoor op 2 en 8 oktober 2008 belastende verklaringen afgelegd. Volgens de verdediging is hij hierbij echter niet geweest op zijn recht een advocaat te raadplegen en heeft hij hiervan ook niet op ondubbelzinnige wijze afstand gedaan. Deze verklaringen zouden daarom van het bewijs moeten worden uitgesloten. Op 3 oktober 2008 is verdachte gehoord door de rechter-commissaris in het kader van de vordering tot inbewaringstelling. Bij de voorgeleiding was wel een advocaat aanwezig, maar volgens de verdediging waren de belangen van verdachte evenmin gewaarborgd, omdat de enkele aanwezigheid van een advocaat, met wie de verdachte niet eerder tijdens de inverzekeringstelling of voorafgaand aan de voorgeleiding heeft gesproken, niet als effectieve rechtsbijstand kon worden aangemerkt.

Het Hof verwierp het verweer. De Salduz-norm strekt niet zover dat een verdachte voorafgaand aan *ieder* verhoor op zijn recht op consultatie van een advocaat moet worden gewezen. Daarom wordt alleen de belastende verklaring van het eerste verhoor uitgesloten van het bewijs. Het Hof houdt vast aan de vaste jurisprudentie van de Hoge Raad. De voornoemde Europese richtlijn kan hier geen verandering in brengen; de implementatietermijn is immers nog niet verstreken en de wetgeving nog niet inwerking getreden.

In cassatie acht A-G Knigge het oordeel van het Hof, gezien de vaste jurisprudentie van de Hoge Raad over de reikwijdte en inhoud van het recht op verhoorbijstand, niet onbegrijpelijk en niet getuigen van een onjuiste rechtsopvatting. Hij concludeert dan ook dat het middel naar de huidige stand van de jurisprudentie faalt. De verdediging heeft de Hoge Raad echter gevraagd, mocht het middel falen, de prejudiciële vraag te stellen of en, zo ja in hoeverre aan de door artikel 6 EVRM gegarandeerde rechten – die op grond van artikel 6 lid 3 VEU van rechtswege deel uitmaken van het recht van de EU – een recht op de aanwezigheid van een advocaat bij het politieverhoor kan worden ontleend. Bij de strafvervolgning in de onderhavige zaak wordt, anders dan in het arrest van 1 april 2014, uitvoering gegeven aan het Unierecht als bedoeld in artikel 51 lid 1 van het Handvest (de vervolging en bestraffing berusten op art. 240b Sr, dat uitvoeren geeft aan een kaderbesluit en een richtlijn van de EU). Omdat de zaak daarom valt onder het toepassingsbereik van de fundamentele rechten die door het Unierecht worden gegarandeerd, kan het Hof van Justitie de vraag behandelen of artikel 48 lid 2 Handvest en artikel 6 EVRM met meebrengen dat hieraan een recht op aanwezigheid van een advocaat bij het politieverhoor kan worden ontleend. Deze vraag is nog niet eerder beantwoord door het Hof, waardoor geen sprake is van een acte éclairé. Nu er volgens de A-G ook geen sprake is van een acte clair – en het ook volgens de Hoge Raad vooralsnog onduidelijk is welke conclusies uit de rechtspraak van het EHRM kunnen worden getrokken met betrekking tot het recht op verhoorbijstand – zal de Hoge Raad gehoor dienen te geven aan het verzoek van de verdediging. Volgens Knigge moet de vraagstelling een aantal elementen bevatten (r.o. 5.7). Zo vindt hij onder andere - afgezien van de vrij algemene vraag naar het recht op bijstand tijdens het verhoor - de vraag van belang of ook hier ondubbelzinnig afstand gedaan moet worden van het recht en wat het rechtsgevolg zou moeten zijn bij een eventuele schending. In afwachting van Nederlandse wet- of regelgeving die voorziet in een recht op bijstand bij het verhoor, zal de te stellen prejudiciële vraag daarom voldoende specifiek moeten zijn, wil zij verdere duidelijkheid scheppen over de reikwijdte en inhoud van het recht op verhoorbijstand: 'De vragen over de inhoud van het eventuele recht op verhoorbijstand laten zich immers moeiteloos vermenigvuldigen' (r.o. 5.6).

#### **ARTIKEL 6 EVRM: RECHTSGEVOLGEN Overschrijding VAN DE REDELIJKE TERMIJN IN HET JEUGDSTRAFRECHT (CASSATIE IHBD WET)**

**Hoge Raad 8 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2465.**

*Trefwoorden: cassatie in belang der wet, niet-ontvankelijkverklaring OM, 6 EVRM, IVRK, redelijke termijn in het jeugdstrafrecht, rechtsgevolgen overschrijding termijn, belang kind geen aanleiding tot aanpassen vuistregels.*

[Hyperlink](#)

Op 20 september 2012 heeft de Rechtbank Amsterdam het openbaar ministerie niet-ontvankelijk verklaard vanwege de overschrijding van de redelijke termijn zoals bedoeld in artikel 6 EVRM. De jeugdige verdachte was een aantal eenvoudige diefstallen ten laste gelegd, waarvoor hij zich pas 34 maanden nadat hij van vervolging kon uitgaan, moest verantwoorden bij de rechter. Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad moet een strafzaak tegen een minderjarige in beginsel binnen 16 maanden worden afgedaan, tenzij sprake is van bijzondere omstandigheden (zie r.o. 1.2). Dergelijke bijzondere omstandigheden waren in de onderhavige zaak niet aan de orde, zodat sprake was van een overschrijding van de redelijke termijn met 18 maanden. Hoewel de Hoge Raad de vuistregel hanteert dat overschrijding van de redelijke termijn nooit tot niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie leidt, besloot de rechtbank toch het openbaar ministerie niet-ontvankelijk te verklaren. De Hoge Raad zou bij de formulering van deze regel namelijk geen overwegingen hebben gewijd aan het bijzondere karakter van het jeugdstraf(proces)recht en het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK), dat in artikel 3 lid 1 bij maatregelen betreffende kinderen het belang van het kind voorop stelt. Volgens de rechtbank zou het pedagogische karakter van het jeugdstraf(proces)recht moeten meebrengen dat een strafrechtelijke reactie snel, effectief en op maat is. Als deze reactie pas plaatsvindt na 34 maanden, gaat het pedagogische effect hiervan verloren en zal het de huidige ontwikkeling van verdachte doorkruisen. Strafvermindering zou dan ook geen gepaste reactie vormen en de niet-ontvankelijkheid was naar het oordeel van de rechtbank de enige beslissing die naar het oordeel van de rechtbank nog op haar plaats was en die de belangen van het kind voorop stelde.

Tegen dit vonnis stelde A-G Spronken cassatie in het belang der wet in en adviseerde de Hoge Raad zijn rechtspraak aan te passen. De Hoge Raad heeft geoordeeld geen aanleiding te zien zijn rechtspraak over de redelijke termijn in zaken van jeugdige verdachten en het rechtsgevolg dat aan een overschrijding moet worden verbonden. Een en ander was namelijk het resultaat van een belangenafweging. Het jeugdstrafrecht heeft inderdaad een bijzonder karakter en een voortvarende afdoening van de zaak is hierbij van groot belang. Het belang van voortvarendheid brengt niet mee dat niet-ontvankelijkheid een rechtsgevolg van overschrijding van de redelijke termijn zou moeten kunnen zijn, zelfs niet in geval van een aanzienlijke overschrijding. Het IVRK schrijft zo een rechtsgevolg niet dwingend voor. Gelet op andere belangen, zoals die van slachtoffers en benadeelde partijen, is er onvoldoende reden voor niet-ontvankelijkheid. De Hoge Raad ziet evenmin aanleiding voor aanpassing van de afdoeningstermijn van 16 maanden. Die termijn dient namelijk niet alleen recht te doen aan het belang van voortvarendheid, maar ook– aan het belang van de waarborging van de kwaliteit van het strafproces, waarbij de Hoge Raad denkt aan geactualiseerd persoonsonderzoek met het oog op de oplegging van een pedagogisch verantwoord sanctie. De Hoge Raad casseert het vonnis van de rechtbank in het belang der wet.

#### ARTIKEL 7 EVRM: REIKWIJDTE; STRAF OF MAATREGEL?

**EHRM 3 september 2015, nr. 42875/10 (*Berland v. Frankrijk*)**

*Trefwoorden: reikwijdte 7 § 1 EVRM, legaliteitsbeginsel, verbod van terugwerkende kracht, verschil straf en maatregel.*

[Hyperlink<sup>4</sup>](#)

De klager in deze zaak is de Fransman Daniel Berland, die vanwege een geestesstoornis niet strafrechtelijk verantwoordelijk kon worden gehouden voor de moord op zijn voormalige vriendin en het mishandelen van twee andere personen. De Franse wet op preventieve detentie en verminderde verantwoordelijkheid vanwege een geestesstoornis schrijft in dergelijke gevallen verplichte opname en/of de oplegging van veiligheidsmaatregelen voor. Momenteel verblijft Berland dan ook in een speciale inrichting en is hem een contactverbod van 20 jaar met de slachtoffers en andere betrokkenen opgelegd. Bovendien mag hij niet meer in het bezit zijn van een wapen. Deze wet, die in 2008 in werking is getreden, verving de oude procedure waarin het ontbreken van strafrechtelijke verantwoordelijkheid hetzelfde gevolg had als wanneer sprake was van een bewijsgebrek. Berland klaagt dan ook bij het EHRM dat deze ‘straf’ niet opgelegd had mogen worden, omdat de feiten zich al afspeelden in 2007. Nu de wet uit 2008 met terugwerkende kracht op hem is toegepast, zou artikel 7 § 1 EVRM zijn geschonden.

In de onderhavige zaak schept het EHRM daarom duidelijkheid over de reikwijdte van het materiële legaliteitsbeginsel dat is neergelegd in dit artikel. Artikel 7 bevat het verbod van terugwerkende kracht, maar het Hof merkt op dat dit verbod alleen van toepassing is op straffen. Van belang is of de sanctie is opgelegd na een veroordeling door de rechter voor een strafbaar feit. Verder zijn onder meer de aard en het doel van de sanctie, de kwalificatie van die sanctie naar nationaal recht en de zwaarte van de sanctie relevant. Bij toepassing van deze criteria op de onderhavige zaak, komt het Hof tot de conclusie dat de sancties niet zijn opgelegd na een veroordeling wegens een *strafbaar* feit (onder meer omdat naar Frans recht een niet-strafrechtelijk verantwoordelijke persoon geacht wordt geen opzet te hebben gehad), dat de sancties naar Frans recht niet het karakter van een straf hebben en dat de opgelegde sancties eerder een preventief en therapeutisch dan een punitief karakter hebben. Zo bevindt Berland zich niet in een gevangenis, maar is de verplichte opname gericht op behandeling in een speciale inrichting, waarbij de duur niet vooraf vaststaat en waarbij tevens bij de Franse rechter om opheffing kan worden gevraagd. Hetzelfde geldt voor de andere twee sancties: het contact- en wapenverbod moeten recidive voorkomen en ook hier kan een verzoek om opheffing of wijziging gedaan worden. Dat het contactverbod voor een bepaalde tijd geldt, doet hier niets aan af. De sancties die op Berland werden toegepast, konden daarom door hun preventieve en therapeutische karakter niet worden aangemerkt als ‘straf’, waardoor het verbod van terugwerkende kracht niet van toepassing was. Het Hof oordeelt dan ook dat artikel 7 § 1 EVRM in casu niet is geschonden.

#### ARTIKEL 8 EVRM: DOORZOEKING EN INBESLAGNAME DATA VAN ADVOCATENKANTOOR

**EHRM 3 september 2015, application nr. 27013/10 (*Sérvulo & Associados - Sociedade de Advogados, RL e.a. t. Portugal*).**

*Trefwoorden: 8 EVRM, doorzoeking en inbeslagname data, advocatenkantoor, verschoningsrecht, proportionaliteit.*

[Hyperlink](#)

In deze zaak heeft het EHRM zich op verzoek van het Portugese advocatenkantoor *Sérvulo & Associados – Sociedade de Advogados RL* uitgesproken over de vraag of de doorzoeking en inbeslagname van computerdata van klager in strijd was

<sup>4</sup> In verband met technische problemen met hyperlinks naar Hudoc is het tijdelijk niet mogelijk om met een directe klik de uitspraak van het EHRM te openen. Gelieve op de rechtermuisknop op de hyperlink te klikken, de hyperlink te kopiëren en deze in te voegen in de adresbalk. Excuses voor het ongemak. Naar verwachting zal dit probleem bij de invoering van Internet Explorer 11 zijn opgelost.

met het recht op privacy uit artikel 8 EVRM. Aanleiding voor de klacht was een grootschalig onderzoek dat plaatsvond door het DCIAP (het centrale departement voor opsporing en vervolging) nadat een voormalig medewerker van het kantoor verdacht werd van betrokkenheid bij corruptie en witwassen in verband met de aankoop van een onderzeeër door de Portugese overheid. Het TCIC (the Central Criminal Investigation Court) verstrekke het gerechtelijke bevel dat nodig was voor de doorzoeking en inbeslagname, toetste achteraf de inbeslagname en sloot alsnog 850 dossiers uit Klager tekende verzet aan bij de president van het gerechtshof van Lissabon. Voor het onderzoek werden de documenten dan ook verzegeld en opgestuurd naar de president van het gerechtshof van Lissabon. Deze zag na een rechtmatigheidstoets geen bezwaar en stuurde de data terug naar het TCIC die een laatste schifting zou maken. Vervolgens werden de overgebleven documenten in beslag genomen door het DCIAP en kon het onderzoek beginnen. Klager stapt naar aanleiding van deze gang van zaken naar het EHRM en beroept zich hierbij op artikel 8 EVRM, nu hij de doorzoeking en inbeslagname disproportioneel acht. Het EHRM is van oordeel dat geen sprake is van disproportionaliteit. Hoewel het DCIAP ruime bevoegdheden had onder het gerechtelijk bevel, acht het EHRM deze, gelet op alle geboden compenserende waarborgen overeenkomstig het Portugese recht, gerechtvaardigd. Zowel na de klacht bij de president van het gerechtshof als bij de rechter van het TCIC werd namelijk op onafhankelijke wijze een rechtmatigheidstoets uitgevoerd waarbij onder andere proportionaliteit, relevantie en het verschoningsrecht aan de orde kwamen. Zo heeft de rechter van het TCIC uiteindelijk geoordeeld dat 850 documenten niet onderzocht mochten worden, nu deze persoonlijke data bevatten of beschermd werden door het verschoningsrecht. Ondanks de ruime reikwijdte van het bevel voor doorzoeking en inbeslagname, hebben deze waarborgen er daarom voor gezorgd dat klagers een voldoende adequaat en effectief rechtsmiddel ter beschikking heeft gestaan om misbruik, willekeur en schendingen van het verschoningsrecht te voorkomen. Bovendien waren de klagers aanwezig tijdens de doorzoeking en is achteraf een rapport opgemaakt. Het EHRM oordeelt daarom dat de inbreuk niet disproportioneel is geweest aan het daarmee te bereiken doel, waardoor geen sprake is van een schending van artikel 8 EVRM.

#### ARTIKEL 197 SR EN DE TERUGKEERRICHTLIJN

**Hoge Raad 1 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2448.**

*Trefwoorden: reikwijdte en doelstelling Terugkeerrichtlijn, artikel 197 Sr, gevangenisstraf ongewenst verklaarde vreemdeling niet strijdig met Terugkeerrichtlijn*

[Hyperlink](#)

In deze zaak is verdachte veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van drie maanden wegens strijd met artikel 197 Sr, omdat hij als een ongewenst verklaarde vreemdeling op Nederlands grondgebied verbleef. De verdediging stelt dat de oplegging van deze gevangenisstraf in strijd is met EU-Richtlijn 2008/115/EG ("de Terugkeerrichtlijn"). Het Hof overweegt dat het opleggen van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf aan een ongewenst verklaarde vreemdeling die onderdaan van een derde land is in de zin van artikel 3 van de Terugkeerrichtlijn strijdig kan zijn met de Terugkeerrichtlijn, indien de stappen van de in de richtlijn vastgelegde terugkeerprocedure nog niet zijn doorlopen. Door zo een strafoplegging kan de doelstelling van de richtlijn, namelijk het nastreven van een effectief beleid van verwijding en terugkeer van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen, in gevaar komen. In dit geval oordeelt het Hof echter dat de Terugkeerrichtlijn niet in de weg staat aan de oplegging van een gevangenisstraf op grond van artikel 197 Sr: verdachte is immers reeds uitgezet naar Marokko, waardoor de oplegging van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf niet meer aan verwijdering en terugkeer in de weg kan staan. De Hoge Raad gaat hierin mee door te oordelen dat de oplegging van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf aan een vreemdeling die ten tijde van de terechtzitting niet meer in Nederland verblijft de doelstelling van de Terugkeerrichtlijn niet doorkruist. In overeenstemming met die doelstelling beperkt artikel 2 lid 1 de reikwijdte van de Terugkeerrichtlijn tot 'illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen'. De Hoge Raad verwerpt dan ook het beroep.

#### UNIERECHT: VOORRANG VAN EUROPESE VERPLICHTINGEN TER BESTRIJDING VAN BTW-FRAUDE OP NATIONALE BEPALINGEN INZAKE VERJARINGSTERMIJNEN: VERLENGING TERMIJNEN

**Hof van Justitie 8 september 2015, C-105/14.**

*Trefwoorden: prejudiciële verwijzing, strafprocedure wegens strafbare feiten ter zake van de belasting over de btw, Artikel 325 VWEU, verjaringstermijnen die leiden tot straffeloosheid voor strafbare feiten, artikel 49 Handvest, legaliteitsbeginsel.*

[Hyperlink](#)

Op 8 september 2015 heeft de Grote Kamer van het Hof van Justitie een interessant arrest gewezen waarin de vraag aan de orde kwam of Italië de daadwerkelijke bestrijding van btw-fraude dwarsboomt op een wijze die niet te verzoenen is met de btw-richtlijn en meer in het algemeen met het Unierecht. In casu werd het Italiaanse bedrijf Planet verschillende strafbare feiten ter zake van de btw ten laste gelegd. De verdachten zouden het betalen van btw hebben omzeild en zo voor miljoenen euro's fraude hebben gepleegd. Toen de zaak voorkwam bij de Italiaanse strafrechter, bleek echter dat de

zaak van een van de verdachten zonder vonnis moest worden afgedaan, omdat de verjaringstermijn reeds was verstreken. Ten aanzien van de overige verdachten gold hetzelfde probleem; ook hun zaak zou verjaren nog voordat een definitief vonnis kon worden uitgesproken. Nu het onderzoek naar fiscale fraude over het algemeen gecompliceerd is en de Italiaanse verjaringstermijn, zelfs na een beperkte verlenging door stuiting, korter is dan het onderzoek doorgaans duurt – in geval van stuiting wordt de verjaringstermijn namelijk slechts met een kwart van de oorspronkelijke termijn verlengd –, is feitelijke straffeloosheid als gevolg van het verstrijken van de verjaringstermijn eerder de norm dan uitzondering. De Italiaanse rechter vraagt zich dan ook af hoe deze praktijk zich verhoudt met de btw-richtlijn en met het Unierecht in het algemeen. Het Hof van Justitie benadrukt eerst dat het Unierecht eist dat de lidstaten alle wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen treffen om te waarborgen dat de btw op hun grondgebied volledig wordt geïnd. Ook de bestrijding van fraude valt hieronder. Deze bescherming van de financiële belangen van de Unie vloeit voort uit bepalingen van de btw-richtlijn, gelezen in samenhang met art. 4 lid 3 VEU (beginsel van Unietrouw). Ingevolge art. 325 VWEU en art. 2 lid 1 van de PIF-overeenkomst (overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de EG), moeten lidstaten in geval van frauduleuze gedragingen die de financiële belangen van de Unie schaden, doeltreffende, evenredige en afschrikkende strafsancities stellen. Het Hof laat de beslissing of hiervan sprake is over aan de verwijzingsrechter, maar overweegt wel dat, indien de verwijzingsrechter tot de conclusie komt dat de Italiaanse bepaling inzake de verjaringstermijn tot gevolg heeft dat daders van ernstige fraude die de financiële belangen van de Unie schaadt niet strafrechtelijk worden bestraft, de maatregelen genomen naar nationaal recht ter bestrijding hiervan niet als doeltreffend en afschrikwekkend kunnen worden aangemerkt. Nu uit de prejudiciële vraag van de verwijzingsrechter reeds deze feitelijke straffeloosheid blijkt, maakt het Hof van Justitie daarom duidelijk dat verplichtingen ter bescherming van de financiële belangen van de Europese Unie die zijn neergelegd in het hiervoor bedoelde Unierecht voorrang hebben boven het nationale recht, waardoor de Italiaanse bepaling die een beperking van de verlenging van de verjaringstermijn in geval van stuiting inhoudt buiten toepassing zal moeten worden gelaten en waardoor de verdachten kunnen worden vervolgd en bestraft. De verplichting tot effectieve uitvoering van het Unierecht wordt echter wel begrensd door grondrechten van verdachten. Het Hof van Justitie oordeelt dat het legaliteitsbeginsel dat is neergelegd in art. 49 Handvest – welke bepaling in zoverre overeenkomt met art. 7 EVRM – niet in de weg staat aan het buiten toepassing laten van de nationale bepaling en dus aan het vervolgen en bestraffen van de verdachten. De feiten waren immers strafbaar ten tijde van het begaan daarvan en op die feiten stonden op dát moment dezelfde strafsancities als thans. Het Hof oordeelt daarom dat ook het legaliteitsbeginsel niet in de weg staat aan een verlenging van de verjaringstermijn als het gevolg van het buiten toepassing laten van de nationale verjaringsbepaling die in strijd is met de verplichting tot een daadwerkelijke bestrijding van btw-fraude.

**OVERLEVERING: 12-MAANDEN EIS ALS VOORWAARDE VOOR OVERLEVERING DOOR DE UITVOERENDE LIDSTAAT ONVERENIGBAAR MET KADERBESLUIT 2002/584/JBZ.**

**Hof van Justitie 25 september 2015, C-463/15 PPU A.**

*Trefwoorden: overlevering (EAB), niet-lijstfeit, verenigbaarheid 12-maanden eis met Kaderbesluit 2002/584/JBZ.*



C\_463\_15\_ORD\_NL.pdf

Het Hof van Justitie heeft in een beschikking de prejudiciële vraag beantwoord of artikel 2 lid 4 en artikel 4, punt 1 van Kaderbesluit 2002/584/JBZ toelaten dat Nederland als uitvoerende lidstaat in artikel 7 lid 1 van de overleveringswet (OLW) voor overlevering eist dat het feit strafbaar is naar Nederlands recht én dat op het feit naar dit recht een vrijheidsstraf met een maximum van ten minste twaalf maanden is gesteld. Aanleiding voor de prejudiciële vraag van de Rechtbank Amsterdam was de zaak van A. België verzocht om zijn overlevering, omdat hij in België bij verstek was veroordeeld wegens het mishandelen van zijn echtgenote met een gebroken glas en de poging haar te wurgen. De drie aan het Europees Aanhoudingsbevel (EAB) ten grondslag liggende feiten betroffen geen strafbare feiten als bedoeld in artikel 2 lid 2 van het Kaderbesluit die zonder toetsing van dubbele strafbaarheid tot overlevering kunnen leiden (de zogenoemde lijstfeiten). De verwijzende rechter is daarom nagegaan of artikel 7 lid 1 sub a onder 2 OLW eventueel aan overlevering in de weg zou kunnen staan. In casu zijn alle drie de ten laste gelegde feiten zowel in de uitvaardigende lidstaat als in Nederland strafbaar. Voornoemd artikel bevat echter ook een eis die op die manier uitgelegd kan worden, dat bij in beide landen op alle feiten minimaal een vrijheidsstraf van twaalf maanden moet zijn gesteld. In casu is daarvan bij een van de drie feiten naar Nederlands recht geen sprake; het dragen van een verboden wapen wordt volgens de Wet Wapens en Munitie slechts bestraft met een geldboete van de derde categorie. De verwijzende rechter vraagt zich daarom af of, gezien artikel 2 lid 4 en artikel 4 punt 1 van het Kaderbesluit 2002/584, overlevering voor dit feit op deze grond mag worden geweigerd.

Het Hof van Justitie beantwoordt deze vraag ontkennend en oordeelt dat deze artikelen uit het Kaderbesluit zich verzetten tegen een nationale eis inzake de strafbedreiging naar het recht van de uitvoerende lidstaat. Bij niet-lijstfeiten beperken artikel 2 lid 4 en artikel 4 punt 1 van het Kaderbesluit immers de mogelijkheid om uitvoering van het EAB te weigeren tot gevallen waarbij de feiten niet strafbaar zijn in de uitvoerende lidstaat. Nu in de zaak van A. alle drie de feiten strafbaar zijn in zowel de uitvaardigende als in Nederland en andere weigeringsgronden ook niet aan de orde zijn, is er geen grond om geen uitvoering te geven aan het EAB. Dit past volgens het Hof in de opzet en het doel van het Kaderbesluit om een vrij verkeer van beslissingen in strafzaken te verzekeren. In het licht van de vervanging van het

systeem van uitlevering door dat van overlevering waar het uitgangspunt wederzijdse erkenning is, mogen kwalificatie en strafmaat voor de uitvoerende lidstaat geen rol spelen. De eerste twee leden van artikel 2 van het Kaderbesluit, die wel verwijzen naar een strafmaat, gelden slechts voor de *uitvaardigende* lidstaat: de vervolging en uiteindelijke uitvoering van een straf of maatregel met het oog waarop het EAB is uitgevaardigd, vinden immers daar plaats. Op grond van deze overwegingen komt het Hof van Justitie tot het oordeel dat het Kaderbesluit 2002/584/JBZ zich ertegen verzet tegen voor de overlevering ter zake van een niet-lijstfeit niet alleen de voorwaarde van strafbaarheid naar het recht van de uitvoerende lidstaat wordt gesteld, maar ook de voorwaarde van een strafbedreiging naar het recht van de uitvoerende lidstaat met een maximum van twaalf maanden.

#### KORTE SIGNALERINGEN

**Artikel, W. Ferdinandusse, 'Toetsing van de inverzekeringstelling: de rechter als wetgever.'**, *Ivoren Toga*, 08/09/2015. [Hyperlink](#)

*Trefwoorden: rechtmatigheidstoets RC voor inverzekeringstelling, artikel 59a Sv, 5 en 8 EVRM, 'apert onrechtmatig'.*

**Artikel, W.F. van Hattum, 'De rechter, de minister en de levenslange.'**, in: *Trema*, 16/09/2015. [Hyperlink](#)

*Trefwoorden: 'prospect of release', levenslange gevangenisstraf, artikel 3 EVRM, verschillend perspectief regering en rechterlijke macht, rechtsstatelijke crisis, gratiemethode vs. rechtersmodel.*

**Artikel, J. Hielkema, 'Een nieuw perspectief voor levenslang?'**, in: *Trema*, 16/09/2015. [Hyperlink](#)

*Trefwoorden: Levenslange gevangenisstraf, artikel 3 EVRM, noodzaak tot herziening Nederlandse praktijk?, gratieregeling, praktische onmogelijkheid rehabilitatie.*

**Artikel, J. Janssen e.a., 'Levenslang, da's logisch toch...? Een oordeel van de werkvloer!'**, in *NJB*, 2015/1590. [Hyperlink](#)

*Trefwoorden: pleidooi voor systeem van periodieke review, evenwicht noodzaak strafoplegging en inhumane tenuitvoerlegging levenslange gevangenisstraf.*

**Nieuwsbericht, S. Droogleever Fortuyn, 'AIVD luisterde Seebregts & Saey ten onrechte af.'**, in: *Advocatenblad*, 01/09/2015. [Hyperlink](#)

*Trefwoorden: onbehoorlijke gedraging uitwerking telefoongesprekken, verzwaarde proportionaliteitstoets, strafrechtadvocaten, advies CTIVD.*

**Artikel, D. van Toor, 'Het doel heiligt het middel? Over de noodzaak van uniforme criteria voor evaluatie van de effectiviteit en efficiëntie van de opsporing.'**, in: *PROCES 2015*, p. 229-239. [Hyperlink](#)

*Trefwoorden: Wet bewaarplicht telecommunicatiegegevens, opsporingsmethoden, effectiviteit en efficiëntie, ongedifferentieerde dataretentie in strijd met artikel 8 EVRM en artikelen 7 en 8 Handvest, analyse tegenoffensief rapport OM en politie.*

**Artikel, 'Advocatuur'**, in: *Delikt en Delinkwent 2015/62*. [Hyperlink](#)

*Trefwoorden: kort overzicht implementatievoorstel en aanvullend wetsvoorstel, verhoorbijstand, codificatie consultatiebijstand.*

**Artikel, D. van Toor, 'De kracht van het verhoor en het belang van een goede verdediging. Recente uitspraken van de korpschef nader beschouwd.'**, in *NJB 2015/1627*. [Hyperlink](#)

*Trefwoorden: korpschef over positie van de raadsman, spanning verhoor als klassieke opsporingsmethode en verhoorbijstand.*

**Artikel, B. Snijder-Kuipers en T.A. Tilleman, 'Vierde Witwasrichtlijn aangenomen; wat wijzigt?'**, in: *Nederlands tijdschrift voor Europees recht*, 2015-7, p. 207-214. [Hyperlink](#)

*Trefwoorden: Vierde witwasrichtlijn, nationale implementatie, wijziging Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme, cliëntenonderzoek, Verordening betreffende bij geldovermakingen te voegen informatie.*

**Reactie op concept-wetsvoorstel ter vervanging van de Wiv 2002, NJCM, 01/09/2015.** [Hyperlink](#)

*Trefwoorden: concept-wetsvoorstel, Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002, bijzondere bevoegdheden, interceptie van telecommunicatie en opvragen telecommunicatiegegevens.*

**Artikel, mr. dr. B. de Wilde, 'Het recht belastende getuigen in strafzaken te ondervragen: verschillen tussen de Straatsburgse jurisprudentie en het Nederlandse strafrecht'**, in: *TPWS*, 2015/19. [Hyperlink](#)

*Trefwoorden: rechtsvergelijking, artikel 6 lid 3 sub d EVRM, ondervragingsrecht getuigen.*

**Artikel, G.N. Best, 'Het criterium van voldoende steun als de Nederlandse pendant van de sole or decisive rule', in: *Delikt en Delinkwent 2015/52*.** [Hyperlink](#)

*Trefwoorden: Getuigenverklaringen als bewijs, artikel 6 EVRM, vergelijking 'voldoende steun' en 'sole and decisive rule'.*

**Overzicht, 'Europees Strafrecht', in: *Delikt en Delinkwent 2015/56*.** [Hyperlink](#)

*Trefwoorden: Stand van zaken Europees Strafrecht periode 1 januari t/m 1 juli 2015, Europees Openbaar ministerie, Europese regelgeving, implementatie Nederland, jurisprudentie.*