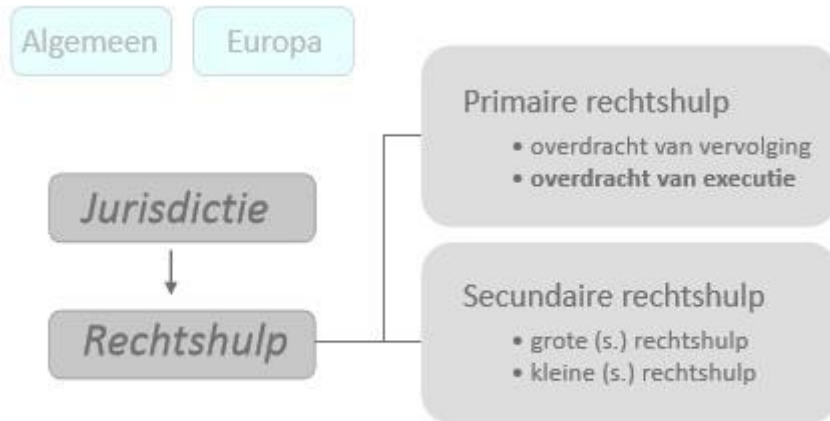


## HC 11 21-12-2016, Overdracht van strafexecutie

K. Lindenberg

### Inleiding

We beginnen weer met het algemene schema dat we elke week zien:



Waarom is dit schema zo belangrijk? Omdat je bij dit vak niet kunt leunen op de kapstok die je kent van de strafrechtvakken; dat strafprocessuele model van formele en materiële vragen biedt voor het normale strafrecht een uitstekende kapstok. Hier mis je dat en moet je dus een nieuwe kapstok maken, deze stellen wij voor.

Algemene beginselen lopen overal wel doorheen. Ook zitten er belangrijke Europeesrechtelijke aspecten aan, die lopen eveneens door alle onderwerpen heen. Maar uiteindelijk begint het bij het rechtsmachtsrecht (jurisdictie): Door de manier waarop dit internationaal is geregeld, hebben wij behoefte aan rechtshulp. Er zijn dan verschillende vormen van rechtshulp.

De grote secundaire rechtshulp is uitlevering en overlevering. Een paar weken terug hebben we gekeken naar de kleine secundaire rechtshulp (wederzijdse rechtshulp). Dat is verwarrend omdat eigenlijk alle vormen van rechtshulp vormen van wederzijdse rechtshulp zijn. Alle andere vormen van hand- en spandiensten buiten uitlevering en overlevering zijn kleine secundaire rechtshulp, dat zijn heel veel categorieën.

Vandaag gaan we bezig met het onderdeel van de primaire rechtshulp. We hebben het vorige week al gehad over de overdracht van de vervolging. Wat gemeenschappelijk is aan die vormen van primaire rechtshulp, is dat er anders dan louter hand- en spandiensten echt een deel van het strafproces in ruime zin (dus inclusief de executie) wordt overgedragen, inclusief de verantwoordelijkheid daarvoor. Dat is kenmerkend voor primaire rechtshulp. Het is dus niet dat je zomaar een stukje helpt bij een strafproces van de andere staat.

Kenmerkend is bijvoorbeeld dat wanneer de vervolging wordt overgedragen door Nederland, er in beginsel geen Nederlands recht tot strafvordering meer bestaat zolang het is overgedragen. Het kan wel weer herleven als het terug wordt overgedragen, maar het is een zelfstandige grond voor niet-ontvankelijkheid. Je hebt dan geen titel meer om zo te zeggen. En je kunt je ook voorstellen als je de executie hebt overgedragen aan een ander land, dat je niet zomaar alsnog mag overgaan tot executie van die straf terwijl je ook ziet dat het andere land daar ook mee bezig is.

Dus dit schema is belangrijk voor de plaatsing van vandaag en in het algemeen van alle leerstukken. Dat schema is echt nodig om de informatie van dit vak te structureren. Neem alleen al de verdragen, als je die allemaal achter elkaar zet, zie je al snel door de bomen het bos niet meer. Maar als je voor het onderwerp van vandaag meeneemt dat slechts een paar verdragen relevant zijn, dan wordt het een stuk makkelijker. Krijg je een vraag over de overdracht van executie, dan kunnen het soms bijvoorbeeld maar twee verdragen zijn, dan hoef je dus niet aan die 58 andere verdragen te denken.

### *Casus 'Wesam al D.'*

Dit gaat over de Nederlander Wesam al D., destijds een kapper. Later is hij naar Irak afgereisd, volgens de Amerikanen had hij daar meegewerkt aan het begraven van berrbommen. Dat verwijt is gegoten in een uitleveringsverzoek aan Nederland toen hij naar Nederland was teruggekeerd. Toen begon de uitleveringsprocedure te lopen. Nederland levert geen onderdanen uit voor executie van een straf, maar wel voor vervolging. Het feit dat hij een Nederlands paspoort had, dwarsboomde de uitlevering niet in dit geval. Het was namelijk een verzoek om uitlevering tot vervolging, niet tot executie van de straf. In de VS had hij 25 jaar cel gekregen. Hij keerde terug naar Nederland en de straf moest van een Amerikaanse straf worden omgezet naar een Nederlandse straf. Na 5 jaar trad dit in werking in die zin dat de Nederlandse rechtbank zich daar over boog. Hier ging de overdrachtszaak dus lopen. Wesam a. D. heeft bij de uitlevering van Nederland de garantie gekregen dat hij naar Nederland terug zou komen om zijn straf uit te zitten. In dit geval gold de omzettingsprocedure (exequaturprocedure); De Amerikaanse straf moest worden omgezet in een Nederlandse straf. Dat wil zeggen dat de straf wordt omgezet naar Nederlandse maatstaven met inachtneming van de internationale (in dit geval vooral de VS) gevoeligheden. Hij had in de VS 25 jaar gekregen. De Nederlandse OvJ eiste hier 16 jaar naar Nederlandse maatstaven. Daarvoor wordt onder andere gekeken naar de kwalificatie in Nederlands recht. De rechtbank zat meer op de lijn van 12 tot 13 jaar. Maar de rechtbank heeft vooral gekeken naar de detentieomstandigheden in de VS, die waren erbarmelijk. De rechtbank zei nog wel dat deze omstandigheden niet in strijd zijn met art. 3 EVRM, maar het is wel aanleiding om de omzettingsstraf nog meer te verlagen. Uiteindelijk gaf de rechtbank 8 jaar gevangenisstraf. Dus er zijn nog eens 4 à 5 jaar afgegaan door de detentieomstandigheden in de VS. Ze kwamen dus op 8 jaren, maar toen moesten ze natuurlijk ook rekening houden met voorlopige invrijheidstelling en daardoor was hij direct vrij om te gaan, want hij had 5 jaar gezeten in de VS. Hierop kwamen felle reacties, vooral uit de VS. Dat is op zich ook wel te begrijpen, want hoe kun je nu samen optreden tegen terrorisme als dit zo ver uit elkaar ligt? Omzetting is altijd een heel gevoelig punt.

### **Inhoud college**

-Executieoverdracht in grote lijnen

-Nationale regelgeving

Daar horen ook twee voorbeelden bij:

*Voorbeeld 1:* Dit is een zaak waarbij een Nederlander vast zit in Thailand en de vraag is of hij hier in Nederland zijn straf verder mag uitzitten. Dat is gelukt, daar gaat dit filmpje over. In Thailand kreeg hij 40 jaar, in Nederland is dit omgezet naar 12 jaar en er is ook al een deel uitgezeten in Thailand. Ook hier speelden de slechte detentieomstandigheden in Thailand een rol. Dit was dus een Nederlander die terug gaat naar Nederland; overdracht áán Nederland

*Voorbeeld 2:* Saban B. Hij is gevlucht naar Turkije toen hij verlof had om bij de geboorte van zijn kind te zijn. Hij probeert zich te onttrekken aan de straf die de Nederlandse rechter heeft opgelegd door te vluchten naar Turkije. Het Nederlandse OM heeft goede contacten met het OM in Turkije; er is goed overleg geweest over wat er nu het beste gedaan kan worden. Denk er ook aan dat het dossier van duizenden pagina's vertaald moet worden in het Turks; er komt dus erg veel werk bij kijken.

Er zijn drie opties om ervoor te zorgen dat Saban B. zijn straf ondergaat:

-Overdrachtsexecutie aan Turkije

-Een nieuwe zaak in Turkije. Maar ne bis in idem dan? Over het algemeen is het natuurlijk zo dat wanneer er een strafzaak is geweest (ook als die onherroepelijk is) maar de tenuitvoerlegging van de straf helemaal niet is geweest, dat dat dan nog niet voldoet aan ne

bis in idem onder omstandigheden. Dus de vraag of de opgelegde straf wel of niet is geëxecuteerd, kan relevant zijn voor de vraag of er sprake is van ne bis in idem.

-Dat hij naar een ander land gaat. Waarom is dat een optie? Omdat Turkije, net als Nederland, eigen onderdanen niet uitlevert ter executie van de straf. Maar als hij naar een ander land gaat, geldt die drempel niet. Dan kan hij gewoon uitgeleverd of overgeleverd worden aan Nederland en kan de Nederlandse straf gewoon in Nederland ten uitvoer worden gelegd.

Overigens vorige maand bleek dat het hof in Turkije ook een krul heeft gezet onder de executie van de straf. Hij moet alsnog ruim 7 jaar in Turkije uitzitten.

### **Executieverdracht: waar gaat het over?**

Er zijn bijvoorbeeld heel veel Nederlanders die in het buitenland gevangen zitten. Die hebben er alle belang bij om hun straf zoveel mogelijk in Nederland uit te zitten. Meestal gaat het om drugsdelicten (65% van de gevallen). Op zich krijgen ze van Nederland geen gratis rechtsbijstand, wel consulaire hulp. Er worden een paar bezoeken afgelegd om te kijken of de consul iets kan betekenen; of hij zijn netwerk kan aanboren. Daar waar de doodstraf is opgelegd is wat meer hulp. Er zijn behoorlijk wat overdrachten per jaar. In het buitenland, in het spiegelbeeld, is ongeveer hetzelfde plaatje te zien.

Het probleem is natuurlijk dat je een buitenlandse straf niet als buitenlandse straf in Nederland kan voltrekken en vice versa. Vanwege de soevereiniteit van een staat wordt niet geaccepteerd dat een vonnis van een buitenlandse autoriteit zomaar hier een geldige executietitel heeft. Om alles goed te laten verlopen heb je dus goede internationale samenwerking nodig die gebaseerd is op goede regelgeving, zowel internationaal als nationaal, anders lukt het niet.

Tot nu toe zijn best vaak al die *detentieomstandigheden* aan bod gekomen, maar dat is niet waar dit leerstuk om draait. Dat is wel wat in Nederland vaak praktisch de kop opsteekt, omdat in verhouding Nederland goede detentieomstandigheden heeft. Maar het gaat uiteindelijk om *resocialisatie*, dat is het belang. Dus ook in een land waar slechtere detentieomstandigheden zijn dan in Nederland, is het van belang dat de gedetineerde die in Nederland gedetineerd is, terug kan naar zijn eigen land om in die slechtere omstandigheden zijn straf uit te zitten; vanwege dat resocialisatie idee.

Natuurlijk kun je je ook voorstellen dat sommige mensen liever in Nederland hun straf uitzitten dan in hun eigen land, maar dat is dus niet de internationale regel.

Detentieomstandigheden zijn geen bepalende factor bij dit leerstuk, resocialisatie wel.

### **Internationale samenwerking executieverdracht**

-Multilaterale verdragen, waaronder het *VOGP* 1983 (deze staat in je wettenbundel) met het *Protocol VOGP* (deze staat in de AA-bundel), en het *EVIG* verdrag. Er zijn dus twee belangrijke verdragen op dit gebied en bij het VOGP is nog een aanvullend Protocol. Als het EVIG niet in de wettenbundel is opgenomen, wordt daar geen tentamenvraag over gesteld. Staat het er niet in, dan moet je wel de algemene informatie die in het boek staat over dit verdrag, meenemen, maar dan krijg je dus geen zoekvraag over het EVIG.

-Bilaterale verdragen: Dan heb je nog heel veel 1 op 1 verdragsrelaties die vaak na incidenten zijn ontstaan. Denk bijvoorbeeld aan:

-Thailand, AA-bundel p. 125

-Marokko, AA-bundel p. 133

-Venezuela, niet in de AA-bundel

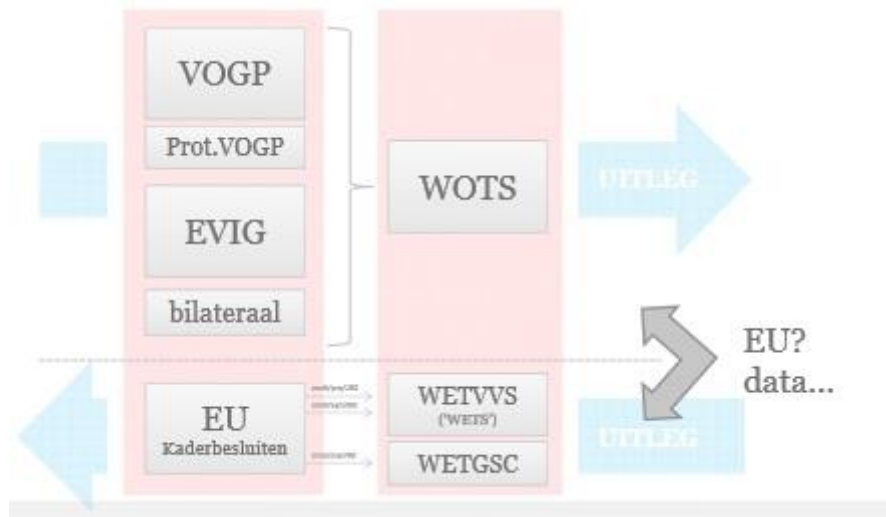
-Zambia, AA-bundel p. 139

-Het Kaderbesluit is voor 2009 tot stand gekomen, maar het kan best zijn dat landen laat zijn met hun implementatie van die kaderbesluiten. Dus implementatie zou zelfs nu nog kunnen. Het Kaderbesluit is een opdracht om het nationale recht in overeenstemming te brengen met de regeling in het kaderbesluit of in de richtlijn (het EU instrument). In beginsel mogen de lidstaten vorm en middelen zelf kiezen, maar eigenlijk geldt tegenwoordig dat het strafrecht daarin verplicht is.

Je mag de straf niet verzwaren, dan moet je dus ook heel goed kijken naar verschillen in de voorwaardelijke invrijheidsstelling-regelingen (hierna: VI-regeling). Want als er een land is met een hele hoge straf, maar dat op de helft al voorwaardelijke invrijheidsstelling instelt, dan moet je er om denken dat je niet zomaar een zwaardere straf oplegt.

NB. Het kan voorkomen dat er partijen zijn bij een multilateraal verdrag en dat zij ook nog een bilateraal verdrag hebben. Dan heb je twee verdragen die van toepassing zijn. Dat kan lastig zijn, maar de regel die je nu even mag onthouden: eerst bilateraal, dan pas multilateraal. Dit omdat die bilaterale verdragen vaak uitgebreider zijn. Maar je zult in die multilaterale verdragen meestal ook wel iets vinden over bilaterale verdragen (bijvoorbeeld: 'dit verdrag laat bilaterale verdragen onverlet').

Het schema van sheet 9:



Dit is de kern van de stof. Ten eerste de vraag; wat speelt er?

De verdragen: links zie je het VOGP en het Protocol, het EVIG en de bilaterale verdragen. Het kan ook zijn dat je te maken hebt met EU kaderbesluiten. De linkerhelft van het schema is dus het internationale.

Dan gaan we naar de rechterkolom, want je hebt ook nog te maken met nationale regelingen: de WOTS, dat is eigenlijk de wet die de tenuitvoerlegging van buitenlandse straffen brengt, maar deze wet is tweeledig. Er zit een bepaling in die zich tot de wetgever richt en die zegt dat wij geen executieoverdracht ontvangen zonder verdrag. Voor de rest zijn het uitvoeringsbepalingen van onze verdragsrechtelijke regelingen; ze regelen nader hoe de overdracht plaatsvindt. Let goed op dit woordje 'nader', die pijl naar rechts is heel belangrijk. Het geeft aan dat verdragen voor gaan, dus in de hiërarchie kijk je eerst naar de regeling in het verdrag, want het verdrag gaat voor de wet. Dan kijk je naar de WOTS: Is er nog een nadere regeling die in acht moet worden genomen omdat hij in de WOTS staat en niet strijdig is met het verdrag? Is hij echter strijdig met het verdrag, dan moet je deze terzijde schuiven. Bepaalde WOTS-bepalingen gelden dus niet, omdat het verdrag iets anders bepaalt.

Als je kijkt naar het onderste deel van het schema, zie je dat dit in EU-context nu anders ligt. In EU context loopt die pijl andersom, denk ook aan overlevering: de OLW gaat boven het KEAB. En hier is dat net zo; de uitvoeringswetgeving Wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van geldende sancties en confiscatiebeslissingen/ vrijheidsbenemende en voorwaardelijke sancties die gaan voor de kaderbesluiten. Natuurlijk moet de rechter wel zoveel mogelijk kaderbesluit conform uitleggen, maar dat kan niet contra legem; arrest Peppino. Alleen voor zover er interpretatieruimte is, zie Peppino, moet je in het licht van die kaderbesluiten interpreteren.

Bij EU zaken is het nog maar de vraag of je het bovenste of onderste systeem moet gebruiken, daarbij komt het aan op de datum van de uitspraak.

Als je dit plaatje begrijpt, dan ben je al een heel eind in deze stof.

## **Leidende beginselen in de verdragen**

-Goede rechtsbedeling, in het bijzonder de reclassering. Dit is een algemeen begrip, eigenlijk hoort dit beginsel onder het kopje 'algemeen' van dit vak. Dat hoort niet alleen bij dit onderwerp, maar het krijgt bij de verschillende vormen van rechtshulp wel een verschillende interpretatie. Bij overdracht van vervolging is het belang van derden nihil, veel minder zwaar dan bij de vraag 'waar wordt geëxecuteerd?'. Bij iedere rechtshulpvorm kun je de drie betrokkenen in een driehoek plaatsen; staat A, staat B en betrokkene. Dan is het belang in evenwicht steeds anders. Hier geldt het belang van de betrokkene heel zwaar; resocialisatie. Waarom? Daar zit ook de gedachte van speciale preventie achter; het voorkomt misschien ook wel veel meer criminaliteit. Stel er is een Poolse gedetineerde in Nederland. Nederland zegt dat hij terug naar Polen kan omdat hij daar woont en Polen vindt dat prima, maar de Pool wil hier zelf liever blijven omdat de detentieomstandigheden hier beter zijn. Dan kan het zijn dat een verdrag vereist dat de Poolse betrokkene instemt met deze overdracht, maar er zijn ook bepalingen die zeggen dat zijn mening niet relevant is. Er kan ook veel discussie bestaan tussen landen wat een goede rechtsbedeling is.

Zie ook de in art. 6 genoemde weigeringsgronden en de preambule van het VOGP: 'dat vreemdelingen in de gelegenheid moeten worden gesteld de straf in hun eigen land te ondergaan'.

-Lex mitior: de straf wordt door de overname niet verzwakt. Maar wat zwaarder is, is soms best lastig te zeggen. Zie bijvoorbeeld art. 10-2, 11-1d VOGP, 8-4 Kaderbesluit 2008/909/JBZ.

-Recht executiestaat: Wanneer die overdracht is geweest, dan gaat het uiteindelijk ook geëxecuteerd worden onder het rechtsregime van de uitvoerende staat. Neem die man die in de Thaise gevangenis zat, hij komt onder Nederlands gezag, inclusief het Nederlandse VI-regime. Zie bijvoorbeeld 9-3 VOGP en art. 17 Kaderbesluit 2008/909/JBZ.

## **Toepassing executieoverdracht**

Wij willen hier liever geen vreemdelingen die hun straf komen uitzitten, want dat kost ons allemaal geld. Je kunt je voorstellen dat met detentie verschrikkelijk veel geld is gemoeid. Terwijl je je ergens ook wel terecht kunt afvragen; Waarom kan de tenuitvoerlegging niet in het land liggen waar iemand z'n paspoort ook van heeft? Er zijn evengoed argumenten te verzinnen die dat nuanceren, maar er is voor beide wel iets te zeggen.

Je ziet dus ook eigenlijk meestal dat het initiatief ligt bij het land van veroordeling, in de praktijk is het meestal de veroordeelde die iets aanzwengelt. Je kunt ook in de verdragen zien dat sommige verdragen die mogelijkheid uitdrukkelijk geven; dat betrokkene verzoekt het verdrag toe te passen. En dat de veroordeelde moet worden geïnformeerd over zijn rechten in dit verdrag.

Met executieoverdracht kun je dus eigenlijk twee dingen doen:

-Het overdragen van veroordeelde vreemdelingen die hier geen vaste woon/verblijfplaats hebben.

-Het ontvangen van eigen onderdanen en ingeburgerde vreemdelingen. Dit kan op verzoek van het land van veroordeling, maar ook op basis van tevoren gemaakte afspraken (terugkeergarantie, zie art. 4-2 UW en art. 6-1 OLW, zie dadelijk).

## **Twee manieren van overname**

A. Voortgezette tenuitvoerlegging, evt. met aanpassing, maar zonder omzetting. Het andere land zal de straf overnemen zoals deze is. Dit is niet keihard, er zijn wel mogelijkheden om ietwat bij te stellen, maar je zet hem niet om.

B. Omzetten in Nederlandse sanctie (exequaturprocedure), naar Nederlandse maatstaven rekening houdend met internationale gevoeligheden. Nederland heeft een sterke voorkeur voor deze optie B.

In de verdragen zie je wel dat zowel A als B mogelijk zijn, maar in de bilaterale verdragen wil Nederland als het even kan dat omzetting mogelijk is. Nederland heeft zich binnen de EU heel hard gemaakt voor die omzettingsregeling, maar die heeft het niet gered. Uitgangspunt

van het kaderbesluit is voortgezette tenuitvoerlegging, geen omzetting. Dus 10 jaar in Italië wordt in beginsel 10 jaar in Nederland en 25 jaar in Spanje wordt 25 jaar in Nederland. Zie art. 44 EVIG en art. 10 en 11 VOGP; het VOGP gaat uit van A en B. In Kaderbesluiten geldt A; voortgezette tenuitvoerlegging.

Hoe zit het met VI? Het recht van de executiestaat is bepalend, dus dan gaat in Nederland wel de Nederlandse VI-regeling gelden. Maar neem een ander voorbeeld; iemand is in Spanje veroordeeld tot 35 jaar, dan kom je bij zo'n aanpassingsprobleempje. Want wij kennen dat in beginsel niet in Nederland. Wij kennen een maximale tijdelijke straf van 30 jaar, wij kunnen niet 35 jaar executeren, dat is contra legem. Dat zou een geval zijn dat het moet worden aangepast.

### **VOGP, 'bilateraaltjes' en Kaderbesluiten**

-VOGP

-bilateraaltjes (AA-bundel), deze zijn in beginsel op het VOGP geënt

-verschillen met het Kaderbesluit?

NB controleer of een staat partij is bij een verdrag! Dit staat in het AA boekje in het donkergrijze blok. En het komt voor dat de volgorde waarin de landen worden genoemd, in de volgende volgorde gaat; bulkratificatie en daarna landen die later erbij zijn gekomen. Dat betekent dus ook dat je eerst een hele rij hebt van landen op alfabetische volgorde hebt en daarna nog landen die niet in die alfabetische rij staan, omdat ze er later bijgekomen zijn. Daardoor komt het wel eens voor dat een student zegt dat een land geen partij is, terwijl het er later bij is gekomen en dus verderop staat.

### **VOGP**

Deze is veel succesvoller dan het EVIG. Voordeel is ook dat het een soort package deal is; je draagt de gevonniste persoon mét hun vonnis over. Dan hoeft er geen parallelle rechtshulp te lopen; overdracht van de tenuitvoerlegging én daarnaast rechtshulp om de persoon over te dragen. Die rechtshulp voor het overdragen van de persoon is dan niet meer nodig. Maar als de gevonniste persoon dan wordt overgedragen, is dat dus geen uitlevering, maar overlevering van de gevonniste persoon met zijn of haar vonnis.

Het VOGP kent 64 ratificaties, zie de AA bundel p. 107. Dit is gebaseerd op consensus, art. 3 VOGP. De veroordeelde moet dus instemmen, dat is noodzakelijk, art. 2 VOGP. Daar is natuurlijk aan voldaan als het de veroordeelde zelf is die het aanzwengelt.

#### *Voorwaarden, art. 3 VOGP*

Heel veel bekende factoren zie je terugkomen:

A: alleen eigen onderdaan. Tenzij bij verklaring het begrip 'onderdaan' is verruimd (art. 3-1a VOGP).

Als het gaat om een Belg die geworteld is in Nederland, dan kan het wel een ingewikkelde zaak worden. Stel dat je nog met een oude zaak te maken hebt waar de implementatie van het kaderbesluit nog niet geldt. Zie de onderkant van dat schema van sheet 9; EU regime, maar dat geldt pas na een bepaalde datum. Bij het oude regime tussen twee EU lidstaten, kan het zijn dat het algemene EU recht nog gewoon van toepassing is; EU burgers mag je niet discrimineren vergeleken met jouw eigen burgers.

Stel een Zuid-Afrikaan die geworteld is in Nederland, die valt dan onder de term 'national' van het VOGP. Stel hij is in Thailand veroordeeld, dan kan het zijn dat er overdracht moet plaatsvinden tussen Thailand en Nederland van die Zuid-Afrikaan, omdat hij als national van Nederland moet worden gezien; omdat hij hier geworteld is. Dat is helemaal geen EU kwestie.

B: onherroepelijk vonnis (art. 3-1b VOGP)

C: alleen als tenminste nog 6 maanden (art. 3-1c VOGP), tenzij van die eis wordt afgezien (art. 3-2 VOGP). Die overdracht zelf kost soms al veel geld, daarom is er vaak een minimum restperiode, maar partijen zijn vrij om van die eis van af te zien (bijvoorbeeld 6 maanden).

D: instemming alle drie partijen vereist (art. 3-1d,f VOGP), uitzondering is het Additioneel Protocol bij het VOGP.

E: dubbele strafbaarheid in concreto (art. 3-1e VOGP). Dat is best bijzonder, dat laten we zien aan de hand van een voorbeeld: Verdachte is veroordeeld en hij heeft gezegd 'Ja maar ik heb gehandeld onder overmacht' en de rechter zegt 'Dat verweer verwerp ik'. Het vonnis komt naar Nederland, de Nederlandse rechter heeft zich in beginsel te houden aan de feiten zoals die vastgesteld zijn door de buitenlandse rechter. Maar dubbele strafbaarheid in concreto is inclusief strafuitsluitingsgronden, dan kan het zijn dat het gaat om een strafuitsluitingsgrond die het veroordelende land helemaal niet kent. Dan moet de omzettingsrechter daar rekening mee houden. Denk aan moord in Engeland; daar heb je heel weinig mogelijkheden om te worden ontslagen van rechtsvervolging. Er wordt wel rekening mee gehouden bij de straftoemeting, maar niet bij de strafbaarheid van de dader. Als dat in Nederland zou komen, dan kan het dus zijn dat hier de uitkomst is dat de straf niet ten uitvoer kan worden gelegd, omdat niet voldaan is aan eisen van dubbele strafbaarheid in concreto. Het kan dus ook dat die omzettingsrechter nader onderzoek moet doen, zich moet laten voorlichten over het recht in het betreffende land en andere omstandigheden van het geval. Het lijkt een vrij beperkte procedure, maar dit maakt het natuurlijk heel anders, dan moet je echt getuigen gaan oproepen.

Een procedure kan intern worden gestart door de veroordeelde, zie art. 2 lid 2. Elk van beide staten kunnen de overdracht aankaarten bij de ander.

#### *Ad art. 3 1-a VOGP 'nationals'*

Art. 3-4 gaat over het afleggen vaneen verklaring. De Nederlandse verklaring (AA bundel blz. 107) luidt: "Nationals' zijn ook degenen die op basis van de wet met Nederlanders zijn gelijk gesteld en degenen die hier woonachtig zijn én hun verblijfsvergunning niet verliezen als gevolg van de overgenomen sanctie'. Zie het verband met art. 4 WOTS; geen overname indien het betreft 'vreemdeling zonder vaste woon/verblijfplaats in Nederland'.

Je mag niet vereisen voor 'national' dat iemand een verblijfsvergunning heeft; maar dit geldt alleen voor EU onderdanen in Nederland, niet voor niet-EU onderdanen in Nederland; daar heeft de EU in beginsel niets over te zeggen, daar is Nederland nog steeds vrij in. Dus deze verklaring moet je niet lezen met een EU-rechtelijke bril op, maar gewoon zoals deze is.

#### *Nationals, gelijkgestelden en non-discriminatie binnen de EU*

NB. Binnen de EU mag niet worden gediscrimineerd tussen nationals en EU-onderdanen met een verblijfsrecht, zie art. 18 VWEU (HvJ Wolzenburg) (HvJ c-42/11, Jorge).

#### *Protocol VOGP*

Waar zit dit Protocol dan op?

1. Situaties waarin de veroordeelde naar zijn 'eigen' land is teruggekeerd (gevlucht, art. 2 Protocol),

2. Daarheen zal terugkeren omdat hij uitgezet zal worden (art. 3 Protocol).

Dit is onderdeel van het VOGP, maar denk erom; het zijn wel twee afzonderlijke documenten. Het Protocol kent een beperkt toepassingsbereik, maar wel een heel belangrijke; wanneer de veroordeelde gevlucht is naar het land van herkomst. Dan krijg je de situatie dat het VOGP toestemming van de betrokkene vereist. Die krijg je natuurlijk niet want hij zit lekker in zijn land van herkomst. Het veroordelende land zit dan met een vonnis, terwijl ze niet zouden kunnen overdragen zonder toestemming. Daarom is daarvoor in het Protocol gezegd; in dat geval vervalt de instemmingseis en hoeven we alleen het vonnis overdragen, dan kan alsnog overdracht van executie plaatsvinden. Maar let op, het Protocol kent eigen verdragstaten! Het is niet zo dat elk land dat partij is bij het VOGP ook partij is bij het protocol. Het Protocol vult aan, voor alle landen voor wie het Protocol geldt, geldt het VOGP wel, maar andersom hoeft dat dus niet! Dit zou een tentamenvraag kunnen zijn. Kijk dus in het grijze blokje van het Protocol in de AA bundel!

Mooi detail; er is ook een geval dat iemand naar Nederland was gevlucht en dat diegene pas lang na die tijd de Nederlandse nationaliteit kreeg. Dus pas na die tijd kon hij worden gezien

als national. Dat belette niet dat gewoon het VOGP plus Protocol kon worden gebruikt, want het is eigenlijk een ex nunc oordeel; het gaat om ten tijde van de beslissing, dat is doorslaggevend. Dus diegene heeft een periode doorgemaakt waarin hij of zij misschien even veilig was, althans in overdracht van executiesferen, niet voor uitlevering en overlevering, want dat kan altijd. Op een gegeven moment voldeed hij wel aan die eisen van national en toen kon het wel.

### **Voortgezette tenuitvoerlegging, art. 9-1a en 10 VOGP**

-Tenuitvoerlegging zonder wijziging van de opgelegde sanctie

-Aanpassing van de duur?

-Controle? De Penitentiaire Kamer (PENKA) (art. 43 WOTS) die voorziet de minister van advies; wat moet hij hier doen? Als het gerechtshof zegt dat het een positief oordeel is en we kunnen overnemen, dan verplicht dat de minister nog niet tot overname. Maar als het niet eens door de halte van het gerechtshof gaat en dus een negatief advies is, dan houdt het eigenlijk op en blijft degene dus zitten waar hij zit.

### **Exequaturprocedure, art. 9-1b jo 11 VOGP**

De straf wordt omgezet naar 'Nederlandse maatstaven'. Dit gebeurt in een openbare terechtzitting, artt. 18 e.v. WOTS. De rechter is gebonden aan de vastgestelde feiten, niet aan de omstandigheden die de straf hebben bepaald. Hij moet ook nader onderzoek doen, hij is daartoe bijvoorbeeld verplicht als er een beroep wordt gedaan op een strafuitsluitingsgrond die in het andere land niet bestaat. De rechter mag de straf niet verzwaren, zie art. 11-1d VOGP.

#### *Tenuitvoerlegging, VI, gratie, herziening*

Het recht van de tenuitvoerleggende staat is van toepassing op de wijze en de duur van de tenuitvoerlegging. Dus inclusief de VI-regeling van het land van tenuitvoerlegging, art. 9-3 VOGP. De straf mag per saldo niet zwaarder (langer) worden

NB. Gratie kan worden verleend door beide staten, 12 VOGP. Maar je kunt ook wel aanvoelen dat als het gaat om herziening, je terug moet naar de expertise en rechtsstelsel van de veroordelende staat. Dat is immers een rechtsmiddel dat echt de inhoud van de zaak betreft, zie art. 13 VOGP.

### **VOGP-achtige relaties met andere landen**

Dit is vaak op basis van een incident, zoals Machiel Kuijt in Thailand of de vele Nederlanders (in 2011 nog 59 pp) in Marokko. Let op: vaak alleen 'eigen onderdanen' en geen 'exequatur', dus slechts voortgezette tenuitvoerlegging (=continued enforcement; CE)

Bijvoorbeeld: Nederland/Thailand, art. 3e: minimum periode en art. 6: CE.

Nederland/Marokko, art. 5a: weigeringsgrond bij dubbele nationaliteit, art. 7 CE.

Nederland/Venezuela (niet in AA bundel), alleen eigen onderdanen.

NB bilateraal gaat in beginsel voor multilateraal VOGP.

### **Wederzijdse erkenning**

Op basis van diverse kaderbesluiten van de EU:

-2005/214/JBZ inzake geldelijke sancties

-2008/947/JBZ inzake voorwaardelijke veroordelingen en alternatieve sancties (overname van toezicht en eventuele tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke straf)

-2008/909/JBZ inzake de onvoorwaardelijke vrijheidsbenemende sancties

Basis principes: verplichte terugname van eigen onderdanen en voortgezette tenuitvoerlegging.

Idealiter is er vrij verkeer van justitiële beslissingen, dat was het idee toen. Maar zie bijvoorbeeld het KEAB, daar zitten nog weigeringsgronden is. Dus helemaal vrij is het nog niet, gelukkig. Maar uiteindelijk is de bedoeling dat het veel sneller en effectiever verloopt. De basisprincipes zijn hetzelfde vanuit de gedachte van de EU. Er is hier wel een stapje verder gegaan vergeleken met het oude systeem. In het oude systeem was kenmerkend



voor het verdragsrecht; zoveel mogelijk bij elkaar hebben en water bij de wijn doen; het VOGP is bijvoorbeeld allemaal niet zo streng. Hier is een lidstaat van de EU echt verplicht om dit te doen, er is geen discretionaire bevoegdheid om te zegen; 'Er wordt weliswaar niet voldaan aan de weigeringsgronden, maar we willen toch liever niet overnemen'. Dat kan niet. Zijn er geen weigeringsgronden, dan moet je overnemen. Dat loopt ook parallel met het Europees arrestatiebevel. Voortgezette tenuitvoerlegging is het dus geworden, en geen omzetting. Over het algemeen is het dus behoorlijk strak geregeld.

Kaderbesluit 2008/909/JBZ

Sinterklaas 2011 is het omslagpunt; 5 december 2011. Het geldt tussen lidstaten van de EU die het Kaderbesluit hebben geïmplementeerd en in Nederland in beginsel alleen voor vonnissen die na 5 december 2011 onherroepelijk zijn geworden (5:2 WETVVS). Maar let op bijzonderheden: zie recente CAG (0.6 e.v.), zie link in de sheet.

Is het niet van toepassing? Dan gelden oude instrumenten (Bijvoorbeeld het VOGP en evt. ook het Protocol VOGP).

Ook volgens het Kaderbesluit geldt: 'De aangepaste sanctie houdt, naar aard en duur, geen verzwarende van de in de beslissingsstaat opgelegde sanctie in' (art. 8 lid 4).

Weer terug naar het schema: het VOGP of EVIG zijn de twee hoofdverdragen, vergeet bij het VOGP het Protocol niet. Nu kan het ook nog zijn dat het gaat om een bilateraal verdrag (wellicht als aanvulling). Dan interpreteer je dus van links naar rechts; eerst het verdrag, dan de WOTS. Als de WOTS-regels strijden met het verdrag, dan gelden de WOTS-regels niet. Als je denkt; het gaat om een heel oud vonnis en overdracht is ook nog eens voor die datum aangevraagd, dan is het zonder meer een oude zaak. Bijvoorbeeld tussen Nederland en Duitsland; natuurlijk gaat die volgens de regels van de EU, maar volgens de klassieke leer gaat het via het bovenste deel van het schema. Maar is het bijvoorbeeld in 2012, dan geldt de onderste helft. Maar het andere EU land moet natuurlijk wel werk hebben gemaakt van de implementatie van het kaderbesluit. Als er geen nationale wet is om die EU overdracht op te baseren, dan kan dat natuurlijk niet. Dus er moet wel een implementatiewet zijn.

De rest van de sheets zijn we niet aan toegekomen, dit is zelfstudie.

## **HC 12 22-12-2016, Non bis in idem**

Wiene van Hattum

Ne bis in idem heette vroeger non bis in idem, deze twee termen kun je gewoon allebei gebruiken.

Je kunt dit onderwerp inwisselen voor een ander ontwerp, bijvoorbeeld verjaring of het politieke delict. Toevallig hebben we dit onderwerp gekozen om een dwarsdoorsnede te maken van dat internationale recht dat we al een aantal weken hebben bestudeerd.

### **Indeling**

1. De casus Spasic (uit het voorgeschreven artikel in NtER)
2. Ne bis in idem:
  - wat betekent het?
  - wat is het doel?
3. Non bis in idem-regelingen, nationaal en internationaal
4. Uitleg art. 4 zevende Protocol (EHRM) en 54 SUO/50 Handvest (HvJ)
5. Supranationaal non bis in idem

### **1. De casus Spasic**

Dit is een Serviër, hij is een reiziger en hij heeft een aantal delicten gepleegd. Hij heeft bijvoorbeeld in Milaan een Duitser opgelicht en hij heeft valse briefjes van 50 gegeven. Daar wordt hij voor vervolgd in Italië. Op een gegeven moment wordt hij in Hongarije gepakt voor een strafbaar feit. Maar Oostelijk wil hem ook hebben en vraagt overlevering. Duitsland wil

hem echter ook en wil ook overlevering. Dat vraagt Duitsland aan Oostenrijk, ook voor het feit dat hij in Milaan heeft gepleegd. Oostenrijk levert over aan Duitsland, dan zit hij dus in Duitsland. Intussen heeft in Italië een berechting plaatsgevonden. Hij is veroordeeld tot 1 jaar gevangenisstraf en 800 euro boete. Hij staat in Duitsland dus ook terecht voor dat feit in Milaan én voor andere feiten. Hij denkt; ik betaal die boete, dan kan Duitsland mij niets meer maken.

Nu kijken we even naar Spasic in Schengen. Zie sheet 4 voor welk gebied Schengen is. Servië valt daarbuiten, daar komt hij vandaan. Maar als je eenmaal binnen die Schengen landen bent, mag je zonder veel problemen doorreizen. Hij is dus in Schengen en je ziet dat Duitsland lid is en Oostenrijk, Hongarije en Italië ook. Nu zegt Spasic; ik heb die boete in Italië betaald, mijn straf is dus eigenlijk al ondergaan en je mag mij in Duitsland daarvoor niet meer berechten. Hij zegt dat dat in strijd is met art. 54 Schengen Uitvoeringsovereenkomst (hierna SUO) en art. 50 Handvest van de Europese Unie.

Zie art. 54 SUO (deze regel geldt tussen Schengen landen): 'A person whose trial has been finally disposed of in one Contracting Party may not be prosecuted in another Contracting Party for the same acts provided that, if a penalty has been imposed,

A. It has been enforced

B. Is actually in the process of being enforced,

C. Or can no longer be enforced under the laws of the sentencing Contracting Party'

Art. 50 Handvest; 'Niemand wordt opnieuw berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure voor een strafbaar feit waarvoor hij in de Unie reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet'.

Zoek de verschillen tussen deze twee artikelen; art. 54 SUO stelt tenuitvoerleggingsvoorwaarden (a, b of c moet van toepassing zijn), art. 50 Handvest doet dit niet. Een ander verschil; art. 54 SUO is voor Schengenlanden, art. 50 Handvest voor Uniestaten. Dit is van belang als een land niet in de Unie zit, maar wel bij Schengen; bijvoorbeeld Noorwegen.

In deze zaak zijn beide artikelen van toepassing;

1. SUO omdat Italië en Duitsland Schengenlanden zijn

2. Het Handvest omdat beide landen lid van de EU zijn, en

3. Toepassing SUO betreft de toepassing van EU-recht (vgl. 51 Handvest)

Je kunt ook voor de Nederlandse rechter hier een beroep op doen.

Er is dan dus een onherroepelijk vonnis van de rechtbank in Milaan. Dan moet je kijken of de straf ten uitvoer is gelegd; hij heeft 800 euro boete betaald, dat is maar een deel van de straf. Art. 54 SUO heeft het over 'it had been enforced/ is actually in the process of being enforced..', dat is hier dus niet het geval. Art. 50 Handvest is ook van toepassing, daar staat dat stukje niet in, die kent die voorwaarden niet.

Het is overigens echt hetzelfde strafbare feit, hij heeft die Duitser opgelicht; daar is hij voor veroordeeld in Italië en hiervoor wordt hij opnieuw vervolgd in Duitsland.

Je moet deze artikelen 54 SUO en 50 Handvest in het licht van elkaar lezen. Wat zegt een handige/luie rechter?: 'Hier kom ik niet uit, ik vraag het aan het HvJ in Luxemburg'. De Duitse rechter vraagt dit ook aan het Hof van Justitie. Het Hof zegt: 'Beide artikelen zijn van toepassing, art. 50 Handvest is nieuwer dan art. 54 SUO. Art. 52 Handvest zegt dat er geen inperkingen op grondrechten mogen worden gemaakt. Wat moet je nu doen met die tenuitvoerleggingsvoorwaarde van het SUO? Want daarmee kunnen wel inperkingen worden gemaakt op het non bis in idem beginsel. Geldt die tenuitvoerleggingsvoorwaarde van het SUO dan wel?

Je hebt in het Handvest art. 50 (non bis in idem), art. 51 (werkingsfeer hiervan) en art. 52 over het bereik. Art. 52 lid 1 (zgn. horizontale bepaling) zegt: 'Beperkingen op de uitoefening van de in dit Handvest erkende rechten en vrijheden moeten bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. Met inachtneming van het

evenredigheidsbeginsel kunnen slechts beperkingen worden gesteld, indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.' (noodzakelijk en verplicht) Zo'n beperking moet dus evenredig zijn, wezenlijke inhoud eerbiedigen en noodzakelijk en geschikt zijn. Dan spreken we over de beperking van een grondrecht (non bis in idem) zoals in art. 54 SUO.

Het Hof van Justitie zegt dan in deze zaak:

-In de toelichting op art. 52 Handvest is met art. 54 SUO rekening gehouden, dus dat is geen beletsel. Maar los daarvan:

-De beperking voldoet aan de eisen van evenredigheid, noodzakelijkheid en geschiktheid, zoals art. 52 Handvest voorschrijft, immers

-De doelen van de SUO en VWEU zijn hetzelfde. Namelijk dat niemand zijn gerechte straf ontloopt (de tenuitvoerleggingsvoorwaarde in 54 SUO) en de criminaliteitsbestrijding (art. 67 lid 3 VWEU), dus is de voorwaarde evenredig. En het middel, de tenuitvoerleggingsvoorwaarde, is tevens noodzakelijk en geschikt.

Dus het mag; hij mag dus twee keer berecht worden voor dat feit; 1 keer in Milaan en 1 keer in Duitsland. Dat is natuurlijk niet echt de bedoeling van al onze afspraken.

*Vraag: had het dan echt niet anders gekund?*

Wij hebben geleerd dat het ook anders kan. Ofwel: was toepassing van de tenuitvoerleggings-voorwaarden echt noodzakelijk? Denk bijvoorbeeld aan overdracht van executie; Spasic zit in Duitsland en je brengt dan het onherroepelijke strafvonnis naar hem toe, dan kunnen de Duitsers dat gaan executeren. Dan zou hij zijn jaar gevangenisstraf in Duitsland kunnen uitzitten.

Als hij wel zijn hele straf had uitgezeten in Italië, dan had dit niet gekund omdat dan was voldaan aan die tenuitvoerleggingsvoorwaarde van art. 54 SUO. Als je ook niet bezig bent die gevangenisstraf te ondergaan, dan wordt er niet voldaan aan art. 54 SUO en dan kun je dus wel weer opnieuw vervolgd mogen worden voor dit feit.

Dit is eigenlijk ook een clash van twee rechters en staten. Je gaat elkaars zaken over zitten te doen. Dat kan tot verschillende uitkomsten leiden, dat is uiteraard onwenselijk voor onderlinge samenwerking en vertrouwen etc. Dan heb je nog heel veel 1 op 1 verdragsrelaties die vaak na incidenten zijn ontstaan.

Maar we zullen straks zien, er komt nog een slide met de Duitse regels; dat er rekening wordt gehouden met de reeds opgelegde straf.

Duitsland heeft de overdracht van een persoon gevraagd op grond van het Kaderbesluit EAB. Zo is hij naar Duitsland gebracht. Dus er was geen sprake van overdracht van de executie, maar van overlevering.

Wat nu als hij de Duitse straf helemaal uitzit, kan de Italiaanse straf dan nog weer geëxecuteerd worden? Lees daarvoor het voorgeschreven artikel. Dan heeft hij voor hetzelfde feit al 'in one of the contracting parties' de gehele straf uitgezeten, dus dat staat eraan in de weg dat dat ook nog ten uitvoer kan worden gelegd; art. 54 SUO. Dit artikel is ervoor zodat je je vrij voelt, zonder dat je steeds achtervolgd wordt door oude zaken, dit is om een halt toe te roepen aan een dubbele vervolging. Is het in 1 land klaar, dan is het in alle andere landen ook klaar, maar dan moet het wel uitgevoerd zijn, of moet je daarmee bezig zijn.

NB Voor de vraag welk verdrag van toepassing is, gaat het erom in welk land iemand is, niet waar hij vandaan komt. Als iemand binnen de EU is, dan gelden het Handvest en EVRM etc. Binnen het Schengengebied geldt uiteraard het SUO. Neem nu Noorwegen; Dit land is geen lid van de EU, wel van Schengen. Dus het SUO is wel van toepassing, maar het Handvest niet.

Terug naar de vraag 'Had het echt niet anders gekund?' Kun je niet het Milanese vonnis overdragen aan Duitsland? Het is altijd zo; of je brengt het dossier naar de man, óf de man

naar het dossier (overlevering of uitlevering). Dus kon het anders? En met welke rechtshulp instrumenten doe je dat?

A: Overlevering van Spasic door Duitsland aan Italië. Dit zou kunnen op grond van het KEAB

B: Overdracht van executie naar Duitsland. Dit zou ook kunnen met een kaderbesluit; het Kaderbesluit Wederzijdse erkenning van strafvonnisen. En je hebt er ook nog verdragen van de Raad van Europa voor; EU executieverdrag, VOGP, EVIG . Het is een wat gelaagd systeem, er zijn veel dubbelingen omdat het eerst werd geregeld door de Raad van Europa (de 'E-verdagen'), later moest alles makkelijker en kwamen de Kaderbesluiten.

## 2. Non bis in idem: wat, waarom, waartoe?

Positieve jurisdictieconflicten kunnen leiden tot meervoudige vervolging, zoals in Spasic, dus tot dubbele berechting en bestraffing wegens hetzelfde feit. Non bis in idem wil dit voorkomen. Het is een mondiaal erkend en universeel rechtsbeginsel. Het beginsel dient ter bescherming van de betrokkene én ter bescherming van het gezag van gewijsde. Denk bij dit laatste aan Spasic voorbeeld: Italië geeft een boete en gevangenisstraf en Duitsland spreekt vrij. Ook dient dit beginsel tot erkenning van de soevereiniteit van de andere rechter/de andere staat.

Maar niet elke non bis in idem-regeling is gelijk aan de andere. Art. 54 SUO is afwijkend van art. 50 Handvest, maar toch moet je die dan lezen in het licht van elkaar.

*Denk aan*

-Wel of geen tenuitvoerleggingsvoorwaarde?

-De aard van de eerste beslissing (moet het van de strafrechter zijn? Of valt een transactie eronder?)

-Wat wordt in de bepaling bedoeld met 'hetzelfde feit'/ offence? De historische gebeurtenis of de juridische kwalificatie

Maar steeds geldt wel de eis van onherroepelijkheid\* (zie kopje hieronder). Als de vervolging nog gaande is, geldt dat die in beginsel wordt gerespecteerd (vgl. art. 9-1a Overleveringswet: lopende vervolging (dus niet de straf) is reden weigering), tenzij van die vervolging af wordt gezien ten gunste van het andere land (art. 9-2 OW). Als de vervolging nog gaande is, hoef je niet mee te werken aan een overleveringsverzoek, maar dat is dus iets anders dan non bis in idem.

Dit zijn wat problemen die zich voor kunnen doen, dat is niet uitputtend.

## De eis van onherroepelijkheid

Dat betekent dat er geen gewone rechtsmiddelen zijn, maar dat betekent niet dat er ook geen bijzondere rechtsmiddelen meer kunnen zijn. Zie art. 4 lid 2, 7e Protocol bij EVRM; Een tweede vervolging is wél mogelijk in twee gevallen:

-Als er nieuw bewijs is. Onze herziening ten nadelen komt daardoor waarschijnlijk wel door de toetsing van het Europese verdrag. Of herziening ten nadele mogelijk is op basis van heronderzoek van oud materiaal, dat is nog niet aan het Hof voorgelegd. Dit is al wel aan de Hoge Raad voorgelegd, deze zegt dat dit niet mag (HR 8 november 2016, 2510)

-Als er een defect in de eerste procedure was. Denk aan een omgekochte rechter, een verkeerde rechtbank of een onjuiste tenlastelegging.

Een voorbeeld: Een man is veroordeeld voor het doodschieten van twee mensen in Kroatië, maar dit was eigenlijk een oorlogsdelict. Hij was veroordeeld maar kreeg amnestie, hij hoefde de straf niet uitzitten. Toen werd hij bij de nieuwe regering opnieuw veroordeeld, maar dan voor dat oorlogsdelict. Toen ging die meneer, Marguz, naar het Europese Hof. Hij zei: 'Dit is in strijd met non bis in idem'. Toen dacht het Hof: 'Dat is misschien een defect in de procedure, dus om die reden mag hij toch worden vervolgd'. Dat zei de kamer, de grote kamer zei echter dat in zo'n zaak met zo'n ernstig delict (ernstige schending van de mensenrechten) art. 4 van Protocol 7 helemaal niet van toepassing is.

## 3. Overzicht van de non bis in idem-regelingen

Er zijn vier niveaus; geef bij elk een voorbeeld:

1. Bron nationaal, toepassing is nationaal; art. 68 lid 1 Sr
2. Bron nationaal, toepassing internationaal; art. 68 lid 2 en 3
3. Bron internationaal, toepassing nationaal: art. 4 zevende protocol EVRM en art. 50 Handvest. Het EVRM gaat over hoe iets in de lidstaten moet, het gaat niet over de grens zeg maar.

4. Bron internationaal, toepassing internationaal: art. 54 SUO, 50 Handvest en de rechtshulpverdragen

Een vraag uit de zaal: Turkije, wat geldt daarvoor? Daarvoor moet je eerst wat meer weten, wat is de casus? Je wilt hier iemand in Nederland vervolgen die in Turkije al definitief vervolgd is. Waar kom je dan uit? Art. 68 Sr gewoon; nationaal recht is van toepassing, lid 2 om precies te zijn. Art. 68 lid 2 Sr zegt: 'Is het gewijsde afkomstig van een andere rechter, dan heeft tegen dezelfde persoon wegens hetzelfde feit geen vervolging plaats in geval van vrijspraak/OVAR of veroordeling indien een straf is opgelegd, gevolg door gehele uitvoering, gratie of verjaring der straf'.

Maar als de Turk hier op basis van een verdrag komt, kan dit anders zijn. Hij mag door Turkije trouwens niet worden uitgeleverd als het in strijd is met non bis in idem.

#### Niveau 1: nationaal → nationaal

Erkenning van 'eigen' gewijsden, voorbeelden:

-Nederland: art. 68 lid 1 Sr (lees dit artikel goed!)

-Duitsland: art. 103-3 GG DE: 'Niemand darf wegen derselben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals bestraft werden'.

-Frankrijk: Zelfs niet als het een andere juridische kwalificatie heeft; het gaat om het materiele feit.

Waarom is art. 68 Sr en art. 50 Handvest zo'n groot verschil? Art. 50 heeft rechtstreekse werking, art. 68 beperkt het tot vonnissen van de Nederlandse rechter en die van het Koninkrijk. Het Handvest spreekt niet over een rechter, art. 68 heeft echt alleen maar betrekking op die vonnissen van die rechter en in beginsel niet op OM-beschikkingen. Hier gaat het over strafrechtelijke procedure, strafbaar feit, vrijgesproken of veroordeeld, dat zijn wel dingen die je moet uitleggen, maar er staat in art. 50 Handvest dus niet dat het een rechter moet zijn. Zo krijg je ineens dat je ook over non bis in idem kunt klagen bij de Nederlandse rechter als het niet valt onder art. 68 lid 1. Dat is nieuw. Dat is een enorme ontwikkeling.

Toezicht hierop door;

A. EHRM of

B. EU-hof (HvJ), namelijk als art. 50 Handvest toepasselijk is: dat is als de zaak valt onder het bereik van het Handvest (51 Handvest). Wij zijn geen partij bij het Protocol, maar wel bij de EU. Het EHRM en het EU Hof van Justitie passen jurisprudentie wel min of meer hetzelfde toe. Door middel van art. 50 Handvest hebben we de hele rechtspraak van het Europese Hof binnen gehaald. Formeel zijn we niet gebonden aan het 7<sup>e</sup> protocol, omdat we dit nog niet hebben geratificeerd. De EHRM-rechtspraak wordt desondanks door de Hoge Raad en feitenrechters wel als richtlijn gehanteerd, zie onder meer het arrest 'Non bis in idem-verduidelijkingsarrest' (HR 01-02-2011).

In een aantal gevallen zijn we ook verplicht dit te doen, namelijk als het een zaak betreft die uitvoering geeft aan het recht van de Unie, zie art. 50 Handvest (non bis in idem) en art. 51 Handvest (werkingssfeer art. 50). We zijn dus formeel niet gehouden aan art. 4 van het zevende Protocol, maar via art. 50 Handvest is het toch onderdeel van ons nationaal recht. Maar alleen in de gevallen van art. 51 Handvest en wat zegt die?' De bepaling van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen en organen van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel en tot de lidstaten, *uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen*. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan, overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden'.

*Bereik non bis in idem in art. 50 Handvest: zie art. 51 Handvest*

Maar het verweer van art. 50 Handvest ging hier dus helemaal niet op, want het ging niet om internationaal recht, maar om mishandeling.

Stel een visser die wordt gekort op subsidie die hij krijgt van een Nederlandse instelling uit EU geld omdat hij teveel heeft gevestigd. Maar hij wordt ook vervolgd voor de strafrechter, omdat hij teveel heeft gevestigd. Dan zegt hij; 'Ja ik ben al gekort op mijn subsidie'. Dat is niet een vonnis van een rechter, wel toepassing van EU recht, dus dan ga je kijken wat art. 50 Handvest kan betekenen. Je kunt niet zeggen dat het betekent dat het niet mag, want dat hangt ervan af of het een strafbaar feit was, die korting op die subsidie. Dus het verschil van overtreding van visquota en mishandeling. De ene is unierecht, de andere niet. Maar die gedetineerde kon dus geen beroep doen op art. 50 Handvest. De politierechter die in dit voorbeeld een uitspraak deed, had art. 51 Handvest over het hoofd gezien. Hij zei dat twee weken wel een strafvervolgung is; 'dit is een criminal procedure, dus die man ga ik niet nog een keer vervolgen'. Maar hij had art. 51 Handvest over het hoofd gezien, zo nieuw was het allemaal.

Voorbeelden:

-Overleveringsprocedure op grond van het Kaderbesluit EAB  
-Nationale procedure, bijvoorbeeld strafkorting ad 17.000 euro op Europese subsidie door de Nederlandse staatssecretaris, gevolgd door vervolging van het OM wegens overtreding van de omgevingswetgeving (Hof ARL 25-11-2015).

Denk dus altijd; Oh bij art. 68 Sr is misschien art. 50 Handvest ook van toepassing. Maar dat weten we nog niet, daar moet allemaal nog rechtspraak over komen. Maar het heeft dus altijd zin om daar verweer over te voeren, om te kijken waar het schip strandt.

#### Niveau 2: Nationaal recht heeft internationale werking

Er zijn verschillende vormen van nationale erkenning van 'vreemde' gewijsden

a: Nederland gaat daar heel ver in als je art. 68 lid 2 en 3 leest. Dit heet ook wel het Erledigungsprinzip.

b: Duitsland gaat niet zo ver, zie art. 51 stGB lid 3. Ze zeggen alleen 'We houden er rekening mee'. Dat heet ook wel het Anrechnungsprinzip. De rechter houdt dus rekening met die 800 euro die Spasic al betaald had.

#### Niveau 3: Internationaal recht heeft nationale werking

Zie de eerder genoemde bepalingen die zien op nationale toepassing:

-Art. 4 van het 7e Protocol van het EVRM: 'Niemand wordt opnieuw berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure binnen de rechtsmacht van *dezelfde staat* voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet en het strafprocesrecht van die staat'. Denk erom dat dit Protocol door Nederland niet geratificeerd is!

-Art. 50 Handvest Grondrechten EU: 'Niemand wordt opnieuw berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure voor een strafbaar feit waarvoor hij *in de Unie* reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet'. Dus: zowel binnen dezelfde staat als binnen de Unie.

#### *Verhouding non bis in idem in Handvest en EVRM*

Art. 52 lid 3 Handvest:

-'Voorzover dit handvest rechten bevat die corresponderen met rechten die zijn gegarandeerd door het EVRM, zijn de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend'

-'Deze bepaling verhindert niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt.' Het moet dus corresponderen, het betekent niet dat het Unierecht niet nog meer bescherming biedt.

Omdat de non bis in idem ook in het EVRM recht staat in het 7e Protocol, werkt het door in art. 50 Handvest. Doorwerking van de rechtspraak van het EHRM zie je bijvoorbeeld bij de uitspraak Zolotukhin.

#### Niveau 4: Internationaal recht heeft internationale werking

A. Staten erkennen elkaars gewijsden, bijvoorbeeld;

-Rechtshulpverdragen

-Art. 50 Handvest grondrechten EU (zojuist besproken)

-Art. 54 Schengenuitvoeringsovereenkomst (SUO)

B. Internationale tribunalen/strafhoven erkennen nationale gewijsden (of niet):

-ICTY, ICTR

-ICC

-En andere internationale tribunalen

#### *Rechtshulpverdragen*

Alle rechtshulpverdragen/kaderbesluiten bevatten een non bis in idem-regeling, zowel primaire als secundaire rechtshulp. Dit is puur een voorbeeld, zodat je het even een plekje kan geven. Bijvoorbeeld bij de overname van strafvervolgung, art. 35 EOv, maar ook art. 552y lid 1e Sv. En dat geldt ook voor de overname van de strafexecutie (art. 53 EVIG, art. 9-1c KB/ art. 7 WOTS, 2:13-1 e WETS).

Kleine rechtshulp wordt niet verleend als het in strijd is met non bis in idem. Uitlevering en overlevering kan ook niet als het in strijd is met non bis in idem. Dat staat in het verdrag, kaderbesluit en in de Uitleveringswet en de Overleveringswet. Dus dat vind je overal.

Rechtshulp in strijd met non bis in idem wordt niet verleend.

Art. 3 en 4 Kaderbesluit EAB die willen zowel dubbele berechting als dubbele vervolging voorkomen. De ene is dwingend, de andere is een facultatieve weigeringsgrond, zie de artikelen en de implementatie daarvan in de OLW.

Bijvoorbeeld art. 3-2 Kaderbesluit EAB: 'De uitvoerende rechterlijke autoriteit weigert de tenuitvoerlegging van het EU aanhoudingsbevel in de volgende gevallen: indien..'

2. uit de gegevens waarover de uitvoerende rechterlijke autoriteit beschikt, blijkt dat de gezochte persoon onherroepelijk door een lidstaat is berecht voor dezelfde feiten, op voorwaarde dat, in geval van veroordeling, de sanctie is ondergaan of op dat tijdstip wordt ondergaan dan wel niet meer kan worden uitgevoerd volgens het recht van de veroordelende lidstaat;

NB. Hier geldt dus ook de tenuitvoerleggingsvoorwaarde!

Art. 4, onder 2 en 3 KEAB

De uitvoerende rechterlijke autoriteit kán de tenuitvoerlegging van het EU aanhoudingsbevel weigeren in de volgende gevallen:

-(...)

-2. De persoon tegen wie het Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd, *wordt in de uitvoerende lidstaat vervolgd* wegens het feit dat aan het Europees aanhoudingsbevel ten grondslag ligt;

-3. De uitvoerende rechterlijke autoriteiten van de lidstaat hebben *besloten geen vervolging in te stellen* wegens het strafbaar feit waarvoor het Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd, *of een ingestelde vervolging te staken*, dan wel

-Wanneer *in een lidstaat* tegen de gezochte persoon voor dezelfde feiten een onherroepelijke beslissing is genomen die verdere vervolging onmogelijk maakt (bijvoorbeeld buitenvervolgung stelling, kennisgeving niet verdere vervolging).

-5. Indien uit de gegevens waarover de uitvoerende rechterlijke autoriteit beschikt, blijkt dat de opgeëiste persoon *door een derde land* onherroepelijk is berecht voor dezelfde feiten,

-Op voorwaarde dat, in geval van veroordeling, de sanctie is ondergaan of op dat tijdstip wordt ondergaan dan wel niet meer kan worden uitgevoerd volgens het recht van de veroordelende lidstaat. '

Dus er wordt hier iemand in Nederland vervolgd, maar Polen vraagt om uitlevering, dan kunnen we weigeren. Wat we ook kunnen doen, is zeggen; 'Jullie mogen het doen, dus wij staken dan de vervolging met het doel dat Polen het overneemt; overdracht van vervolging'.

Dat kan natuurlijk niet als je al onherroepelijk bent veroordeeld en al straf hebt ondergaan; dit is een absolute weigeringsgrond.

*Implementatie: art. 9 OLW*

1. Overlevering van de opgeëiste persoon wordt niet toegestaan voor een feit ter zake waarvan:
  - a. Tegen hem een strafvervolgung in Nederland gaande is (behalve als de minister na advies van het OM en voorafgaand aan de beslissing tot overlevering opdracht heeft gegeven de vervolging te staken, 9-2 OLW).
  - b. Hij in Nederland is vervolgd maar hernieuwde vervolging is uitgesloten op grond van buitenvervolginstelling etc. (art. 255, 255a Sv), dan wel in Nederland het recht tot strafvordering is vervallen wegens voldoening transactie/strafbeschikking
  - c. Hij naar het recht van een andere lidstaat niet meer kan worden vervolgd, ten gevolge van een in die lidstaat ter zake van hetzelfde feit genomen onherroepelijke beslissing
  - d. Hij bij gewijsde van de Nederlandse rechter is vrijgesproken of ontslagen van rechtsvervolgung, dan wel te zijnen aanzien een overeenkomstige onherroepelijke beslissing door een rechter van een andere lidstaat van de Europese Unie of van een derde land is genomen;
  - e. Hij bij rechterlijk gewijsde is veroordeeld, in gevallen waarin
    1. De opgelegde straf of maatregel reeds is ondergaan
    2. De opgelegde straf of maatregel niet meer voor tenuitvoerlegging is verdere tenuitvoerlegging vatbaar is
    3. De veroordeling een schuldverklaring zonder oplegging van straf of maatregel inhoudt
    4. De opgelegde straf of maatregel in Nederland wordt ondergaan.
  - f. (...)

#### **4. Uitleg EHRM (RvE) en HvJ (EU)**

Nu gaan we naar de uitleg. Voor Nederland belangrijke rechtspraak over de uitleg van non bis in idem is enerzijds het EHRM inzake art. 4-1 van het zevende Protocol van het EVRM en anderzijds het HvJ en art. 54 SUO/art. 50 (51 en 52) Handvest EU.

*\*Uitleg art. 4 7e Protocol EVRM volgens het EHRM*

In the same state

1. no one shall be punished twice
2. no one shall be tried twice
3. no one shall be liable to be tried twice

For the same offence. Daar is in Nederland wel discussie over; wij kijken bij non bis in idem immers naar het juridische en materiële deel. De Hoge Raad houdt nogal vast aan het juridische deel.

*Hoe gaat het EHRM te werk? Dit zijn 3 stappen, die moet je weten!*

EHRM Zolotukhin

Stap 1: Zijn het allebei criminal procedures? Om dat te onderzoeken moet je de Engel criteria toepassen (Zolotukhin 48-57). Kort samengevat zijn dit de *Engel criteria*;

1. Je moet onderzoeken of het gaat om twee criminal offences en niet bijvoorbeeld om een tuchtzaak en een criminal offence. Vaak plakken landen het labeltje 'tuchtzaak' op een strafzaak en zeggen dan dat het dus geen criminal offence is. Maar dat gaat niet op zegt Hof. Die kwalificatie die het land aangeeft is niet van belang. Dat is dus Engel criterium 1; Kwalificatie van het land (criminal, tucht, of administratief) daar kijken we doorheen, dat is niet van belang.
2. Wat is de normstelling in die bepaling? Geldt die voor iedereen of alleen voor de mensen die van de politie zijn, of advocaten, etc. Al die organisaties hebben tuchtrechtspraak en die geldt alleen voor hen. Geldt de bepaling die is overtreden alleen voor dat groepje en verder



niet, of is het een bredere bepaling? Als het voor iedereen geldt, dan is het criminal. Dus de aard van de bepaling, of de norm wel of niet voor iedereen geldt, is het tweede criterium.

3. De zwaarte van het strafmaximum; zodra er een vrijheidsstraf aan verbonden is, kan je spreken van een criminal procedure. Dus de zwaarte van het strafmaximum is het derde criterium.

Het eerste criterium is dus niet doorslaggevend, het tweede wél en het derde ook wél. Dus het tweede of het derde criterium kan de doorslag geven bij de vraag of er sprake is van een criminal procedure. Bij het derde criterium maakt het overigens ook niet uit wat voor sanctie is opgelegd, maar welke sanctie er maximaal op staat.

Zolotukhin was een Russische militair, hij was drie dagen opgesloten omdat hij teveel had gedronken, zijn vriendin illegaal had toegelaten en ruzie was gaan maken. Daar kreeg hij 3 dagen arrest voor. Dat zou administratief zijn. Daarna zou hij ook nog een criminal procedure krijgen. Uiteindelijk heeft het EHRM gezegd dat dit niet toegestaan was, dit was in strijd met non bis in idem. Dat betekent wel dat een afdoening met een vrij lichte straf van 3 dagen arrest, ook direct al alles blokkeert; in ieder geval wel een tweede vervolging voor feiten die eigenlijk hetzelfde betreffen. Hier was de criminal offence uitgebreid met het feit dat hij ook een klap had gegeven, maar dat maakt dan niet meer uit; de feiten waren zodanig hetzelfde.

Stap 2: Het moet 'the same offence' zijn

Stap 3: Bis?= consecutieve. Er moet dus een tweede vervolging zijn.

3a Was de eerste vervolging final (=res judicata?)

3b Werd de inbreuk hersteld? (Zolotukhin 98-119) Dus wordt er geen vrijspraak, maar niet-

ontvankelijkheid uitgesproken door de tweede rechter, dan is de fout eigenlijk al hersteld.

Dit geldt voor enkelvoudige procedures en niet (onverkort) voor de duale aanpak, zoals bijvoorbeeld bij ontneming van het rijbewijs na een veroordeling voor rijden onder invloed; die hangen wel samen, dan heb je wel eerst een definitieve beslissing van het eerste en dan later een staartje. Dat mag, als het maar een dualiteit is die zorgt voor 1 samenhangend geheel. Zie EHRM 15 november 2016, A en B tegen Noorwegen.

We gaan nog even verder op stap 2: 'the same offence'

De *feitelijke* component overheerst hierbij:

-whether the facts are the same or substantially the same

-and the factual circumstances are 'inextricably linked together in time and space'

-'juncture-' and 'inextricably-' test (Zolotukhin 82, 83 en 84) vgl. Van Esbroeck, opgenomen in Zolotukhin nr. 37.

Het is dus een puur feitelijke toets; Zolotukhin maakt bonje tegen zijn chef, hij scheldt, spuugt en is dronken. Hierbij is hij bij de eerste vervolging gestraft. Bovendien slaat hij zijn chef ook nog, dat wordt bij de tweede vervolging ten laste gelegd. Dat is inextricably linked together in time and space.

Stel hij wordt weggereden en maakt nog steeds bonje, dan is dat niet meer linked together.

Het gaat erom dat je dus de feiten van de oude zaak, die daarin zijn meegewogen, vergelijkt met de nieuwe zaak. Als daar ongeveer 3/4<sup>e</sup> van overlapt, dan heb je substantially the same offence.

'Juncture' wil eigenlijk zeggen dat het is op dat moment; dan vergelijk je de oude en de nieuwe zaak. Je moet kijken wat er is afgedaan in de oude zaak en waarmee is begonnen in de nieuw zaak.

De *juridische* component is bij deze vraag minder van belang. Zie Zolotukhin 97 slot: 'As the Court has emphasised above, the facts of the two offences serve as its sole point of comparison, and the Government's argument that they were distinct on account of the seriousness of the penalty they entailed is therefore of no relevance for its inquiry.'

'Regardless of the legal characterisations of the offence, the physical attack, which caused injuries to R.C., thus constituted an element of the misdemeanour of which the applicant was found guilty in the domestic proceedings. In the criminal proceedings the applicant was again tried and found guilty of causing grievous bodily harm. It is therefore obvious that both decisions concerned exactly the same event and the same acts'.

Dus dat op het administratieve vergrijp slechts 15 dagen stond en op de klap 5 jaren, dat maakt niet uit volgens het Hof. Dat is nogal anders dan de opvatting van de Hoge Raad.

Tarasov/Oekraïne, 16-06-2016

Hier gaan ze een stapje verder met dejuridiseren: 'As to the second conviction for 'disorderly acts', *it disclosed new relevant facts which were not mentioned in the first case*: the infliction of injuries on bar staff and causing damage to bar property. The Court notes that these new elements originated from *the same continuous conduct* which was only partially described in the first conviction. In particular, it transpires from the second conviction that the applicant not only 'grabbed' and 'swung' the wooden chair leg, but used that object to inflict certain injuries on bar staff and to cause damage to property.

It follows that the first conviction referred to some of the applicant's movements which were made within a wider continuous action *embraced by the same criminal intent* of the applicant. Such extraction of movements from the wider *context appears to be artificial*, especially when the applicant was taken from the bar by the police who had the opportunity to properly and immediately assess the case at the scene of the crime.'

*\*Uitleg 54 SUO HvJ Luxemburg*

Bevoegdheid: Het Schengen-acquis is opgenomen in de EU-wetgeving (bij het verdrag van Amsterdam). De bevoegdheid van het Hof volgt daarom uit art. 267 EU-verdrag; Het Hof is dus bevoegd omdat het EU recht is.

De betekenis van art. 54 SUO: Het verbod van herhaling in art. 54 SUO heeft volgens het Hof een autonome Schengen/EU betekenis, maar het Hof van Justitie sluit op zijn beurt aan bij het EHRM.

Het Hof legt art. 54 SUO dus uit zoals het EHRM dat doet, maar het EHRM doet het weer zoals het Hof dat doet. Dat is een hele uitspraak; Esbroeck. Die is opgenomen in het arrest Zolotukhin, dus het zijn bijna 2 handen op 1 buik. Hoewel het Hof zegt; 'Wij hebben een autonome uitleg door het doel van de EU verdagen en Schengen.

De prejudiciële beslissingen van het Hof over de uitleg van art. 54 beïnvloeden de uitleg van art. 3-2 KEAB en dus ook art. 9 OW (zie rechtbank Amsterdam 08-08-2007 en 27-12-2010) én trekken de rechtspraak van het EHRM mee.

De rest van de sheets zijn we niet aan toegekomen, dit is zelfstudie.