

ANNOTATIE

Felloni t. Italië (EHRM, nr. 44221/14) – Recht op een eerlijk proces en de motiveringseis; verbod op terugwerkende kracht strafbepaling

F. Fernhout

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 06-02-2020,
ECLI:CE:ECHR:2020:0206JUD004422114 (EHRC-2020-0085)*

1. Klager Felloni werd in 2007 aangehouden bij een alcoholcontrole. Hij bleek te veel te hebben gedronken, wat – na verwerping van het verweer dat de alcoholtest was beïnvloed door een medicijn tegen astma – leidde tot een veroordeling in eerste aanleg in 2011. In appel voerde hij subsidiair aan dat bij de bepaling van de straf rekening gehouden had moeten worden met zijn blanco strafblad als verzachtende omstandigheid. Het Hof van Bologna verwierp dat argument omdat de wet (art. 62bis, derde lid, van het Italiaanse Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr-It), in werking getreden op 24 juli 2008) verbood om een blanco strafblad als verzachtende omstandigheid in aanmerking te nemen als er niet tevens andere verzachtende omstandigheden waren. Die waren door verdachte niet naar voren gebracht en op zijn gedrag op de zitting kon dat niet worden gebaseerd, nu klager geen enkele vorm van berouw had getoond. Bovendien moest volgens het Hof van Bologna in aanmerking worden genomen dat verdachte inmiddels nog eens was aangehouden voor rijden onder invloed. Het vonnis in eerste aanleg werd daarom bekrachtigd. In cassatie bij de *Corte Suprema di Cassazione* voerde klager onder andere aan dat genoemd art. 62 bis lid 3 Sr-It in werking was getreden na het plegen van het feit en een voor hem ongunstiger bepaling was, zodat deze niet met terugwerkende kracht had mogen worden toegepast. Het Italiaanse Hof van Cassatie veegde alle cassatiemiddelen met een grote zwiep van tafel met de overweging dat zij feitelijke grondslag misten dan wel vragen opwierpen die al uitputtend en correct waren beantwoord

door de feitenrechter.[1] Het cassatieberoep werd daarom niet-ontvankelijk verklaard.

2. Klager legde twee kwesties voor aan het EHRM. Ten eerste klaagde hij over schending van art. 6 EVRM omdat op zijn cassatiemiddel dat klaagde over toepassing van de wetswijziging van 2008 met terugwerkende kracht niet expliciet was beslist. De tweede klacht betrof de stelling dat art. 7 EVRM was geschonden doordat de bewuste wet inderdaad met terugwerkende kracht was toegepast.

3. Deze kwesties moeten worden beoordeeld tegen de achtergrond van het Italiaanse systeem van straftoemeting. Per delict stelt het Italiaanse Wetboek van Strafrecht, maar ook de bijzondere strafwetgeving, een minimum- en een maximumstraf vast (uitzonderingen daargelaten). De rechter kan zich bij de straftoemeting daarbinnen vrij bewegen en art. 133 Sr-It geeft de rechter aanwijzingen voor de manier waarop van die discretionaire bevoegdheid gebruik moet worden gemaakt. Daarbij moet – kort gezegd – mede acht worden geslagen op de ernst van het feit en het recidivegevaar. Daarnaast is er een ingewikkeld systeem van strafverzwarende (art. 61 It-Sr) en verzachtende omstandigheden (art. 62-62bis Sr-It). De verzachtende omstandigheden zijn weer verdeeld in *algemene* (het EHRM weet niet goed raad met het woord *comuni* en maakt er maar *specifieke* van) verzachtende omstandigheden (art. 62 It-Sr) en *generieke* (dus eigenlijk ook: algemene) verzachtende omstandigheden (art. 62bis It-Sr). De artt. 63 t/m 69 geven heuse rekenregels voor combinaties van deze omstandigheden. Uitgangspunt is dat de rechter zich voor moet stellen welke straf hij zonder die omstandigheden zou hebben opgelegd (art. 63 lid 1 Sr-It), waarna hij de tot vermindering en vermeerdering leidende factoren moet toepassen. Als er maar één verzachtende omstandigheid is, mag hij niet meer dan een derde van de straf afhalen (art. 65 Sr-It). Het in 2008 ingevoerde art. 62bis lid 3 It-Sr wil nu voorkomen dat die ene verzachtende omstandigheid uitsluitend bestaat uit het blanco strafblad: dat kan alleen in samenhang met andere verzachtende omstandigheden in aanmerking worden genomen, waarbij alle *generieke* verzachtende omstandigheden tezamen als één omstandigheid tellen (art. 62bis lid 1 Sr-It).

4. Toen klager het feit pleegde, gold de regel van het derde lid van art. 62bis Sr-It nog niet. Klager deed dus een beroep op de oude tekst en voerde aan dat zijn blanco strafblad moest leiden tot strafvermindering. Volgens de tweede klacht zou die strafvermindering niet hebben plaatsgevonden omdat de nieuwe regel met terugwerkende kracht werd toegepast. Het EHRM ziet dat – terecht – anders. De oude regel zei immers geenszins dat een blanco strafblad steeds moest leiden tot strafvermindering. Integendeel, uiteindelijk moeten alle omstandigheden worden gewogen in het licht van art. 133 Sr-It en dat is wat de Italiaanse strafrechter heeft gedaan. Er kan dus niet worden vastgesteld dat bij de strafoplegging een regel met terugwerkende kracht is toegepast.[2]

5. Het is op zijn zachtst gezegd troeblerend dat de eerste klacht wel gegrond wordt verklaard. Wanneer het EHRM in staat is om te verklaren dat *niets* erop wijst dat de beroepsinstantie tot een andere straf zou zijn gekomen wanneer de nieuwe versie van art. 62bis It-Sr buiten beschouwing zou zijn gelaten,^[3] dan zou het Italiaanse Hof van Cassatie dat toch ook hebben kunnen doen. En wanneer een cassatiehof dat constateert, lijkt er maar één mogelijkheid te zijn, namelijk dat een cassatiemiddel dat klaagt over toepassing van de strafwet met terugwerkende kracht kennelijk ongegrond is.

6. Niettemin is het EHRM van oordeel dat op het cassatiemiddel dat deze klacht bevatte expliciet had moeten worden beslist. Wanneer het gaat om klachten die betrekking hebben op schending van het EVRM moeten die immers met bijzondere zorg en striktheid worden onderzocht (par. 24), want dat bevordert de acceptatie van rechtspraak (par. 25). Verwijzing naar de motivering van een beslissing door de feitenrechter is in het algemeen wel mogelijk (par. 26), maar hier lijkt het te gaan om een klacht die voor het eerst in cassatie naar voren werd gebracht (par. 28) zodat niet kan worden gezegd dat de feitenrechter er al op afdoende wijze op heeft beslist (par. 29). Daarom had expliciet en in het bijzonder aangegeven moeten worden waarom de klacht niet opging (par. 30).

7. Zijn de rapen nu gaar? Eventjes zoeken op arresten in strafzaken waarin werd geklaagd over schending van het EVRM maar die niettemin zijn afgedaan met toepassing van art. 80a RO^[4] levert ook bij de eenvoudigste zoekopdracht^[5] in rechtspraak.nl al een mooi lijstje van negen hits op. Het is niet iets om blij mee te zijn, maar het lijkt er inderdaad op dat de Hoge Raad voorzichtig moet zijn met het van stal halen van art. 80a RO als het gaat om kansloze cassatiemiddelen die een beroep doen op het EVRM. Datzelfde zal gelden voor art. 81 RO. Ook wie met een EVRM-argument komt dat door *niets* wordt ondersteund in de beslissingen in feitelijke instanties, heeft er kennelijk recht op dat dit expliciet door de Hoge Raad wordt uitgelegd.

8. In Italië heeft men intussen andere zorgen. Een glimp daarvan is te zien in een paar woordjes in par. 53, waarin wordt weergegeven wat klager Felloni wenste voor het geval zijn beroep gegrond zou worden verklaard. Hij wil namelijk niet alleen een vergoeding, maar ook heropening van de procedure in Italië en 'erkenning dat de hem verweten strafbare feiten verjaard zijn'. Met dat laatste doet het EHRM niets (er wordt zelfs niet uitgelegd aan de argeloze lezer waar dit opeens vandaan komt), maar voor Italiaanse juristen gaat het hier over een zorgelijke kwestie.

9. Aan te nemen valt dat ieder rechtssysteem een regeling kent voor de verjaring van strafbare feiten. Daarbij wordt doorgaans ook een regeling getroffen voor de schorsing en stuiting van termijnen. In strafzaken kent Nederland de verstandige regel dat de verjaring wordt gestuit

door elke daad van vervolging (art. 72 Sr). Dat ligt ook voor de hand, want anders zou frustratie van het onderzoek uiteindelijk beloond kunnen worden met een niet-ontvankelijkverklaring van de Officier van Justitie. In Italië ligt dat anders, want daar ontbreekt deze regel volledig. Wie zich afvraagt hoe het toch komt dat het Italiaanse Hof van Cassatie per jaar meer dan 50.000 strafzaken per jaar moet behandelen[6] kan hierin de verklaring vinden. Iedere verdachte stelt vrijwel automatisch hoger beroep en cassatie in, in de hoop dat de overbelaste rechterlijke macht de zaak niet af kan doen binnen de vaak korte verjaringstermijn, die ook voor misdrijven soms maar acht jaar bedraagt.

10. Om hier nog enigszins een stokje voor te steken heeft het *Corte Suprema di Cassazione* in volledige vergadering bij arrest van 30 juni 1999 een dusdanige uitleg gegeven aan art. 159 Sr-It (de bepaling die handelt over het begin en einde van de verjaringstermijn) dat een niet-ontvankelijkverklaring in cassatie, op welke grond dan ook, de verjaring doet eindigen op de datum van de beslissing van de laatste feitenrechter.[7] Sindsdien is het aantal niet-ontvankelijkverklaringen in cassatie per jaar gestegen tot boven de 70% en het aantal verjaringen tijdens de procedure in cassatie teruggedrongen tot ongeveer 1%.[8] De triomf van Felloni in deze zaak zou dus wel eens tot gevolg kunnen hebben dat hij, nu volgens het EHRM een niet-ontvankelijkverklaring niet op zijn plaats was, uiteindelijk toch de dans ontspringt.

11. In Italië is het niet makkelijk om de verjaringsregels aan te passen. Dat is uiteindelijk kort geleden gelukt bij de Wet van 9 januari 2019, nr. 3 (in werking getreden op 1 januari 2020), waarin in het nieuwe art. 159 lid 2 Sr-It de regel is opgenomen dat de verjaring wordt geschorst vanaf de uitspraak in eerste aanleg tot het moment dat deze ten uitvoer kan worden gelegd. Een bepaling van overgangsrecht ontbreekt, wat zal betekenen dat de wet alleen kan worden toegepast op nieuwe zaken.[9] Men hoopt dus dat de huidige rechtspraak op de gevolgen van niet-ontvankelijkverklaringen voor de verjaring zijn gelding blijft behouden. De zaak Felloni lijkt echter de voorbode van een EHRM dat weinig meegaand zal zijn. Er ligt nog de zaak *Vanaria t. Italië* (nr. 67669/09), waarin het EHRM de volgende vraag aan de Italiaanse regering heeft voorgelegd: 'Is een systeem waarin verjaring niet alleen kan afhangen van het verloop van de tijd en van de gebeurtenissen die, volgens de wet, de verjaring kunnen onderbreken, maar ook van de beoordeling door de rechter van het gegrond zijn van rechtsmiddelen, verenigbaar met het beginsel van de rechtszekerheid?' Als je het zo vraagt, lijkt het antwoord al snel ontkennend te moeten zijn, *n'en déplaise* de nobele motieven die aan genoemde rechtspraak ten grondslag hebben gelegen. Italië is in vele opzichten niet te benijden.

Fokke Fernhout

Universiteit Maastricht

[1] Dit is de weergave van de Italiaanse beslissing in par. 12 van het arrest van het EHRM. In par. 23 wordt, bij de weergave van het standpunt van de Italiaanse regering, het tweede deel weggelaten en dat geldt ook voor de samenvatting in par. 28. Dat maakt nieuwsgierig naar de oorspronkelijke beslissing, maar die is niet eenvoudig te vinden. Alle ECLI-pogingen ten spijt is Italiaanse jurisprudentie immers alleen toegankelijk voor wie een speciaal nummer krijgt van het Cassatiehof, zich vervolgens registreert bij het Ministerie van Justitie en abonnementskosten betaalt. Dat was me te veel van het goede.

[2] Zie par. 47-48.

[3] Par. 48.

[4] Art. 80a lid RO: De Hoge Raad kan, gehoord de procureur-generaal, het beroep in cassatie niet-ontvankelijk verklaren wanneer de aangevoerde klachten geen behandeling in cassatie rechtvaardigen, omdat de partij die het cassatieberoep instelt klaarblijkelijk onvoldoende belang heeft bij het cassatieberoep of omdat de klachten klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden.

[5] De trefwoorden '80a' en 'EVRM' in het veld *Inhoudsindicatie*.

[6] Corte Suprema di Cassazione, Ufficio di statistica, *La Cassazione penale - Annuario statistico 2019*, tabel 1 (www.cortedicassazione.it). In de in noot 8 te noemen publicatie is nog te vinden dat op dit moment in de eerste aanleg al 8 % en in appel nog eens 25 % van de strafzaken tijdens de behandeling verjaart.

[7] Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite, 30 juni 1999, Ordinanza n. 15.

[8] A. Tarallo, 'La CEDU interviene sulla falciatura dell'inammissibilità dei ricorsi per cassazione: nota alla sentenza Felloni contro Italia', *Archivio Penale 2020 (1)*, p. 22-24. Aan deze publicatie is ook overigens het gestelde over de verjaringsproblematiek in Italië ontleend.

[9] G.L. Gatta, 'Una riforma dirimpente: stop alla prescrizione del reato nei giudizi di appello e di cassazione, Legge 9 gennaio 2019, n. 3 (art. 1, lett. d, e, f)', par. 5 (www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org).