

ANNOTATIE

Spasov t. Roemenië (EHRM, 27122/14) – Schending EU-recht door rechter grond voor strijd met artikel 6 EVRM en strafrechtelijke herziening

J. Krommendijk en M. Timmerman

Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 06-12-2022, ECLI:CE:ECHR:2022:1206JUD002712214 (EHRC-2023-0018)

1. In de hier geannoteerde zaak *Spasov* oordeelt het EHRM dat sprake is van een ‘denial of justice’ en daarmee een schending van artikel 6 lid 1 EVRM. Grond daarvoor is een kennelijk onjuiste rechtsopvatting van een nationale rechter ten aanzien van de uitleg en toepassing van het EU-recht. Een belangwekkende principiële uitspraak waarmee de rechtstelsels van de EU en het EVRM nog meer in elkaar groeien. In deze annotatie plaatsen wij deze uitspraak in de bredere context van Straatsburgse jurisprudentie, namelijk de *Dhahbi*-uitspraak over motiveringsplichten van nationale rechters, de *Bosphorus*-jurisprudentie en de eerdere uitspraak in *Dangeville* (randnrs. 2-4). Wij zullen vooral, *Advies 2/13*-indachtig, wijzen op de risico’s van een Straatsburgse beoordeling van het EU-recht (randnrs. 5-8).[1] Vervolgens gaan wij in op de mogelijkheden van herziening van een strafrechtelijke veroordeling in Nederland als gevolg van schending van EU-recht (randnrs. 9-12). Hoewel de huidige wet schending van EU-recht niet als herzieningsgrond aanmerkt en EU-recht daar ook (nog) niet toe dwingt, illustreert *Spasov* goed dat schending van EU-recht wel tot herziening kan leiden als de gewezen verdachte over die schending met succes een Straatsburgse procedure heeft aangebracht.

Drie Straatsburgse voorlopers en gerelateerde jurisprudentielijnen

2. Naar ons weten is dit de eerste keer dat het EHRM concludeert dat sprake is van een

schending van artikel 6 EVRM vanwege een kennelijk onjuiste rechtsopvatting van een nationale rechter ten aanzien van de uitleg en toepassing van het EU-recht. Dit betekent overigens niet dat er geen gerelateerde relevante Straatsburgse uitspraken zijn. Wij onderscheiden drie smaken. Ten eerste is er uitgebreide EHRM-rechtspraak omtrent de motiveringsplicht van besluiten van nationale rechters om niet te verwijzen. Het EHRM heeft de laatste jaren meerdere keren een schending van artikel 6 EVRM vastgesteld in gevallen waarbij de hoogste nationale rechter - ondanks een voldoende duidelijk onderbouwd verzoek van een van de partijen - nalaat om een prejudiciële verwijzing te maken.[2] In deze gevallen betreft de schending het niet voldoen aan de rechterlijke motiveringsplicht op grond van artikel 6 lid 1 EVRM. Dit is dus vooreerst een meer formele of procedurele schending van het recht op effectieve rechtsbescherming, terwijl het in de onderhavige uitspraak gaat om een materiële schending van het recht bezien in de sleutel van toegang tot een rechter in de zin van artikel 6 lid 1 EVRM, nl. 'denial of justice'. Het EHRM contrasteert de onderhavige uitspraak ook nadrukkelijk met de rechtspraak over de rechterlijke motiveringsplicht, waaronder meest recent *Sanofi Pasteur* (par. 87).[3] Overigens noemt het EHRM wel dat de Roemeense rechter in geval van twijfel over de uitlegging van het EU-recht vragen aan het HvJ had kunnen stellen (par. 97).

3. Een tweede smaak betreft de rechtspraak rondom *Bosphorus*. Deze rechtspraak is niet specifiek gericht op nationale rechterlijke autoriteiten, maar betreft de bredere implementatie van het EU-recht door lidstaten. Op grond van het *Bosphorus*-vermoeden gaat het EHRM er van uit dat EVRM-verplichtingen niet zijn geschonden bij de uitvoering van Unierecht tenzij er sprake is van een kennelijke tekortkoming ('manifestly deficient'), wanneer i) de staat geen beoordelingsmarge heeft en ii) wanneer het volledige EU-systeem van rechtsbescherming is ingezet. Pas relatief recent, in 2021, weerlegde het EHRM voor het eerst (en het laatst) het *Bosphorus*-vermoeden en constateerde een schending van artikel 3 EVRM. Dat gebeurde in de zaak *Bivolaru en Moldovan t. Frankrijk* waarin een verdachte naar Frankrijk was overgeleverd vanuit Roemenië op basis van een Europees arrestatiebevel.[4] Die overlevering was vooral problematisch omdat uit meerdere EHRM-uitspraken bleek dat sprake was van te volle gevangenschappen en een reëel risico bestond dat de klager gedetineerd zou worden in een cel waar hij minder dan 3m² persoonlijke ruimte zou hebben. Volgens het EHRM hadden de uitvoerende Franse rechterlijke autoriteiten in de zaak van Moldovan de van de Roemeense autoriteiten verkregen aanvullende informatie over de detentieomstandigheden beter moeten toetsen. De Franse rechter had zich te gemakkelijk op de Roemeense verklaringen en toezeggingen gebaseerd. Het EHRM oordeelde dus dat *de toepassing* van het EU-recht door de nationale rechter problematisch is in het licht van het EVRM. Het Hof geeft aldus niet zozeer een inhoudelijk oordeel over het EU-recht, maar enkel over de wijze waarop dat door de nationale rechter is toegepast. Evenmin schrijft het Hof voor hoe het Unierecht dient te

worden geïnterpreteerd.

4. De omgang met EU-recht in *Spasov*, en de vraagtekens die dat oproept, doet ten derde denken aan de zaak *Dangeville* uit 2002.[5] In die zaak stelde het EHRM een schending van het in artikel 1 van het Eerste Protocol neergelegde recht op eigendom vast. De grond daarvoor was de afwijzing door de Franse rechter van een, volgens het Straatsburgse Hof, valide claim van de klager over ten onrechte betaalde BTW (par. 48). Die afwijzing was mede het gevolg van het nalaten door de Franse wetgever om het nationale recht in overeenstemming te brengen met een EG-richtlijn (par. 57). In *Dangeville* stelt het EHRM namelijk vast dat de in de Franse wet gestelde eisen in strijd zijn met een bepaling van een richtlijn die vanaf een bepaald moment rechtstreeks toepasselijk ('*directly applicable*') is (par. 46). Het Hof doet dat met een algemene verwijzing naar 'de relevante rechtspraak van het HvJ', naar de tekst van de toepasselijke richtlijn en naar een notificatie aan de Franse Staat in een latere richtlijn dat Frankrijk extra tijd kreeg om zijn wetgeving aan de toepasselijke richtlijn aan te passen. Hoewel het Hof erkent dat in Frankrijk moeilijkheden bestonden bij de implementatie en interpretatie van de toepasselijke richtlijn (par. 57), en het Hof die moeilijkheden niet als evident onredelijk aanmerkt, bieden de door het EHRM genoemde bronnen van EG-recht voldoende grond voor het duidelijke oordeel van het Straatsburgse Hof over welke rechten de klager vanaf welk moment aan het EG-recht kon ontleen.

Straatsburgs oordeel over de onjuiste EU-rechtelijke rechtsopvatting van de nationale rechter

5. Interessant aan onderhavige uitspraak is dat het EHRM, anders dan in de hiervoor aangehaalde uitspraken, duidelijker komt tot een appreciatie van het EU-recht, zij het wellicht vooral impliciet. Dat brengt ons bij het punt van het onderscheid tussen de toepassing van het EU-recht en de uitleg daarvan. Het HvJ heeft in *Advies 2/13* duidelijk aangegeven dat de autonomie van het EU-recht betekent dat het louter aan het HvJ is om EU-recht uit te leggen.[6] Het EHRM is zich bewust van deze Luxemburgse houding die overigens ook aansluit bij het subsidiaire karakter van het toezicht door het EHRM. In de al genoemde zaak *Sanofi Pasteur* oordeelde het: 'it is not for the Court to examine any errors that might have been committed by the domestic courts in interpreting or applying the relevant law ... On that latter point, it has also pointed out that it is primarily for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply domestic law, if necessary in conformity with Community law, the Court's role being confined to ascertaining whether the effects of such adjudication are compatible with the Convention'.[7] In de hier geannoteerde zaak *Spasov* lijkt het EHRM op dit punt iets minder stellig en noemt het dat het in de eerste plaats aan de nationale (rechterlijke) autoriteiten is om het nationale recht uit te leggen in het licht van het EU-recht. De rol van het EHRM is beperkt tot het nagaan of de gevolgen van die uitleg verenigbaar zijn

met het EVRM (par. 83). Het noemt daarbij niet dat het EHRM geen oordeel velt over fouten van nationale rechters in de uitlegging en toepassing van het EU-recht. Dat laatste doet het in *Spasov* nu juist wel! Dat is wat ons betreft, in deze bijzondere casus, niet problematisch vanuit een EU-optiek. Met name omdat de Roemeense rechter, na verschillende duidelijke signalen over de waarschijnlijke strijd met EU-recht, kwam tot een met het Unierecht strijdige uitleg zonder over die uitleg het HvJ te consulteren. Vanuit het perspectief van EU-recht en het HvJ zal een vergelijkbare benadering van het EHRM als in de onderhavige zaak problematischer zijn in een geval waarin meerdere redelijke interpretaties van het nationaal recht in het licht van EU-recht mogelijk zijn. Het ligt dan voor de hand dat het EHRM zich (veel) terughoudender opstelt bij het vaststellen van een schending van artikel 6 EVRM, omdat daarvoor is vereist dat het EHRM uitspraak doet over de juiste uitleg van EU-recht. Hoewel de strijd met EU-recht in de onderhavige zaak voor het EHRM kennelijk evident is, kan gesteld worden dat ook in *Spasov* in zekere zin sprake is van uitleg van EU-recht, al was het maar om die uitleg te plaatsen tegenover de uitleg van de Roemeense rechter. Juist die (impliciete) uitleg van EU-recht zou bij het HvJ tot opgetrokken wenkbrauwen kunnen leiden, *Advies 2/13*-indachtig en de daarin onderstreepte autonomie van het EU-recht.

6. Het EHRM baseert zich voor de vaststelling dat sprake is van een kennelijk onjuiste rechtsopvatting en daarmee een '*denial of justice*' op twee elementen. Allereerst de artikelen 8 en 17 van Verordening (EG) nr. 2371/2002 van de Raad van 20 december 2002 inzake de instandhouding en de duurzame exploitatie van de visbestanden in het kader van het gemeenschappelijk visserijbeleid (par. 94). Artikel 17 bepaalt dat communautaire vissersvaartuigen gelijke toegang tot de wateren genieten, behoudens noodmaatregelen van lidstaten op grond van artikel 8 in geval van 'een ernstige en onvoorziene bedreiging voor de instandhouding van levende aquatische hulpbronnen of voor het mariene ecosysteem'. Interessant genoeg komt het EHRM met een eigen uitleg van deze bepalingen en contrasteert die met de uitleg daarvan door het Roemeense hof. Het EHRM oordeelt namelijk dat Roemenië geen toepassing heeft gegeven aan artikel 8 Vo, terwijl het veroordelende Roemeense hof juist oordeelde dat daar wel sprake van was (par. 41-43). Opvallend dus dat het EHRM wel het EU-recht en de toepassing daarvan in nationaal recht beoordeelt en daarmee zonder nadere uitleg of verantwoording ingaat tegen de nationale rechter die de klager heeft veroordeeld. Dat doet het EHRM zelfs voordat het verwijst naar het duidelijke standpunt van de Europese Commissie ('*l'opinion très claire*'; par. 97). Het standpunt van de Commissie vormt namelijk (pas) het tweede element in de redenering van het Hof. Meer in het bijzonder het feit dat de Commissie een inbreukprocedure was gestart ten aanzien van de met het EU-recht strijdige Roemeense regelgeving (par. 96). Daarnaast had de Commissie ook duidelijk gemaakt dat de specifieke zaak van verzoeker in strijd was met het EU-recht (par. 95). Als gevolg van de inbreukprocedure op grond van artikel 258 VWEU heeft Roemenië ook

uiteindelijk haar visserijregels veranderd. De zaak heeft daardoor nooit het HvJ gehaald en er is dus nooit *in rechte* vastgesteld dat sprake was van een schending van EU-recht. Hoewel het HvJ daadwerkelijk een schending vaststelt in de grote meerderheid van de inbreukprocedures die worden aangebracht, gebeurt dat niet in alle gevallen. Er schuilt daarom wel een gevaar in de verwijzing door het Straatsburgse Hof naar de standpunten van de Commissie als instrument voor de uitleg van EU-recht.

7. Bemoeienis van het EHRM met de materiële toepassing van het EU-recht door de nationale rechter is dus niet zonder risico. Een van die risico's is dat door een gebrek aan nuance bij, of een net ander taalgebruik door, het Straatsburgse Hof twijfel ontstaat over de correctheid van de uitleg en doorgronding van het Unierecht in de uitspraak van het EHRM. In de hiervoor besproken uitspraak in *Dangeville* uit 2002 oordeelde het EHRM bijvoorbeeld stellig over EU-recht en de juiste uitleg en toepassing daarvan in de nationale rechtsorde, maar hanteerde daarbij een onnauwkeurige formulering. Het noemde dat een bepaling van een richtlijn vanaf een bepaald moment rechtstreeks toepasselijk ('*directly applicable*') is (par. 46). Bepalingen van een richtlijn zijn echter nooit rechtstreeks toepasselijk (vgl. art. 288 VWEU), ze kunnen wel rechtstreekse werking hebben, mits de bepaling onvoorwaardelijk en voldoende duidelijk en nauwkeurig is geformuleerd en de implementatietermijn van de richtlijn is verstreken. In de hier geannoteerde uitspraak geeft het EHRM EU-rechtelijke doctrines wel op juiste wijze weer. Zo concludeert het Hof: 'En vertu du principe de la primauté du droit de l'Union, un tel règlement, doté d'un effet direct, l'emporte sur le droit interne contraire' (par. 93). Zo evident als het EHRM de voorwaardelijke relatie tussen rechtstreekse werking en voorrang doet voorkomen, lijkt deze echter niet. Lange tijd werden namelijk vraagtekens gezet bij deze voorwaardelijkheid. In de literatuur is ook bepleit dat voorrang niet afhankelijk is van de mate waarin een bepaling al dan niet rechtstreekse werking heeft.[8] In *Poplawski II* maakt het HvJ een einde aan deze onzekerheid door te oordelen dat een bepaling van nationaal recht louter buiten toepassing kan worden verklaard op basis van een rechtstreeks werkende norm van EU-recht.[9] Hoewel de uitspraak van het EHRM op dit punt in lijn is met de rechtspraak van het HvJ, roept het Engelstalige persbericht behorende bij de onderhavige uitspraak wel vragen op.[10] Daarin wordt onder verwijzing naar verordeningen aangenomen in het kader van het gemeenschappelijk visserijbeleid het volgende gesteld: 'According to the principle of the primacy of EU law, a Regulation with direct effect took precedence over any conflicting domestic law'. Is het EHRM van oordeel dat de (relevante bepalingen van de) visserijverordening in kwestie rechtstreekse werking heeft? Vanuit EU-rechtelijke optiek zou zo'n oordeel voorbehouden zijn aan het HvJ. Verordeningen hebben namelijk niet noodzakelijkerwijs rechtstreekse werking, maar zijn "slechts" rechtstreeks toepasselijk.[11] Beide termen worden vaak door elkaar gehaald, zoals ook het geval lijkt te zijn geweest in *Dangeville*. Rechtstreekse toepasselijkheid in de zin van artikel 288 VWEU betekent dat er geen omzetting of

implementerende maatregelen door de nationale autoriteiten nodig zijn, zoals het EHRM ook benoemt (par. 92). Omzetting is zelfs uitdrukkelijk niet toegestaan. Rechtstreekse werking hangt nauw samen met de notie van ‘een ieder verbindende’ bepalingen, namelijk de mogelijkheid om rechten te ontleen aan een concrete bepaling van het EU-recht en daarvoor een rechter beroep op te doen. Niet iedere bepaling van een verordening heeft per definitie rechtstreekse werking. Daarvoor is als gezegd vereist dat de bepaling onvoorwaardelijk en voldoende duidelijk en nauwkeurig is geformuleerd. Niettegenstaande dat, zoals aangegeven, het EHRM in de *Spasov*-uitspraak wel de juiste terminologie heeft gebruikt (*‘directement applicable’*; par. 92-93), maakt het vorenstaande duidelijk dat het nauw kan komen bij de uitleg en toepassing van EU-recht.

8. De toetreding van de EU tot het EVRM zal de hiervoor besproken risico's van een Straatsburgs duiding van het EU-recht verkleinen. De ontwerp-toetredingsovereenkomst bevat in artikel 3, lid 6, een procedure van voorafgaande betrokkenheid (*‘prior involvement’*) van het HvJ in zaken waarin het EU als co-respondent optreedt. Daardoor kan het HvJ het EU-recht toetsen aan de betrokken EVRM-rechten voordat het EHRM een oordeel velte wanneer het die kans nog niet heeft gehad. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als er geen prejudiciële verwijzing is geweest (zoals ook in onderhavige zaak het geval was). *Spasov* toont dus duidelijk de meerwaarde van de toetreding van de EU, ook en vooral vanuit het perspectief van *Advies 2/13* en de autonomie van het EU-recht.

Schending van EU-recht als grond voor herziening van een strafrechtelijke veroordeling in Nederland

9. Naast ruimte voor reflectie op de omgang met EU-recht door het Straatsburgse Hof, biedt de onderhavige zaak ook aanleiding voor enkele gedachten over de Nederlandse regeling van herziening van strafzaken. Die regeling is neergelegd in artikel 457 Sv en biedt onder meer de mogelijkheid om een definitieve veroordeling in een strafzaak te herzien nadat het EHRM een schending van het EVRM heeft vastgesteld in de procedure die tot de veroordeling heeft geleid. Deze - sinds 2003 - in de wet neergelegde herzieningsgrond is onlangs uitgebreid.[12] Sinds 1 oktober 2022 volgt uit artikel 457 lid 1 onder b Sv dat - naast een *bij uitspraak* door het Hof vastgestelde schending van het EVRM - grond voor herziening vormt een *beslissing* van het Hof waarbij de Straatsburgse zaak van de rol is geschrapt na een door Nederland bij eenzijdige verklaring erkende EVRM-schending in de zaak die tot de veroordeling heeft geleid.[13] De recente uitbreiding van de grond om een strafrechtelijke veroordeling te herzien vanwege, kort gezegd, strijd met het EVRM vergroot het contrast met de in de Nederlandse wet ontbrekende herzieningsgrond vanwege strijd met EU-recht. Dit contrast tussen de mogelijkheid tot herziening na schending van het EVRM en de onmogelijkheid om herziening te vragen vanwege schending van het Unierecht is in verband met de recente uitbreiding van

artikel 457 Sv niet onbesproken gebleven. De Kamerleden Van Nispen (SP) en Sneller (D66) dienden in het kader van de meeste recente wijziging van de herzieningsregeling een amendement in met het doel dat een latere uitspraak van het HvJ tot herziening van een eerdere onherroepelijk geworden veroordeling kan leiden.[14] Als uit latere rechtspraak van het Luxemburgse Hof blijkt dat een onherroepelijke Nederlandse veroordeling wegens strijd met EU-recht niet in stand kan blijven, zou herziening mogelijk moeten zijn, zo stellen de Kamerleden. Als alternatieve en facultatieve voorwaarden voor de ontvankelijkheid van zo een herzieningsaanvraag zijn geformuleerd: 1) dat de aanvraag is ingediend binnen drie maanden nadat het Hof uitspraak heeft gedaan; 2) tegen de uitspraak die tot een veroordeling heeft geleid geen niet-aangewende gewone rechtsmiddelen openstonden; of 3) de gewezen verdachte een beroep op strijdigheid met EU-recht heeft gedaan in de procedure die tot zijn veroordeling heeft geleid.[15] Deze ontvankelijkheidsvoorwaarden zijn in het (gewijzigd) amendement van de Kamerleden opgenomen naar aanleiding van het advies van de Hoge Raad aan de Minister van Justitie en Veiligheid over het initieel voorgestelde amendement.[16] Naar aanleiding van datzelfde advies hebben de indieners van het amendement een regeling van overgangsrecht in hun amendement opgenomen. Die regeling houdt in dat de eerste drie maanden na inwerkingtreding van de toegevoegde herzieningsgrond alle voor die inwerkingtreding gewezen uitspraken van het HvJ grond vormen voor herziening van onherroepelijke, met een van die uitspraken strijdige, veroordelingen.[17] Het spreekt voor zich dat deze overgangsregeling in de eerste - vrij korte - periode op papier veel ruimte biedt voor herzieningsaanvragen, aangezien het HvJ in 2020 en 2021 alleen al gemiddeld 782 zaken per jaar afdeed.[18] Dat dit meer dan een theoretisch probleem betreft, lijkt ons overigens niet erg voor de hand liggen. Slechts een klein - maar groeiend - deel van de Luxemburgse zaken betreft namelijk (indirect) EU-strafrecht en, zoals hierna blijkt, het geval waarin een uitspraak van het HvJ twijfels oproept over de houdbaarheid van een eerdere strafrechtelijke veroordeling als zeer zeldzaam wordt aangemerkt.

10. In een Kamerbrief evalueert de Minister voor Rechtsbescherming het voorgestelde amendement.[19] De minister ziet rechtvaardiging voor het openstellen van herziening voor de door hem als zeer zeldzaam aangemerkte situatie waarin een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling in belangrijke mate is gebaseerd op de uitleg van EU-recht die, zoals volgt uit een later gewezen uitspraak van het HvJ, blijkt onjuist te zijn.[20] Daarbij houdt de minister vast aan het uitgangspunt dat een gewijzigde rechtsopvatting blijken uit nieuwe rechtspraak in beginsel geen grond voor herziening van op basis van een oudere rechtsopvatting afgedane strafzaken moet opleveren.[21] De minister benadrukt dat de rechtspraak van het HvJ doorgaans *ex tunc*-werking heeft, zodat de uitleg die het Hof aan EU-recht geeft geacht moet zijn te gelden vanaf het moment van inwerkingtreding van dat recht;

dus ook op het moment dat de Nederlandse rechter de gewezen verdachte veroordeelde.[22] In die *ex tunc*-werking, zo lijkt de redenering te zijn, ligt het onderscheid met het geval waarin sprake is van een later, door bijvoorbeeld de Hoge Raad, gewijzigde rechtsopvatting en waarin herziening uitgesloten dient te blijven. Ondanks de door de minister op zich gerechtvaardigd geachte grond voor herziening, ontraadt hij het aannemen van het amendement aan de Tweede Kamer. Dat doet hij (dus) niet op inhoudelijke gronden, maar met meer formele argumenten. Zo voert hij aan dat 1) de toevoeging van de voorgestelde herzieningsgrond een wezenlijke inhoudelijke stelselwijziging met een hoge juridische complexiteit betreft waarover de Afdeling advisering van de Raad van State advies moet kunnen uitbrengen en 2) de voorgestelde regeling een mogelijk forse toename van herzieningsaanvragen mee kan brengen die kan resulteren in een verzwaarde werklast van de Hoge Raad. Uiteindelijk is het amendement met (een nipte) meerderheid door de Tweede Kamer verworpen.[23] Wij vragen ons af of deze formele argumentatie overtuigend is, aangezien er reeds sinds 2003 in het Nederlandse wettelijk stelsel ruimte is voor herziening vanwege EVRM-schending en die herzieningsgrond in de afgelopen bijna twintig jaar slechts tot een beperkt aantal door de Hoge Raad inhoudelijk beoordeelde herzieningsaanvragen heeft geleid.[24]

11. Uit de waardering van het voorgestelde amendement door de minister en de nipte verwerping daarvan door de Tweede Kamer blijkt dat draagvlak bestaat voor de toevoeging van een herzieningsmogelijkheid vanwege schending van Unierecht. Het realiseren van een dergelijke toevoeging vereist echter wel (opnieuw) activiteit van de (mede-)wetgever. Onder verwijzing naar de uitspraak van het HvJ in de zaak *XC e.a.*[25] heeft de Hoge Raad in 2019 namelijk geoordeeld dat Unierecht er niet toe verplicht dat de huidige wettelijke herzieningsregeling door rechterlijke interpretatie wordt uitgebreid zodat ook als (buitenwettelijke) grond voor herziening wordt aangemerkt een na het onherroepelijk worden van een veroordeling - uit een uitspraak van het HvJ - gebleken strijdigheid met EU-recht.[26] Met name in het licht bezien van de discussie over de opnemings van, kort gezegd, strijd met Unierecht als grond voor herziening, is de hier geannoteerde uitspraak onzes inziens interessant. De uitspraak laat namelijk zien dat er ook op basis van de huidige Nederlandse wettelijke regeling al ruimte bestaat voor herziening van een veroordeling vanwege strijd met EU-recht. Om strijd met Unierecht als grond voor herziening te kunnen gebruiken is op dit moment echter wel de gang naar Straatsburg nodig en een door het Hof bij uitspraak vastgestelde - of een door de Nederlandse regering bij eenzijdige verklaring erkende - schending van het EVRM die (mede) het gevolg is van een schending van EU-recht. Dan kan de veroordeelde immers net als de klager in *Spasov* met succes aanvoeren dat de (evident) onjuiste toepassing van Unierecht schending van artikel 6 EVRM oplevert. Zo'n schending is ingevolge artikel 457 lid 1 onder b Sv reeds grond voor herziening en levert in de regel ook een reden op om een strafprocedure te heropenen met het oog op het bieden van rechtsherstel in

de zin van artikel 41 EVRM.[27] Met andere woorden: als aan de hier geannoteerde zaak niet een Roemeense maar een Nederlandse strafrechtelijke veroordeling ten grondslag lag, zou de veroordeling van klager Spasov op basis van de Nederlandse wet grond voor herziening bieden. Dat betekent dat wat materieel een schending van EU-recht is, via de band van een naar aanleiding daarvan vastgestelde (of erkende) schending van het EVRM, aanleiding tot herziening van een strafzaak kan vormen. Van Kempen wees overigens in 2005 al op deze mogelijkheid die de huidige wettelijke regeling biedt onder verwijzing naar de meergenoemde uitspraak van het EHRM in de zaak *Dangeville*. [28]

12. Volgens ons biedt de huidige wettelijke regeling niet alleen ruimte voor herziening in gevallen als *Spasov*, maar ook in gevallen die we hiervoor in randnummer 2 onder de ‘eerste smaak’ gerelateerde Straatsburgse uitspraken hebben aangemerkt. Dat wil zeggen gevallen waarin de schending van Unierecht door de nationale strafrechter is gelegen in een ontoereikend gemotiveerde afwijzing van het verzoek tot het stellen van prejudiciële vragen. Als het in een dergelijke zaak tot een strafrechtelijke veroordeling is gekomen en het verzuim van de nationale rechter in Straatsburg leidt tot een vastgestelde - of erkende - schending van artikel 6 EVRM, lijkt ook aanleiding te bestaan voor herziening en heropening van de strafzaak op basis van het thans geldende recht. Zo bezien bestaat er ook nu al enige ruimte voor herziening van een strafzaak vanwege wat materieel een schending van Unierecht door de nationale strafrechter betreft. De huidige herzieningsmogelijkheid is echter, vanwege de noodzaak eerst een vastgestelde of erkende schending van het EVRM te verkrijgen, praktisch lastig te benutten [29] en beperkt tot het geval waarin de schending van EU-recht een schending van het EVRM meebrengt. Dat geval is waarschijnlijk uitzonderlijker dan het door de minister reeds als zeer zeldzaam aangemerkte geval waarin een onherroepelijke strafrechtelijke veroordeling in belangrijke mate is gebaseerd op de uitleg van EU-recht die onjuist blijkt te zijn. De uitspraak van het Hof in de hier geannoteerde zaak ontnemt daarom dus niet in het algemeen de meerwaarde van de invoering van, kort gezegd, strijd met EU-recht als een zelfstandige wettelijke herzieningsgrond.

Afsluiting

13. De uitspraak in *Spasov* laat zien dat het EHRM niet bevreesd is om de onjuiste uitleg en toepassing van EU-recht door een nationale rechter te veroordelen. Doordat zo’n uitleg en toepassing, net als een ontoereikend gemotiveerde afwijzing van een verzoek tot het stellen van prejudiciële vragen aan het HvJ, grond kan vormen voor een schending van artikel 6 EVRM, onderstreept het Straatsburgse Hof de (door)werking van EU-recht in de nationale rechtsorde. Dat zal vanuit Brussel en Luxemburg worden toegejuicht, maar misschien niet zonder meer. Om de (door)werking van EU-recht kracht bij te zetten is enige uitleg en waardering van EU-recht en de implementatie en toepassing daarvan door de nationale

rechter nodig. De hier geannoteerde uitspraak laat dat goed zien, evenals de risico's die daaraan vanuit het perspectief van het HvJ zijn verbonden. Daarnaast laat *Spasov* zien dat wijziging van de wet niet in alle gevallen nodig is om herziening te vragen op basis van een achteraf, eventueel uit een uitspraak van het HvJ, gebleken schending van EU-recht. Het huidige artikel 457 lid 1 onder b Sv maakt herziening in zo'n geval al mogelijk, mits de achteraf gebleken schending van EU-recht heeft geleid tot een door het EHRM vastgestelde of door de Nederland erkende schending van het EVRM.

Jasper Krommendijk

universitair hoofddocent internationaal en Europees recht Radboud Universiteit

Mikhel Timmerman

universitair docent straf(proces)recht Radboud Universiteit

[1] Zie over deze eerste punten ook al (korter) Jasper Krommendijk en Mikhel Timmerman, 'The slippery slope of a snooping Strasbourg: erroneous application of EU law as an ECHR breach', 16 december 2022, *Verfassungsblog*.

[2] *Dhahbi t. Italië*, EHRM 8 april 2014, nr. 17120/09, ECLI:CE:ECHR:2014:0408JUD001712009%22%5D%7D" target="_blank">ECLI:CE:ECHR:2014:0408JUD001712009, «EHRC» 2014/152 m.nt. Van Harten en Beijer; *AB* 2015/44 m.nt. Barkhuysen en Van Emmerik; *Schipani t. Italië*, EHRM 21 juli 2015, nr. 38369/09, ECLI:CE:ECHR:2015:0721JUD003836909%22%5D%7D" target="_blank">ECLI:CE:ECHR:2015:0721JUD003836909, «EHRC» 2015/203 m.nt. Beijer en Krommendijk onder «EHRC» 2015/209; *Baltic Master t. Litouwen*, 16 april 2019, nr. 55092/16, ECLI:CE:ECHR:2019:0416JUD005509216%22%5D%7D" target="_blank">ECLI:CE:ECHR:2019:0416JUD005509216, «EHRC» 2019/133 m.nt. Krommendijk.

[3] *Sanofi Pasteur t. Frankrijk*, EHRM 13 februari 2020, ECLI:CE:ECHR:2020:0213JUD002513716, EHRC Updates 2020-0090, m.nt. Krommendijk; Zie ook J. Krommendijk, 'Tell me more, tell me more: the obligation for national courts to reason their refusals to refer to the CJEU in Sanofi Pasteur', 20 februari 2020, <https://strasbourgobservers.com/2020/02/20/tell-me-more-tell-me-more-the-obligation-for-national-courts-to-reason-their-refusals-to-refer-to-the-cjeu-in-sanofi-pasteur/>.

[4] *Bivolaru en Moldovan t. Frankrijk*, EHRM 25 maart 2021, nrs. 40324/16 &

12623/17, ECLI:CE:ECHR:2021:0325JUD004032416%22%5D%7D"
target="_blank">ECLI:CE:ECHR:2021:0325JUD004032416, EHRC Updates 2021-0091, m.nt.
Krommendijk.

[5] *S.A. Dangeville t. Frankrijk*, EHRM 16 april 2002, nr. 36677/97,
ECLI:CE:ECHR:2002:0416JUD003667797, *NJ* 2004/447 m.nt. Alkema.

[6] *Advies 2/13; Toetreding van de EU tot het EVRM*, HvJ 18 december 2014,
ECLI:EU:C:2014:2454, «EHRC» 2015/65 m.nt. (1) Krommendijk en Beijer en m.nt. (2) Van
Rossem, punt 186.

[7] *Sanofi Pasteur t. Frankrijk*, par. 68.

[8] B. de Witte, 'Direct Effect, Primacy, and the Nature of the Legal Order', in P. Craig & G. de
Búrca (eds), *The Evolution of EU Law* (OUP 2021), 187-227; M. Dougan, 'When worlds collide!
Competing visions of the relationship between direct effect and supremacy', *Common Market
Law Review* 44(4) (2007), p. 931-963.

[9] *Popławski II*, HvJ 24 juni 2019, C|573/17, ECLI:EU:C:2019:530, punt 68; *Euro Box Promotion*,
HvJ 21 december 2021, gevoegde zaken C|357/19, C|379/19, C|547/19, C|811/19 en C|840/19,
Euro Box Promotion punt 252. Zie hierover S. Haket, 'Popławski II: A half-hearted embrace of
hierarchical supremacy', *Review of European Administrative Law* 13(1) (2020), 155-174.

[10] <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-7514275-10313027>.

[11] In de praktijk zullen veel bepalingen van verordeningen rechtstreekse werking hebben:
'Om te beginnen zij eraan herinnerd dat volgens de bewoordingen van artikel 288, tweede
alinea, VWEU een verordening een rechtshandeling van de Unie is met een algemene
strekking, die verbindend is in al haar onderdelen en rechtstreeks toepasselijk is in elke
lidstaat. Wegens de aard en functie ervan in het stelsel van de rechtsbronnen van de Unie,
sorteert zij derhalve onmiddellijk gevolgen en kan zij aan particulieren rechten verlenen die
de nationale rechter gehouden is te beschermen.' *Lebek*, HvJ 7 juli 2016, C-70/15,
ECLI:EU:C:2016:524, punt 51; Muñoz, HvJ 17 september 2002, C-253/00, ECLI:EU:C:2002:497,
punten 27-31.

[12] Zie Wet van 22 augustus 2022 tot wijziging van enkele wetten op het gebied van Justitie en
Veiligheid in verband met aanpassingen van overwegend technische aard (Verzamelwet
Justitie en Veiligheid 2022), *Stb.* 2022, 345, art. XLIII onder Q.

[13] Voor kanttekeningen bij deze uitbreiding van de herzieningsregeling, zie M.A.P.
Timmerman, 'Uitbreiding van de Nederlandse herzieningsregeling: erkenning van schending

van het EVRM bij eenzijdige verklaring', *Nederlands Tijdschrift voor Strafrecht* 2022, aflevering 5 (nog te verschijnen).

[14] Zie het gewijzigd amendement van de Kamerleden Van Nispen en Sneller, *Kamerstukken II* 2021/22, 36003, nr. 12, p. 1-4; *Kamerstukken II* 2021/22, 36003, nr. 8, p. 17-19 en *Kamerstukken II* 2021/22, 36003, nr. 13.

[15] *Kamerstukken II* 2021/22, 36003, nr. 12, p. 2 (over de voorgestelde toevoeging aan art. 465 Sv).

[16] Zie advies van de Hoge Raad dat als bijlage is gevoegd bij *Kamerstukken II* 2021/22, 36003, nr. 12 (gewijzigd amendement). Het initieel voorgestelde amendement is te vinden onder *Kamerstukken II* 2021/22, 36003, nr. 10.

[17] *Kamerstukken II* 2021/22, 36003, nr. 12, p. 2 (over art. XLIVA).

[18] Zie p. 21 van 'Annual Report Judicial Activity 2021, Synopsis of the judicial activity of the Court of Justice and the General Court of the European Union', te raadplegen via <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2022-07/qd-ap-22-001-en-n.pdf>.

[19] Brief van de Minister voor Rechtsbescherming aan de Tweede Kamer van 24 juni 2022, zie *Kamerstukken II* 2021/22, 36003, nr. 13.

[20] Dat is in lijn met verschillende opvattingen in de literatuur en de opvatting van advocaat-generaal Spronken, zie daarover de conclusie van A-G Spronken van 13 februari 2018, ECLI:NL:PHR:2018:118, randnummer 7.3.9, haar nadere conclusie van 19 februari 2019, ECLI:NL:PHR:2019:150, randnummer 4.6 en punt 7 van de noot van Mevis onder HR 9 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:546, *NJ* 2019/439. Zie voor een overzicht van argumenten voor en tegen schending van EU-recht als herzieningsgrond: P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Redres bij schending Eurostrafrecht', *Nederlands tijdschrift voor Europees recht* 2005/7-8, p. 169-170.

[21] Dat uitgangspunt wordt ook door de Hoge Raad -met verwijzingen naar de wetsgeschiedenis van een eerdere wijziging van de Nederlandse herzieningsregeling- benadrukt, zie HR 9 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:546, *NJ* 2019/439, m.nt. Mevis, rov. 4.4.3.

[22] Vermeldenswaard is dat het HvJ de *ex tunc*-werking van zijn uitspraken wel eens beperkt, vgl. met verwijzingen naar de rechtspraak van het Hof randnummer 7.3.5 van de conclusie van advocaat-generaal Spronken van 13 februari 2018, ECLI:NL:PHR:2018:118.

[23] Met 79 stemmen tegen het amendement en 71 stemmen voor, zie *Handelingen II* 2021/22, nr. 97, item 7, p. 1.

[24] Zie over deze rechtspraak M.A.P. Timmerman & G. Pesselse, 'Toetsingsintensiteit in strafrechtelijke herziening' in J.A.F. Peters, R.J.N. Schlössels, R.J.B. Schutgens, J. Krommendijk, A.B. Terlouw, C.D.J. Bulten & E.G.A. Werf (red.), *Toetsingsintensiteit. Een vergelijkende studie naar het variëren van de toetsingsintensiteit door de rechter*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, onder 4.3. Naast de vijf in voormelde publicatie genoemde arresten valt nog te wijzen op de herziening in de zaak post-Keskin: HR 14 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1884, NJ 2022/12. Voor de volledigheid kan verder worden gewezen op HR 20 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZo663, NJ 2007/373, waarin de Hoge Raad de aanvraag niet inhoudelijk beoordeelde, maar vaststelde dat de aanvraag was ingetrokken nadat de raadsman de Hoge Raad had bericht dat de aanvraag niet tijdig – binnen de termijn van drie maanden nadat de uitspraak van het EHRM de gewezen verdachte bekend is geworden, vgl. art. 465 lid 2 Sv – had ingediend.

[25] XC, YB & ZA, HvJEU (GK) 24 oktober 2018, zaak C-243/17, ECLI:EU:C:2018:853, AB 2019/118, m.nt. Widdershoven.

[26] HR 9 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:546, NJ 2019/439, m.nt. Mevis, rov. 4.3.2. Eerder deed de Hoge Raad al een uitspraak met dezelfde strekking. Daarin oordeelde hij dat de later uit een uitspraak van het HvJ blijkende onverbindendheid van een nationale wettelijke regeling geen grond biedt voor herziening, vgl. HR 13 januari 1976, ECLI:NL:HR:1976:AD7424, NJ 1976/339.

[27] In zijn uitspraken onderstreept het EHRM consequent het uitgangspunt dat dat bij een vastgestelde schending van artikel 6 EVRM in een strafzaak de heropening van de strafprocedure in beginsel de aangewezen manier is om compensatie te bieden voor de vastgestelde schending, vgl. *Willems en Gorjon t. België*, EHRM 21 september 2021, nrs. 74209/16 e.a., ECLI:CE:ECHR:2021:0921JUD007420916, EHRC Updates 2021-0245, m.nt. Glas, par. 62.

[28] Zie P.H.P.H.M.C. van Kempfen, 'Redres bij schending Eurostrafrecht', *Nederlands tijdschrift voor Europees recht* 2005/7-8, p. 166.

[29] En tijdrovend: tussen de definitieve veroordeling van de klager door het Roemeense hof en de uitspraak van het EHRM in de onderhavige zaak zat al meer dan negen jaar. Daar komt de tijd die nodig is voor een herziening van de strafrechtelijke veroordeling dan nog bovenop.