

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is an author's version which may differ from the publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/112290>

Please be advised that this information was generated on 2019-04-19 and may be subject to change.

Vindplaats: M.A.P. Timmerman, Noot bij: EHRM (18-04-2013), 146, (Rohlena t. Tsjechische Republiek), *European Human Rights Cases* 2013, aflevering 7, p. 1559-1571.

» **Samenvatting**

Trefwoorden: Legaliteitsbeginsel, Voortdurend delict, Verbod van terugwerkende kracht van strafbepalingen

Op 29 mei 2006 wordt klager formeel in staat van beschuldiging gesteld wegens het meermaals mishandelen van zijn echtgenote. Omdat verschillende mishandelingen kunnen worden bewezen, wordt besloten klager te vervolgen voor de specifieke strafbepaling waarin de afzonderlijke mishandelingen als één voortdurend delict van huiselijk geweld zijn strafbaar gesteld: de voortdurende mishandeling van een persoon die in hetzelfde huis woonachtig is (art. 215a lid 1 en 2 onder b van het Tsjechische Wetboek van Strafrecht). Deze strafbaarstelling is sinds 1 juni 2004 van kracht en het daarop gestelde strafmaximum is hoger dan dat van de algemene strafbaarstelling van mishandeling.

In 2007 wordt klager op basis van art. 215a Wetboek van Strafrecht veroordeeld voor het plegen van huiselijk geweld gedurende een periode die aanvangt in het jaar 2000 en eindigt op 8 februari 2006. De rechtbank overweegt dat de veroordeling op basis van art. 215a Wetboek van Strafrecht voor de gehele periode tussen 2000 en 8 februari 2006 kan worden uitgesproken en ziet geen obstakel in het feit dat de strafbepaling pas op 1 juni 2004 van kracht is geworden. Dit omdat klagers gedrag jegens zijn vrouw ook vóór de inwerkingtreding van art. 215a Wetboek van Strafrecht strafbaar was, in ieder geval op basis van de algemene bepaling die mishandeling strafbaar stelt. In hoger beroep blijft de veroordeling wegens voortdurend huiselijk geweld in stand. Klagers cassatieberoep wordt ongegrond verklaard op basis van het oordeel dat art. 215a Wetboek van Strafrecht een voortdurend delict betreft dat als één enkele handeling moet worden beschouwd.

In cassatie oordeelt het Tsjechische Hoogerechtshof – onder verwijzing naar zijn eigen jurisprudentie uit 1993 – dat bij een voortdurend delict dat als één enkele handeling moet worden beschouwd, ten eerste van belang is dat vaststaat dat de strafbepaling waaronder het gedrag wordt gekwalificeerd van kracht is op het moment dat de laatste manifestatie van het strafbare gedrag plaatshad. Als aan die voorwaarde is voldaan kan de strafbaarstelling van een als enkele handeling beschouwd voortdurend delict worden toegepast op gedrag dat mede is verricht in de periode vóór de inwerkingtreding daarvan. Dan is wel vereist dat ook is voldaan aan de additionele voorwaarde dat het gedrag in de periode vóór de inwerkingtreding van de nieuwe strafbepaling reeds strafbaar was op basis van een andere strafbepaling. Omdat zowel is komen vast te staan dat de laatste manifestatie van huiselijk geweld plaatsvond na de inwerkingtreding van art. 215a Wetboek van Strafrecht op 1 juni 2004, als dat het gedrag van klager al vóór die datum strafbaar was vanwege het algemene verbod op mishandeling, laat het Hoogerechtshof de veroordeling voor de gehele periode tussen 2000 en 8 februari 2006 in stand.

Voor het EHRM stelt klager dat zijn veroordeling wegens het begaan van voortdurend huiselijk geweld in de periode tussen 2000 en 8 februari 2006 de retroactieve toepassing van de strafwet inhoudt. Het EHRM ontvangt de klacht over schending van art. 7 EVRM, maar stelt voorop dat enkel in geschil is of de veroordeling, vanwege huiselijk geweld dat is verricht vóór de inwerkingtreding van de strafbepaling op 1 juni 2004, in overeenstemming is met het EVRM. Aangezien het Hoogerechtshof heeft geoordeeld dat de interpretatie van art.

215a Wetboek van Strafrecht als een voortdurend delict niet in strijd is met het Tsjechische recht, heeft de hoogste nationale rechter vastgesteld dat aan de – in zijn eigen jurisprudentie ontwikkelde – voorwaarden is voldaan om die strafbepaling mede toe te passen op gedrag dat heeft plaatsgevonden vóór de inwerkingtreding daarvan. De rechterlijke interpretatie van art. 215a Wetboek van Strafrecht als een voortdurend delict, alsmede de daaraan verbonden consequentie dat ook gedrag dat vóór 1 juni 2004 heeft plaatsgevonden onder die bepaling kan vallen, acht het Straatsburgse Hof in overeenstemming met de duidelijke en constante jurisprudentie van het Tsjechische Hooggerechtshof. Gelet op het uitgangspunt dat het in de eerste plaats aan de nationale rechters is om het nationale strafrecht te interpreteren, en vanwege het feit dat klagers gedrag is gekwalificeerd als voortdurend delict inhoudende één enkele handeling, accepteert het EHRM dat vanuit het oogpunt van het Tsjechische recht geen sprake was van retroactieve toepassing van een strafbepaling. Een dergelijke interpretatie van het – temporele – toepassingsbereik van een nationale strafbepaling levert geen schending op van het EVRM, mits die uitleg redelijkerwijs voorzienbaar is en in overeenstemming blijft met de essentie van het strafbare feit. Volgens het Straatsburgse Hof is de rechterlijke interpretatie van huiselijk geweld als voortdurend delict niet onredelijk, omdat een voortdurend delict per definitie over een bepaalde periode van tijd plaatsvindt en is het niet willekeurig om het voortdurende delict van art. 215a Wetboek van Strafrecht pas als geëindigd te beschouwen bij de laatste manifestatie van het huiselijk geweld. Tevens was de interpretatie van art. 215a Wetboek van Strafrecht als voortdurend delict voor klager voorzienbaar, nu de jurisprudentie over voortdurende delicten is ontwikkeld voordat klager door zijn handelen het voortdurende delict van huiselijk geweld deed aanvangen. Daardoor was het voor klager te voorzien dat hij, door zijn vrouw na 1 juni 2004 opnieuw te mishandelen, vanaf dat moment wegens het op die datum van kracht worden art. 215a Wetboek van Strafrecht veroordeeld zou kunnen worden, ook vanwege vóór 1 juni 2004 gepleegd huiselijk geweld. Als gevolg van de voorzienbaarheid van de juridische consequenties van zijn handelen, moet klager geacht worden in staat te zijn geweest zijn gedrag aan die consequenties aan te passen. Het Hof acht de klacht over schending van art. 7 EVRM derhalve ongegrond en de overigens ook naar voren gebrachte klachten over schending van de art. 6 en 13 EVRM niet-ontvankelijk.

» Uitspraak

I. Sur la violation alléguée de l'article 7 § 1 de la Convention

17. Le requérant se plaint d'une application rétroactive du code pénal, soulignant qu'il a été condamné pour une infraction continue de maltraitance d'une personne vivant sous le même toit, laquelle était selon les tribunaux constituée même de ses agissements antérieurs à la date d'introduction de cette infraction dans la loi. Il note par ailleurs que l'examen des tribunaux ne portait aucunement sur les infractions prévues avant cette date par les articles 197a et 221 § 1 du code pénal. Il invoque à cet égard l'article 7 § 1 de la Convention, ainsi libellé:

“Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.”

18. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

A. Sur la recevabilité

19. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention. La Cour relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur le fond

1. Arguments des parties

20. Le requérant souligne que, pour que différentes manifestations d'une infraction puissent être considérées comme constituant une infraction continue au sens de l'article 89 § 3 du code pénal, il doit y avoir un lien subjectif et objectif entre elles; à défaut, il s'agit d'infractions répétitives. Selon lui, les autorités nationales n'auraient pas dû qualifier ses agissements d'infraction continue car ses attaques n'étaient ni préméditées ou motivées par la même intention, ni proches dans le temps; elles auraient donc dû être considérées comme une répétition de l'infraction. De plus, les tribunaux n'ont à aucun moment établi l'existence des éléments constitutifs des infractions définies par les articles 197a et 221 du code pénal.

21. Admettant que les tribunaux se sont en l'espèce basés sur une interprétation que font de l'infraction continue la jurisprudence et la doctrine nationales, le requérant conteste les effets de cette interprétation qui mèneraient à une réelle rétroactivité. En effet, il serait selon lui illogique de prétendre qu'une infraction puisse commencer et se poursuivre avant même d'être constituée (c'est-à-dire, en l'espèce, avant d'être introduite dans le code pénal le 1er juin 2004); dès lors, les actes commis avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, et qui ne constituaient pas une infraction auparavant, ne peuvent pas faire partie des éléments constitutifs d'une infraction définie par cette nouvelle loi.

22. Le requérant s'oppose par ailleurs à la comparaison des peines effectuées par le Gouvernement. Selon lui, il est sans importance que sa peine ait été assortie d'un sursis et il n'est pas vrai que, si les tribunaux n'avaient pas appliqué le concept d'infraction continue, il se serait vu infliger une peine aussi voire plus lourde. Dans une telle hypothèse, on n'aurait pas pu selon lui considérer qu'il avait commis plusieurs infractions, comme le suppose le Gouvernement, et les tribunaux auraient dû tenir compte des mêmes circonstances atténuantes. De plus, ses agissements antérieurs au 1er juin 2004 n'auraient pas rempli les éléments constitutifs des infractions définies par les articles 197a et 221 et auraient dû être qualifiés d'une simple contravention administrative; puis, séparés, ses agissements commis entre le 1er juin 2004 et le 8 février 2006 n'auraient pas rempli les conditions d'intensité ou de durée justifiant l'application du paragraphe 2 de l'article 215a du code pénal et il se serait donc vu appliquer le paragraphe 1 prévoyant une peine maximum de trois ans.

23. Le Gouvernement s'oppose à la thèse du requérant et rappelle que la Cour n'est pas appelée à réexaminer les conclusions des tribunaux nationaux quant aux questions de savoir si l'intéressé a commis une infraction et s'il s'agissait d'une infraction continue. Selon le Gouvernement, le requérant ne fait que contester l'interprétation du code pénal par les tribunaux, pourtant basée sur une jurisprudence constante. Sur ce point, le Gouvernement rappelle que la jurisprudence fait partie de la notion de "droit" utilisée à l'article 7 qui consacre le principe de la légalité des délits et des peines (*Achour c. France* [GC], no 67335/01, §§ 41-42, CEDH 2006 IV). Il note également que l'article 7 n'interdit pas d'appliquer aux faits litigieux une loi postérieure, dès lors que ces faits constituaient une

infraction aussi selon la loi, prévisible et accessible, en vigueur au moment où ils ont été commis (*G. c. France*, 27 septembre 1995, §§ 25-26, série A no 325 B). Le Gouvernement se réfère en outre à l'avis de la Cour selon lequel le principe de la sécurité juridique commande, lorsqu'une personne est accusée d'une infraction continue, que l'acte d'accusation ainsi que la décision judiciaire renvoient clairement à l'existence des éléments constitutifs d'une infraction continue (*Ecer et Zeyrek c. Turquie*, nos 29295/95 et 29363/95, § 33, CEDH 2001 II).

24. Pour ce qui est de la présente affaire, le Gouvernement souligne que, agissant conformément aux dispositions de la loi, à la jurisprudence constante de la Cour suprême et à la doctrine, les autorités nationales ont toujours considéré que les agissements du requérant commis entre 2000 et février 2006 revêtaient tous les éléments constitutifs selon l'article 89 § 3 du code pénal d'une infraction continue, c'est-à-dire qu'ils formaient un seul acte qui avait été perpétré au moment où s'était terminée la dernière attaque, à savoir en février 2006. Dès lors, ils y ont appliqué le code pénal en vigueur à cette dernière date, avec son article 215a introduit le 1er juin 2004. Du point de vue du droit interne, il n'y a donc pas eu d'application rétroactive de la loi pénale. Le Gouvernement relève à cet égard que la nouvelle disposition n'a pu être appliquée que parce que les agissements de l'intéressé constituaient des infractions également avant juin 2004 (voir, *a contrario*, *Veeber c. Estonie (no 2)*, no 45771/99, §§ 37-38, CEDH 2003 I), et ce – comme l'ont constaté le procureur et les tribunaux – en vertu des articles 197a et 221 du code pénal.

25. Pour ce qui est du montant et de la sévérité de la peine, le Gouvernement note que, si on ne saurait spéculer sur la peine que le requérant aurait pu se voir infliger selon une autre disposition légale, il est possible de comparer, d'une part, la peine concrète qui lui a été réellement infligée en l'espèce et, d'autre part, la peine maximum qu'il aurait encourue selon l'ancienne version du code pénal, ou plutôt selon les ancienne et nouvelle versions combinées. Il observe que, alors qu'il encourait selon l'article 215 §§ 1 et 2 b) du code pénal une peine allant de deux à huit ans de prison, le requérant a été condamné à deux ans et demi de prison avec sursis. A cet égard, le Gouvernement admet que selon les articles 197a et 221 § 1 du code pénal en vigueur avant le 1er juin 2004, l'intéressé aurait encouru une peine légèrement moins lourde, à savoir deux ans de prison maximum. Il souligne toutefois que, premièrement, la peine infligée au requérant a été assortie d'un sursis et que, deuxièmement, il convient de prendre en compte le fait que l'intéressé a continué ses agissements après juin 2004. Dès lors, si les tribunaux n'avaient pas en l'espèce appliqué le concept de l'infraction continue, ils auraient dû juger les actes du requérant antérieurs au 1er juin 2004 selon les articles 197a ou 221 § 1 du code pénal et ceux postérieurs à cette date selon l'article 215a § 2 dudit code. Il s'agirait là d'un concours d'infractions appelant une peine globale qui serait définie, conformément au code pénal, selon la disposition relative à l'infraction passible de la peine la plus lourde, à savoir l'article 215a. Dès lors, même dans cette situation hypothétique, le requérant se serait vu condamner à une peine aussi sévère, voire plus sévère, que celle infligée en l'espèce.

26. Le Gouvernement observe enfin que, avant ou après juin 2004, le requérant aurait pu et dû être conscient du caractère criminel de ses actes et de ce que ceux-ci constituaient une infraction continue, dès lors que les dispositions légales et la jurisprudence pertinentes étaient suffisamment compréhensibles et accessibles. Ainsi, il aurait pu prévoir qu'il encourait la peine prévue à l'article 215a du code pénal.

2. Appréciation de la Cour

27. La Cour rappelle que l'article 7 de la Convention ne se borne pas à prohiber l'application rétroactive du droit pénal au détriment de l'accusé: il consacre aussi, de manière plus générale, le principe de la légalité des délits et des peines (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) et celui qui commande de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au désavantage de l'accusé. Il en résulte qu'une infraction doit être clairement définie par la loi. Cette condition se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale (*Veeber c. Estonie (no 2)*, no 45771/99, § 31, CEDH 2003 I).

28. Ainsi, il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur la responsabilité pénale du requérant, cette appréciation incombant en premier lieu aux juridictions internes, mais de s'assurer que, au moment où un accusé a commis l'acte qui a donné lieu aux poursuites et à la condamnation, il existait une disposition légale rendant l'acte punissable et que la peine imposée n'a pas excédé les limites fixées par cette disposition (*Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], nos 34044/96, 35532/97 et 44801/98, § 51, CEDH 2001-II; *Achour c. France* [GC], no 67335/01, § 43, CEDH 2006 IV).

29. La notion de "droit" ("law") utilisée à l'article 7 correspond à celle de "loi" qui figure dans d'autres articles de la Convention; elle englobe le droit d'origine tant législative que jurisprudentielle et implique des conditions qualitatives, entre autres celles d'accessibilité et de prévisibilité (*Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, §§ 40-41, série A no 260 A; *Cantoni c. France*, 15 novembre 1996, § 29, Recueil des arrêts et décisions 1996 V). Il est par ailleurs solidement établi dans la tradition juridique des Etats parties à la Convention que la jurisprudence, en tant que source du droit, contribue nécessairement à l'évolution progressive du droit pénal (*Kruslin c. France*, 24 avril 1990, § 29, série A no 176 A). On ne saurait donc interpréter l'article 7 de la Convention comme proscrivant la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre, à condition que le résultat soit cohérent avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisible (*Streletz, Kessler et Krenz*, précité, § 50).

30. Concernant les faits de l'espèce, la Cour relève que le requérant a été condamné en vertu de l'article 215a § 2 du code pénal, tel qu'en vigueur depuis le 1er juin 2004, pour des actes qu'il avait commis entre 2000 et 2006 et qui constituaient selon les autorités une infraction continue. Or, le requérant se plaint d'une application extensive de la loi pénale à son détriment, alléguant que non seulement ses actes antérieurs au 1er juin 2004 ne constituaient pas, au moment où ils ont été commis, l'infraction sanctionnée par l'article 215a du code pénal mais qu'en plus ils n'auraient pas non plus été punissables selon le code pénal tel qu'en vigueur avant cette date.

31. La Cour observe que l'application du code pénal dans sa version en vigueur depuis le 1er juin 2004 aux actes ultérieurs n'est pas en litige en l'espèce. La question à trancher est celle de savoir si le fait d'avoir étendu la loi aux actes commis avant cette date a emporté violation de la garantie posée par l'article 7 de la Convention.

32. La Cour rappelle dans ce contexte que, par définition, une "infraction continue" est un type d'infraction commis sur une certaine période. Lorsqu'une personne est accusée d'une infraction continue, le principe de la sécurité juridique commande que les actes constitutifs de cette infraction, qui mettent en jeu la responsabilité pénale de l'intéressé, soient clairement énoncés dans l'acte d'accusation. En outre, la décision rendue par la juridiction interne doit

elle aussi bien préciser que le verdict de culpabilité et la peine reposent sur le constat que l'accusation a établi l'existence des éléments constitutifs d'une infraction continue (*Ecer et Zeyrek c. Turquie*, nos 29295/95 et 29363/95, § 33, CEDH 2001-II).

33. En l'espèce, la Cour relève que, selon le Gouvernement, l'infraction dont le requérant était accusé doit être considérée comme une infraction continue en vertu de l'article 89 § 3 du code pénal. A cet égard, elle note que, dans son acte d'accusation du 29 mai 2006, le procureur faisait état d'actes commis par le requérant du moins "entre 2000 et le 8 février 2006" tout en indiquant les dates auxquelles l'épouse du requérant avait dû, à la suite des attaques de celui-ci, consulter un médecin. Qualifiant ces actes d'infraction continue de maltraitance d'une personne vivant sous le même toit, au sens de l'article 215a §§ 1 et 2 b) du code pénal, le procureur a relevé que les agissements du requérant antérieurs à l'introduction de cette infraction le 1er juin 2004 pouvaient être considérés comme constituant les infractions définies par les articles 197a et 221 dudit code. Les juridictions nationales ont partagé ce constat, déclarant le requérant coupable des actes commis entre 2000 et le 8 février 2006. Se référant à sa jurisprudence, la Cour suprême a notamment relevé que lorsqu'il s'agissait d'une infraction continue qui était considérée comme un seul acte, il y avait lieu d'évaluer sa nature criminelle selon la loi en vigueur au moment où s'était terminée la dernière manifestation de cette infraction et que cette loi s'appliquait aux manifestations précédentes à condition que celles-ci eussent été criminelles selon la loi précédente. En l'occurrence, elle a donc considéré qu'il y avait lieu d'appliquer à tous les agissements du requérant le code pénal tel qu'en vigueur au 8 février 2006 et de retenir la qualification prévue par l'article 215a entré en vigueur le 1er juin 2004, dès lors que les actions du requérant antérieures à cet amendement du code pénal étaient punissables selon les articles 197a ou 221 § 1 du code. Quant à ce dernier point, la Cour relève qu'il ne lui appartient pas de se substituer aux juridictions nationales dans une telle appréciation.

34. La Cour note également que, dans tout système juridique, il appartient aux tribunaux internes d'interpréter les dispositions de droit pénal matériel afin de déterminer, par rapport à la structure de chaque infraction, la date où, tous les éléments constitutifs de celle-ci étant réunis, il y a commission d'un acte punissable. Il s'agit là d'un élément d'interprétation judiciaire auquel la Convention ne saurait faire obstacle, à condition que les résultats auxquels les juridictions internes parviennent soient raisonnablement prévisibles au sens de la jurisprudence de la Cour (*Previti c. Italie* (déc.), no 45291/06, 8 décembre 2009, § 283).

35. Dans la présente affaire, ayant conclu que les éléments caractérisant une infraction continue au sens de l'article 89 § 3 du CP étaient présents en l'espèce et que cette infraction était donc censée être commise au moment où avait été perpétrée la dernière des attaques dirigées par le requérant contre son épouse, à savoir le 8 février 2006, les tribunaux ont jugé l'affaire selon la loi applicable à ce moment-là et qui était en vigueur depuis le 1er juin 2004. La Cour – qui n'est pas compétente pour se substituer aux tribunaux nationaux pour apprécier la question de savoir si les agissements du requérant peuvent être qualifiés d'une infraction continue au vu du droit national - accepte dès lors que, du point de vue du droit tchèque, il ne s'agissait pas d'une application rétroactive de la loi pénale. Elle constate également que cette interprétation de la notion d'infraction continue définie par l'article 89 § 3 du code pénal se basait sur une jurisprudence claire et constante de la Cour suprême ainsi que sur l'opinion de la doctrine. Dans la mesure où le requérant conteste les effets de cette interprétation qui mènent selon lui à une réelle rétroactivité, la Cour doit donc rechercher si, en l'espèce, ceux-ci étaient cohérents avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisibles (voir,

mutatis mutandis, Dragotoniu et Militaru-Pidhorni c. Roumanie, nos 77193/01 et 77196/01, § 37, 24 mai 2007).

36. Aux yeux de la Cour, l'interprétation retenue en l'espèce par les tribunaux n'est pas en soi déraisonnable, étant donné qu'une infraction continue s'étend par définition sur une certaine période et qu'il n'est pas arbitraire de considérer qu'elle prend fin au moment de la perpétration de la dernière attaque. La Cour note à cet égard que les juridictions nationales ont pris le soin de préciser expressément qu'elles appliquaient la loi en vigueur au moment de la commission de l'infraction et que, selon la Cour constitutionnelle, on ne pouvait leur reprocher d'avoir procédé à une application rétroactive de la loi pénale.

37. La Cour observe également que les tribunaux n'ont pas sanctionné des actes isolés du requérant mais son comportement s'étendant en continu sur la période litigieuse, les dates des 26 juin 2000, 18 juillet 2003 et 8 février 2006 étant celles où ce comportement avait entraîné des conséquences particulièrement graves puisque l'épouse du requérant avait dû consulter un médecin en raison des blessures infligées. De surcroît, les autorités tchèques ont relevé que les agissements du requérant étaient toujours punissables en tant qu'infractions criminelles et non en tant que simples contraventions administratives comme le prétend le requérant. Ainsi, selon le procureur, les agissements antérieurs au 1er juin 2004 étaient constitutifs d'infractions de violence perpétrée à l'encontre d'un individu ou d'un groupe d'individus au sens de l'article 197a du CP et de coups et blessures au sens de l'article 221 du CP; la Cour suprême a estimé qu'ils étaient à l'époque constitutifs au moins des infractions selon l'article 197a ou 221 § 1 du CP.

38. Il convient enfin d'observer que le requérant n'a pas allégué que l'interprétation à laquelle se sont livrés les tribunaux en l'espèce était contraire à une jurisprudence établie ou qu'elle n'était pas prévisible en recourant, si nécessaire, à des conseils éclairés (voir, *mutatis mutandis, Previti*, décision précitée, § 285). Dans ces conditions, la Cour estime que les dispositions légales pertinentes accompagnées de la jurisprudence interprétative étaient de nature à permettre au requérant de régler sa conduite. Elle souligne à cet égard que cette jurisprudence a été développée antérieurement à la date à laquelle le requérant a commis la première attaque à l'encontre de son épouse (voir, *a contrario, Veeber*, précité, § 37). Il pouvait en effet présumer qu'en poursuivant ses agissements après le 1er juin 2004, date à laquelle l'infraction de maltraitance d'une personne vivant sous le même toit a été introduite dans le code pénal, il courait le risque de se faire condamner pour une infraction continue et de se voir donc infliger la peine prévue par la loi telle qu'en vigueur au moment de la dernière attaque. Il était alors en mesure de prévoir les conséquences légales de ses actes et d'adapter son comportement.

39. Il n'y a donc pas eu violation de l'article 7 de la Convention.

II. Sur les autres violations alléguées

40. Invoquant les articles 6 § 1 et 13 de la Convention, le requérant dénonce l'iniquité de la procédure pénale menée à son encontre et l'absence de recours effectif.

41. La Cour observe que, le requérant ayant exercé tous les recours offerts par le droit interne, sa cause a été examinée par trois instances judiciaires ainsi que par la Cour constitutionnelle. Ces juridictions, devant lesquelles le requérant a pu exposer tous les arguments qu'il jugeait

utiles à sa défense, ont répondu à ses objections par les décisions dûment motivées et dépourvues d'arbitraire.

42. Compte tenu de l'ensemble des éléments en sa possession et dans la mesure où elle est compétente pour connaître des allégations formulées, la Cour ne relève donc aucune apparence de violation des droits et libertés garantis par la Convention ou ses Protocoles.

43. Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée et qu'elle doit être rejetée, en application de l'article 35 §§ 3 a) et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

1. *Déclare* la requête recevable quant au grief tiré de l'article 7 § 1 de la Convention et irrecevable pour le surplus;

2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 7 § 1 de la Convention.

Opinion concordante du Juge Lemmens

1. Comme mes collègues, j'ai conclu à la non-violation de l'article 7 § 1 de la Convention en l'espèce. Toutefois, je suis parvenu à cette conclusion à l'issue d'un raisonnement légèrement différent.

2. Il me semble utile de rappeler brièvement les données essentielles de l'affaire. Le requérant avait été condamné pour une série de faits commis entre 2000 et le 8 février 2006 (paragraphe 6). Ces faits pouvaient être qualifiés de violence perpétrée à l'encontre d'un individu ou d'un groupe d'individus au sens de l'article 197a du code pénal et de coups et blessures au sens de l'article 221 du même code, dispositions applicables pendant toute la période litigieuse, mais aussi de maltraitance d'une personne vivant sous le même toit au sens de l'article 215a de ce texte. Entrée en vigueur le 1er juin 2004, cette dernière disposition n'a été applicable que pendant une partie seulement de la période litigieuse.

Les juridictions internes ont considéré que ces faits s'analysaient en une "infraction continue" au sens de l'article 89 § 3 du code pénal. Elles ont estimé que cette infraction tombait sous le coup de la loi en vigueur au moment de la commission du dernier fait délictueux. En conséquence, le tribunal municipal de Brno, puis le tribunal régional de Brno, ont reconnu le requérant coupable de maltraitance d'une personne vivant sous le même toit au sens de l'article 215a du code pénal, et ont infligé à l'intéressé la peine prévue par l'article 215a § 2 b). Cette peine était plus sévère que celles prévues par les articles 197a et 221 du code pénal.

Il échet de faire remarquer que la Cour suprême a explicitement considéré que la loi nouvelle, à savoir l'article 215a §§ 1 et 2 b) du code pénal, s'appliquait à l'ensemble des faits constitutifs de l'infraction continue, y compris à ceux commis avant le 1er juin 2004, dès lors que ceux-ci étaient pénalement réprimés par les anciennes dispositions, à savoir les articles 197a et 221 du code pénal (paragraphe 9).

3. C'est principalement sous l'angle du principe général de la légalité des délits et des peines que mes collègues ont examiné le grief soulevé par le requérant. Ils ont recherché si l'interprétation que les juridictions concernées avaient donnée de l'article 89 § 3 du code pénal en l'espèce était raisonnablement prévisible.

A mon humble avis, ce n'est pas ce point qui posait problème. Le requérant se plaignait de l'application – à ses yeux rétroactive – de l'article 215a du code pénal (paragraphe 17 de l'arrêt). C'était donc l'interdiction de l'application rétroactive du droit pénal au détriment de l'accusé, aspect particulier du principe général précité, qui aurait dû à mon sens être au cœur de l'examen opéré par la Cour. Le fait que les juridictions nationales aient conclu à l'applicabilité de ladite disposition légale sur la base d'une certaine interprétation de l'article 89 § 3 du code pénal n'était qu'un aspect secondaire de l'affaire.

4. En principe, l'application rétroactive d'une loi pénale nouvelle plus sévère que la loi antérieure est interdite par l'article 7 § 1 de la Convention.

Cette règle ne s'oppose pas à l'application de la loi nouvelle à une véritable "infraction continue", c'est-à-dire à une infraction caractérisée par l'existence d'une situation permanente contraire à la loi. Si l'infraction continue a commencé sous l'empire de la loi ancienne et perdure sous l'empire de la loi nouvelle, c'est la loi nouvelle qui s'applique, même si elle est plus sévère que la loi ancienne. On pourrait même se demander si, dans un tel cas, il y a vraiment application rétroactive de la loi nouvelle.

Toutefois, l'infraction qui était en cause dans la présente affaire ne peut être qualifiée d'"infraction continue" au sens précisé ci-dessus. Il s'agit en réalité d'une infraction qu'on pourrait appeler "continuée", en ce qu'elle est constituée par la répétition d'un certain nombre de délits instantanés, liés par une identité de nature et d'objet et commis dans un laps de temps relativement court (voir l'article 89 § 3 du code pénal). Appliquer la loi nouvelle à l'ensemble des faits constitutifs d'une infraction "continue" dans ce second sens revient à faire de la loi en question une application partiellement rétroactive: au moment où les premiers faits délictueux ont été commis, la loi nouvelle n'était pas encore entrée en vigueur.

Il me semble que mes collègues ont admis l'application de la loi nouvelle au seul motif que le requérant pouvait savoir qu'en poursuivant ses agissements après le 1er juin 2004, il risquait d'être condamné pour une infraction continue et de se voir infliger la peine prévue par la loi en vigueur au moment de la commission du dernier fait délictueux (paragraphe 38).

Ce motif ne me semble pas suffisant. D'ailleurs, les juridictions nationales ont été plus strictes puisqu'elles ont recherché si les faits commis avant le 1er juin 2004 tombaient sous le coup d'une loi pénale en vigueur au moment de leur commission (en l'espèce les articles 197a et 221 du code pénal). Certes, mes collègues se sont référés au constat opéré par les autorités nationales à cet égard (paragraphe 37), mais il ne semble pas qu'ils en aient fait une condition de leur acquiescement à l'application rétroactive de la loi nouvelle.

Pour ma part, j'estime que le critère à appliquer est encore plus strict que celui qui a été retenu par les juridictions nationales. A mon avis, il ne suffisait pas que les faits commis avant le 1er juin 2004 fussent punissables selon une loi quelconque en vigueur à cette époque (condition nécessaire selon l'arrêt *Veeber c. Estonie (no 2)*, no 45771/99, § 38, CEDH 2003-I). J'estime qu'il fallait en plus que ces faits fussent qualifiables de délits en application de la loi nouvelle, même si celle-ci n'était pas encore en vigueur au moment de leur commission. Concrètement, pour que l'application de l'article 215a §§ 1 et 2 b) du code pénal aux faits commis avant le 1er juin 2004 fût compatible avec l'article 7 § 1 de la Convention, il ne suffisait pas que ces faits fussent punissables en vertu des articles 197a et 221 du code pénal: il fallait en outre qu'ils fussent qualifiables de maltraitance d'une personne vivant sous le même toit au sens de l'article 215a §§ 1 et 2 b) du code pénal.

Il me semble que ni les juridictions nationales ni la Cour n'ont expressément recherché si cette dernière condition était remplie. Il est toutefois possible de conclure, au regard de la description des différents actes de violence en cause dans la présente affaire, que ceux-ci pouvaient effectivement tous être qualifiés de maltraitance d'une personne vivant sous le même toit au sens de l'article 215a §§ 1 et 2 b) du code pénal.

C'est pour cette dernière raison que j'ai souscrit à la conclusion de mes collègues selon laquelle l'article 7 § 1 de la Convention n'a pas été violé en l'espèce.

» Noot

1. De redactie van het in art. 7, eerste lid, EVRM neergelegde legaliteitsbeginsel komt overeen met de twee regels die uitdrukkelijk in de Latijnse formulering *nullum crimen, nulla poena sine lege* zijn vervat. Gevolg daarvan is dat art. 7 EVRM ten minste vereist dat ten tijde van het begaan van een feit zowel de strafbaarstelling van het gedrag, als de daarvoor op te leggen straf, in het recht zijn neergelegd (zie ook *Kokkinakis t. Griekenland*, EHRM 25 mei 1993, nr. 14307/88, *NJCM-Bull.* 1994, p. 699 m.nt. Labuschagne, par. 52). Het begaan van een feit is daardoor het ijkpunt voor de toetsing aan art. 7 EVRM en op het moment van het handelen of nalaten moeten dan ook zowel de strafbaarheid als de op te leggen straf in het recht zijn opgenomen. Is dat niet het geval, dan is sprake van terugwerkende kracht van een strafbaarstelling en/of een strafsancie. Art. 7 EVRM staat daaraan in de weg indien dat ten nadele van de verdachte plaatshad (terugwerkende kracht ten voordele van de verdachte is geen probleem onder art. 7 EVRM en wordt soms zelfs vereist, zie *Scoppola t. Italië* (nr. 2), EHRM 17 september 2009 (GK), nr. 10249/03, «EHRC» 2009/123 m.nt. Spronken en Peristeridou). In het hierboven weergegeven arrest *Rohlena t. Tsjechische Republiek* is de vraag naar de terugwerkende kracht van een strafbaarstelling aan de orde. Naast een enkele verwijzing naar jurisprudentie over het verbod van terugwerkende kracht van een strafsancie ten nadele van de verdachte, zal hieronder met name de reikwijdte van het verbod van terugwerkende kracht van strafbaarstellingen worden besproken. Die bespreking wordt toegespitst op de moeilijkheden die voortdurende delicten opwerpen bij de toetsing aan laatstgenoemd verbod.

2. De bescherming die individuen ontleen aan het in art. 7 EVRM vervatte verbod van terugwerkende kracht van strafbaarstellingen hangt – natuurlijk – af van de bereidheid tot strikte toetsing daaraan door het EHRM. De bereidheid van het Hof om extensieve interpretatie van strafbepalingen door nationale rechters niet snel in strijd met art. 7 EVRM te oordelen heeft twijfels doen rijzen over de indringendheid van die toetsing. Extensieve interpretatie van een strafbepaling lijkt materieel namelijk neer te kunnen komen op strafbaarstelling *ex post facto* en is derhalve – ook – problematisch vanuit het in art. 7 EVRM neergelegde verbod van terugwerkende kracht van strafbepalingen (zie ook J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, vijfde druk, Deventer: Kluwer 2012, p. 96). De veelbesproken zaak *C.R. t. Verenigd Koninkrijk* illustreert dit punt. In *C.R. t. Verenigd Koninkrijk* (EHRM 22 november 1995, nr. 20190/92, *NJ* 1997, 1 m.nt. Knigge) werd geen schending van art. 7 EVRM vastgesteld in een geval waarin het Britse *House of Lords* (het tegenwoordige *Supreme Court*) voor de eerste keer een wettelijke term in een strafbepaling volledig weginterpreteerde, terwijl die term de reikwijdte van de strafbaarstelling juist aanzienlijk beperkte. Het betrof de wettelijke term 'unlawful' die was opgenomen om de afgedwongen seksuele gemeenschap binnen het huwelijk uit te sluiten van strafbaarheid onder de strafbaarstelling van verkrachting. Feitelijk betekende het weginterpreteren van de term 'unlawful' voor de

verdachte dat gedrag dat was verricht toen dat niet onder de strafbaarstelling van verkrachting viel – aangezien het was verricht vóór de extensieve interpretatie door het *House of Lords* – door de nieuwe interpretatie toch daaronder werd geschaard. De toepassing van de ruimere interpretatie van de bestaande strafbaarstelling in de zaak tegen deze verdachte, lijkt daardoor *materieel* terugwerkende kracht van een nieuwe strafbaarstelling in te houden. In de strafzaak tegen C.R. viel onder de strafbaarstelling van verkrachting immers niet enkel meer het afdwingen van gemeenschap buiten het huwelijk, maar op het moment van handelen door C.R. kennelijk ook – en daarin is de terugwerkende kracht gelegen – het afdwingen van gemeenschap binnen het huwelijk.

3. Hoewel het EHRM wel degelijk grenzen stelt aan de extensieve interpretatie van een strafbepaling – dergelijke interpretatie moet te zien zijn als ‘a reasonably foreseeable development of the law’ en in overeenstemming zijn met ‘the essence of the offence’, zie *C.R. t. Verenigd Koninkrijk*, par. 41 – blijkt onder art. 7 EVRM ruimte voor nationale rechters om door extensieve interpretatie van strafbepalingen tot een veroordeling te komen die de situatie van een *ex post facto*-strafbaarstelling feitelijk zeer dicht nadert. Dat het Hof nationale rechters veel ruimte laat bij de interpretatie van strafbepalingen lijkt te kunnen worden verklaard door de marginale toetsing die het doorgaans hanteert wanneer het oordeelt over interpretaties en feitenvaststellingen van nationale rechterlijke organen (zie *C.R. t. Verenigd Koninkrijk*, par. 40, *Kononov t. Letland*, EHRM 17 mei 2010 (GK), nr. 36376/04, «EHRC» 2010/80 m.nt. Van der Wilt, par. 197 en nader over dat onderdeel van de *margin of appreciation*-doctrine J.H. Gerards, *EVRM – Algemene beginselen*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011, p. 209 e.v.). De *margin of appreciation*-doctrine lijkt daardoor een mogelijke verklaring te zijn voor de constatering dat het Hof niet snel schending van art. 7 EVRM aanneemt na een ruime interpretatie van een strafbepaling door een nationale rechter. Hoewel grondige toetsing door het Hof van de rechterlijke interpretatie van een nationale strafbepaling bepaald niet is uitgesloten (zie *Kononov t. Letland*, par. 198), zal het resultaat daarvan niet snel de vaststelling van een schending van art. 7 EVRM zijn. Ook niet indien de extensieve interpretatie door de nationale rechter materieel (bijna) een schending van het verbod van terugwerkende kracht is (zie in die zin D. Harris, M. O’Boyle & C. Warbrick (red.), *Law of the European Convention on Human Rights*, tweede druk, Oxford: Oxford University Press 2009, p. 331; vgl. ook de zaken *Pessino t. Frankrijk*, EHRM 10 oktober 2006, nr. 40403/02, *RvdW* 2007, 163 en *Dragotoniu en Militaru-Pidhorni t. Roemenie*, EHRM 24 mei 2007, nr. 77193/01, *RvdW* 2007, 913 waarin schending van art. 7 EVRM wel werd vastgesteld aangezien de extensieve interpretatie van de strafbepalingen in beide gevallen niet voldoende voorzienbaar was wegens het ontbreken van toegankelijke jurisprudentie die in de richting van dergelijke interpretatie wees). Wanneer naast materiële schending van het verbod van terugwerkende kracht van strafbepalingen ook van een *formele* schending sprake is, lijkt er voor het Hof echter weinig reden om terughoudend om te gaan met het oordeel dat een nationale veroordeling een schending van art. 7 EVRM oplevert. Wanneer duidelijk is dat een rechterlijke veroordeling heeft plaatsgevonden op basis van een strafbepaling die formeel pas van kracht is geworden nadat het gedrag van verdachte is verricht, is immers evident sprake van schending van art. 7 EVRM. De vaststelling van een dergelijke schending van het verbod van terugwerkende kracht van strafbepalingen vereist doorgaans geen interpretatie van het strafrecht van een nationale staat, maar enkel een onderzoek naar de datum van inwerkingtreding van de strafbepaling enerzijds en het moment van het verrichten van het aan verdachte ten laste gelegde gedrag anderzijds. De vaststelling van beide data is vooral feitelijk en de constatering dat het verbod van terugwerkende kracht formeel is geschonden, is met het oog op de *margin of appreciation*-doctrine aanzienlijk minder problematisch.

4. Het uitgangspunt dat de vaststelling van een formele schending van het verbod van terugwerkende kracht vooral een feitelijke aangelegenheid is, wordt genuanceerd in gevallen waarin een nationale staat met terugwerkende kracht een strafbepaling toepast op gedrag dat *zowel vóór als na* de inwerkingtreding van die bepaling is verricht. De toepassing van een strafbepaling op die wijze zal met name plaatsvinden als het handelen van de verdachte op basis van het nationale recht als een voortdurend delict is gekwalificeerd. Om te oordelen over schending van art. 7 EVRM kan in dergelijke gevallen weer niet worden volstaan met de feitelijke vergelijking van de datum waarop het ten laste gelegde gedrag is verricht met het moment van inwerkingtreding van de strafbepaling waaronder verdachte vanwege dat gedrag is veroordeeld. Het Straatsburgse Hof moet in dat soort zaken namelijk ook de uitleg van de nationale strafrechter, dat het ten laste gelegde gedrag als een voortdurend delict kan worden gekwalificeerd, nader bekijken en bij dat onderzoek lijkt op basis van de *margin of appreciation*-doctrine opnieuw een meer terughoudende toetsing op zijn plaats. Het onderzoek naar de vraag, of de rechterlijke toepassing van een nieuwe strafbepaling op ten dele vóór de inwerkingtreding daarvan verricht gedrag strijd oplevert met het verbod van terugwerkende kracht, vertoont daardoor gelijkenis met de manier waarop het EHRM de extensieve interpretatie van een nationale strafbepaling onderzoekt. In beide gevallen is van formele schending van het verbod van terugwerkende kracht immers geen sprake: zowel bij extensieve interpretatie van een strafbepaling, als bij de kwalificatie van handelingen als een voortdurend delict, is de strafbepaling die wordt toegepast formeel namelijk van kracht op het moment dat de verdachte (ook nog) handelt. De terughoudendheid bij vaststelling van schending van art. 7 EVRM in gevallen waarin enkel sprake is van (mogelijke) materiële schending van het verbod van terugwerkende kracht, kan derhalve wellicht verklaren waarom het Straatsburgse Hof in de hier geannoteerde zaak geen schending van het verdrag heeft vastgesteld. In verschillende overwegingen van het arrest lijkt voor die verklaring inderdaad steun te vinden. In par. 35 accepteert het EHRM namelijk dat vanuit het interne perspectief van het Tsjechische recht geen sprake is van terugwerkende kracht van een strafbepaling waardoor het – impliciet – de mogelijkheid van vaststelling van een formele schending van het verbod van terugwerkende kracht heeft uitgesloten. Zowel de acceptatie van de nationale interpretatie, als de daaruit volgende onmogelijkheid van vaststelling van een formele schending van het verbod van terugwerkende kracht, lijken een gevolg te zijn van de aan par. 35 voorafgaande overwegingen waarin het Hof zijn subsidiaire positie heeft onderstreept. In de par. 33 en 34 heeft het Hof namelijk uitdrukkelijk gesteld dat het niet de plaats inneemt van de nationale rechter die de reikwijdte van strafbepalingen interpreteert. Doordat het Hof bij de beoordeling van schending van art. 7 EVRM in drie verschillende paragrafen van het arrest uitdrukkelijk aan de *margin of appreciation*-doctrine lijkt te refereren, ligt het voor de hand daarin mede een verklaring te zien voor die niet-vaststelling van een schending van het verbod van terugwerkende kracht in deze zaak.

5. Om de niet-vaststelling van schending van art. 7 EVRM in onderhavige zaak volledig als gevolg van de *margin of appreciation*-doctrine te beschouwen ligt gezien de overige jurisprudentie van het Hof echter niet voor de hand. Dat terughoudende toetsing van rechterlijke interpretaties op basis van de *margin of appreciation*-doctrine het uitgangspunt is bij de beoordeling of sprake is van schending van art. 7 EVRM, betekent immers niet dat in alle gevallen terughoudend wordt getoetst (zie *Kononov t. Letland*, par. 198). Noch betekent het dat nooit een schending van art. 7 EVRM wordt aangenomen wanneer enkel sprake is van een materiële schending van het verbod van terugwerkende kracht door bijvoorbeeld extensieve interpretatie van strafbepalingen (zie *Dragotoniú t. Roemenie* en *Pessino t. Frankrijk*). Aan de rechterlijke interpretatie van strafbepalingen worden wel degelijk eisen gesteld op basis van art. 7 EVRM. Ook in zaken waar het de rechterlijke interpretatie van

verdacht handelen als een voortdurend delict betrof, heeft het EHRM dergelijke interpretatie wel degelijk aan de in zijn jurisprudentie ontwikkelde eisen getoetst. Vereist is dat de interpretatie ook in die gevallen is te zien als ‘a reasonably foreseeable development of the law’ en in overeenstemming is met ‘the essence of the offence’ (zie *C.R. t. Verenigd Koninkrijk*, par. 41). De onderhavige zaak is op de hierboven weergegeven jurisprudentie geen uitzondering, althans niet voor wat betreft de criteria op grond waarvan de nationale rechterlijke interpretatie wordt beoordeeld (zie *Rohlana*, par. 34 en 35). Het Straatsburgse Hof gebruikt beide criteria uit par. 41 van *C.R. t. Verenigd Koninkrijk* immers uitdrukkelijk en komt tot de conclusie dat naast de reeds uitgesloten formele schending, ook geen sprake is van een materiële schending van het verbod van terugwerkende kracht (en dat art. 7 EVRM evenmin op andere wijze is geschonden). Zowel de interpretatie dat klagers gedrag een voortdurend delict is dat als één enkele handeling wordt beschouwd, als de daaruit volgende consequentie dat de nieuwe strafbepaling inzake huiselijk geweld mede kan worden toegepast op handelingen die vóór de inwerkingtreding van die bepaling zijn verricht, waren volgens het EHRM namelijk redelijkerwijs voorzienbaar en – kennelijk tevens – in overeenstemming met de essentie van het ten laste gelegde strafbare feit (zie par. 36 en 38). Hoewel gelet op de *margin of appreciation*-doctrine als uitgangspunt kan worden genomen dat op basis van het Tsjechisch recht geen sprake was van terugwerkende kracht van een strafbepaling, lijkt de toetsing van dat uitgangspunt door het Hof de deur te openen voor een uitzondering op het verbod van terugwerkende kracht van strafbepalingen. Als verschillende handelingen die zowel vóór als na de inwerkingtreding van een nieuwe strafbepaling zijn verricht door nationaal recht als voortdurend delict worden gekwalificeerd, lijkt het immers niet in strijd met art. 7 EVRM om de nieuwe bepaling *mede* toe te passen op gedrag dat vóór de inwerkingtreding van de nieuwe bepaling is verricht. Daarvoor is wel vereist dat de rechterlijke interpretatie als voortdurend delict, alsook de daaruit volgende mogelijkheid van retroactieve toepassing van de nieuwe strafbepaling, redelijkerwijs voorzienbaar zijn en in overeenstemming blijven met de essentie van het strafbare feit. Is dat het geval dan is het met terugwerkende kracht toepassen van een strafbaarstelling met een hoger strafmaximum op gedrag dat ten dele daarvoor is verricht volgens het EHRM geen schending van het verbod van terugwerkende kracht. Dat is opmerkelijk, omdat feitelijk toch echt sprake is van toepassing van een zwaardere strafbepaling op gedrag van de verdachte dat vóór de inwerkingtreding van die strafbepaling is verricht. In onderhavige zaak is het gevolg daarvan dat klager wordt geacht al in de periode tussen 2000 en 1 juni 2004 in strijd met de op 1 juni 2004 in werking getreden strafbepaling van art. 215a van het Tsjechische Wetboek van Strafrecht te hebben gehandeld. Daardoor lijkt oplegging van de maximale straf vanwege het nieuwe zwaardere delict mogelijk en dat is in strijd met de klassieke opvatting van het verbod van terugwerkende kracht als onderdeel van het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel.

6. De mogelijkheid van kwalificatie van afzonderlijke handelingen als één voortdurend delict lijkt voor nationale staten derhalve niet enkel een manier om vaststelling van een formele schending van het verbod van terugwerkende kracht te voorkomen, maar tevens lijkt op die manier ontkomen te kunnen worden aan de vaststelling van een materiële schending van dat verbod. Als gevolg van eerdere jurisprudentie van het Straatsburgse Hof is over de mogelijkheid om het verbod van terugwerkende kracht te omzeilen middels de nationale kwalificatie van handelingen als een voortdurend delict ook wel het tegenovergestelde geconcludeerd: “In the case of a continuing offence, where the accused’s conduct that is now an offence occurred both before and after it became an offence, there will be a breach of Article 7 unless it is shown that the conviction (and penalty) is based solely upon the accused’s later conduct” (zie Harris, O’Boyle & Warbrick 2009, reeds aangehaald, p. 334 en 335). Hoewel de situatie waarop in het citaat wordt gedoeld niet volledig past bij de hier

geannoteerde zaak – aangezien klagers mishandelingen van zijn vrouw ook vóór de invoering van de strafbepaling vanwege het voortdurende huiselijk geweld strafbaar waren als mishandeling, zie par. 37 – lijkt de gedachte daarachter ook in deze zaak relevant. Dat is met name het geval omdat in klagers zaak de aan zijn veroordeling ten grondslag gelegde later ingevoerde strafbepaling een (aanzienlijk) hoger strafmaximum bevatte dan dat van de algemene strafbaarstelling wegens mishandeling. In verschillende arresten van het EHRM is reeds aan de orde geweest of de kwalificatie van bepaalde handelingen als één voortdurend delict betekenis heeft voor de toetsing aan het verbod van terugwerkende kracht (zie over een voortdurend delict en het verbod van terugwerkende kracht van een strafsancie ten nadele van de verdachte *Ecer en Zeyrek t. Turkije*, EHRM 27 februari 2001, nr. 29295/95 en over het verbod van terugwerkende kracht van strafbaarstelling en een voortdurend delict *Veeber t. Estland* (no. 2), EHRM 21 januari 2003, nr. 45771/99, «EHRC» 2003/23). Korte vergelijking van onderhavige zaak met *Veeber t. Estland* zal duidelijk maken waarom het Hof hier geen, en in dat arrest juist wel, schending van het verbod van terugwerkende kracht van strafbepalingen heeft vastgesteld. Net als Rohlena was Veeber veroordeeld vanwege handelingen die op basis van nationaal recht werden gekwalificeerd als één voortdurend delict, terwijl die handelingen grotendeels waren verricht vóór de inwerkingtreding van de strafbepaling op basis waarvan hij was veroordeeld (in het geval van Veeber ging het om voortdurende belastingontduiking). Vóór de invoering van de nieuwe strafbepaling was de vorm van belastingontduiking waarvoor Veeber werd veroordeeld enkel strafbaar indien kon worden bewezen dat verdachte vanwege eenzelfde feit eerder was veroordeeld tot betaling van een administratieve boete. Na de invoering van de nieuwe strafbepaling was de eerdere veroordeling tot een administratieve boete echter geen absolute voorwaarde meer voor strafrechtelijke veroordeling, omdat het bewijs dat de belastingontduiking opzettelijk had plaatsgevonden vanaf dat moment daarvoor ook voldoende was. De nieuwe wet breidde de strafbaarheid wegens belastingontduiking derhalve uit door de eerdere veroordeling tot een administratieve boete niet langer als absolute voorwaarde voor strafbaarheid te stellen, maar het bewijs van een ander bestanddeel (i.c. opzet) als alternatieve voorwaarde voor strafrechtelijke aansprakelijkheid op te nemen (zie *Veeber t. Estland*, par. 34). Vaststond dat het Estse Hoogerechtshof bij de interpretatie van de nieuwe strafbepaling meerdere malen had geoordeeld dat de nieuwe strafbepaling van belastingontduiking tevens kon worden toegepast op handelingen die waren verricht vóór de inwerkingtreding daarvan als aan drie voorwaarden werd voldaan: de belastingontduiking was opzettelijk verricht, de verschillende ontduikingshandelingen waren te zien als een voortdurend delict en deze hadden ook nog plaatsgevonden na inwerkingtreding van de nieuwe strafbepaling. Doordat in de jurisprudentie van de hoogste nationale rechter duidelijke voorwaarden voor retroactieve toepassing van de nieuwe strafbepaling waren vastgelegd en tevens was vastgesteld dat in de zaak tegen Veeber aan die voorwaarden was voldaan, lijkt op basis van de in de zaak *Rohlena* opgenomen overwegingen geen sprake te zijn van schending van art. 7 EVRM. Tot vaststelling van een schending komt het Hof in de zaak *Veeber t. Estland* desalniettemin, omdat de jurisprudentie van het Estse Hoogerechtshof inzake de mogelijkheid van retroactieve toepassing van de nieuwe strafbepaling in geval van voortdurende delicten, van latere datum was dan het moment waarop Veeber zijn handelen had beëindigd. Op het moment dat Veeber zijn gedrag verrichtte, was het voor hem derhalve niet voorzienbaar dat hij een strafbaar feit pleegde, aangezien de wet daarvoor op dat moment nog een eerdere veroordeling tot een administratieve boete vereiste. Pas vanaf het moment dat het Estse Hoogerechtshof de voorwaarden waaronder retroactieve toepassing van de nieuwe strafbepaling mogelijk was had neergelegd, zou het voor Veeber voorzienbaar zijn geweest dat zijn handelen als voortdurend delict door zijn opzet in de gehele periode strafbaar zou zijn. Veebers veroordeling vanwege opzettelijke belastingontduiking was derhalve in strijd

met het verbod van terugwerkende kracht, omdat onder de oude strafbepaling opzettelijke belastingontduiking geen voldoende voorwaarde was voor een veroordeling en ook niet aan alle wel vereiste voorwaarden van de oude strafbepaling was voldaan. De strafbaarheid van Veeber kon daarom enkel op basis van de nieuwe strafbepaling zijn gegrond, maar de terugwerkende kracht daarvan was niet voorzienbaar, omdat op het moment dat Veeber zijn handelen beëindigde nog geen sprake was van constante jurisprudentie waarin de terugwerkende kracht als mogelijkheid was neergelegd.

7. Tussen *Veeber t. Estland* en *Rohlana* vallen twee verschillen te noteren die kunnen verklaren waarom het Hof in laatstgenoemde zaak geen schending van art. 7 EVRM heeft vastgesteld. Als eerste verschil kan worden geconstateerd dat de nieuwe strafbepaling in *Rohlana* de strafbaarheid van het gedrag van individuen niet uitbreidde, maar ‘slechts’ een hoger strafmaximum stelde op gedrag dat op zichzelf reeds strafbaar was onder andere strafbaarstellingen (i.e. het voortdurende huiselijk geweld was immers ook strafbaar als verschillende afzonderlijke mishandelingen). Als gevolg daarvan staat de zaak hier minder op scherp dan in *Veeber t. Estland* het geval was, omdat het in het onderhavige arrest niet ging om de afgrenzing van de strafrechtelijke aansprakelijkheid met straffeloos gedrag. Een reden om in *Rohlana* minder snel schending van art. 7 EVRM aan te nemen, kan zijn gelegen in de gedachte dat verdachtes rechtszekerheid minder in het geding is omdat hij evident strafbaar gedrag heeft verricht. Zijn benadeling is dan immers enkel gelegen in de mogelijke oplegging van een hogere straf vanwege een nieuwe strafbepaling en niet in de mogelijkheid van een veroordeling vanwege gedrag waarvan op het moment van handelen nog niet duidelijk was of dat überhaupt een strafbaar feit opleverde (zoals in *Veeber t. Estland*). Een tweede verschil tussen beide arresten is gelegen in het moment waarop de mogelijkheid van de retroactieve toepassing van de nieuwe strafbepaling bij een voortdurend delict in de nationale jurisprudentie was erkend en de voorwaarden daarvoor jurisprudentieel waren vastgelegd. Als de mogelijkheid van terugwerkende kracht pas middels rechterlijke interpretatie van de nieuwe strafbepaling is neergelegd nadat verdachte zijn handelen al heeft beëindigd, is de retroactieve toepassing van de strafwet voor verdachte niet voorzienbaar. Omdat de interpretatie van de strafwet in dat geval niet lijkt te voldoen aan de jurisprudentiële vereisten die het EHRM voor dergelijke interpretatie heeft vastgesteld (zie *Rohlana*, par. 35), zal schending van het verbod van terugwerkende kracht van een strafbaarstelling worden aangenomen (zie *Veeber t. Estland*, par. 37 en 38). Samen met – of naast – de *margin of appreciation*-doctrine lijken de twee genoemde verschillen tussen de hier geannoteerde zaak en de zaak *Veeber t. Estland* een goede verklaring te kunnen bieden voor de niet-vaststelling van een schending van het verbod van terugwerkende kracht van strafbaarstellingen in het onderhavige arrest.

8. Al met al lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat als gevolg van de hier geannoteerde zaak sprake is van uitbreiding van de categorie gevallen waarin materiële schending van het verbod van terugwerkende kracht van een strafbepaling niet in strijd met art. 7 EVRM wordt geoordeeld. Naast de mogelijkheid van extensieve interpretatie van strafbepalingen hebben nationale staten op basis van dit arrest ook de mogelijkheid om door de kwalificatie van verschillende handelingen als een voortdurend delict nieuwe strafbaarstellingen toe te passen op mede vóór de inwerkingtreding daarvan verricht gedrag. Mits zowel de kwalificatie van verdachtes handelen als een voortdurend delict, als de retroactieve toepassing van een nieuw ingevoerde strafbepaling redelijkerwijs voorzienbaar is en daardoor de essentie van het ten laste gelegde strafbare feit geen geweld wordt aangedaan, lijkt terugwerkende kracht onder art. 7 EVRM toegestaan. Op basis van *Veeber t. Estland* en *Rohlana* lijkt dan wel tevens vereist dat het vóór het van kracht worden van de nieuwe strafbaarstelling vertoonde gedrag

reeds viel te kwalificeren als een strafbaar feit. Hoewel op basis daarvan duidelijk moge zijn dat de ruimte voor een uitzondering op het verbod van terugwerkende kracht zeer beperkt is, lijkt de mogelijkheid van een uitzondering desalniettemin feitelijk door het hier besproken arrest te zijn geïntroduceerd. De feitelijke mogelijkheid van retroactieve toepassing van een strafbepaling ten nadele van de verdachte relativeert de striktheid van het verbod van terugwerkende kracht en is daarom problematisch. Dat wordt niet anders indien de retroactieve toepassing in een concreet geval redelijkerwijs voorzienbaar was en daardoor de essentie van het ten laste gelegde strafbare feit geen geweld wordt aangedaan. Uit de hier besproken zaak valt af te leiden dat het EHRM daarover een andere opvatting heeft.

mr. drs. M.A.P. Timmerman, Docent en onderzoeker straf(proces)recht, Radboud Universiteit Nijmegen