

RECHTBANK AMSTERDAM
INTERNATIONALE RECHTSHULPKAMER

Parketnummer: 13/(...) (EAB II)

Datum uitspraak: 26 oktober 2023

TUSSEN-
UITSPRAAK

op de vordering van 3 juli 2023 van de officier van justitie bij deze rechtbank tot het in behandeling nemen van een Europees aanhoudingsbevel (EAB).¹

Dit EAB is uitgevaardigd op 9 mei 2023 door *the Regional Court in Jelenia Góra 3rd Criminal Division*, Polen (hierna: de uitvaardigende justitiële autoriteit) en strekt tot de aanhouding en overlevering van:

YM,

geboren in (...) op (...),

ingeschreven in de Basisregistratie Personen op het adres:

(...),

hierna ‘de opgeëiste persoon’.

1. Procesgang

De behandeling van het EAB heeft plaatsgevonden op de zitting van 24 augustus 2023, in

¹ Zie artikel 23 Overleveringswet.

aanwezigheid van mr. N.R. Bakkenes, officier van justitie. De opgeëiste persoon is verschenen en bijgestaan door zijn raadvrouw, mr. S.J. Linck, advocaat in Amsterdam, en door een tolk in de Poolse taal.

De rechtbank heeft de termijn waarbinnen zij op grond van de Overleveringswet (OLW) uitspraak moet doen over de verzochte overlevering met 30 dagen verlengd.²

Bij tussenuitspraak van 7 september 2023 heeft de rechtbank het onderzoek heropend, zodat partijen zich ter zitting kunnen uitlaten over het voornemen van de rechtbank om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Hof van Justitie).

De rechtbank heeft de behandeling van het EAB – in gewijzigde samenstelling, maar met toestemming van partijen – voortgezet op de zitting van 28 september 2023, in aanwezigheid van mr. N.R. Bakkenes, officier van justitie, en de door de opgeëiste persoon gemachtigde raadvrouw, mr. S.J. Linck. De rechtbank heeft vastgesteld dat zij de beslistermijn van 90 dagen, als bedoeld in artikel 22, derde lid, OLW niet kan verlengen. Deze termijn is immers met ingang van 30 september 2023 verlopen, terwijl de rechtbank nog geen prejudiciële vragen heeft gesteld maar daartoe slechts een voornemen heeft geuit.

De rechtbank heeft – met toestemming van partijen – het onderzoek op de zitting van 26 oktober 2023 als enkelvoudige kamer gesloten en heeft deze verwijzingsbeslissing uitgesproken.

2. Prejudiciële verwijzing

2.1 Toepasselijke bepalingen

Unierecht

2.1.1 Kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten (hierna: Kaderbesluit

² Zie artikel 22, eerste en derde lid, OLW.

2002/584/JBZ), *PbEG* 2002, L 190/1, zoals gewijzigd bij Kaderbesluit 2009/299/JBZ, *PbEU* 2009, L 81/24 en zoals gerectificeerd (*PbEU* 2020, L118/39).

De artikelen 2, tweede en vierde lid, 4, punt 1, 5, punt 3 en 17, eerste, derde, vierde en zevende lid, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ luiden als volgt:

Artikel 2

Toepassingsgebied van het Europees aanhoudingsbevel

(...)

2. Tot overlevering op grond van een Europees aanhoudingsbevel kunnen leiden, onder de voorwaarden van dit kaderbesluit en zonder toetsing van de dubbele strafbaarheid van het feit, de navolgende strafbare feiten, indien daarop in de uitvaardigende lidstaat een vrijheidsstraf of een tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel staat met een maximum van ten minste drie jaar en zoals omschreven in het recht van de uitvaardigende lidstaat: (...)

(...)

4. Ten aanzien van andere dan de in lid 2 van dit artikel bedoelde strafbare feiten kan overlevering afhankelijk worden gesteld van de voorwaarde dat het Europees aanhoudingsbevel berust op een naar het recht van de uitvoerende lidstaat strafbaar feit, ongeacht de bestanddelen of de kwalificatie ervan.

Artikel 4

Gronden tot facultatieve weigering van de tenuitvoerlegging

De uitvoerende rechterlijke autoriteit kan de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel weigeren in de volgende gevallen:

1. in een van de in artikel 2, lid 4, bedoelde gevallen is het feit dat aan het Europees aanhoudingsbevel ten grondslag ligt naar het recht van de uitvoerende lidstaat niet strafbaar; terzake van retributies en belastingen, douane en deviezen mag de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel niet worden geweigerd op grond van het feit dat de uitvoerende lidstaat niet dezelfde soort retributies of belastingen heft, of niet dezelfde soort regelgeving inzake retributies, belastingen, douane en deviezen kent als de uitvaardigende lidstaat.

(...)

Artikel 5

Garanties van de uitvaardigende lidstaat in bijzondere gevallen

De tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel door de uitvoerende rechterlijke autoriteit kan door het recht van de uitvoerende lidstaat afhankelijk worden gesteld van een van de volgende voorwaarden:

(...)

3. indien de persoon tegen wie een Europees aanhoudingsbevel ter fine van een strafvervolging is uitgevaardigd, onderdaan of ingezetene van de uitvoerende lidstaat is, kan overlevering afhankelijk worden gesteld van de garantie dat de persoon, na te zijn gehoord, wordt teruggezonden naar de uitvoerende lidstaat om daar de vrijheidsstraf of de tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel te ondergaan die hem eventueel wordt opgelegd in de uitvaardigende lidstaat.

Artikel 17

Termijnen en modaliteiten van de beslissing

1. Europese aanhoudingsbevelen worden met spoed behandeld en ten uitvoer gelegd.

(...)

3. In de andere gevallen zou de definitieve beslissing over de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel binnen 60 dagen na de aanhouding van de gezochte persoon moeten worden genomen.

4. Indien het Europees aanhoudingsbevel in specifieke gevallen niet binnen de in de leden 2 en 3 bepaalde termijnen ten uitvoer kan worden gelegd, stelt de uitvoerende rechterlijke autoriteit de uitvaardigende rechterlijke autoriteit daarvan onmiddellijk in kennis en met opgave van redenen. In dat geval kunnen de termijnen met 30 dagen worden verlengd.

(...)

7. Wanneer een lidstaat in uitzonderlijke omstandigheden de in dit artikel gestelde termijnen niet kan naleven, stelt hij Eurojust daarvan in kennis, samen met de redenen voor de vertraging. Daarenboven stelt een lidstaat waarvan de Europese aanhoudingsbevelen bij herhaling door een andere lidstaat te laat ten uitvoer zijn gelegd, de Raad daarvan in kennis met het oog op een beoordeling van de uitvoering door de lidstaten van dit kaderbesluit.

2.1.2 Kaderbesluit 2008/909/JBZ van de Raad van 27 november 2008 inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op strafvonnisen waarbij vrijheidsstraffen of tot vrijheidsbeneming strekkende maatregelen zijn opgelegd, met het oog op de tenuitvoerlegging ervan in de Europese Unie (hierna: Kaderbesluit 2008/909/JBZ), *PbEU* 2008, L 327/27, zoals gewijzigd bij Kaderbesluit 2009/299/JBZ, *PbEU* 2009, L 81/24.

De artikelen 7, eerste, derde en vierde lid, 9, eerste lid, aanhef en onder d, en 25 van Kaderbesluit 2008/909/JBZ luiden als volgt:

Artikel 7

Dubbele strafbaarheid

1. Tot erkenning van het vonnis en tenuitvoerlegging van de opgelegde sancties kunnen leiden, onder de voorwaarden van dit kaderbesluit en zonder toetsing van de dubbele strafbaarheid van het feit, de navolgende strafbare feiten, indien daarop in de beslissingsstaat een vrijheidsstraf of een tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel staat met een maximum van ten minste drie jaar, zoals omschreven in het recht van die staat: (...).

(...)

3. Ten aanzien van andere dan de in lid 1 genoemde strafbare feiten kan de tenuitvoerleggingsstaat de erkenning van het vonnis en de tenuitvoerlegging van de sanctie afhankelijk stellen van de voorwaarde dat de daaraan ten grondslag liggende feiten ook naar het recht van de tenuitvoerleggingsstaat een strafbaar feit vormen, ongeacht de bestanddelen of de kwalificatie ervan.

4. Elke lidstaat kan, bij de aanneming van dit kaderbesluit of later, in een ter kennis van het secretariaat-generaal van de Raad te brengen verklaring, meedelen dat hij lid 1 niet zal toepassen. De verklaring kan te allen tijde worden ingetrokken. De verklaring, evenals de intrekking ervan, worden in het Publicatieblad van de Europese Unie bekendgemaakt.

Artikel 9

Gronden tot weigering van de erkenning en tenuitvoerlegging

1. De bevoegde autoriteit van de tenuitvoerleggingsstaat kan de erkenning van het vonnis en de tenuitvoerlegging van de sanctie weigeren in de volgende gevallen:

(...)

d) in het in artikel 7, lid 3, bedoelde geval en, voor zover de tenuitvoerleggingsstaat in het in artikel 7, lid 1, bedoelde geval, een verklaring heeft afgelegd op grond van artikel 7, lid 4, heeft het vonnis betrekking op feiten die naar het recht van de tenuitvoerleggingsstaat niet strafbaar zijn. Ter zake van retributies en belastingen, douanerechten en deviezen evenwel mag de tenuitvoerlegging van een vonnis niet worden geweigerd op grond van het feit dat de tenuitvoerleggingsstaat niet dezelfde soort retributies of belastingen heft, of niet dezelfde soort regelgeving inzake retributies, belastingen, douanerechten en deviezen kent als de beslissingsstaat;

(...)

Artikel 25

Tenuitvoerlegging van vonnissen volgend op een Europees aanhoudingsbevel

Onverminderd Kaderbesluit 2002/584/JBZ zijn de bepalingen van het onderhavige kaderbesluit, voor zover verenigbaar met Kaderbesluit 2002/584/JBZ, van overeenkomstige toepassing op de tenuitvoerlegging van vonnissen in het geval dat een lidstaat zich op grond van artikel 4, lid 6, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ ertoe verbonden heeft een vonnis ten uitvoer te leggen, dan wel op grond van artikel 5, lid 3, van genoemd kaderbesluit als voorwaarde heeft gesteld dat de betrokkene naar de uitvoerende lidstaat zal worden teruggezonden om er de sanctie te ondergaan, zulks teneinde straffeloosheid te voorkomen.

Nederland heeft een verklaring als bedoeld in artikel 7, vierde lid afgelegd.³ Deze verklaring luidt als volgt:

Declaration by the Netherlands pursuant to Article 7(4) of Framework Decision 2008/909/JHA

The Netherlands hereby declares that Article 7(1) of the Framework Decision will not apply.

Nationaal recht

³ Raadsdocument 14427/12, 1 oktober 2012.

2.1.3 De Wet van 29 april 2004 tot implementatie van het kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie (Overleveringswet) (hierna: OLW), *Stb.* 2004, 195, zoals nadien gewijzigd, strekt tot uitvoering van Kaderbesluit 2002/584/JBZ.

De artikelen 6, eerste en derde lid, 7, eerste lid, 22, eerste, derde en vierde lid, en 29, tweede lid, OLW luiden als volgt:

Artikel 6

1. Overlevering van een Nederlander kan worden toegestaan voor zover deze is gevraagd ten behoeve van een tegen hem gericht strafrechtelijk onderzoek en naar het oordeel van de uitvoerende justitiële autoriteit is gewaarborgd dat, zo hij ter zake van de feiten waarvoor de overlevering kan worden toegestaan in de uitvaardigende lidstaat tot een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf wordt veroordeeld, hij deze straf in Nederland zal mogen ondergaan.

(...)

3. Het eerste lid is eveneens van toepassing op een vreemdeling die tijdens het verhoor door de rechtbank aantoonbaar dat hij ten minste vijf jaren ononderbroken rechtmatig in Nederland heeft verbleven als bedoeld in artikel 8, onder a tot en met e en l, van de Vreemdelingenwet 2000, voor zover hij in Nederland kan worden vervolgd voor de feiten welke aan het Europees aanhoudingsbevel ten grondslag liggen en voor zover ten aanzien van hem de verwachting bestaat dat hij niet zijn recht van verblijf in Nederland verliest ten gevolge van een hem na overlevering opgelegde straf of maatregel. Eventuele bewijsstukken dienen tijdig voorafgaand aan het verhoor door de rechtbank te worden overlegd.

Artikel 7

1. Overlevering kan worden toegestaan ten behoeve van:

- a. een door autoriteiten van de uitvaardigende lidstaat of het Europees Openbaar Ministerie bedoeld in artikel 1 van Verordening EOM, ingesteld strafrechtelijk onderzoek ter zake van het vermoeden dat de opgeëiste persoon zich naar het oordeel van de uitvaardigende justitiële autoriteit schuldig heeft gemaakt aan:

1°. een naar het recht van de uitvaardigende lidstaat benoemd strafbaar feit dat tevens op de in bijlage 1 bij deze wet behorende lijst staat vermeld, waarop naar het recht van de uitvaardigende lidstaat een vrijheidsstraf met een maximum van ten minste drie jaren is gesteld; of

2°. een ander feit dat zowel naar het recht van de uitvaardigende lidstaat als naar dat van Nederland strafbaar is en waarop naar het recht van de uitvaardigende lidstaat een vrijheidsstraf met een maximum van ten minste twaalf maanden is gesteld;

b. de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf van vier maanden, of van langere duur, door de opgeëiste persoon op het grondgebied van de uitvaardigende lidstaat te ondergaan wegens een feit als onder 1° of 2° bedoeld.

(...)

Artikel 22

1. De uitspraak, houdende de beslissing over de overlevering dient door de rechtbank te worden gedaan uiterlijk zestig dagen na de aanhouding van de opgeëiste persoon, bedoeld in artikel 21.

(...)

3. In specifieke gevallen en onder opgave van redenen aan de uitvaardigende justitiële autoriteit kan de rechtbank de termijn van zestig dagen met maximaal dertig dagen verlengen.

4. Indien de rechtbank in uitzonderlijke omstandigheden binnen de in het derde lid bedoelde termijn nog geen uitspraak heeft kunnen doen, omdat zij in afwachting is van een uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie over prejudiciële vragen die relevant is voor haar beslissing, kan de rechtbank de termijn met telkens maximaal zestig dagen verlengen, totdat het Hof arrest heeft gewezen en de rechtbank uitspraak doet.

(...)

Artikel 29

(...)

2. Tegen de uitspraak van de rechtbank staat geen rechtsmiddel open, anders dan beroep in cassatie in het belang der wet, bedoeld in artikel 456 van het Wetboek van Strafvordering.⁴

2.1.4 De wet van 12 juli 2012 tot implementatie van kaderbesluit 2008/909/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 27 november 2008 inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op strafvonnissen waarbij vrijheidsstraffen of tot vrijheidsbeneming strekkende maatregelen zijn opgelegd, met het oog op tenuitvoerlegging ervan in de Europese Unie (PbEU L 327), van kaderbesluit 2008/947/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 27 november 2008 inzake de toepassing van het beginsel van de wederzijdse erkenning op vonnissen en proeftijdbeslissingen met het oog op het toezicht op proeftijdvoorwaarden en alternatieve straffen (PbEU L 337) en van kaderbesluit 2009/299/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 26 februari 2009 tot wijziging van kaderbesluit 2002/584/JBZ, kaderbesluit 2005/214/JBZ, kaderbesluit 2006/783/JBZ, kaderbesluit 2008/909/JBZ en kaderbesluit 2008/947/JBZ en tot versterking van de procedurele rechten van personen, tot bevordering van de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op beslissingen gegeven ten aanzien van personen die niet verschenen zijn tijdens het proces (PbEU L 81) (Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende en voorwaardelijke sancties) (hierna: WETS), *Stb.* 2012, 333, zoals nadien gewijzigd, strekt tot uitvoering van onder meer Kaderbesluit 2008/909/JBZ.

De artikelen 1:1, aanhef en onder a, 2:11, eerste tot en met derde en zevende lid, 2:12, eerste lid en 2:13, eerste lid, aanhef en onder f, WETS luiden als volgt:

Artikel 1:1. (begripsbepalingen)

In deze wet en de daarop rustende bepalingen wordt verstaan onder:

- a. *Onze Minister*: Onze Minister van Veiligheid en Justitie;

(...)

⁴ Volgens deze bepaling, opgenomen in afdeling B (“Buitengewone rechtsmiddelen”) van Boek 3 van het Wetboek van Strafvordering, kan de procureur-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden beroep in cassatie in het belang der wet instellen tegen een rechterlijke beslissing waartegen een gewoon rechtsmiddel niet meer openstaat. Een en ander is niet aan een termijn gebonden. Overeenkomstig artikel 78, zevende lid, van de Wet op de rechterlijke organisatie behoudt een uitspraak die in het belang der wet wordt gecasseerd zijn rechtskracht.

Artikel 2:11. (betrokkenheid rechter; aanpassing sanctie)

1. Tenzij Onze Minister reeds aanstonds van oordeel is dat er gronden zijn om de erkenning van de rechterlijke uitspraak te weigeren, doet hij de rechterlijke uitspraak en het certificaat toekomen aan de advocaat-generaal bij het ressortsparket.

2. De advocaat-generaal legt de rechterlijke uitspraak en het certificaat onverwijld voor aan de bijzondere kamer van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, bedoeld in artikel 67 van de Wet op de rechterlijke organisatie. De advocaat-generaal dient eventuele opmerkingen bij voornoemde stukken binnen een termijn van veertien dagen nadat hij de stukken heeft voorgelegd, in bij de bijzondere kamer van het gerechtshof.

3. De bijzondere kamer van het gerechtshof beoordeelt:

- a. of er gronden zijn om de erkenning van de rechterlijke uitspraak met toepassing van artikel 2:13, eerste lid, te weigeren;

(...)

7. De bijzondere kamer van het gerechtshof doet zijn oordeel op grond van het derde lid, schriftelijk en met redenen omkleed aan Onze Minister toekomen, binnen een termijn van zes weken nadat de rechterlijke uitspraak en het certificaat zijn ontvangen.

Artikel 2:12. (beslissing Onze Minister)

1. Onze Minister beslist over de erkenning van de rechterlijke uitspraak met inachtneming van het oordeel van de bijzondere kamer van het gerechtshof.

(...)

Artikel 2:13. (verplichte weigeringsgronden)

1. De erkenning van de rechterlijke uitspraak wordt geweigerd indien:

(...)

- f. het feit waarvoor de vrijheidsbenemende sanctie is opgelegd, indien het in Nederland was begaan, naar Nederlands recht niet strafbaar zou zijn;

(...)

2.1.5 Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr)

De artikelen 7, eerste en derde lid, en 86b Sr luiden als volgt:

Artikel 7

1. De Nederlandse strafwet is toepasselijk op de Nederlander die zich buiten Nederland schuldig maakt aan een feit dat door de Nederlandse strafwet als misdrijf wordt beschouwd en waarop door de wet van het land waar het begaan is, straf is gesteld.

(...)

3. Met een Nederlander wordt voor de toepassing van het eerste en het tweede lid, onder b tot en met e, gelijkgesteld de vreemdeling die na het plegen van het feit Nederlander wordt alsmede, voor de toepassing van het eerste en tweede lid, de vreemdeling die in Nederland een vaste woon- of verblijfplaats heeft.

Artikel 86b

Voor de toepassing van Titel van dit Boek wordt onder het hebben van een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland verstaan het rechtmatig verblijven in Nederland gedurende een onafgebroken periode van vijf jaar of langer.

2.2 Feiten en omstandigheden

2.2.1 *The Regional Court in Jelenia Góra 3rd Criminal Division (Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze Wydział III Karny)* (Polen) heeft twee EAB's tegen de opgeëiste persoon uitgevaardigd. EAB I is uitgevaardigd op 9 november 2020 en EAB II op 9 mei 2023. Beide EAB's strekken tot strafvervolging. De rechtbank moet als uitvoerende rechterlijke autoriteit beslissen over de tenuitvoerlegging van de beide EAB's. Tegen haar beslissingen staat geen – gewoon – rechtsmiddel open.

2.2.2 Deze verwijzingsbeslissing heeft alleen betrekking op EAB II. Dit EAB strekt tot strafvervolging van de opgeëiste persoon ter zake van één feit, te weten het niet nakomen van de verplichting tot het betalen van kinderalimentatie voor zijn minderjarige zoon overeenkomstig door Poolse gerechten vastgestelde beschikkingen. De uitvaardigende

rechterlijke autoriteit heeft dit feit niet aangemerkt als een feit als bedoeld in artikel 2, tweede lid, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ dat “zonder toetsing van de dubbele strafbaarheid van het feit” tot overlevering kan leiden. De rechtbank heeft met toepassing van de in de rechtspraak van het Hof van Justitie voorgeschreven beoordelingswijze⁵ vastgesteld dat dit feit niet strafbaar is naar Nederlands recht, maar ziet aanleiding om af te zien van toepassing van de facultatieve grond tot weigering van artikel 4, punt 1, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ.

2.2.3 De opgeëiste persoon is onderdaan van Polen, maar heeft ten minste vijf jaar onafgebroken rechtmatig in Nederland verbleven en heeft dus duurzaam verblijfsrecht in Nederland verworven. Naar het oordeel van de rechtbank is hij een “ingezetene” van Nederland in de zin van artikel 5, punt 3, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ. Verder heeft de rechtbank vastgesteld dat de opgeëiste persoon zodanige banden heeft met Nederland, dat de tenuitvoerlegging in Nederland van de eventueel na overlevering in Polen opgelegde vrijheidssanctie zal bijdragen aan het verhogen van de kansen op sociale re-integratie. Hij verblijft immers al zo’n twaalf jaar in Nederland, hij heeft in de afgelopen jaren een ruim inkomen genoten, spreekt goed Nederlands, heeft momenteel weliswaar geen werk maar is voornemens een opleiding tot fitness-instructeur te gaan volgen.

2.2.4 De opgeëiste persoon is op 2 juli 2023 in Nederland aangehouden ter uitvoering van het EAB. Op die dag is de beslistermijn van 60 dagen ingegaan. De eerste zitting in deze zaak heeft op 24 augustus 2023 plaatsgevonden. Op die zitting heeft de rechtbank de beslistermijn van 60 dagen met 30 dagen verlengd, omdat het haar niet lukte om binnen de termijn van 60 dagen een beslissing over de tenuitvoerlegging van het EAB te nemen. Bij tussenuitspraak van 7 september 2023 heeft de rechtbank het onderzoek heropend, teneinde de partijen in de gelegenheid te stellen zich op de zitting van 28 september 2023 uit te laten over het voornemen om prejudiciële vragen te stellen. De beslistermijn van 90 dagen is op 30 september 2023 – en dus vóór deze verwijzingsbeslissing – verstreken.

2.3 Prejudiciële vragen

⁵ HvJ EU 14 juli 2022, C-168/21, ECLI:EU:C:2022:558 (*Procureur général près la cour d’appel d’Angers*).

Inleiding

2.3.1 De omstandigheden dat het feit waarvoor de vervolgingsoverlevering wordt verzocht naar Nederlands recht geen strafbaar feit oplevert en dat de opgeëiste persoon een “ingezetene” van Nederland is, geven, gelet op de toepasselijke nationale omzettingwetgeving, aanleiding tot twee prejudiciële vragen over de uitleg van Kaderbesluit 2002/584/JBZ en Kaderbesluit 2008/909/JBZ in de context van de beslissing of de vervolgingsoverlevering van een ingezetene afhankelijk mag worden gemaakt van een garantie van terugzending.

2.3.2 Voordat de rechtbank een en ander toelicht, moet zij zich echter eerst buigen over de vraag of zij die prejudiciële vragen, gelet op de nationale wetgeving, in dit stadium van het geding nog wel mag voorleggen aan het Hof van Justitie.

Vraag I

2.3.3 Hiervoor heeft de rechtbank vastgesteld dat de beslistermijn van 90 dagen inmiddels is verstreken (overweging 2.2.4). Gemiddeld ontvangt de rechtbank ongeveer 1.000 EAB's per jaar. Gelet op de werkvoorraad en op personeelstekorten zowel bij het Openbaar Ministerie als bij de rechtbank komt het regelmatig voor dat de rechtbank een EAB pas kort vóór het verstrijken van de beslistermijn van zestig dagen op een zitting kan behandelen – zoals in deze zaak – en soms zelfs pas na het verstrijken van die beslistermijn. Dat in een bepaalde zaak een vraag over de uitleg van Unierecht rijst, wordt vaak pas na die zitting duidelijk tijdens de rechterlijke beraadslagingen over de te nemen beslissing. De onderhavige zaak is in dit verband illustratief. Op de eerste zitting heeft geen van de partijen zich op het standpunt gesteld dat onder de in overweging 2.3.1 bedoelde omstandigheden de wijze waarop Nederland Kaderbesluit 2002/584/JBZ en Kaderbesluit 2008/909/JBZ heeft omgezet een uitleg van bepalingen van die kaderbesluiten vergt, maar de rechtbank heeft een en ander ambtshalve opgeworpen in haar tussenuitspraak. In een dergelijk geval krijgen de opgeëiste persoon en het Openbaar Ministerie alsnog de gelegenheid om zich over het stellen van

prejudiciële vragen uit te laten, waarmee enige tijd is gemoeid. Daartoe heeft de rechtbank in deze zaak een nadere zitting gepland. Tot slot vragen ook de formulering van de prejudiciële vragen en het opstellen van de verwijzingsbeslissing de nodige tijd. Kortom, het is niet ongewoon dat het daadwerkelijk indienen van prejudiciële vragen pas kan plaatsvinden na het verstrijken van de beslistermijn van 90 dagen, ook al heeft het voornemen daartoe al vóór het verstrijken van die termijn postgevat.⁶

2.3.4 Artikel 22, vierde lid, OLW is de enige nationale rechtsgrondslag die de verlenging van de beslistermijn van 90 dagen in verband met prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie mogelijk maakt. Volgens deze bepaling is verlenging mogelijk “indien de rechtbank in uitzonderlijke omstandigheden binnen de in het derde lid bedoelde termijn [= de beslistermijn van 90 dagen] nog geen uitspraak heeft kunnen doen, omdat zij in afwachting is van een uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie over prejudiciële vragen die relevant is voor haar beslissing”. Mede gelet op de toelichting van deze bepaling in de wetsgeschiedenis,⁷ legt de rechtbank deze bepaling zo uit, dat verlenging van de beslistermijn van 90 dagen in verband met prejudiciële vragen alleen mogelijk is indien de rechtbank die vragen daadwerkelijk vóór het verstrijken van die termijn heeft gesteld.

Het ontbreken van de mogelijkheid van verlenging van de beslistermijn van 90 dagen brengt mee dat de rechtbank bij toepassing van voornoemde bepaling overeenkomstig de hiervoor gegeven uitleg een eindbeslissing over de tenuitvoerlegging van het EAB moet nemen zonder de in overweging 2.3.1 bedoelde vragen aan het Hof van Justitie te kunnen voorleggen.

2.3.5 Het komt de rechtbank voor dat artikel 22, vierde lid, OLW niet in overeenstemming is met het Unierecht, voor zover deze bepaling het de rechtbank onmogelijk maakt prejudiciële vragen stellen indien de beslistermijn van 90 dagen reeds is verstreken.

⁶ Dit deed zich bijvoorbeeld voor in de zaak die heeft geleid tot HvJ EU 12 februari 2019, C-492/18 PPU, ECLI:EU:C:2019:108. In deze zaak vond de verwijzing echter plaats vóór de inwerkingtreding van het huidige artikel 22, vierde lid, OLW.

⁷ *Kamerstukken II 2019/20, 35535, nr. 3 (herdruk), p. 17.*

2.3.6 In het arrest *F* heeft het Hof van Justitie overwogen dat de lidstaten de termijnen van artikel 17 van Kaderbesluit 2002/584/JPZ voor het vaststellen van een definitieve beslissing in acht moeten nemen “tenzij het bevoegde gerecht besluit om een prejudiciële vraag voor te leggen aan het Hof”.⁸ In een dergelijk geval is sprake van “uitzonderlijke omstandigheden” in de zin van artikel 17, zevende lid, Kaderbesluit 2002/584/JPZ die meebrengen dat de overleveringsprocedure langer dan 90 dagen kan duren.⁹

2.3.7 Nu tegen de beslissing van de rechtbank over de tenuitvoerlegging van het EAB geen gewoon rechtsmiddel openstaat, verplicht naar het oordeel van de rechtbank artikel 267, derde alinea, Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) haar tot het stellen van prejudiciële vragen behoudens de uitzonderingsgevallen die het Hof van Justitie in zijn rechtspraak heeft erkend (maar die zich in het onderhavige geval niet voordoen). De bewoordingen van artikel 22, vierde lid, OLW staan er in een geval als het onderhavige aan in de weg dat de rechtbank uitvoering geeft aan de verplichting tot het stellen van prejudiciële vragen over de uitleg van verschillende bepalingen van Kaderbesluit 2002/584/JPZ en Kaderbesluit 2008/909/JPZ. Nationale procedureregels zoals artikel 22, vierde lid, OLW mogen de rechtbank echter niet ontslaan van de verplichtingen die op grond van artikel 267 VWEU op haar rusten.¹⁰

2.3.8 Om vast te stellen of de rechtbank de in overweging 2.3.1. bedoelde – materiële – prejudiciële vragen mag stellen, ziet de rechtbank zich genoodzaakt daarom eerst de – formele – prejudiciële vraag te stellen of het Unierecht het een lidstaat toestaat om de verplichting van de uitvoerende rechterlijke autoriteit tot het stellen van prejudiciële vragen op een dergelijke wijze te beperken. Voor zover het antwoord op die formele prejudiciële vraag bevestigend is, zal de rechtbank een eindbeslissing over de tenuitvoerlegging van het EAB moeten nemen zonder een antwoord op die materiële prejudiciële vragen. Voor zover het antwoord op de formele prejudiciële vraag ontkennend luidt, moet de rechtbank de nationale bepalingen zoveel mogelijk kaderbesluitconform uitleggen en, wanneer zulks niet

⁸ HvJ EU 30 mei 2013, C-168/13 PPU, ECLI:EU:C:2013:358 (*F.*), punten 64-65.

⁹ HvJ EU 12 februari 2019, C-492/18 PPU, ECLI :EU:C:2019:108 (*TC*), punt 43.

¹⁰ HvJ EU 15 maart 2017, C-3/16, ECLI:EU:C:2017:209 (*Aquino*), punt 47.

mogelijk is, deze bepalingen buiten toepassing laten voor zover zij in strijd zijn met rechtstreeks werkend Unierecht. Daarnaast zal de rechtbank in dat geval een eindbeslissing over de tenuitvoerlegging van het EAB nemen met inachtneming van het antwoord van het Hof van Justitie op de materiële prejudiciële vragen. Die materiële prejudiciële vragen hebben dan ook een *subsidiair* karakter, in die zin dat het verzoek om deze vragen te beantwoorden afhankelijk is van een bevestigend antwoord op de formele prejudiciële vraag.

2.3.9 Vraag I luidt daarom als volgt:

Verzet artikel 17, vierde en zevende lid, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ, gelezen in samenhang met artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zich ertegen dat een lidstaat de eerstgenoemde bepaling zo omzet, dat een uitvoerende rechterlijke autoriteit waarvan de beslissingen niet vatbaar zijn voor een gewoon rechtsmiddel de beslistermijn van 90 dagen niet mag verlengen uitsluitend met het oog op uitvoering van haar voornemen om buiten die termijn prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie, zodat die autoriteit dus een beslissing moet nemen over de tenuitvoerlegging van het EAB zonder die prejudiciële vragen te stellen?

Vraag II

2.3.10 Voor zover het antwoord op vraag I bevestigend luidt, wenst de rechtbank een prejudiciële vraag te stellen om te kunnen beoordelen of de wijze waarop Nederland artikel 5, punt 3, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ heeft omgezet in overeenstemming met het Unierecht is.

2.3.11 Zoals reeds overwogen (overweging 2.2.2), is het niet nakomen van de verplichting tot het betalen van kinderalimentatie voor een minderjarig kind overeenkomstig een door de rechter vastgestelde beschikking, behoudens onder in deze zaak niet van toepassing zijnde omstandigheden, niet strafbaar naar Nederlands recht. De rechtbank legt de Nederlandse bepaling die tot omzetting van artikel 4, punt 1, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ strekt zo uit,

dat deze bepaling een grond tot *facultatieve* weigering inhoudt. Zij kan dus afzien van weigering van de overlevering op de grond dat het feit naar Nederlands niet strafbaar is en zij ziet daartoe in deze zaak ook aanleiding. De feiten zouden immers in Polen zijn begaan door een onderdaan van Polen tegen een andere onderdaan van Polen.

2.3.12 De opgeëiste persoon heeft verzocht om hem gelijk te stellen met een Nederlander en de Nederlandse omzetting van artikel 5, punt 3, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ op hem toe te passen. Aan twee van de drie in artikel 6, derde lid, OLW opgenomen voorwaarden voor gelijkstelling is voldaan. De opgeëiste persoon is weliswaar onderdaan van Polen, maar heeft aangetoond dat hij ten minste vijf jaar ononderbroken rechtmatig in Nederland heeft verbleven en daarmee duurzaam verblijfsrecht in Nederland heeft (eerste voorwaarde). Uit een ten aanzien van de opgeëiste persoon opgemaakt advies van de Immigratie- en Naturalisatiedienst blijkt dat de verwachting bestaat dat hij niet zijn recht van verblijf in Nederland verliest ten gevolge van een hem na overlevering opgelegde straf of maatregel (derde voorwaarde). Bovendien heeft de rechtbank vastgesteld dat hij zodanige economische, sociale en taalkundige banden met Nederland heeft dat de kansen op sociale re-integratie in Nederland beter zijn dan die in de uitvaardigende lidstaat. Tegen de achtergrond van de doelstelling van artikel 5, punt 3, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ bestaat dus voldoende grond om de overlevering van de opgeëiste persoon afhankelijk te maken van de garantie van terugzending.

2.3.13 Aan de tweede voorwaarde voor gelijkstelling met een Nederlander is echter in deze zaak niet voldaan. Die voorwaarde houdt in dat de betrokkene “in Nederland kan worden vervolgd voor de feiten welke aan het [EAB] ten grondslag liggen”, dat wil zeggen dat Nederland rechtsmacht kan uitoefenen over die feiten.¹¹ Het feit waarvoor in deze zaak overlevering wordt gevraagd, zou buiten Nederland zijn gepleegd. Voor extraterritoriale rechtsmacht is op grond van artikel 7, eerste en derde lid, Sr vereist dat het feit naar Nederlands recht *strafbaar is gesteld als een misdrijf*. Nu dit feit naar Nederlands recht in het

¹¹ *Kamerstukken II* 2002/03, 29042, nr. 3, p. 13.

geheel geen strafbaar feit oplevert, kan Nederland daarover *a fortiori* geen rechtsmacht uitoefenen.

2.3.14 Naar de letter van artikel 6, derde lid, OLW mag de rechtbank dus de vervolgingsoverlevering van de opgeëiste persoon aan Polen niet afhankelijk maken van de garantie van terugzending naar Nederland, hoewel naar het oordeel van de rechtbank de tenuitvoerlegging in Nederland van een eventueel na overlevering opgelegde vrijheidssanctie betere kansen op sociale re-integratie biedt dan de tenuitvoerlegging van die sanctie in Polen.

2.3.15 Het is echter de vraag of de voorwaarde dat een opgeëiste persoon “in Nederland kan worden vervolgd voor de feiten welke aan het [EAB] ten grondslag liggen” wel in overeenstemming is met het Unierecht, in het bijzonder met artikel 18 van het Verdrag betreffende werking van de Europese Unie en met artikelen 20 en 21, tweede lid van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Naar het oordeel van de rechtbank voert artikel 6, derde lid, OLW met die voorwaarde voor vreemdelingen – dat wil zeggen onderdanen van andere (lid)staten dan Nederland – een onderscheid op grond van nationaliteit in. Artikel 6, eerste lid, OLW stelt die voorwaarde immers niet voor Nederlanders. Het gevolg van het onderscheid is dat de rechtbank de vervolgingsoverlevering van een Nederlander afhankelijk kan maken van de garantie van terugzending ook al heeft Nederland geen rechtsmacht over het feit waarvoor zijn vervolgingsoverlevering wordt verzocht, terwijl zij de vervolgingsoverlevering van een vreemdeling die ingezetene is van Nederland alleen afhankelijk kan maken van die garantie indien Nederland rechtsmacht heeft over het feit waarvoor zijn vervolgingsoverlevering wordt verzocht.

2.3.16 Dit onderscheid vindt zijn oorzaak niet in de regeling van extraterritoriale rechtsmacht. Nederland kan op grond van artikel 7, eerste en derde lid, Sr rechtsmacht uitoefenen over strafbare feiten die in het buitenland zijn begaan door Nederlanders en door vreemdelingen die een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland hebben (zoals de opgeëiste persoon). Wanneer het in het buitenland begane feit niet strafbaar is naar Nederlands recht, kan Nederland geen rechtsmacht uitoefenen, noch in het geval van een Nederlander noch in het geval van een vreemdeling met een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland.

2.3.17 De voorwaarde dat een vreemdeling “in Nederland kan worden vervolgd voor de feiten welke aan het [EAB] ten grondslag liggen” is ontleend¹² aan de Nederlandse verklaring bij het Europees Verdrag betreffende uitlevering¹³ en bij de Overeenkomst opgesteld op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie betreffende uitlevering tussen de Lid-Staten van de Europese Unie.¹⁴ Uit de herkomst van de voorwaarde volgt dat zij de straffeloosheid van de opgeëiste persoon beoogt te voorkomen in die gevallen waarin de uitvoerende rechterlijke autoriteit de overlevering afhankelijk maakt van de garantie van terugzending, maar de uitvaardigende lidstaat desgevraagd geen – genoegzame – garantie van terugzending verstrekt.

2.3.18 Naar het oordeel van de rechtbank levert deze wens om straffeloosheid te voorkomen geen objectieve rechtvaardiging van het onderscheid op.

Het Hof van Justitie heeft over de in artikel 5 van Kaderbesluit 2002/584/JBZ opgenomen garanties gesproken als “de garanties die de [uitvaardigende lidstaat] in bijzondere gevallen moet geven”.¹⁵ De daaruit voortvloeiende gedachte dat de uitvaardigende lidstaat desgevraagd de in artikel 5, punt 3, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ bedoelde garantie moet verstrekken wanneer zijn uitvaardigende rechterlijke autoriteit de vervolgingsoverlevering van een onderdaan of ingezetene van de uitvoerende lidstaat verzoekt, vindt steun in de omstandigheid dat het niet verstrekken van die garantie niet een in de artikelen 3-4 bis van Kaderbesluit 2002/584/JBZ omschreven weigeringsgrond oplevert. Ook artikel 27, vierde lid, en artikel 28, tweede lid, aanhef en onder d, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ bieden steun aan die gedachte. Op grond van die bepalingen moet de uitvaardigende lidstaat immers in geval van een verzoek om aanvullende toestemming voor de in artikel 5 van Kaderbesluit 2002/584/JBZ bedoelde situaties de daarin bedoelde garanties geven. Veronderstellenderwijs aangenomen dat de uitvaardigende lidstaat inderdaad verplicht is om desgevraagd de garantie

¹² *Kamerstukken II* 2002/03, 29042, nr. 3, p. 13.

¹³ Parijs 13 december 1957, ETS No. 024.

¹⁴ Dublin 27 september 1996, *PbEG* 1996, C313/12.

¹⁵ HvJ EU 25 juli 2018, C-1216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586 (*Minister for Justice and Equality (Gebreken in het gerechtelijk apparaat)*), punt 42; HvJ EU 15 oktober 2019, C-128/18, ECLI:EU:C:2019:857 (*Dorobantu*), punt 48; HvJ EU 11 maart 2020, C-314/18, ECLI:EU:C:2020:191 (*SF (Europees aanhoudingsbevel – Garantie tot terugzending naar de tenuitvoerleggingsstaat)*), punt 40.

van terugzending te geven voor een onderdaan of ingezetene van de uitvoerende lidstaat, dan houdt het vereiste dat een vreemdeling “in Nederland kan worden vervolgd voor de feiten welke aan het [EAB] ten grondslag liggen” rekening met de mogelijkheid dat de uitvaardigende lidstaat zich niet aan het Unierecht houdt. Het Unierecht is echter gebaseerd op een fundamentele premisse die impliceert en rechtvaardigt dat de lidstaten er onderling op vertrouwen dat de andere lidstaten het Unierecht in acht nemen, zodat de uitvoerende lidstaat alleen in uitzonderlijke omstandigheden mag nagaan of de uitvaardigende lidstaat in een concreet geval het Unierecht heeft nageleefd.¹⁶ De voorwaarde loopt dus op zulke uitzonderlijke omstandigheden vooruit.

De onderhavige zaak illustreert de nadelen van een dergelijke benadering. In deze zaak heeft het Openbaar Ministerie namelijk, in afwachting van de beslissing van de rechtbank of de opgeëiste persoon gelijk kan worden gesteld met een Nederlander, al een garantie van terugzending opgevraagd bij de uitvaardigende rechterlijke autoriteit en ook daadwerkelijk een – genoegzame – garantie verkregen. Het gevaar voor straffeloosheid dat de voorwaarde beoogt te voorkomen, kan zich in deze zaak dan ook niet voordoen. Desalniettemin staat de wet eraan in de weg om de overlevering afhankelijk te maken van de garantie van terugzending.

Tot slot merkt de rechtbank nog op dat de wens om straffeloosheid te voorkomen – wat daarvan ook zij – niet verklaart waarom het vereiste (thans)¹⁷ wel voor vreemdelingen maar niet voor Nederlanders geldt (zie ook overweging 2.3.16).

2.3.19 Vraag II luidt daarom als volgt:

Verzet artikel 5, punt 3, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ, gelezen in samenhang met artikel 18 van het Verdrag betreffende werking van de Europese Unie en, zo nodig, in samenhang met artikelen 20 en 21, tweede lid, van het Handvest van de grondrechten

¹⁶ Zie bijv. HvJ EU 25 juli 2018, C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586 (*Minister for Justice and Equality (Gebreken in het gerechtelijk apparaat)*), punten 35-37.

¹⁷ Dit was anders vóór de inwerkingtreding van de Wet van 27 november 2013 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de herziening van de regels over werking van de strafwet buiten Nederland (herziening regels betreffende extraterritoriale rechtsmacht in strafzaken), Stb. 2013, 484. Vóór 1 juli 2014 had Nederland in beginsel geen extraterritoriale rechtsmacht over feiten begaan door in Nederland gedomicilieerde vreemdelingen.

van de Europese Unie, zich ertegen dat een lidstaat de eerstgenoemde bepaling zo omzet, dat de vervolgingsoverlevering van ingezetenen van de uitvoerende lidstaat alleen afhankelijk mag worden gemaakt van de garantie van terugzending indien die lidstaat rechtsmacht heeft over de feiten waarvoor de vervolgingsoverlevering wordt verzocht – met als gevolg dat aan die voorwaarde niet is voldaan als die feiten naar het recht van die lidstaat niet strafbaar zijn –, terwijl die lidstaat dezelfde voorwaarde niet stelt ten aanzien van zijn onderdanen?

Vraag III

2.3.20 Bij een bevestigende beantwoording van vraag II mag Nederland niet als voorwaarde voor een overlevering onder een garantie van terugzending eisen dat een ingezetene van Nederland “in Nederland kan worden vervolgd voor de feiten welke aan het [EAB] ten grondslag liggen”. De rechtbank zal dan moeten nagaan of zij een kaderbesluitconforme uitleg aan artikel 6, derde lid, OLW kan geven en, zo niet, zal zij het gelaakte vereiste buiten toepassing moeten laten wegens strijd met rechtstreeks werkend Unierecht. Een kaderbesluitconforme uitleg van artikel 6, derde lid, OLW acht de rechtbank niet op voorhand uitgesloten. Linksom of rechtsom zal de voorwaarde bij een bevestigende beantwoording dus niet in de weg staan aan een vervolgingsoverlevering onder een garantie van terugzending.

2.3.21 In een geval als het onderhavige, waarin het ontbreken van rechtsmacht het gevolg is van de omstandigheid dat het feit dat aan het EAB ten grondslag ligt niet strafbaar is naar Nederlands recht (zie overweging 2.3.13), roept de beslissing om de vervolgingsoverlevering van een ingezetene voor een dergelijk feit afhankelijk te maken van de garantie van terugzending de vraag op of de wijze waarop Nederland uitvoering heeft gegeven aan artikel 25 van Kaderbesluit 2008/909/JBZ in overeenstemming is met het Unierecht.

2.3.22 De Minister van Justitie en Veiligheid (hierna: de minister) beslist over de erkenning en tenuitvoerlegging in Nederland van een na een vervolgingsoverlevering onder een garantie van terugzending in de uitvaardigende lidstaat opgelegde vrijheidssanctie (artikel 2:10, eerste

lid, WETS) “met inachtneming van het oordeel van de bijzondere kamer van het gerechtshof [Arnhem-Leeuwarden]” (artikel 2:12, eerste lid, WETS). Tenzij de minister de erkenning en tenuitvoerlegging “reeds aanstonds” weigert (artikel 2:11, eerste lid, WETS), beoordeelt het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden namelijk onder meer of gronden tot *dwingende* weigering aan erkenning in de weg staan, waaronder de dwingende grond tot weigering dat “het feit waarvoor de vrijheidsbenemende sanctie is opgelegd, indien het in Nederland was begaan, naar Nederlands recht niet strafbaar zou zijn” (artikel 2:11, derde lid, aanhef en onder b, jo. artikel 2:13, eerste lid, aanhef en onder f, WETS). De omstandigheid dat het feit waarvoor de vrijheidssanctie is opgelegd naar Nederlands recht niet strafbaar is, leidt dus naar de letter van de wet zonder meer tot weigering van de erkenning van de in de uitvaardigende lidstaat voor dat feit opgelegde vrijheidssanctie, met als gevolg dat de betrokkene – ondanks de garantie van terugzending – zijn vrijheidssanctie niet in Nederland zal ondergaan.

2.3.23 Het komt de rechtbank voor dat dit in strijd is met het Unierecht. In de eerste plaats houdt de weigeringsgrond van artikel 9, eerste lid, aanhef en onder d, van Kaderbesluit 2002/909/JBZ een *facultatieve* grond tot weigering van de erkenning en tenuitvoerlegging in, zoals volgt uit de bewoordingen daarvan (“De bevoegde autoriteit van de tenuitvoerleggingsstaat *kan* de erkenning van het vonnis en de tenuitvoerlegging van de sanctie weigeren (...”).¹⁸ Kaderbesluit 2008/909/JBZ berust bovendien op het beginsel van wederzijdse erkenning. Overeenkomstig dit beginsel is erkenning en tenuitvoerlegging van de in de beslissingsstaat opgelegde vrijheidssanctie de hoofdregel en moet weigering van erkenning en uitvoerlegging de uitzondering zijn. Die uitzondering moet strikt worden uitgelegd.¹⁹ Daarbij komt dat een strikte uitleg, die het aantal gevallen van weigering van de erkenning en tenuitvoerlegging beperkt, bijdraagt aan de verwezenlijking van de doelstelling van bevordering van de sociale re-integratie van de betrokkene.²⁰ Daarom zou een lidstaat bij de omzetting van artikel 9, eerste lid, aanhef en onder d, van Kaderbesluit 2008/909/JBZ zijn bevoegde autoriteiten een zekere beoordelingsmarge moeten geven om deze weigeringsgrond

¹⁸ Cursivering toegevoegd.

¹⁹ HvJ EU 11 januari 2017, C-289/15, ECLI:EU:C:2017:4 (*Grundza*), punt 46.

²⁰ HvJ EU 11 januari 2017, C-289/15, ECLI:EU:C:2017:4 (*Grundza*), punt 51.

al dan niet toe te passen. Anders gezegd, een lidstaat zou deze weigeringsgrond niet (volledig) mogen omzetten als een grond tot dwingende weigering.²¹

2.3.24 In de context van de effectuering van een garantie van terugzending voor een feit dat niet een strafbaar feit oplevert naar het recht van de uitvoerende lidstaat (tenuitvoerleggingsstaat) roept een dergelijke beoordelingsmarge echter de vraag op naar haar verenigbaarheid met Unierecht.

Ingevolge artikel 25 van Kaderbesluit 2008/909/JBZ kunnen de bepalingen van dat kaderbesluit immers geen afbreuk doen aan de strekking of aan de wijze van toepassing van artikel 4, punt 1, en artikel 5, punt 3, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ.²² In dit verband merkt de rechtbank in de eerste plaats op dat de in artikel 5, punt 3, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ bedoelde garantie inhoudt dat betrokkene “na te zijn gehoord, *wordt teruggezonden* naar de uitvoerende lidstaat om daar de [vrijheidssanctie] te ondergaan die hem eventueel wordt opgelegd in de uitvaardigende lidstaat”.²³ Deze bepalingen hebben dus “voorrang” op die van Kaderbesluit 2008/909/JBZ. In de tweede plaats wijst de rechtbank erop dat het Hof van Justitie herhaaldelijk heeft overwogen dat artikel 5, punt 3, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ één van de bepalingen van dat Kaderbesluit is die de uitvoerende rechterlijke autoriteit “de mogelijkheid [biedt] om in specifieke gevallen te beslissen dat een in de beslissingsstaat opgelegde straf ten uitvoer *moet* worden gelegd op het grondgebied van de tenuitvoerleggingsstaat”.²⁴ Tegen deze achtergrond stelt de rechtbank zich op het standpunt dat, wanneer de uitvoerende rechterlijke autoriteit de overlevering onder een garantie van terugzending heeft toegestaan, na te hebben afgezien van de facultatieve weigeringsgrond inzake het ontbreken van strafbaarheid naar het recht van haar lidstaat, en – gelet op de garantie van terugzending – met het oog op verhoging van de kansen van sociale re-integratie heeft geoordeeld dat de betrokkene zijn eventuele vrijheidssanctie in de uitvoerende lidstaat moet ondergaan, het Unierecht zich ertegen verzet dat de bevoegde

²¹ Vgl. HvJ EU 29 april 2021, C-665/20 PPU, ECLI:EU:C:2021:339 (*X (Europees aanhoudingsbevel – Ne bis in idem)*), punt 44.

²² HvJ EU 13 december 2018, C-514/17, ECLI:EU:C:2018:1016 (*Sut*), punt 48.

²³ Cursivering toegevoegd.

²⁴ HvJ EU 11 maart 2020, C-314/18, ECLI:EU:C:2020:191 (*SF (Europees aanhoudingsbevel – Garantie tot terugzending naar de tenuitvoerleggingsstaat)*), punt 41.

autoriteiten van diezelfde lidstaat (als tenuitvoerleggingsstaat) alsnog moeten of mogen oordelen dat het ontbreken van strafbaarheid van hetzelfde feit in de weg staat aan erkenning en tenuitvoerlegging van die sanctie.

Weliswaar bestaat bij toepassing van artikel 5, punt 3, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ, anders dan bij toepassing van artikel 4, punt 6, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ, geen risico van straffeloosheid wanneer de uitvoerende lidstaat (als tenuitvoerleggingsstaat) de tenuitvoerlegging van de in de uitvaardigende lidstaat opgelegde vrijheidssanctie niet overneemt, maar het achterwege blijven van tenuitvoerlegging in de uitvoerende lidstaat (als tenuitvoerleggingsstaat) doorkruist wel de met de garantie van terugzending nagestreefde doelstelling van het verhogen van de kansen op sociale re-integratie. De verplichting of de mogelijkheid om de erkenning en tenuitvoerlegging te weigeren op grond van het ontbreken van strafbaarheid naar het recht van de uitvoerende lidstaat (als tenuitvoerleggingsstaat) ontnemt dus elk nuttig effect aan artikel 5, punt 3, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ.

2.3.25 Het antwoord op de vraag of het een lidstaat in een geval als het onderhavige is toegestaan om als tenuitvoerleggingsstaat zijn bevoegde autoriteit te verplichten of de mogelijkheid te geven tot weigering van de erkenning en de tenuitvoerlegging van een in de uitvaardigende lidstaat (beslissingsstaat) opgelegde vrijheidssanctie voor een feit dat niet strafbaar is naar het recht van de uitvoerende lidstaat (tenuitvoerleggingsstaat), is relevant voor de door de rechtbank te nemen beslissing.

Bij een bevestigende beantwoording van die vraag zou de rechtbank haar voornemen om de overlevering niet vanwege het ontbreken van strafbaarheid naar Nederlands recht te weigeren kunnen heroverwegen in het licht van de omstandigheid dat niet gegarandeerd is dat de betrokkene een eventuele vrijheidssanctie in Nederland mag ondergaan terwijl tenuitvoerlegging in Nederland juist zou bijdragen aan het verhogen van de kansen op sociale re-integratie. Bij een ontkennende beantwoording van die vraag zou de rechtbank kunnen aannemen dat, nu zowel het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden en de minister gehouden zijn om de WETS zoveel mogelijk kaderbesluitconform uit te leggen²⁵ en nu de artikelen 4, punt 1, en 5, punt 3, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ “voorrang” hebben op de bepalingen van

²⁵ Vgl. HvJ EU 24 juni 2019, C-573/17, ECLI:EU:C:2019:530 (*Popławski II*), punt 94.

Kaderbesluit 2008/909/JBZ (zie overweging 2.3.24), de erkenning en tenuitvoerlegging van de eventueel opgelegde vrijheidssanctie niet zal afstuiten op het ontbreken van strafbaarheid naar Nederlands recht.

2.3.26 Vraag III luidt daarom als volgt:

Voor zover het antwoord op vraag II bevestigend luidt: verzet artikel 9, eerste lid, aanhef en onder d, van Kaderbesluit 2008/909/JBZ, gelezen in samenhang met artikel 25 van dat kaderbesluit alsmede in samenhang met artikel 4, punt 1, en artikel 5, punt 3, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ, zich ertegen dat een lidstaat die toepassing heeft gegeven aan artikel 7, vierde lid, van Kaderbesluit 2008/909/JBZ de eerstgenoemde bepaling zo omzet, dat,

nadat de uitvoerende rechterlijke autoriteit een vervolgingsoverlevering aan de uitvaardigende lidstaat heeft toegestaan onder een garantie van terugzending voor een feit als bedoeld in artikel 2, vierde lid, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ dat niet strafbaar is naar het recht van de uitvoerende lidstaat, maar ten aanzien waarvan de uitvoerende rechterlijke autoriteit uitdrukkelijk ervan heeft afgezien om de overlevering om die reden te weigeren,

andere autoriteiten van de uitvoerende lidstaat (als tenuitvoerleggingsstaat) vervolgens de erkenning en de tenuitvoerlegging van de vrijheidssanctie die in de uitvaardigende lidstaat is opgelegd voor dat feit moeten of mogen weigeren op grond van het ontbreken van de strafbaarheid naar het recht van de uitvoerende lidstaat (als tenuitvoerleggingsstaat) en dus moeten of mogen weigeren om de garantie van terugzending te effectueren?

2.3.27 Resumerend zal de rechtbank de volgende vragen voorleggen aan het Hof van Justitie:

I.

Verzet artikel 17, vierde en zevende lid, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ, gelezen in samenhang met artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zich ertegen dat een lidstaat de eerstgenoemde bepaling zo omzet, dat een uitvoerende rechterlijke autoriteit waarvan de beslissingen niet vatbaar zijn voor een gewoon rechtsmiddel de beslistermijn van 90 dagen niet mag verlengen uitsluitend met het oog op uitvoering van haar voornemen om buiten die termijn prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie, zodat die autoriteit dus een beslissing moet nemen over de tenuitvoerlegging van het EAB zonder die prejudiciële vragen te stellen?

II.

Verzet artikel 5, punt 3, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ, gelezen in samenhang met artikel 18 van het Verdrag betreffende werking van de Europese Unie en, zo nodig, in samenhang met artikelen 20 en 21, tweede lid van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, zich ertegen dat een lidstaat de eerstgenoemde bepaling zo omzet, dat de vervolgingsoverlevering van ingezetenen van de uitvoerende lidstaat alleen afhankelijk mag worden gemaakt van de garantie van terugzending indien die lidstaat rechtsmacht heeft over de feiten waarvoor de vervolgingsoverlevering wordt verzocht – met als gevolg dat aan die voorwaarde niet is voldaan als die feiten naar het recht van die lidstaat niet strafbaar zijn –, terwijl die lidstaat dezelfde voorwaarde niet stelt ten aanzien van zijn onderdanen?

III.

Voor zover het antwoord op vraag II bevestigend luidt: verzet artikel 9, eerste lid, aanhef en onder d, van Kaderbesluit 2008/909/JBZ, gelezen in samenhang met artikel 25 van dat kaderbesluit alsmede in samenhang met artikel 4, punt 1, en artikel 5, punt 3, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ, zich ertegen dat een lidstaat die toepassing heeft gegeven aan artikel 7, vierde lid, van Kaderbesluit 2008/909/JBZ de eerstgenoemde bepaling zo omzet, dat,

nadat de uitvoerende rechterlijke autoriteit een vervolgingsoverlevering aan de uitvaardigende lidstaat heeft toegestaan onder een garantie van terugzending voor een feit als bedoeld in artikel 2, vierde lid, van Kaderbesluit 2002/584/JBZ dat niet strafbaar is naar het recht van de uitvoerende lidstaat, maar ten aanzien waarvan de uitvoerende rechterlijke autoriteit uitdrukkelijk ervan heeft afgezien om de overlevering om die reden te weigeren,

andere autoriteiten van de uitvoerende lidstaat (als tenuitvoerleggingsstaat) vervolgens de erkenning en de tenuitvoerlegging van de vrijheidssanctie die in de uitvaardigende lidstaat is opgelegd voor dat feit moeten of mogen weigeren op grond van het ontbreken van de strafbaarheid naar het recht van de uitvoerende lidstaat (als tenuitvoerleggingsstaat) en dus moeten of mogen weigeren om de garantie van terugzending te effectueren?

3. Slotsom

Het onderzoek moet worden heropend om de prejudiciële vragen voor te leggen aan het Hof van Justitie.

4. Beslissing

VERZOEKT het Hof van Justitie een antwoord te geven op de in overweging 2.3.27 weergegeven vragen.

HEROPENT en SCHORST het onderzoek ter zitting voor onbepaalde tijd in afwachting van de uitspraak van het Hof van Justitie.

BEVEELT de oproeping van de opgeëiste persoon tegen een nader te bepalen datum en tijdstip, met tijdige kennisgeving daarvan aan zijn raadvrouw, en van een tolk in de Poolse taal.

Parketnummer: 13/(...) (EAB II)

Deze uitspraak is gedaan door

mr. O.P.M. Fruytier,

mrs. L. Sanders en H.P. Kijlstra,

in tegenwoordigheid van mr. dr. V.H. Glerum,

en in het openbaar uitgesproken op de zitting van 26 oktober 2023.

voorzitter,

rechters,

griffier,