

tussenoordeel

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

zaaknummer: 2023/256

Tussenoordeel van de kamer van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden als bedoeld in artikel 67 van de Wet op de rechterlijke organisatie die in het tweede lid van die bepaling is belast met onder meer de opgedragen taken in de artikelen 2:11, derde lid, en 2:27, vierde lid, van de Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende en voorwaardelijke sancties (verder: het hof), gegeven op het verzoek van de Minister van Veiligheid en Justitie van 15 september 2023. Dit verzoek strekt ertoe het oordeel van het hof van 18 januari 2019 betreffende

S.A.H.,

thans verblijvende in een forensisch psychiatrisch centrum in Nederland (verder: de gevonnisse persoon),

te herbeoordelen in een procedure die voldoet aan de eisen van artikel 47 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (verder: Handvest).

1. Feiten en procesverloop

- 1.1 De gevonnisse persoon heeft de Irakese nationaliteit. Sinds 1996 woont hij in Nederland en in 2001 heeft hij een permanente verblijfsvergunning voor Nederland gekregen.
- 1.2 Het gerechtshof Göta Hovrätt, Zweden, heeft hem bij rechterlijke uitspraak van 26 februari 2015 veroordeeld wegens in Zweden gepleegde strafbare feiten. Het ging daarbij om – kort gezegd – verboden wapenbezit, onwettige bedreiging, molestatie en zware mishandeling. Het Zweedse gerechtshof heeft geoordeeld – zo begrijpt het hof – dat de feiten de gevonnisse persoon niet kunnen worden toegerekend in verband met diens gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens en heeft de gevonnisse persoon een vrijheidsbenemende maatregel opgelegd, te weten een forensisch-psychiatrische behandeling met speciaal onderzoek bij ontslag uit de kliniek van onbepaalde duur.
- 1.3 Nadat de gevonnisse persoon de Zweedse autoriteiten had verzocht om de opgelegde sanctie aan Nederland over te dragen, hebben deze autoriteiten de Nederlandse Minister van Justitie en Veiligheid (verder: de Minister) verzocht tot erkenning en tenuitvoerlegging van de Zweedse uitspraak en hebben zij vervolgens het certificaat als bedoeld in artikel 4 van het Kaderbesluit 2008/909/JBZ en de uitspraak van de Zweedse rechter naar de Minister gestuurd.
- 1.4 In het betreffende certificaat heeft Kriminalvården (Zweeds gevangeniswezen) Nederland als tenuitvoerleggingsstaat verzocht om de rechterlijke uitspraak van het Zweedse gerechtshof van 26 februari 2015 te erkennen en de daarbij opgelegde sanctie ten uitvoer te leggen. In het certificaat is aangegeven dat:
 - de gevonnisse persoon zelf bij Kriminalvården een aanvraag heeft ingediend om de tenuitvoerlegging van de opgelegde sanctie aan Nederland over te dragen;
 - de gevonnisse persoon ten tijde van het opstellen van het certificaat was ontsnapt uit een forensisch psychiatrische kliniek in Zweden;

-
- van de Nederlandse autoriteiten het bericht kwam dat de gevonniste persoon inmiddels in Nederland verbleef; en
 - het onmogelijk was om de gevonniste persoon opnieuw te horen, omdat hij zich niet meer in Zweden bevond en zijn adres onbekend was.
- 1.5 De Minister heeft de gevonniste persoon overeenkomstig artikel 2:9 van de Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende en voorwaardelijke sancties (verder: WETVVS) per brief van 17 april 2018 in kennis gesteld van de toezending van dit certificaat en de rechterlijke uitspraak.
- 1.6 De Minister heeft dit certificaat met de onderliggende uitspraak van het Zweedse gerechtshof overeenkomstig artikel 2:11 van de WETVVS aan de advocaat-generaal bij het ressortsparket gestuurd, die deze – voorzien van opmerkingen – heeft voorgelegd aan het hof.
- 1.7 Bij oordeel van 18 januari 2019 heeft het hof overwogen dat de gevonniste persoon zelf heeft verzocht om of heeft ingestemd met de toezending van de veroordelende uitspraak en geoordeeld dat, met toepassing van artikel 2:13, eerste lid, WETVVS, er geen gronden zijn om de erkenning te weigeren en de feiten waarvoor de ten uitvoer te leggen vrijheidsbenemende sanctie is opgelegd ook naar Nederlands recht strafbaar zijn. Het hof heeft vervolgens geoordeeld dat er aanleiding is om de opgelegde vrijheidsbenemende maatregel aan te passen en heeft deze gewijzigd in de maatregel van terbeschikkingstelling met bevel tot verpleging van overheidswege, die niet in duur is gemaximeerd. Het hof heeft daarbij overwogen dat de bedoelde aanpassing van de maatregel niet leidt tot een verzwaring van de strafrechtelijke positie van de gevonniste persoon als bedoeld in artikel 2:11, zevende lid, WETVVS.
- 1.8 De Minister heeft als beslissende autoriteit als bedoeld in het Kaderbesluit 2008/909/JBZ op 18 februari 2019, met inachtneming van het oordeel van het hof, de rechterlijke beslissing erkend, waarbij de sanctie is aangepast naar de (niet-gemaximeerde) Nederlandse maatregel van terbeschikkingstelling met dwangverpleging. Dit heeft ertoe geleid dat de gevonniste persoon is geplaatst in een Forensisch Psychiatrisch Centrum in Nederland, waar hij nog steeds verblijft.
- 1.9 Na de erkenning heeft de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid bij beschikking tot intrekking van de verblijfsvergunning asiel van 6 augustus 2020 de gevonniste persoon tot ongewenst vreemdeling verklaard.
- 1.10 De gevonniste persoon heeft vervolgens in een civiele procedure tegen de Staat der Nederlanden (verder: de Staat) de rechtmatigheid van de erkenningsbeslissing van de Minister aangevochten. Hij heeft daarbij onder meer gesteld dat de procedure die leidde tot het oordeel van het hof van 18 januari 2019 en waarop de beslissing van de Minister is gestoeld, tot stand is gekomen in een procedure die niet voldoet aan de vereisten van artikel 47 van het Handvest. In die civiele procedure heeft het gerechtshof Den Haag (in hoger beroep) bij arrest van 5 september 2023 de vordering toegewezen en de Minister opgedragen zijn beslissing van 29 januari 2019 te heroverwegen.
- 1.11 De Minister heeft het hof bij brief van 15 september 2023 verzocht tot herbeoordeling over te gaan, in een procedure die voldoet aan de eisen van artikel 47 van het Handvest.
- 1.12 Het hof heeft hierop op 12 januari 2024 een informele regiebijeenkomst belegd, waarvoor de advocaten van de gevonniste persoon alsmede twee vertegenwoordigers van het openbaar ministerie (advocaten-generaal) zijn uitgenodigd. Doel van deze bijeenkomst was om, mede gelet op de voorgeschiedenis van deze zaak en de (mogelijke) wijze van herbeoordeling die

niet alleen voor deze zaak, maar ook voor toekomstige oordelen van het hof, (vergaande) gevolgen kan hebben, eerst informeel van gedachten te wisselen. Het hof heeft deze bijeenkomst besloten met het verzoek aan het openbaar ministerie en de advocaten om vóór 1 februari 2024 zienswijzen en vragen met betrekking tot een eventueel verzoek tot het nemen van een prejudiciële beslissing door het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Luxemburgse Hof) in te dienen. Een zakelijke weergave van hetgeen aldaar is besproken, is vastgelegd in een proces-verbaal van bevindingen.

Advies openbaar ministerie

- 1.13 In zijn advies van 31 januari 2024 heeft het openbaar ministerie kenbaar gemaakt van oordeel te zijn dat een aantal nader uitgewerkte onderwerpen (mogelijk) in aanmerking komt voor prejudiciële vragen aan het Luxemburgse Hof.

Standpunt van de gevonnisse persoon

- 1.14 Bij brief van 31 januari 2024 hebben de advocaten van de gevonnisse persoon hun zienswijze opgesteld die ziet op:
- procedurele aspecten van de herbeoordelingsprocedure, de rechten van de gevonnisse persoon op grond van artikel 47 Handvest en de mogelijkheid van een prejudiciële verwijzing naar het Luxemburgse Hof.
 - inhoudelijke aspecten van deze herbeoordelingsprocedure, in het bijzonder de vraag of bij de strafoverdracht sprake is geweest van een onjuiste aanpassing van de straf en/of van een verboden strafverzwaring.

Primair wordt gesteld dat het hof tot een herbeoordeling dient te komen in een procedure die voldoet aan artikel 47 Handvest, hetgeen in casu betekent:

- dat sprake moet zijn van een openbare zitting, waarbij de gevonnisse persoon aanwezig kan zijn;
- dat de zaak binnen een redelijke termijn moet worden behandeld;
- dat de gevonnisse persoon zich moet kunnen laten bijstaan door een advocaat, die zo nodig financiering ontvangt van de Raad voor Rechtsbijstand;
- dat sprake is van hoor en wederhoor en
- dat sprake is van een openbare uitspraak.

Ook achten de advocaten het voor de gevonnisse persoon van belang dat in zijn zaak daadwerkelijke (effectieve) rechtsbescherming plaatsvindt in de zin dat zo nodig nadere bewijslevering mogelijk is over de gestelde strafverzwaring.

Subsidiair heeft de gevonnisse persoon suggesties gedaan voor door het hof te stellen prejudiciële vragen aan het Luxemburgse Hof

Tussenoordeel: Verzoek om prejudiciële beslissing en toepassing prejudiciële spoedprocedure

- 1.15 Hoewel het hof begrijpt dat een snelle beslissing voor de gevonnisse persoon van groot belang is, ziet het zich vanwege mogelijk zaaksoverstijgende en verstrekkende gevolgen voor de werkwijze van het hof, genoodzaakt om de weg van het verzoeken om een prejudiciële beslissing van het Luxemburgse Hof te beproeven.
- 1.16 Bij dit tussenoordeel verzoekt het hof het Luxemburgse Hof om een prejudiciële beslissing over de interpretatie van artikel 267 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (verder: VWEU) en artikel 47 Handvest in het licht van Kaderbesluit 2008/909/JBZ van de Raad voor de Europese Unie.

- 1.17 De vragen komen er – in het kort – op neer of het hof dient te worden aangemerkt als een rechterlijke instantie als bedoeld in artikel 267 VWEU en dus prejudiciële vragen kan stellen. Indien het antwoord op deze vraag bevestigend luidt, is de vraag aan de orde of artikel 47 van het Handvest van toepassing is op de procedure die leidt tot het oordeel van het hof over de rechtsvragen van artikel 8, tweede tot en met vierde lid, en artikel 9 van het Kaderbesluit 2008/909 en, zo ja, welke consequenties hieraan verbonden moeten worden. Ten slotte zijn aan de orde vragen die de interpretatie van artikel 8, vierde lid, van Kaderbesluit 2008/909/JBZ betreffen.
- 1.18 Daarbij verzoekt het hof deze prejudiciële verwijzing te behandelen volgens de spoedprocedure zoals bedoeld in artikel 267, vierde alinea, van het VWEU en artikel 107, eerste lid, van het Reglement voor de procesvoering. Daarbij merkt het hof op dat de prejudiciële vragen betrekking hebben op het gebied als bedoeld in titel V van het derde deel van het VWEU en de gevonniste persoon thans zijn vrijheid is ontnomen. De beantwoording van de vragen door het Luxemburgse hof kan met zich brengen dat de vrijheidsontneming in Nederland dient te worden beëindigd omdat alsnog de erkenning van de buitenlandse sanctie dient te worden geweigerd of te worden aangepast in een sanctie die niet langer vrijheidsbeneming met zich brengt.

2. Het juridisch kader

2.1 Handvest

Artikel 47 Recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht
Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden.

Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Eenieder heeft de mogelijkheid zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen.

Rechtsbijstand wordt verleend aan degenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voor zover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen.

Artikel 52 Reikwijdte en uitlegging van de gewaarborgde rechten en beginselen

1. Beperkingen op de uitoefening van de in dit Handvest erkende rechten en vrijheden moeten bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen slechts beperkingen worden gesteld, indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

(..)

2.2 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

Artikel 267

Het Hof van Justitie van de Europese Unie is bevoegd, bij wijze van prejudiciële beslissing, een uitspraak te doen

- a. over de uitlegging van de Verdragen,

b. over de geldigheid en de uitlegging van de handelingen van de instellingen, de organen of de instanties van de Unie.

Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen voor een rechterlijke instantie van een der lidstaten, kan deze instantie, indien zij een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis, het Hof verzoeken over deze vraag een uitspraak te doen.

Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is deze instantie gehouden zich tot het Hof te wenden.

Indien een dergelijke vraag wordt opgeworpen in een bij een nationale rechterlijke instantie aanhangige zaak betreffende een gedetineerde persoon, doet het Hof zo spoedig mogelijk uitspraak.

2.3 Kaderbesluit 2008/909/JBZ

Considerans

(9)

De tenuitvoerlegging van de sanctie in de tenuitvoerleggingsstaat dient de reclassering van de gevonnisde persoon te bevorderen. Wanneer de bevoegde autoriteit van de beslissingsstaat zich ervan vergewist of de tenuitvoerlegging van de sanctie door de tenuitvoerleggingsstaat zal bijdragen aan de reclassering van de betrokkene, dient zij rekening te houden met factoren als zijn verbondenheid met de tenuitvoerleggingsstaat, meer bepaald met de overweging of het voor hem de plaats is waarmee hij familiale, taalkundige, culturele, sociale, economische banden heeft.

(10)

De in artikel 6, lid 3, bedoelde mening van de gevonnisde persoon kan vooral bij de toepassing van artikel 4, lid 4, nuttig zijn. Met de woorden „met name” worden alle gevallen bedoeld waarin die mening informatie bevat welke nuttig zou kunnen zijn met betrekking tot de gronden tot weigering van de erkenning en tenuitvoerlegging. Het bepaalde in de artikelen 4, lid 4, en 6, lid 3, vormt geen weigeringsgrond in verband met reclassering.

(13)

Dit kaderbesluit eerbiedigt de grondrechten en voldoet aan de beginselen die worden erkend in artikel 6 van het Verdrag betreffende de Europese Unie en zijn weergegeven in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, met name in hoofdstuk VI. Niets in dit kaderbesluit staat eraan in de weg dat de tenuitvoerlegging van een vonnis kan worden geweigerd, indien er objectieve redenen bestaan om aan te nemen dat de sanctie aan de betrokkene is opgelegd op grond van zijn geslacht, ras, godsdienst, etnische afstamming, nationaliteit, taal, politieke overtuiging of seksuele geaardheid, of dat de positie van die persoon op een van deze gronden kan worden aangetast.

Artikel 6

Mening van en kennisgeving aan de gevonnisde persoon

1. Onverminderd lid 2, kan een vonnis, samen met een certificaat, ter fine van erkenning van het vonnis en tenuitvoerlegging van de sanctie, alleen aan de tenuitvoerleggingsstaat worden toegezonden, voor zover de gevonnisde persoon daarmee overeenkomstig het recht van de beslissingsstaat heeft ingestemd.
2. De instemming van de gevonnisde persoon is niet vereist indien het vonnis, samen met het certificaat, wordt toegezonden aan:

- a) de lidstaat waarvan de gevonnisse persoon onderdaan is en waar hij tevens woont;
- b) de lidstaat waarnaar de gevonnisse persoon, nadat hij in vrijheid is gesteld, zal worden uitgewezen als gevolg van een bevel tot uitzetting of verwijdering dat deel uitmaakt van het vonnis, of van een gerechtelijke of bestuursrechtelijke beschikking of een andere ingevolge het vonnis getroffen maatregel
- c) de lidstaat waarnaar de gevonnisse persoon is gevluht of anderszins is teruggekeerd naar aanleiding van de tegen hem in de beslissingsstaat ingestelde strafvervolgning of uitgesproken veroordeling.
3. Indien de gevonnisse persoon zich nog in de beslissingsstaat bevindt, wordt hij in de gelegenheid gesteld om zijn mening mondeling of schriftelijk kenbaar te maken. Zijn wettelijke vertegenwoordiger zal daartoe in de gelegenheid worden gesteld, indien de beslissingsstaat dat in verband met de leeftijd of de lichamelijke of geestelijke toestand van de gevonnisse persoon nodig acht. Wanneer over de toezending van het vonnis en het certificaat wordt besloten, zal rekening worden gehouden met de mening van de gevonnisse persoon. Indien hij gebruikmaakt van de in dit lid geboden mogelijkheid, wordt, met name met het oog op artikel 4, lid 4, zijn mening aan de tenuitvoerleggingsstaat meegedeeld. Indien de gevonnisse persoon zijn mening mondeling heeft gegeven, draagt de beslissingsstaat er zorg voor dat deze in schriftelijke vorm voor de tenuitvoerleggingsstaat beschikbaar is.
4. De bevoegde autoriteit van de beslissingsstaat stelt de gevonnisse persoon, door middel van het standaardformulier van de kennisgeving zoals opgenomen in bijlage II, in een taal die de gevonnisse persoon kent ervan in kennis dat zij heeft besloten om het vonnis, vergezeld van het certificaat, toe te zenden aan de tenuitvoerleggingsstaat. Indien de gevonnisse persoon zich op het tijdstip van dat besluit in de tenuitvoerleggingsstaat bevindt, wordt het standaardformulier toegezonden aan de tenuitvoerleggingsstaat, die de betrokkene van het formulier in kennis stelt.

Artikel 8

Erkenning van het vonnis en tenuitvoerlegging van de sanctie

1. De bevoegde autoriteit van de tenuitvoerleggingsstaat erkent een overeenkomstig artikel 4 en volgens de procedure van artikel 5 toegezonden vonnis en neemt onverwijld de maatregelen voor de tenuitvoerlegging van de sanctie, tenzij zij zich beroept op een van de in artikel 9 genoemde gronden tot weigering van de erkenning en de tenuitvoerlegging.
2. Indien de duur van de sanctie onverenigbaar is met het recht van de tenuitvoerleggingsstaat, kan de bevoegde autoriteit van de tenuitvoerleggingsstaat alleen besluiten de sanctie aan te passen voor zover deze zwaarder is dan de maximumsanctie welke naar het recht van die staat op vergelijkbare strafbare feiten is gesteld. De aangepaste sanctie mag niet lager zijn dan de maximumsanctie die krachtens het recht van de tenuitvoerleggingsstaat voor vergelijkbare strafbare feiten geldt.
3. Indien de aard van de sanctie onverenigbaar is met het recht van de tenuitvoerleggingsstaat, kan de bevoegde autoriteit van de tenuitvoerleggingsstaat de sanctie aanpassen aan de sanctie of maatregel die door het nationale recht voor vergelijkbare strafbare feiten is voorgeschreven. Deze sanctie of maatregel stemt zoveel mogelijk overeen met de in de beslissingsstaat opgelegde sanctie en derhalve wordt de sanctie niet gewijzigd in een geldboete.
4. De aangepaste sanctie houdt, naar aard of duur, geen verzwaring van de in de beslissingsstaat opgelegde sanctie in.

*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: (...)
 - k) de opgelegde sanctie omvat een maatregel in de sfeer van de psychiatrie of de gezondheidszorg die tot vrijheidsbeneming strekt en die, ondanks artikel 8, lid 3, niet ten uitvoer kan worden gelegd binnen het rechts- of gezondheidszorgsysteem van de tenuitvoerleggingsstaat.

*Artikel 12**Besluit over de tenuitvoerlegging van de sanctie en termijnen*

1. De bevoegde autoriteit van de tenuitvoerleggingsstaat besluit zo spoedig mogelijk of zij het vonnis erkent en de sanctie ten uitvoer legt, en stelt de beslissingsstaat in kennis van haar besluit, en in voorkomend geval van het besluit om de sanctie overeenkomstig artikel 8, leden 2 en 3, aan te passen.

2.4 De Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende en voorwaardelijke sancties¹*Artikel 2:2. (bevoegde autoriteit)*

1. Onze Minister is bevoegd tot erkenning van een van de uitvaardigende lidstaat ontvangen rechterlijke uitspraak, met het oog op tenuitvoerlegging in Nederland.
2. Onze Minister is bevoegd tot toezending van een Nederlandse rechterlijke uitspraak aan de uitvoerende lidstaat, met het oog op de erkenning en tenuitvoerlegging aldaar.

Artikel 2:9. (kennisgeving aan veroordeelde)

Indien de veroordeelde zich in Nederland bevindt, stelt Onze Minister hem door middel van het door de uitvaardigende lidstaat toegezonden formulier, dat is opgesteld overeenkomstig het bij algemene maatregel van bestuur vastgestelde model, in kennis van de toezending van het certificaat en de rechterlijke uitspraak.

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

¹ 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 strafvonnis en waarbij vrijheidsstraffen of tot vrijheidsbeneming strekkende maatregelen zijn opgelegd met het oog op tenuitvoerlegging ervan in de Europese Unie. Stb. 2012, 333 jo 373. i.w.tr. 1 november 2012, laatstelijk gewijzigd op 3 maart 2021. Stb. 2021, 125 (i.w.tr. 1 april 2021).

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;
 - b. of de ten uitvoer te leggen vrijheidsbenemende sanctie is opgelegd voor een feit dat ook naar Nederlands recht strafbaar is en zo ja, welk strafbaar feit dit oplevert;
 - c. tot welke aanpassing van de opgelegde vrijheidsbenemende sanctie het vierde of vijfde lid aanleiding geeft.
4. Indien de opgelegde vrijheidsbenemende sanctie een langere duur heeft dan het voor het desbetreffende feit naar Nederlands recht toepasselijke strafmaximum, wordt de duur van de vrijheidsbenemende sanctie tot dat strafmaximum verlaagd.
5. Indien de aard van de opgelegde vrijheidsbenemende sanctie onverenigbaar is met het Nederlandse recht, wordt de vrijheidsbenemende sanctie gewijzigd in een straf of maatregel waarin het Nederlandse recht voorziet en die zoveel mogelijk overeenstemt met de in de uitvaardigende lidstaat opgelegde vrijheidsbenemende sanctie.
6. De aanpassing op grond van het vierde of vijfde lid houdt in geen geval een verzwaring van de opgelegde vrijheidsbenemende sanctie in.
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:
 - a. het certificaat niet is overgelegd, onvolledig is of kennelijk niet in overeenstemming is met de rechterlijke uitspraak en niet binnen redelijke termijn aan het verzoek, bedoeld in artikel 2:8, vierde lid, is voldaan;
 - b. niet is voldaan aan de voorwaarden voor erkenning, bedoeld in artikel 2:3;
 - c. de veroordeelde ten tijde van het begaan van het feit de leeftijd van twaalf jaren nog niet had bereikt;
 - d. de tenuitvoerlegging van de rechterlijke uitspraak onverenigbaar is met een naar Nederlands recht geldende immuniteit;
 - e. de tenuitvoerlegging van de rechterlijke uitspraak onverenigbaar is met het aan artikel 68 van het Wetboek van Strafrecht en artikel 255, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering ten grondslag liggende beginsel;
 - f. het feit waarvoor de vrijheidsbenemende sanctie is opgelegd, indien het in Nederland was begaan, naar Nederlands recht niet strafbaar zou zijn;
 - g. over het feit waarvoor de vrijheidsbenemende sanctie is opgelegd naar Nederlands recht rechtsmacht kon worden uitgeoefend en het recht tot uitvoering van de vrijheidsbenemende sanctie naar Nederlands recht zou zijn verjaard;

- h. uit het certificaat blijkt dat:
- 1°. de veroordeelde niet in overeenstemming met het recht van de uitvaardigende lidstaat in persoon of via een naar het nationale recht bevoegde vertegenwoordiger in kennis is gesteld van zijn recht om de zaak te betwisten, alsmede van de termijnen waarbinnen dat rechtsmiddel moet worden aangewend; of
 - 2°. de veroordeelde niet in persoon is verschenen bij de behandeling ter terechtzitting die tot de rechterlijke uitspraak heeft geleid, tenzij in het certificaat is vermeld dat de veroordeelde, overeenkomstig de procedurevoorschriften van de uitvaardigende lidstaat:
 - tijdig en in persoon is gedagvaard en daarbij op de hoogte is gebracht van de datum en de plaats van de behandeling ter terechtzitting die tot de rechterlijke uitspraak heeft geleid of anderszins daadwerkelijk officieel in kennis is gesteld van de datum en de plaats van de behandeling ter terechtzitting, zodat op ondubbelzinnige wijze vaststaat dat hij op de hoogte was van de voorgenomen terechtzitting en ervan in kennis is gesteld dat een beslissing kan worden genomen wanneer hij niet ter terechtzitting verschijnt; of
 - op de hoogte was van de voorgenomen behandeling ter terechtzitting en een door hem gekozen of een hem van overheidswege toegewezen advocaat heeft gemachtigd zijn verdediging te voeren en dat die advocaat ter terechtzitting zijn verdediging heeft gevoerd; of
 - nadat de rechterlijke uitspraak aan hem was betekend en hij uitdrukkelijk was geïnformeerd over zijn recht op een verzetprocedure of een procedure in hoger beroep, waarbij hij het recht heeft aanwezig te zijn en tijdens welke de zaak opnieuw ten gronde wordt behandeld en nieuw bewijsmateriaal wordt toegelaten, en die kan leiden tot herziening van de oorspronkelijke uitspraak, uitdrukkelijk te kennen heeft gegeven dat hij de uitspraak niet betwist of niet binnen de voorgeschreven termijn verzet of hoger beroep heeft aangekend; of
 - 3°. de veroordeelde niet in persoon is verschenen, tenzij in het certificaat is vermeld dat de veroordeelde, na uitdrukkelijk te zijn geïnformeerd over de behandeling ter terechtzitting en over de mogelijkheid om in persoon ter terechtzitting aanwezig te zijn, uitdrukkelijk heeft verklaard afstand te doen van zijn recht op een mondelinge behandeling en uitdrukkelijk te kennen heeft gegeven dat hij de zaak niet betwist.
- i. de opgelegde sanctie een vrijheidsbenemende maatregel in de sfeer van de gezondheidszorg betreft die niet ten uitvoer kan worden gelegd overeenkomstig het Nederlandse recht of binnen de kaders van het Nederlandse stelsel van gezondheidszorg.
2. De erkenning van de rechterlijke uitspraak wordt niet op grond van het eerste lid, onderdelen a, b, e en i, geweigerd dan nadat de bevoegde autoriteit van de uitvaardigende lidstaat in de gelegenheid is gesteld hieromtrent inlichtingen te verschaffen.

Artikel 2:14. (facultatieve weigeringsgronden)

1. De erkenning van de rechterlijke uitspraak kan worden geweigerd indien:
 - a. het feit waarvoor de vrijheidsbenemende sanctie is opgelegd:
 - 1°. geacht wordt geheel of gedeeltelijk op Nederlands grondgebied of buiten Nederland aan boord van een Nederlands vaartuig of luchtvaartuig te zijn

- gepleegd; of
2°. buiten het grondgebied van de uitvaardigende lidstaat is gepleegd, terwijl naar Nederlands recht geen vervolging zou kunnen worden ingesteld indien het feit buiten Nederland zou zijn gepleegd;
- b. op het moment van ontvangst van de rechterlijke uitspraak, minder dan zes maanden van de daarbij opgelegde vrijheidsbenemende sanctie nog ten uitvoer moeten worden gelegd.
2. De erkenning van de rechterlijke uitspraak wordt niet op grond van het eerste lid, onderdeel a, geweigerd dan nadat de bevoegde autoriteit van de uitvaardigende lidstaat in de gelegenheid is gesteld hieromtrent inlichtingen te verschaffen.

2.5 Artikel 67 Wet op de rechterlijke organisatie

1. Het bestuur van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden vormt een meervoudige kamer die is belast met het behandelen en beslissen van zaken in beroep als bedoeld in de artikelen 6:6:15, 6:6:23f en 6:6:37 van het Wetboek van Strafvordering. Het bestuur bepaalt de bezetting van deze kamer.
 2. Deze kamer is voorts belast met de hem opgedragen taken in artikel 43b van de Wet overdracht tenuitvoerlegging strafvonnissen en de artikelen 2:11, derde lid, en 2:27, vierde lid, van de Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende en voorwaardelijke sancties. Deze kamer is tevens belast met het geven van de last, bedoeld in artikel 37a, zesde en zevende lid, van het Wetboek van Strafrecht.
- (..)

2.6 Arrest Hoge Raad 10 juni 2022 (ECLI:NL:HR:2022:858) in een andere zaak

In een andere zaak die heeft geleid tot het arrest van de Hoge Raad van 10 juni 2022 heeft het hof een herbeoordeling gegeven naar aanleiding van de klacht van de betrokkene dat de kwalificatie van de feiten naar Nederlands recht onjuist zou zijn. Het hof kwam bij die herbeoordeling tot dezelfde kwalificatie als in het eerdere oordeel. Hierop startte de betrokkene een civiele procedure die uiteindelijk leidde tot het hierboven genoemde arrest van de Hoge Raad. De Hoge Raad overweegt over de klacht dat het in de herbeoordelingsprocedure bij het hof heeft ontbroken aan hoor en wederhoor, in welk kader onder meer een beroep op artikel 47 Handvest werd gedaan, het volgende, waarbij ter vermindering van misverstanden wordt verduidelijkt dat de civiele procedure is beoordeeld door het hof Den Haag en het (onderhavige) hof (Arnhem-Leeuwarden) wordt aangeduid als ‘de penitentiaire kamer’:

- 3.1 *Onderdeel 1 van het middel keert zich tegen de oordelen van het hof [Den Haag] dat een veroordeelde zich in een civiele procedure (uitsluitend) kan beroepen op een kennelijke fout in het oordeel dat de penitentiaire kamer heeft gegeven in de aanpassingsprocedure als bedoeld in art. 2:11 Wets (rov. 6.6), dat het niet aan de civiele rechter is om het oordeel van de penitentiaire kamer inhoudelijk op juistheid te toetsen (rov. 6.7) en dat de minister niet onrechtmatig heeft gehandeld door het Engelse strafvonnis conform het oordeel van de penitentiaire kamer aan te passen en in de aldus aangepaste vorm ten uitvoer te leggen (rov. 6.7). Volgens het onderdeel heeft het hof [Den Haag] miskend dat hoor en wederhoor – zoals voorgeschreven in art. 2:11 Wets, het Kaderbesluit, de art. 41 en 47 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en art. 6 EVRM – in de aanpassingsprocedure bij de penitentiaire kamer heeft ontbroken. Daarom heeft het hof [Den Haag] zich niet mogen beperken tot de vraag of sprake is van een kennelijke fout in het oordeel dat de penitentiaire kamer heeft gegeven in de aanpassingsprocedure, aldus de klacht.*

3.2 De hiervoor in 3.1 weergegeven klacht mist feitelijke grondslag waar deze tot uitgangspunt neemt dat in de aanpassingsprocedure bij de penitentiaire kamer hoor en wederhoor heeft ontbroken. Vast staat (zie hiervoor in 2.1 onder (vii) en (viii)) dat [eiser] bij brief van 14 mei 2019 de penitentiaire kamer heeft verzocht haar oordeel van 22 december 2016 te herzien, dat de minister heeft ingestemd met de door [eiser] verzochte herbeoordeling, en dat de penitentiaire kamer in 2019 tot die herbeoordeling is overgegaan. Voorts blijkt uit het hiervoor in 2.1 onder (viii) weergegeven oordeel dat de penitentiaire kamer na herbeoordeling heeft gegeven, dat zij de door [eiser] in zijn brief van 14 mei 2019 verwoorde zienswijze ten aanzien van de erkenning en de tenuitvoerlegging van het Engelse strafvonnis, in haar oordeelsvorming heeft betrokken. Aldus is in de procedure die heeft geleid tot het oordeel dat de penitentiaire kamer na herbeoordeling heeft gegeven, het recht van hoor en wederhoor in acht genomen. Bij die stand van zaken heeft het hof [Den Haag] in het bestreden arrest terecht geoordeeld dat een veroordeelde zich in een civiele procedure uitsluitend kan beroepen op een kennelijke fout in het oordeel dat de penitentiaire kamer heeft gegeven in de aanpassingsprocedure (rov. 6.6), dat het niet aan de civiele rechter is om het oordeel van de penitentiaire kamer inhoudelijk op juistheid te toetsen (rov. 6.7) en dat de minister niet onrechtmatig heeft gehandeld door het Engelse strafvonnis conform het oordeel van de penitentiaire kamer aan te passen en in de aldus aangepaste vorm ten uitvoer te leggen (rov. 6.7).

2.7 EVALUATION REPORT ON THE NINTH ROUND OF MUTUAL EVALUATIONS, 11 October 2022

9th round of mutual evaluations on mutual recognition legal instruments in the field of deprivation or restriction of liberty
REPORT ON THE NETHERLANDS

Framework Decision 2008/909/JHA

“As introduced in domestic law, the procedure seems to involve a combination of judicial and administrative components. In addition to the courts and the prosecution service, the Ministry of Justice is involved in both issuing and executing the certificate. With regard to judicial authority, the Arnhem-Leeuwarden Court of Appeal is the territorially specialized body for acting in this area.

The court provides the Minister with a reasoned opinion on certain fundamental aspects of the case (grounds for refusal, double criminality and the qualification of the act under Dutch law and necessary adaptations to the imposed sentence). Afterwards, according to Article 2:12 of the WETS, the Minister (the IRC on behalf of the Minister) must decide on recognizing of the judgment in line with the court opinion.

Where the Netherlands acts as an executing authority, the procedure is almost fully administrative. Even the court jurisdiction is strictly confined, so its activity in this field is not considered judicial. As a result, the Arnhem-Leeuwarden Court of Appeal has no competence to lodge the preliminary requests to the European Court of Justice. However, the Dutch authorities states, that the judgment/decision rendered by the Arnhem-Leeuwarden Court shall be taken into account by the Minister, while making the decision. In other words, the Arnhem-Leeuwarden Court’s decision is actually (even if not technically) binding for the Minister. If so, the Arnhem-Leeuwarden Court should have full opportunity to turn to the CJEU with the preliminary request. According to Article 267 TFEU where a question concerning the validity and interpretation of acts of the EU law is raised before

any court or tribunal of a Member State, that court or tribunal may, if it considers that a decision on the question is necessary to enable it to give judgment, request the Court to give a ruling thereon. The Arnhem-Leeuwarden Court, which is important stakeholder of the procedure under FD 2008/909, is deprived of this opportunity.

According to the Dutch authorities, in case the person concerned considers that the recognition of the judgment and enforcement in the Netherlands is unlawful, he is entitled to start proceedings before the civil court in the Hague, whether or not in summary proceedings. The power of this civil court to recognize the disputes against the government, if other legal protection is inadequate, has already been acknowledged by the Dutch Supreme Court. During this summary proceedings the civil court may lodge the preliminary request. However, it does not change the situation, that the Arnhem-Leeuwarden Court still has not this opportunity. If it is the court, and if its decision is binding for the Minister, this solution is clearly non-compliant with Article 267 TFUE. It must be deemed the weakness of the system.”(p. 9/10)

Een en ander komt terug in enkele Aanbevelingen in het rapport (p. 93):

Recommendation 2: (909) Transfer of sentenced persons is one of the key elements of judicial cooperation within the EU. Therefore, the availability of the CJEU judicial review of the interpretation of the FD 2008/909 in the light of domestic regulations is of the utmost importance. However, no request for a preliminary ruling concerning FD 2008/909 when the Netherlands acts as the executing State can be lodged. Thus, it is recommended that the Netherlands authorities amend the present procedure or practice of the Arnhem court to let this body ask for a preliminary ruling.

Recommendation 3: (FD 2008/909/JHA) Concerning the adaptation of the sentence, the final decision is taken by the IOS on behalf of the Minister based on the reasoned opinion of the Arnhem-Leeuwarden Court of Appeal. According to 2:8 WETS the Minister takes the court ruling and the certificate into consideration. However, the final decision on the adaptation should be made by judicial authorities and not by the IOS. The evaluation team encourage the Netherlands to reconsider the national legislation (4.4., paragraph 2 of the report and Article 2:12 of the new law).

3. De procedure voor zover deze plaatsvindt bij het hof

- 3.1 Het hof ontvangt per jaar gemiddeld 200 - 300 verzoeken van het ministerie om een oordeel van het hof in zaken die Kaderbesluit 2008/909/JBZ betreffen.² Nederland heeft een verklaring afgelegd als bedoeld in artikel 7, vierde lid. van Kaderbesluit 2008/909/JBZ.
- 3.2 Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever nadrukkelijk een schriftelijke procedure zonder inbreng van de gevonnenste persoon heeft beoogd. In de Memorie van Toelichting bij de WETVVS is hierover het volgende opgemerkt:
- Procedure:*
- De minister doet de rechterlijke uitspraak en het certificaat toekomen aan de advocaat-generaal van het ressortsparket te Arnhem. Deze legt de stukken onverwijld voor aan het gerechtshof. Zo nodig stelt de advocaat-generaal de bijzondere kamer van het gerechtshof op de hoogte van zijn opmerkingen bij de stukken. Hij kan dit doen binnen twee weken, nadat hij de stukken aan het*

² In 2022 zijn ruim 250 verzoeken binnengekomen die het Kaderbesluit en het Verdrag overbrenging gevonnenste personen betreffen en in 2023 ongeveer 300 verzoeken.

gerechtshof heeft voorgelegd. De procedure bij het gerechtshof is schriftelijk. Er vindt geen hoorzitting plaats. De veroordeelde wordt dus ook niet gehoord en kan overigens ook geen opmerkingen inbrengen. Volgens de regeling in het kaderbesluit is het uitgangspunt dat op basis van de rechterlijke uitspraak en de informatie in het certificaat een beslissing kan worden genomen over de erkenning. Mocht evenwel toch nog aanvullende informatie benodigd zijn, bijvoorbeeld met het oog op de aanpassing van de sanctie, dan kan het gerechtshof de minister hiervan op de hoogte stellen. De minister kan vervolgens de bevoegde autoriteit in het uitvaardigende lidstaat om de benodigde informatie vragen.³.

- In de nota naar aanleiding van het verslag (Kamerstukken II, 2011-2012, 32885, nr. 7, p. 24) is expliciet vermeld dat voor inkomende zaken geldt dat de gevonniste persoon geen rol speelt in de in Nederland te volgen erkenningsprocedure.
- 3.3 De procedure bij het hof ziet er – voor zover in de onderhavige zaak van belang - als volgt uit.
- 3.4 De Minister (bevoegde autoriteit) verzoekt het hof via de advocaat-generaal om een oordeel.
- 3.5 De advocaat-generaal kan schriftelijk opmerkingen indienen bij het hof.
- 3.6 Hoewel de wettelijke regeling niet voorziet in een inbreng van de gevonniste persoon, accepteert het hof – indien in dit stadium beschikbaar gesteld door de Minister – zijn schriftelijke inbreng en staat het eveneens toe dat de gevonniste persoon die de Minister kenbaar heeft gemaakt een inbreng te willen hebben, kennis neemt van de stukken.
- 3.7 De wettelijke regeling voorziet niet in rechtsbijstand voor de gevonniste persoon in de procedure die leidt tot een oordeel als hier aan de orde, ook niet wanneer deze hiertoe zelf onvoldoende financiële middelen heeft. Ten overvloede, dit is anders waar het gaat om gevallen waarin een gevonniste persoon niet is gedetineerd in de beslissingsstaat, maar zich in vrijheid in Nederland bevindt en in afwachting van de erkenningsbeslissing in voorarrest wordt geplaatst (op grond van de artikelen 2:19, zesde lid en 2:20, tweede lid, WETVVS, hier niet aan de orde). In de procedures die zien op uitgaande verzoeken en waarin Nederland als beslissingsstaat optreedt is voorzien in een openbare bezwaarprocedure, waarin de gevonniste persoon een mening kan geven als bedoeld in artikel 6 van het Kaderbesluit 2008/909/JBZ, en ook in de mogelijkheid van gefinancierde rechtsbijstand (hoofdstuk 2, afdeling 3, WETVVS, hier ook niet aan de orde).
- 3.8 Het verzoek om een oordeel wordt behandeld door een kamer van het hof die uit drie raadsheren bestaat, bijgestaan door een griffier.
- 3.9 Het oordeel van het hof komt tot stand na beraadslaging in raadkamer.
- 3.10 Het oordeel van het hof is beperkt tot de onderwerpen waarover het volgens de wet een oordeel dient te geven, dat wil zeggen:
- of een verplichte weigeringsgrond aan de orde is, en zo nee
 - of het feit waarvoor de gevonniste persoon in de andere lidstaat is veroordeeld ook strafbaar is in Nederland, en zo ja
 - of de in de andere lidstaat opgelegde straf of maatregel aanpassing verdient.

³ Memorie van toelichting bij de WETVVS (Kamerstukken II, 2010-2011, 32885, nr. 3, p. 35).

-
- 3.11 Als het hof in dit kader behoefte heeft aan nadere informatie, wordt het ministerie verzocht deze informatie op te vragen. Deze nadere informatie wordt vervolgens betrokken bij het oordeel van het hof.
- 3.12 De oordelen worden summier gemotiveerd, tenzij het hof op punten een meer uitgebreide motivering geïndiceerd acht. Zo wordt het op een door of namens de gevonniste persoon ingebrachte zienswijze gerespondeerd, zowel bij gegrondbevinding als bij verwerping.
- 3.13 De oordelen worden naar het ministerie gestuurd en niet in het openbaar uitgesproken.
- 3.14 De Minister beslist vervolgens.
- 3.15 De wet voorziet niet in een mogelijkheid om op te komen tegen deze beslissing. Desondanks is de praktijk ontstaan dat de Minister het hof vraagt om een herbeoordeling ('aanpassingsprocedure') wanneer de gevonniste persoon zich tot de Minister wendt en aangeeft het niet eens te zijn met de erkenningsbeslissing. Of de Minister hierin selecteert en dus ook verzoeken om herbeoordeling niet voorlegt aan het hof, valt buiten het gezichtsveld en de invloed van het hof.
- 3.16 Als de Minister het hof verzoekt om herbeoordeling, bekijkt het hof de zaak op basis van de kant van de gevonniste persoon ingebrachte punten opnieuw. Deze herbeoordeling vindt plaats op dezelfde wijze (schriftelijk) en op basis van hetzelfde beoordelingskader als bij het eerste oordeel. Dit kan leiden tot een aanpassing van het eerder gegeven oordeel. Ongeacht of het tot een aanpassing van het oordeel leidt, wordt door het hof uitgebreid gemotiveerd op de naar voren gebrachte punten ingegaan. Het nieuwe oordeel treedt in de plaats van het (eerste) oordeel. Zie ook het hiervoor onder 2.6 weergegeven arrest van de Hoge Raad van 10 juni 2022 (ECLI:NL:HR:2022:858).
- 3.17 In sommige gevallen kiest de gevonniste persoon ervoor om na de erkenningsbeslissing een civiele procedure te beginnen bij de rechtbank Den Haag, zoals in de onderhavige zaak (rechtbank als civiele restrechter). Deze procedure speelt zich af buiten het gezichtsveld van het hof. De civiele procedure kan resulteren in een verzoek tot herbeoordeling door het hof, zoals in de onderhavige zaak.

4. Verzoeken om een prejudiciële beslissing

4.1 *Artikel 267 VWEU: bevoegdheid tot het stellen van prejudiciële vragen*

- 4.1.1. Het hof is tot nu toe ervan uitgegaan dat de vraag of het hof wel een rechterlijke instantie is als bedoeld in artikel 267 VWEU welke bevoegd is prejudiciële vragen aan het Luxemburgse Hof van Justitie te stellen negatief moet worden beantwoord. Dat standpunt houdt verband met de wettelijke bijzonderheden en de eigenaardigheden van de (uitvoering van de) taak die aan het hof is toebedeeld in het kader van de procedure van de erkenning van rechterlijke uitspraken van andere EU-staten op grond van het Kaderbesluit 2008/909/JBZ en de in de wet geregelde procedure, welke aanzienlijk afwijken van de normale rechterlijke taken en procedures. Zo is geen sprake van een openbare behandeling, oordeelt het hof volgens de wettelijke regeling niet over de toepassing van het resocialisatiebelang dat volgens Kaderbesluit 2008/909/JBZ een centrale rol toekomt, evenmin over de weigeringsgronden die in de WETVVS als facultatieve worden aangeduid en ook niet over de vraag naar de wijze van uitleg van de in de wet als verplicht aangemerkte weigeringsgronden tegen de achtergrond van het arrest van het Hof

- van Justitie in de zaak X van 29 april 2021 (C-665/20 PPU, ECLI:EU:C:2021:339). Het hof kan voorts niet oordelen over de gevallen die een door het ministerie afgewezen verzoek van een gevonniste persoon tot overname van de tenuitvoerlegging van een straf door Nederland betreffen die door het ministerie niet naar het hof worden doorgezonden.
- 4.1.2. Ook het evaluatierapport over de procedure bij het hof in het kader van de toepassing van Kaderbesluit 2008/909/JBZ (zie 2.7) beveelt aan dat de Nederlandse wet zo moet worden aangepast dat het hof om een prejudiciële beslissing kan verzoeken en gaat mitsdien uit van onbevoegdheid hiertoe onder de huidige nationale wetgeving⁴.
- 4.1.3. Anderzijds volgt uit de Nederlandse wetsgeschiedenis dat de wetgever nadrukkelijk een rechterlijk oordeel heeft gewild over de rechtsvragen die aan de orde zijn in artikel 8, tweede tot en met vierde lid, en artikel 9 van het Kaderbesluit 2008/909/JBZ en dat sprake is van een daartoe aangestelde overheidsrechter die krachtens de wet een bindende uitspraak doet.
- 4.1.4. Volgens vaste rechtspraak van het Luxemburgse Hof wordt bij de beoordeling of een verwijzende instantie het karakter heeft van een "rechterlijke instantie" in de zin van artikel 267 VWEU, welke vraag uitsluitend binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt, en dus bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing, rekening gehouden met een aantal factoren, zoals: de juridische oorsprong van dit orgaan, het permanente karakter ervan, het dwingende karakter van zijn bevoegdheid, het contradictoire karakter van zijn procedures, de toepassing van de rechtsregels door het betrokken orgaan en zijn onafhankelijkheid (arrest van 29 maart 2022, Getin Noble Bank, C-132/20, ECLI:EU:C:2022:235, r.o. 66 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 4.1.5. Het hof heeft als voorlopig oordeel dat de juridische oorsprong van het hof is terug te voeren op de wet (artikel 67 van de Wet op de Rechterlijke Organisatie en de WETVVS), het hof een permanent karakter heeft, dat zijn oordeel in het kader van beslissingen gebaseerd op de WETVVS zich weliswaar beperkt tot een aantal beslispunten, maar wel dwingend van aard is, dat in de wettelijke procedure weliswaar niet is voorzien in de mogelijkheid van hoor en wederhoor van de gevonniste persoon, maar wel rekening wordt gehouden met argumenten van de zijde van de gevonniste persoon voor zover deze worden ingebracht in het kader van een zienswijze of een latere herbeoordeling, dat het hof rechtsregels toepast en onafhankelijk is. De vraag of het hof als rechterlijke instantie moet worden beoordeeld hangt hierdoor naar het voorlopig oordeel van het hof af van de vraag of zijn procedure als contradictoir kan gelden.
- 4.1.6. Het voorgaande brengt het hof op dit punt tot de volgende prejudiciële vraag:
- (i) *Dient het begrip 'rechterlijke instantie' als bedoeld in artikel 267 VWEU in samenhang met artikel 8, tweede tot en met vierde lid, en artikel 9 van het Kaderbesluit 2008/909/JBZ aldus worden uitgelegd, dat dit mede omvat een daartoe aangestelde overheidsrechter, niet zijnde de bevoegde autoriteit als bedoeld in artikel 8, eerste lid, van het Kaderbesluit, die in een schriftelijke*

⁴ Naar aanleiding van het evaluatierapport heeft de Minister aan de Tweede Kamer toezending van een beleidsreactie in het vooruitzicht gesteld (brief van 3 februari 2023). Op 12 oktober 2023 is een beslisnota aan de Tweede Kamer gezonden. Hierin wordt niet inhoudelijk op de kritiek ingegaan of aanpassing van de wetgeving in het vooruitzicht gesteld maar naar aanleiding van de punten van het evaluatierapport (alleen) een onderzoek door het WODC in het vooruitzicht gesteld. In de beslisnota wordt geen tijdstip vermeld waarop het onderzoek zou moeten zijn afgerond.

procedure in principe zonder inbreng van de gevonniste persoon uitsluitend oordeelt over de in artikel 8, tweede tot en met vierde lid, alsmede artikel 9 van het Kaderbesluit bedoelde rechtsvragen.

- 4.1.7. Het hof is zich ervan bewust dat de beantwoording van deze vraag afhankelijk kan zijn van de beantwoording van de hierna te formuleren prejudiciële vraag over de toepasselijkheid van artikel 47 Handvest.
- 4.2. Artikel 47 Handvest**
- 4.2.1. Volgens artikel 47 van het Handvest, met het opschrift 'Recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht', heeft eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, recht op een doeltreffende voorziening in rechte. Dit recht gaat gepaard met de in artikel 19, eerste lid, tweede alinea, VWEU vervatte verplichting voor de lidstaten om in de nodige rechtsmiddelen te voorzien om daadwerkelijke rechterlijke bescherming op de onder het Unierecht vallende gebieden te verzekeren.
- 4.2.2. Allereerst is de vraag aan de orde of het oordeel van het hof ziet op de situatie waarin door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden.
- 4.2.3. Het Kaderbesluit 2008/909/JBZ voorziet in artikel 6, derde lid, uitdrukkelijk in de mogelijkheid voor de gevonniste persoon om zijn mening mondeling of schriftelijk kenbaar te maken, voor zover hij zich nog in de beslissingsstaat bevindt. Overweging 10 van de considerans van het Kaderbesluit maakt duidelijk dat de mening van de gevonniste persoon vooral bij de toepassing van artikel 4, vierde lid, nuttig kan zijn. Met de woorden 'met name' worden alle gevallen bedoeld waarin die mening informatie bevat welke nuttig zou kunnen zijn met betrekking tot de gronden tot weigering van de erkenning en tenuitvoerlegging.
- 4.2.4. Het hof ziet zich hierdoor voor de vraag gesteld of met haar oordeel op grond van artikel 2:11 WETVVS een door het recht van de Unie gewaarborgde rechten of vrijheden zijn geschonden. Zij vraagt zich in dit kader af of het rechtsoordeel 'binnen het toepassingsgebied van het unierecht valt' (*Åklagaren v Hans Åkerberg Fransson*, C 617/10), dan wel sprake is van 'een situatie die door het Unierecht wordt beheerst' (*Berlioz*, C-682/15). Het is onmiskenbaar dat de bepalingen van artikel 8, tweede tot en met vierde lid, en artikel 9 Kaderbesluit 2008/909/JBZ bij het oordeel worden toegepast, nu deze zijn omgezet in de artikelen 2:11 en 2:13 WETVVS. Anderzijds heeft de gevonniste persoon in de beslissingsstaat, mits aldaar aanwezig, de gelegenheid om zijn mening mondeling of schriftelijk te presenteren en voorziet het Kaderbesluit 2008/909/JBZ nadrukkelijk niet in de mogelijkheid van een doeltreffende voorziening voor een gevonniste persoon in de tenuitvoerleggingsstaat, zodat ook beargumenteerd zou kunnen worden dat sprake is van een juridische situatie die niet binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt.
- 4.2.5. Voor zover opgemelde vraag bevestigend dient te worden beantwoord, komt de vraag op of aan de eisen van artikel 47 Handvest tegemoet wordt gekomen met de mogelijkheid van het geven van een mening in de beslissingsstaat ingevolge artikel 6 van het Kaderbesluit 2008/909/JBZ. voor zover de gevonniste persoon zich nog in de beslissingsstaat bevindt en of op artikel 47 Handvest een uitzondering dient te worden gemaakt in de situatie waarin de gevonniste persoon zich in de tenuitvoerleggingsstaat bevindt omdat dit de effectiviteit ontnemt van de regeling in het Kaderbesluit 2008/909/JBZ. dan wel artikel 52 Handvest een

uitzondering rechtvaardigt. Het Kaderbesluit benoemt in artikel 6, derde lid, dat de mening van de gevonniste persoon wanneer verkregen, vervolgens in schriftelijke vorm voor de tenuitvoerleggingsstaat beschikbaar is, hetgeen er op lijkt te duiden dat de Uniewetgever rekening houdt met een schriftelijke verdere afdoening in de tenuitvoerleggingsstaat. Het hof brengt in herinnering dat in de hier aan de orde zijnde zaak, aanvankelijk door H. zelf is verzocht om overdracht van de vrijheidsbenemende maatregel aan Nederland, zich vervolgens onttrok aan de tenuitvoerlegging van de maatregel en Zweden ontvluchtte en hij – nadat Nederland berichtte dat H. zich in Nederland bevond – niet door de Zweedse autoriteiten kon worden gehoord omdat hij zich niet langer in de beslissingsstaat bevond.

- 4.2.6. Zo de mogelijkheid van een mening geven als bedoeld in artikel 6 van het Kaderbesluit 2008/909 JBZ niet tegemoet komt aan de eisen van artikel 47 Handvest of zich niet uitstrekt tot de gevallen waarin de gevonniste persoon zich niet (langer) in de beslissingsstaat bevindt en om deze reden geen mening op grond van artikel 6 van het Kaderbesluit 2008/909/JBZ kan geven, vraagt het hof zich af of in die situatie artikel 47 Handvest met zich brengt dat de gevonniste persoon dient te worden gehoord op een openbare terechtzitting en met een voorziening voor rechtsbijstand in de tenuitvoerleggingsstaat en op welk moment. Meer in het bijzonder komt de vraag op of het geven van de gelegenheid om een herbeoordeling te verzoeken in een schriftelijke procedure – zoals deze in de praktijk is ontstaan – tegemoet komt aan de eisen van artikel 47 Handvest. Het hof overweegt in dit kader dat aan het arrest Radu (C 396/11, ECLI:EU:C:2013:39) zou kunnen worden ontleend dat de eis van horen niet absoluut is en wanneer dit afbreuk doet aan de effectiviteit van de aan orde zijnde regeling en bijgevolg ook aan de verwezenlijking van de ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid een uitzondering mogelijk is op artikel 47 Handvest. Deze uitspraak ziet weliswaar op het overleveringskaderbesluit (Kaderbesluit 2002/584/JBZ), maar de Uniewetgever heeft samenhang voorzien tussen dit Kaderbesluit en het hier aan de orde zijnde Kaderbesluit 2008/909/JBZ (C 314/18, ECLI:EU:C:2020:191, overweging 51).
- 4.2.7. Het hof merkt in dit verband op dat de toetsing zoals voorgeschreven in artikel 2:11 WETVVS technisch-juridisch van aard en relatief beperkt in omvang is. Veelal komen de belangen van staten en die van de gevonniste persoon overeen, te weten resocialisatie in het land waarmee deze persoon de nauwste banden heeft. Doorgaans is sprake van een vrijheidsbenemende sanctie in de vorm van gevangenisstraf, waarvoor geen aanpassing van (de aard van de) vrijheidsbenemende sanctie nodig zal zijn zoals hier in de zaak van H. aan de orde, te weten de vraag naar aanpassing van een in de beslissingsstaat opgelegde vrijheidsbenemende sanctie die onverenigbaar is met het recht van de tenuitvoerleggingsstaat. Mocht de consequentie van toepassing van artikel 47 Handvest zijn dat elke gevonniste persoon dient te worden gehoord in de tenuitvoerleggingsstaat op een openbare terechtzitting voor de erkenningsbeslissing, zal dat praktische complicaties met zich brengen. Zo is het de vraag hoe het horen in de tenuitvoerleggingsstaat gestalte moet krijgen, wanneer de gevonniste persoon zich nog in de beslissingsstaat bevindt (naast de mogelijkheid om zijn mening aldaar te geven). Ook wanneer de gevonniste persoon zich al in de tenuitvoerleggingsstaat bevindt is het denkbaar dat deze niet traceerbaar is. Het Kaderbesluit 2008/909/JBZ gaat daarbij uit van een procedure van overdracht die zijn beslag moet krijgen in een periode van 90 dagen, wat zich

lastig laat verenigen met het horen van de gevonniste persoon voorafgaand aan de erkenning in de tenuitvoerleggingsstaat. Hoewel niet voorzien in het Kaderbesluit 2008/909/JBZ en de daarop gebaseerde WETVVS biedt de jurisprudentie van het hof de mogelijkheid om een schriftelijke zienswijze in te dienen, waarmee het hof rekening houdt. Dit kan hetzij voorafgaande aan het oordeel en de erkenningsbeslissing, hetzij daarna in de vorm van een verzoek om herbeoordeling. Het staat de gevonniste persoon vrij om zich ter zake van rechtsbijstand te voorzien, waarbij het hof overigens op grond van de Nederlandse wetgeving niet de juridische mogelijkheid heeft om hierin te voorzien wanneer de gevonniste persoon niet over toereikende financiële middelen beschikt en voor zover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen.

- 4.2.8. Het hof legt gelet hierop de vraag voor of uit de aard van de regeling van het Kaderbesluit 2008/909/JBZ en het niet ontnemen van de effectiviteit hiervan en bijgevolg ook aan de verwezenlijking van de ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid, een beperking op onderdelen van het recht op een doeltreffende voorziening op grond van artikel 47 Handvest gerechtvaardigd is, daar waar het gaat om het horen van de gevonniste persoon op een openbare terechtzitting in de tenuitvoerleggingsstaat. Het hof neemt daarbij in ogenschouw dat uit de toelichting op artikel 52 Handvest volgt dat *“de uitoefening van fundamentele rechten, met name in het kader van een gemeenschappelijke marktordening, evenwel aan beperkingen worden onderworpen, voor zover die beperkingen werkelijk beantwoorden aan de doeleinden van algemeen belang die de Gemeenschap nastreeft en, het nagestreefde doel in aanmerking genomen, niet zijn te beschouwen als een onevenredige en onduidbare ingreep, waardoor de gewaarborgde rechten in hun kern worden aangetast (arrest van april 2000, zaak C-292/97, r.o. 45).”*

- 4.2.9. Dit brengt het hof tot de volgende vragen:

(ii) *Moet artikel 47 Handvest aldus worden uitgelegd dat wanneer in een erkenningsprocedure als bedoeld in Kaderbesluit 2008/909/JBZ de beoordeling van de onderdelen die genoemd zijn in artikelen 8, tweede tot en met vierde lid, en artikel 9 van dit besluit is opgedragen aan een daartoe aangestelde overheidsrechter in de tenuitvoerleggingsstaat, naast de mogelijkheid om een mening te geven in de beslissingsstaat op grond van artikel 6, derde lid, Kaderbesluit 2008/909/JBZ, ook sprake dient te zijn van een doeltreffende voorziening in de tenuitvoerleggingsstaat voor de gevonniste persoon?*

Zo deze vraag bevestigend dient te worden beantwoord:

(iii) *Moet artikel 47 Handvest in het licht van Kaderbesluit 2008/909/JBZ aldus worden uitgelegd dat wat betreft de doeltreffende voorziening in de tenuitvoerleggingsstaat kan worden volstaan met een schriftelijke zienswijze van de gevonniste persoon hetzij voorafgaande aan het rechterlijk oordeel en de erkenningsbeslissing, hetzij nadat de beslissing tot erkenning is genomen in de vorm van een herbeoordeling van het oorspronkelijke oordeel?*

En

- (iv) *Moet artikel 47 Handvest in het licht van het Kaderbesluit 2008/909/JBZ aldus worden uitgelegd dat de gevonniste persoon die niet over toereikende financiële middelen beschikt en voor wie bijstand nodig is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen in de tenuitvoerleggingsstaat van rechtsbijstand dient te worden voorzien, ook al voorziet de wet hierin niet?*

4.3. Aanpassing van de sanctie als bedoeld in artikel 8 Kaderbesluit 2008/909

criterium van artikel 8, derde lid, Kaderbesluit 2008/909/JBZ

- 4.3.1. Uit het certificaat van 30 januari 2018, waarin de Zweedse autoriteiten verzochten om overdracht van de vrijheidsbenemende sanctie blijkt dat aan de gevonniste persoon de tot vrijheidsbenemende strekkende maatregel van ‘forensisch-psychiatrische behandeling met speciaal onderzoek bij het ontslag’ is opgelegd. Tevens merkt het certificaat op dat deze maatregel zal worden beëindigd:
1. *wanneer er geen risico meer bestaat dat de patiënt zal terugvallen in crimineel gedrag van ernstige aard als een gevolg van de psychische aandoening die aan de basis lag van de beslissing met betrekking tot een speciaal onderzoek bij het ontslag uit de kliniek, en*
 2. *wanneer het ook anders niet nodig is - gelet op de psychische toestand en de overige persoonlijke omstandigheden van de patiënt - hem of haar:*
 - a) *op te nemen in een ziekenhuis voor psychiatrische gezondheidszorg waar vrijheidsbeperkingen en andere dwangmaatregelen worden toegepast,*
 - b) *ambulante forensisch-psychiatrische behandeling te verstrekken.*
- Wanneer het gaat om iemand met forensisch-psychiatrische behandeling die gepaard gaat met een speciaal onderzoek bij het ontslag uit de kliniek, zijn het de behoefte aan behandeling samen met het risico op terugval in crimineel gedrag van ernstige aard de factoren die beslissend zijn voor het beëindigen van de behandeling.*
- 4.3.2. Het hof heeft in zijn initieel oordeel van 28 januari 2019 als volgt overwogen:
- “Het hof stelt vast dat de aan de veroordeelde voor deze feiten opgelegde vrijheidsbenemende sanctie onverenigbaar is met Nederlands recht. Ingevolge artikel 2:11, zesde lid, van de WETVVS zal het hof de opgelegde vrijheidsbenemende sanctie wijzigen in een straf of maatregel waarin het Nederlandse recht voorziet en die zoveel mogelijk overeenstemt met de in de uitvaardigende lidstaat opgelegde vrijheidsbenemende sanctie. Het gerechtshof Göta Hovrätt (Zweden) heeft bij arrest van 26 februari 2015 de veroordeelde een forensisch-psychiatrische behandeling met speciaal onderzoek bij het ontslag uit de kliniek van onbepaalde duur opgelegd. Naar het hof begrijpt berust de beslissing van het gerecht op het oordeel dat de feiten de veroordeelde niet kunnen worden toegerekend in verband met diens gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens. Dit oordeel berust op het door het hof vermelde rapport forensisch-psychiatrische bevindingen van 8 december 2014. Hieruit volgt dat veroordeelde ten gevolge van zijn psychische toestand en zijn persoonlijke situatie in het algemeen een psychiatrische behandeling nodig heeft waarbij vrijheidsbeneming en andere dwangmiddelen noodzakelijk zijn. Daarnaast volgt uit de rapportage dat vanwege zijn ernstige psychische aandoening hij mogelijk een gevaar oplevert voor de maatschappij.*

De maatregel – welke kennelijk is gericht op beveiliging van de maatschappij en op behandeling van de veroordeelde – dient naar het oordeel van het hof te worden aangepast aan het Nederlandse recht, hetzij in de vorm van plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis hetzij in de vorm van terbeschikkingstelling met verpleging van overheidswege. Daaraan doet het bestaan van een aantal punten van verschil in de regelingen van de maatregelen niet af. Gelet op de omstandigheid dat, indien de berechting in Nederland zou hebben plaatsgevonden, veroordeelde naar alle waarschijnlijkheid verminderd toerekeningsvatbaar zou zijn geacht en aan hem de maatregel van terbeschikkingstelling met dwangverpleging zou zijn opgelegd, komt oplegging van deze maatregel in dit geval het meest in aanmerking. Het hof zal de aan veroordeelde opgelegde sanctie dan ook in deze zin aanpassen, met dien verstande dat de maatregel niet mede zal worden opgelegd voor het verboden bezit van het mes, omdat voor dat feit naar Nederlands recht deze maatregel niet kan worden opgelegd.

Blijkens de bewezenverklaring, de kwalificatie en de motivering van de oplegging van de maatregel met betrekking tot de overige feiten, in onderling verband en samenhang bezien, ligt in de uitspraak van de Zweedse rechter besloten dat, naar Nederlands recht, sprake is van een geweldsmisdrijf in de zin van artikel 38e, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht. De maatregel terbeschikkingstelling met verpleging van overheidswege is derhalve niet in totale duur gemaximeerd tot vier jaar.

Het hof overweegt dat aanpassing van de maatregel als terbeschikkingstelling als vorenbedoeld niet leidt tot een verzwaring van de strafrechtelijke positie van de veroordeelde als bedoeld in artikel 2:11, zevende lid WETVVS.”

Het hof merkt volledigheidshalve op dat de maatregel tot plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis van artikel 37 van het Wetboek van Strafrecht sinds 1 januari 2020 niet meer kan worden opgelegd.

- 4.3.3. Artikel 8, derde lid, Kaderbesluit 2008/909/JBZ en in navolging daarvan artikel 2:11, vijfde lid, WETVVS schrijft voor dat indien de aard van de sanctie onverenigbaar is met het recht van de tenuitvoerleggingsstaat, deze wordt gewijzigd in een straf of maatregel die zoveel mogelijk overeenstemt met de in de beslissingsstaat opgelegde sanctie. Het hof heeft dit criterium aldus uitgelegd dat de sanctie is gewijzigd in een maatregel die aan de gevonniste persoon naar alle waarschijnlijkheid was opgelegd, indien de berechting in Nederland zou hebben plaatsgevonden en daarbij aangesloten bij de maatregel van terbeschikkingstelling met dwangverpleging, waarvan de beëindiging net als bij de Zweedse maatregel niet vooraf bepaald is en afhankelijk is van de stand van de behandeling en het verminderd zijn tot een aanvaardbaar niveau van het risico op herhaling van ernstig strafbaar gedrag. Het hof heeft hierbij overwogen dat een aantal punten van verschil in de regelingen van de maatregelen daaraan niet af doet.
- 4.3.4. De gevonniste persoon stelt zich op het standpunt dat de Zweedse vrijheidsbenemende maatregel van forensisch-psychiatrische behandeling met speciaal onderzoek bij het ontslag een minder ingrijpend karakter heeft dan de Nederlandse maatregel tot terbeschikkingstelling met verpleging van overheidswege. De beoordeling van de noodzaak tot beëindiging vindt plaats na een half jaar en de gemiddelde duur van de Zweedse maatregel zou ongeveer vier jaar bedragen, terwijl dezelfde beoordeling bij de Nederlandse maatregel in principe om de twee jaar plaatsvindt. De gemiddelde duur hiervan veel langer is en H. bovendien ongewenst is verklaard, zo is gesteld. Hiermee dringt de vraag op of de wijze waarop het hof uitleg geeft, met name door aan te knopen bij de vraag

welke straf of maatregel de gevonniste persoon waarschijnlijk in Nederland zou zijn opgelegd, in overeenstemming is met het criterium van artikel 8, derde lid, Kaderbesluit 2008/909/JBZ.

Dit leidt tot de volgende vraag:

- (v) *Dient het criterium van artikel 8, derde lid, Kaderbesluit 2008/909/JBZ aldus te worden uitgelegd dat bij wijziging van de sanctie of maatregel omdat de aard hiervan onverenigbaar is met het recht van de tenuitvoerleggingsstaat, beoordeeld dient te worden welke maatregel zou zijn opgelegd die de rechter van de tenuitvoerleggingsstaat naar alle waarschijnlijkheid zou hebben opgelegd indien de berechting in de tenuitvoerleggingsstaat zou hebben plaatsgevonden of dient, zo nodig met het vragen van aanvullende informatie, een beoordeling plaats te vinden waarbij gekeken wordt naar de feitelijke invulling van de maatregel in de beslissingsstaat?*

Beoordeling van informatie van na de erkenningsbeslissing

- 4.3.5. Bij het hof leeft ten slotte de vraag in hoeverre rekening moet worden gehouden met informatie die niet beschikbaar was ten tijde van het oordeel en eerst later beschikbaar wordt of ontwikkelingen die zich eerst nadien voordoen, terwijl deze informatie of deze ontwikkeling wel van belang kan zijn voor de beoordeling tegen de achtergrond van het verbod tot strafverzwaring als bedoeld in artikel 8, vierde lid, Kaderbesluit 2008/909/JBZ.
- 4.3.6. De gevonniste persoon heeft met name gewezen op de ontwikkeling dat hij nadat de erkenningsbeslissing ten uitvoer is gelegd en anders dan de Minister vooraf heeft aangegeven, tot ongewenst vreemdeling is verklaard.
- 4.3.7. De (Nederlandse) verblijfsvergunning asiel van de gevonniste persoon is door de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid met terugwerkende kracht tot 29 augustus 2014 ingetrokken met bepaling dat de gevonniste persoon Nederland direct dient te verlaten. Bij dezelfde gelegenheid is een inreisverbod opgelegd. Deze beslissing is niet onherroepelijk en het hof heeft van de advocaten van de gevonniste persoon begrepen dat de uitkomst van de herbeoordeling wordt afgewacht, alvorens hierop verder zal worden besloten. De (niet onherroepelijke) beslissing met betrekking tot de verblijfsstatus heeft tot gevolg dat de gevonniste persoon niet in vrijheid in Nederland mag verblijven en daarom ook niet in Nederland kan resocialiseren. Het Kaderbesluit 2008/909/JBZ stelt de bevordering van de reclassering van de gevonniste persoon centraal, zoals blijkt uit de considerans onder 9. Het hof brengt in herinnering dat onder de WETVVS de Minister als beslissende autoriteit beoordeelt of erkenning de reclassering van de gevonniste persoon bevordert, maar dat uit artikel 2:11 WETVVS volgt dat het hof oordeelt over de vraag of bij wijziging van de vrijheidsbenemende sanctie of maatregel zoals hier aan de orde sprake is van verzwaring van de sanctie. Het hof is van oordeel dat – hoe de weging van de herbeoordeling ook uit zal vallen – de beslissing met betrekking tot de verblijfsstatus van de gevonniste persoon een relevante factor kan zijn bij de beoordeling of sprake is van een verzwaring van de vrijheidsbenemende sanctie of maatregel. De informatie die hierover beschikbaar is gekomen dateert evenwel van na de erkenningsbeslissing en ziet ook op ontwikkelingen die hebben plaatsgevonden na deze beslissing.

Hierdoor dringt de vraag zich op in hoeverre de tenuitvoerleggingsstaat rekening dient te houden met ontwikkelingen en/of informatie van na de erkenningsbeslissing die mogelijk van belang zijn voor een hernieuwde beoordeling van het verbod op strafverzwaring en of dit ertoe kan leiden dat alsnog een erkenning wordt geweigerd nadat de overdracht van de sanctie in praktijk al zijn beslag heeft gekregen.

Dit brengt het hof tot de volgende prejudiciële vraag.

- (vi) *Op welke wijze en in hoeverre dient bij een eventuele herbeoordeling door de tenuitvoerleggingsstaat van het verbod op strafverzwaring op grond van artikel 8, vierde lid, Kaderbesluit 2008/909/JBZ rekening te worden gehouden met ontwikkelingen en informatie die dateren van na de erkenningsbeslissing?*

Slotsom

Het hof somt de prejudiciële vragen op:

- (i) *Dient het begrip 'rechterlijke instantie' als bedoeld in artikel 267 VWEU in samenhang met artikel 8, tweede tot en met vierde lid, en artikel 9 van het Kaderbesluit 2008/909/JBZ aldus worden uitgelegd, dat dit mede omvat een daartoe aangestelde overheidsrechter, niet zijnde de bevoegde autoriteit als bedoeld in artikel 8, eerste lid, van het Kaderbesluit, die in een schriftelijke procedure in principe zonder inbreng van de gevonnisse persoon uitsluitend oordeelt over de in artikel 8, tweede tot en met vierde lid, alsmede artikel 9 van het Kaderbesluit bedoelde rechtsvragen.*
- (ii) *Moet artikel 47 Handvest aldus worden uitgelegd dat wanneer in een erkenningsprocedure als bedoeld in Kaderbesluit 2008/909/JBZ de beoordeling van de onderdelen die genoemd zijn in artikelen 8, tweede tot en met vierde lid, en artikel 9 van dit besluit is opgedragen aan een daartoe aangestelde overheidsrechter in de tenuitvoerleggingsstaat, naast de mogelijkheid om een mening te geven in de beslissingsstaat op grond van artikel 6, derde lid, Kaderbesluit 2008/909/JBZ ook sprake dient te zijn van een doeltreffende voorziening in de tenuitvoerleggingsstaat voor de gevonnisse persoon?*

Zo deze vraag bevestigend dient te worden beantwoord:

- (iii) *Moet artikel 47 Handvest in het licht van Kaderbesluit 2008/909/JBZ aldus worden uitgelegd dat wat betreft de doeltreffende voorziening in de tenuitvoerleggingsstaat kan worden volstaan met een schriftelijke zienswijze van de gevonnisse persoon hetzij voorafgaande aan het rechterlijk oordeel en de erkenningsbeslissing, hetzij nadat de beslissing tot erkenning is genomen in de vorm van een herbeoordeling van het oorspronkelijke oordeel?*

En

- (iv) *Moet artikel 47 Handvest in het licht van het Kaderbesluit 2008/909/JBZ aldus worden uitgelegd dat de gevonnisse persoon die niet over toereikende financiële*

middelen beschikt en voor wie bijstand nodig is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen in de tenuitvoerleggingsstaat van rechtsbijstand dient te worden voorzien, ook al voorziet de wet hierin niet?

- (v) *Dient het criterium van artikel 8, derde lid, Kaderbesluit 2008/909/JBZ aldus te worden uitgelegd dat bij wijziging van de sanctie of maatregel omdat de aard hiervan onverenigbaar is met het recht van de tenuitvoerleggingsstaat, beoordeeld dient te worden welke maatregel zou zijn opgelegd die de rechter van de tenuitvoerleggingsstaat naar alle waarschijnlijkheid zou hebben opgelegd indien de berechting in de tenuitvoerleggingsstaat zou hebben plaatsgevonden of dient, zo nodig met het vragen van aanvullende informatie, een beoordeling plaats te vinden waarbij gekeken wordt naar de feitelijke invulling van de maatregel in de beslissingsstaat?*
- (vi) *Op welke wijze en in hoeverre dient bij een eventuele herbeoordeling door de tenuitvoerleggingsstaat van het verbod op strafverzwaring op grond van artikel 8, vierde lid, Kaderbesluit 2008/909/JBZ rekening te worden gehouden met ontwikkelingen en informatie die dateren van na de erkenningsbeslissing?*

Schorsing

Het gerechtshof schorst de behandeling van het verzoek om een herbeoordeling in afwachting van beantwoording van de prejudiciële vragen door het Hof van Justitie.

Aldus gegeven in raadkamer van het hof op 29 maart 2024 door:
mr. O.G. Schuur, voorzitter,
mr. M.J. Vos en O.O. van der Lee, raadsheren,
in tegenwoordigheid van mr. M. Klein, griffier.