

Zaak C-402/23**Verzoek om een prejudiciële beslissing****Datum van indiening:**

28 juni 2023

Verwijzende rechter:

Audiencia Nacional (Spanje)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

22 juni 2023

Verwerende partij:

Dimas

[OMISSIS]

[OMISSIS] [identificatie van de verwijzende rechter en van de procedure]

BESLISSING (PREJUDICIËLE VERWIJZING)

[OMISSIS] [samenstelling van de verwijzende rechterlijke instantie]

Te Madrid, op 22 juni 2023

Overeenkomstig *artikel 19, lid 3, onder b), van het Verdrag betreffende de Europese Unie* (hierna: „VEU”), *artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie* (hierna: „VWEU”) en *artikel 4 bis van de Ley Orgánica del Poder Judicial* (organieke wet betreffende de rechterlijke macht) (hierna: „LOPJ”) wordt het noodzakelijk geacht dat het Hof van Justitie van de Europese Unie *artikel 18, eerste alinea, en artikel 21, lid 1, van het VWEU* uitlegt en zijn rechtspraak in het *arrest (Grote kamer) van 6 september 2016, Petruhhin*, nader toelicht, welke rechtspraak door de Audiencia Nacional wordt toegepast in een zaak als de onderhavige, die ziet op de door het Koninkrijk Marokko verzochte uitlevering van een onderdaan met de dubbele Marokkaanse en Nederlandse nationaliteit, en dit gelet op het antwoord van de Nederlandse autoriteiten, die in kennis zijn gesteld van het uitleveringsverzoek van het Koninkrijk Marokko.

UITEENZETTING VAN DE FEITEN

- 1 Op 7 augustus 2022 werd Dimas – op NUM000/1973 geboren te [OMISSIS] Marokko als zoon van Eloy en Pilar, Marokkaans onderdaan met identiteitskaart nr. NUM001, geldig tot 2 maart 2031, en tevens Nederlands onderdaan, met Nederlands paspoort nr. NUM002 – gearresteerd in Tossa [de] Mar, in de provincie Girona, ingevolge een internationaal aanhoudingsbevel van 24 mei 2016 dat tegen de opgeëiste persoon was uitgevaardigd door de openbare aanklager bij de rechtbank in eerste aanleg Nador, Marokko, om zijn betrokkenheid bij een strafbaar feit op het gebied van drugshandel te onderzoeken.
- 2 Dimas woont niet in Spanje, hij was er op doorreis.
- 3 Dimas werd naar de *Juzgado Central de Instrucción 5 (centrale rechtbank van instructie nr. 5, Spanje)* gebracht, die een uitleveringsprocedure startte en hem in voorlopige hechtenis nam op grond van een beslissing van 8 augustus 2022.
- 4 Het uitleveringsverzoek van de openbare aanklager bij de rechtbank in eerste aanleg Nador van 22 augustus 2022 is op 6 september 2022 binnengekomen bij het Spaanse Ministerie van Buitenlandse Zaken, Europese Unie en Samenwerking, en de ministerraad heeft tijdens zijn vergadering van 4 oktober 2022 ingestemd met de voortzetting van de uitleveringsprocedure via gerechtelijke weg.
- 5 Het uitleveringsverzoek is bedoeld om strafvervolging in te stellen tegen Dimas, die wordt aangeklaagd voor een strafbaar feit dat op het gebied van drugshandel zou zijn gepleegd op 11 mei 2016, toen een schip genaamd Almería aankwam in de haven van Nador. Op dat schip bevond zich een vrachtwagen van het bedrijf FELICITE OUJDA TRANS met kentekennummer NUM003, waarin drie zwarte koffers waren verstopt met 20 zakken met daarin 100 000 ecstasypillen (MDMA). De chauffeur van de vrachtwagen werd gearresteerd, alsmede een andere persoon die hem opwachtte in de haven. Zij verklaarden allebei dat de ecstasypillen uit Brussel kwamen en dat Dimas ze van Rotterdam naar Brussel had gebracht in zijn auto, waarna zij naar Marokko zijn gebracht.
- 6 Aangezien de opgeëiste persoon de Nederlandse nationaliteit heeft, heeft deze rechterlijke instantie via EUROJUST contact opgenomen met de Nederlandse gerechtelijke autoriteiten om deze in kennis te stellen van het door Marokko gedane verzoek om uitlevering van een Nederlands onderdaan, voor het geval zij een aanhoudings- en overleveringsbevel zouden willen uitvaardigen.
- 7 Het antwoord van de Nederlandse gerechtelijke autoriteiten kwam in een via EUROJUST verstuurd e-mail van 8 december 2022 waarin zij erop wezen dat de Nederlandse gerechtelijke autoriteiten geen aanhoudings- en overleveringsbevel zouden uitvaardigen voor de in het Marokkaanse uitleveringsverzoek beschreven feiten, en zij voegden eraan toe dat, als Dimas in Nederland gearresteerd was, hij niet aan Marokko zou worden overgeleverd vanwege zijn Nederlandse nationaliteit.

- 8 Dimas verzet zich tegen uitlevering aan Marokko. Hij stelt onder meer dat hij staatsburger is van de Europese Unie en dat de Nederlandse autoriteiten hem niet zouden uitleveren aan Marokko, alsmede dat zijn grondrechten waarschijnlijk geschonden zullen worden aangezien hij gemarteld en misschien zelfs gedood zou worden omdat hij zich publiekelijk verzet tegen het Marokkaanse beleid en tegen de koning van Marokko; hij heeft namelijk deelgenomen aan demonstraties die in Europa door de in Oslo (Noorwegen) gevestigde National Assembly of Rif (nationale vergadering van de Rif, N.A.R.) worden georganiseerd om het Marokkaanse regime aan te klagen, waarbij het zo is dat die activiteiten openbaar worden gemaakt via Facebook.
- 9 In deze uitleveringsprocedure is er nog geen beslissing genomen en is er ook nog niet ingegaan op het betoog van de opgeëiste persoon; deze rechterlijke instantie acht het noodzakelijk dat het Hof van Justitie zich uitspreekt over de vragen die zij aan het Hof zal voorleggen.
- 10 Dimas is in vrijheid sinds 31 mei 2023.
- 11 De uitleveringsprocedure [OMISSIS] van deze rechterlijke instantie is nog steeds aanhangig.

RECHTSOVERWEGINGEN

1 *Toepasselijke bepalingen*

Spaans recht

Artikel 13.3 van de Constitución española (Spaanse grondwet): Uitlevering wordt slechts toegestaan op grond van een verdrag of wet en op basis van het wederkerigheidsbeginsel. Politieke misdrijven zijn uitgesloten van uitlevering, maar terroristische daden worden niet als zodanig beschouwd.

Artikel 3 van de Ley de Extradición Pasiva (wet betreffende passieve uitlevering) van 21 maart 1985: 1. De uitlevering van Spaanse onderdanen wordt niet toegestaan, noch die van buitenlandse onderdanen voor strafbare feiten die naar nationaal recht onder de jurisdictie van de Spaanse rechtbanken vallen. De hoedanigheid van onderdaan wordt door de rechtbank die bevoegd is om kennis te nemen van de uitlevering, overeenkomstig de relevante voorschriften van het Spaanse recht beoordeeld op het moment van de beslissing over de uitlevering, op voorwaarde dat de nationaliteit niet is verkregen met het bedrieglijke doel om uitlevering onmogelijk te maken.

2. Wanneer uitlevering wordt geweigerd om de in het voorgaande lid genoemde reden, stelt de Spaanse regering, indien de staat waar de feiten zijn gepleegd daarom verzoekt, het openbaar ministerie in kennis van het feit dat aanleiding heeft gegeven tot het uitleveringsverzoek, zodat er indien nodig een

gerechtelijke procedure tegen de opgeëiste persoon kan worden gestart. Indien dat het geval is, verzoekt zij de verzoekende staat om toezending van de reeds verrichte procedurele handelingen of een afschrift daarvan, zodat de strafprocedure in Spanje kan worden voortgezet.

3. Wanneer het strafbare feit is gepleegd buiten het grondgebied van het land dat om uitlevering verzoekt, kan uitlevering worden geweigerd als de Spaanse wet niet toestaat dat een strafbaar feit van dezelfde aard dat buiten Spanje is gepleegd, wordt vervolgd.

Artikel 1 van het Uitleveringsverdrag dat tussen het Koninkrijk Spanje en het Koninkrijk Marokko in Rabat is gesloten op 24 juni 2009:

De verdragsluitende partijen verbinden zich er overeenkomstig de voorschriften en onder de voorwaarden van dit verdrag om personen die zich op het grondgebied van een van beide staten bevinden en die wegens een strafbaar feit worden vervolgd of die worden gezocht met het oog op de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf die door de gerechtelijke autoriteiten van de andere staat naar aanleiding van een strafbaar feit is opgelegd, aan elkaar over te leveren.

Artikel 3 – Niet-uitlevering van eigen onderdanen overeenkomstig het Uitleveringsverdrag tussen het Koninkrijk Spanje en het Koninkrijk Marokko:

1. Geen van beide staten zal uitlevering van zijn respectieve onderdanen toestaan.

2. De hoedanigheid van onderdaan zal worden beoordeeld ten opzichte van het tijdstip waarop het vermeende strafbare feit waarvoor om uitlevering wordt verzocht, is gepleegd.

3. De aangezochte partij verbindt zich er echter toe om, voor zover zij daartoe bevoegd is, haar eigen onderdanen te vervolgen die een vermeend – in beide staten strafbaar gesteld – strafbaar feit hebben gepleegd op het grondgebied van de andere staat, wanneer de andere partij haar langs diplomatieke weg of rechtstreeks via de centrale autoriteiten van het Ministerie van Justitie een verzoek tot het starten van een gerechtelijke procedure toezendt, samen met de dossiers, documenten, voorwerpen en informatie waarover zij beschikt. De verzoekende partij wordt in kennis gesteld van het gevolg dat aan haar verzoek wordt gegeven.

Recht van de Europese Unie

Artikel 18 van het VWEU: Binnen de werkingssfeer van de Verdragen en onverminderd de bijzondere bepalingen, daarin gesteld, is elke discriminatie op grond van nationaliteit verboden.

Het Europees Parlement en de Raad kunnen, volgens de gewone wetgevingsprocedure, regelingen treffen met het oog op het verbod van bedoelde discriminaties.

Artikel 21, lid 1, van het VWEU: Iedere burger van de Unie heeft het recht vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij de Verdragen en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld.

Artikel 19, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie: Niemand mag worden verwijderd of uitgezet naar, dan wel worden uitgeleverd aan een staat waar een ernstig risico bestaat dat hij aan de doodstraf, aan folteringen of aan andere onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen wordt onderworpen.

2 *Redenen voor het verzoek om een prejudiciële beslissing*

2.1 *Deze rechterlijke instantie heeft kennis van het arrest van de Grote kamer van 6 september 2016 en heeft bij de praktische toepassing daarvan de Nederlandse autoriteiten op de hoogte gesteld van het op hun onderdaan betrekking hebbende uitleveringsverzoek van het Koninkrijk Marokko. De zaak die in deze uitleveringsprocedure aan de orde is, heeft zonder twijfel veel gemeen met de zaak die door het Hof van Justitie in bovengenoemd arrest werd geanalyseerd. Aangezien er geen uitleveringsverdrag bestaat tussen de Europese Unie en de verzoekende staat (het Koninkrijk Marokko), behoren de regels inzake uitlevering tot de bevoegdheid van de lidstaten; in het arrest van 6 september 2016 wijst het Hof van Justitie er evenwel op dat „[er] [...] echter in herinnering [dient] te worden gebracht dat, teneinde de werkingssfeer van de Verdragen in de zin van artikel 18 VWEU te kunnen beoordelen, deze bepaling in samenhang met de bepalingen van het VWEU inzake Unieburgerschap moet worden gelezen. Tot de situaties die binnen deze werkingssfeer vallen, behoren dus met name die welke betrekking hebben op de in artikel 21 VWEU neergelegde vrijheid om op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven [...]”*

2.2 *Punt 32 van het arrest luidt als volgt: „Nationale uitleveringsregels zoals aan de orde in het hoofdgeding voeren echter een verschil in behandeling in naargelang de betrokken persoon een eigen onderdaan dan wel een onderdaan van een andere lidstaat is, omdat zij ertoe leiden dat aan onderdanen van andere lidstaten, zoals Petruhhin, niet de bescherming tegen uitlevering wordt geboden die de eigen onderdanen genieten. Hierdoor kunnen deze regels de vrijheid van onderdanen van andere lidstaten beïnvloeden om in de Unie te reizen.”*

2.3 *In het arrest van de Grote kamer van 6 september 2016 wordt het risico van straffeloosheid bekeken en daaromtrent het volgende overwogen: „39. Zoals de advocaat-generaal in punt 56 van zijn conclusie heeft opgemerkt, is uitlevering een procedure die tot doel heeft straffeloosheid tegen te gaan van een persoon die zich op een ander grondgebied bevindt dan dat waarop deze persoon een strafbaar feit zou hebben gepleegd. Zoals meerdere nationale regeringen in hun opmerkingen voor het Hof hebben benadrukt, wordt immers, gelet op het adagium ‚aut dedere, aut judicare’ (uitlevering dan wel vervolging), de niet-uitlevering door een lidstaat van personen die de nationaliteit van die lidstaat bezitten, in het*

algemeen weliswaar gecompenseerd door het feit dat de aangezochte lidstaat de mogelijkheid heeft om zijn eigen onderdanen te vervolgen voor ernstige strafbare feiten die buiten zijn grondgebied zijn gepleegd, maar is deze lidstaat in het algemeen onbevoegd om dergelijke feiten te beoordelen wanneer noch de dader van het vermeende strafbare feit, noch het slachtoffer daarvan, de nationaliteit van deze lidstaat heeft. Uitlevering voorkomt zo dat strafbare feiten die op het grondgebied van een staat zijn gepleegd door personen die dit grondgebied zijn ontvlucht, onbestraft blijven.”

2.5 „47. Bij het ontbreken van Unierechtelijke regels inzake de uitlevering tussen de lidstaten en een derde land, dienen alle mechanismen voor samenwerking en wederzijdse bijstand te worden aangewend die op strafrechtelijk gebied uit hoofde van het Unierecht bestaan, teneinde Unieburgers te beschermen tegen maatregelen die hun het in *artikel 21 VWEU* neergelegde recht om vrij op het grondgebied van de lidstaten te kunnen reizen en te verblijven zouden kunnen ontnemen, en tegelijkertijd straffeloosheid ten aanzien van strafbare feiten tegen te gaan.”

2.6 „48. In een zaak als die in het hoofdgeding dient aldus de voorkeur te worden gegeven aan de uitwisseling van informatie met de lidstaat waarvan de betrokkene de nationaliteit heeft teneinde de autoriteiten van deze lidstaat, voor zover deze ingevolge het nationale recht bevoegd zijn om deze persoon voor buiten het nationale grondgebied gepleegde feiten te vervolgen, de mogelijkheid te geven om een Europees aanhoudingsbevel met het oog op rechtsvervolging uit te vaardigen. Artikel 1, leden 1 en 2, van kaderbesluit 2002/584 sluit in een dergelijk geval immers niet uit dat de lidstaat waarvan de vermeende dader van een strafbaar feit de nationaliteit bezit, een Europees aanhoudingsbevel kan uitvaardigen tot overlevering van deze persoon met het oog op rechtsvervolging.”

2.7 Alle genoemde punten van het *arrest van de Grote kamer van 6 september 2016* zijn van toepassing op de zaak die in deze uitleveringsprocedure aan de orde is. Volgens deze rechterlijke instantie is de onderscheidende factor in de onderhavige zaak echter het antwoord van de Nederlandse autoriteiten toen zij in kennis werden gesteld van het uitleveringsverzoek van het Koninkrijk Marokko. De Nederlandse autoriteiten hebben de rechterlijke instantie meegedeeld dat zij geen aanhoudings- en overleveringsbevel tegen Dimas zouden uitvaardigen voor de feiten die worden beschreven in het uitleveringsverzoek, en hebben daaraan toegevoegd dat, indien de opgeëiste persoon in Nederland gearresteerd was, hij niet aan Marokko zou worden uitgeleverd vanwege zijn Nederlandse nationaliteit.

2.8 Er is dus sprake van een situatie waarin de door het derde land – dat geen lidstaat van de Unie is – opgeëiste persoon in zijn land op dezelfde manier beschermd wordt tegen door dat derde land gedane uitleveringsverzoeken als de manier waarop Spaanse onderdanen in Spanje worden beschermd tegen uitleveringsverzoeken van dat land. Naar Spaans nationaal recht is dit verbod op uitlevering van Spaanse onderdanen in Spanje echter niet van toepassing op Nederlandse onderdanen.

2.9 De Spaanse grondwet bevat geen uitdrukkelijke regel die de uitlevering van Spaanse onderdanen aan een andere staat verbiedt. Een dergelijk verbod is echter wel opgenomen in het bilaterale uitleveringsverdrag met het Koninkrijk Marokko, waarvan artikel 3 bepaalt dat geen van beide staten de uitlevering van zijn eigen onderdanen toestaat. In dat geval verbindt de aangezochte staat zich er echter toe om, voor zover hij daartoe bevoegd is, zijn eigen onderdanen te vervolgen wanneer die een – in beide staten strafbaar gesteld – strafbaar feit hebben gepleegd op het grondgebied van de andere staat.

2.10 De opgeëiste persoon is geen Spaans onderdaan en woont niet in Spanje, en het uitleveringsverzoek bevat geen informatie waaruit kan worden afgeleid dat de Spaanse rechtbanken bevoegd zijn om kennis te nemen van een – niet op Spaans grondgebied gepleegd – strafbaar feit dat ziet op drugshandel, aangezien de uitvoering ervan in Rotterdam begon, verder ging in Brussel en eindigde in Nador, waar de MDMA-pillen aankwamen.

2.11 Deze rechterlijke instantie vraagt zich af of, wanneer er in Nederland een verbod geldt om een eigen onderdaan aan Marokko uit te leveren dat identiek is aan het verbod om Spaanse onderdanen aan Marokko uit te leveren, dat verbod – als uitdrukking van het in artikel 18 VWEU verankerde recht om niet op grond van nationaliteit te worden gediscrimineerd – geldt in Spanje voor een Nederlandse onderdaan die zich in Spanje bevindt in de uitoefening van het recht op vrij verkeer dat is neergelegd in artikel 21 VWEU, zelfs indien een dergelijke beslissing een schending zou inhouden van de verplichtingen die voortvloeien uit het bilaterale uitleveringsverdrag en kan leiden tot straffeloosheid voor het strafbare feit waarvoor het uitleveringsverzoek werd uitgevaardigd.

Gelet op het voorgaande

BESLIST DE KAMER

de onderhavige uitleveringsprocedure te schorsen in afwachting van een prejudiciële beslissing.

Aan het Hof van Justitie van de Europese Unie de volgende prejudiciële vragen te stellen:

- 1) Moeten artikel 18 en artikel 21, lid 1, VWEU aldus worden uitgelegd dat het verbod op overlevering van eigen onderdanen dat is opgenomen in een tussen een lidstaat van de Unie en een derde land gesloten bilateraal uitleveringsverdrag, op grond van hun nationaliteit moet worden uitgebreid tot onderdanen van andere lidstaten van de Unie die niet instemmen met de door het derde land verzochte uitlevering, wanneer zij zich op het grondgebied van de aangezochte lidstaat bevinden in de uitoefening van hun recht op vrij verkeer?
- 2) Indien de lidstaat van de Unie waarvan de opgeëiste persoon onderdaan is, weigert een aanhoudings- en overleveringsbevel uit te vaardigen met het oog op

de vervolging van de feiten waarvoor om uitlevering wordt verzocht, omdat die persoon op grond van zijn nationaliteit niet zou zijn uitgeleverd indien hij in die staat was gearresteerd, bindt de ten aanzien van zijn onderdaan genomen beslissing van die lidstaat dan de aangezochte lidstaat bij een door een derde staat verzochte uitlevering wanneer de betrokken onderdaan zich op het grondgebied van die aangezochte lidstaat bevindt in de uitoefening van zijn recht op vrij verkeer?

[OMISSIS]

[procedurele slotformules]

WERKDOCUMENT