



Datum van
inontvangstneming

:

09/08/2022

Geanonimiseerde versie

Vertaling

C-397/22 – 1

Zaak C-397/22

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

15 juni 2022

Verwijzende rechter:

Kammergericht (Berlijn, Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

14 juni 2022

Verzoekende partij:

Generalstaatsanwaltschaft Berlin

KAMMERGERICHT

Beslissing

[omissis]

In de zaak betreffende de uitlevering van

van de Poolse staatsburger
LM,
[omissis]
thans met onbekende verblijfplaats,

heeft de vierde strafkamer van het Kammergericht Berlin (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Berlijn, Duitsland) op 14 juni 2022 de volgende beslissing gegeven:

Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) wordt overeenkomstig artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

1) Moet ervan worden uitgegaan dat artikel 4 bis, lid 1, onder a), i), van kaderbesluit 2002/584/JBZ, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ, in het geval waarin de dagvaarding aan een volwassen huisgenoot is betekend, aldus moet worden uitgelegd dat de uitvaardigende rechterlijke autoriteit moet aantonen dat de betrokkene de dagvaarding daadwerkelijk heeft ontvangen, of moet die bepaling aldus worden uitgelegd dat door de betekening aan de volwassen huisgenoot vaststaat dat de betrokkene kennis draagt van de dagvaarding, wanneer hij niet aannemelijk maakt dat en waarom hij daarvan geen kennis draagt?

2) Moet het begrip „proces” in artikel 4 bis, lid 1, van kaderbesluit 2002/584/JBZ, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ, in het geval waarin een procedure in hoger beroep is gevoerd, aldus worden uitgelegd dat het betrekking heeft op de terechtzitting die is voorafgegaan aan de beslissing in eerste aanleg, wanneer enkel de vervolgte persoon hoger beroep heeft ingesteld en het hoger beroep is verworpen?

3) Is het met de voorrang van het Unierecht verenigbaar dat de Duitse wetgever in § 83, lid 1, punt 3, IRG [(Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen, wet betreffende de internationale rechtshulp in strafzaken)] heeft vastgelegd dat een veroordeling bij verstek een absoluut beletsel voor overlevering vormt, hoewel artikel 4 bis, lid 1, van kaderbesluit 2002/584/JBZ, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ, in dit verband slechts voorziet in een grond tot facultatieve weigering?

Motivering:

1 A. Feiten

1. De Poolse autoriteiten verzoeken met een Europees aanhoudingsbevel van de Sąd Okręgowy w Poznaniu (rechter in tweede aanleg Poznań, Polen) van 26 juli 2021 [omissis] om overlevering van de vervolgte persoon met het oog op de uitvoering van de vrijheidsstraf van zes maanden die is opgelegd bij vonnis van de Sąd Rejonowy w Piła (rechter in eerste aanleg Piła, Polen) van 25 februari 2020 [omissis], waarvan nog vijf maanden en 29 dagen moet worden ondergaan.
2. De vervolgte persoon is schuldig bevonden aan het feit dat hij op 27 mei 2019 [omissis] in Piła in staat van dronkenschap een voertuig heeft bestuurd met een ademalcoholgehalte van 1,29 mg/l, 1,35 mg/l, 1,30 mg/l, 1,32 mg/l en 1,23 mg/l.
3. 2. De vervolgte persoon is niet verschenen ter terechtzitting in eerste aanleg voor de Sąd Rejonowy w Piła, noch ter terechtzitting in hoger beroep voor de Sąd Okręgowy w Poznaniu, die zijn hoger beroep bij arrest van 16 juni 2020 [omissis] heeft verworpen. Aan deze procedure is niet deelgenomen door een raadsman.
4. De vervolgte persoon heeft tijdens zijn verhoor op 28 mei 2019 een adres in Sławno als zijn vaste verblijfplaats en postadres opgegeven. Hierbij is hij geïnformeerd over de [uit artikel 75, lid 1, van de Kodeks postępowania karnego

(Pools wetboek van strafvordering; hierna: „KPK”) voortvloeiende] verplichting om de onderzoeksautoriteiten in kennis te stellen van wijzigingen van zijn adres. Artikel 75, § 1, KPK luidt als volgt:

Indien de verdachte niet van zijn vrijheid is beroofd, is hij verplicht om na elke in de loop van de strafprocedure uitgebrachte oproeping te verschijnen en om elke wijziging van zijn woon- of verblijfplaats die langer dan zeven dagen duurt, mee te delen aan de instantie die de procedure voert. De verdachte moet tijdens het eerste verhoor hiervan in kennis worden gesteld.

- 5 Voor de terechtzitting bij de Sąd Rejonowy w Piłę is hij gedagvaard op dit adres, met dien verstande dat hij de dagvaarding blijkens de door die rechter op 8 oktober 2021 verstrekte informatie persoonlijk in ontvangst heeft genomen op 14 januari 2020. Deze informatie is weliswaar in tegenspraak met de in het Europees aanhoudingsbevel vervatte mededeling dat de dagvaarding „door middel van twee kennisgevingen” heeft plaatsgevonden, maar de verwijzende rechter acht die informatie niettemin juist aangezien de vervolgte persoon op de hoogte was van de rechtsdag en van zijn veroordeling. Bij schrijven van 28 februari 2020 (dat de Sąd Rejonowy w Piłę op 4 maart 2020 heeft ontvangen) verzocht hij namelijk – wederom onder vermelding van het in punt 4 genoemde adres [omissis] – om de schriftelijke motivering van het vonnis (artikel 422 KPK). Na betekening van de motivering van het vonnis heeft hij hoger beroep ingesteld, waarvan de inontvangstneming hem blijkens de mededeling van de Sąd Rejonowy w Piłę van 17 september 2021 ter kennis is gebracht bij een naar hetzelfde adres verzonden schrijven, dat hij op 22 april 2020 persoonlijk in ontvangst nam.
- 6 De eveneens naar [omissis] dit adres [omissis] gezonden dagvaarding voor de terechtzitting in hoger beroep is door de vervolgte persoon daarentegen niet persoonlijk in ontvangst genomen, maar is op 8 mei 2020 uitgereikt aan zijn op hetzelfde adres woonachtige partner, met wie hij tevens een kind heeft. Bewijzen van het feit dat de vervolgte persoon de dagvaarding van zijn partner heeft gekregen, konden de Poolse autoriteiten niet leveren. De Sąd Rejonowy w Piłę heeft er in zijn mededeling van 8 oktober 2021 echter op gewezen dat de vervolgte persoon het genoemde adres niet alleen tijdens de procedure heeft opgegeven, maar op dat adres ook een economische activiteit heeft verricht.
- 7 3. De vervolgte persoon is op grond van het Europees aanhoudingsbevel op 25 augustus 2021 overeenkomstig § 19 Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (wet betreffende de internationale rechtshulp in strafzaken; hierna: „IRG”) voorlopig aangehouden. Bij zijn in de §§ 22 en 28 IRG bedoelde verhoor door de onderzoeksrechter van het Amtsgericht Tiergarten [rechter in eerste aanleg stadsdeel Tiergarten (Berlijn), Duitsland] op de dag na zijn aanhouding heeft hij verklaard niet in te stemmen met de verkorte procedure tot uitlevering (§ 41, lid 1, IRG en artikel 13 van kaderbesluit 2002/584/JBZ) en geen afstand te doen van de bescherming van het specialiteitsbeginsel (artikel 27 van kaderbesluit 2002/584/JBZ). De verwijzende rechter heeft bij beslissing van 1 september 2021 de uitleveringsdetentie van de vervolgte persoon bevolen.

8 Nadat de Sąd Rejonowy w Piłe bij schrijven van 17 september 2021 op navraag van het parket-generaal Berlijn de nadere omstandigheden van de dagvaarding van de vervolgte persoon had meegedeeld, heeft het parket-generaal Berlijn – onder verwijzing naar het arrest van 10 augustus 2017, ██████ (C-270/17 PPU, EU:C:2017:628; hierna: „arrest ██████ –verzocht om het bevel tot uitleveringsdetentie in te trekken en de overlevering van de vervolgte persoon aan de Republiek Polen niet toe te staan. Er bestond volgens het parket-generaal Berlijn een beletsel voor overlevering als bedoeld in § 83, lid 1, punt 3, IRG. § 83 IRG, waarbij artikel 4 bis van kaderbesluit 2002/584/JBZ, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ (hierna: „kaderbesluit”), wordt omgezet in nationaal recht, luidt in zoverre als volgt:

(1) Uitlevering wordt niet toegestaan indien:

1. [...]
2. [...]
3. bij een verzoek met het oog op de uitvoering van een straf de veroordeelde niet in persoon is verschenen op de terechtzitting die tot de veroordeling heeft geleid, of
4. [...]

(2) De uitlevering is in afwijking van lid 1, punt 3, niettemin toegestaan wanneer

1. de veroordeelde
 - a) tijdig
 - aa) persoonlijk is opgeroepen voor de terechtzitting die heeft geleid tot het vonnis, of
 - bb) anderszins daadwerkelijk officieel in kennis is gesteld van het tijdstip en de plaats van de terechtzitting die heeft geleid tot het vonnis, zodat op ondubbelzinnige wijze vaststond dat de veroordeelde op de hoogte was van de voorgenomen terechtzitting, en
 - b) daarbij erop is geattendeerd dat een vonnis ook in zijn afwezigheid kan worden gewezen;
2. de veroordeelde, terwijl hij op de hoogte was van de tegen hem gevoerde procedure, waaraan een raadsman heeft deelgenomen, zijn persoonlijke oproeping door vlucht heeft verhinderd, of
3. de veroordeelde, terwijl hij op de hoogte was van de voorgenomen terechtzitting, een raadsman heeft gemachtigd om hem ter terechtzitting te verdedigen en deze raadsman hem daar daadwerkelijk heeft verdedigd.

(3) De uitlevering is in afwijking van lid 1, punt 3, eveneens toegestaan wanneer de veroordeelde na betekening van het vonnis

1. uitdrukkelijk heeft verklaard dat hij het vonnis niet bestrijdt; of
2. niet binnen de voorgeschreven termijnen verzet of hoger beroep heeft aangetekend.

De veroordeelde moet vooraf uitdrukkelijk worden geïnformeerd over zijn recht op een verzetprocedure of een procedure in hoger beroep, waaraan hij kan deelnemen en waarbij de feiten, daaronder begrepen nieuwe bewijsmiddelen, opnieuw worden onderzocht en het oorspronkelijke vonnis kan worden vernietigd.

(4) De uitlevering is in afwijking van lid 1, punt 3, voorts toegestaan indien het vonnis meteen na de overlevering van de veroordeelde aan de verzoekende lidstaat persoonlijk aan hem wordt betekend, en hij uitdrukkelijk in kennis wordt gesteld van zijn in lid 3, tweede volzin, vermelde recht op een verzetprocedure of op een procedure in hoger beroep alsook van de daarvoor geldende termijnen.

9 De verwijzende rechter heeft bij beslissing van 24 september 2021 zijn bevel tot uitleveringsdetentie van de reeds op last van het parket-generaal van 22 september 2021 vrijgelaten vervolgde persoon ingetrokken. De beslissing op het verzoek om de overlevering niet toe te staan heeft hij opgeschort totdat de in de onderhavige beslissing gestelde vragen zijn beantwoord.

10 4. Aan de voor de overlevering geldende voorwaarde van dubbele strafbaarheid is voldaan.

11 B. Motivering van de prejudiciële vragen

1. Het antwoord op de vraag of de in het arrest ██████ relevant geachte procedure in hoger beroep een beletsel voor overlevering in de zin van § 83, lid 1, punt 3, IRG vormt, hangt af van het antwoord op de vraag of de betekening die heeft plaatsgevonden door uitreiking aan de partner van de vervolgde persoon, kan worden aangemerkt als een kennisgeving van het tijdstip van de terechtzitting die voldoet aan het vereiste van § 83, lid 2, punt 1, onder a), bb), IRG of artikel 4 bis, lid 1, onder a), i), van het kaderbesluit. Daarover bestaat twijfel omdat de Vierde kamer van het Hof in zijn arrest van 24 mei 2016, ██████ (C-108/16 PPU, EU:C:2016:346; hierna: „arrest ██████” heeft geoordeeld dat een dagvaarding die is betekend door uitreiking aan een volwassen huisgenoot, enkel volstaat indien uit het Europees aanhoudingsbevel blijkt of en in voorkomend geval wanneer die volwassene de dagvaarding daadwerkelijk heeft overhandigd aan de vervolgde persoon. Hierop baseert het parket-generaal Berlijn kennelijk – zonder het arrest uitdrukkelijk aan te halen – zijn verzoek om de overlevering niet toe te staan.

- 12 De verwijzende rechter is evenwel van oordeel dat de uitlegging die de Vierde kamer van het Hof aan artikel 4 bis, lid 1, onder a), i), van het kaderbesluit heeft gegeven voor het geval waarin een dagvaarding wordt uitgereikt aan een volwassen huisgenoot, niet kan worden gevolgd. De Vierde kamer van het Hof neemt volgens de verwijzende rechter onvoldoende in aanmerking dat er in de onderlinge verhouding tussen volwassen medebewoners in de regel van moet worden uitgegaan dat zij voor hun huisgenoten bestemde zendingen aan dezen overhandigen, alsmede dat de rechtshandhavingsinstantie geen inzicht hebben in de gang van zaken binnen een huishouden, zodat zij in de regel niet in staat zijn om de daadwerkelijke overhandiging te bewijzen. Het oordeel van de Vierde kamer van het Hof heeft dus tot gevolg dat *de iure* volgens nationaal recht geldige dagvaardingen (ook het Duitse recht kent de betekening door middel van uitreiking aan een volwassen huisgenoot [§ 37, lid 1, juncto § 178, lid 1, punt 1, van de Zivilprozessordnung, wetboek van burgerlijke rechtsvordering; hierna: „ZPO”] en geeft daaraan de voorkeur boven een betekening door middel van het deponeren in de brievenbus [§ 180 ZPO]) er *de facto* niet toe kunnen leiden dat het beletsel voor overlevering met betrekking tot een veroordeling bij verstek wegvalt.
- 13 Met de Vierde kamer van het Hof moet weliswaar in zoverre worden ingestemd dat artikel 4 bis, lid 1, onder a), i), van het kaderbesluit aldus moet worden uitgelegd dat de uitvoerende rechterlijke autoriteit ervan kan uitgaan dat de rechten van de verdediging in de procedure van de staat van veroordeling zijn geëerbiedigd (arrest ██████ punt 38) en dat de daadwerkelijke kennisneming van de dagvaarding moet worden bewezen (arrest ██████ punt 47), maar de verwijzende rechter acht een dergelijk bewijs geleverd in het geval van betekening aan een volwassen huisgenoot, tenzij er aanwijzingen bestaan dat de huisgenoot die de zending heeft aangenomen deze in afwijking van de in de regel onder huisgenoten te verwachten handelwijze, bij wijze van uitzondering niet heeft overhandigd aan de persoon voor wie de betekening bestemd was. De bewijslast voor een dergelijk uitzonderingsgeval rust volgens de verwijzende rechter op de vervolgte persoon, die in de regel als enige het bewijs daarvan kan leveren, terwijl de rechtshandhavingsinstanties het tegendeel niet kunnen bewijzen.
- 14 Derhalve vraagt de verwijzende rechter:
- [lichtjes gewijzigde herhaling van de eerste prejudiciële vraag] [omissis]
- 15 2. a) Wanneer de dagvaarding voor de terechtzitting in hoger beroep die is betekend door middel van uitreiking aan de partner van de vervolgte persoon, bij gebreke van bewijs van de daadwerkelijke kennisgeving aan de vervolgte persoon, niet voldoet aan de vereisten van artikel 4 bis, lid 1, onder a), i), van het kaderbesluit, rijst de vervolgvraag of voor het onderzoek naar een beletsel voor overlevering als bedoeld in § 83, lid 1, punt 3, IRG de terechtzitting in hoger beroep doorslaggevend is dan wel de terechtzitting in eerste aanleg, waarvoor de betrokkene persoonlijk was gedagvaard en ten aanzien waarvan er bijgevolg geen beletsel voor overlevering bestaat.

- 16 De Vijfde kamer van het Hof heeft in zijn arrest ██████ geoordeeld dat het in artikel 4 bis, lid 1, van het kaderbesluit gebezigde begrip „proces dat tot de beslissing heeft geleid” aldus moet worden opgevat dat het, in het geval waarin de procedure verschillende instanties omvat, ziet op het proces waarin de vervolgde persoon onherroepelijk schuldig is bevonden en tot een straf is veroordeeld na een (nieuw) onderzoek van de zaak in feitelijk en juridisch opzicht, met andere woorden op de procedure bij de laatste feitelijke instantie.
- 17 Op basis van deze uitlegging van artikel 4 bis, lid 1, van het kaderbesluit zou in de onderhavige zaak de terechtzitting in hoger beroep bij de Sąd Okręgowy w Poznaniu tot uitgangspunt moeten worden genomen, waaraan de vervolgde persoon niet heeft deelgenomen en waarvoor hij niet is gedagvaard op een wijze die voldoet aan hetgeen in het arrest ██████ is vastgesteld. De overlevering zou om die reden moeten worden geweigerd.
- 18 c) De verwijzende rechter betwijfelt evenwel of het arrest van de Vijfde kamer van het Hof (arrest ██████ ook moet worden gevolgd wanneer de vervolgde persoon – zoals in casu – voor de terechtzitting in eerste aanleg persoonlijk is gedagvaard op een wijze waardoor het beletsel voor overlevering wegvalt, maar niet uit te sluiten valt dat hij daarna zijn dagvaarding voor de terechtzitting over het uitsluitend door hem ingestelde hoger beroep onmogelijk heeft gemaakt.
- 19 Deze twijfel vloeit in de eerste plaats voort uit het feit dat de rechtspositie van een verdachte naar Duits strafprocesrecht in een vergelijkbaar geval nadeliger zou zijn dan zijn rechtspositie naar Pools recht zou zijn. Ook naar Duits recht zou de dagvaarding van een verdachte op zijn woonadres geldig zijn, ongeacht of hij daadwerkelijk van die dagvaarding heeft kennisgenomen. Indien zou blijken dat de verdachte niet meer op het laatste door hem opgegeven adres woont en een dagvaarding voor de terechtzitting in hoger beroep om die reden op dat adres niet aan hem kan worden betekend, is het zonder verder onderzoek naar zijn verblijfplaats mogelijk om hem te dagvaarden door middel van een openbare kennisgeving (§ 40, lid 3, StPO). Verschijnt de verdachte niet op de terechtzitting in hoger beroep en laat hij zich ook niet door een raadsman vertegenwoordigen, dan moet zijn hoger beroep zonder behandeling ten gronde worden verworpen (§ 329, lid 1, eerste volzin, StPO). Dit geldt zelfs wanneer het bestreden vonnis kennelijk onjuist is. In het Poolse strafproces wordt de zaak echter ook ten gronde behandeld wanneer de verdachte niet verschijnt op de terechtzitting in hoger beroep.
- 20 De verwerping van het hoger beroep naar Duits recht valt als een louter formeel vonnis waarbij de schuldigverklaring en de rechtsgevolgen niet worden herzien, volgens de uitlegging van de Vijfde kamer van het Hof niet onder het in artikel 4 bis, lid 1, van het kaderbesluit gebezigde begrip „proces”, zodat er geen reden zou bestaan om de overlevering te weigeren. Het lijkt niet overtuigend dat het vonnis ten gronde dat volgens Pools recht wordt gewezen in een voor het overige identieke feitelijke situatie ondanks de afwezigheid van de verdachte, de

mogelijkheid biedt om aan te nemen dat er van een dergelijke weigeringsgrond sprake is.

- 21 In de tweede plaats komt het de verwijzende rechter voor dat de uitkomst van het arrest van de Vijfde kamer van het Hof ook twijfelachtig is omdat in het geval waarin het hoger beroep geheel wordt verworpen, het vonnis in eerste aanleg onherroepelijk wordt en de grondslag vormt voor de tenuitvoerlegging, zodat dit vonnis – en niet het arrest in hoger beroep – de beslissing is voor de tenuitvoerlegging waarvan om de overlevering wordt verzocht.
- 22 De verwijzende rechter vat het begrip „beslissing” in artikel 4 bis, lid 1, van het kaderbesluit aldus op dat het betrekking heeft op de voorafgaande passage van hetzelfde lid waarin er sprake is van de „voor de uitvoering van een tot vrijheidsbeneming strekkende straf of maatregel”, dus op de beslissing die ten uitvoer moet worden gelegd. De uitlegging van de Vijfde kamer van het Hof dat het gaat om de terechtzitting die heeft geleid tot de – niet uit te voeren – beslissing in hoger beroep, zou daarmee onverenigbaar zijn. Zij is bovendien in strijd met het gebruik van het begrip „beslissing” in de overwegingen 4, 6, 7 en 10 van het kaderbesluit, die alle zien op de beslissing die ten uitvoer moet worden gelegd, in het geval van een verwerping van het hoger beroep dus op de onherroepelijke en uitvoerbare beslissing in eerste aanleg.
- 23 d) De Vijfde kamer van het Hof baseert haar uitlegging van het in artikel 4 bis, lid 1, van het kaderbesluit gebezigde begrip „proces” op de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) over artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) (zie de verwijzingen in punt 79 van arrest ██████████).
- 24 In elk van de door het Hof aangehaalde arresten heeft het EHRM een veroordeling in een bij verstek behandelde procedure in hoger beroep getoetst vanuit het oogpunt van een schending van artikel 6, lid 1 EVRM. Het EHRM heeft in dit verband benadrukt dat artikel 6, lid 1, EVRM de verdragsluitende staten niet verplicht om een stelsel van rechtsmiddelen tot stand te brengen. Wanneer een dergelijk stelsel echter in het nationale recht bestaat, moeten de door artikel 6 EVRM geboden waarborgen ook in de betreffende procedures in aanmerking worden genomen. Hiertoe behoort het recht van de verdachte om in hoger beroep te worden gehoord door de rechter, waarbij de beschuldigingen in feitelijk en juridisch opzicht worden onderzocht en er opnieuw uitspraak moet worden gedaan over de schuld van de verdachte en het daaraan te verbinden rechtsgevolg.
- 25 Het EHRM heeft echter ook benadrukt dat de persoonlijke aanwezigheid bij de procedure in hoger beroep niet dezelfde doorslaggevende betekenis heeft als bij de procedure in eerste aanleg (zie EHRM, 18 oktober 2006, ██████████ tegen Italië, CE:ECHR:2006:1018JUD001811402, § 60). In het hierboven genoemde, door de Vijfde kamer van het Hof aangehaalde arrest heeft het EHRM ontkend dat er sprake is van schending van artikel 6 EVRM. De verdachte die in eerste aanleg tot

- een vrijheidsstraf was veroordeeld en in voorlopige hechtenis zat, was in kennis gesteld van het tijdstip van de terechtzitting in hoger beroep, maar was daar niet verschenen, omdat hij daar vóór de terechtzitting niet om had verzocht, wat het Italiaanse recht vereist. Een pas ter terechtzitting gedaan verzoek van zijn gekozen raadsman om de procedure in hoger beroep te onderbreken teneinde de verdachte te horen, is om die reden door de appelrechter afgewezen.
- 26 Twee andere uitspraken van het EHRM die door de Vijfde kamer van het Hof zijn aangehaald, betreffen procedures waarin het vonnis in eerste aanleg ten nadele van de verdachte werd gewijzigd en diens hoger beroep werd verworpen naar aanleiding van het door het openbaar ministerie ingestelde hoger beroep (EHRM, 25 april 2013, ████████ tegen Kroatië, CE:ECHR:2013:0425JUD005859011, en 14 februari 2017, ████████ tegen Nederland, CE:ECHR:2017:0214JUD003074912). In beide zaken heeft de betrokken verdachte verzocht om persoonlijk deel te nemen aan de terechtzitting in hoger beroep, wat door de appelrechter werd afgewezen. In de zaak ████████ tegen Kroatië achtte de appelrechter de deelname van de verdachte die in voorlopige hechtenis zat, niet relevant. In de zaak ████████ tegen Nederland zat de verdachte op het tijdstip van de terechtzitting in hoger beroep in voorlopige hechtenis in Noorwegen. De appelrechter weigerde het einde daarvan af te wachten.
- 27 In de zaak ████████ tegen Zweden (EHRM, 26 mei 1988, CE:ECHR:1988:0526JUD001056383) had het EHRM geoordeeld dat artikel 6, lid 1, EVRM is geschonden wanneer de procedure in hoger beroep zonder terechtzitting als schriftelijke procedure is gevoerd en verzoeken van de verdachte en enig appellant om een terechtzitting te houden en getuigen te horen zijn afgewezen. De verwijzende rechter merkt op dat artikel 4 bis, lid 1, van het kaderbesluit op dit geval wellicht niet van toepassing is, precies omdat er geen terechtzitting in hoger beroep heeft plaatsgevonden.
- 28 In het laatste arrest van het EHRM dat door de Vijfde kamer van het Hof wordt aangehaald (EHRM, 26 oktober 2000, ████████ tegen Polen, CE:ECHR: 2000:1026JUD003021096) wordt weliswaar benadrukt dat artikel 6, lid 1, EVRM ook van toepassing is op procedures in hoger beroep, maar deze zaak gaat niet over een veroordeling bij verstek, doch over de afronding van de procedure binnen een redelijke termijn.
- 29 Het EHRM buigt zich in de door de Vijfde kamer van het Hof aangehaalde arresten (met uitzondering van het arrest in de zaak ████████ tegen Polen) dus over verschillende gevallen waarin het gaat om het aan artikel 6, lid 1, EVRM ontleende recht om bij de procedure in hoger beroep aanwezig te zijn. Volgens de verwijzende rechter kan uit deze beslissingen echter – zoals met name blijkt uit het arrest ████████ tegen Zweden – niet zonder meer worden afgeleid dat het in artikel 4 bis, lid 1, van het kaderbesluit gebezigde begrip „proces” op de door de Vijfde kamer vastgestelde wijze moet worden uitgelegd in strijd met de bewoordingen van de overwegingen van kaderbesluit 2009/299/JBZ.

- 30 e) Wordt het in artikel 4 bis, lid 1, van het kaderbesluit gebezigde begrip „proces”, net zoals door de verwijzende rechter, aldus opgevat dat in het geval waarin het hoger beroep wordt verworpen, onder dat begrip de terechtzitting moet worden verstaan die voorafgaat aan de beslissing in eerste aanleg die ten uitvoer moet worden gelegd, dan wordt de vervolgte persoon daardoor niet rechteloos in de procedure over de overlevering. Een weigering om te worden gehoord door de rechter of enige andere schending van het beginsel van een eerlijk proces in hoger beroep zou veeleer uit het oogpunt van artikel 1, lid 3, van het kaderbesluit, gelezen in samenhang met artikel 6, lid 3, VEU en artikel 6 EVRM, moeten worden onderzocht en in voorkomend geval als beletsel voor overlevering in aanmerking moeten worden genomen.
- 31 f) Derhalve vraagt de verwijzende rechter:
- [herhaling van de tweede prejudiciële vraag] [omissis]
- 32 3. Indien artikel 4 bis, lid 1, van het kaderbesluit aldus moet worden uitgelegd dat het onderzoek betrekking moet hebben op de procedure in hoger beroep voor de Sąd Okręgowy w Poznaniu, en indien ervan moet worden uitgegaan dat de dagvaarding door uitreiking aan de partner van de vervolgte persoon niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 4 bis, lid 1, onder a), i), van het kaderbesluit, zou de verwijzende rechter moeten vaststellen dat er sprake is van een beletsel voor overlevering als bedoeld in § 83, lid 1, punt 3, IRG, overeenkomstig het verzoek van het parket-generaal Berlijn.
- 33 De Vierde kamer van het Hof heeft in het arrest ██████ echter eveneens geoordeeld dat de uitvoerende rechterlijke autoriteit ook rekening kan houden met andere omstandigheden aan de hand waarvan zij zich ervan kan vergewissen dat de overlevering van de vervolgte persoon geen schending van zijn rechten van verdediging impliceert. Met name kan zij het gedrag van die persoon in aanmerking nemen, waarbij bijzondere aandacht kan worden geschonken aan een eventueel gebrek aan zorgvuldigheid van de betrokkene in de omgang met zijn rechten, in het bijzonder wanneer blijkt dat hij heeft geprobeerd om zich te onttrekken aan de betekening (arrest ██████ punten 50 en 51). De Vierde kamer van het Hof neemt dus in aanmerking dat artikel 4 bis, lid 1, van het kaderbesluit in het geval van een veroordeling bij verstek overeenkomstig overweging 15 van het kaderbesluit slechts voorziet in een grond tot facultatieve weigering, waarvan de toepassing onder de beoordelingsvrijheid van de uitvoerende rechterlijke autoriteit valt (zie in die zin ook arresten ██████ punt 96; 10 augustus 2017, ██████ C-271/17 PPU, EU:C:2017:629, punten 106 en 107, en 17 december 2020, Generalstaatsanwaltschaft Hamburg, C-416/20, EU:C:2020:1042, punten 51 en 52).
- 34 Artikel 4 bis, lid 1, van het kaderbesluit is in zoverre evenwel niet volledig in Duits recht omgezet. Uit § 83, lid 1, punt 3, IRG vloeit een absoluut beletsel voor overlevering voort dat uitsluitend niet van toepassing is in de in artikel 4 bis, lid 1, van het kaderbesluit genoemde uitzonderingsgevallen en – op grond van oudere

Duitse rechtspraak – ook niet in het geval waarin de vervolgte persoon die op de hoogte was van de procedure, waaraan een raadsman heeft deelgenomen, een persoonlijke dagvaarding heeft belet door te vluchten (§ 83, lid 2, punt 2, IRG). Het Duitse recht voorziet niet in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid door de uitvoerende rechterlijke autoriteit.

- 35 De verwijzende rechter kan het kaderbesluit niet rechtstreeks toepassen, aangezien kaderbesluiten geen rechtstreekse werking hebben (zie met betrekking tot de in casu relevante kaderbesluiten arrest van 24 juni 2019, ██████████ C-573/17, EU:C:2019:530, punt 69; hierna: „arrest ██████████”). Hij is evenwel verplicht om het nationale recht in overeenstemming met het kaderbesluit uit te leggen teneinde het met dat besluit beoogde resultaat te bereiken (zie arrest ██████████ punten 72 en 73), waarbij een uitlegging *contra legem* echter uitgesloten is (zie arrest ██████████ punt 76).
- 36 Derhalve is het niet mogelijk om § 83, lid 1, punt 3, IRG aldus uit te leggen dat de verwijzende rechter bij het onderzoek of er een beletsel voor overlevering bestaat, een beoordelingsvrijheid heeft die verder gaat dan de uitzonderingsgevallen van § 83, leden 2 tot en met 4, IRG. Weliswaar kan worden overwogen of het gedrag van de voor de Poolse rechter niet meer bereikbare dan wel niet op dagvaardingen reagerende vervolgte persoon als „vlucht” in de zin § 83, lid 2, punt 2 IRG moet worden aangemerkt, maar het feit dat de vervolgte persoon niet door een raadsman werd vertegenwoordigd, brengt met zich mee dat ook de toepassing van deze uitzondering uitgesloten is volgens de eenduidige en in zoverre niet voor uitlegging vatbare bewoordingen van de wet.
- 37 Indien de verwijzende rechter discretionaire beslissingsbevoegdheid zou hebben in de zin van artikel 4 bis, lid 1, van het kaderbesluit, zou hij de overlevering van de vervolgte persoon toelaatbaar achten. De vervolgte persoon heeft hoger beroep ingesteld tegen het in eerste aanleg gewezen vonnis waarvan hij op de hoogte was, maar heeft geen gevolg gegeven aan de dagvaarding voor de procedure in hoger beroep. Ofwel is hij niettegenstaande zijn kennisneming van de dagvaarding niet op de terechtzitting verschenen, ofwel heeft hij geen organisatorische maatregelen genomen opdat de dagvaardingen die op het door hem opgegeven adres worden betekend, hem bereiken. Gelet op het recht om door de rechter te worden gehoord, dat hoe dan ook is gewaarborgd door de persoonlijke dagvaarding in eerste aanleg, valt niet in te zien dat er sprake is van een beschermenswaardig belang om niet te worden overgeleverd met het oog op de uitvoering van de opgelegde vrijheidsstraf.
- 38 Derhalve vraagt de verwijzende rechter:
- [herhaling van de derde prejudiciële vraag] [omissis]
- [omissis]