



Datum van inontvangstneming : 02/08/2024

Geanonimiseerde versie

Vertaling

C-447/24 – 1

Zaak C-447/24 [Höldermann]ⁱ

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

25 juni 2024

Verwijzende rechter:

Kammergericht Berlin (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

21 juni 2024

Rechtshandhavingsinstantie:

Staatsanwaltschaft Berlin

Betrokkene:

SO

[OMISSIS]

KAMMERGERICHT

Beslissing

[OMISSIS]

4 Ws 15/24-151 GWs 1/24

In de zaak betreffende bijstand bij tenuitvoerlegging met betrekking tot:

de Duitse onderdaan

SO,

ⁱ Dit is een fictieve naam, die niet overeenkomt met de werkelijke naam van enige partij in de procedure.

geboren in Oekraïne,

woonachtig te [OMISSIS] Berlijn, [OMISSIS],

heeft de 4. Strafsenat (vierde strafkamer) van het Kammergericht Berlin (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Berlijn, Duitsland) op 21 juni 2024 beslist:

Aan het Hof van Justitie van de Europese Unie worden krachtens artikel 267 VWEU de volgende vragen voorgelegd met het verzoek om een prejudiciële beslissing:

1. Voldoet een dagvaarding aan een door de gevonniste persoon aangewezen nationale gemachtigde aan de vereisten van artikel 9, lid 1, onder i), punt i), eerste streepje, van kaderbesluit 2008/909/JBZ, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ?

2. Moet artikel 9, lid 1, onder i), punt ii), van kaderbesluit 2008/909/JBZ, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ, aldus worden uitgelegd dat het proces reeds moet zijn gepland op het tijdstip waarop de machtiging wordt verleend en dat de betrokkene op de hoogte moet zijn van de ervoor vastgestelde datum, of volstaat het dat de betrokkene de machtiging verleent of bevestigt in de wetenschap dat er een proces zal plaatsvinden?

3. Is het verenigbaar met de voorrang van het Unierecht dat de Duitse wetgever in § 84b, lid 1, punt 2, IRG (wet betreffende internationale rechtshulp in strafzaken) het geval van een veroordeling bij verstek als absolute ontoelaatbaarheidsgrond heeft vormgegeven, hoewel artikel 9, lid 1, onder i), van kaderbesluit 2008/909/JBZ, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ, in dit verband slechts in een facultatieve weigeringsgrond voorziet?

4. Kan de betrokkene afstand doen van de bescherming die voortvloeit uit artikel 9, lid 1, onder i), van kaderbesluit 2008/909/JBZ, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ, en daarmee de tenuitvoerlegging van een verstekvonnis mogelijk maken, ook al is niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 9, lid 1, onder i), punten i) tot en met iii), van het kaderbesluit? Vormt het aan de bevoegde autoriteit van de beslissingsstaat gerichte verzoek tot tenuitvoerlegging van de straf in de staat van herkomst een dergelijke afstandsverklaring?

Motivering:

1 A. Feiten

Het voorwerp van het geding is een verzoek van de Sąd Okręgowy w Zielonej Górze (rechter in eerste aanleg Zielona Góra, Polen) om tenuitvoerlegging in Duitsland van een vrijheidsstraf die is opgelegd aan de betrokkene SO, een Duits onderdaan.

2

- 2 1. Op 5 augustus 2019 heeft de rechter in eerste aanleg Zielona Góra [OMISSIS] de gevonnenste persoon veroordeeld tot een vrijheidsstraf van één jaar vanwege lidmaatschap van een criminele organisatie die gericht was op de illegale productie van sigaretten met het oog op het plegen van fiscale delicten. De gevonnenste persoon heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld door middel van zijn raadsman, dat bij arrest van de rechter in hoger beroep Poznan (Sąd Apelacyjny w Poznaniu) van 24 maart 2022 [OMISSIS] is verworpen.
- 3 De gevonnenste persoon heeft via zijn raadvrouw bij de rechter in eerste aanleg Zielona Góra een verzoek ingediend om de vrijheidsstraf in Duitsland ten uitvoer te leggen, aangezien hij de Duitse nationaliteit heeft, permanent in Berlijn woont en ook zijn familie in Duitsland woont. Bij beslissing van 30 januari 2023 [OMISSIS] heeft de rechter in eerste aanleg Zielona Góra dit verzoek ingewilligd en bij brief van 2 februari 2023, onder toezending van deze beslissing, van het in artikel 4, lid 1, van kaderbesluit 2008/909/JBZ bedoelde certificaat, van de vonnissen van de rechter in eerste aanleg Zielona Góra en de rechter in tweede aanleg Poznan alsmede van de mededeling van het verzoek aan de gevonnenste persoon (telkens in het Pools en het Duits), het openbaar ministerie Berlijn als bevoegde Duitse autoriteit verzocht de tenuitvoerlegging over te nemen.
- 4 2. De procedure voor de overname van de tenuitvoerlegging op grond van kaderbesluit 2008/909/JBZ (zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ) wordt geregeld in de §§ 84 tot en met 84h IRG, die het kaderbesluit omzetten. Deze luiden als volgt:

5 „§ 84 Beginsel

(1) Volgens deze onderafdeling wordt de bijstand bij tenuitvoerlegging voor een andere lidstaat van de Europese Unie geregeld door de bepalingen van kaderbesluit 2008/909/JBZ van de Raad van 27 november 2008 inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op strafvonnissen waarbij vrijheidsstraffen of tot vrijheidsbeneming strekkende maatregelen zijn opgelegd, met het oog op de tenuitvoerlegging ervan in de Europese Unie (PB L 327 van 5 december 2008, blz. 27), gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ (PB L 81 van 27 maart 2009, blz. 24; hierna: „kaderbesluit vrijheidsstraffen”).

(2) De bepalingen van het vierde deel en de algemene bepalingen van het eerste en het zevende deel van deze wet zijn van toepassing:

1. voor zover deze onderafdeling geen bijzondere bepalingen bevat, of
2. indien er geen verzoek is ingediend overeenkomstig het kaderbesluit vrijheidsstraffen.

(3) Deze onderafdeling heeft voorrang op de in § 1, lid 3, bedoelde internationale overeenkomsten, voor zover zij uitputtende regels bevat.

§ 84a Voorwaarden voor de toelaatbaarheid

(1) In afwijking van § 49 is de tenuitvoerlegging van een buitenlandse beslissing overeenkomstig het kaderbesluit vrijheidsstraffen alleen toelaatbaar indien

1. een gerecht van een andere lidstaat een tot vrijheidsbeneming strekkende sanctie onherroepelijk heeft opgelegd die:

a) uitvoerbaar is en

b) in de gevallen van § 84g, lid 5, kan worden omgezet in een sanctie die daar naar Duits recht het meest mee overeenkomt;

2. ook naar Duits recht, ongeacht eventuele procedurele belemmeringen en, indien nodig, met een analoge omzetting van de feiten van de zaak, een straf, een educatieve veiligheidsmaatregel of een boete had kunnen worden opgelegd voor het strafbare feit waarop de veroordeling is gebaseerd, en

3. de gevonniste persoon

a) Duits onderdaan is of een wettige en permanente gewone verblijfplaats in de Bondsrepubliek Duitsland heeft en er geen procedure tot beëindiging van de verblijfplaats loopt,

b) verblijft in de Bondsrepubliek Duitsland of in de lidstaat waar de beslissing tegen hem is gewezen, en

c) als hij verblijft in de lidstaat waar de beslissing tegen hem is gewezen, volgens de bepalingen van deze lidstaat de tenuitvoerlegging in de Bondsrepubliek Duitsland heeft aanvaard.

(2) In afwijking van lid 1, punt 2, is de tenuitvoerlegging op het gebied van belastingen, douanerechten en deviezen ook toelaatbaar als de Duitse wetgeving niet dezelfde soort bepalingen inzake belastingen, douanerechten en deviezen bevat als het recht van de andere lidstaat.

[OMISSIS]

§ 84b Aanvullende voorwaarden voor de toelaatbaarheid

(1) De tenuitvoerlegging is niet toelaatbaar indien

[OMISSIS]

2. de gevonniste persoon niet persoonlijk is verschenen op het proces waarop de beslissing is gebaseerd,

[OMISSIS]

(3) In afwijking van lid 1, punt 2, is de tenuitvoerlegging ook toelaatbaar indien

1. de gevonniste persoon tijdig

a) persoonlijk is gedagvaard voor het proces dat tot de beslissing heeft geleid, of

b) of anderszins daadwerkelijk officieel in kennis is gesteld van het tijdstip en de plaats van dat proces, zodat op ondubbelzinnige wijze vaststaat dat hij op de hoogte was van het voorgenomen proces, en

c) ervan in kennis is gesteld dat een beslissing kan worden gegeven wanneer hij niet op het proces verschijnt,

2. de gevonniste persoon, met kennis van de procedure tegen hem waarbij een raadsman betrokken was, een persoonlijke dagvaarding heeft verhinderd door onder te duiken of

3. de gevonniste persoon met kennis van het voorgenomen proces een raadsman heeft gemachtigd zijn verdediging op het proces te voeren, en op het proces ook werkelijk door die raadsman is verdedigd.

(4) In afwijking van lid 1, punt 2, is de tenuitvoerlegging ook toelaatbaar indien de gevonniste persoon, nadat de beslissing aan hem is betekend,

1. uitdrukkelijk te kennen heeft gegeven dat hij de beslissing niet betwist;

2. niet binnen de voorgeschreven termijn verzet of hoger beroep heeft aangetekend.

De gevonniste persoon moet vooraf uitdrukkelijk worden geïnformeerd over zijn recht op een verzetprocedure of een procedure in hoger beroep, waarop hij het recht heeft aanwezig te zijn, waarop de zaak opnieuw ten gronde wordt behandeld en nieuw bewijsmateriaal wordt toegelaten, en die kan leiden tot herziening van de oorspronkelijke beslissing.

§ 84c Bescheiden

(1) De tenuitvoerlegging van een buitenlandse beslissing uit hoofde van het kaderbesluit vrijheidsstraffen is slechts mogelijk indien het origineel of een voor eensluidend gewaarmerkt afschrift van de beslissing door de andere lidstaat is toegezonden, vergezeld van een naar behoren ingevuld certificaat, overeenkomstig het formulier in bijlage I bij het kaderbesluit vrijheidsstraffen, zoals gewijzigd.

[OMISSIS]

§ 84d Belemmeringen voor toestemming

De toestemming tot tenuitvoerlegging die toelaatbaar is op grond van de §§ 84a tot en met 84c, kan alleen worden geweigerd indien

1. het certificaat (§ 84c, lid 1) onvolledig is of kennelijk niet overeenstemt met de ten uitvoer te leggen beslissing en de andere lidstaat deze gegevens niet volledig of gecorrigeerd alsnog heeft verstrekt,
2. de beslissing ten uitvoer moet worden gelegd tegen een persoon met de Duitse nationaliteit en
 - a) de persoon het middelpunt van zijn levensbelangen niet in de Bondsrepubliek Duitsland heeft noch
 - b) de andere lidstaat door een bevoegde autoriteit onherroepelijk heeft beslist dat de betrokkene geen recht van verblijf op zijn grondgebied heeft en dat hij om die reden verplicht is na zijn invrijheidstelling naar de Bondsrepubliek Duitsland uit te reizen,
3. het strafbare feit grotendeels in de Bondsrepubliek Duitsland of in een van de in § 4 van het wetboek van strafrecht genoemde vervoermiddelen is gepleegd,
4. minder dan zes maanden van de sanctie ten uitvoer moeten worden gelegd na ontvangst van de beslissing,
5. het openbaar ministerie of het gerecht heeft vastgesteld dat de buitenlandse beslissing slechts gedeeltelijk uitvoerbaar is, en indien met de bevoegde autoriteit van de andere lidstaat geen overeenstemming kon worden bereikt over de mate waarin de beslissing ten uitvoer moet worden gelegd, of
6. de andere lidstaat heeft geweigerd ermee in te stemmen dat de gevonniste persoon na zijn overbrenging wordt vervolgd, veroordeeld of aan een tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel wordt onderworpen wegens een ander strafbaar feit dat hij vóór de overbrenging heeft gepleegd en dat niet aan de beslissing ten grondslag ligt.

§ 84e Voorlopige beslissing tot toestemming

(1) Het krachtens § 50, tweede zin, en § 51 bevoegde openbaar ministerie beslist over de toestemming tot tenuitvoerlegging. Het biedt de gevonniste persoon de gelegenheid zich uit te spreken. Hiervan kan worden afgezien als de gevonniste persoon al in de andere lidstaat is gehoord.

(2) Indien het openbaar ministerie besluit om de belemmeringen voor toestemming overeenkomstig § 84d, punten 1 tot en met 6, niet te doen gelden, dient het deze beslissing te motiveren in het verzoekschrift om een rechterlijke beslissing over de uitvoerbaarheid.

[OMISSIS]

§ 84f Gerechtelijke procedure

(1) De krachtens § 50, eerste zin, en § 51 bevoegde rechterlijke instantie beslist op verzoek van het openbaar ministerie overeenkomstig § 84e, lid 2, of op verzoek van de gevonniste persoon overeenkomstig § 84e, lid 3, derde zin. Het openbaar ministerie bereidt de beslissing voor.

(2) De rechter zendt de gevonniste persoon een afschrift van de in § 84c, lid 1, bedoelde bescheiden, voor zover dit voor de uitoefening van zijn of haar rechten noodzakelijk is.

(3) In het geval van een verzoek van het openbaar ministerie om een rechterlijke beslissing over de uitvoerbaarheid op grond van § 84e, lid 2, wordt aan de gevonniste persoon naast het afschrift als bedoeld in lid 2 ook een afschrift van de beslissing overeenkomstig § 84e, lid 2, betekend. De gevonniste persoon wordt verzocht binnen een door de rechter te bepalen termijn op het verzoek van het openbaar ministerie te reageren.

[OMISSIS]

§ 84g Rechterlijke beslissing

(1) De bevoegde rechter beslist bij beschikking over de in § 84e, leden 2 en 3, bedoelde verzoeken om een rechterlijke beslissing.

[OMISSIS]

§ 84h Toestemming na een rechterlijke beslissing

(1) Het openbaar ministerie mag alleen bijstand bij tenuitvoerlegging verlenen als de buitenlandse beslissing uitvoerbaar is verklaard.

(2) Het openbaar ministerie staat de tenuitvoerlegging toe overeenkomstig de onherroepelijke rechterlijke beslissing.

(3) De toestemmingsbeslissing is onbetwistbaar.

(4) De beslissing over de toestemming moet worden genomen binnen 90 dagen nadat het openbaar ministerie de in § 84c, lid 1, bedoelde bescheiden heeft ontvangen. Elke definitieve beslissing tot weigering van toestemming wordt met redenen omkleed.”

6 3. De Staatsanwaltschaft Berlin (openbaar ministerie Berlijn) heeft de strafuitvoeringskamer van het Landgericht Berlin (sinds 1 januari 2024: Landgericht Berlin I) gevraagd de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf die voortvloeit uit het vonnis van de rechter in eerste aanleg Zielona Góra, toelaatbaar te verklaren.

7 Tijdens de procedure voor de strafuitvoeringskamer heeft de gevonniste persoon zich verzet tegen het verzoek van het openbaar ministerie Berlijn. Hij heeft met name aangevoerd dat hij slechts persoonlijk aanwezig was geweest tijdens twee

van de volgens hem in totaal 28 zittingsdagen in het kader van het hoofdgeding in eerste aanleg dat meer dan vierenhalf jaar heeft geduurd. Hij heeft evenmin persoonlijk deelgenomen aan de terechtzitting in hoger beroep. Hij weet niet of hij op de andere 26 dagen van het hoofdgeding in eerste aanleg en tijdens de zitting in hoger beroep is verdedigd.

- 8 De strafuitvoeringskamer heeft vervolgens aanvullende informatie ingewonnen bij de rechter in eerste aanleg Zielona Góra. In een brief van 31 juli 2023 heeft deze rechter verklaard dat de gevonnisse persoon op 3 december 2012, 30 januari 2014 en 22 mei 2014 de behandeling van het hoofdgeding in eerste aanleg heeft bijgewoond, over de zaak heeft getuigd en heeft verzocht dat verdere zittingen in zijn afwezigheid zouden worden gehouden als hij niet zou verschijnen. De gevonnisse persoon is in kennis gesteld van zijn recht om aan het proces deel te nemen en van de verplichting om een wijziging van zijn domicilie mee te delen en om een domicilie in Polen op te geven.
- 9 De gevonnisse persoon heeft niet deelgenomen aan de terechtzitting in hoger beroep. Hij heeft zich evenwel laten bijstaan door een raadsman die aanwezig is geweest bij de terechtzittingen in beide instanties. De aanwezigheid van de beklagde in hoger beroep, net als die van een raadsman, is naar Poolse recht niet verplicht. De oproeping voor de terechtzitting in hoger beroep is betekend aan het door de gevonnisse persoon opgegeven Poolse domicilie – het kantoor van zijn raadsman.
- 10 In antwoord op verdere vragen van de strafuitvoeringskamer heeft de rechter in eerste aanleg Zielona Góra bij brief van 19 september 2023 met betrekking tot het hoofdgeding in eerste aanleg verklaard dat ter terechtzitting van 30 januari 2014 de andere zittingsdagen op 4, 24 en 31 maart 2014 waren aangekondigd en ter terechtzitting van 22 mei 2014 de verdere zittingsdag op 26 mei 2014 was aangekondigd, zodat de gevonnisse persoon persoonlijk was gedagvaard voor die terechtzittingen. Bovendien heeft de rechter in eerste aanleg Zielona Góra de gevonnisse persoon gedagvaard op zijn Duitse adres en op het adres van zijn raadsman, dat hij als Poolse domicilie had opgegeven. Dagvaardingen voor de terechtzittingen op 8 juli 2013, 30 januari, 22 en 26 mei, 24 juni en 16 september 2014, 1, 2, 15 en 16 oktober 2015, 7 april, 3 juni, 29 november en 16 december 2016 alsmede 3 juli, 8 september, 27 november en 29 december 2017 werden aan het Duitse adres betekend. Dagvaardingen voor de terechtzittingen op 1, 2 en 15 oktober 2015, 7 april, 6 en 24 oktober, 29 november en 16 december 2016, 3 juli, 8 september, 27 november en 29 december 2017, 5 februari, 9 april, 21 mei, 29 juni, 31 augustus en 29 oktober 2018 en 15 en 22 juli 2019 werden betekend aan het adres van de raadsman. De raadsman van de gevonnisse persoon was aanwezig bij de terechtzittingen op 5 december 2011, 3 december 2012, 19 september 2013, 30 januari en 22 mei 2014, 3 juni 2016, 8 september en 27 november 2017 en 5 februari 2018. Op nog eens 34 zittingsdagen (28 mei, 24 juni, 16 en 17 september, 6 en 7 oktober en 15 december 2014; 2 en 27 maart, 16 en 26 juni, 1, 2, 15 en 16 oktober en 16 november 2015; 7 april, 18 juli, 29 augustus, 6 en 24 oktober, 29 november en 16 december 2016; 17 januari,

3 februari, 29 september en 29 december 2017; 9 april, 21 mei, 29 juni, 29 oktober en 16 november 2018; 15 en 22 juli 2019) is de in elke zaak naar behoren opgeroepen raadsman niet verschenen.

- 11 In de beschikking van 24 november 2023 [OMISSIS] heeft de strafuitvoeringskamer van het Landgericht Berlijn vervolgens het verzoek van het openbaar ministerie Berlijn om de tenuitvoerlegging van de straf in Duitsland toelaatbaar te verklaren, afgewezen. Volgens de door de rechter in eerste aanleg Zielona Góra verstrekte informatie is de gevonnisde persoon niet opgeroepen voor de terechtzittingen die hebben plaatsgevonden op 17 september, 6 en 7 oktober 2014, 2 en 27 maart 2015, 17 januari en 3 februari 2017 en 8 september en 16 november 2018, met dien verstande dat niet blijkt dat op die zittingsdagen belangrijke proceshandelingen zijn verricht uitsluitend voor medeverdachten en niet ook voor de gevonnisde persoon. Het is ook niet gebleken dat de gevonnisde persoon op een andere wijze kennis heeft gekregen van die tijdstippen. Evenmin heeft een raadsman namens hem aan deze terechtzittingen deelgenomen.
- 12 4. Het openbaar ministerie Berlijn komt op tegen deze beschikking met het onmiddellijk bezwaar dat volgens de vormvereisten en binnen de voorgeschreven termijnen is ingesteld.
- 13 Het is van mening dat de aanwezigheid van de gevonnisde persoon op afzonderlijke zittingsdagen, waarop hij verklaringen heeft afgelegd over de zaak en ook om een proces in zijn afwezigheid heeft verzocht, voldoende is, aangezien het zijn autonome beslissing was om andere dagen niet bij te wonen. Bovendien heeft de gevonnisde persoon zelf om tenuitvoerlegging in de Bondsrepubliek Duitsland verzocht via zijn raadvrouw bij de rechter in eerste aanleg Zielona Góra en aldus afstand gedaan van de bescherming van § 84b, lid 1, punt 2, IRG.
- 14 5. Bij de behandeling van het onmiddellijk bezwaar is de rechter ervan uitgegaan dat het Hof van Justitie met betrekking tot de overbrengingsprocedure heeft geoordeeld dat artikel 4 bis van kaderbesluit 2002/584/JBZ, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ, aldus moet worden uitgelegd dat de aanwezigheidsvraag moet worden gebaseerd op de terechtzitting in hoger beroep (arrest van het Hof van Justitie van 10 augustus 2017, C-270/17 PPU [EU:C:2017:628]; bevestigd bij arresten van 21 december 2023, C-397/22 en C-398/22 [EU:C:2023:1030 en EU:C:2023:1031]), en dat en gelet op de gelijkkluidende bewoordingen van artikel 4 bis van kaderbesluit 2002/584/JBZ en artikel 9, lid 1, onder i), van kaderbesluit 2008/909/JBZ, en gelet op het feit dat beide normen hun oorsprong vinden in de bij kaderbesluit 2009/299/JBZ aangebrachte wijzigingen, de overname van de tenuitvoerlegging ook in belangrijke mate moet worden gebaseerd op de zitting in hoger beroep bij de rechter in hoger beroep Poznan, tijdens welke de gevonnisde persoon, gelet op het dossier, werd vertegenwoordigd door de advocaat van zijn keuze.
- 15 De raadsman van de verdachte heeft hierover het volgende opgemerkt: De gevonnisde persoon was niet op de hoogte van de zitting in hoger beroep. Hij was

niet opgeroepen op zijn Duitse adres (bekend bij de Poolse autoriteiten). Hij heeft derhalve ook niet „met kennis van het voorgenomen proces” een raadsman kunnen machtigen om zijn verdediging in het hoofdgeding te voeren.

- 16 Daarop heeft de verwijzende rechter de raadsman verzocht een verklaring over te leggen van de Poolse advocaat die namens de gevonnisse persoon in de procedure ten gronde optrad, waaruit blijkt dat hij de gevonnisse persoon niet in kennis heeft gesteld van de datum van het hoger beroep en hem tijdens de zitting in hoger beroep zonder mandaat heeft verdedigd, bij gebreke waarvan de verwijzende rechter – overeenkomstig de gebruikelijke praktijk van advocaten – van het tegendeel zou uitgaan. De raadsman heeft vervolgens een verklaring van advocaat [OMISSIS] van 28 februari 2024 overgelegd, volgens welke hij de raadsman van de gevonnisse persoon was en zijn volmacht betrekking had op zowel de procedure in eerste als in tweede aanleg. De gevonnisse persoon had ook het adres van zijn advocatenkantoor opgegeven als Pools domicile, waar brieven volgens Pools recht rechtsgeldig aan hem konden worden betekend. Op de zitting in hoger beroep voor de rechter in hoger beroep Poznan werd de gevonnisse persoon vertegenwoordigd door advocate [OMISSIS] als gesubdelegeerde raadsvrouw. Het is waarschijnlijk dat hij de gevonnisse persoon niet in kennis heeft gesteld van de datum van de terechtzitting, aangezien zijn aanwezigheid op de terechtzitting niet verplicht was en hij werd vertegenwoordigd door advocate [OMISSIS].
- 17 Met betrekking tot de benoeming van een nationale gemachtigde bepaalt artikel 138 van het Poolse wetboek van strafvordering (Kodeks postępowania karnego; hierna: „KPK”):

„Een partij of een persoon die geen partij is wiens rechten zijn geschonden en die zich in het buitenland bevindt, is verplicht een persoon op het nationale grondgebied aan te wijzen met het oog op het in ontvangst nemen van betekeningen; indien zij niet aan deze verplichting voldoet, wordt een stuk geacht ter kennis te zijn gebracht indien het is verzonden naar het laatste bekende adres op het nationale grondgebied of, bij gebreke van een dergelijk adres, indien het stuk bij het dossier is gevoegd.”

18 B. Motivering van de prejudiciële vragen

1. De verwijzende rechter is van oordeel dat het begrip „proces dat tot de beslissing heeft geleid” in de zin van artikel 9, lid 1, onder i), van kaderbesluit 2008/909/JBZ, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ, aldus moet worden opgevat dat dit in het kader van een strafprocedure die uit meerdere instanties bestaat, enkel betrekking heeft op de instantie waarin de beslissing is gegeven waarbij na een nieuw – feitelijk en juridisch – onderzoek ten gronde een definitieve uitspraak is gedaan over de schuld van de betrokkene en over zijn veroordeling tot een straf; in casu gaat het om de zitting in hoger beroep van 24 maart 2022 voor de rechter in hoger beroep Poznan en niet om de terechtzitting in eerste aanleg die de strafuitvoeringskamer in aanmerking heeft genomen.

- 19 Voor zover kan worden nagegaan, heeft het Hof van Justitie zich hierover nog niet uitgesproken voor artikel 9, lid 1, onder i), van kaderbesluit 2008/909/JBZ, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ. Het Hof heeft echter het begrip „proces dat tot de beslissing heeft geleid” in artikel 4 bis van kaderbesluit 2002/584/JBZ, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ, in die zin uitgelegd (arrest van 10 augustus 2017, t.a.p.), en dit gehandhaafd in antwoord op de verwijzingsbeslissingen van de verwijzende rechter van 14 juni 2022 [OMISSIS] in de arresten van 21 december 2023 (t.a.p.). Aangezien artikel 4 bis van kaderbesluit 2002/584/JBZ, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ, identiek is aan artikel 9, lid 1, onder i), van kaderbesluit 2008/909/JBZ, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ, beide wijzigingen gebaseerd zijn op hetzelfde kaderbesluit en er geen duidelijke reden is om gevallen van overbrenging met het oog op de tenuitvoerlegging op grond van kaderbesluit 2002/584/JBZ anders te behandelen dan gevallen van overname van de tenuitvoerlegging op grond van kaderbesluit 2008/909/JBZ, is de verwijzende rechter van oordeel dat de rechtspraak inzake artikel 4 bis van kaderbesluit 2002/584/JBZ, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ, ontegenzeggelijk analoog kan worden toegepast en dat er geen reden is om het Hof hierover om een prejudiciële beslissing te verzoeken.
- 20 2. De verwijzende rechter is ook geneigd als *acte éclairé* te beschouwen het feit dat de dagvaarding die aan de raadsman als gemachtigde is gezonden, niet voldoet aan de vereisten van artikel 9, lid 1, onder i), punt i), eerste streepje, van kaderbesluit 2008/909/JBZ, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ. Wat artikel 4 bis, lid 1, onder a), punt i), van kaderbesluit 2002/584/JBZ, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ, betreft, heeft het Hof immers geoordeeld dat een dagvaarding die wordt uitgereikt aan een volwassene die deel uitmaakt van de huishouding van de betrokkene, die heeft toegezegd deze aan de betrokkene te overhandigen, slechts voldoet aan de voorwaarden van artikel 4 bis, lid 1, onder a), punt i), van kaderbesluit 2002/584/JBZ, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ, indien uit het Europees aanhoudingsbevel blijkt dat, en in voorkomend geval wanneer, die volwassene deze dagvaarding daadwerkelijk aan de betrokkene heeft overhandigd. Een uitvaardigende rechterlijke autoriteit moet daarom in het Europees aanhoudingsbevel de elementen vermelden op basis waarvan zij heeft geconstateerd dat de betrokkene de informatie over het tijdstip en de plaats van zijn proces daadwerkelijk officieel heeft ontvangen (arresten van 24 mei 2016 – C-108/16 – [EU:C:2016:346] en 21 december 2023 – C-397/22 – t.a.p.). Deze rechtspraak lijkt te kunnen worden toegepast op het in artikel 4, lid 1, van kaderbesluit 2008/909/JBZ bedoelde certificaat, dat in casu geen dergelijke vermeldingen bevat.
- 21 De situatie in de onderhavige zaak verschilt evenwel van die van de zaak waarover het Hof heeft beslist, aangezien de geadresseerde door de gevonniste persoon uitdrukkelijk was aangewezen als gemachtigde om betekeningen in ontvangst te nemen door opgave van zijn adres als binnenlands domicilie aan de bevoegde rechterlijke autoriteiten overeenkomstig de bepalingen van artikel 138, eerste deelzin, KPK. Dit zou in die zin kunnen worden begrepen dat de gevonniste

persoon hiermee heeft verklaard de betekeningen aan de gemachtigde te willen laten aanmerken als aan hemzelf gedaan.

22 Derhalve vraagt de verwijzende rechter:

Voldoet een dagvaarding aan een door de gevonniste persoon aangewezen nationale gemachtigde aan de vereisten van artikel 9, lid 1, onder i), punt i), eerste streepje, van kaderbesluit 2008/909/JBZ, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ?

23 3. Indien de oproeping van de gevonniste persoon voor de terechtzitting in hoger beroep, die is gericht aan zijn raadsman die gemachtigd is de betekening in ontvangst te nemen, niet voldoet aan de vereisten van artikel 9, lid 1, onder i), punt i), eerste streepje, van kaderbesluit 2008/909/JBZ, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ, moet worden onderzocht of de gevonniste persoon op de terechtzitting in hoger beroep zodanig vertegenwoordigd was dat de weigeringsgrond komt te vervallen. Hij werd weliswaar verdedigd door een raadvrouw van zijn keuze (de door de raadsman van zijn keuze gesubdelegeerde advocate). Het is echter de vraag of hij haar respectievelijk advocaat [OMISSIS] „met kennis van het voorgenomen proces [...] heeft gemachtigd, zijn verdediging op het proces te voeren”, en zodoende is voldaan aan de voorwaarden van het – in § 84b, lid 3, punt 3, IRG in Duits recht omgezette – artikel 9, lid 1, onder i), punt ii), van kaderbesluit 2008/909/JBZ, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ.

24 De bewoordingen van het kaderbesluit suggereren vooralsnog dat het inplannen van het proces moet voorafgaan aan de machtiging. Een dergelijke uitlegging lijkt echter niet dwingend en ook niet passend in het kader van beroepsprocedures (althans in het geval van hoger beroep door de beklaagde). In de regel zal een in eerste aanleg veroordeelde beklaagde ook – voor zover dit naar nationaal recht is toegestaan en de aanwezigheid van de beklaagde op de terechtzitting in hoger beroep niet verplicht is – zijn raadsman, samen met de opdracht om in hoger beroep te gaan, machtigen om hem op de terechtzitting in hoger beroep ook in het geval van zijn afwezigheid te verdedigen. Op dat moment weet de beklaagde met zekerheid dat er een terechtzitting in hoger beroep zal plaatsvinden, aangezien hij hoger beroep instelt, maar hij is nog niet op de hoogte van de exacte datum waarop de rechter de mondelinge behandeling zal vaststellen.

25 De verwijzende rechter acht deze kennis voldoende, aangezien het in het verdere verloop van de procedure uitsluitend ter beoordeling van de bewuste beklaagde staat of hij contact onderhoudt met de rechterlijke instantie en zijn raadsman om kennis te kunnen nemen van de datum, of dat hij – net als de gevonniste persoon – dit contact niet of slechts sporadisch onderhoudt. Een dergelijke uitlegging van artikel 9, lid 1, onder i), punt ii), van kaderbesluit 2008/909/JBZ, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ, lijkt ook verenigbaar met de bewoordingen van de bepaling, indien deze aldus wordt begrepen dat de kennis van de betrokkene (alleen) betrekking moet hebben op het feit dat het proces (dat pas na de

machtiging is gepland) zeker zal plaatsvinden, terwijl de precieze datum geen deel hoeft uit te maken van de kennis.

- 26 Er zijn echter ook (uitzonderlijke) gevallen denkbaar waarin een raadsman zonder medeweten van de beklaagde hoger beroep instelt als hij geen contact heeft met zijn cliënt en uit voorzorg de beroepstermijn wil respecteren. Maar zelfs in deze gevallen – met name in het geval van een gekozen raadsman die door de beklaagde moet worden betaald – zal de beroepsprocedure niet verdergaan zonder overleg met en bevestiging van de cliënt. Bijgevolg leidt de verwijzende rechter uit de tussenkomst van de gekozen raadsman (respectievelijk de door deze gesubdelegeerde raadvrouw) voor de rechter in hoger beroep af dat een dergelijk overleg met de gevonniste persoon heeft plaatsgevonden en dat deze (uiterlijk) daardoor zeker op de hoogte was van de op handen zijnde – uitsluitend van zijn besluit afhangerende – terechtzitting in hoger beroep, ook al was het tijdstip nog niet vastgesteld op het moment van het overleg.
- 27 Derhalve vraagt de verwijzende rechter:
- Moet artikel 9, lid 1, onder i), punt ii), van kaderbesluit 2008/909/JBZ, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ, aldus worden uitgelegd dat het proces reeds moet zijn voorzien op het tijdstip waarop de machtiging wordt verleend, en dat de betrokkene op de hoogte moet zijn van het vastgestelde tijdstip, of volstaat het dat de betrokkene de machtiging verleent of bevestigt in de wetenschap dat een proces zal plaatsvinden?
- 28 4. Als artikel 9, lid 1, onder i), punt ii), van kaderbesluit 2008/909/JBZ, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ, aldus moet worden begrepen dat het proces reeds moet zijn voorzien op het tijdstip waarop het mandaat wordt verleend, en dat de betrokkene op de hoogte moet zijn van het vastgestelde tijdstip, en als de oproeping aan de gemachtigde niet voldoet aan de vereisten van artikel 9, lid 1, onder i), punt i), eerste streepje, van kaderbesluit 2008/909/JBZ, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ, dan zou de overname van de tenuitvoerlegging op grond van § 84b, lid 1, punt 2, IRG ontoelaatbaar zijn, aangezien er geen sprake zou zijn van een uitzondering op grond van § 84b, lid 3, punt 3, IRG.
- 29 Artikel 9, lid 1, van kaderbesluit 2008/909/JBZ, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ, voorziet echter in een discretionaire bevoegdheid van de bevoegde autoriteit van de tenuitvoerleggingsstaat („kan de erkenning van het vonnis en de tenuitvoerlegging van de sanctie weigeren”). Deze bepaling is echter niet volledig omgezet in Duits recht. § 84b, lid 1, punt 2, IRG stelt een absolute ontoelaatbaarheidsgrond vast („De tenuitvoerlegging is ontoelaatbaar”), die alleen niet van toepassing is in de uitzonderlijke gevallen die worden opgesomd in artikel 9, lid 1, onder i), van het kaderbesluit, en in het – eerder reeds in de Duitse rechtspraak ontwikkelde – geval dat de verdachte, op de hoogte van de procedure waarbij een raadsman betrokken was, een persoonlijke dagvaarding heeft voorkomen door onder te duiken (§ 84b, lid 3, punt 2, IRG). Het Duitse recht

voorziet niet in een mogelijkheid tot het uitoefenen van discretionaire bevoegdheid door de rechterlijke autoriteit van de tenuitvoerleggingsstaat.

- 30 De verwijzende rechter kan het kaderbesluit niet rechtstreeks toepassen, aangezien kaderbesluiten geen rechtstreekse werking hebben (zie arrest van het Hof van 24 juni 2019 – C-573/17 – [EU:C:2019:530] punt 69). Hij is evenwel verplicht om het nationale recht in overeenstemming met het kaderbesluit uit te leggen om het door het kaderbesluit beoogde resultaat te bereiken (zie arrest van het Hof, t.a.p., punt 72 e.v.), waarbij een uitlegging contra legem evenwel uitgesloten is (zie arrest van het Hof, t.a.p., punt 76).
- 31 Het is derhalve niet mogelijk om § 84b, lid 1, punt 2, IRG aldus uit te leggen dat de verwijzende rechter bij het onderzoek van de ontoelaatbaarheidsgrond over een discretionaire bevoegdheid beschikt die verder gaat dan de uitzonderingen van § 84b, leden 3 en 4, IRG. De verwijzende rechter kan de onderhavige feiten ook niet kwalificeren als „onderduiken” in de zin van § 84b, lid 3, punt 2, IRG, aangezien de veroordeelde als Duits onderdaan met medeweten van de Poolse rechterlijke autoriteiten naar Duitsland is teruggekeerd.
- 32 Mocht de verwijzende rechter bevoegd zijn om een discretionaire beslissing te nemen in de zin van artikel 9, lid 1, van kaderbesluit 2008/909/JBZ, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ, dan zou hij de overname van de tenuitvoerlegging toelaatbaar achten. Ondanks het door hem ingestelde hoger beroep heeft de gevonniste persoon onvoldoende contact gehouden met de Poolse rechterlijke autoriteiten en zijn raadsman, wiens kantooradres hij als domiciliekeuze had aangewezen. Hij had duidelijk geen interesse om zelf de zitting in hoger beroep bij te wonen. Bovendien heeft hij zelf om overname van de tenuitvoerlegging verzocht. Gelet op deze omstandigheden is de verwijzende rechter van oordeel dat de gevonniste persoon er geen te beschermen belang bij heeft dat de tenuitvoerlegging van de sanctie in Duitsland wordt geweigerd.
- 33 Derhalve vraagt de verwijzende rechter:
- Is het verenigbaar met de voorrang van het Unierecht dat de Duitse wetgever in § 84b, lid 1, punt 2, IRG (wet betreffende internationale rechtshulp in strafzaken) het geval van een veroordeling bij verstek als absolute ontoelaatbaarheidsgrond heeft vormgegeven, hoewel artikel 9, lid 1, onder i), van kaderbesluit 2008/909/JBZ, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ, in dit verband slechts in een facultatieve weigeringsgrond voorziet?
- 34 De verwijzende rechter merkt op dat hij deze vraag ook als *acte éclairé* beschouwt op grond van de arresten van het Hof van Justitie van 21 december 2023 (t.a.p. en C-396/22 [EU:C:2023:1029]), maar deze vraag niettemin uit voorzorg stelt, gelet op het belang van de vraag en het ontbreken van een antwoord van de wetgever op de arresten van het Hof van 21 december 2023.
- 35 5. Het openbaar ministerie Berlijn, verzoeker, is van mening dat de gevonniste persoon zelf afstand heeft gedaan van de bescherming die voortvloeit uit artikel 9,

lid 1, onder i), van kaderbesluit 2008/909/JBZ, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ, respectievelijk § 84b, lid 1, punt 2, IRG door bij de rechter in eerste aanleg Zielona Góra te verzoeken de straf in Duitsland ten uitvoer te leggen.

- 36 Het oordeel van het openbaar ministerie is juist, te weten dat het gedrag van de gevonniste persoon tegenstrijdig is als hij enerzijds in Polen om de tenuitvoerlegging van de straf in Duitsland verzoekt – zonder enig voorbehoud of bezwaar tegen de veroordeling kenbaar te maken – en anderzijds bezwaren inbrengt tegen de toelaatbaarheid van de tenuitvoerlegging in Duitsland. De verwijzende rechter ziet echter alleen de mogelijkheid om dit gedrag te onderzoeken in het kader van de discretionaire bevoegdheid die hem volgens het Duitse recht niet toekomt, zoals hierboven uiteengezet. De verwijzende rechter ziet geen rechtsgrond voor het aannemen van een afstand van de bescherming die voortvloeit uit artikel 9, lid 1, van kaderbesluit 2008/909/JBZ, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ, en uit § 84b, lid 1, punt 2, IRG waaruit hij zou kunnen afleiden dat de bescherming voor de gevonniste persoon optioneel is.
- 37 Voor het standpunt van het openbaar ministerie Berlijn zou echter kunnen pleiten dat ook artikel 9, lid 1, onder i), van kaderbesluit 2008/909/JBZ, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ, situaties kent waarin de gevonniste persoon door zijn eigen gedrag in het proces kan beslissen of hij bescherming wenst te genieten tegen de tenuitvoerlegging van een vonnis dat in zijn afwezigheid is geweest. Punt iii) biedt immers de mogelijkheid om af te zien van het betwisten van een verstekvonnis. Indien de uitvoerbaarheid van het vonnis in dit verband kan afhangen van de beslissing van de gevonniste persoon, zou het dus denkbaar zijn om, ook voor het verdere verloop van de tenuitvoerlegging, uit te gaan van een dergelijke bevoegdheid, waarvan de gevonniste persoon dan gebruik zou hebben gemaakt door de rechter in eerste aanleg Zielona Góra te verzoeken de straf in Duitsland ten uitvoer te leggen, en aldus het vonnis zou hebben erkend.
- 38 Derhalve vraagt de verwijzende rechter:

Kan de betrokkene afstand doen van de bescherming die voortvloeit uit artikel 9, lid 1, onder i), van kaderbesluit 2008/909/JBZ, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ, en daarmee de tenuitvoerlegging van een verstekvonnis mogelijk maken, ook al is niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 9, lid 1, onder i), punten i) tot en met iii), van het kaderbesluit? Vormt het verzoek tot tenuitvoerlegging in de staat van herkomst tegenover de bevoegde autoriteit van de beslissingsstaat een dergelijke afstandsverklaring?

[OMISSIS]