



Datum van inontvangstneming : 15/12/2015

CURIA GREFFE
Luxembourg
Entrée 06 NOV. 2015

VOOR FOTOKOPIE CONFORM DE GRIFFIER DER
ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE AMSTERDAM

RECHTBANK AMSTERDAM

INTERNATIONALE RECHTSHULPKAMER

C-579/15-1

Parketnummer: 13.751.068-13

RK nummer: 14/521

Datum uitspraak: 30 oktober 2015

TUSSENUITSPRAAK

Ingeschreven in het register van het
Hof van Justitie onder nr. 1.005.227
Luxemburg 10. 11. 2015 De Griffier
voor deze
Fax/E-mail: p.o. Nowre
Maria Manuela Ferreira
Neergelegd op: 06.11.2015 Hoofdadministrateur

op de vordering ex artikel 23 van de Overleveringswet (OLW), ingediend door de officier van justitie bij deze rechtbank. Deze vordering dateert van 22 januari 2014 en betreft onder meer het in behandeling nemen van een Europees aanhoudingsbevel (EAB).

Dit EAB is uitgevaardigd op 7 oktober 2013 door *the Regional Court in Poznań* (Polen) en strekt tot de aanhouding en overlevering van:

[REDACTED],
geboren te Poznań (Polen) op [REDACTED],
ingeschreven in de basisregistratie personen en verblijvend op het adres
[REDACTED],

hierna te noemen de opgeëiste persoon.

1. Procesgang

De vordering is behandeld op de openbare zitting van 25 maart 2014. Het verhoor heeft plaatsgevonden in tegenwoordigheid van de officier van justitie mr. M. Al Mansouri. De opgeëiste persoon heeft zich doen bijstaan door zijn raadsman, mr. P.J. Verbeek, advocaat te Amsterdam en door een tolk in de Poolse taal. De rechtbank heeft het onderzoek voor onbepaalde tijd geschorst, teneinde de officier van justitie in de gelegenheid te stellen aan de Poolse autoriteit vragen te stellen over de bij de opgeëiste persoon aangetroffen stof en over het opzet op het aanwezig hebben van die stof.

De rechtbank heeft op deze zitting de termijn waarbinnen zij op grond van artikel 22, eerste lid, OLW uitspraak zou moeten doen met dertig dagen verlengd, omdat zij er niet in slaagt binnen de in de wet bepaalde termijn uitspraak te doen.

Met instemming van de officier van justitie mr. R. Vorrink, de opgeëiste persoon – die werd bijgestaan door een tolk in de Poolse taal – en diens raadsman heeft de rechtbank op 28 november 2014 het onderzoek hervat in de stand waarin het zich bevond op het tijdstip van de schorsing ter terechtzitting van 25 maart 2014.

De rechtbank heeft op deze zitting de termijn waarbinnen zij op grond van artikel 22, derde lid, OLW uitspraak zou moeten doen voor onbepaalde tijd verlengd, omdat zij er niet in slaagt binnen de in de wet bepaalde termijn uitspraak te doen.

Bij tussenuitspraak van 12 december 2014 heeft de rechtbank het onderzoek heropend en voor onbepaalde tijd geschorst, teneinde de officier van justitie in de gelegenheid te stellen op een nadere zitting een toelichting te geven op de beletselen die er in haar ogen zijn voor de overname van de tenuitvoerlegging van de in Polen aan de opgeëiste persoon opgelegde vrijheidsstraf.

Op de zitting van 30 januari 2015 heeft de rechtbank, met instemming van de officieren van justitie mr. R.A. Bosman en mr. K. van der Schaft, de opgeëiste persoon die werd bijgestaan door een tolk in de Poolse taal en diens raadsman, het onderzoek hervat in de stand waarin het zich bevond op het tijdstip van de heropening en schorsing. De rechtbank heeft het onderzoek voor onbepaalde tijd onderbroken, teneinde zich te beraden over het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

De officieren van justitie, de opgeëiste persoon en zijn raadsman hebben op deze zitting er mee ingestemd dat:

- verdere gedachtewisseling per e-mail zal plaatsvinden, met dien verstande dat het partijen vrijstaat een nadere zitting te verzoeken, en
- de rechtbank de zaak in een andere samenstelling verder zal behandelen.

Na de zitting van 30 januari 2015 heeft de rechtbank per e-mail vragen gesteld aan het Openbaar Ministerie. Het Openbaar Ministerie heeft deze vragen per e-mail beantwoord. De raadsman heeft de gelegenheid gehad daarop te reageren.

Op 2 september 2015 heeft de rechtbank per e-mail aan partijen bericht dat zij prejudiciële vragen zal voorleggen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie en heeft zij die vragen in concept aan partijen voorgelegd.

Op de zitting van 29 september 2015 zijn de officier van justitie mr. K. van der Schaft en de raadsman van de opgeëiste persoon in de gelegenheid gesteld te reageren op de formulering van de prejudiciële vragen.

Op de zitting van 30 oktober 2015 heeft de rechtbank het onderzoek gesloten en heeft zij deze tussenuitspraak gewezen.

2. Identiteit van de opgeëiste persoon

De rechtbank heeft de identiteit van de opgeëiste persoon opnieuw onderzocht. De opgeëiste persoon heeft ter zitting verklaard dat de bovenvermelde personalia juist zijn en dat hij de Poolse nationaliteit heeft.

3. Grondslag en inhoud van het EAB

In het EAB wordt melding gemaakt van een *judgment of the District Court in Poznań of 5th February 2007, reference number XXV K 47/07, sentencing [REDACTED] to 1 year imprisonment, conditionally suspended for a period of 5 years probation;*

Bij beslissing van 15 april 2010 heeft het *District Court Poznań-Stare Miasto in Poznań* de tenuitvoerlegging van deze straf bevolen.

De brief van de uitvaardigende justitiële autoriteit van 29 januari 2015 houdt onder meer het volgende in:

(...) we wish to advise that the judgment of District Court in Poznań of 5th February 2007, reference number XXV 47/07 [de rechtbank leest: XXV K 47/07], which constituted the basis for the European Arrest Warrant issued in respect of the subject, became final (irrevocable) on 13th July 2007.
(...)

De overlevering wordt verzocht ten behoeve van de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf voor de duur van één jaar, door de opgeëiste persoon te ondergaan op het grondgebied van de uitvaardigende lidstaat (de rechtbank zal hierna spreken van executieoverlevering). Van deze straf resteren volgens het EAB nog elf maanden en twintig dagen. De vrijheidsstraf is aan de opgeëiste persoon opgelegd bij voornoemd vonnis.

Het vonnis van 5 februari 2007 betreft de feiten zoals die zijn omschreven in onderdeel e) van het EAB. Een door de griffier gewaarmerkte fotokopie van dit onderdeel is als bijlage I aan deze uitspraak gehecht.

Naar het oordeel van de rechtbank doen zich geen gronden tot weigering van de overlevering voor, met de mogelijke uitzondering van de in artikel 6, vijfde lid, in verbinding met artikel 6, tweede lid, OLW neergelegde weigeringsgrond inzake de executieoverlevering van ingezetenen van Nederland.

4. Weigeringsgrond als bedoeld in artikel 6, tweede lid, in verbinding met artikel 6, vijfde lid, OLW

De rechtbank heeft de tekst van de relevante bepalingen en verklaringen weergegeven in bijlage II.

4.1 Voorwaarden van artikel 6, vijfde lid, OLW

4.1.1 Standpunt van de verdediging

De raadsman heeft zich op het standpunt gesteld dat voldaan is aan alle voorwaarden die artikel 6, vijfde lid, OLW stelt voor gelijkstelling met een Nederlander.

4.1.2 Standpunt van het Openbaar Ministerie

Het Openbaar Ministerie heeft zich op de zitting van 28 november 2014 eveneens op het standpunt gesteld dat de opgeëiste persoon aan deze voorwaarden voldoet. Op de zitting van 30 januari 2015 heeft het Openbaar Ministerie de vraag opgeworpen of de opgeëiste persoon, gezien de uitspraak van de rechtbank van 2 januari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:74, reële en daadwerkelijke arbeid verricht en verricht heeft en, in verband daarmee, of de overgelegde huurovereenkomsten en verklaring aantonen dat hij daadwerkelijk ononderbroken in Nederland heeft verbleven.

4.1.3 Oordeel van de rechtbank

Artikel 6, vijfde lid, OLW verklaart onder meer artikel 6, tweede en derde lid, OLW van overeenkomstige toepassing op een vreemdeling, mits aan de volgende drie voorwaarden is voldaan:

- (1) de opgeëiste persoon heeft een Nederlandse verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd,
- (2) de opgeëiste persoon kan in Nederland worden vervolgd voor de feiten die aan het het EAB ten grondslag liggen en
- (3) ten aanzien van de opgeëiste persoon bestaat de verwachting dat hij niet zijn verblijfsrecht in Nederland zal verliezen ten gevolge van de hem in de uitvaardigende lidstaat opgelegde straf of maatregel.

Naar aanleiding van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in de zaak Wolzenburg (HvJ EG 6 oktober 2009, zaak C-123/08, ECLI:EU:C:2009:616) heeft de rechtbank de eerste voorwaarde van artikel 6, vijfde lid, OLW zo uitgelegd, dat de onderdaan van een andere lidstaat die niet in bezit is van een Nederlandse verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd of van een verblijfsdocument duurzaam verblijfsrecht als burger van de Europese Unie moet aantonen dat hij – behoudens hier niet ter zake doende uitzonderingen – ten minste vijf jaren ononderbroken rechtmatig in Nederland heeft verbleven, teruggerekend vanaf het moment waarop de rechtbank uitspraak doet (zie bijv. Rb. Amsterdam 2 januari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:74).

Op grond van de door de verdediging overgelegde stukken is de rechtbank van oordeel dat de opgeëiste persoon heeft aangetoond dat hij ten minste vijf jaar ononderbroken en rechtmatig in Nederland heeft verbleven. De door het Openbaar Ministerie bedoelde uitspraak geeft geen aanleiding tot een ander oordeel.

Ook is voldaan aan de onder (2) en (3) genoemde voorwaarden.

4.2 Weigeringsgrond als bedoeld in artikel 6, tweede lid, OLW

4.2.1 Standpunt van de verdediging

De raadsman heeft betoogd dat de overlevering moet worden geweigerd, omdat aan de voorwaarden van artikel 6, vijfde lid, OLW is voldaan en artikel 6, tweede lid, OLW in zo een geval tot weigering van de overlevering dwingt.

4.2.2 Standpunt van het Openbaar Ministerie

Het Openbaar Ministerie heeft zich primair op het standpunt gesteld dat de rechtbank de overlevering niet mag weigeren op grond van artikel 6, tweede lid, OLW in verbinding met artikel 6, vijfde lid, OLW. Het Openbaar Ministerie heeft daartoe het volgende aangevoerd.

Polen heeft Kaderbesluit 2008/909/JBZ geïmplementeerd. Zowel Nederland als Polen hanteert overgangsrecht voor de toepasselijkheid van Kaderbesluit 2008/909/JBZ. Dit kaderbesluit is dientengevolge alleen van toepassing op vonnissen die zijn gewezen na 5 december 2011.

Op grond van dit overgangsrecht is niet de Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende en voorwaardelijke sancties (WETS), die uitvoering geeft aan Kaderbesluit 2008/909/JBZ van toepassing, maar de Wet overdracht tenuitvoerlegging strafvonnissen (WOTS).

Tussen Nederland en Polen zijn de volgende instrumenten van kracht op basis waarvan Nederland de tenuitvoerlegging van de in Polen opgelegde vrijheidsstraf kan overnemen:

- A. het Verdrag inzake de overbrenging van gevonnisse personen (VOGP),
- B. het Aanvullende Protocol bij dat verdrag (Aanvullend Protocol VOGP),
- C. artikel 68 van de Overeenkomst ter uitvoering van het tussen de Regeringen van de Staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek op 14 juni 1985 te Schengen gesloten Akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen (SUO),
- D. artikel 4, punt 6, Kaderbesluit 2002/584/JBZ.

Het VOGP is niet van toepassing in het geval dat de betrokken persoon niet tezamen met de straf wordt overgedragen. Het Aanvullend Protocol VOGP is alleen van toepassing, indien de betrokken persoon de staat van veroordeling ontvlucht is (artikel 2, eerste lid, Aanvullend Protocol VOGP in combinatie met de verklaring van Nederland bij artikel 3, vierde lid, VOGP). Artikel 68 SUO is alleen toepasselijk op naar hun eigen land ontvluchte onderdanen ("nationals"), niet op ingezetenen ("residents"). In andere zaken is gebleken dat Polen artikel 4, punt 6, Kaderbesluit 2002/584/JBZ erkent als basis voor de overname van de tenuitvoerlegging. De rechtbank heeft echter geoordeeld dat dit voor Nederland niet mogelijk is.

Uit het voorgaande volgt dat er naar het vluchtcriterium van artikel 2 Aanvullend Protocol VOGP zal moeten worden gekeken. Of daarvan sprake is, hangt af van de inschatting van de Afdeling Internationale Overdracht Strafvonnissen (IOS) van het Ministerie van Veiligheid en Justitie. Indien IOS, waar slechts twee medewerkers zich met deze materie bezig houden, tot het oordeel komt dat van vlucht geen sprake is, kan de overname van de tenuitvoerlegging van de Poolse vrijheidsstraf niet plaatsvinden.

Verder is overname van de tenuitvoerlegging van de Poolse vrijheidsstraf afhankelijk van het antwoord op de vraag of Polen een verzoek tot overname van de tenuitvoerlegging doet. In andere zaken is gebleken dat de Poolse wetgeving aan zo een verzoek in de weg staat, indien de betrokken persoon de Poolse nationaliteit heeft, zoals in het onderhavige geval.

In een eerdere zaak, waarin Nederland geen rechtsmacht had en waarin de rechtbank desondanks de executieoverlevering van de Poolse opgeëiste persoon heeft geweigerd (Rb. Amsterdam 25 juni 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:3848), heeft de Hoge Raad de uitspraak van de rechtbank in het belang der wet gecasseerd (HR 18 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:650). In dit arrest overweegt de Hoge Raad onder meer het volgende:

3.4 In de onderhavige zaak heeft de Rechtbank de overlevering van de opgeëiste persoon (een onderdaan van een andere lidstaat van de EU) aan de Poolse autoriteiten ten behoeve van de tenuitvoerlegging in Polen van de in 2006 door de Poolse rechter ter zake van drugsdelicten opgelegde vrijheidsstraf van twee jaren en twee maanden, geweigerd. De Rechtbank heeft geoordeeld - kort weergegeven - dat art. 6, vijfde lid, OLW een onderscheid maakt op grond van nationaliteit tussen de in die bepaling bedoelde vreemdeling (onder wie te begrijpen de opgeëiste persoon) en Nederlanders, door voor deze vreemdeling aan de overeenkomstige toepassing van art. 6, tweede en derde lid, OLW de voorwaarde te verbinden dat de vreemdeling in Nederland kan worden vervolgd voor de feiten welke aan het jegens hem uitgevaardigde Europees aanhoudingsbevel ten grondslag liggen (ook wel aangeduid als de 'voorwaarde van rechtsmacht'). Voorts heeft de Rechtbank geoordeeld dat in het onderhavige geval voor dit onderscheid geen redelijke en objectieve rechtvaardiging bestaat. Op grond daarvan heeft de Rechtbank geoordeeld dat art. 6, vijfde lid, OLW, voor zover het de overeenkomstige toepassing van art. 6, tweede en derde lid, OLW afhankelijk stelt van de voorwaarde van rechtsmacht, "in het onderhavige geval in strijd [is] met art. 18 VWEU", zodat de Rechtbank zich gehouden achtte deze bepaling in zoverre buiten toepassing te laten. Vervolgens heeft de Rechtbank toepassing gegeven aan art. 6, tweede lid, OLW en de overlevering geweigerd.

3.5 (...) De Rechtbank heeft vastgesteld dat zich in het onderhavige geval de situatie voordoet dat "tussen Nederland en de uitvaardigende lidstaat (...) niet een verdrag als bedoeld in art. 6, derde lid, OLW van kracht [is] op grond waarvan Nederland de tenuitvoerlegging van het vonnis kan overnemen". Dat brengt mee dat - anders dan zou gelden wanneer de opgeëiste persoon de Nederlandse nationaliteit zou hebben - het niet

mogelijk is de door de Poolse rechter aan de opgeëiste persoon opgelegde gevangenisstraf overeenkomstig art. 6, tweede en derde lid, OLW in Nederland ten uitvoer te leggen. In samenhang met de omstandigheid dat in geval van niet-overlevering aan Polen de opgeëiste persoon niet alsnog in Nederland kan worden vervolgd voor het misdrijf waarvoor hij in Polen is veroordeeld, terwijl een Nederlander in zo een geval op grond van art. 5 Sr wel alsnog hier te lande vervolgd kan worden, bestaat reeds daarom in het onderhavige geval een redelijke en objectieve rechtvaardiging voor de door de Rechtbank aangenomen ongelijke behandeling. De Rechtbank heeft dan ook ten onrechte de in art. 6, vijfde lid, OLW gestelde voorwaarde van rechtsmacht buiten toepassing gelaten.

In bedoelde eerdere zaak is de overname van de tenuitvoerlegging van de Poolse vrijheidsstraf niet tot stand gekomen, ondanks de bereidverklaring van de officier van justitie, omdat niet was gebleken van ontvluchting, zodat er geen verdragsbasis voor overname van de tenuitvoerlegging was. Het gevolg daarvan is straffeloosheid van de opgeëiste persoon.

Op 1 juli 2014 is de Wet herziening regels betreffende de extraterritoriale rechtsmacht in strafzaken in werking getreden. Kort gezegd is het vanaf die datum mogelijk om rechtsmacht uit te oefenen over vreemdelingen die vijf jaar onafgebroken en rechtmatig in Nederland verblijven (artikel 7, derde lid, van het Wetboek van Strafrecht (Sr) jo. artikel 86b Sr). Daardoor is een nieuwe groep "residents" ontstaan die onder artikel 6, vijfde lid, OLW vallen.

In de zaak van zo een Poolse ingezetene, die aan alle voorwaarden van artikel 6, vijfde lid, OLW voldeed, heeft de rechtbank de executieoverlevering geweigerd, hoewel de uitvaardigende justitiële autoriteit op voorhand had meegedeeld dat Polen niet zou kunnen meewerken aan de overdracht van de tenuitvoerlegging van de Poolse vrijheidsstraf aan Nederland (Rb. Amsterdam 22 augustus 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:5312). Na deze uitspraak heeft de behandelend officier van justitie de uitvaardigende justitiële autoriteit verzocht mee te werken aan de overdracht van de strafvervolgning of van het strafdossier aan Nederland, zodat de betrokken persoon in Nederland zou kunnen worden vervolgd voor de feiten waarvoor hij in Polen was veroordeeld. Nederland had immers op grond van artikel 7, derde lid, Sr jo. artikel 86b Sr rechtsmacht. De uitvaardigende justitiële autoriteit kon daaraan niet meewerken, omdat de Poolse wetgeving (het medewerken aan) de vervolging van een persoon, hetzij in Polen, hetzij in het buitenland, niet toestaat, indien die persoon in Polen al onherroepelijk is veroordeeld.

Uit het voorgaande volgt dat de omstandigheid dat Nederland in het onderhavige geval rechtsmacht heeft de straffeloosheid dus niet verhindert.

De conclusie luidt dat bij weigering van de overlevering op grond van artikel 6, tweede lid, OLW ook in deze zaak straffeloosheid van de opgeëiste persoon een reële mogelijkheid is, althans aannemelijk is.

Het stellen van prejudiciële vragen is volgens het Openbaar Ministerie ook niet nodig, indien de rechtbank terugkomt op haar eerdere oordeel dat een kaderbesluitconforme uitleg van artikel 6, tweede en derde lid, OLW niet mogelijk is, omdat zo een uitleg *contra legem* zou zijn (Rb.

Naar aanleiding van de brief van 2 april 2015 heeft IOS bij e-mail van 7 april 2015 aan het Openbaar Ministerie meegedeeld, dat ook naar de opvatting van IOS sprake is van vlucht, dat IOS, na weigering van de tenuitvoerlegging van het EAB, een Poolse verzoek tot overname van de tenuitvoerlegging in behandeling kan nemen op grond van het Aanvullende Protocol bij het VOGP en dat de Poolse autoriteiten dan de stukken moeten overleggen die onder dat verdrag vereist zijn.

Uit het voorgaande volgt allereerst dat het VOGP en het Aanvullend Protocol bij dat verdrag (en de SUO) die tussen Nederland en Polen van kracht zijn, een basis bieden voor de overname van de tenuitvoerlegging van de aan de opgeëiste persoon opgelegde vrijheidsstraf. Bij een weigering van de overlevering uitsluitend op grond van artikel 6, tweede lid, OLW, zou Nederland bereid zijn om de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf over te nemen. Een daadwerkelijke overname van de tenuitvoerlegging zou echter afstuiten op het ontbreken van medewerking van Polen aan die overname. De rechtbank kan de mededeling van de bevoegde Poolse autoriteit immers niet anders lezen dan dat deze van mening is dat Nederland de straf ten uitvoer moet leggen zonder een daartoe strekkend verzoek van de Poolse autoriteiten.

Dit standpunt strookt met hetgeen de rechtbank ambtshalve bekend is uit vergelijkbare zaken met betrekking tot Poolse executie-EAB's. Anders dan de raadsman ziet de rechtbank dan ook geen aanleiding om de bevoegde Poolse autoriteit te vragen of zij, gelet op het standpunt van IOS, alsnog een verzoek tot overname van de tenuitvoerlegging van de straf wil indienen.

Verder volgt uit de brief van de Poolse autoriteiten dat strafvervolgning in Nederland van de opgeëiste persoon voor de feiten die aan het EAB ten grondslag liggen – welke strafvervolgning op zichzelf mogelijk is, omdat Nederland rechtsmacht heeft – bij gebreke van medewerking van Polen aan deze strafvervolgning met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid geen kans van slagen zou hebben.

De weigering van de executieoverlevering zou dus de straffeloosheid van de opgeëiste persoon tot gevolg hebben.

Het wettelijk systeem en artikel 4, punt 6, Kaderbesluit 2002/584/JBZ

Het risico dat Nederland de tenuitvoerlegging van de straf niet kan overnemen in geval van de weigering van de executieoverlevering van een Nederlander of een ingezetene, is inherent aan het systeem van artikel 6, tweede en derde lid, OLW.

Artikel 6, tweede lid, OLW verplicht immers de rechtbank tot weigering van de executieoverlevering, indien aan de voorwaarden van artikel 6, vijfde lid, OLW is voldaan. Dit onherroepelijke oordeel roept weliswaar van rechtswege de Nederlandse bereidheid tot overname van de tenuitvoerlegging van de buitenlandse vrijheidsstraf in het leven, maar de beslissing over de overname van de tenuitvoerlegging zelf vindt pas plaats na het

onherroepelijke oordeel van de rechtbank. Daarbij is ook van belang dat de uitkomst van deze beslissing afhangt van de basis in een verdrag.

Omdat artikel 2 WOTS en artikel 6, derde lid, OLV een verdragsbasis eisen voor de tenuitvoerlegging in Nederland van een buitenlands strafvonnis, kunnen in elk geval drie omstandigheden in de weg staan aan overname van de tenuitvoerlegging:

- (1) tussen Nederland en de uitvaardigende lidstaat is geen verdrag van kracht dat voorziet in overname van de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf;
- (2) tussen Nederland en de uitvaardigende lidstaat is wel zo een verdrag van kracht, maar aan de voorwaarden die dat verdrag voor overname stelt, is niet voldaan;
- (3) tussen Nederland en de uitvaardigende lidstaat is wel zo een verdrag van kracht, maar de uitvaardigende lidstaat kan of wil geen verzoek tot overname van de tenuitvoerlegging doen dan wel de uitvaardigende lidstaat kan of wil anderszins niet meewerken aan de overdracht van de tenuitvoerlegging.

Indien na de uitspraak van de rechtbank inhoudende weigering van de overlevering uitsluitend op grond van artikel 6, tweede lid, OLV blijkt dat de overname van de tenuitvoerlegging van de buitenlandse straf om één of meer genoemde redenen niet mogelijk is, heeft dat geen gevolgen voor deze uitspraak. Tegen deze uitspraak staan geen gewone rechtsmiddelen open (artikel 29, tweede lid, OLV).

De rechtbank is van oordeel dat dit systeem van artikel 6, tweede en derde lid, OLV zich niet verdraagt met artikel 4, punt 6, Kaderbesluit 2002/584/JBZ. Naar het oordeel van de rechtbank is de “verbintenis” tot tenuitvoerlegging als bedoeld in artikel 4, punt 6, Kaderbesluit 2002/584/JBZ een noodzakelijke voorwaarde voor de weigering van de executieoverlevering van een onderdaan of ingezetene van de uitvoerende lidstaat.¹ Deze voorwaarde beoogt kennelijk te voorkomen dat die onderdaan of ingezetene zijn straf ontloopt. Zelfs indien men die “verbintenis” opvat als een eenzijdige verbindende toezegging van de uitvoerende lidstaat en zelfs indien men de “bereidheid” als bedoeld in artikel 6, derde lid, OLV opvat als zo een “verbintenis”, dan nog volgt uit het wettelijk systeem dat de weigering van de executieoverlevering uitsluitend op grond van artikel 6, tweede lid, OLV een noodzakelijke voorwaarde vormt voor de totstandkoming van die “verbintenis”/“bereidheid”.

De mogelijkheid van kaderbesluitbesluitconforme uitleg

In haar uitspraak van 22 augustus 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:5312 heeft de rechtbank overwogen dat:

¹ Vgl. HvJ EU 28 juni 2012, zaak C-192/12 PPU, ECLI:EU:C:2012:404 (Melvin West), punt 70: “(...) voorop gesteld dat deze staat zich ertoe verbindt die straf of maatregel overeenkomstig zijn nationale recht zelf ten uitvoer te leggen”)

tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf, terwijl een onderdaan van een andere lidstaat, die ingezetene is van Nederland, in een geval als het onderhavige wel zou worden overgeleverd ter tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf. Zou de door het Openbaar Ministerie bepleite lezing al mogelijk zijn – de rechtbank is van oordeel van niet –, dan zou daaraan dus het Unierechtelijke bezwaar kleven dat zij leidt tot een onderscheid op grond van nationaliteit.

4.3 Prejudiciële vragen

Inleiding

Nu de rechtbank geen andere grond tot weigering van de overlevering aanwezig acht dan de in artikel 6, tweede lid, OLW neergelegde weigeringsgrond, zou toepassing van deze bepaling van rechtswege de in artikel 6, derde lid, OLW bedoelde bereidheid tot overname van de tenuitvoerlegging op basis van een verdrag tot gevolg hebben.

In het onderhavige geval kan Nederland de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf niet overnemen, ondanks de bereidheid daartoe, en heeft een strafvervolgning van de opgeëiste persoon in Nederland voor de feiten waarvoor hij in Polen is veroordeeld geen kans van slagen. De weigering van de executieoverlevering uitsluitend op grond van artikel 6, tweede lid, OLW zou dus tot straffeloosheid van de opgeëiste persoon leiden.

Nu de door het Openbaar Ministerie bepleite uitleg van artikel 6, tweede en derde lid, OLW niet mogelijk is, ligt het op de weg van de rechtbank nader te onderzoeken of zij anderszins de Overleveringswet zo kan uitleggen, dat de straffeloosheid die het gevolg is van de incorrecte omzetting van artikel 4, punt 6, Kaderbesluit 2002/584/JBZ wordt vermeden.

Om deze langslappende kwestie – die ook in vele andere zaken speelt – zo mogelijk op te lossen, zal de rechtbank alle mogelijke oplossingen die ten dienste van de rechtbank staan onderzoeken, ook de oplossingen die zij eerder heeft verworpen.

Voordat de rechtbank een van deze – hieronder nader te bespreken – mogelijke oplossingen toepast, moet vast staan dat (onverkorte) toepassing van dat artikel 6, tweede en derde lid, OLW in het onderhavige geval inderdaad in strijd is met artikel 4, punt 6, Kaderbesluit 2002/584/JBZ. Voor haar beslissing op het EAB acht de rechtbank het dan ook noodzakelijk hierover het oordeel van het Hof van Justitie van de Europese Unie te vragen. De mogelijke oplossingen die de straffeloosheid van de opgeëiste persoon zouden vermijden roepen ook Unierechtelijke vragen op. Ook hierover acht de rechtbank het oordeel van Hof van Justitie van de Europese Unie onontbeerlijk voor haar beslissing op het EAB.

Met ingang van 1 december 2014 verplicht artikel 267, derde alinea, VWEU de rechtbank een en ander aan het Hof van Justitie van de Europese Unie voor te leggen. Tegen de beslissing van de rechtbank op het EAB staat immers geen gewoon rechtsmiddel open. De kwesties die de rechtbank aan de orde wil stellen, leveren geen “acte clair” noch een “acte éclairé” op.

De betekenis van de zinsnede “en deze staat zich ertoe verbindt die straf of maatregel overeenkomstig zijn nationale recht zelf ten uitvoer te leggen” in artikel 4, punt 6, Kaderbesluit 2002/584/JBZ is niet zo evident, dat in redelijkheid geen twijfel kan bestaan over de wijze waarop de vragen moeten worden beantwoord. Het onderscheid dat het Openbaar Ministerie bespeurt tussen de Engelse taalversie – waar het begrip “undertakes” wordt gebezigd, welk begrip volgens het Openbaar Ministerie “ondernemen” betekent – en andere taalversies die, zoals de Nederlandse, equivalenten van het begrip “verbinden” gebruiken, onderstreept dat geen sprake is van een “acte clair”.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft zich niet eerder gebogen over de betekenis van de zinsnede, zodat geen sprake is van een “acte éclairée”.

De eerste vraag

De eerste vraag die de rechtbank wil stellen, luidt als volgt:

Mag een lidstaat artikel 4, punt 6, Kaderbesluit 2002/584/JBZ zo omzetten in zijn nationale recht dat:

- *zijn uitvoerende rechterlijke autoriteit zonder meer verplicht is de executieoverlevering van een onderdaan of ingezetene van de uitvoerende lidstaat te weigeren,*
- *deze weigering van rechtswege de bereidheid tot overname van de tenuitvoerlegging van de aan die onderdaan of ingezetene opgelegde vrijheidsstraf in het leven roept,*
- *maar dat de beslissing over de overname van de tenuitvoerlegging pas na de weigering van de executieoverlevering wordt genomen en dat een positieve beslissing afhankelijk is van (1) een basis in een verdrag dat tussen de uitvaardigende lidstaat en uitvoerende lidstaat van kracht is, (2) de voorwaarden die dat verdrag stelt en (3) de medewerking van de uitvaardigende lidstaat zoals het doen van een daartoe strekkend verzoek,*

zodat het risico bestaat dat de uitvoerende lidstaat na weigering van de executieoverlevering de tenuitvoerlegging niet kan overnemen, terwijl dit risico niet afdoet aan de verplichting tot weigering van de executieoverlevering?

De tweede vraag

beoogt immers “de uitvoerende rechterlijke autoriteit in staat te stellen bijzonder gewicht toe te kennen aan de mogelijkheid om de kansen op sociale re-integratie van de gezochte persoon te verhogen wanneer deze de straf waartoe hij is veroordeeld, heeft uitgezeten” (HvJ EU 5 september 2012, zaak C-42/11, ECLI:EU:C:2012:517 (Lopes Da Silva Jorge), punt 32). Bij weigering van de executieoverlevering uitsluitend op grond van artikel 6, tweede lid, OLW, zal de Nederlandse onderdaan of ingezetene immers de in de uitvaardigende lidstaat opgelegde vrijheidsstraf ondergaan in Nederland.

Het is daarom voor de te nemen beslissing van belang of artikel 4, punt 6, Kaderbesluit 2002/584/JBZ zich tegen zo een lezing verzet.

De derde vraag die de rechtbank wil stellen, luidt dan ook als volgt:

Indien het antwoord op vragen I en IIb) ontkennend luidt: mag een lidstaat wiens nationale recht voor de overname van de tenuitvoerlegging van de buitenlandse vrijheidsstraf een basis in een daartoe strekkend verdrag eist artikel 4, punt 6, Kaderbesluit 2002/584/JBZ zo omzetten in zijn nationale recht dat artikel 4, punt 6, Kaderbesluit 2002/584/JBZ zelf de vereiste verdragsbasis oplevert, teneinde het aan de aan de nationale eis van een verdragsbasis verbonden risico van straffeloosheid te vermijden (zie vraag I)?

De vierde vraag

De tweede mogelijke lezing ter vermijding van straffeloosheid betreft artikel 6, vijfde lid, OLW. Tot nog toe heeft de rechtbank de in die bepaling voorkomende voorwaarde “voor zover [de opgeëiste persoon] in Nederland kan worden vervolgd voor de feiten welke aan het Europees aanhoudingsbevel ten grondslag liggen” zo uitgelegd, dat volstaat dat Nederland voor deze feiten rechtsmacht heeft over de opgeëiste persoon voor de in het EAB bedoelde feiten. De achterliggende gedachte van deze voorwaarde is dat, indien Nederland de tenuitvoerlegging van de buitenlandse straf niet kan overnemen, Nederland de opgeëiste persoon altijd in Nederland kan vervolgen voor de feiten waarvoor zijn overlevering wordt verzocht. De voorwaarde beoogt dus de straffeloosheid van de opgeëiste persoon te vermijden.

In gevallen als het onderhavige waarin:

- Nederland de tenuitvoerlegging van de Poolse straf niet kan overnemen en
- Polen de strafvervolgning of het strafdossier van de opgeëiste persoon niet aan Nederland kan overdragen, zodat een eventuele strafvervolgning van de opgeëiste persoon in Nederland voor de feiten waarvoor hij in Polen al is veroordeeld geen kans van slagen heeft,

brengt de weigering van de executieoverlevering uitsluitend op grond van artikel 6, tweede lid, OLW de straffeloosheid van de opgeëiste persoon mee.

Anders dan de raadsman meent, is een strafvervolging in Nederland onder de geschetste omstandigheden weliswaar theoretisch mogelijk (vanwege de Nederlandse rechtsmacht), maar praktisch illusoir (vanwege het ontbreken van overdacht van de strafvervolging dan wel van het Poolse strafdossier), zodat de enkele, theoretische mogelijkheid van strafvervolging in Nederland het risico van straffeloosheid niet wegneemt.

De rechtbank zou de voorwaarde zo kunnen uitleggen, dat (1) Nederland rechtsmacht moet hebben over de opgeëiste persoon voor de feiten waarvoor zijn overlevering wordt verzocht en dat (2) geen feitelijke beletselen voor een strafvervolging in Nederland mogen bestaan, zoals de omstandigheid dat de uitvaardigende lidstaat het strafdossier niet overdraagt. Deze lezing zou in gevallen als het onderhavige het risico van straffeloosheid uitsluiten. Omdat bij deze lezing niet voldaan zou zijn aan alle voorwaarden van artikel 6, vijfde lid, OLW, zou een weigering van de overlevering op grond van artikel 6, tweede lid, OLW niet aan de orde zijn. Het gevolg zou zijn dat de opgeëiste persoon wordt overgeleverd aan de uitvaardigende lidstaat, teneinde daar de vrijheidsstraf te ondergaan.

Zo een lezing van de voorwaarde vormt een (verdere) beperking van de gevallen waarin de uitvoerende rechterlijke autoriteit mag weigeren een opgeëiste persoon over te leveren. Een en ander is naar het oordeel van de rechtbank in beginsel toegestaan, omdat zo een beperking de overlevering, in overeenstemming met het beginsel van wederzijdse erkenning, faciliteert ten gunste van een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht (HvJ EG 6 oktober 2009, zaak C-123/08, ECLI:EU:C:2009:616 (Wolzenburg), punten 59-60).

Deze uitleg zou echter naar het oordeel van de rechtbank op Unierechtelijke bezwaren kunnen stuiten. Bij deze uitleg zou voor de weigering van de executieoverlevering van een ingezetene van Nederland die onderdaan is van een andere lidstaat een voorwaarde worden gesteld, die voor de weigering van de executieoverlevering van een onderdaan van Nederland niet geldt. Weliswaar heeft Nederland doorgaans rechtsmacht over door Nederlanders in het buitenland begane misdrijven (artikel 7, eerste lid, Sr), maar artikel 6 OLW noch enige andere bepaling van Nederlands recht stelt ten aanzien van een Nederlander de *voorwaarde* dat zijn executieoverlevering alleen mag worden geweigerd, indien Nederland rechtsmacht over hem heeft voor de feiten waarvoor zijn overlevering wordt verzocht en dat een eventuele strafvervolging in Nederland feitelijk mogelijk moet zijn. Een en ander roept de vraag op of deze uitleg zich verdraagt met het in artikel 18 VWEU neergelegde verbod van discriminatie op grond van nationaliteit.

Het arrest van de Hoge Raad van 18 maart 2014 (ECLI:NL:HR:2014:650) betreft een geval waarin

- geen verdragsbasis voor de overname van de tenuitvoerlegging van de buitenlandse straf aanwezig was en
- Nederland geen rechtsmacht had.

In dit arrest heeft de Hoge Raad – in het midden latend of de voorwaarde van rechtsmacht een onderscheid op grond van nationaliteit oplevert – geoordeeld dat in dat geval een redelijke en objectieve rechtvaardiging bestaat voor het veronderstelde onderscheid, omdat – kort gezegd – de opgeëiste persoon – een onderdaan van Polen – in geval van niet-overlevering aan Polen niet alsnog in Nederland kon worden vervolgd voor het misdrijf waarvoor hij in Polen was veroordeeld, terwijl een Nederlander in zo een geval op grond van artikel 7 Sr wel alsnog hier te lande vervolgd kon worden (HR 18 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:650, r.o. 3.5). De rechtbank begrijpt deze redenering zo dat de voorwaarde van rechtsmacht voor het geval van niet-overlevering van een vreemdeling en voor het geval dat de overname van de tenuitvoerlegging van de aan hem opgelegde buitenlandse straf niet mogelijk is, de straffeloosheid van die vreemdeling beoogt te vermijden en dat deze doelstelling een redelijke en objectieve rechtvaardiging oplevert voor het veronderstelde onderscheid op basis van nationaliteit.

Deze redenering vindt de rechtbank onbevredigend, omdat de noodzaak van het vermijden van straffeloosheid juist het gevolg is van de incorrecte Nederlandse omzetting van artikel 4, punt 6, Kaderbesluit 2002/584/JBZ (zie de eerste vraag). De rechtbank betwijfelt verder of de gevolgen die voortvloeien uit een incorrecte omzetting van Kaderbesluit 2002/584/JBZ überhaupt een rechtvaardiging zouden kunnen opleveren van een onderscheid op grond van nationaliteit.

De vierde vraag luidt daarom als volgt:

Indien het antwoord op vragen I en IIb) ontkennend luidt: mag een lidstaat artikel 4, punt 6, Kaderbesluit 2002/584/JBZ zo omzetten in zijn nationale recht, dat:

hij voor de weigering van de executieoverlevering van een ingezetene van de uitvoerende lidstaat die onderdaan is van een andere lidstaat als voorwaarde stelt dat de uitvoerende lidstaat rechtsmacht heeft voor de in het EAB bedoelde feiten en dat geen feitelijke beletselen bestaan voor een (eventuele) strafvervolging in de uitvoerende lidstaat van die ingezetene voor die feiten (zoals de weigering van de uitvaardigende lidstaat om de strafvervolging of het strafdossier over te dragen aan de uitvoerende lidstaat),

terwijl hij zo een voorwaarde niet stelt voor de weigering van de executieoverlevering van een onderdaan van de uitvoerende lidstaat?

In geval van een bevestigend antwoord op deze vraag zal de rechtbank moeten onderzoeken of het beginsel van rechtszekerheid in de weg staat aan de hiervoor besproken uitleg

5. Slotsom

Het voorgaande brengt mee dat de rechtbank het onderzoek zal heropenen, teneinde het Hof van Justitie van de Europese Unie te verzoeken over de hiervoor genoemde vragen een uitspraak te doen.

6. Beslissing

Aldus gedaan door
mr. H.P. Kijlstra,
mrs. A.J. Dondorp en C.A.E. Wijnker,
in tegenwoordigheid van mr. V.H. Glerum,
en uitgesproken ter openbare zitting van 30 oktober 2015.

voorzitter,
rechters,
griffier,



Ingevolge artikel 29, tweede lid, OLW staat tegen deze tussenuitspraak geen gewoon rechtsmiddel open.

A