

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/190302>

Please be advised that this information was generated on 2021-06-17 and may be subject to change.

Hof van Justitie (Grote Kamer)

23 januari 2018, zaak C-367/16, ECLI:EU:C:2018:27

(Lenaerts (President), Tizzano, Silva de Lapuerta, Ilesič, Larsen, Malenovský, Levits, Fernlund, Vajda, Bonichot, Arabadjiev, Toader, Rodin, Biltgen en Jürimäe)

Noot L.R. Glas en J. Krommendijk

Rechten van het kind. Belangen van het kind. EAB. Overlevering. Wederzijdse erkenning. Onderling vertrouwen. Minimumleeftijd strafrechtelijke verantwoordelijkheid.

[art. 24 lid 2 Hv; Kaderbesluit 2002/584/JBZ, art. 3 punt 3]

In 2014 is in Polen een EAB uitgevaardigd tegen Piotrowski (geboren in 1993) met het oog op overlevering aan de Poolse autoriteiten ten tenuitvoerlegging van straffen die de rechter in twee vonnissen heeft opgelegd in 2011 en 2012; het ging om een fietsdiefstal en het geven van valse inlichtingen over een ernstige aanslag. België heeft met het oog daarop de inhechtenisneming van Piotrowski gelast, maar heeft vervolgens geoordeeld dat het Europees aanhoudingsbevel (EAB) niet ten uitvoer kon worden gelegd voor het eerste vonnis, omdat Piotrowski ten tijde van de ten laste gelegde feiten maar 17 jaar was en daarmee niet was voldaan aan de in België geldende voorwaarden voor vervolging van een minderjarige ouder dan 16 jaar.

De Belgische rechter heeft de vraag aan het HvJ voorgelegd of het EAB kaderbesluit 2002/584 zo kan worden geïnterpreteerd dat in deze omstandigheden overlevering inderdaad niet is toegestaan en of het beginsel van wederzijds erkenning in de weg zou kunnen staan aan een beoordeling in concreto van de vraag of aan de naar nationaal recht voor uitlevering vastgestelde voorwaarden is voldaan.

Het HvJ stelt voorop dat Uniewetgever niet alle minderjarigen van overlevering heeft willen uitsluiten, maar alleen degenen die in de uitvoerende lidstaat wegens hun leeftijd niet strafrechtelijk kunnen worden vervolgd of veroordeeld voor de betrokken feiten. Ook heeft hij, bij gebrek aan harmonisatie ter zake, aan die lidstaat de bevoegdheid gelaten om de minimumleeftijd te bepalen vanaf welke een persoon voldoet aan de voorwaarden om strafrechtelijk verantwoordelijk te worden gesteld voor dergelijke feiten. Daarbij wijst het Hof ook op art. 24 lid 2 Hv, in die zin dat de belangen van het kind tegen wie een EAB is uitgevaardigd, steeds de eerste overweging moeten vormen. Het relevante criterium is dan echter wel dat de betrokkene 'strafrechtelijk verantwoordelijk kan worden gesteld'.

De vraag is voorts of de nationale autoriteiten ook mogen nagaan of in het concrete geval is voldaan aan aanvullende voorwaarden inzake een gepersonaliseerde beoordeling die in het recht van deze lidstaat concreet worden gesteld voor de vervolging of veroordeling van een minderjarige. Gelet op de tekst, context en algemene opzet van het EAB Kaderbesluit, is dit niet aanvaardbaar. Daarbij speelt ook het beginsel van wederzijdse erkenning een belangrijke rol. Hieruit volgt dat de uitvoerende rechterlijke autoriteiten de tenuitvoerlegging van een dergelijk bevel in beginsel alleen mogen weigeren in de gevallen van verplichte niet-tenuitvoerlegging bedoeld in art. 3 van het kaderbesluit of van facultatieve niet-tenuitvoerlegging bedoeld in de art. 4 en 4 bis. Dat betekent dat tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel de regel vormt en de weigering van tenuitvoerlegging van een dergelijk bevel moet worden opgevat als een uitzondering, die strikt moet worden uitgelegd. Weliswaar heeft het HvJ hierop enige uitzonderingen aanvaard, en mag het kaderbesluit geen wijziging tot gevolg hebben van de verplichting om het Hv te respecteren, in het bijzonder art. 24 Hv. Met betrekking tot een procedure inzake een EAB is het waarborgen van deze rechten echter in de eerste plaats de verantwoordelijkheid van de uitvaardigende lidstaat, waarbij ervan dient te worden uitgegaan dat deze lidstaat het Unierecht en meer in het bijzonder de door dit recht erkende grondrechten eerbiedigt. De eisen die een individueel onderzoek in een geval als het onderhavige zou stellen, zouden immers onverenigbaar zijn met het doel om de justitiële samenwerking te vergemakkelijken en te bespoedigen.

Dawid Piotrowski

tegen

Polen

1. Eén van de redenen voor het HvJ om een streep te zetten door de toetredingsovereenkomst van de EU tot het EVRM was dat er in die overeenkomst niets was bepaald om te voorkomen dat het EVRM

voorschrijft dat ‘een lidstaat controleert of een andere lidstaat de grondrechten eerbiedigt’. Vanuit het perspectief van het Unierecht moet dit worden voorkomen, omdat dit rechtsgebied voorschrijft dat ‘de lidstaten onderling vertrouwen moeten hebben’ (*Advies 2/13*, HvJ EU 18 december 2014, «EHRC» 2015/65, m.nt. (1) Krommendijk en Beijer en m.nt. (2) Van Rossem, punten 194-195). Het vereiste van onderling vertrouwen betekent, zo voegde het HvJ toe in zijn advies, dat, ‘behoudens uitzonderlijke gevallen, [de lidstaten] evenmin kunnen nagaan of die andere lidstaat in een concreet geval daadwerkelijk de door de Unie gewaarborgde grondrechten heeft geëerbiedigd’ (punt 192). De vraag is wat dergelijke uitzonderlijke gevallen zijn. In *Aranyosi* gaf het HvJ daarvan een voorbeeld in de context van het Europese aanhoudingsbevel (EAB): wanneer er een bewezen reëel gevaar bestaat dat een persoon in een andere lidstaat personen in detentie onmenselijk of vernederend worden behandeld (in strijd met art. 4 Hv), dan is de rechter in de uitvoerende lidstaat verplicht om te oordelen of dit gevaar bestaat (*Aranyosi en Căldăraru*, HvJ EU 5 april 2016, gevoegde zaken C-404/15 en C-659/15 PPU, «EHRC» 2016/157, m.nt. Van der Wilt, punt 88). Indien dat gevaar bestaat vanwege algemene detentieomstandigheden, dient die rechter vervolgens te beoordelen of de betrokkene dat gevaar zal lopen (punten 91-92). Wanneer ook dat het geval is, dan moet de tenuitvoerlegging van het EAB worden uitgesteld, maar niet worden afgelast (punt 98). In *Aranyosi* verduidelijkt het HvJ dus dat een ‘uitzonderlijk geval’ waarin de EU-lidstaten het beginsel van onderling vertrouwen tijdelijk aan de kant kunnen schuiven een potentiële schending van art. 4 Hv is.

2. In deze zaak onderschrijft het HvJ dus de abstracte en terughoudende beoordeling van het Belgische Hof van Cassatie (punt 24) waaraan de verwijzende Belgische rechter, het hof van beroep Brussel, twijfelde op grond van de Belgische wet betreffende de jeugdbescherming (punten 21-23). Deze wet maakt het slechts mogelijk om minderjarigen ouder dan 16 jaar strafrechtelijk verantwoordelijk te stellen als aan meerdere aanvullende voorwaarden is voldaan, namelijk: het moet gaan om een van de ernstigste strafbare feiten, de minderjarige moet al eerder onderwerp geweest zijn van maatregelen. Tevens moet er een gepersonaliseerde beoordeling worden gemaakt waarin ook wordt gekeken naar de persoonlijkheid en omgeving van betrokkene en zijn/ haar maturiteitsgraad. De verwijzende rechter vroeg zich dus af of deze elementen ook kunnen worden betrokken in een transnationale EAB context. Het antwoord van het HvJ was dus negatief. Deze elementen kunnen dus niet worden meegewogen door de uitvoerende rechterlijke autoriteit bij de overlevering van de minderjarige tegen wie een EAB is uitgevaardigd (punten 43-45, 51-52).

3. De uitspraak in *Piotrowski* bouwt voort op *Aranyosi* in die zin dat het verduidelijkt dat een mogelijke schending van art. 24 lid 2 Hv betreffende de rechten van het kind niet een uitzonderlijke omstandigheid oplevert die rechtvaardigt dat een lidstaat een andere lidstaat niet gelijk vertrouwt. Op zich is de uitkomst in *Piotrowski* weinig verassend, aangezien art. 4 Hv een absoluut recht bevat, terwijl art. 24 Hv veel vrijblijvender is geformuleerd (‘Bij alle handelingen in verband met kinderen ... vormen de belangen van het kind een essentiële overweging’). In het geval van *Aranyosi* lagen er ook meerdere uitspraken van het EHRM waarin zowel Hongarije als Roemenië zijn veroordeeld voor schendingen van art. 3 EVRM. Tegelijkertijd moet ook niet worden vergeten dat het HvJ in *Aranyosi* ook niet heel ruimhartig was (vgl. van der Wilt die verwees naar “een voorzichtige kentering”; «EHRC» 2016/157, randnr. 6). Zo stelde het HvJ, ten eerste, dat het reëel risico van vernederende en onmenselijke behandeling dat gefundeerd is op *algemene* detentiecondities in de verzoekende staat onvoldoende is om de uitvoering van het EAB te weigeren. Aangetoond moet worden dat specifiek de betrokkene een dergelijk gevaar loopt (punt 91-92). Tegelijkertijd is dit wel ongeveer even ruimhartig als het EHRM: ook het Straatsburgse hof gaat gewoonlijk na wat de algemene omstandigheden zijn in een land waarnaar een klager wordt gestuurd, maar ook of de uitzetting *van klager* een schending van art. 3 EVRM zou opleveren (zie bijv. *Sufi en Elmi t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 28 juni 2011, nrs. 8319/07 en 11449/07, ECLI:CE:ECHR:2011:0628JUD000831907, *NTM/NJCM-Bul.* 2010, p.73-99, m.nt. Battjes, «EHRC» 2011/125, m.nt. Den Heijer, pars. 297-312). Ten tweede was de uitkomst van *Aranyosi* ook niet heel genereus, omdat dat de tenuitvoerlegging van het EAB niet kan worden geweigerd, maar slechts kan worden opgeschort. Weigering komt pas aan de orde als de uitvoerende autoriteiten niet binnen een redelijke periode de risico’s van een schending van art. 4 Hv weten te ontkrachten. Gezien deze vrij hoge drempel in *Aranyosi* voor art. 4 Hv schendingen viel het dus te verwachten het HvJ deze lijn niet zou doortrekken naar art. 24 Hv. Het HvJ geeft daarmee dus in wezen aan, zonder dat overigens heel expliciet te doen, dat het individuele grondrechtelijke belang van art. 24 Hv niet zwaarwegend genoeg om het beginsel van onderling vertrouwen terzijde te schuiven. *Piotrowski* roept nog wel de vraag op of

er schendingen van andere Handvestbepalingen ook een reden tot opschorting en uiteindelijk weigering van de tenuitvoerlegging van een EAB kunnen vormen. Het lijkt aannemelijk dat het HvJ in de toekomst aanvaardt dat een klacht over een flagrante schending van het recht op vrijheid en veiligheid (art. 6 Hv) of het vermoeden van onschuld en rechten van de verdediging (art. 48 Hv) een ‘uitzonderlijke omstandigheid’ kan opleveren naar analogie van de rechtspraak van het EHRM. Het EHRM heeft namelijk geaccepteerd dat een flagrante schending van art. 5 of 6 EVRM uitzetting in de weg kan staan (*Othman (Abu Qatada) t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 17 januari 2012, nr. 8139/09, ECLI:CE:ECHR:2012:0117JUD000813909, «EHRC» 2012/64 m.nt. Den Heijer, pars. 233, 258). Gezien de strikte en limitatieve lijst met uitzonderingen ligt het voor de hand dat nationale rechters deze gronden voor opschorting niet eigenstandig aannemen, maar eerst dienen voor te leggen aan het HvJ middels de prejudiciële procedure.

4. De vraag is nog of de door de HvJ voorgestelde werkwijze in *Aranyosi* en *Piotrowski* problemen oplevert met het EVRM. Het EHRM heeft zich opvallend genoeg nog niet uitgesproken over een zaak waarin een klager claimt dat hij niet zou mogen worden uitgeleverd aan een andere EU-lidstaat op grond van een EAB, omdat zijn Verdragsrechten daar zouden worden geschonden. Een mogelijke verklaring hiervoor is dat een klacht zoals die van *Piotrowski* gaat om een grondrecht dat niet in het EVRM staat. Art. 24 Hv is niet gebaseerd op het EVRM, maar op het Kinderrechtenverdrag en in het bijzonder arts. 3, 9, 12 en 13 (zie de Toelichting bij het Hv, p. 9). Het EHRM zou een dergelijke zaak alleen ontvankelijk *ratione materiae* kunnen verklaren wanneer klager een beroep zou doen op art. 6 en/of 8 EVRM, alhoewel het EHRM de verplichting om in het belang van het kind te handelen meeneemt in zijn rechtspraak, ook in uitzettingszaken (*Üner t. Nederland*, EHRM (GK), nr. 46410/99, ECLI:CE:ECHR:2006:1018JUD004641099, 18 oktober 2006, par. 58). Wanneer er daadwerkelijk een Verdragsrecht in het geding is in een EAB-zaak, dan zou het EHRM eerst vaststellen of de *Bosphorus*-presumptie van toepassing is; wanneer dat zo is, gaat het ervan uit dat de gedaagde staat het EVRM niet heeft geschonden. Deze presumptie is van toepassing indien de EU equivalente mensenrechtenbescherming biedt en indien de gedaagde staat geen discretie heeft wanneer het het relevante EU-recht ten uitvoer brengt. Het is aannemelijk dat aan de eerste volwaarde voldaan zal zijn: ook in eerdere uitspraken concludeerde het EHRM dat de EU equivalent bescherming biedt, ook na *Advies 2/13* (zie bijv. *Bosphorus t. Ierland*, EHRM (GK) 30 juni 2006, nr. 45036/98, ECLI:CE:ECHR:2005:0630JUD004503698, AB 2006/273, m.nt. Barkhuysen en van Emmerik, *NTM-NJCM Bull.* 2005/7, m.nt. Lawson, *O&A* 2005/ 88 en *Avotiņš t. Letland*, EHRM (GK) 23 mei 2017, nr. 17502/07, ECLI:CE:ECHR:2016:0523JUD001750207, «EHRC» 2016/183, m.nt. Glas en Krommendijk). De vraag of een aangezochte lidstaat discretie heeft wanneer het wordt geconfronteerd met een EAB-zaak is complexer en afhankelijk van de situatie. Wij onderscheiden drie situaties: de situatie zoals die in *Aranyosi* voorkwam (i.e. gevangenisomstandigheden niet in overeenstemming zijn met art. 4 Hv), de situatie waarin een weigeringsgrond uit art. 3 van het Kaderbesluit mogelijk van toepassing is (zoals het geval was in *Piotrowski*) en de situatie waarin een weigeringsgrond uit art. 4 van het Kaderbesluit mogelijk van toepassing is.

5. Het Kaderbesluit EAB biedt voor *Aranyosi*-type zaken geen duidelijke richting, want het bevat geen weigeringsgrond die is gestoeld op art. 4 Hv (zie ook *Aranyosi*, reeds aangehaald, punt 80). De uitspraak in *Aranyosi* zelf biedt meer richting. In die uitspraak bepaalde het HvJ dat de uitvoerende rechtelijke autoriteit haar beslissing over de overlevering ‘moet’ uitstellen wanneer de betrokkene een reëel gevaar loopt te worden blootgesteld aan een schending van art. 4 Hv (punt 104, cursief JK en LRG). De rechter heeft dus geen discretie: wanneer dit gevaar bestaat, moet hij de beslissing over de overlevering uitstellen. De *Bosphorus*-presumptie is van toepassing en het EHRM zal er in beginsel van uitgaan dat de lidstaat het EVRM niet heeft geschonden. Het EHRM voegde in *Avotiņš* nog wel wat toe over wanneer het wel verwacht dat een EU-lidstaat de mensenrechtensituatie in een andere EU-lidstaat onder de loep neemt, namelijk ‘if a serious and substantiated complaint is raised before them to the effect that the protection of a Convention right has been manifestly deficient and that this situation cannot be remedied by European Union law’ (reeds aangehaald, par. 116). Deze overwegingen zijn weinig verhelderend en leken vooral te zijn opgenomen zodat het EHRM wat verontwaardigd kon reageren op *Advies 2/13* (vgl. Lize Glas & Jasper Krommendijk, ‘From Opinion 2/13 to *Avotiņš*: Recent developments in the relationship between the Luxembourg and Strasbourg Court’, *Human Rights Law Review* 17(2) (2017), p. 567-587). Hoe het EHRM deze vereisten in een concrete casus zal toepassen is onduidelijk. Het is bijvoorbeeld niet helder wanneer ‘[a] situation cannot be remedied by European

Union law'. Het is bovendien onduidelijk hoe indringend de lidstaat de situatie moet evalueren. Het EHRM zei daar wel iets over in *Avotiņš* (reeds aangehaald, zie par. 114: 'review commensurate with the gravity of any serious allegation of a violation of fundamental rights'), maar het blijft vaag wat er in een concrete casus van een staat wordt verwacht. Het lijkt er op dat het HvJ met de verplichte individuele toets zoals voorgesteld in *Aranyosi* voldoende tegemoet komt aan deze vereisten. Samenvattend: wij gaan ervan uit dat het EHRM in een zaak met een vergelijkbaar feitencomplex als in *Aranyosi* de Bosphorus-presumptie zal toepassen en dus niet inhoudelijk op de klacht zal ingaan.

6. Het EHRM zal tot een vergelijkbare conclusie komen in een EAB-zaak zoals die van *Piotrowski*, waarin het draaide om de verplichte weigeringsgrond in art. 3 van het Kaderbesluit en waarin het HvJ ook resoluut uitsloot dat lidstaten rekening houden met aanvullende voorwaarden inzake een gepersonaliseerde beoordeling omdat deze onverenigbaar is met het beginsel van wederzijdse erkenning en wederzijds vertrouwen (in het dictum lijkt het HvJ daarentegen weer enige ruimte te bieden door te stellen dat lidstaten geen rekening *hoeven* te houden met deze voorwaarden; punten 52-53). Alhoewel de weigeringsgronden een mogelijkheid tot weigering bieden, geven zij geen discretie aan de lidstaat: de lidstaat *moet* weigeren wanneer een van de gronden van toepassing is (vergelijk met art. 34 van verordening 44/2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken en zie ook *Avotiņš*, reeds aangehaald, par. 107).

7. De situatie verschilt wanneer een weigeringsgrond uit art. 4 van het Kaderbesluit van toepassing is. Deze bepaling formuleert namelijk 'Gronden tot facultatieve weigering van de tenuitvoerlegging'. Wanneer een lidstaat zo'n grond inroept, heeft het dus discretie. Het HvJ heeft dit beaamd: 'De lidstaten beschikken bij de uitvoering van artikel 4 van kaderbesluit 2002/584, en met name van punt 6 daarvan... noodzakelijkerwijs over een zekere beoordelingsmarge' (*Wolzenburg*, HvJ EU (GK) 6 oktober 2009, zaak C-123/08, ECLI:EU:C:2009:616, punt 61). De discretie maakt dat de Bosphorus-presumptie niet van toepassing is. In die situatie, is het feit dat een beslissing wordt genomen in het kader van een systeem dat is gestoeld op het beginsel van onderling vertrouwen tussen EU-lidstaten irrelevant voor het EHRM, terwijl het HvJ hier wel groot belang aan hecht. Ter illustratie: in de uitspraak *M.S.S. t. België en Griekenland* noemt het EHRM het woord *mutual* helemaal niet (EHRM 21 januari 2011 (GK), nr. 30696/09, «EHRC» 2011/42, m.nt. Woltjer), terwijl het gemeenschappelijk Europees asielstelsel 'berust op wederzijds [of *mutual*] vertrouwen' (*N.S. t. Secretary of State*, HvJ EU 21 december 2011, zaak C-411/10, «EHRC» 2012/46, m.nt. Woltjer, par. 83). De benaderingswijze van het EHRM en het HvJ in EAB-zaken waarin staten enige discretie hebben zal dus eerder uiteenlopen dan in zaken waarin de lidstaten wel discretie hebben, omdat in de laatste situatie het EHRM vanwege de toepasselijkheid van de Bosphorus-presumptie terughoudend of zelfs niet toetst, terwijl het vol toetst wanneer die presumptie niet van toepassing is.

8. De moeilijkheid voor het EHRM wanneer het met een EAB-zaak wordt geconfronteerd, is verder en meer algemeen dat het alleen kan vaststellen of een lidstaat al dan niet discretie heeft, wanneer het EU-recht(spraak) interpreteert. Want het is EU-recht(spraak) dat bepaalt of een staat discretie heeft. In het bijzonder zal het EHRM alleen kunnen vaststellen of een weigeringsgrond uit het kaderbesluit van toepassing is wanneer het het Kaderbesluit interpreteert en mogelijk ook nationaal recht, omdat art. 3 en 4 van het Kaderbesluit daarnaar verwijzen. Het EHRM zou in dat geval zijn taak te buiten gaan. Dit is precies waar het HvJ in *Advies 2/13* bang voor was in het licht van zijn interpretatieve monopolie in de zin van art. 344 VWEU en de autonomie van het EU-recht (zie overeenkomstig, recent *Achmea*, HvJ 6 maart 2018, zaak C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158). Deze kwestie illustreert echter dat het EHRM nu al, zonder toetreding van de EU tot het EVRM, het EU-recht moet uitleggen. Het EHRM zal overigens in een dergelijk geval – waar mogelijk – aansluiting zoeken bij HvJ-rechtspraak (vergelijk *Avotiņš*, reeds aangehaald, par. 106).

9. Voorgaande bespreking illustreert dat de Grote Kamer uitspraak van het HvJ in *Piotrowski* weinig verrassend is in het licht van *Aranyosi*. In dit licht is het niet meteen duidelijk waarom het HvJ het nodig vond om als GK deze uitspraak te doen. Wellicht, en dat gebeurt vaker, heeft het HvJ deze zaak aangegrepen om nog eens goed het een en ander duidelijk onder elkaar te zetten in een rechtsgebied waar de ontwikkelingen elkaar snel opvolgen als gevolg van steeds weer nieuwe rechtsvragen (vgl. het "overzichtsarrest" ten aanzien van de bevoegdheid van het HvJ om prejudiciële vragen over puur interne situaties te beantwoorden in *Ullens de Schooten*, HvJ 15 november 2016, zaak C-268/15, ECLI:EU:C:2016:874). In deze zaak vond het HvJ het wellicht nodig om een overzicht van de rechtspraak tot nu toe wat betreft het beginsel van wederzijdse erkenning en de mogelijkheden om de

tenuitvoerlegging van EAB's in "uitzonderlijke omstandigheden" te beperken (punten 46-50 en 53-61). Daarnaast gaat het HvJ na de beantwoording van de gestelde vragen ook nog in op wat meer praktische aspecten, zoals de termijnen voor de vaststelling van beslissingen (punten 55-56) en de benodigde gegevens die de uitvaardigende lidstaat op het specifiek formulier moeten invullen (punten 57-61). Op deze punten is er dus weinig nieuws onder de zon. We zijn echter wel weer een stapje verder op een spannend terrein, waar ook nog eens de nodige rechtsvragen opkomen als gevolg van de aanstaande uittreding van het VK (Supreme Court 1 februari 2018 [2018] IESC 3 (*Minister for Justice –v- O'Connor*)). Misschien dat dit laatste ook meespeelde in het besluit om deze kwestie door de GK te laten behandelen.

L.R. Glas en J. Krommendijk, beide universitair docent Europees recht aan de Radboud Universiteit