

## UW RECHTSSTAAT IS DE ONZE WÉL

### Nationale rechters als beschermers van de rechtsstatelijkheid in andere lidstaten

Jasper Krommendijk \*

**Samenvatting** | De rechtsstatelijke achteruitgang in lidstaten zoals Hongarije en Polen zorgt al jaren voor kopzorgen, omdat het lastig is gebleken een politiek antwoord binnen de EU te formuleren. Twee recente uitspraken van het HvJ in de Portugese rechterszaak (*Associação Sindical dos Juizes Portugueses*) en *LM/Celmer* maken het echter makkelijker om dit probleem juridisch aan te pakken. Naast inbreukprocedures door de Commissie zijn er ook meer mogelijkheden voor nationale rechters om rechtsstatelijke waarborgen in andere lidstaten af te dwingen in het kader van strafrechtelijke samenwerking. In *LM* trok het HvJ *Aranycsi* door en oordeelde dat rechters kunnen afzien van overlevering van een persoon tegen wie een Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd, wanneer deze een reëel gevaar loopt dat zijn recht op een eerlijk proces wordt geschonden vanwege structurele gebreken aan de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. Deze beschouwing is geschreven voor de uitspraak van het HvJ in *LM* van 25 juli 2018.

**Trefwoorden** | rechtsstatelijke achteruitgang, strafrechtelijke samenwerking, Europees aanhoudingsbevel, onafhankelijkheid van de rechterlijke macht

Navigators van Wolters Kluwer | NTM-NJCM Bull. 2018/38

#### 1 Inleiding

De afgelopen tijd domineerden twee hoofdpijndossiers de Europese agenda: de Brexit en de rechtsstatelijke achteruitgang in lidstaten zoals Hongarije en Polen. Volgens sommigen is dit laatste zelfs een groter en fundamenteeler probleem voor de EU dan Brexit, vooral omdat deze achteruitgang in gaat tegen alles waar de EU voor staat en de gemeenschappelijke grondrechtelijke en rechtsstatelijke waarden ondermijnt waar de EU op is gestoeld.<sup>1</sup> Het is lastig gebleken om hierop een effectief Europees antwoord te formuleren. Lang leek het idee dat er juridisch weinig te doen is aan dergelijke 'nationale' kwesties. Politiek is het bijna onmogelijk om op Europees niveau, in de Raad of het Europees Parlement, alle neuzen dezelfde kant op te krijgen. Desalniettemin heeft de Europese Commissie eind vorig jaar, na meerdere 'aanbevelingen inzake de rechtsstaat', uiteindelijk besloten om het mechanisme van artikel 7 VEU in werking te stellen tegen Polen.<sup>2</sup> Op grond van dit mechanisme zouden uiteindelijk de stemrechten van een lidstaat kunnen worden geschorst. Op zichzelf een belangrijk signaal dat zeker niet zonder gevolgen is, maar gezien het vereiste van unanimitéit binnen de Raad is het nog maar afwachten waar

■ Mr. dr. J. Krommendijk is redacteur van dit tijdschrift en Universitair docent Europees recht aan de Radboud Universiteit. Hij werkt aan een Veni-onderzoek (2017-2021) naar de interactie tussen het HvJ en Nederlandse, Britse en Ierse rechters. Deze beschouwing is (deels) gebaseerd op eerdere annotaties in «EHRC». Dank aan Lize Glas en Rick Lawson voor hun uitgebreide commentaar op een eerdere versie. Een bewerkte versie verscheen eerder op: <http://europeancourts.blogspot.com/2018/05/nationale-rechters-als-beschermers-van.html>.

1 Zie bijvoorbeeld Gavin Barrett, 'Poland's assault on the rule of law echoes problems in other EU member states', *The Irish Times* 14 april 2018.

2 'Commissie: duidelijk gevaar voor rechtsstaat in Polen', *Ministerie van Buitenlandse Zaken* 21 december 2017, [www.minbuza.nl/ecer/nieuws/2017/12/commissie-duidelijk-gevaar-voor-rechtsstaat-in-polen.html](http://www.minbuza.nl/ecer/nieuws/2017/12/commissie-duidelijk-gevaar-voor-rechtsstaat-in-polen.html).

deze actie uiteindelijk toe leidt.<sup>3</sup> Dit ook omdat te verwachten is dat Hongarije niet zal meewerken. Het is dus weinig verassend dat het nodige pessimisme ten aanzien van deze en andere ‘tandeloze’ procedures de boventoon voert in de literatuur en de media. Niet voor niets wijzen Carrera en Mitsilegas er op dat het met redenen omklede voorstel van de Commissie in de zin van artikel 7, eerste lid, VEU alsmede de eerdere vier aanbevelingen en vijftientig brieven naar de Poolse autoriteiten niet hebben weten te voorkomen dat de rechtsstaat in Polen steeds verder wordt ondermijnd.<sup>4</sup> Tegelijkertijd moet er ook niet al te cynisch worden gedaan over de stap van de Commissie, omdat er in Polen zelf ook enorm veel waarde aan wordt gehecht, terwijl grote lidstaten zoals Frankrijk en Duitsland de Commissie steunen en er een relatie wordt gelegd met de meerjarenbegroting. Hoe het ook zij, het is niet het doel van deze beschouwing om uitvoerig stil te staan bij deze procedures en ontwikkelingen, die zeer politiek van aard zijn en waarover al het nodige is geschreven.<sup>5</sup>

Deze beschouwing gaat echter in op twee meer juridische opties, die wellicht effectiever zijn aangezien de Commissie hiervoor niet (of minder) afhankelijk is van andere EU-instellingen en allerhande politieke calculaties. Sinds eind februari 2018 lijkt het potentieel voor deze juridische procedures te zijn gegroeid om twee redenen.<sup>6</sup> Ten eerste is het Portugese rechters-arrest van het HvJ (*Associação Sindical dos Juizes Portugueses*) geweest. Hierin oordeelde de Grote Kamer dat maatregelen die de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht aantasten een schending kunnen opleveren van artikel 19 VEU, dat bepaalt dat de lidstaten moeten voorzien in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming te garanderen. Deze uitspraak maakt het de Commissie gemakkelijker om op grond van artikel 258 VWEU inbreukprocedures te starten (of te continueren) tegen lidstaten indien zij maatregelen nemen die (mogelijk) afbreuk doen aan de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. Een tweede reden is de prejudiciële verwijzing van een Ierse rechter in *Celmer* twee weken later, thans bekend onder de geanonimiseerde naam *LM* op verzoek van verdachte. Het Ierse High Court vroeg zich namelijk af in hoeverre het uitvoering moet geven aan een Europees Arrestatiebevel (EAB) wanneer zij van mening

3 Art. 7 VEU bepaalt: ‘1. Op een met redenen omkleed voorstel van een derde van de lidstaten, het Europees Parlement of de Europese Commissie kan de Raad, na goedkeuring van het Europees Parlement, met een meerderheid van vier vijfden van zijn leden constateren dat er duidelijk gevaar bestaat voor een ernstige schending van de in artikel 2 bedoelde waarden door een lidstaat. Alvorens die constatering te doen, hoort de Raad de betrokken lidstaat en kan hij die lidstaat volgens dezelfde procedure aanbevelingen doen. De Raad gaat regelmatig na of de redenen die tot zijn constatering hebben geleid nog bestaan. 2. De Europese Raad kan met eenparigheid van stemmen, op voorstel van een derde van de lidstaten of van de Europese Commissie, en na goedkeuring van het Europees Parlement, een ernstige en voortdurende schending van de in artikel 2 bedoelde waarden door een lidstaat constateren, na de lidstaat in kwestie om opmerkingen te hebben verzocht. 3. Wanneer de in lid 2 bedoelde constatering is gedaan, kan de Raad met gekwalificeerde meerderheid van stemmen besluiten tot schorsing van bepaalde rechten die uit de toepassing van de Verdragen op de lidstaat in kwestie voortvloeien, met inbegrip van de stemrechten van de vertegenwoordiger van de regering van die lidstaat in de Raad. De Raad houdt daarbij rekening met de mogelijke gevolgen van een dergelijke schorsing voor de rechten en verplichtingen van natuurlijke en rechtspersonen. De verplichtingen van de lidstaat in kwestie uit hoofde van de Verdragen blijven in ieder geval verbindend voor die lidstaat.’

4 Sergio Carrera & Valsamis Mitsilegas, ‘Upholding the Rule of Law by Scrutinising Judicial Independence: The Irish Court’s request for a preliminary ruling on the European Arrest Warrant’, 11 april 2018, online te raadplegen via: <https://www.ceps.eu/publications/upholding-rule-law-scrutinising-judicial-independence-irish-courts-request-preliminary>.

5 Vgl. Donnelly J. in High Court 12 maart 2018, *The Minister for Justice and Equality –v- Celmer* [2018] IEHC 119, r.o. 115.

6 Vgl. Caroline de Gruyter, ‘Waarom ze in Polen bloednerveus worden’, *NRC Handelsblad* 13 april 2018.

is dat Polen de gedeelde rechtsstatelijke waarden zoals neergelegd in artikel 2 VEU schendt en er een schending dreigt van het recht op een eerlijk proces.<sup>7</sup> Met deze vragen laat een nationale rechter zien dat rechters zich niet kunnen onttrekken aan de rechtsstatelijke achteruitgang in andere lidstaten. Deze verwijzing illustreert dat de staat van de rechtsstaat in andere lidstaten rechtstreeks invloed heeft op die van ons. Dit komt omdat de rechtsordes in alle EU-lidstaten met elkaar verknoopt zijn vanwege, onder meer, de (strafrechtelijke) samenwerking in het kader van de ruimte voor vrijheid, veiligheid en recht die gestoeld is op de beginselen van wederzijdse erkenning en wederzijds vertrouwen. Rechtsstatelijkheid is een noodzakelijke voorwaarde voor het bestaan van dergelijk vertrouwen en daarmee dus ook van het functioneren van deze samenwerking.<sup>8</sup>

In deze beschouwing zal met name in worden gegaan op deze laatste ontwikkeling van decentrale handhaving van rechtsstatelijkheid (paragraaf 3). Allereerst zal nog kort in worden gegaan op het Portugese rechters-arrest (paragraaf 2).

## 2 Commissie via artikel 258 VWEU

Eind februari 2018 bewees het HvJ de Europese Commissie een dienst met een GK-uitspraak in *Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP)* in de pogingen van de Commissie om de Poolse regering er toe te bewegen rechtsstaatondermijnende maatregelen terug te draaien. Deze uitspraak had betrekking op een Portugese salarisverlaging voor ambtenaren, die ook rechters trof. Het HvJ ging na of deze verlaging een aantasting vormde van de rechterlijke onafhankelijkheid en constateerde dat daar geen sprake van is.<sup>9</sup> Ondanks deze voorspelbare en gerechtvaardigde uitkomst is dit een baanbrekend arrest. Koen Lenaerts, de President van het HvJ, sprak daags na de uitspraak tijdens een lezing in Polen al over een 'seminal judgment'.<sup>10</sup> Dit heeft niet zo zeer te maken met de Portugese kwestie, maar veeleer de algemenere bespiegelingen ten aanzien van rechtsstatelijke waarborgen ten aanzien van de rechterlijke macht.

Wat vooral opvallend is is dat het HvJ zonder al teveel discussie de salarisverlagingen binnen de reikwijdte van het EU-recht brengt; niet via artikel 51 Hv, maar artikel 19 VEU.<sup>11</sup> Het is daarmee tevens de eerste keer dat het HvJ artikel 19 VEU inhoudelijk interpreteert. Artikel 19 VEU bepaalt: 'De lidstaten voorzien in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het recht van de Unie vallende gebieden te verzekeren'. Het HvJ komt met een ruim toepassingsbereik van deze bepaling door verscheidene andere bepalingen te betrekken in de uitleg van dit artikel, meer in het bijzonder, artikel 2 VEU dat verwijst naar

7 High Court 12 maart 2018, *The Minister for Justice and Equality –v- Celmer* [2018] IEHC 119. Deze zaak is bij het HvJ aanhangig met zaaknummer C-216/18 PPU.

8 Dit punt werd tien jaar terug al gezien door toenmalig Minister van Justitie Hirsch Ballin. Zie A.H. Klip & N.M. Dane (eds.), *An additional evaluation mechanism in the field of EU judicial cooperation in criminal matters to strengthen mutual trust*, Tilburg: Celsus legal publishers 2009; zie ook Steve Peers, 'Mutual recognition and criminal law in the European Union: has the Council got it wrong', *Common Market Law Review* (41) 2004, issue 1, p. 5-36; vgl. *Celmer*, (supra noot 7) r.o. 136.

9 HvJ EU (GK) 27 februari 2018, C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117, par. 46-51 (*Associação Sindical dos Juizes Portugueses*).

10 Koen Lenaerts, 'The Court of Justice and national courts: a dialogue based on mutual trust and judicial independence', lezing bij de Supreme Administrative Court of the Republic of Poland, 19 maart 2018, p. 6.

11 Voor een verdere bespreking, zie HvJ EU 27 februari 2018, C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117, EHRC 2018/72, m.nt. J. Krommendijk (*Associação Sindical dos Juizes Portugueses*).

de gezamenlijke rechtsstatelijke waarden, het beginsel van loyale samenwerking in artikel 4, derde lid, VEU en het beginsel van effectieve rechtsbescherming.<sup>12</sup> Vervolgens concludeert het HvJ dat

‘elke lidstaat moet verzekeren dat de instanties die als ‘rechterlijke instantie’ – in de zin van het Unierecht – deel uitmaken van zijn stelsel van beroepsmogelijkheden, voldoen aan de vereisten van een daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het Unierecht vallende gebieden’.<sup>13</sup>

De vereisten van rechterlijke onafhankelijkheid, zoals die voortvloeien uit het algemene beginsel van effectieve rechtsbescherming, ‘zoals bevestigd door artikel 47, tweede lid, van het Handvest’, zijn van toepassing op dergelijke instanties.<sup>14</sup> Daarbij merkt het HvJ verder op dat deze onafhankelijk van nationale rechters essentieel is voor een goede werking van de prejudiciële procedure in artikel 267 VWEU.<sup>15</sup> De consequentie van dit arrest is dat nationale maatregelen die de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht aantasten vanaf nu binnen het ruime toepassingsbereik van artikel 19 VEU vallen, aangezien (praktisch) alle ‘rechterlijke instanties’ EU-recht toepassen en prejudiciële vragen kunnen stellen.<sup>16</sup>

Met deze uitspraak geeft het HvJ een signaal af richting de recente rechtsstatelijke ondermijning in sommige EU-lidstaten, zoals Hongarije en Polen.<sup>17</sup> Lenaerts presenteerde het HvJ tijdens zijn lezing in Polen zelfs als de ‘ultimate guarantor of the rule of law within the EU ... genuinely committed to preserving the independence of the Member State judiciaries’.<sup>18</sup> Deze uitspraak maakt het de Commissie ook gemakkelijker om op te treden tegen rechtstatelijke problemen. Het hoeft namelijk niet langer geforceerde aanknopingspunten met het EU-recht te zoeken in toekomstige inbreukprocedures gericht op rechtsstatelijke problemen.<sup>19</sup> Een andere rechter van het HvJ, von Danwitz, stelde namelijk dat het HvJ met deze uitspraak de Commissie wijst op artikel 19 VEU.<sup>20</sup> In geval van Hongarije gebruikte de Commissie bijvoorbeeld de gelijke behandelingsrichtlijn 2000/78/EG om de gedwongen pensioenleeftijd van 62 jaar aan te pakken.<sup>21</sup>

12 HvJ EU (GK) 27 februari 2018, C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117, par. 30-32, 34 (*Associação Sindical dos Juizes Portugueses*).

13 *Ibid.*, par. 37.

14 *Ibid.*, par. 41.

15 *Ibid.*, par. 43.

16 *Ibid.*, par. 39.

17 Rechter van het HvJ von Danwitz, stelde namelijk dat het HvJ met deze uitspraak de Commissie wijst op art. 19 VEU. Thomas von Danwitz, ‘Values and the rule of law: Foundations of the European Union – an inside perspective from the ECJ’, lezing King’s College London, 2 maart 2018, [www.kcl.ac.uk/law/research/centres/european/KingsCollege-London-TVD-k-def-Verteilung.pdf](http://www.kcl.ac.uk/law/research/centres/european/KingsCollege-London-TVD-k-def-Verteilung.pdf), p. 11; Vgl. Laurent Pech & Sébastien Platon, ‘Rule of law backsliding in the EU: The Court of Justice to the rescue? Some thoughts on the ECJ ruling in *ASJP*’, *EU Law Analysis* 13 maart 2018 (online publiek); Michal Ovádek, ‘Has the CJEU just reconfigured the EU constitutional order?’, *Verfassungsblog* 28 februari 2018 (online publiek).

18 Lenaerts 2018 (*supra* noot 10), p. 17.

19 In de inbreukprocedure over de vroegtijdige beëindiging van het mandaat van de toezichhoudende autoriteit voor de bescherming van persoonsgegevens ging het echter wel nadrukkelijk over de onafhankelijkheid van deze autoriteit, maar dit komt vooral omdat art. 28 van Richtlijn 95/46 daar eisen aan stelt. HvJ 8 april 2014, C-288/12, ECLI:EU:C:2014:237 (*Commissie/Hongarije*).

20 ‘The Court points the Commission to article 19’; Thomas von Danwitz, ‘Values and the rule of law: Foundations of the European Union – an inside perspective from the ECJ’, lezing King’s College London, 2 maart 2018, [www.kcl.ac.uk/law/research/centres/european/KingsCollege-London-TVD-k-def-Verteilung.pdf](http://www.kcl.ac.uk/law/research/centres/european/KingsCollege-London-TVD-k-def-Verteilung.pdf), p. 11.

21 HvJ 6 november 2012, C-286/12, ECLI:EU:C:2012:687 (*Commissie/Hongarije*); vgl. Maciej Taborowski, ‘CJEU opens the door for the Commission to reconsider charges against Poland’, *Verfassungsblog* 13 maart 2018 (online publiek).

Ook in de recente poging van de Commissie om de Poolse situatie aan te pakken werd vooral ingezet op discriminatie op basis van geslacht vanwege het verschil in de pensioenleeftijd voor vrouwelijke en mannelijke rechters, namelijk 60 en 65 jaar.<sup>22</sup> *ASJP* maakt het kortom mogelijk voor de Commissie om bredere, meer fundamentele rechtsstatelijke problemen aan te pakken in plaats van bepaalde aspecten die raken aan sectorale EU-wetgeving.

### 3 Nationale rechter via artikel 267 VWEU

Het is niet alleen de Commissie die met de *ASJP*-uitspraak gemakkelijker in kan zetten op juridische procedures. Rechters in andere lidstaten dan bijvoorbeeld Polen en Hongarije kunnen dit ook. Het HvJ heeft de laatste jaren steeds meer ruimte geboden aan nationale rechters om vraagtekens te zetten bij het veronderstelde wederzijds vertrouwen dat er tussen lidstaten zou moeten zijn en dat als basis dient voor de samenwerking in het kader van de ruimte voor vrijheid, veiligheid en recht. Het HvJ was in *Advies 2/13*, en eerdere zaken zoals *Radu* en *Melloni*, nog uiterst terughoudend in het erkennen dat grondrechten soms in de weg kunnen staan aan wederzijds vertrouwen.<sup>23</sup> In *Advies 2/13* bepaalde het HvJ namelijk dat het vereiste van onderling vertrouwen betekent 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'.<sup>24</sup> Sindsdien heeft het HvJ zowel op strafrechtelijk en vreemdelingrechtelijk terrein meer ruimte gelaten om grondrechten in te roepen en de beginselen van wederzijdse erkenning en wederzijds vertrouwen te beperken.<sup>25</sup> Het meest in het oog springend is de Grote Kamer uitspraak in *Aranyosi* met betrekking tot het EAB. Het EAB-Kaderbesluit bevat geen grond om de tenuitvoerlegging van een EAB te weigeren vanwege een mogelijke aantasting van grondrechten. Wel wordt in overweging 10 bepaald dat een EAB 'slechts worden opgeschort in geval van een ernstige en voortdurende schending' van de waarden in artikel 2 VEU, in overeenstemming met de procedure van artikel 7 VEU. Ook verwijst het Kaderbesluit op meerdere plekken naar grondrechten, zoals overweging 12 en artikel 1, derde lid.<sup>26</sup> Ondanks een expliciete weigeringsgrond concludeerde het HvJ dat 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 artikel 4 Hv), de rechter in de uitvoerende lidstaat verplicht

22 In dit geval werd Richtlijn 2006/54/EG van stal gehaald. [www.minbuza.nl/ecer/nieuws/2017/08/inbreukprocedure-tegen-polen-wegens-pensionering-en-ontslag-rechterlijke-macht.html](http://www.minbuza.nl/ecer/nieuws/2017/08/inbreukprocedure-tegen-polen-wegens-pensionering-en-ontslag-rechterlijke-macht.html). De Commissie heeft beroep ingesteld op 15 maart 2018. De zaak is aanhangig bij het HvJ onder C-192/18.

23 HvJ EU (GK) 29 januari 2013, C-396/11, ECLI:EU:C:2013:39 (*Radu*); HvJ EU (GK) 26 februari 2013, C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107 (*Melloni*).

24 HvJ EU (voltallige zitting) 18 december 2014, ECLI:EU:C:2014:2454 (*Advies 2/13*), EHRC 2015/65, m.nt. (1) J. Krommendijk en M.P. Beijer en m.nt. (2) J.W.C. van Rossem, punt 192.

25 Voor het vreemdelingenrecht, zie HvJ EU 16 februari 2017, C-578/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:127, EHRC 2017/80, m.nt. M. den Heijer; *JV* 2017/94, m.nt. S.G. Kok, punt 68 (C.K.); zie hierover T. Van den Brink & T. Marguery, 'Hogere evenwichtskunst in het Europees Aanhoudingsbevel. Meer rechtsbescherming en ook meer Europa?', *SEW* 2018/2, p. 46-54; E. Xanthopoulou, 'Mutual trust and rights in EU criminal and asylum law: Three phases of evolution and the uncharted territory beyond blind trust', *Common Market Law Review* 2018, p. 489-510.

26 HvJ EU (GK) 5 april 2016, C-404/15 en C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198, EHRC 2016/157, m.nt. H. van der Wilt, punten 80-81 (*Aranyosi en Căldăraru*).

is om te om te beoordelen of dit gevaar bestaat.<sup>27</sup> Indien dat gevaar bestaat vanwege algemene detentieomstandigheden, dient die rechter vervolgens te beoordelen of de betrokkene dat gevaar zal lopen.<sup>28</sup> Wanneer ook dat het geval is, dan moet de tenuitvoerlegging van het EAB worden uitgesteld, maar niet worden afgelast.<sup>29</sup> Weigering komt pas aan de orde als de uitvoerende autoriteiten niet binnen een redelijke periode de risico's van een schending van artikel 4 Hv weten te ontkrachten. In *Aranyosi* verduidelijkt het HvJ dus dat een mogelijke schending van artikel 4 Hv een 'uitzonderlijk geval' oplevert waarin de EU-lidstaten het beginsel van wederzijds vertrouwen tijdelijk kunnen opschorten.

In het licht van deze door het HvJ geboden opening, zijn de in de inleiding genoemde vragen van de Ierse rechter in *LM* niet verassend. De Ierse rechter Donnelly vraagt namelijk in wezen of *Aranyosi* kan worden doorgetrokken naar meer abstracte zorgen over de rechtsstaat en de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. Met andere woorden, of *Aranyosi*, waar het een absoluut grondrecht betrof, ook geldt voor relatieve rechten zoals het recht op een eerlijk proces.<sup>30</sup> Na bespreking van een veelheid aan documenten, waaronder het met redenen omkleed voorstel van de Commissie op grond van artikel 7, eerste lid, VEU, concludeert de Ierse rechter dat Polen de gezamenlijke rechtsstatelijke waarden van artikel 2 VEU heeft geschonden. Zij schuwt hierbij grote woorden niet en rept over 'a shocking indictment of the status of the rule of law', 'the deliberate, calculated and provocative legislative dismantling by Poland of the independence of the judiciary' en 'the Polish government persisting with invalid appointments to the Constitutional Tribunal'.<sup>31</sup> De rechter wijst er vervolgens op dat er naar de totaliteit ('cumulative impact' en geen 'cherry picking') van veranderingen moet worden gekeken omdat bepaalde maatregelen op zichzelf bezien misschien niet problematisch zijn.<sup>32</sup> Donnelly concludeert aldus zelf, zonder daarover een vraag aan het HvJ te stellen, dat artikel 2 VEU is geschonden. De rechter vraagt louter naar de consequenties die daaraan moeten worden verbonden voor wat betreft EABs uit Polen; is *Aranyosi* de correcte toets die moet worden gebruikt in dit geval? Donnelly merkt vervolgens op dat de eisen die het HvJ in *Aranyosi* aan opschorting stelt in het geval van *LM* geen uitkomst bieden.<sup>33</sup> In *Aranyosi* verlangde het HvJ namelijk dat de uitvoerende rechterlijke autoriteit de uitvaardigende rechterlijke autoriteit moet verzoeken om alle noodzakelijke aanvullende gegevens, in dit geval over de detentie-omstandigheden, te verstrekken alvorens te oordelen over een schorsing (of eventuele weigering) van de tenuitvoerlegging van een EAB.<sup>34</sup> In het geval van rechterlijke onafhankelijkheid is het natuurlijk merkwaardig als de rechter aan zijn Poolse collega zou vragen of deze wel onafhankelijk genoeg is.<sup>35</sup> Niettemin legt de Ierse rechter voor de zekerheid dit punt als tweede vraag voor aan het HvJ.

27 *Ibid.*, par. 88.

28 *Ibid.*, par. 91-92.

29 *Ibid.*, par. 98.

30 Art. 6 EVRM zelf kent echter geen beperkingsmogelijkheid, maar dit is wel door het EHRM geaccepteerd. Beperking van art. 47 Hv is mogelijk op grond van de algemene beperkingsclausule van art. 52 lid 1 Hv.

31 *Celmer* (*supra* noot 7) r.o. 123 en 127.

32 *Celmer* (*supra* noot 7) r.o. 124-127 en 132.

33 *Celmer* (*supra* noot 7) r.o. 142.

34 HvJ EU (GK) 5 april 2016, C-404/15 en C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198, *EHRC* 2016/157, m.nt. H. van der Wilt, r.o. 95 (*Aranyosi en Căldăraru*).

35 Vgl. *Carrera & Mitsilegas* 2018 (*supra* noot 4), p. 4.

De Ierse verwijzing illustreert heel duidelijk dat de rechtsstatelijkheid in andere lidstaten nationale rechters voor een dilemma plaatst. Het is de eerste keer dat een rechter op zulke fundamentele punten twijfelt aan haar collega-rechters en deze twijfel ook aan het HvJ voorlegt. Interessant om in deze context te bezien is hoe tot nu toe de Nederlandse overleveringsrechter, de Internationale Rechtshulpkamer (IRK) van de rechtbank Amsterdam, heeft geoordeeld over de Poolse situatie. Medio januari 2018, dus voor de Ierse verwijzing, erkende de IRK dat sprake is van 'een zorgelijke ontwikkeling in Polen'. Het was evenwel van mening dat de procedure in artikel 7 VEU en de nieuwe aanbeveling van de Commissie het doel hebben 'te voorkomen dat de door de raadvrouw geschetste situatie in de verdere toekomst zou kunnen ontstaan', namelijk schending van het recht op een eerlijk proces omdat de rechterlijke macht onder volledige politieke controle van de regering staat. De IRK concludeerde dat overlevering bij de huidige stand van zaken geen schending van artikel 47 Hv oplevert.<sup>36</sup> In twee zaken na de Ierse verwijzing, waar de IRK ook op wees in haar uitspraak, zag de IRK evenmin af van aanhouding van de overleveringsprocedure op grond van het EAB. In beide gevallen was hier ook wel iets voor te zeggen, omdat het anders dan in *LM* ging om een executie-EAB ten behoeve van de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen, die (deels) waren opgelegd voordat de huidige Poolse regering aan de macht kwam.<sup>37</sup> Medio april diende zich echter een zaak aan waarin een vervolgings-EAB was uitgevaardigd ten behoeve van de overlevering van een persoon die nog niet is veroordeeld, maar slechts verdacht wordt en waartegen nog een strafrechtelijk onderzoek loopt. De IRK besloot de behandeling van deze zaak af te wachten in afwachting van de beantwoording van de Ierse vragen in *LM*.<sup>38</sup>

De IRK, die er overigens niet voor terugschrikt om EAB-zaken naar Luxemburg te verwijzen,<sup>39</sup> heeft de kwestie van politieke inmenging in het EAB-proces wel al eerder voorzichtig geprobeerd onder de aandacht van het HvJ te brengen middels drie verwijzingen over het begrip 'rechterlijke autoriteiten'. In *Poltorak* ging het namelijk om de vraag of de 'Swedish National Police Board' een 'rechterlijke autoriteit' is die 'rechterlijke beslissingen' neemt in de zin van respectievelijk artikel 6 en 1 Kaderbesluit 2002/584/JBZ.<sup>40</sup> Een ontkennend antwoord op deze vraag zou betekenen dat de Rechtbank Amsterdam niet gehouden is om uitvoering te geven aan het door deze politieautoriteit uitgevaardigde EAB. Iets meer dan twee weken na *Poltorak* stelde de rechtbank identieke vragen in de zaak *Kovalkovas* waarin het EAB was uitgevaardigd door het Litouwse Ministerie van Justitie.<sup>41</sup> De rechtbank achtte het nodig om separate vragen te stellen aangezien er in deze Litouwse zaak sprake was van een politieke ambtsdrager die de EAB had uitgevaardigd, terwijl in de Zweedse zaak ging om een politiedienst. De rechtbank leek in deze Litouwse zaak ook iets zekerder van haar zaak dat er geen sprake kan zijn van

36 Rb. Amsterdam 18 januari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:222, r.o. 5; vgl. Rb. Amsterdam 8 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:657, r.o. 5.

37 In de ene zaak ging het om drie straffen opgelegd op 5 september 2014, 17 augustus 2015 en 4 november 2016. Rb. Amsterdam 27 maart 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2134. In de andere om vonnissen van 12 augustus 2014 en 21 maart 2016. Rb. Amsterdam 27 maart 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:1757.

38 Rb. Amsterdam 12 april 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2702.

39 Zie hierover J. Krommendijk & M. Loth, *Europese rechter in gesprek; Verhalende annotaties*, Den Haag: Bju 2018, p. 28-36.

40 HvJ 10 november 2016, C-452/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:858 (*Poltorak*).

41 HvJ 10 november 2016, C-477/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:861 (*Kovalkovas*).

een rechterlijke autoriteit gelet op de overwegingen 5, 6 en 9 van het Kaderbesluit.<sup>42</sup> De uitspraken van het HvJ in *Poltorak* en *Kovalkovas* laten zien dat de zorgen bij de rechtbank terecht waren, aangezien het HvJ in de twee zaken tot de conclusie kwam dat beide organen geen uitvaardigende rechterlijke autoriteit vormen. De derde zaak, *Özçelik*, ging niet zozeer over het uitvaardigen van het EAB, maar het nationaal aanhoudingsbevel dat vooraf moet gaan aan elk EAB. Meer in bijzonder ging het er om of er sprake is van een ‘rechterlijke beslissing’ in de zin van artikel 8, eerste lid, onder c, van het Kaderbesluit wanneer dit nationaal aanhoudingsbevel is afgegeven door de politie en bekrachtigd door het OM. Het HvJ overwoog dat het bij ‘rechterlijke autoriteiten’ gaat om autoriteiten die ‘deelnemen aan strafrechtsbedeling, met uitsluiting van politiediensten’ en oordeelde uiteindelijk dat er gezien die bekrachtiging sprake is van een rechterlijke beslissing.<sup>43</sup> Het HvJ voegde toe dat deze uitleg ook ‘geboden’ is gezien de doelstellingen van het kaderbesluit, namelijk het vergemakkelijken en bespoedigen van justitiële samenwerking.<sup>44</sup> In *Özçelik* ging het HvJ niet in op de door de rechtbank ingebrachte grondrechtelijke redenering dat het gezien de rechtspraak van het EHRM mogelijk problematisch zou zijn dat het lid van het Hongaarse OM dat het door de politie uitgevaardigde aanhoudingsbevel bekrachtigt later in dezelfde strafprocedure toch nog kan optreden namens het OM.<sup>45</sup> Dit trio van zaken, zij het in mindere mate *Özçelik*, illustreert dat het HvJ beducht is voor politieke inmenging in het EAB-proces.

De grote vraag is natuurlijk wat het HvJ gaat doen met de Ierse vragen; trekt het de lijn van *Aranyosi* door? Hierbij zou kunnen worden gewezen op twee conflicterende benaderingen. Enerzijds zou men op grond van de recente uitspraak in *ASJP* kunnen verwachten dat het HvJ een noodzakelijke volgende stap zet. Als Polen inderdaad de rechtsstatelijke waarden en de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht schendt en niet langer een eerlijk proces garandeert, dan zou dit niet zonder nadelige gevolgen kunnen blijven voor individuen. Anderzijds zou het van toepassing verklaren van *Aranyosi* op andere grondrechten toch een tamelijk grote stap zijn, vooral ook omdat het HvJ in *Aranyosi* en daaropvolgende zaken ook niet heel ruimhartig was op de volgende twee punten.<sup>46</sup> Zo oordeelde het HvJ allereerst dat het reëel risico van vernederende en onmenselijke behandeling voortkomende uit *algemene* detentiecondities in de verzoeken-

42 Rb. Amsterdam 2 september 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:5710, r.o. 4.2. Overigens durfde de Ierse rechter Donnelly het in 2015 aan om zonder verwijzing naar het HvJ vast te stellen dat het Litouwse Ministerie van Justitie geen ‘rechterlijke autoriteit’ is. High Court 28 July 2015, *Minister for Justice and Equality -v- M.V.*, [2015] IEHC 524, r.o. 52.

43 HvJ EU 10 november 2016, C-453/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:860, EHRC 2017/26, m.nt. J. Krommendijk. (*Özçelik*).

44 *Ibid.*, par. 32-35.

45 De IRK ging in zijn verwijzingsbeslissing in op de rechtspraak van het EHRM ten aanzien van art. 5, eerste lid, aanhef en onder c EVRM jo. art. 5, derde lid, EVRM (ECLI:NL:RBAMS:2016:5207, r.o. 4.3.8). Het wees er op dat het EHRM heeft bepaald dat het begrip ‘competent legal authority’ een synoniem of afgekorte versie is van een ‘judge or other officer authorised by law to exercise judicial power’. EHRM 4 december 1979, 7710/76, ECLI:CE:ECHR:1979:1204JUD000771076, par. 29 (*Schiesser t. Zwitserland*). De IRK verwijst vervolgens naar de uitspraak van het EHRM in *Medvedyev* ten aanzien van dit laatste begrip waarin de Grote Kamer van het EHRM benadrukt dat de magistraat de noodzakelijk onafhankelijkheid van de uitvoerende macht en partijen dient te bezitten ‘which precludes his subsequent intervention in criminal proceedings on behalf of the executing authority’. EHRM 29 maart 2010, 3394/03, ECLI:NL:XX:2010:BM5232, par. 124 (*Medvedyev e.a. t. Frankrijk*). A-G Campos Sánchez-Bordona besteedt nog wel de nodige aandacht aan deze argumentatie.

46 Vgl. van der Wilt die verwees naar ‘een voorzichtige kentering’; HvJ EU (GK) 4 april 2016, C-404/15, C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198, EHRC 2016/157, m.nt. H. van der Wilt, randnr. 6 (*Aranyosi*); HvJ EU (GK) 23 januari 2018, C-367/16, ECLI:EU:C:2018:27, EHRC 2018/53, m.nt. L. Glas en J. Krommendijk (*Piotrowski*).



de staat onvoldoende is om de uitvoering van het EAB te weigeren. Aangetoond moet worden dat de betrokkene in het bijzonder zo'n gevaar loopt.<sup>47</sup> Deze benadering is ook logisch omdat het systeem van wederzijds vertrouwen ook weer niet al te gemakkelijk aan de kant moet worden gezet. Deze aanpak maakt het echter wel lastiger voor *LM*, aangezien het moeilijker is om vooraf aan te kunnen tonen dat er een specifiek en individueel gevaar is dat *LM*'s recht op een eerlijke proces wordt geschaad dan het aantonen dat er een individueel risico van onmenselijke behandeling gezien de detentieomstandigheden.<sup>48</sup> Dit omdat de uitvaardigende autoriteiten in een EAB-verzoek aangeven om welke gevangenis het gaat en er ook op meer objectieve, vaak kwantitatieve, gronden inzicht kan worden geboden in de detentieomstandigheden waarin een individu terecht zou komen.<sup>49</sup> De vraag is dus in hoeverre het vereiste van een specifiek en individueel gevaar ook geldt voor meer abstracte en algemene twijfels over de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, zoals in *LM*. Een groot gedeelte van de hoorzitting op 1 juni 2018 werd besteed aan deze vraag en het lijkt er op dat het vereiste van een individueel risico ook in het geval van *LM* vereist is, mede gezien de conclusie van A-G Tachev.<sup>50</sup>

Een tweede mogelijk obstakel is dat artikel 47 Hv geen absoluut grondrecht is, terwijl dat in *Aranyosi* wel het geval was. In de latere zaak *Piotrowski* liet het HvJ doorschemeren dat het niet geneigd is om *Aranyosi* door te trekken naar artikel 24, tweede lid, Hv waarin is bepaald dat 'de belangen van het kind een essentiële overweging' vormen bij alle handelingen in verband met kinderen. In *Piotrowski* gaf het HvJ (impliciet) te kennen dat het individuele grondrechtelijke belang van artikel 24 Hv niet zwaarwegend genoeg is om het beginsel van onderling vertrouwen terzijde te schuiven. Het HvJ benadrukte in deze zaak veeleer de doeltreffendheid van strafrechtelijke samenwerking.<sup>51</sup> Hoewel artikel 47 Hv preciezer<sup>52</sup> is geformuleerd dan artikel 24 Hv is het de vraag of een dreigende schending van artikel 47 Hv wel voldoende is voor opschorting

47 HvJ EU (GK) 4 april 2016, C-404/15, C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198, punten 91-92, *EHRC* 2016/157, m.nt. H. van der Wilt, randnr. 6 (*Aranyosi*); vgl. Rb. Amsterdam 17 oktober 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:8014, r.o. 6; De lijn van het HvJ loopt overigens in de pas met EHRM rechtspraak. Zie bijv. EHRM 28 juni 2011, 8319/07 en 11449/07, ECLI:CE:ECHR:2011:0628JUD000831907, par. 297-312, *NTM/NJCM-Bull.* 2010, p. 73-99, m.nt. H. Battjes, *EHRC* 2011/125, m.nt. M. den Heijer (*Sufi en Elmi t. Verenigd Koninkrijk*).

48 Vgl. redenering Ierse Minister van Justitie. *Celmer* (*supra* noot 7) r.o. 129.

49 Zie bijv. Rb. Amsterdam 20 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:1096, r.o. 8.

50 Voor een goed verslag, zie A. Dori, 'Hic rhodus, hic salta: The ECJ hearing of the landmark "Celmer" case', *Verfassungsblog* 6 juni 2018 (online publiek); A-G Tachev stelt in zijn conclusie dat er moet worden aangetoond dat de persoon in kwestie risico loopt op een oneerlijk proces in de gegeven omstandigheden. Hij benadrukt dat zelfs als er een risico is van een 'flagrant denial of justice' gezien de recente hervormingen, dit nog niet betekent dat geen enkele Poolse rechter geen enkele zaak meer overeenkomstig de eisen van art. 47 Hv kan afhandelen (punt 108). De A-G geeft een aantal concrete omstandigheden waaronder er kan worden aangenomen dat er wel een risico is in een specifiek geval (punt 113). Hij suggereert echter dat de zaak voor *LM* tamelijk kansloos is omdat niets in het dossier wijst op een persoonlijk risico omdat hij wordt vervolgd voor drugshandel (punten 118 en 120). Conclusie A-G Tachev, C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:517 (*LM*).

51 HvJ EU (GK) 23 januari 2018, C-367/16, ECLI:EU:C:2018:27, *EHRC* 2018/53, m.nt. L. Glas en J. Krommendijk, punt 52 (*Piotrowski*). Vgl. D. Sarmiento, 'The strange (German) case of Mr. Puigdemont's European Arrest Warrant', *Verfassungsblog* 11 april 2018 (online publiek).

52 Art. 47 Hv is ook meer geformuleerd als een (subjectief) recht dan art. 24, tweede lid, Hv. Daarnaast is de term 'essentiële overweging' in art. 24 Hv. ook niet heel eenduidig en laat het tamelijk wat ruimte voor discussie.

en uiteindelijk weigering van de tenuitvoerlegging van een EAB.<sup>53</sup> De Ierse rechter was zich zelf ook bewust van het onderscheid tussen artikel 3 EVRM (vergelijkbaar met artikel 4 Hv) en artikel 6 EVRM (vgl. artikel 47 Hv). Zij stelt, mede op grond van rechtspraak van het EHRM en eerdere Britse en Ierse uitspraken dat voor artikel 2 en 4 Hv. een ‘real risk’ van een schending genoeg is, terwijl voor andere grondrechten een ‘flagrant violation’ noodzakelijk is.<sup>54</sup> Kortom, ook ten aanzien van het tweede punt is het niet zonneklaar dat het HvJ zo maar *Aranyosi* kan en zal doortrekken naar andere niet-absolute grondrechten.<sup>55</sup>

Mocht het HvJ de hiervoor besproken beperkingen inderdaad van toepassing verklaren in *LM*, dan zou dat toch enigszins een onbevredigende uitkomst zijn. Wellicht dat overweging 10 van het kaderbesluit EAB een haakje biedt voor het HvJ om *Aranyosi* wel door te kunnen trekken naar rechtsstatelijke problemen en mogelijke schendingen van een eerlijk proces. Overweging 10 bepaalt namelijk dat een EAB (slechts) kan ‘worden opgeschort in geval van een ernstige en voortdurende schending’ van de waarden in artikel 2 VEU, in overeenstemming met de procedure van artikel 7 VEU. In die zin zou zelfs kunnen worden betoogd dat het van toepassing verklaren van de *Aranyosi* op de situatie in *LM* zich beter verdraagt met een tekstuele uitleg van het kaderbesluit dan *Aranyosi* zelf. Het lastige aan deze redenering is echter dat er in *LM* niet voldaan wordt aan de voorwaarden in deze overweging, aangezien de Raad nog niet heeft geconstateerd dat er sprake is van zo’n schending. De Ierse rechter is, zoals hiervoor uiteen is gezet, slechts zelf tot dit oordeel gekomen, mede op basis van materiaal dat door de Commissie is verzameld in het kader van de artikel 7-procedure.

Als het HvJ besluit om *Aranyosi* door te trekken dan resteert de vraag in hoeverre het HvJ ook een inhoudelijk oordeel geeft over de stand van de rechtsstaat van Polen. Laat het HvJ dit in het midden en ter beoordeling van de verwijzende rechter of geeft het een eigen oordeel? Er valt veel te zeggen voor een terughoudende opstelling.<sup>56</sup> Mocht het HvJ echter een oordeel vellen en vaststellen dat de rechterlijke macht in Polen in algemene zin niet langer voldoende onafhankelijk is dan zou dit wellicht nadelige consequenties hebben voor rechters in Polen die wel onafhankelijk zijn en respect tonen voor naleving van grondrechten en handhaving van de rechtsstaat. De consequentie van zo’n algemene vaststelling zou zelfs kunnen zijn dat Poolse rechters geen prejudiciële vragen meer kunnen stellen aan het HvJ.<sup>57</sup> Op grond van de vaste jurisprudentie van het HvJ, kunnen alleen ‘rechterlijke instanties’ in de zin van artikel 267 VWEU

53 In de annotatie bij *Piotrowski* betoogden Glas en Krommendijk dat het aannemelijk lijkt 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. EHRM 17 januari 2012, 8139/09, ECLI:CE: ECHR:2012:0117JUD000813909, par. 233, 258, EHRC 2012/64, m.nt. M. den Heijer (*Othman (Abu Qatada) t. Verenigd Koninkrijk*).

54 *Celmer* (supra noot 7) r.o. 107 en 114; A-G Tanchev stelt dat er juist een ‘flagrant denial of justice’ vereist is in plaats van een ‘real risk’, gezien het feit dat de uitzonderingen op het EAB-Kaderbesluit restrictief moeten worden uitgelegd en de rechtspraak van het EHRM, waar de A-G zich in ruime mate op baseert, ook de lat hoogt legt. A-G Tanchev, punten 72-96.

55 A-G Tanchev betoogt dat dit verschil niet uitmaakt. A-G Tanchev, punten 57-68.

56 Vgl. Conclusie A-G Bobek, C-89/17, ECLI:EU:C:2018:225, punten 78-81 (*Banger*); vgl. A-G Tanchev die het vaststellen van het risico (in plaats van de daadwerkelijke schending) eveneens aan de verwijzende rechter overlaat en zich verre houdt van een inhoudelijk oordeel over de staat van de Poolse rechtsstaat. A-G Tanchev, punten 35-36.

57 Met dank aan Rick Lawson voor deze observatie.

prejudiciële vragen stellen. Een van de zes voorwaarden van een rechterlijke instantie is dat deze onafhankelijk zijn.<sup>58</sup> De vraag is of deze uitkomst wenselijk is, aangezien Poolse rechters zelf natuurlijk ook belangrijke actoren zijn in de handhaving van de Poolse rechtsstatelijkheid. De prejudiciële procedure biedt lagere rechters juist de mogelijkheid om de hoogste rechter, waarover zorgen zijn, te passeren en kwestieuze uitspraken die raken aan het EU-recht aan het HvJ voor te leggen.<sup>59</sup> Deze weg zou worden afgesloten als het HvJ de Ierse rechter zou volgen in haar vaststelling dat de stand van de rechtsstaat en de onafhankelijkheid van de rechterlijke mach in Polen niet voldoen aan de vereisten in artikel 2 VEU.

#### 4 Afsluiting

De Ierse vragen in *LM* laten zien dat nationale rechters een verantwoordelijkheid kunnen voelen om in het geweer te komen tegen rechtsstatelijke ondermijning in andere lidstaten als zij worden geconfronteerd met een EAB uit zo'n lidstaat. Het HvJ gaf zichzelf een vergelijkbare rol in het hiervoor besproken Portugese rechters-arrest *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*. De geïntegreerde bespreking van beide zaken in deze beschouwing illustreert dat nationale rechters samen met het HvJ kunnen optrekken om respect voor de rechtsstaat af te dwingen. Tegelijkertijd zal niet iedere nationale rechter voor zichzelf een rol zien weggelegd om als een soort hulpsheriff de Commissie te helpen om andere lidstaten aan te pakken.<sup>60</sup> De Ierse vragen zijn zeker niet de laatste vragen ten aanzien van strafrechtelijke samenwerking, grondrechten en wederzijds vertrouwen. Zo stelde de Ierse Supreme Court recentelijk ook vragen in een zaak waarin het ging om de overlevering van een verdachte naar het VK.<sup>61</sup> In deze EAB-zaak was de vraag of de verdachte O'Connor naar het VK kan worden uitgeleverd wanneer het zeer waarschijnlijk is dat deze na de beoogde datum van uittrekking van het VK op 29 maart 2019 nog in detentie zal zitten.<sup>62</sup> Volgens de Ierse rechter is het nog maar de vraag of O'Connors grondrechten op basis van, onder meer, het Handvest gewaarborgd zijn na de Brexit. Over hetzelfde onderwerp liggen er ook weer nieuwe vragen van Donnelly.<sup>63</sup>

Grondrechtelijk geïnspireerde vragen, die al dan niet samenhangen met de rechtsstaat, zullen ook niet alleen gaan spelen in EAB-zaken, maar ook ten aanzien van andere strafrechtelijke

58 Ten aanzien van het Deense Teleklagenævnet concludeerde het HvJ dat deze niet onafhankelijk was en daarmee niet bevoegd was om prejudiciële vragen te stellen. Het HvJ verklaarde zich vervolgens onbevoegd om de vragen te beantwoorden. HvJ EU 9 oktober 2014, C-222/13, ECLI:EU:C:2014:2265 (*TDC*). Zie recent ten aanzien van de in bilaterale investeringsverdragen voorziene scheidsgerichten ook HvJ EU (GK) 6 maart 2018, C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158, par. 46-49 (*Slowaakse Republiek/Achmea*).

59 Zie hierover C. Mak, E. Mak & V. Mak, 'De verwijzende rechter. Rechtspolitieke verandering via prejudiciële vragen van lagere rechters aan het Europese Hof van Justitie', *NJB* 2017/1329; Krommendijk & Loth 2018 (*supra* noot 39).

60 Met dank aan Rick Lawson voor een opmerking met deze strekking en de term 'hulpsheriff'.

61 Supreme Court 1 February 2018 [2018] IESC 3 (*Minister for Justice -v- O'Connor*), geregistreerd bij het HvJ als zaak C-191/18.

62 *Ibid.*, punten 5.5-5.25.

63 'Extradition case to be referred to EU Court of Justice over possible impact of Brexit', [www.irishlegal.com/12634/extradition-case-to-be-referred-to-eu-court-of-justice-over-possible-impact-of-brexit/](http://www.irishlegal.com/12634/extradition-case-to-be-referred-to-eu-court-of-justice-over-possible-impact-of-brexit/).

instrumenten, zoals het Europees onderzoeksbevel in strafzaken (Richtlijn 2014/41/EU).<sup>64</sup> Vragen liggen ook voor de hand ten aanzien van de zogenaamde *Salduz* richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming (Richtlijn 2013/48/EU).<sup>65</sup> Interessant genoeg erkent de *Salduz* richtlijn dat er ondanks het beginsel van wederzijds vertrouwen grondrechtelijke problemen kunnen ontstaan: 'Hoewel de lidstaten partij zijn bij het EVRM en bij het IVBPR, heeft de ervaring geleerd dat dit gegeven alleen niet altijd zorgt voor een voldoende mate van vertrouwen in de strafrechtstelsels van andere lidstaten' (overweging 5). Het is te verwachten dat niet alleen het HvJ grondrechtelijke EAB-zaken op zijn bordje krijgt. Wellicht dat in de toekomst Poolse of Hongaarse EAB zaken ook bij het EHRM belanden, zeker nu het EHRM zich recent voor het eerst over een EAB-zaak heeft gebogen in *Pirozzi*.<sup>66</sup> Hopelijk blijken de hier geschetste juridische procedures succesvoller dan de tot nu toe bewandelde politieke weg.

64 Voor een eerste vraag over deze richtlijn die daags na deze deadline is gesteld door een Bulgaarse rechter, zie HvJ EU 31 mei 2017, C-324/17 (*Gavanozov*).

65 Voor de tot nu toe eerste en enige vraag, wederom van dezelfde Bulgaarse rechter, zie HvJ EU 6 juni 2018, C-612/15, ECLI:EU:C:2018:392 (*Kolev*).

66 In deze zaak bekeek het EHRM eerst of de *Bosphorus*-presumptie van toepassing is. Wanneer dat zo is, gaat het EHRM 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. In het geval van *Pirozzi* achtte het EHRM op grond van de 'kennelijke ontoereikendheidstoets' (manifest deficient) dat de bescherming niet lager lag dan het minimumvereiste in art. 6 EVRM waardoor de *Bosphorus*-presumptie niet kon worden weerlegd. EHRM 17 april 2018, 21055/11, ECLI:CE:ECHR:2018:0417JUD002105511 (*Pirozzi/België*); EHRM (GK) 30 juni 2006, 45036/98, ECLI:CE:ECHR:2005:0630JUD004503698, AB 2006/273, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, *NJCM-Bulletin* 2005, m.nt. R. Lawson, O&A 2005/88 (*Bosphorus/Ierland*).