

ANNOTATIE

IS (HvJ EU, C-564/19) – Rechters onder druk: een 'illegale' prejudiciële verwijzing over taalkundige bijstand in strafzaken

D.A.G. van Toor en J. Krommendijk

Annotatie bij Hof van Justitie van de Europese Unie, 23-11-2021, ECLI:EU:C:2021:949 (EHRC-2021-0324)

1. Deze uitspraak in een Hongaarse zaak bevat twee belangrijke onderwerpen. Het eerste element is primair constitutioneelrechtelijk van aard en ziet op de belemmeringen van de bevoegdheden van lagere rechters om de prejudiciële procedure aan te wenden, namelijk het oordeel van een hogere rechter dat een verwijzing onrechtmatig zou zijn alsmede tuchtprocedures tegen verwijzende rechters. Het tweede element is een strafprocesrechtelijk element, namelijk of de geboden taalkundige bijstand (om de vervolging te begrijpen en verweer te kunnen voeren) van voldoende kwaliteit is, hoe die kwaliteit moet worden beoordeeld en wie de kwaliteit moet beoordelen. In deze annotatie gaan we allereerst in op de constitutioneelrechtelijke vragen over het onrechtmatigheidsoordeel (randnrs. 2-4) en de tuchtprocedures (randnrs. 5-6) en vervolgens het strafvorderlijke onderdeel (randnrs. 7-11). Dit laatste strafvorderlijke onderdeel is voor de Nederlandse strafrechtspraktijk van belang. De praktijk van tuchtprocedures en onrechtmatigheidsoordelen mag dan misschien een ver-van-ons-bed-show lijken, toch speelt in Nederland soms de kwestie op van een hoger beroep tegen een verwijzingsbeslissing van een lagere rechter.[1]

2. *In casu* had een Hongaarse rechter in eerste aanleg vragen gesteld over de kwaliteit van vertolking en vertaling (de eerste vraag) alsmede vragen over benoemingen van rechters, het gebruik van het tuchtrecht tegen rechters en de rechterlijke bezoldiging, vergeleken met de

bezoldiging van openbaar aanklagers (tweede en derde vraag). De hoogste gerechtelijke instantie van Hongarije, de *Kúria*, oordeelde dat het stellen van de drie vragen onrechtmatig is omdat deze niet relevant zijn voor de beslechting van het hoofdgeding. Volgens de *Kúria* bestaan geen redenen om via dergelijke vragen vast te laten stellen dat het toepasselijke Hongaarse recht niet in overeenstemming is met de fundamentele beginselen van het Unierecht (punt 40). Om dit standpunt “kracht” bij te zetten, werd zelfs een tuchtprocedure tegen de verwijzende rechter ingeleid (punt 47). Voorgaande vormde aanleiding voor de verwijzende rechter om twee aanvullende vragen te stellen over de verenigbaarheid van deze consequenties met het Unierecht. Het zijn waarschijnlijk deze aanvullende vragen die verklaren waarom er thans een Grote Kamer uitspraak ligt. Volgens ons is deze GK-uitspraak vooral een duidelijk (politiek) signaal.[2] De antwoorden van het HvJ zijn vanuit juridisch oogpunt namelijk weinig verrassend en bouwen voor een groot deel voort op eerdere rechtspraak. Deze signaalfunctie blijkt ook uit feit dat het HvJ de aanvullende constitutioneelrechtelijke vragen als eerste beantwoordt en pas daarna de als eerste gestelde vraag ter handen neemt. Dit in tegenstelling tot de Conclusie van AG Bobek die de vijfde vraag tot het laatst bewaart en ook voorstelt deze niet-ontvankelijk te verklaren (punt 97). Overigens oordeelt het HvJ – net als de *Kúria* – dat twee van de drie oorspronkelijk gestelde vragen die raken aan rechterlijke onafhankelijkheid niet-ontvankelijk zijn.

3. Het antwoord op de vierde vraag over het onrechtmatigheidsoordeel van de *Kúria* viel te verwachten. Het HvJ baseert zich voor een groot deel op de vaste rechtspraak over de Unierechtelijke verenigbaarheid van nationale regels die de mogelijkheden van nationale rechters beperken om in vrijheid te besluiten over verwijzing naar het HvJ. Het betreft onder meer uitspraken over de eis dat een kamer van de hoogste Italiaanse bestuursrechter eerst langs de voltallige zitting moet voordat het zijn onenigheid met deze zitting prejudicieel aan Luxemburg voorlegt (*PFE*),[3] de mogelijkheid in Hongarije om beperkt beroep in te stellen tegen een verwijzingsbeslissing terwijl het geding bij de verwijzende rechter aanhangig blijft (*Cartesio*)[4] en de Franse prioriteitsregel die bepaalt dat vragen over de grondwettigheid van regelingen eerst aan de *Conseil constitutionnel* moeten worden gesteld (de zogenaamde ‘*question prioritaire de constitutionnalité*’; *Melki & Abdeli*).[5]

4. Tegelijkertijd bevat het antwoord op de vierde vraag enkele noemenswaardige accenten en verduidelijkingen die naar ons weten niet noodzakelijkerwijs naar voren komen uit eerdere rechtspraak. Ten eerste stelt het HvJ nadrukkelijk vast dat het HvJ de uitsluitende bevoegdheid heeft om zich uit te spreken over de noodzakelijkheid, relevantie en ontvankelijkheid van prejudiciële vragen en niet de hoogste nationale rechter (punt 72). Ten tweede benadrukt het HvJ expliciet de negatieve effecten van de vaststelling van onrechtmatigheid door de *Kúria*. Ondanks dat deze vaststelling niet het effect heeft dat de

lagere rechter de verwijzing moet intrekken, wordt wel afbreuk gedaan aan het gezag van de antwoorden van het HvJ en de eindbeslissing van de verwijzende rechter (punt 74). Ten derde benoemt het HvJ dat dergelijke vaststellingen (andere) Hongaarse rechters kunnen ontmoedigen om te verwijzen. Het HvJ spreekt over het risico van 'terugdeinzen' (punt 75). Ten vierde is het interessant dat het HvJ verwijst naar een passage uit het befaamde arrest *Van Gend & Loos* waarin het HvJ het belang van rechtstreekse werking van het Unierecht als aanvulling op de door de Commissie te starten inbreukprocedures schetst (punt 76). Het HvJ overwoog in *Van Gend & Loos* dat rechtstreekse werking 'de waakzaamheid der belanghebbenden op de verzekering van hun rechten een doelmatige controle verschaft'.^[6] Het is opmerkelijk dat het HvJ in onderhavige beslissing deze redenering toepast ten aanzien van de prejudiciële procedure. Het is overigens de eerste keer sinds *Van Gend & Loos* dat het HvJ deze passage aanhaalt. Dit geldt ook voor de vaststelling dat regels die de verwijzingsbevoegdheden beperken tevens 'de effectieve rechterlijke bescherming van de door particulieren aan het Unierecht ontleende rechten beperkt'. Het HvJ presenteert de prejudiciële procedure op deze manier nadrukkelijk als een '*citizen's infringement procedure*'.^[7] Een andere illustratie hiervan is de verplichting die het HvJ in *CILFIT 2.0* oplegt aan de hoogste rechters om hun besluiten om niet te verwijzen te motiveren op grond van artikel 47 HvJ.^[8] Een vijfde accent is de uiteindelijke conclusie dat het beginsel van voorrang de lagere rechter verplicht om beslissingen van hoogste rechters naast zich neer te leggen als die inbreuk maken op de haar bij artikel 267 VWEU toegekende prerogatieven (punt 81). Dit is zelfs niet anders als het HvJ – net als de hoogste nationale rechter *in casu* – vaststelt dat de door de lagere rechter gestelde vragen geheel of gedeeltelijk niet-ontvankelijk zijn, omdat dit tot uitsluitende bevoegdheid van het HvJ behoort (punt 72). In haar commentaar plaatst Gyöngyi terecht vraagtekens bij de effectiviteit van deze verplichting voor de lagere Hongaarse rechter die al onder immense druk staat.^[9] Dit blijkt ook uit het feit dat de *Kúria* meteen op dezelfde dag als de HvJ-uitspraak in een persbericht liet weten dat haar uitspraak nog steeds geldig en bindend is voor lagere rechters.^[10] Mocht de *Kúria* voet bij stuk houden dan ligt het voor de hand dat de Commissie een inbreukprocedure start gezien de bindendheid van HvJ-uitspraken.

5. Het antwoord op de vijfde vraag over de Unierechtelijke verenigbaarheid van tuchtprocedures is evenmin verrassend. Het volgt voor een groot deel uit een eerdere Poolse verwijzing in *Miasto Łowicz*.^[11] Onderhavige uitspraak heeft desondanks wel degelijk meerwaarde omdat de inhoudelijk vergelijkbare overwegingen in *Miasto Łowicz* in de sleutel van een *obiter dictum* werden gepresenteerd. De vragen zelf werden namelijk niet-ontvankelijk verklaard. Een herbevestiging van deze overwegingen in een context waar er daadwerkelijk tuchtrechtelijke procedures waren ingesteld is aldus belangwekkend. Het is daarnaast opmerkelijk dat het HvJ, anders dan AG Bobek, de vijfde vraag gewoon ontvankelijk

verklaard. AG Bobek stelde namelijk dat de handeling om de tuchtprocedure op te starten was ingetrokken waardoor de vragen daarover hypothetisch en niet meer relevant zouden zijn (punt 97). In zijn conclusie schetste hij nog wel 'het wankel pad' dat bewandeld kan worden om de vijfde vraag toch ontvankelijk te verklaren (punt 98). Het HvJ neemt inderdaad het pad zoals dat kort door AG Bobek is geschetst en beargumenteerd – wat ons betreft terecht – dat een antwoord van het HvJ op de vijfde vraag relevant is voor de verwijzende rechter (en in principe ook voor andere lagere rechters die te maken krijgen met tuchtrechtelijke procedures wanneer zij tegen de wens van de hoogste nationale rechter zaken naar het HvJ verwijzen). Daartoe herformuleert het HvJ de vraag als volgt: 'Met zijn vijfde vraag wenst de verwijzende rechter dus in essentie te vernemen of hij bij zijn uitspraak ten gronde in het hoofdgeding de beslissing van de Kúria kan negeren zonder daarbij te hoeven vrezen dat de op de beslissing van de Kúria gebaseerde tuchtprocedure tegen hem wordt heropend.' (punt 86). Het gaat dus om de voortzetting van de procedure in het hoofdgeding die gefrustreerd wordt door een procedurele belemmering doordat een nationale wettelijke regeling op hem wordt toegepast (punt 87). Terecht stelt het HvJ dat deze belemmering een daadwerkelijk rol speelt en niet slechts psychologische effect zou kunnen hebben op de bereidheid om in de toekomst te verwijzen, zoals AG Bobek betoogt (punt 97). Het HvJ gaat daarnaast nog een stap verder door te wijzen op meer systemische effecten van een tuchtprocedure ten aanzien van een rechter. Dit kan ertoe leiden dat 'alle' rechterlijke instanties ervan weerhouden worden om te verwijzen, 'hetgeen de uniforme toepassing van het Unierecht in gevaar zou kunnen brengen' (punt 92). Het HvJ benoemt terecht ook in de context van deze vraag over tuchtprocedures mogelijke '*chilling effects*' (vgl. punt 75 ten aanzien van het onrechtmatigheidsoordeel van de Kúria).

6. Het is ons niet helemaal duidelijk waarom het HvJ het niet nodig achtte om deze vijfde vraag over tuchtprocedures te beantwoorden in het licht van artikel 47 Hv en 19 VEU (punt 89). Het beperkt zich louter tot artikel 267 VWEU omdat het een procedureel probleem zou betreffen dat moet worden opgelost voordat in het hoofdgeding uitspraak ten gronde kan worden gedaan. Wil het HvJ hiermee zeggen dat het Handvest (of artikel 19 VEU) niet van toepassing is of de onderhavige kwestie? Dat is onwaarschijnlijk in het licht van de beantwoording van de eerste vraag waarin uitgebreid op het Handvest wordt ingegaan ten aanzien van vertolking en vertaling. Ook lijkt deze lezing te worden weersproken door de laatste paragraaf van de ontvankelijkheidsbeoordeling waarin het HvJ in positieve zin wijst op de noodzaak dat de verwijzende rechter het hoofdgeding in volledige onafhankelijkheid en zonder inmenging van buitenaf 'overeenkomstig artikel 47 van het Handvest' kan beslechten (punt 87). Wellicht moet er dus niet teveel worden gezocht achter het achterwege laten van een beoordeling op grond van artikel 47 Hv en 19 VEU, vooral ook omdat hiermee zou worden afgeweken van het Portugese rechters-arrest.[12]

7. De bovenstaande constitutionele discussie doet de aandacht voor de inhoudelijke kwestie verbleken. Maar de inhoudelijke, strafvorderlijke, vraag is voor de vervolging en berechting van verdachten, die de taal van de autoriteiten in de vervolgende staat niet machtig is, van groot belang. *In casu* gaat het om een Zweedse staatsburger (van Turkse oorsprong) die in Hongarije door een alleensprekende rechter – de verwijzende rechter – wordt berecht. Deze driehoeksconstellatie zorgt voor de nodige taalbarrières, en dat begint natuurlijk al bij het eerste contact tussen de verdachte en de autoriteiten en tussen de verdachte en zijn raadsman. *In casu* wordt een Zweedse tolk ingeschakeld, en de eerste vraag gaat dus niet over de uitoefening van het recht op taalkundige bijstand (als onderdeel van art. 48 lid 2 Hv). De vraag betreft namelijk de kwestie of het verenigbaar is met Unierecht dat in Hongarije geen regels met betrekking tot de selectie van tolken bestaat. Hoe kan dan worden gewaarborgd dat de door de autoriteiten aangewezen tolk taalkundige bijstand van voldoende kwaliteit kan leveren?

8. Centraal bij de beoordeling van de eerste vraag staat artikel 5 richtlijn 2010/64. Lid 2 van dat artikel bepaalt dat ‘de lidstaten [streven] naar de instelling van een register of registers van onafhankelijke vertalers en tolken die naar behoren zijn gekwalificeerd’. Het HvJ benadrukt (in punt 105) dat met het werkwoord *streven* geen resultaatsverplichting wordt beoogd. Wel staat in overweging 24 van de richtlijn dat lidstaten ervoor zorg moeten dragen dat de kwaliteit van de taalkundige bijstand kan worden gecontroleerd wanneer aanwijzingen bestaan dat de kwaliteit te wensen overlaat (maar dat dat, gezien artikel 5 lid 2 richtlijn 2010/64 dus niet noodzakelijkerwijs met een register van onafhankelijke vertalers en tolken hoeft te gebeuren) (punt 110). Dit kan worden verklaard vanuit de gedachte dat de taalkundige bijstand van voldoende kwaliteit *moet zijn* om de verdedigingsrechten uit te kunnen oefenen, maar dat die toetsing ook praktisch en effectief kan plaatsvinden zonder de (dwingende) vorm via toetsing van de kwaliteit door middel van opname in een register. Hoe dan ook, er bestaat dus wel degelijk een *resultaatsverplichting*, namelijk dat op enige wijze middels concrete maatregelen de kwaliteit van de taalkundige bijstand moet kunnen worden beoordeeld. Als een duidelijk wettelijk kader of een register met onafhankelijke deskundigen ontbreekt, dient de rechter zichzelf ervan te vergewissen of de taalkundige bijstand van voldoende kwaliteit is (geweest). Kwalitatief onvoldoende bijstand kan er namelijk toe leiden dat geen sprake is van een eerlijk proces, doordat de verdachte zich niet in voldoende mate tegen de aanklacht – die hij niet begrijpt – kan verdedigen (punt 130). Dit is in ieder geval zo wanneer de rechter bij verstek dient te oordelen, terwijl hij zich er niet van kan vergewissen dat de verdachte de inhoud van de beschuldiging begrijpt (punt 132). Met andere woorden, bij een verstekprocedure en afwezigheid van een register van onafhankelijke vertalers of tolken (of andere concrete maatregelen om de kwaliteit van taalkundige bijstand te controleren) of als de rechter vaststelt dat de taalkundige bijstand van onvoldoende kwaliteit was, staat dat eraan in de weg de

strafzaak voort te zetten (punt 133).

9. Deze uitspraak is ook voor de Nederlandse strafrechtspraktijk van belang. Zo is het Ministerie van Veiligheid en Justitie gestart met een aanbestedingsprocedure voor tolk- en vertaaldiensten,[13] vooral vanwege het feit dat (tijdens piekbelasting) te weinig tolken en vertalers beschikbaar zijn.[14] De Minister van Veiligheid en Justitie maakt in de Nota van toelichting bekend dat in 2016 en 2017 in ongeveer 40 tot 50 procent van de gevallen een niet in het register opgenomen tolk of vertaler moest worden ingezet, omdat een beëdigd tolk of vertaler niet (tijdig) beschikbaar was.[15] Hierdoor kon het Register beëdigde tolken en vertalers (Rbtv) de beoogde borging van kwaliteit en integriteit van tolk- en vertaaldiensten niet waarborgen, namelijk omdat de selectie van niet registreerde tolken en vertalers niet is genormeerd.[16] Een van de maatregelen is de afschaling van de registratievereiste: niet langer is taalniveau C1 vereist voor registratie in het Rbtv, maar is taalniveau B2 voldoende. Hierdoor kunnen overheidsinstanties met meer zekerheid uit het register putten, volgens de Minister van Veiligheid en Justitie.[17]

10. Dit lijkt de omgekeerde wereld: omdat te weinig tolken en vertalers voldoen aan taalniveau C1 en daardoor mede de kwaliteit niet kan worden gewaarborgd omdat niet geregistreerde tolken en vertalers moeten worden gebruikt,[18] worden de *kwaliteitseisen* voor inschrijving in het register verlaagd van taalniveau C1 naar taalniveau B2. Dit laatste taalniveau wordt als 'gevoorderd' bestempeld, in tegenstelling tot taalniveau C1 dat als vergevoorderd geldt. Deze afschaling van kwaliteit kan grote gevolgen hebben: het gaat in strafzaken niet zelden om de fysieke vrijheid van een persoon, waarbij de *precieze* inhoud van zijn verklaring over zijn handelen en mentale toestand doorslaggevend zijn. Willen we echt de verantwoordelijkheid om die verklaringen te vertalen (in een context waarin alleen juridische deskundigen werken) in handen leggen van iemand die 'slechts' gevorderd is in een bepaalde dienst? Het is dan ook niet verwonderlijk dat C1 tolken en vertalers zich hebben verenigd tegen de plannen,[19] en zij protesteerden al regelmatig.[20]

11. Het is de vraag of zij met dit arrest voldoende 'kwaliteit' in handen hebben om verder tegen de maatregelen te ageren. In het arrest zet het HvJ vooral in op de *toetsing* van voldoende kwaliteit door middel van een register of andere concrete maatregelen, en een inschrijvereiste van een bepaald taalniveau is een concrete maatregel terwijl Nederland ook een register voor 'deskundige' tolken en vertalers kent. Dit arrest laat echter volledig onbesproken *hoe* de kwaliteit moet worden gewaarborgd als een nationale wetgever wel maatregelen treft, maar wanneer ernstig kan worden betwijfeld of die maatregelen wel het gewenste effect sorteren, namelijk dat sprake is van daadwerkelijke taalkundige bijstand van voldoende kwaliteit. Wellicht dat een toekomstige prejudiciële verwijzing, wellicht uit Nederland, antwoord zal geven op deze vraag.

J. Krommendijk

Universitair hoofddocent Internationaal en Europees Recht (RU Nijmegen)

D.A.G. van Toor

Universitair docent Straf(proces)recht (Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen (UU))

[1] Zie hierover J. Krommendijk, 'Uitstel van een Brexit verwijzing', *NJB* 93, 22, (2018), pp. 1584-1588, 191856.pdf (ru.nl).

[2] Niet voor niets wees HvJ President Koen Lenaerts al op deze aanstaande uitspraak tijdens het FIDE congres begin november 2021.

[3] *PFE*, HvJ 5 april 2016, zaak C-689/13, ECLI:EU:C:2016:199.

[4] *Cartesio*, HvJ 16 december 2008, zaak C-210/06, ECLI:EU:C:2008:723, punten 88-98.

[5] *Melki en Abdeli*, HvJ 22 juni 2010, gevoegde zaken C-188/10 en C-189/10, ECLI:EU:C:2010:363.

[6] *Van Gend & Loos*, HvJ 5 februari 1965, zaak 26/62, ECLI:EU:C:1963:1.

[7] B. de Witte, 'The preliminary ruling dialogue: Three types of questions posed by national courts', in B. de Witte e.a. (red.), *National courts and EU law. New issues, theories and methods. Judicial review and cooperation* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2016), 15-26.

[8] *Conorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, HvJ 6 oktober 2021, zaak C-561/19, ECLI:EU:C:2021:799, *JB* 2021/179, m.nt. Krommendijk.

[9] P. Gyöngyi, 'IS (illegality of the order for reference) (C-564/19): A ground-breaking judgment but an uncertain outcome on the ground', *EU Law Live*, 30 november 2021, <https://eulawlive.com/op-ed-is-illegality-of-the-order-for-reference-c-564-19-a-ground-breaking-judgment-but-an-uncertain-outcome-on-the-ground-by-petra-gyongyi/>

[10] <https://kuria-birosag.hu/hu/sajto/kuria-kozlemenye-az-europai-unio-birosaga-c-56419-szamu-ugyben-hozott-itelete-vonatkozasaban>

[11] *Miasto Łowicz*, HvJ 26 maart 2020, gevoegde zaken C-558/18 en C-563/18, ECLI:EU:C:2020:234, vgl. Bobek die ten behoeve van de beantwoording naar punt 55-59

verwijst; zie punt 100 van de Conclusie.

[12] *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, HvJ 27 februari 2018, zaak C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117, EHRC 2018/72, m.nt. J. Krommendijk.

[13] <https://aanbestedingskalender.nl/projecten/3367001>, laatst geraadpleegd op 11 januari 2022.

[14] *Stb 2020/220*; Nota van toelichting bij Besluit van 24 juni 2020 tot wijziging van het Besluit tarieven in strafzaken 2003, het Besluit beëdigde tolken en vertalers en het Besluit proceskosten bestuursrecht in verband met het instellen van minimumtarieven en het borgen van de kwaliteit en integriteit van beëdigde tolken en vertalers, p. 1.

[15] *Stb 2020/220*; Nota van toelichting bij Besluit van 24 juni 2020 tot wijziging van het Besluit tarieven in strafzaken 2003, het Besluit beëdigde tolken en vertalers en het Besluit proceskosten bestuursrecht in verband met het instellen van minimumtarieven en het borgen van de kwaliteit en integriteit van beëdigde tolken en vertalers, p. 2.

[16] *Stb 2020/220*; Nota van toelichting bij Besluit van 24 juni 2020 tot wijziging van het Besluit tarieven in strafzaken 2003, het Besluit beëdigde tolken en vertalers en het Besluit proceskosten bestuursrecht in verband met het instellen van minimumtarieven en het borgen van de kwaliteit en integriteit van beëdigde tolken en vertalers, p. 2.

[17] *Stb 2020/220*; Nota van toelichting bij Besluit van 24 juni 2020 tot wijziging van het Besluit tarieven in strafzaken 2003, het Besluit beëdigde tolken en vertalers en het Besluit proceskosten bestuursrecht in verband met het instellen van minimumtarieven en het borgen van de kwaliteit en integriteit van beëdigde tolken en vertalers, p. 3.

[18] Iets dat de HR overigens toelaat, mits afdoende gemotiveerd. HR 11 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:222.

[19] <https://actie.degoedezaak.org/petitions/resolutie-van-de-actiegroep-registertolken-en-vertalers>, laatst geraadpleegd op 11 januari 2022.

[20] www.nrc.nl/nieuws/2021/10/15/tolkenregister-te-laag-niveau-tolken-bedreigt-de-rechtsstaat-a4061917, laatst geraadpleegd op 11 januari 2022.