

ANNOTATIE

L & P, HvJ, zaak C-354/20 PPU en C-412/20 PPU – Ondanks aanhoudende rechtsstaatcrisis mogen Poolse EAB's niet structureel worden geweigerd

mr. dr. S.M.A. Lestrade

Annotatie bij Hof van Justitie van de Europese Unie, 17-12-2020, ECLI:EU:C:2020:1033 (EHRC-2021-0017)

1. De rechtsstaatcrisis in Polen blijft ons voor fundamentele rechtsvragen plaatsen. In onderhavige uitspraak geeft het Hof van Justitie antwoord op prejudiciële vragen die de Rechtbank Amsterdam heeft voorgelegd over de onafhankelijkheid van Poolse rechters in relatie tot de uitvaardiging van een EAB en het recht op een eerlijk proces in Polen.[1] Naar het oordeel van de Rechtbank Amsterdam zijn de wettelijke hervormingen die de afgelopen tijd in Polen zijn doorgevoerd zo ingrijpend van aard dat voor geen enkele verdachte het recht op een onafhankelijke rechter nog is gewaarborgd.[2] De Rechtbank heeft het Hof gevraagd of dit betekent dat de overlevering van verdachten aan Polen moet worden stopgezet.

2. In navolging van de conclusie van advocaat-generaal Campos Sánchez-Bordona oordeelt het Hof dat lidstaten slechts in uitzonderlijke gevallen kunnen weigeren een EAB uit te voeren gelet op het beginsel van wederzijdse erkenning. De structurele en fundamentele gebreken met betrekking tot de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht in Polen, betekenen nog niet dat alle Poolse gerechten de status van 'uitvaardigende rechterlijke autoriteit' van een Europees aanhoudingsbevel kan worden ontzegd. Er kan voorts niet steevast van worden uitgegaan dat daarom zwaarwegende gronden bestaan om aan te nemen dat ten aanzien van iedere opgeëiste persoon bij de overlevering aan Polen een reëel gevaar van schending van het door art. 47 Hv gewaarborgde grondrecht op een eerlijk proces aan de orde is. Er kan slechts in

zijn algemeenheid worden geweigerd toepassing te geven aan het EAB-Kaderbesluit als de Europese Raad constateert dat de uitvaardigende lidstaat de in art. 2 VEU genoemde waarden van de rechtsstaat ernstig en voortdurend schendt. Zolang de Raad die vaststelling niet heeft gedaan, dienen staten steeds in het concrete geval onderzoek te verrichten. Dat dient te geschieden krachtens een 'twee fasen'-onderzoek dat het Hof al in het arrest *LM* introduceerde.[3] Daarbij dient de rechter in de eerste fase na te gaan of sprake is van een reëel gevaar dat het recht op een eerlijk proces wordt geschonden doordat er structurele en fundamentele gebreken zijn die de onafhankelijkheid aantasten van de rechterlijke macht van de staat die het EAB heeft uitvaardigd. In de tweede fase moet worden beoordeeld of gronden bestaan om aan te nemen dat in het concrete geval van overlevering het recht van de opgeëiste persoon op een eerlijk proces zal worden geschonden gelet op onder andere de persoon, de aard van het strafbare feit en de feitelijke context. In *LM* ging het over een *vervolgings*overlevering. Naar aanleiding van een specifieke prejudiciële vraag van de Rechtbank Amsterdam, wordt evenwel helder dat voor *executie*-EAB's hetzelfde geldt.

3. Het EAB Kaderbesluit kent geen expliciete weigeringsgrond om bij schending van grondrechten een EAB-verzoek niet in te willigen.[4] Wel is in de preambule en in artikel 1 lid 3 EAB Kaderbesluit opgenomen dat het besluit niet tot gevolg kan hebben dat het de eerbiediging van de grondrechten en de fundamentele rechtsbeginselen aantast. Jarenlang is echter kritiek geleverd over een gebrek aan grondrechtenbescherming in EAB-procedures. Een keerpunt vormde de uitspraak van het Hof in de zaken *Aranyosi & Căldăraru*, waarin het Hof de wederzijdse erkenning van de rechtsstatelijkheid tussen lidstaten relativeert.[5] In deze zaken bepaalde het Hof dat indien de opgeëiste persoon een reëel gevaar zal lopen in detentie te worden onderworpen aan een onmenselijke of vernederende behandeling in de zin van art. 4 van het Handvest en dit gevaar niet binnen een redelijke termijn kan worden uitgesloten, de overleveringsprocedure kan worden beëindigd. Twee jaar later volgde de reeds aangehaalde zaak *LM* en bleek dat een dreigende schending van het recht op een eerlijk proces (in tegenstelling tot art. 4 Handvest geen absoluut grondrecht) óók aanleiding kan vormen om geen gevolg te geven aan een EAB-verzoek.

4. De uitspraak in de zaak *LM* heeft veel kritiek ontvangen.[6] Om te beginnen hanteert het Hof als kader een 'dreigende schending van het recht op een eerlijk proces'. Dit is ruimer of in elk geval minder scherp geformuleerd dan het beoordelingskader van het EHRM. Het EHRM acht uitlevering strijdig met art. 6 EVRM indien de betrokkene in de staat van bestemming blootgesteld wordt aan een reëel gevaar van een '*flagrant denial of justice*'. [7] Weliswaar buigt het EHRM zich over mensenrechten en stelt het minimumgrenzen voor lidstaten, terwijl het Hof van Justitie géén mensenrechtenhof is, maar uitleg geeft aan het geldende EU-recht. Tegelijkertijd zou meer duidelijkheid worden geschapen voor de uitleverings- en

overleveringspraktijk als het Hof dezelfde criteria zou hanteren.[8] In het onderhavige arrest handhaaft het Hof evenwel zijn eerdere kader. In beide Luxemburgse zaken gaat het om een bepaald onderdeel van het eerlijk procesrecht, namelijk het recht op een onafhankelijk gerecht. Er kan vanuit worden gegaan dat schending van dit specifieke recht in Straatsburg wordt gezien als een *flagrante* schending van art. 6 EVRM.[9] Maar meer in zijn algemeenheid had het Hof deze zaak kunnen aangrijpen om helderheid te verschaffen ten aanzien van *andersoortige* schendingen van het recht op een eerlijk proces. Kan alleen een *grove* schending een barrière opleveren of kunnen ook minder ernstige schendingen een belemmering vormen voor overlevering? Er blijft nu onzekerheid bestaan of schendingen van het recht op een eerlijk proces in Straatsburg in dezelfde mate een beletsel vormen voor overlevering als in Luxemburg.

5. Dat niet reeds na ‘de eerste fase’ de overlevering kan worden geweigerd, is ook punt van kritiek. Met het vaststellen dat er structurele en fundamentele gebreken zijn die de onafhankelijkheid aantasten van de rechterlijke macht van de staat die het EAB heeft uitgevaardigd, zou toch immers zijn gegeven dat er een reëel gevaar is dat het recht op een eerlijk proces wordt geschonden.[10] De expliciete prejudiciële vraag hierover uit Amsterdam naar aanleiding van de verergerde situatie in Polen, heeft het Hof evenwel niet van koers doen veranderen. De Poolse rechtsstaatcrisis ontnemt niet automatisch de status van ‘rechterlijke autoriteit’ van Poolse rechters. Het blijft zaak in het concrete geval vast te stellen of het eerlijk proces in het geding is. In dit kader is een vergelijking met de zaken *AZ*[11] en *OG & PI*[12] interessant. In die zaken oordeelt het Hof dat openbaar ministeries die kunnen worden aangestuurd door de uitvoerende macht, zoals een minister van Justitie, niet langer vallen onder het begrip ‘rechterlijke autoriteit’ als bedoeld in het Kaderbesluit EAB en derhalve niet gerechtigd zijn tot het uitvaardigen van een EAB dan wel een beslissing te nemen over de tenuitvoerlegging van een EAB. Het Hof stelt in deze zaken dus wel een algemene blokkade zónder dat in het concrete geval hoeft te worden beoordeeld of de waarborg van onafhankelijkheid in het gedrang is. In *AZ* en *OG & PI* is het argument dat door de statutaire en organisatorische regelgeving, de onafhankelijkheid van de autoriteit niet kan worden gegarandeerd. Er is evenwel een alternatief: de taken kunnen bij een rechter worden belegd of het Openbaar Ministerie kan zo worden ingericht dat het niet langer kan worden onderworpen aan instructies van de uitvoerende macht. Na deze uitspraken, hebben lidstaten de taken ook anders verdeeld, waardoor de EAB-praktijk – met betere waarborgen – doorgang vindt.[13] Tegelijkertijd kan worden gesteld dat het argument van organisatorische regelgeving óók opgaat voor de Poolse situatie. Juist door de ingevoerde maatregelen en de huidige regelgeving, kan de rechterlijke macht worden aangestuurd door de uitvoerende macht. In onderhavige zaak heeft het Hof echter geen alternatief: het gaat immers al om Poolse rechters. Het ontnemen van de status ‘rechterlijke autoriteit’ aan alle Poolse rechters zou *de facto*

neerkomen op een totale blokkade van strafrechtelijke samenwerking met Polen in de EAB-praktijk.

6. De stap in 'de tweede fase' werpt vervolgens ook vraagpunten op. Hoe ver reikt de onderzoeksplicht? Moet worden nagegaan of de structurele en fundamentele gebreken negatieve gevolgen hebben ten aanzien van alle rechterlijke instanties die mogelijk betrokken raken bij de opgeëiste persoon, van eerste aanleg tot en met cassatie?[14]

In zowel de zaak *LM* als in deze zaak *L & P*, heeft het Hof het over 'de procedures waaraan de gezochte persoon zal worden onderworpen'. Het lijkt daarmee ook te doelen op de fase in hoger beroep en verder. Dat maakt de onderzoeksoopdracht echter wel complexer. Het is jammer dat het Hof dit in de voorliggende zaak niet nader heeft gepreciseerd.

7. Wat betreft het te verrichten onderzoek is het verder lastig dat de uitvoerende lidstaat afhankelijk is van de inlichtingen van de verzoekende staat. Het gaat hier om de (kern)vraag of de opgeëiste persoon straks voor een onafhankelijk gerecht terechtstaat. Het gerecht in kwestie zal deze vraag niet snel ontkennend beantwoorden.[16]

8. In zijn reflectie op het arrest *LM* betoogt Glerum dat de uitkomst in de Amsterdamse overleveringspraktijk niet anders is dan vóór het wijzen van dat arrest. De Rechtbank Amsterdam nam destijds al aan dat, ondanks de politieke(re) procedure in art. 7 VEU, overlevering bij de toenmalige stand van zaken geen schending van art. 47 Handvest zou opleveren, tenzij persoonlijke risicofactoren worden aangevoerd die maken dat er een concreet gevaar is van schending van het eerlijk proces. Wat wel verschilt is dat dit eindoordeel sindsdien volgt na een vaak langdurige procedure waarin de rechter in dialoog dient te gaan met de uitvaardigende rechterlijke autoriteit.[17] Het lijkt alsof ook onderhavige uitspraak hier geen verschil in heeft gemaakt. Met inachtneming van de huidige beslissing van het Hof heeft de Rechtbank Amsterdam op 27 januari jl. ten aanzien van het executie-EAB dat mede ten grondslag lag aan de prejudiciële vragen de overlevering toelaatbaar verklaard.[18] Er was in het concrete geval geen informatie voorhanden dat het recht op een eerlijk proces was geschonden en de opgeëiste persoon had daarover zelf ook niets aangevoerd. Ten aanzien van het vervolgings-EAB dat ten grondslag lag aan de prejudiciële vragen, heeft de Rechtbank Amsterdam evenwel afgezien van overlevering.[19] De Rechtbank stelt in die zaak vast dat op verschillende manieren invloed is uitgeoefend door de uitvoerende en wetgevende macht op de rechterlijke macht in Polen en dat dit ook een 'chilling effect' heeft op het gerecht dat bevoegd is kennis te nemen van de zaak tegen de opgeëiste persoon. Bovendien blijkt uit informatie dat, van het gerecht waar de strafzaak tegen de opgeëiste persoon dient, er daadwerkelijk twee rechters betrokken zijn (geweest) in een tuchtprocedure. Daarnaast acht de Rechtbank van belang dat de brede aandacht in de media en bij de Poolse autoriteiten ertoe

heeft geleid dat de opgeëiste persoon geen ‘willekeurige Poolse verdachte’ meer is, maar dat hij in de bijzondere aandacht van de autoriteiten staat waardoor een gevaar bestaat dat het genoemde ‘chilling effect’ concreet in zijn procedure zal doorwerken. In hun reactie op de Amsterdamse uitspraken merken Ouwerkerk en Filius op dat die laatste grond slechts verband houdt met de unieke situatie vanwege de brede belangstelling naar aanleiding van de prejudiciële vragen, maar dat die unieke situatie zich waarschijnlijk niet snel opnieuw voordoet.[20] Een eventuele precedentwerking zal dan niet groot zijn.

9. De vraag rijst wat deze uitspraak ons dan heeft opgeleverd. Hoe dan ook maken de zaken *Aranyosi & Căldăraru, LM* en deze zaak *L & P* duidelijk dat de beginselen van wederzijdse erkenning en wederzijds vertrouwen in uitzonderlijke gevallen moeten wijken voor grondrechtbescherming. Tegelijkertijd komt de EU-doelstelling om een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht te creëren in die gevallen onder druk te staan. Het afzien van overlevering zorgt er namelijk ook voor dat een opgeëiste persoon niet kan worden vervolgd of zijn strafexecutie ontloopt. Als het Hof had geoordeeld dat de Poolse rechtsstaatcrisis automatisch de status van ‘rechterlijke autoriteit’ van Poolse rechters zou ontnemen en dat er stevast van moet worden uitgegaan dat het recht op een eerlijk proces in het geding is, zou dat ook hebben betekend dat strafrechtelijke samenwerking met Polen binnen de EU is uitgesloten en dreigt een groot risico van straffeloosheid. Een dergelijk vergaand gevolg zal het Hof niet hebben willen teweegbrengen. Dat verklaart wellicht mede het verschil met de zaken *AZ* en *OG & PI*. Het afdwingen van een andere taakverdeling omtrent het uitvoerdigen dan wel tenuitvoerleggen van EAB’s komt beter tegemoet aan grondrechtenbescherming, en zal de overleveringspraktijk tegelijkertijd niet verregaand blokkeren. De balans tussen strafrechtelijke samenwerking en grondrechtenbescherming kon in deze zaken daardoor uitslaan naar de eerbiediging van grondrechten. Zolang lidstaten hun huishouding op het gebied van grondrechten niet op orde hebben, blijft het evenwel een worsteling voor het Hof om het juiste evenwicht te vinden tussen effectieve criminaliteitsbestrijding enerzijds en de protectie van grondrechten anderzijds. Het is zaak dat de rechtsstaatcrisis in Polen, maar ook in Hongarije ten goede keert zodat het beginsel van wederzijds vertrouwen en het beginsel van wederzijdse erkenning ook daadwerkelijk als fundament kan dienen voor de strafrechtelijke samenwerking binnen de Unie.

S.M.A. Lestrade

universitair docent straf(proces)recht Radboud Universiteit Nijmegen

[1] Zie Rb. Amsterdam 31 juli 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:3776 en Rb. Amsterdam 3 september 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4328.

[2] Zie met betrekking tot de Poolse hervorming van het rechtssysteem ook D. Mazur, 'The real objective and the results of the so called 'great reform' of the Polish justice system', *NJB* 2020/2730.

[3] *LM*, HvJ 25 juli 2018, C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586, «EHRC» 2018/190 m.nt. Van Kruisbergen en Krommendijk en *JV* 2018/203 m.nt. F.T.C. Dölle en J.A. Nijland.

[4] Kaderbesluit van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten - Verklaringen van sommige lidstaten bij de aanneming van het kaderbesluit, 2002/584/JBZ, Pb. L 190 van 18/07/2002, p. 1-20.

[5] *Aranyosi & Căldăraru*, HvJ EU 5 april 2016, C-404/15 & C -659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198, «EHRC» 2016/157 m.nt. Van der Wilt.

[6] Zie o.a. V. Glerum, |Reflecties op het arrest LM', *NTM/NJCM-bull.* 2020/7 en diens verwijzingen naar P. Bárd & W. van Ballegooij, 'Judicial independence as a precondition for mutual trust? The CJEU in *Minister for Justice and Equality v. LM*', *NJECL* 2018, afl. 3, p. 353-365; M. Wendel, 'Mutual Trust, Essence and Federalism – Between Consolidating and Fragmenting the Area of Freedom, Security and Justice after LM', *EUConst* 2019, p. 27; M. Krajewski, 'Who is afraid of the European Council? The Court of Justice's Cautious Approach to the Independence of Domestic Judges', *EUConst* 2018, p. 805-810; F. Gremmelprez, 'Blijvend vertrouwen in de Poolse rechterlijke macht? De praktische gevolgen van het niet langer naleven van het rechtsstaatbeginsel door een EU-lidstaat', *SEW* 2019, p. 514-515.

[7] *Soering t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 7 juli 1989, ECLI:NL:XX:1989:AB9902, *NJ* 1990/158 m.nt. E.A. Alkema. Zie ook V. Glerum, |Reflecties op het arrest LM', *NTM/NJCM-bull.* 2020/7.

[8] Zie ook de conclusie van AG Tanchev bij *Minister for Justice and Equality, punt 85 tot en met 96*. Zie voorts V. Glerum, |Reflecties op het arrest LM', *NTM/NJCM-bull.* 2020/7.

[9] *Idem*.

[10] Zie o.a. P. Bárd & W. van Ballegooij, 'Judicial independence as a precondition for mutual trust? The CJEU in *Minister for Justice and Equality v. LM*', *NJECL* 2018, afl. 3, p. 353-365. Zie ook V. Glerum, |Reflecties op het arrest LM', *NTM/NJCM-bull.* 2020/7.

[11] *AZ*, HvJ (GK) 24 november 2020, zaak C-510/19, ECLI:EU:C:2020:953, *EHRC Updates* 2020/300 m.nt. Lestrade.

[12] *OG & PI*, HvJ (GK) 27 mei 2019, C-508/18 en C-82/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:456, «EHRC» 2019/181 m.nt. Lestrade.

[13] Zo heeft Nederland naar aanleiding van *OG & PI* direct een spoedwet aangenomen die de Overleveringswet in overeenstemming brengt met de uitspraak. Zie ook mijn annotatie onder die zaak in *EHRC*.

[14] Zie ook V. Glerum, |Reflecties op het arrest LM', *NTM/NJCM-bull.* 2020/7.

[15] Zie ook F.T.C. Dölle en J.A. Nijland in hun annotatie bij HvJ 25 juli 2018, C 216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586, *JV* 2018/203.

[16] Zie ook E. Filius & J. Ouwerkerk, 'De Poolse rechtsstaat en het Europees Aanboudingsbevel: wie zijn er nu aan zet', www.nederlandrechtsstaat.nl, 23 december 2020.

[17] V. Glerum, |Reflecties op het arrest LM', *NTM/NJCM-bull.* 2020/7.

[18] Rb. Amsterdam op 27 januari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:179.

[19] Rb. Amsterdam op 10 februari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:420.

[20] J. Ouwerkerk & E. Filius, 'Rechtbank Amsterdam weigert Poolse verdachte over te leveren: precedent of uniek besluit?', www.nederlandrechtsstaat.nl, 24 februari 2020.