



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

A. RANTOS

van 16 december 2021¹

Gevoegde zaken C-562/21 PPU en C-563/21 PPU

X (C-562/21 PPU),

Y (C-563/21 PPU)

tegen

Openbaar Ministerie

[verzoeken van de rechtbank Amsterdam (Nederland) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Prejudiciële spoedprocedure – Politieke en justitiële samenwerking in strafzaken – Europees aanhoudingsbevel – Kaderbesluit 2002/584/JBZ – Artikel 1, lid 3 – Overlevering van gezochte personen aan de uitvaardigende rechterlijke autoriteit – Gronden tot weigering van de tenuitvoerlegging – Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Artikel 47 – Recht op toegang tot een onafhankelijk en onpartijdig gerecht – Structurele of fundamentele gebreken met betrekking tot de onafhankelijkheid van de uitvaardigende rechterlijke autoriteit – Ontbreken van een doeltreffende voorziening in rechte om de geldigheid van de benoeming van rechters in de uitvaardigende lidstaat te betwisten – Ernstig gevaar, voor de persoon tegen wie het Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd, van schending van zijn grondrecht op een eerlijk proces – Criteria voor de onafhankelijkheidstoetsing door de uitvoerende rechterlijke autoriteit”

I. Inleiding

1. De onderhavige door de rechtbank Amsterdam (Nederland) ingediende verzoeken om een prejudiciële beslissing betreffen de uitlegging van artikel 1, lid 3, van kaderbesluit 2002/584/JBZ², gelezen in het licht van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) en, meer in het bijzonder, de voorwaarden waaronder de rechterlijke autoriteit die een Europees aanhoudingsbevel (EAB) ten uitvoer moet leggen, de overlevering van de gezochte persoon kan weigeren op grond van het gevaar dat deze persoon loopt dat zijn grondrecht op een eerlijk proces voor een onafhankelijke rechter in de uitvaardigende lidstaat wordt geschonden.³

¹ Oorspronkelijke taal: Frans.

² Kaderbesluit van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten (PB 2002, L 190, blz. 1), zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ van de Raad van 26 februari 2009 (PB 2009, L 81, blz. 24) (hierna: „kaderbesluit 2002/584”).

³ De in de onderhavige zaak gestelde prejudiciële vragen zijn grotendeels identiek aan die welke de Supreme Court (hoogste rechterlijke instantie, Ierland) heeft gesteld in de aanhangige zaak Minister for Justice and Equality (C-480/21), die niet volgens de prejudiciële spoedprocedure wordt behandeld.

2. In de onderhavige zaken moet, in het licht van de lering die kan worden getrokken uit de arresten van het Hof van 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (Gebreken in het gerechtelijk apparaat)⁴, en 17 december 2020, Openbaar Ministerie (Onafhankelijkheid van de uitvaardigende rechterlijke autoriteit)⁵, in wezen worden uitgemaakt of en in hoeverre het bestaan van structurele of fundamentele gebreken met betrekking tot de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht van de uitvaardigende lidstaat, de uitvoerende rechterlijke macht er in de betrokken omstandigheden toe kan nopen de overlevering van de gezochte persoon te weigeren.

3. De onderhavige zaken spelen tegen de achtergrond van de recente ontwikkelingen en hervormingen van het Poolse gerechtelijk apparaat (hierna: „omstreden hervormingen”)⁶, die het Hof ertoe hebben gebracht om – in wezen – te verklaren dat verschillende door de Poolse wetgever ingevoerde bepalingen onverenigbaar zijn met het Unierecht⁷ en dat de Republiek Polen de krachtens het Unierecht op haar rustende verplichtingen in meerdere opzichten⁸ niet is nagekomen (hierna zonder onderscheid: „rechtspraak over de onafhankelijkheid van het Poolse

⁴ C-216/18 PPU, EU:C:2018:586; hierna: „arrest Minister for Justice and Equality”.

⁵ C-354/20 PPU en C-412/20 PPU, EU:C:2020:1033; hierna: „arrest Openbaar Ministerie”.

⁶ Deze hervormingen betreffen de constitutionele en gewone rechtbanken, de Krajowa Rada Sądownictwa (nationale raad voor de rechtspraak, Polen; hierna: „KRS”) en het openbaar ministerie, en hebben geleid tot een toegenomen invloed van de uitvoerende en de wetgevende macht op het gerechtelijk apparaat, waardoor de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht is afgenomen. Ik verwijs met name naar de in 2018 aangebrachte wijzigingen in de ustawa o Sądzie Najwyższym [wet inzake de Sąd Najwyższy (hoogste rechterlijke instantie inzake burgerlijke en strafzaken)], waarover het Hof zich heeft uitgesproken in het arrest van 24 juni 2019, Commissie/Polen (Onafhankelijkheid van de Sąd Najwyższy) (C-619/18, EU:C:2019:531), alsook naar de in 2019 aangebrachte wijzigingen in de ustawa – Prawo o ustroju sądów powszechnych (wet inzake de organisatie van de gewone rechtbanken) en in de wet inzake de Sąd Najwyższy, en naar de in 2017 aangebrachte wijzigingen in de ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa (wet inzake de KRS), die hebben geleid tot het arrest van 15 juli 2021, Commissie/Polen (Tuchtregeling voor rechters) (C-791/19, EU:C:2021:596). Daarnaast hebben de bepalingen tot wijziging van de wet inzake de organisatie van de gewone rechtbanken, de wet inzake de Sąd Najwyższy en sommige andere wetten in het kader van de lopende niet-nakomingsprocedure in de zaak C-204/21, Commissie/Polen, geleid tot de beschikking van de vicepresident van het Hof van 14 juli 2021, Commissie/Polen (C-204/21 R, EU:C:2021:593; hierna: „beschikking van 14 juli 2021”), waarbij de opschorting is gelast van de toepassing van genoemde nationale bepalingen, de beschikking van de vicepresident van het Hof van 6 oktober 2021, Polen/Commissie (C-204/21 R RAP, EU:C:2021:834), waarbij het verzoek tot intrekking van de beschikking van 14 juli 2021 is afgewezen, alsook van de beschikking van de vicepresident van het Hof van 27 oktober 2021, Commissie/Polen (C-204/21 R, niet gepubliceerd, EU:C:2021:877), waarbij de Republiek Polen is veroordeeld tot betaling van een dwangsom totdat deze lidstaat zich schikt naar de uit de beschikking van 14 juli 2021 voortvloeiende verplichtingen of, bij gebreke daarvan, tot de dag van uitspraak van het arrest waarmee de zaak C-204/21 wordt beëindigd. De kwestie van de onafhankelijkheid van de Poolse rechters staat ook centraal in de lopende prejudiciële verwijzingen in de zaken C-181/21 (G) en C-269/21 (BC en DC). De verwijzende rechter van zijn kant noemt in het bijzonder de ustawa o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (wet tot wijziging van de wet inzake de KRS en sommige andere wetten) van 8 december 2017 (Dz. U. van 2018, volgnr. 3), die in 2018 in werking is getreden en betrekking heeft op de rol van de KRS bij de benoeming van de leden van de Poolse rechterlijke macht, en wijst erop dat de Sąd Najwyższy in zijn resolutie van 23 januari 2020 (BSA I-4110 1/20) heeft vastgesteld dat de KRS onder de in 2018 in werking getreden wetgeving geen onafhankelijk orgaan is, maar rechtstreeks onderworpen is aan politieke autoriteiten.

⁷ Zie arresten van 19 november 2019, A. K. e.a. (Onafhankelijkheid van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy) (C-585/18, C-624/18 en C-625/18, EU:C:2019:982); 26 maart 2020, Miasto Łowicz en Prokurator Generalny (C-558/18 en C-563/18, EU:C:2020:234); 2 maart 2021, A.B. e.a. (Benoeming van de rechters bij de Sąd Najwyższy – Beroep) (C-824/18, EU:C:2021:153); 6 oktober 2021, W.Ż. (Kamer voor bijzondere controle en publieke zaken van de Sąd Najwyższy – Benoeming) (C-487/19, EU:C:2021:798), en 16 november 2021, Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim e.a. (C-748/19–C-754/19, EU:C:2021:931).

⁸ Arresten van 24 juni 2019, Commissie/Polen (Onafhankelijkheid van de Sąd Najwyższy) (C-619/18, EU:C:2019:531); 5 november 2019, Commissie/Polen (Onafhankelijkheid van de gewone rechterlijke instanties) (C-192/18, EU:C:2019:924), en 15 juli 2021, Commissie/Polen (Tuchtregeling voor rechters) (C-791/19, EU:C:2021:596). Een vierde niet-nakomingsprocedure tegen de Republiek Polen met betrekking tot de nieuwe tuchtregeling is thans aanhangig (zaak C-204/21, Commissie/Polen, zie aangehaalde beschikkingen in voetnoot 6 van deze conclusie).

gerechtelijk apparaat”).⁹ In dit verband bezorgt het recente arrest van de Trybunał Konstytucyjny (grondwettelijk hof, Polen) van 7 oktober 2021 (K 3/21) (hierna: „arrest van de Trybunał Konstytucyjny”) de verwijzende rechter nog meer hoofdbreken.¹⁰

4. In het licht van een analyse van de relevante rechtspraak van het Hof zal ik de omstandigheden verduidelijken waaronder structurele of fundamentele gebreken betreffende de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht in de uitvaardigende lidstaat, en met name de inmenging van de uitvoerende macht in de rechterlijke macht bij de benoeming van rechters, de individuele situatie van gezochte personen na hun overlevering kunnen aantasten en de uitvoerende rechterlijke autoriteit ertoe kunnen brengen de overlevering van die personen te weigeren.

II. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

1. Verdrag betreffende de Europese Unie

5. Artikel 2 VEU luidt als volgt:

„De waarden waarop de Unie berust, zijn eerbied voor de menselijke waardigheid, vrijheid, democratie, gelijkheid, de rechtsstaat en eerbiediging van de mensenrechten, waaronder de rechten van personen die tot minderheden behoren. Deze waarden hebben de lidstaten gemeen in een samenleving die gekenmerkt wordt door pluralisme, non-discriminatie, verdraagzaamheid, rechtvaardigheid, solidariteit en gelijkheid van vrouwen en mannen.”

6. Artikel 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.

⁹ Deze situatie heeft de Europese Commissie er overigens toe gebracht om op 20 december 2017 een met redenen omkleed voorstel op grond van artikel 7, lid 1, VEU vast te stellen inzake de rechtsstaat in Polen [voorstel voor een besluit van de Raad betreffende de constatering van een duidelijk gevaar voor een ernstige schending, door de Republiek Polen, van de rechtsstaat, COM(2017) 835 final], waarover de Raad zich nog niet heeft uitgesproken. Meer recent heeft de Commissie ernstige bezorgdheden geuit in haar verslag over de rechtsstaat 2021, De situatie op het gebied van de rechtstaat in de Europese Unie [COM(2021) 700 final] – Landenhoofdstuk over Polen, [SWD(2021) 722 final]. Bovendien is deze situatie in het kader van de Raad van Europa onderwerp geweest van resolutie 2316 (2020) van 28 januari 2020 van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa over de werking van de democratische instellingen in Polen, alsook van het op 22 juni 2020 uitgebrachte advies nr. 977/2020 van de Europese Commissie voor Democratie door Recht (hierna: „Commissie van Venetië”) over de aangebrachte wijzigingen in de wet inzake de organisatie van de gewone rechtbanken, de wet inzake de Sąd Najwyższy en sommige andere wetten [CDL-AD(2020)017]. Ik merk eveneens op dat de plenaire vergadering van het Europees Netwerk van Raden voor de rechtspraak (ENCJ), die op 28 oktober 2021 in Vilnius (Litouwen) heeft plaatsgevonden, heeft besloten om de KRS van het ENCJ uit te sluiten.

¹⁰ In dit arrest, waarvan momenteel alleen het dictum beschikbaar is, heeft de Trybunał Konstytucyjny in wezen geoordeeld dat sommige fundamentele bepalingen van het Unierecht (namelijk artikel 1, eerste alinea, VEU, artikel 2 VEU, artikel 4, lid 3, VEU en artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU), met name voor zover zij het beginsel van het primaat van het Unierecht bevestigen, in strijd zijn met sommige fundamentele bepalingen van de Poolse grondwet, en heeft dientengevolge verklaard niet uit te sluiten dat het voortaan zijn bevoegdheid zal aanwenden om de arresten van het Hof van Justitie rechtstreeks te onderwerpen aan een grondwettigheidstoets, en om vast te stellen dat deze arresten buiten toepassing blijven binnen de Poolse rechtsorde.

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. De Raad kan naderhand met gekwalificeerde meerderheid van stemmen besluiten om krachtens lid 3 genomen maatregelen te wijzigen of in te trekken in verband met wijzigingen in de toestand die tot het opleggen van de maatregelen heeft geleid.

5. De stemprocedures die in het kader van dit artikel gelden voor het Europees Parlement, de Europese Raad en de Raad worden vastgesteld in artikel 354 [VWEU].”

7. Artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU bepaalt:

„De lidstaten voorzien in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het recht van de Unie vallende gebieden te verzekeren.”

2. *Handvest*

8. Artikel 47 van het Handvest, met als opschrift „Recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht”, luidt als volgt:

„Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden.

Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Eenieder heeft de mogelijkheid zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen.

[...]”

3. Kaderbesluit 2002/584

9. De overwegingen 5, 6, 10 en 12 van kaderbesluit 2002/584 luiden als volgt:

„(5) De opdracht van de Unie om een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid te worden, brengt mee dat uitlevering tussen de lidstaten moet worden afgeschaft en vervangen door een regeling van overlevering tussen rechterlijke autoriteiten. Met de invoering van een nieuwe en vereenvoudigde regeling van overlevering van veroordeelde of verdachte personen ter fine van tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen en vervolging kan tevens een oplossing worden gevonden voor de complexiteit en het tijdverlies die inherent zijn aan de huidige uitleveringsprocedures. De klassieke samenwerking die tot dusverre in de betrekkingen tussen de lidstaten overheerste, moet worden vervangen door een vrij verkeer van beslissingen in strafzaken, zowel in de onderzoeks- als in de berechtingsfase, in de ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid.

(6) Het [EAB] waarin dit kaderbesluit voorziet, vormt de eerste tastbare toepassing op strafrechtelijk gebied van het beginsel van wederzijdse erkenning, welk beginsel de Europese Raad als hoeksteen van de gerechtelijke samenwerking beschouwt.

[...]

(10) De regeling inzake het [EAB] berust op een hoge mate van vertrouwen tussen de lidstaten. De toepassing ervan kan slechts worden opgeschort in geval van een ernstige en voortdurende schending door een lidstaat van de in artikel 6, lid 1, van het [VEU] neergelegde beginselen, welke schending door de Raad is geconstateerd overeenkomstig artikel 7, lid 1, en volgens de procedure van artikel 7, lid 2, van dat Verdrag.

[...]

(12) Dit kaderbesluit eerbiedigt de grondrechten en voldoet aan de beginselen die worden erkend bij artikel 6 [VEU] en zijn weergegeven in het [Handvest], met name in hoofdstuk VI. Niets in dit kaderbesluit staat eraan in de weg dat de overlevering kan worden geweigerd van een persoon tegen wie een [EAB] is uitgevaardigd, indien er objectieve redenen bestaan om aan te nemen dat het [EAB] is uitgevaardigd met het oog op vervolging of bestraffing van die persoon op grond van zijn geslacht, ras, godsdienst, etnische afstamming, nationaliteit, taal, politieke overtuiging of seksuele geaardheid of dat de positie van die persoon kan worden aangetast om een van deze redenen.”

10. Artikel 1 van dit kaderbesluit, met als opschrift „Verplichting tot tenuitvoerlegging van het [EAB]”, bepaalt:

„1. Het [EAB] is een rechterlijke beslissing die door een lidstaat wordt uitgevaardigd met het oog op de aanhouding en de overlevering door een andere lidstaat van een persoon die gezocht wordt met het oog op strafvervolging of uitvoering van een tot vrijheidsbeneming strekkende straf of maatregel.

2. De lidstaten verbinden zich ertoe om, op grond van het beginsel van wederzijdse erkenning en overeenkomstig de bepalingen van dit kaderbesluit, elk [EAB] ten uitvoer te leggen.

3. Dit kaderbesluit kan niet tot gevolg hebben dat de verplichting tot eerbiediging van de grondrechten en de fundamentele rechtsbeginselen, zoals die zijn neergelegd in artikel 6 [VEU], wordt aangetast.”

11. De artikelen 3, 4, en 4 bis van genoemd kaderbesluit bevatten een opsomming van de gronden tot verplichte dan wel facultatieve weigering van de tenuitvoerlegging van het EAB.

12. Artikel 15 van hetzelfde kaderbesluit, met als opschrift „Beslissing over de overlevering”, bepaalt:

„1. De uitvoerende rechterlijke autoriteit beslist, binnen de termijnen en onder de voorwaarden die in dit kaderbesluit zijn gesteld, over de overlevering van de betrokkene.

2. Indien de uitvoerende rechterlijke autoriteit van oordeel is dat de door de uitvaardigende lidstaat meegedeelde gegevens onvoldoende zijn om haar in staat te stellen een beslissing te nemen over de overlevering, verzoekt zij dringend om aanvullende gegevens, met name met betrekking tot de artikelen 3 tot en met 5 en artikel 8 en kan zij een uiterste datum voor de ontvangst ervan vaststellen, rekening houdend met de noodzaak de in artikel 17 gestelde termijn in acht te nemen.

3. De uitvaardigende rechterlijke autoriteit kan te allen tijde alle aanvullende dienstige inlichtingen aan de uitvoerende rechterlijke autoriteit toezenden.”

B. Nederlands recht

13. Kaderbesluit 2002/584 is in Nederlands recht omgezet bij de Overleveringswet van 29 april 2004¹¹, zoals laatstelijk gewijzigd bij de Wet van 17 maart 2021¹².

14. Artikel 1 van de Overleveringswet luidt als volgt:

„In deze wet wordt verstaan onder:

[...]

g) rechtbank: de rechtbank Amsterdam;

[...]”

15. Artikel 11, lid 1, van deze wet bepaalt:

„Aan een [EAB] wordt geen gevolg gegeven in gevallen, waarin naar het oordeel van de rechtbank zwaarwegende en op feiten berustende gronden bestaan dat de opgeëiste persoon na overlevering een reëel gevaar loopt dat zijn door het [Handvest] gewaarborgde grondrechten zullen worden geschonden.”

¹¹ Stb. 2004, 195.

¹² Stb. 2021, 155.

16. Artikel 26, lid 1, van genoemde wet bepaalt:

„De rechtbank onderzoekt [...] de mogelijkheid van overlevering. [...]”

17. Artikel 28 van dezelfde wet luidt als volgt:

„1. Uiterlijk veertien dagen na de sluiting van het onderzoek ter zitting doet de rechtbank uitspraak over de overlevering. De uitspraak wordt met redenen omkleed.

2. Bevindt de rechtbank [...] dat de overlevering niet kan worden toegestaan, [...], dan weigert zij bij haar uitspraak de overlevering.

3. In andere dan de in het tweede lid voorziene gevallen staat de rechtbank bij haar uitspraak overlevering toe, tenzij zij van oordeel is dat met toepassing van artikel 11, eerste lid, geen gevolg dient te worden gegeven aan het [EAB] [...]”

III. Hoofdingen en prejudiciële vragen

A. *Zaak C-562/21 PPU*

18. Op 6 april 2021 heeft een Poolse rechterlijke autoriteit een EAB uitgevaardigd tegen X, een Pools onderdaan, met het oog op diens aanhouding en overlevering aan deze rechterlijke instantie ter fine van de uitvoering van een tot vrijheidsbeneming strekkende straf. Deze straf is opgelegd bij onherroepelijk vonnis van 30 juni 2020 wegens geweld of bedreiging met geweld iemand dwingen om iets te doen, en bedreiging met geweld.

19. De betrokkene heeft niet ingestemd met zijn overlevering en bevindt zich thans in voorlopige hechtenis in afwachting van de beslissing daarover van de rechtbank Amsterdam, de verwijzende rechter.

20. Deze in het kader van het verzoek om tenuitvoerlegging van het EAB aangezochte rechter heeft vastgesteld dat er sprake is van structurele of fundamentele gebreken met betrekking tot de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht in de uitvaardigende lidstaat, die een reëel gevaar inhouden van schending van de kern van het door artikel 47, tweede alinea, van het Handvest gewaarborgde grondrecht op een eerlijk proces, te weten een reëel gevaar van schending van het recht op een onafhankelijk gerecht.

21. Bovendien heeft genoemde rechter opgemerkt dat, hoewel het voor een gezochte persoon om wiens overlevering aan Polen wordt verzocht met het oog op uitvoering van een vrijheidsbenemende straf of maatregel in de overleveringsprocedure feitelijk mogelijk is te specificeren welke rechters in de uitvaardigende lidstaat aan zijn berechting hebben deelgenomen, deze persoon evenwel na zijn overlevering, op grond van wetgeving die op 14 februari 2020 in werking is getreden de rechtsgeldigheid van de benoeming van een rechter of de rechtmatigheid van de uitoefening van diens rechterlijke taken, niet effectief kan

betwisten.¹³

22. In die omstandigheden heeft de rechtbank Amsterdam besloten om de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vraag voor te leggen:

„Welke toets moet een uitvoerende rechterlijke autoriteit die moet oordelen over de tenuitvoerlegging van een EAB dat strekt tot uitvoering van een onherroepelijke vrijheidsbenemende straf of maatregel aanleggen bij een onderzoek of in de uitvaardigende lidstaat bij de berechting die tot de veroordeling heeft geleid het recht op een gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld is geschonden, wanneer in die lidstaat geen doeltreffende voorziening in rechte openstond tegen een eventuele schending van dat recht?”

B. Zaak C-563/21 PPU

23. Poolse rechterlijke autoriteiten hebben zes EAB's uitgevaardigd tegen Y, een Pools onderdaan, met het oog op diens aanhouding en overlevering aan genoemde rechterlijke autoriteiten. Twee EAB's zijn uitgevaardigd met het oog op uitvoering van vrijheidsbenemende straffen en de overige vier EAB's met het oog op strafvervolgingen wegens meerdere strafbare feiten, waaronder oplichting. De zaak die door de verwijzende rechter is verwezen heeft betrekking op het EAB dat op 7 april 2020 voor dat laatste strafbare feit is uitgevaardigd.

24. De betrokkene heeft niet ingestemd met zijn overlevering en bevindt zich thans in voorlopige hechtenis in afwachting van de beslissing daaromtrent van de rechtbank Amsterdam, de verwijzende rechter.

25. Deze in het kader van het verzoek om tenuitvoerlegging van het EAB aangezochte rechter heeft, net als in zaak C-562/21 PPU, vastgesteld dat er sprake is van structurele of fundamentele gebreken met betrekking tot de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht in de uitvaardigende lidstaat, die een reëel gevaar inhouden van schending van het recht op een onafhankelijk gerecht in de zin van artikel 47, tweede alinea, van het Handvest.¹⁴

26. Bovendien heeft genoemde rechter ten eerste opgemerkt dat een gezochte persoon om wiens overlevering aan Polen wordt verzocht met het oog op strafvervolging, in de overleveringsprocedure niet kan specificeren welke rechters na zijn overlevering in de uitvaardigende lidstaat zijn zaak zullen behandelen, omdat in Polen zaken willekeurig worden toegedeeld aan de rechters van een gerecht, zodat deze persoon in de onmogelijkheid verkeert om zich te beroepen op onregelmatigheden, in specifieke gevallen, bij de benoeming van een of meer rechters. Ten tweede heeft dezelfde rechter vastgesteld dat een gezochte persoon de rechtsgeldigheid van de benoeming van een rechter of de rechtmatigheid van de uitoefening van diens rechterlijke taken, op grond van wetgeving die op 14 februari 2020 in werking is getreden, na zijn overlevering niet effectief kan betwisten.¹⁵

¹³ Het betreft wijzigingen in de wetgeving inzake de rechterlijke macht, waaronder de ustawa r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (wet tot wijziging van de wet inzake de organisatie van de gewone rechtbanken, de wet inzake de Sąd Najwyższy en sommige andere wetten) van 20 december 2019 (Dz. U. van 2020, volgnr. 190). Op grond van deze wetgeving is het de Poolse rechters niet toegestaan een beroep in behandeling te nemen dat is gegrond op de benoeming van een rechter of op de rechtmatigheid van de uitoefening van diens rechterlijke taken. Zie in die zin advies nr. 977/2020 van de Commissie van Venetië van 22 juni 2020 over de aangebrachte wijzigingen in de wet inzake de organisatie van de gewone rechtbanken, de wet inzake de Sąd Najwyższy en sommige andere wetten [CDL-AD(2020)017].

¹⁴ Zie punt 20 van deze conclusie.

¹⁵ Zie voetnoot 13 van deze conclusie.

27. In die omstandigheden heeft de rechtbank Amsterdam besloten om de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen voor te leggen:

- „1) Is het passend om de toets die in het arrest [Minister for Justice and Equality] uiteen is gezet en die in het arrest [Openbaar Ministerie] is bevestigd, toe te passen, wanneer een reëel gevaar bestaat dat de betrokkene zal worden berecht door een gerecht dat niet vooraf bij wet is vastgesteld?
- 2) Is het passend om de toets die in het arrest [Minister for Justice and Equality] uiteen is gezet en die in het arrest [Openbaar Ministerie] is bevestigd, toe te passen, wanneer een opgeëiste persoon die zich tegen zijn overlevering wil verzetten niet aan die toets kan voldoen vanwege het feit dat het niet mogelijk is om op dat moment de samenstelling van de gerechten die hem zullen berechten vast te stellen vanwege de wijze waarop zaken op willekeurige wijze worden toegedeeld?
- 3) Levert de afwezigheid van een doeltreffende voorziening in rechte om de rechtsgeldigheid van de benoeming van rechters in Polen te betwisten in omstandigheden waarin het duidelijk is dat de opgeëiste persoon op dit moment niet kan vaststellen dat de gerechten die hem zullen berechten uit rechters zullen bestaan die niet rechtmatig zijn benoemd, een schending van de kern van het recht op een eerlijk proces op, op grond waarvan de uitvoerende rechterlijke autoriteit van overlevering van de opgeëiste persoon moet afzien?”

IV. Prejudiciële spoedprocedure

28. De Eerste kamer van het Hof heeft op 30 september 2021 beslist om gevolg te geven aan het verzoek van de verwijzende rechter om beide onderhavige zaken aan de prejudiciële spoedprocedure te onderwerpen. In dit verband heeft het Hof ten eerste opgemerkt dat de gestelde prejudiciële vragen betrekking hebben op de uitlegging van een kaderbesluit dat onder titel V van het derde deel van het VEU valt, en ten tweede dat de verwijzende rechter heeft aangegeven dat X en Y zich in afwachting van zijn beslissingen over hun overlevering in Nederland in voorlopige hechtenis bevinden.

29. Het Hof heeft eveneens beslist om deze zaken wegens hun samenhang te voegen voor de schriftelijke en de mondelinge behandeling en voor het arrest.

30. X, het Openbaar Ministerie, de Nederlandse en de Poolse regering en de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Ter pleitzitting van 16 november 2021 hebben het Openbaar Ministerie, de Nederlandse, de Ierse en de Poolse regering, en de Commissie mondelinge opmerkingen gemaakt.

V. Beoordeling

31. Met zijn prejudiciële vragen in beide zaken, die tezamen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of hij, bij toepassing van de in de arresten Minister for Justice and Equality en Openbaar Ministerie ontwikkelde beginselen, verplicht is de overlevering van de gezochte persoon te weigeren in de volgende situaties:

- ten eerste bij de beoordeling van een EAB dat is uitgevaardigd met het oog op de tenuitvoerlegging van een onherroepelijke vrijheidsstraf of een tot vrijheidsbeneming

streckende maatregel wanneer in de uitvaardigende lidstaat i) bij het proces dat tot de veroordeling heeft geleid het recht op een gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld is geschonden, en ii) in die lidstaat geen doeltreffende voorziening in rechte openstaat tegen een eventuele schending van dat recht¹⁶;

- ten tweede, bij de beoordeling van een EAB dat is uitgevaardigd met het oog op strafvervolgning, wanneer i) een reëel gevaar bestaat dat de gezochte persoon in de uitvaardigende lidstaat zal worden berecht door een gerecht dat niet vooraf bij wet is ingesteld¹⁷, ii) het voor deze persoon onmogelijk is de samenstelling van de gerechten die hem zullen berechten vast te stellen vanwege de wijze waarop zaken op willekeurige wijze worden toegedeeld¹⁸, en iii) er geen doeltreffende voorziening in rechte openstaat om de rechtsgeldigheid van de benoeming van rechters te betwisten¹⁹.

32. Ik zal eerst de in kaderbesluit 2002/584 en de relevante rechtspraak ontwikkelde beginselen in herinnering brengen (onder A), om vervolgens de prejudiciële vragen te beantwoorden (onder B).

A. Uit kaderbesluit 2002/584 en de relevante rechtspraak voortvloeiende beginselen

33. Hieronder geef ik een overzicht van de in kaderbesluit 2002/584 neergelegde en in de rechtspraak ontwikkelde beginselen met betrekking tot de gronden tot weigering van de tenuitvoerlegging van een EAB die verband houden met het gevaar van schending van de grondrechten van de gezochte persoon (onder 1), alsook van de omstandigheden waaronder een onregelmatige benoeming van een rechter ertoe kan leiden dat het recht van de justitiabelen op een eerlijk proces op losse schroeven komt te staan (onder 2).

1. Gronden tot weigering van de tenuitvoerlegging van een EAB die verband houden met het gevaar van schending van de grondrechten van de gezochte persoon

34. Zoals blijkt uit de overwegingen 5, 6, en 10 van kaderbesluit 2002/584, vormt de invoering van de EAB-regeling, die een oplossing biedt voor de complexiteit en het tijdverlies die inherent zijn aan uitleveringsprocedures, de eerste tastbare toepassing op strafrechtelijk gebied van het beginsel van wederzijdse erkenning dat de Europese Raad als hoeksteen van de gerechtelijke samenwerking heeft beschouwd, en berust deze regeling op een hoge mate van vertrouwen tussen de lidstaten.²⁰ De toepassing van deze regeling kan slechts worden opgeschort in geval van een ernstige en voortdurende schending door een lidstaat van de in artikel 6, lid 1, VEU neergelegde beginselen, welke schending door de Raad is geconstateerd overeenkomstig artikel 7, lid 1, van dat Verdrag en volgens de in lid 2 van dat artikel vermelde procedure. In overweging 12 van kaderbesluit 2002/584 staat evenwel te lezen dat voornoemd kaderbesluit de grondrechten eerbiedigt en voldoet aan de beginselen die worden erkend bij artikel 6 VEU en zijn weergegeven in het Handvest.²¹

¹⁶ Enige vraag in zaak C-562/21 PPU.

¹⁷ Eerste vraag in zaak C-563/21 PPU.

¹⁸ Tweede vraag in zaak C-563/21 PPU.

¹⁹ Derde vraag in zaak C-563/21 PPU.

²⁰ In zijn rechtspraak heeft het Hof verduidelijkt dat de EAB-regeling met name tot doel heeft om te vermijden dat een gezochte persoon die zich in een ander land bevindt dan dat waar hij een strafbaar feit zou hebben gepleegd, onbestraft zou blijven (zie arrest Openbaar Ministerie, punt 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

²¹ Het Hof heeft echter gepreciseerd dat de tenuitvoerlegging van het EAB de regel is. De weigering van de tenuitvoerlegging is dus de uitzondering, die strikt moet worden uitgelegd [zie arrest Minister for Justice and Equality (punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en arrest Openbaar Ministerie (punt 37)].

35. Deze twee „pijlers” van kaderbesluit 2002/584 zijn weerspiegeld in artikel 1 ervan, dat in lid 2 bepaalt dat de lidstaten zich ertoe verbinden om, op grond van het beginsel van wederzijdse erkenning en overeenkomstig de bepalingen van dit kaderbesluit, elk EAB ten uitvoer te leggen, en in lid 3 preciseert dat genoemd kaderbesluit niet tot gevolg kan hebben dat de verplichting tot eerbiediging van de grondrechten en de fundamentele rechtsbeginselen, zoals die zijn neergelegd in artikel 6 VEU, wordt aangetast.

36. Hieruit volgt dat de uitvoerende rechterlijke autoriteiten de tenuitvoerlegging van een EAB in beginsel alleen kunnen weigeren op basis van de limitatief opgesomde gronden in de artikelen 3 tot en met 4 bis van kaderbesluit 2002/584²² of, overeenkomstig vaste rechtspraak van het Hof, in „uitzonderlijke omstandigheden” waarvan de ernst noopt tot het stellen van beperkingen aan de beginselen van wederzijdse erkenning en wederzijds vertrouwen tussen lidstaten, waarop de justitiële samenwerking in strafzaken is gestoeld.²³

37. Teneinde na te gaan of er sprake is van deze uitzonderlijke omstandigheden, waaronder schending van bepaalde in het Handvest verankerde grondrechten, heeft het Hof in het arrest Aranyosi en Căldăraru een tweestappentoets geïntroduceerd (hierna: „tweestappentoets” of „toets”²⁴):

- In de eerste stap moet de uitvoerende rechterlijke autoriteit het reële gevaar van schending van de grondrechten beoordelen in het licht van de algemene situatie in de uitvaardigende lidstaat.
- In de tweede stap moet deze autoriteit concreet en nauwkeurig nagaan of de gezochte persoon, gelet op de omstandigheden van de zaak²⁵, het gevaar zal lopen dat zijn grondrecht wordt geschonden.

38. Vervolgens zijn deze beginselen, en met name de tweestappentoets, toegepast op de situatie waarin, aansluitend op de tenuitvoerlegging van een EAB, het gevaar van schending van het recht op een eerlijk proces, zoals verankerd in artikel 47 van het Handvest, bestaat wegens structurele of fundamentele gebreken in het gerechtelijk apparaat van de uitvaardigende lidstaat, in casu de Republiek Polen, die de onafhankelijkheid van de rechters kunnen aantasten en derhalve schending van dit recht kunnen opleveren.

39. In het arrest Minister for Justice and Equality, dat betrekking had op een EAB dat door Poolse rechterlijke autoriteiten was uitgevaardigd met het oog op strafvervolgning, heeft het Hof geoordeeld dat ook wanneer de uitvoerende rechterlijke autoriteit na afloop van de eerste stap van de toets over gegevens beschikt, zoals die welke in een met redenen omkleed voorstel van de Commissie op grond van artikel 7, lid 1, VEU voorkomen, die erop wijzen dat er een reëel gevaar

²² Bovendien kan de tenuitvoerlegging van het EAB alleen afhankelijk worden gesteld van een van de limitatief opgesomde voorwaarden bedoeld in artikel 5 van dit kaderbesluit.

²³ Zie in die zin advies 2/13 (Toetreding van de Unie tot het EVRM) van 18 december 2014 (EU:C:2014:2454, punt 191), en arrest van 5 april 2016, Aranyosi en Căldăraru (C-404/15 en C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, punt 82; hierna: „arrest Aranyosi en Căldăraru”). Zie ook conclusie van advocaat-generaal Campos Sánchez-Bordona in de gevoegde zaken L en P (Onafhankelijkheid van de uitvaardigende rechterlijke autoriteit) (C-354/20 PPU en C-412/20 PPU, EU:C:2020:925, punt 39).

²⁴ Zie arrest Aranyosi en Căldăraru (punten 88, 89, 92 en 94).

²⁵ In casu betrof het een reëel gevaar dat in de uitvaardigende lidstaat gedetineerde personen onmenselijk of vernederend werden behandeld, afgemeten aan de beschermingsnorm van de door het Unierecht, en met name door artikel 4 van het Handvest, gewaarborgde grondrechten.

dreigt dat het grondrecht op een eerlijk proces in de kern zal worden aangetast²⁶ wegens structurele of fundamentele gebreken wat de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht van de uitvaardigende lidstaat betreft, die autoriteit in het kader van de tweede stap dan nog concreet en nauwkeurig dient na te gaan of er zwaarwegende en op feiten berustende gronden bestaan om aan te nemen dat de betrokken persoon een dergelijk gevaar loopt in geval van overlevering aan de uitvaardigende lidstaat.²⁷ In dit verband moet genoemde autoriteit rekening houden met criteria zoals de persoonlijke situatie van de betrokkene, de aard van het strafbare feit waarvoor hij wordt vervolgd en de feitelijke context die aan het EAB ten grondslag liggen (hierna: „relevante criteria”), alsook met de inlichtingen die de uitvaardigende lidstaat heeft verstrekt op grond van artikel 15, lid 2, van kaderbesluit 2002/584.²⁸

40. In het arrest Openbaar Ministerie dat betrekking had op twee door Poolse rechterlijke autoriteiten uitgevaardigde EAB's met het oog op respectievelijk strafvervolgning en uitvoering van een vrijheidsbenemende straf, heeft het Hof geoordeeld dat zelfs wanneer de uitvoerende rechterlijke autoriteit over gegevens beschikt die blijken geven van structurele of fundamentele gebreken met betrekking tot de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht in de uitvaardigende lidstaat, welke ten tijde van de uitvaardiging van het aanhoudingsbevel bestonden of na deze uitvaardiging zijn ontstaan, deze autoriteit de hoedanigheid van „uitvaardigende rechterlijke autoriteit” in de zin van artikel 6, lid 1, van kaderbesluit 2002/584 niet kan ontzeggen aan de rechterlijke instantie die het EAB heeft uitgevaardigd.²⁹ Voorts heeft het Hof in herinnering gebracht dat zelfs wanneer de uitvoerende rechterlijke autoriteit vaststelt dat er sprake is van voornoemde structurele of fundamentele gebreken, zij niet mag afzien van de tweede stap van de toets. Het staat immers aan deze autoriteit om in het kader van deze tweede stap te beoordelen of er zwaarwegende en op feiten berustende gronden bestaan om aan te nemen dat de persoon tegen wie het EAB is uitgevaardigd, een reëel gevaar zal lopen dat zijn recht op een eerlijk proces wordt geschonden wanneer hij aan de uitvaardigende lidstaat is overgeleverd.³⁰ In dit verband heeft het Hof verwezen naar de relevante criteria die zijn ontwikkeld in het arrest Minister for Justice and Equality³¹, eraan toevoegend dat genoemde autoriteit in het kader van de feitelijke context waarin het aanhoudingsbevel is uitgevaardigd, rekening kan houden met verklaringen van overheidsinstanties die de behandeling van een individueel geval kunnen beïnvloeden.³²

41. In voornoemde arresten heeft het Hof, met handhaving van de principiële verplichting tot overlevering, in wezen geoordeeld dat het de uitvoerende rechterlijke autoriteit kan zijn toegestaan om er op grond van artikel 1, lid 3, van kaderbesluit 2002/584 bij wijze van

²⁶ Meer in het bijzonder zou het gebrek aan onafhankelijkheid van de rechterlijke instanties van de uitvaardigende lidstaat wegens structurele of fundamentele gebreken in die lidstaat [arrest Minister for Justice and Equality (punten 61-67)] het gevaar inhouden van schending van het grondrecht op een onafhankelijk gerecht en, derhalve, van de kern van het grondrecht op een eerlijk proces [arrest Minister for Justice and Equality (punt 75)].

²⁷ Dienaangaande heeft het Hof verduidelijkt dat pas wanneer de Europese Raad onder de voorwaarden in artikel 7, lid 2, VEU bij besluit heeft geconstateerd dat in de uitvaardigende lidstaat sprake is van ernstige en voortdurende schending van de in artikel 2 VEU neergelegde beginselen, zoals die welke inherent zijn aan de rechtsstaat, en de Raad daarna de toepassing van kaderbesluit 2002/584 ten aanzien van die lidstaat heeft opgeschort, de uitvoerende rechterlijke autoriteit gehouden is om de tenuitvoerlegging van elk door die lidstaat uitgevaardigd EAB automatisch te weigeren, zonder enige concrete beoordeling te verrichten van het reële gevaar dat de betrokkene loopt dat zijn grondrecht op een eerlijk proces in de kern wordt aangetast [zie arrest Minister for Justice and Equality (punt 72), alsook overweging 10 van kaderbesluit 2002/584].

²⁸ Zie arrest Minister for Justice and Equality (punt 79).

²⁹ Het Hof heeft gepreciseerd dat de uitvoerende rechterlijke autoriteit in de omstandigheden van het geval de hoedanigheid van uitvaardigende rechterlijke autoriteit in de zin van genoemde bepaling niet kon ontzeggen aan elke rechter en elke rechterlijke instantie van de uitvaardigende lidstaat, die naar hun aard handelen in volledige onafhankelijkheid van de uitvoerende macht, en dat het bestaan van dergelijke gebreken niet noodzakelijkerwijs van invloed was op elke beslissing die de rechterlijke instanties van die lidstaat in elk specifiek geval konden nemen (arrest Openbaar Ministerie, punten 41 en 42).

³⁰ Zie arrest Openbaar Ministerie (punt 60).

³¹ Arrest Minister for Justice and Equality (punt 79). Zie punt 39 van deze conclusie.

³² Zie arrest Openbaar Ministerie (punt 61).

uitzondering van af te zien om aan een EAB gevolg te geven, wanneer de betrokkene in geval van overlevering aan de uitvaardigende rechterlijke autoriteit een reëel gevaar loopt dat zijn grondrecht op een onafhankelijk gerecht zal worden geschonden en derhalve zijn door artikel 47, tweede alinea, van het Handvest gewaarborgde grondrecht op een eerlijk proces in de kern zal worden aangetast.³³

42. Dit onderzoek in de vorm van de tweestappentoets vereist in wezen een algemene beoordeling van de situatie in de uitvaardigende lidstaat, gevolgd door een individuele beoordeling van de situatie van de betrokkene waaruit blijkt dat deze inderdaad een reëel gevaar loopt dat zijn grondrechten in kwestie zullen worden geschonden.

2. Omstandigheden waaronder een onregelmatige benoeming van een rechter een aantasting kan opleveren van het recht van de justitiabelen op een eerlijk proces

43. Aangezien de verwijzende rechter opmerkt dat de structurele of fundamentele gebreken die in de uitvaardigende lidstaat een aantasting opleveren van het grondrecht op een gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld, voornamelijk voortvloeiend uit een onregelmatigheid in de benoemingen van leden van de rechterlijke macht³⁴, acht ik het nuttig om hieronder een summier overzicht te geven van de door het Hof ontwikkelde beginselen met betrekking tot de omstandigheden waaronder een onregelmatigheid in de benoeming van een rechter het recht van de justitiabelen op een eerlijk proces kan ondermijnen.

44. In het arrest van 26 maart 2020, *Heroverweging Simpson/Raad*³⁵), heeft het Hof zich uitgesproken over de gevolgen van een onregelmatigheid in de procedure voor de benoeming van een rechter in het Gerecht voor ambtenarenzaken van de Europese Unie voor het recht van partijen op een gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld.

45. In dit arrest heeft het Hof, na eerst te hebben opgemerkt dat volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens het recht om te worden berecht door een gerecht „dat bij de wet is ingesteld” in de zin van artikel 6, lid 1, van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, waarmee artikel 47, tweede alinea, van het Handvest correspondeert³⁶, zich naar zijn aard mede uitstrekt tot de procedure voor de benoeming van de rechters³⁷, vervolgens gepreciseerd dat een onregelmatigheid die binnen het gerechtelijk apparaat in kwestie is begaan bij de benoeming van de rechters, een schending van artikel 47, tweede alinea, eerste volzin, van het Handvest oplevert, met name wanneer die onregelmatigheid door haar aard en ernst het reële risico doet ontstaan dat andere onderdelen van de overheid, in het bijzonder de uitvoerende macht, een onbehoorlijke discretionaire bevoegdheid kunnen uitoefenen die afbreuk doet aan de integriteit van het resultaat van het benoemingsproces en aldus bij de justitiabelen legitieme

³³ Zie arresten *Minister for Justice and Equality* (punt 59) en *Openbaar Ministerie* (punt 61). Er zij opgemerkt dat waar het Hof in het eerstgenoemde arrest heeft geoordeeld dat het de uitvoerende rechterlijke autoriteit in de betrokken situatie *kan zijn toegestaan* om bij wijze van uitzondering *ervan af te zien* om gevolg te geven aan het EAB, het Hof in het laatstgenoemde arrest heeft gepreciseerd dat de uitvoerende rechterlijke autoriteit in deze situatie *ervan dient af te zien* om gevolg te geven aan het betrokken EAB.

³⁴ De verwijzende rechter refereert aan de benoeming van rechters op voordracht van de KRS krachtens de wet van 8 december 2017 tot wijziging van de wet inzake de KRS en sommige andere wetten.

³⁵ C-542/18 RX-II en C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, hierna: „arrest *Heroverweging Simpson*”.

³⁶ Zie toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten (PB 2007, C 303, blz. 17).

³⁷ Arrest *Heroverweging Simpson* (punt 74). Zie EHRM, 1 december 2020, *Guðmundur Andri Ástráðsson tegen IJsland* (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, § 226-228), en EHRM, 22 juli 2021, *Reczkowicz tegen Polen* (CE:ECHR:2021:0722JUD004344719, § 218).

twijfel oproept over de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de betrokken rechter of rechters, wat het geval is wanneer fundamentele regels in het geding zijn die een integrerend deel vormen van de instelling en werking van dat gerechtelijke systeem.³⁸

46. In genoemd arrest heeft het Hof onderscheid gemaakt tussen enerzijds de procedure voor de benoeming van de omstreden rechter in het Gerecht voor ambtenarenzaken (dat wil zeggen de openbare oproep tot kandidaatstelling), waarvan de onregelmatigheid door het Gerecht van de Europese Unie was vastgesteld, en anderzijds de fundamentele regels inzake de benoeming van rechters in dit Gerecht (dat wil zeggen artikel 257, vierde alinea, VWEU en artikel 3 van bijlage I bij het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie). Op grond daarvan heeft het Hof geconcludeerd dat de schending van de procedure voor de benoeming op zich niet voldoende was voor de vaststelling dat er sprake was geweest van een zodanige schending van een fundamentele regel van de procedure voor de benoeming van rechters in het Gerecht voor ambtenarenzaken dat de aard en de ernst van die schending met zich hadden meegebracht dat deze het reële risico had doen ontstaan dat de Raad zijn bevoegdheden zou gebruiken op een ongerechtvaardigde wijze die afbreuk zou doen aan de integriteit van het resultaat van het benoemingsproces en aldus bij de justitiabelen legitieme twijfel zou oproepen over de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de in het derde ambt benoemde rechter of zelfs van de kamer waaraan deze rechter was toegevoegd.³⁹ Diezelfde beginselen heeft het Hof toegepast op de situatie van het Poolse gerechtelijk apparaat in zijn arrest van 6 oktober 2021, *W.Ż. (Kamer voor bijzondere controle en publieke zaken van de Sąd Najwyższy – Benoeming)*⁴⁰.

47. Deze rechtspraak leert ons in wezen dat onregelmatige benoemingen van sommige rechters gevolgen kunnen hebben voor de concrete situatie van justitiabelen wanneer deze benoemingen het gevaar doen ontstaan van inmenging van de uitvoerende macht in de rechtsbedeling en aldus bij de justitiabelen twijfel doen ontstaan over de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van deze rechters en van de rechterlijke instanties waaraan zij zijn toegevoegd. Zoals ik hieronder zal uiteenzetten, nopen deze lessen mij tot de gevolgtrekking dat in het kader van de tweede stap van de toets in de hoofdgedingen moet worden nagegaan of de uitvoerende macht, rekening houdend met de relevante criteria, een belang heeft bij de situatie van de gezochte personen dat verder gaat dan de concrete elementen van de vermeende strafbare feiten en deze personen blootstelt aan het gevaar dat hun zaak niet onpartijdig wordt behandeld.

Prejudiciële vragen

48. De onderhavige zaken spelen tegen vrijwel dezelfde achtergrond als die welke heeft geleid tot de arresten *Minister for Justice and Equality en Openbaar Ministerie*, alsook die welke het voorwerp uitmaakt van de aanhangige zaak *C-480/21, Minister for Justice and Equality*⁴¹. Zij betreffen de tenuitvoerlegging van EAB's die door Poolse rechterlijke autoriteiten zijn uitgevaardigd met het oog op strafvervolging of uitvoering van een vrijheidsbenemende straf.

³⁸ Arrest *Heroverweging Simpson* (punt 75).

³⁹ Arrest *Heroverweging Simpson* (punt 79).

⁴⁰ C-487/19, EU:C:2021:798 (punt 130).

⁴¹ Deze zaak heeft eveneens betrekking op EAB's die door Poolse rechterlijke autoriteiten zijn uitgevaardigd met het oog op strafvervolging en uitvoering van een vrijheidsbenemende straf. In zijn verwijzingsbeslissing heeft de Supreme Court ten eerste opgemerkt dat het wegens de gerandomiseerde verdeling van de zaken niet mogelijk is om de samenstelling te achterhalen van de rechterlijke instanties waardoor de betrokken personen zullen worden berecht, en ten tweede dat deze betrokkenen niet in rechte zullen kunnen opkomen tegen de samenstelling van de rechterlijke instantie waardoor zij zullen worden berecht, ook al zouden zij op het standpunt staan dat die instantie onrechtmatig is samengesteld. Bijgevolg vraagt de verwijzende rechter zich af of de structurele of fundamentele gebreken in het Poolse gerechtelijk apparaat van een zodanige omvang zijn dat zij op zichzelf een aantasting vormen van de wezenlijke inhoud van het recht op een eerlijk proces, wat feitelijk zou betekenen dat hij kan afzien van de tweede stap van de tweestappentoets.

Zoals reeds opgemerkt, wenst de verwijzende rechter met zijn prejudiciële vragen in wezen te vernemen of en hoe hij de tweede stap van de toets⁴² moet uitvoeren in de specifieke context van de onderhavige zaken.

3. Eerste stap van de toets

49. Wat om te beginnen de eerste stap van de toets betreft, constateert de verwijzende rechter, zonder dienaangaande een prejudiciële vraag te stellen, dat er sprake is van structurele of fundamentele gebreken met betrekking tot de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht in de uitvaardigende lidstaat. Deze gebreken bestonden al op het tijdstip van uitvaardiging van het EAB, bestaan nog altijd en zijn in de voorbije jaren zelfs in toenemende mate verergerd. De verwijzende rechter stoelt deze vaststelling voornamelijk op de benoeming van rechters op voordracht van de KRS krachtens de wet tot wijziging van de wet inzake de KRS en sommige andere wetten van 8 december 2017⁴³, alsook op de onmogelijkheid voor een overgeleverde persoon, op grond van de wetgeving die op 14 februari 2020⁴⁴ in werking is getreden, om de rechtsgeldigheid van de benoeming van een rechter of de rechtmatigheid van de uitoefening van diens rechterlijke taken effectief te betwisten.

50. Zonder te willen afdoen aan de bevoegdheden van de verwijzende rechter en onverminderd de verificaties die hij dient te verrichten met betrekking tot de actualiteitswaarde van deze analyse en de eventuele ontwikkelingen op nationaal niveau⁴⁵, kan ik, in het licht van de rechtspraak over de onafhankelijkheid van het Poolse gerechtelijk apparaat, de door deze verwijzende rechter gemaakte vaststellingen in beginsel onderschrijven.⁴⁶

4. Tweede stap van de toets

51. Wat de tweede stap van de toets betreft, is het Hof verzocht duidelijkheid te scheppen over de toepassing van de relevante criteria in het geval van enerzijds de tenuitvoerlegging van een EAB dat is uitgevaardigd met het oog op de uitvoering van een vrijheidsbenemende straf of maatregel, en van anderzijds de tenuitvoerlegging van een EAB dat is uitgevaardigd met het oog op strafvervolgung.⁴⁷

52. Derhalve moet worden nagegaan of de structurele of fundamentele gebreken met betrekking tot de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht in de uitvaardigende lidstaat, wanneer deze de vorm aannemen of kunnen aannemen van specifieke gebreken bij de benoeming van rechters die de gezochte persoon hebben berecht of geacht worden deze na diens overlevering te berechten, in casu schending kunnen opleveren van het recht van deze persoon op een onafhankelijk gerecht, zoals gewaarborgd door artikel 47, tweede alinea, eerste volzin, van het Handvest. Zo ja, dan

⁴² Zie punten 37-40 van deze conclusie.

⁴³ Zie voetnoot 6 van deze conclusie.

⁴⁴ Zie voetnoot 13 van deze conclusie.

⁴⁵ In dit verband moet ik, gezien het arrest van het Poolse grondwettelijk hof, helaas vaststellen dat de situatie zich sinds de indiening van deze prejudiciële verzoeken in bijzonder verontrustende zin heeft ontwikkeld.

⁴⁶ In deze rechtspraak heeft het Hof immers geoordeeld dat de hervormingen van het Poolse gerechtelijk apparaat in meerdere opzichten in strijd waren met het grondrecht op een eerlijk proces wegens het gebrek aan onafhankelijkheid van sommige gerechten van deze lidstaat. Zie met name het recente arrest van 6 oktober 2021, W.Ż. (Kamer voor bijzondere controle en publieke zaken van de Sąd Najwyższy – Benoeming) (C-487/19, EU:C:2021:798).

⁴⁷ Zie punt 31 van deze conclusie.

moet de uitvoerende rechterlijke autoriteit op grond van artikel 1, lid 3, van kaderbesluit 2002/584 ervan afzien om gevolg te geven aan het EAB. Zo neen, dan moet zij overgaan tot de tenuitvoerlegging ervan.⁴⁸

53. Wat ten eerste de tenuitvoerlegging betreft van een EAB dat is uitgevaardigd met het oog op uitvoering van een vrijheidsbenemende straf of maatregel, merkt de verwijzende rechter op dat er een reëel gevaar bestaat dat een of meer rechters die na de omstreden hervormingen⁴⁹ zijn benoemd, hebben deelgenomen aan de berechting van de persoon tegen wie een dergelijk EAB is uitgevaardigd. Hij voegt eraan toe dat, hoewel het voor deze persoon feitelijk mogelijk is te specificeren welke rechters in de uitvaardigende lidstaat aan zijn berechting hebben deelgenomen, het voor genoemde persoon wegens een wetswijziging die in 2020 in het kader van de omstreden hervormingen is doorgevoerd, niet mogelijk is de rechtsgeldigheid van de benoeming van een rechter of de rechtmatigheid van de uitoefening van diens rechterlijke taken effectief te betwisten.⁵⁰

54. Wat ten tweede de tenuitvoerlegging betreft van een EAB dat is uitgevaardigd met het oog op strafvervolgning, stelt de verwijzende rechter vast dat een gezochte persoon niet kan weten welke rechters zijn zaak na zijn overlevering zullen behandelen, gelet op de willekeurige toedeling van zaken aan rechters, die eveneens in het kader van de omstreden hervormingen is ingevoerd.

55. Ik merk op dat zich in beide gevallen twee mogelijkheden aandienen. De eerste mogelijkheid is dat kan worden uitgesloten dat er bij de benoeming van een of meer rechters die de zaak van de gezochte personen hebben behandeld of geacht worden te zullen behandelen, sprake is geweest van onregelmatigheden (onder a). De tweede mogelijkheid is dat er bij een dergelijke benoeming wel sprake is geweest van onregelmatigheden of een reëel gevaar van onregelmatigheden (onder b). In laatstgenoemde situatie, waarop de prejudiciële vragen betrekking hebben, moet worden opgehelderd of en in hoeverre het bestaan dan wel het gevaar van dergelijke onregelmatigheden de uitvoerende rechterlijke autoriteit ertoe kan brengen om de tenuitvoerlegging van het EAB te weigeren. Tot slot acht ik het nuttig om enkele aanwijzingen te geven over de mogelijke gevolgen die het arrest van de Trybunał Konstytucyjny voor voornoemd onderzoek kan sorteren. Hoewel dit arrest is gewezen na de indiening van de onderhavige verzoeken om een prejudiciële beslissing, vormt het toch een gegeven waarmee de verwijzende rechter mogelijkerwijs rekening zal moeten houden bij zijn beoordeling (onder c).

a) Ontbreken van onregelmatigheden bij de benoeming van de bevoegde nationale rechters

56. Het is mogelijk dat de uitvoerende rechterlijke autoriteit op grond van haar verificaties en een eventuele informatie-uitwisseling met de bevoegde autoriteiten van de uitvaardigende lidstaat overeenkomstig artikel 15, lid 2, van kaderbesluit 2002/584 tot de bevinding komt dat de rechterlijke autoriteit die de straf of de vrijheidsbenemende maatregel aan de gezochte persoon heeft opgelegd, niet was samengesteld uit rechters wier benoeming heeft plaatsgevonden

⁴⁸ Ik merk op dat een eventuele weigering tot tenuitvoerlegging van een EAB met name de mogelijkheid onverlet laat dat, wanneer het recht van de uitvoerende lidstaat zulks toestaat, de persoon tegen wie het EAB is uitgevaardigd in de uitvoerende lidstaat wordt vervolgd wegens de feiten die aan het EAB ten grondslag liggen of dat deze lidstaat zich ertoe verbindt de straf of maatregel waarvoor het EAB is uitgevaardigd zelf ten uitvoer te leggen. Deze mogelijkheid is overigens in artikel 4, punten 2 en 6, van kaderbesluit 2002/584 opgenomen bij de gronden tot facultatieve weigering van de tenuitvoerlegging van het EAB.

⁴⁹ De verwijzende rechter refereert meer bepaald aan de benoeming van rechters op voordracht van de KRS krachtens de wet van 8 december 2017 tot wijziging van de wet inzake de KRS en sommige andere wetten.

⁵⁰ Zie punt 21 van deze conclusie.

overeenkomstig de uit de omstreden hervormingen voortgekomen regels⁵¹, of dat er geen reëel gevaar bestaat dat de persoon om wiens overlevering wordt verzocht met het oog op strafvervolgning, zal worden berecht door een rechterlijke instantie die is samengesteld uit rechters die op grond van deze regels zijn benoemd.

57. In dergelijke situaties mogen de structurele of fundamentele gebreken in het gerechtelijk apparaat van de uitvaardigende lidstaat – bij ontbreken van andere gronden tot weigering van deze overlevering – geen belemmering vormen voor de overlevering van de betrokken persoon aan deze lidstaat.⁵²

b) Bestaan of reëel gevaar van onregelmatigheden bij de benoeming van de bevoegde nationale rechters

58. Het is mogelijk dat de uitvoerende rechterlijke autoriteit, nog steeds op grond van haar verificaties en een eventuele informatie-uitwisseling met de bevoegde autoriteiten van de uitvaardigende lidstaat overeenkomstig artikel 15, lid 2, van kaderbesluit 2002/584, tot de bevinding komt dat de rechterlijke autoriteit die de straf of de vrijheidsbenemende maatregel heeft opgelegd, inderdaad was samengesteld uit een of meer rechters die zijn benoemd op grond van de uit de omstreden hervormingen voortgekomen regels, of dat er een reëel gevaar bestaat dat de rechters die de gezochte persoon hebben berecht of die zijn zaak na diens overlevering zullen onderzoeken, tot de categorie rechters behoren die overeenkomstig deze regels zijn benoemd. Deze situaties, die het voorwerp uitmaken van de eerste en tweede prejudiciële vraag in zaak C-563/21 PPU, doen bij de uitvoerende rechterlijke autoriteit twijfel rijzen over de reële gevolgen van de (daadwerkelijke of waarschijnlijke) deelname van onregelmatig benoemde rechters voor de eerbiediging van het grondrecht van genoemde persoon op een onpartijdig gerecht.

59. In het licht van de in de punten 37 tot en met 41 van deze conclusie bestudeerde rechtspraak van het Hof komt het mij echter voor dat deze twijfel op zich niet volstaat om, in het kader van de tweede stap van de toets, aan te tonen dat er sprake is van een reëel gevaar van schending van het grondrecht van de gezochte persoon op een onpartijdig gerecht en dus om een eventuele weigering tot tenuitvoerlegging van het EAB door deze autoriteit te rechtvaardigen. Net als bij structurele of fundamentele gebreken in het gerechtelijk apparaat van de uitvaardigende lidstaat, kunnen de gevolgen van deze gebreken voor de afgesloten of toekomstige nationale procedures zelf ten aanzien van de gezochte persoon – die de uitvoerende rechterlijke autoriteit weliswaar

⁵¹ In dit verband ben ik het niet eens met de argumenten van X dat het, zelfs in een dergelijk scenario, enerzijds niet is uitgesloten dat op een gegeven tijdstip na de overlevering geschillen of verzoeken in verband met de uitvoering van vrijheidsbenemende straffen voor een rechter worden gebracht, zoals verzoeken tot herziening van de veroordeling, voorwaardelijke invrijheidstelling, opschorting van de straf of gratieverzoeken, en dat het anderzijds onjuist is om uit te gaan van het beginsel dat er sprake is van een onherroepelijke veroordeling, hetgeen hij in rechte wenst aan te voeren. Ik zie namelijk niet in waarom de uitvoerende rechterlijke autoriteit verplicht zou zijn om het gerechtelijk apparaat van de uitvaardigende lidstaat aan een algemeen en hypothetisch onderzoek te onderwerpen teneinde te voorkomen dat de overgeleverde persoon in elk mogelijk later stadium van de zaak het gevaar loopt dat zijn zaak niet onafhankelijk wordt berecht.

⁵² Ik wil erop wijzen dat deze conclusie samenhangt met de vraag wat in concrete gevallen de gevolgen zijn van de door de verwijzende rechter aangehaalde structurele of fundamentele gebreken in het gerechtelijk apparaat van de uitvaardigende lidstaat, namelijk de gebreken met betrekking tot de onafhankelijkheid van de gerechten wegens onregelmatigheden bij de benoeming van meerdere rechters. Zij ziet niet op de mogelijke gevolgen, in dezelfde gevallen, van andere structurele of fundamentele gebreken in het gerechtelijk apparaat van de uitvaardigende lidstaat, zoals die welke met betrekking tot de tuchtregeling voor rechters [zie arrest van 15 juli 2021, Commissie/Polen (Tuchtregeling voor rechters) (C-791/19, EU:C:2021:596)]. In een dergelijk geval, en in de veronderstelling dat de gezochte persoon elementen zou aandragen die concrete twijfel doen rijzen over de gevolgen die de structurele of fundamentele gebreken met betrekking tot de tuchtregeling voor rechters voor zijn situatie sorteren, staat het aan de uitvoerende rechterlijke autoriteit om – eventueel op basis van overeenkomstig artikel 15, lid 2, van kaderbesluit 2002/584 door de uitvaardigende lidstaat meegedeelde aanvullende gegevens – aan de hand van de relevante criteria na te gaan of er voldoende redenen zijn om aan te nemen dat het bestaan dan wel het risico van tuchtprocedures een invloed kan hebben gehad op de uitspraak (tot veroordeling of vervolging) die ten grondslag ligt aan het EAB. Uit de verzoeken om een prejudiciële beslissing blijkt echter niet dat deze vraag in de hoofdedingen is opgeworpen.

moeten aanzetten tot grotere waakzaamheid in de beoordeling van de omstandigheden rond de uitvoerdiging van het EAB⁵³ – op zichzelf deze autoriteit niet ontslaan van de verplichting om de relevante criteria te onderzoeken.

60. In dit verband zij eraan herinnerd dat het Hof in zijn rechtspraak over de onafhankelijkheid van het Poolse gerechtelijk apparaat in wezen heeft geoordeeld dat de Republiek Polen door de omstreden hervormingen de mogelijkheid heeft geboden aan de uitvoerende macht om een doorslaggevende invloed uit te oefenen op de benoeming van rechters en op hun tuchtregeling. Bovendien volgt uit de in punt 45 van deze conclusie bestudeerde rechtspraak van het Hof dat een onregelmatigheid bij de benoeming van rechters schending oplevert van artikel 47, tweede alinea, van het Handvest, met name wanneer die onregelmatigheid het gevaar doet ontstaan van inmenging van de uitvoerende macht in de rechterlijke macht, waardoor de uitvoerende macht invloed op laatstgenoemde kan uitoefenen en zodoende de scheiding der machten en bijgevolg ook de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht aantast.⁵⁴

61. Ik ben dan ook van mening dat de gevolgen van de structurele of fundamentele gebreken voor de specifieke situatie van gezochte personen moeten worden beoordeeld in het licht van de aard van de vastgestelde gebreken. Gelet op de vastgestelde gebreken met betrekking tot de inmenging van de uitvoerende macht in de uitoefening van de rechterlijke macht, dient in casu te worden uitgemaakt of deze inmenging invloed kan hebben op de behandeling van de zaken betreffende de gezochte personen.

62. Het is derhalve aan de verwijzende rechter om, op basis van de elementen die door de gezochte persoon zijn verstrekt en de eventuele gegevens die overeenkomstig artikel 15, lid 2, van kaderbesluit 2002/584 door de autoriteiten van de uitvaardigende lidstaat zijn meegedeeld, na te gaan of het gebrek aan onafhankelijkheid van de Poolse rechterlijke instanties wegens inmenging van de uitvoerende macht in de uitoefening van de rechterlijke macht, schending kan opleveren van het recht van gezochte personen op een onafhankelijk gerecht, daarbij rekening houdend met de relevante criteria, alsook met mogelijke ontwikkelingen in het wetgevend en gerechtelijk kader van de uitvaardigende lidstaat.⁵⁵

63. Derhalve moeten de relevante criteria in de onderhavige gevallen worden toegepast in het licht van het mogelijke gevaar van inmenging van de uitvoerende macht in de zaken betreffende de gezochte personen. Meer in het bijzonder zal de verwijzende rechter op basis van deze criteria allereerst moeten nagaan of de *persoonlijke situatie* van de gezochte personen een gevaar kan inhouden dat zij worden berecht op basis van andere elementen dan die welke relevant zijn voor het onderzoek van hun vermeende foutieve gedrag, zoals de eventuele deelname van deze personen aan de politiek of het feit dat zij behoren tot een bepaalde categorie personen, een minderheid of een sociale stand die bijzonder kwetsbaar is voor inmenging van de uitvoerende

⁵³ Zie met betrekking tot de verergering van de structurele en fundamentele gebreken, conclusie van advocaat-generaal Campos Sánchez-Bordona in de gevoegde zaken L en P (Onafhankelijkheid van de uitvaardigende rechterlijke autoriteit) (C-354/20 PPU en C-412/20 PPU, EU:C:2020:925, punt 76), alsook arrest Openbaar Ministerie (punt 60).

⁵⁴ Deze beoordeling zou daarentegen anders zijn geweest indien deze gebreken betrekking hadden op een ander aspect, zoals de regels inzake de bevoegdheid van de benoemde rechters of de duur van hun ambtstermijn [zie in die zin arrest Heroverweging Simpson (punten 77-81)].

⁵⁵ Ik verwijs met name naar de beschikking van 14 juli 2021, Commissie/Polen, waarbij de Republiek Polen is gelast de toepassing op te schorten van verschillende bepalingen van nationaal recht betreffende de onafhankelijkheid van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy tot aan de uitspraak van het arrest waarmee zaak C-204/21 zal worden beëindigd, alsook naar de beschikking van de vicepresident van het Hof van 27 oktober 2021, Commissie/Polen (C-204/21 R, niet gepubliceerd, EU:C:2021:877), waarbij de Republiek Polen is veroordeeld tot betaling van een dwangsom teneinde genoemde lidstaat ervan te weerhouden te dralen om zijn gedrag in overeenstemming te brengen met die beschikking. Ter terechtzitting heeft de vertegenwoordiger van de Republiek Polen verduidelijkt dat de toepassing van de desbetreffende wet ingevolge de beschikking van de vicepresident van het Hof van 14 juli 2021 is opgeschort. Het staat aan de verwijzende rechter om dit na te gaan.

macht, gelet op het door laatstgenoemde gevoerde beleid. Vervolgens zal deze verwijzende rechter moeten nagaan of de *aard van de strafbare feiten* waarvoor genoemde personen worden vervolgd, een gevaar kan inhouden dat deze personen niet op onafhankelijke wijze worden berecht.⁵⁶ Tot slot zal hij moeten beoordelen of een dergelijk gevaar kan voortvloeien uit de *feitelijke context* die ten grondslag ligt aan het EAB, gelet op mogelijke verklaringen van publieke autoriteiten die de behandeling van een individueel geval kunnen beïnvloeden.

64. Bovendien kan de verwijzende rechter zich bij de bovenstaande analyse ook genoopt zien te onderzoeken of de wetgeving van de uitvaardigende lidstaat voor de gezochte personen een doeltreffende voorziening in rechte openstelt waarin de mogelijke onregelmatigheid van de benoeming van de betrokken rechter of rechters kan worden aangevoerd (zie punt 53 van deze conclusie), een aspect dat aan de orde wordt gesteld in de enige prejudiciële vraag in zaak C-562/21 PPU en in de derde prejudiciële vraag in zaak C-563/21 PPU.⁵⁷

65. Wat betreft de omvang van de door de uitvoerende rechterlijke autoriteit te verrichten toetsing, ben ik van mening dat het aan de gezochte persoon is om de verwijzende rechter de elementen te verschaffen waaruit op het eerste gezicht een reëel gevaar blijkt dat zijn zaak op grond van de in punt 63 van deze conclusie uiteengezette criteria mogelijkwijs op een niet-onafhankelijke wijze wordt berecht. Hoewel niet kan worden verlangd dat ter zake een volledig bewijs wordt geleverd, mag deze bewijsvoering niet beperkt blijven tot een beschrijving van het algemene gevaar dat de structurele of fundamentele gebreken in het gerechtelijk apparaat van de uitvaardigende lidstaat gevolgen kunnen hebben voor zijn zaak, aangezien deze beoordeling nog deel uitmaakt van de eerste stap van de toets. Mijns inziens is het aan de gezochte persoon om ten eerste elementen te verschaffen waaruit blijkt dat de rechters die deelnemen of waarschijnlijk deelnemen aan zijn berechting, behoren tot de rechters die volgens de omstrede hervormingen zijn benoemd of dat de uitvaardigende rechterlijke autoriteit zelf onderhevig is aan een gebrek aan onafhankelijkheid van de uitvoerende macht, en ten tweede de redenen aan te voeren waarom hij van mening is dat een dergelijke situatie negatieve gevolgen kan hebben voor zijn eigen zaak, gelet op de relevante omstandigheden die zijn persoonlijke situatie betreffen, de aard van de desbetreffende strafbare feiten en de feitelijke context die ten grondslag ligt aan het EAB.⁵⁸ Mijns inziens zullen dergelijke elementen normaal gesproken volstaan om de uitvoerende rechterlijke autoriteit ertoe te brengen de overlevering van deze persoon te weigeren, tenzij de uitvaardigende rechterlijke autoriteit zelf concrete garanties biedt of concrete toezeggingen doet met betrekking tot de behandeling die genoemde persoon na diens overlevering ten deel zal vallen, die elke twijfel over de door deze persoon genoemde gevaren kunnen wegnemen.

⁵⁶ Aangezien de door de verwijzende rechter genoemde strafbare feiten aan te merken zijn als misdrijven van gemeen recht, en bijvoorbeeld niet als strafbare feiten op grond waarvan de betrokkenen zouden kunnen vrezen voor inmenging van de uitvoerende macht, acht ik het op het eerste gezicht onwaarschijnlijk dat de aard van deze strafbare feiten op zichzelf, en zonder afbreuk te doen aan een concrete beoordeling door deze verwijzende rechter, in casu een reëel gevaar inhoudt dat de betrokkenen niet door een onafhankelijke rechter zullen worden berecht.

⁵⁷ In dit verband refereert de verwijzende rechter aan de op 14 februari 2020 in werking getreden wetgeving (zie punt 21 van deze conclusie). Het is aan deze rechter om na te gaan of de omstrede bepalingen van deze wetgeving van kracht zullen zijn op het tijdstip van overlevering van de gezochte personen, in het licht van de ter terechtzitting door de vertegenwoordiger van de Republiek Polen verstrekte verduidelijking (zie voetnoot 56 van deze conclusie).

⁵⁸ In dit verband kan het mijns inziens nuttig zijn voor de gezochte persoon om aan te tonen dat hij deze vraag – voor zover mogelijk – heeft opgeworpen voor de bevoegde instanties van de uitvaardigende lidstaat, met name door alle rechtsmiddelen uit te putten waarin het recht van deze lidstaat voorziet, en dat hij blijkt heeft gegeven van zorgvuldigheid, met name door ter terechtzitting te verschijnen voor de bevoegde rechter van die lidstaat.

c) *Gevolgen van het arrest van de Trybunał Konstytucyjny*

66. Ook al is het arrest van de Trybunał Konstytucyjny geweest na de indiening van de onderhavige verzoeken om een prejudiciële beslissing, het vormt als feit van algemene bekendheid een gegeven waarmee de verwijzende rechter rekening zal moeten houden bij het nemen van een beslissing.

67. Hoewel de motivering van dit arrest nog niet beschikbaar is, kan uit het dictum ervan worden opgemaakt dat de Trybunał Konstytucyjny de toepasselijkheid van sommige fundamentele bepalingen van het VEU in deze lidstaat en de primaire rol van het Hof om de eerbiediging van het recht te verzekeren bij de uitlegging en toepassing van de Verdragen overeenkomstig artikel 19, lid 1, VEU – waaronder de omstreden kwestie van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, een van de fundamentele kenmerken van de rechtsstaat die is gewaarborgd in artikel 2 VEU – ter discussie stelt.⁵⁹ Ondanks de geruststellende verklaringen die de vertegenwoordiger van de Poolse regering ter terechtzitting heeft afgelegd, ziet het ernaar uit dat de toepassing van het Unierecht door de nationale rechters niet voor enige toetsing vatbaar is in juridische situaties die volgens de Trybunał Konstytucyjny in overeenstemming met de Poolse grondwet moeten worden uitgelegd.

68. Op het eerste gezicht vormt genoemd arrest de uitdrukking van een op het hoogste constitutionele niveau gevoerd gerechtelijk beleid dat erop is gericht om de kwestie dat deze lidstaat de beginselen en fundamentele waarden van de Unie deelt ter discussie te stellen⁶⁰, ofschoon dit desondanks niet lijkt op te gaan voor de deelname van deze lidstaat aan de Unie.⁶¹

69. Evenwel staat vast dat de verwijzende rechter, alvorens voor de onderhavige zaak enige conclusie te trekken uit het arrest van de Trybunał Konstytucyjny, uiterst behoedzaam te werk zal moeten gaan, aangezien de implicaties van dit arrest zullen moeten worden beoordeeld aan de hand van een zorgvuldig onderzoek van de motivering en de wijzen waarop dit arrest concreet zal worden toegepast⁶², daarbij ook voor ogen houdend dat het hier gaat om een voortdurend

⁵⁹ Zie voetnoot 10 van deze conclusie.

⁶⁰ In tegenstelling tot sommige andere beslissingen van constitutionele hoven van andere lidstaten, beoogt het arrest van de Trybunał Konstytucyjny immers niet louter en alleen vat te krijgen op het eventuele ultra vires-karakter van de arresten van het Hof, maar plaatst het ook vraagtekens bij de specifieke kenmerken die verband houden met de aard zelf van het Unierecht, waaronder het beginsel dat het voorrang heeft boven het recht van de lidstaten [zie met name advies 2/13 (Toetreding van de Unie tot het EVRM) van 18 december 2014, EU:C:2014:2454, punt 166].

⁶¹ Het lijkt mij in het licht van het arrest van 10 december 2018, Wightman e.a. (C-621/18, EU:C:2018:999), namelijk niet dat het arrest van de Trybunał Konstytucyjny in de plaats kan treden van een kennisgeving in de zin van artikel 50 VEU (zie in die zin met name Repasi, R., „Poland’s withdrawal from the ‚Community of Law’ is no withdrawal from the EU”, <https://eulawlive.com/>, 15 oktober 2021, en Curti Gialdino, C., „In cammino verso la Polesit? Prime considerazioni sulla sentenza del Tribunale costituzionale polacco del 7 ottobre 2021”, <https://www.federalismi.it/>; in tegengestelde zin, zie met name Hofmann, H., „Sealed, Stamped and Delivered. The Publication of the Polish Constitutional Court’s Judgement on EU Law Primacy as Notification of Intent to Withdraw under Art. 50 TEU?”, in Verfassungsblog, 13 oktober 2021. Overigens lijkt de Poolse regering tot op heden te ontkennen dat zij ook maar enige intentie tot terugtrekking heeft (zie met name „Letter from Prime Minister Mateusz Morawiecki to the Heads of Governments and the Presidents of the European Council, the European Commission and the European Parliament on relations between national law and European law” van 18 oktober 2021, beschikbaar op de website van de Poolse regering, <https://www.gov.pl/web/primeminister/letter-from-prime-minister-mateusz-morawiecki-to-the-heads-of-governments-and-the-presidents-of-the-european-council-the-european-commission-and-the-european-parliament-on-relations-between-national-law-and-european-law>).

⁶² Er zij overigens aan herinnerd dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vraagtekens heeft geplaatst bij de kwalificatie zelf van de Trybunał Konstytucyjny als „bij wet ingesteld gerecht” wegens de onregelmatige benoeming van sommige leden ervan (zie EHRM, 7 augustus 2021, Xero Flor w Polsce sp. z o.o. tegen Polen, CE:ECHR:2021:0507JUD000490718), en dat de wettigheid van het arrest van de Trybunał Konstytucyjny wordt betwist door gewezen leden van datzelfde hof [zie „Statement of retired judges of the Constitutional Tribunal” van 10 oktober 2021, <http://themis-sedziowie.eu>].

veranderende situatie.⁶³ Meer bepaald zou de bevestiging dat het arrest van de Trybunał Konstytucyjny de facto inhoudt dat voortaan alle door de betrokken lidstaat uitgevaardigde EAB's niet langer ten uitvoer kunnen worden gelegd, ertoe leiden dat tal van strafbare feiten onbestraft blijven en daardoor afbreuk doen aan de rechten van de slachtoffers van die strafbare feiten, en kunnen worden opgevat als een afkeuring van de professionele praktijk van de rechters van de Republiek Polen die zich inspanden om gebruik te maken van de in het Unierecht vastgestelde mechanismen voor justitiële samenwerking.⁶⁴ Op zichzelf beschouwd zou dit kunnen neerkomen op rechtsweigering, hetgeen zwaarwegende gevolgen zou kunnen hebben die zelfs verder reiken dan de werkingssfeer van kaderbesluit 2002/584 en van de justitiële samenwerking in strafzaken.⁶⁵

70. Een dergelijke benadering kan mijns inziens dan ook afbreuk doen aan het beginsel van wederzijdse erkenning en aan de justitiële samenwerking tussen de rechterlijke instanties van de lidstaten alsook tussen hen en het Hof, die tezamen de hoeksteen vormen van het EAB-systeem. In een dergelijke situatie zie ik namelijk niet in hoe de hoge mate van vertrouwen en wederzijdse erkenning die ten grondslag ligt aan de EAB-regeling kan worden gewaarborgd.

71. De uitlegging die uit het dictum van dit arrest naar voren lijkt te komen, roept twijfels op over de vraag of een justitiabele die aan een beslissing van een Poolse rechterlijke autoriteit is onderworpen, zich – thans – kan beroepen op de fundamentele beginselen van het Unierecht teneinde eventuele onverenigbaarheden tussen de nationale wetgeving en het Unierecht, met inbegrip van de grondwettelijke normen daarvan, weg te nemen. Wat de zaken in het hoofdgeding betreft, kan genoemd arrest met name meebrengen dat de beginselen van voorrang en rechtstreekse werking van het Unierecht niet kunnen worden toegepast ter ondervanging van het ontbreken van een doeltreffende voorziening in rechte in de nationale rechtsorde die particulieren – met inbegrip van overgeleverde personen – kan beschermen tegen eventuele schendingen van hun recht op een eerlijk proces.⁶⁶

72. Derhalve kunnen de gevolgen van het arrest van de Trybunał Konstytucyjny meespelen, niet in absolute termen, maar bij de beoordeling van het reële gevaar dat het recht van gezochte personen op een eerlijk proces na hun overlevering wordt geschonden, met name omdat dat arrest in de weg staat aan het ondervangen van het ontbreken van een rechtsmiddel (waking, hoger beroep, enz.) waarmee kan worden opgekomen tegen de onregelmatige benoeming van

⁶³ Zo heeft bijvoorbeeld de Commissie niet uitgesloten dat zij een niet-nakomingsprocedure bij het Hof zal instellen (zie verklaring van de voorzitter van de Europese Commissie, Ursula von der Leyen, 21/5163, Straatsburg, 19 oktober 2021). Daarbij komt dat alleen al het declaratoire karakter van het arrest van de Trybunał Konstytucyjny waarmee deze rechterlijke instantie heeft geantwoord op door de Poolse regering gestelde vragen, uiterst kritische opmerkingen heeft ontlokt volgens welke dit arrest weleens het resultaat zou kunnen zijn van een instrumenteel initiatief van de regering. Sommige auteurs gewagen van „stereotiepe antwoorden” op door de Poolse regering voorgelegde vragen die erop waren gericht een juridische crisis uit te lokken [Atik, J., en Groussot, X., „Constitutional attack or political feint? – Poland’s resort to lawfare in Case K 3/21”, van 18 oktober 2021 (<https://eulawlive.com>)].

⁶⁴ Zie in die zin de conclusie van advocaat-generaal Campos Sánchez-Bordona in de gevoegde zaken L en P (Onafhankelijkheid van de uitvaardigende rechterlijke autoriteit) [C-354/20 PPU en C-412/20 PPU, EU:C:2020:925 (punten 50-52)].

⁶⁵ Ik verwijs met name naar de justitiële samenwerking in burgerlijke en handelszaken, zoals de erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen door middel van maatregelen voor de uitvoering van het beginsel van wederzijdse erkenning van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.

⁶⁶ Anders gezegd, in een dergelijke situatie is de nationale rechter normaal gesproken in staat om alle strijdige bepalingen van nationaal recht terzijde te schuiven en de overgeleverde persoon de mogelijkheid te garanderen zich te beroepen op de door het Unierecht – en met name door het Handvest – gewaarborgde rechten. In die omstandigheden ligt het voor de hand dat de eenvormige en doeltreffende toepassing van het EAB-mechanisme binnen de Unie ernstig wordt verstoord, hetgeen de uitvoerende rechterlijke autoriteiten van de overige lidstaten ertoe brengt om de onafhankelijkheid van de Poolse rechtbanken ter discussie te stellen en zich steeds vaker te verzetten tegen de tenuitvoerlegging van door deze lidstaat uitgevaardigde EAB's.

rechters die betrokken zijn bij de procedures waaraan zij zullen worden onderworpen. Het is aan de verwijzende rechter om dit na gaan⁶⁷ wanneer de gezochte personen elementen dienaangaande verstrekken.

73. In dergelijke omstandigheden sluit ik niet uit dat, zolang deze situatie voortduurt en de gezochte persoon aantoonbaar dat er – op grond van de relevante criteria – sprake is van een concreet gevaar voor een niet-onpartijdige behandeling in het licht van zijn bijzondere situatie, en voorts dat er geen mogelijkheid bestaat om aan te voeren dat de rechterlijke instanties die bevoegd zijn om kennis te nemen van de procedures waaraan hij zal worden onderworpen, onregelmatig zijn samengesteld, de verwijzende rechter gehouden kan zijn om de tenuitvoerlegging van het desbetreffende EAB te weigeren, ondanks de betreuenswaardige gevolgen van die beslissing voor de inherente doelstelling van het EAB, namelijk de bestrijding van straffeloosheid van gezochte personen die zich in een andere lidstaat bevinden dan die waar zij strafbare feiten zouden hebben gepleegd. Het is aan deze verwijzende rechter om, in het licht van de in de punten 61 tot en met 64 van deze conclusie uiteengezette relevante criteria en de eventuele gevolgen van het arrest van de Trybunał Konstytucyjny, de noodzaak te beoordelen van een dergelijke weigering, daarbij ook voor ogen houdend dat het hier een voortdurend veranderende situatie betreft.

74. In die omstandigheden geef ik in overweging om op de prejudiciële vragen te antwoorden dat artikel 1, leden 2 en 3, van kaderbesluit 2002/584 aldus moet worden uitgelegd dat wanneer de uitvoerende rechterlijke autoriteit die heeft te beslissen over de overlevering van een persoon tegen wie een EAB is uitgevaardigd met het oog op strafvervolgning of uitvoering van een vrijheidsbenemende straf, over gegevens beschikt die erop wijzen dat er een reëel gevaar dreigt dat het grondrecht op een eerlijk proces, zoals gewaarborgd door artikel 47, tweede alinea, van het Handvest, wordt geschonden wegens structurele of fundamentele gebreken wat de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht van de uitvaardigende lidstaat betreft, die autoriteit concreet en nauwkeurig moet nagaan of er, gelet op de persoonlijke situatie van de betrokkene, de aard van het strafbare feit waarvoor hij wordt vervolgd en de feitelijke context die aan het EAB ten grondslag liggen, en rekening houdend met de inlichtingen die de uitvaardigende lidstaat op grond van artikel 15, lid 2, van dat kaderbesluit heeft verstrekt, zwaarwegende en op feiten berustende gronden bestaan om aan te nemen dat genoemde persoon een dergelijk gevaar zal lopen in geval van overlevering aan die lidstaat.

75. In dit verband ontslaan de omstandigheden dat er een reëel gevaar dreigt dat de betrokkene na diens overlevering wordt berecht door een gerecht dat niet vooraf bij wet is ingesteld of dat het niet mogelijk is om de samenstelling vast te stellen van de rechterlijke instanties die hem zullen berechten, alsook het ontbreken van een doeltreffende voorziening in rechte om de rechtsgeldigheid van de benoeming van de betrokken rechters te betwisten, de verwijzende rechter niet van de verplichting om het concrete gevaar van schending van het recht op een eerlijk proces te beoordelen aan de hand van voornoemde criteria.

76. Het is meer bepaald aan de verwijzende rechter om, in het licht van deze criteria en rekening houdend met de ontwikkelingen in de toestand van het gerechtelijk apparaat van de uitvaardigende lidstaat, na te gaan of de gezochte persoon na diens overlevering het gevaar loopt dat zijn recht op een eerlijk proces wordt aangetast door inmenging van de uitvoerende macht in de bevoegde rechterlijke instanties, gelet op het mogelijke ontbreken van enige doeltreffende

⁶⁷ Volgens de verwijzende rechter lijkt dit het geval te zijn ingevolge de op 14 februari 2020 in werking getreden wetgeving die echter – althans volgens de verklaringen van de vertegenwoordiger van de Republiek Polen ter terechtzitting – lijkt te zijn opgeschort (zie voetnoot 56 van deze conclusie). Het staat aan de verwijzende rechter om dit na te gaan.

voorziening in rechte om op te komen tegen de onregelmatige benoeming van de rechter of rechters die zijn zaak hebben behandeld of bevoegd zijn daarvan kennis te nemen, alsook gelet op constitutionele rechtspraak die het primaat van het Unierecht in twijfel trekt en dit ontbreken derhalve niet kan ondervangen.

VI. Conclusie

77. In het licht van het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de rechtbank Amsterdam te beantwoorden als volgt:

- „– Artikel 1, leden 2 en 3, van kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ van de Raad van 26 februari 2009, moet aldus worden uitgelegd dat wanneer de uitvoerende rechterlijke autoriteit die heeft te beslissen over de overlevering van een persoon tegen wie een Europees aanhoudingsbevel (EAB) is uitgevaardigd met het oog op strafvervolging of uitvoering van een vrijheidsbenemende straf, over gegevens beschikt die erop wijzen dat er een reëel gevaar dreigt dat het grondrecht op een eerlijk proces, zoals gewaarborgd door artikel 47, tweede alinea, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, wordt geschonden wegens structurele of fundamentele gebreken wat de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht van de uitvaardigende lidstaat betreft, die autoriteit concreet en nauwkeurig moet nagaan of er, gelet op de persoonlijke situatie van de betrokkene, de aard van het strafbare feit waarvoor hij wordt vervolgd en de feitelijke context die aan het EAB ten grondslag liggen, en rekening houdend met de inlichtingen die de uitvaardigende lidstaat op grond van artikel 15, lid 2, van dat kaderbesluit heeft verstrekt, zwaarwegende en op feiten berustende gronden bestaan om aan te nemen dat genoemde persoon een dergelijk gevaar zal lopen in geval van overlevering aan die lidstaat.
- In dit verband ontslaan de omstandigheden dat er een reëel gevaar dreigt dat de betrokkene na diens overlevering wordt berecht door een gerecht dat niet vooraf bij wet is ingesteld of dat het niet mogelijk is om de samenstelling vast te stellen van de rechterlijke instanties die hem zullen berechten, alsook het ontbreken van een doeltreffende voorziening in rechte om de rechtsgeldigheid van de benoeming van de betrokken rechters te betwisten, de verwijzende rechter niet van de verplichting om het concrete gevaar van schending van het recht op een eerlijk proces te beoordelen aan de hand van voornoemde criteria.
 - Het is meer bepaald aan de verwijzende rechter om, in het licht van deze criteria en rekening houdend met de ontwikkelingen in de toestand van het gerechtelijk apparaat van de uitvaardigende lidstaat, na te gaan of de gezochte persoon na diens overlevering het gevaar loopt dat zijn recht op een eerlijk proces wordt aangetast door inmenging van de uitvoerende macht in de bevoegde rechterlijke instanties, gelet op het mogelijke ontbreken van enige doeltreffende voorziening in rechte om op te komen tegen de onregelmatige benoeming van de rechter of rechters die zijn zaak hebben behandeld of bevoegd zijn daarvan kennis te nemen, alsook gelet op constitutionele rechtspraak die het primaat van het Unierecht in twijfel trekt en dit ontbreken derhalve niet kan ondervangen.”