



## Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

Y. Bot  
van 15 februari 2017<sup>1</sup>

**Zaak C-579/15**

**Openbaar Ministerie  
tegen**

**Daniel Adam Popławski**

[verzoek van de rechtbank Amsterdam (Nederland)]

**om een prejudiciële beslissing]**

„Prejudiciële verwijzing — Politie en justitie samenwerking in strafzaken — Kaderbesluit 2002/584/JBZ — Europees aanhoudingsbevel (EAB) en procedures van overlevering tussen de lidstaten — Artikel 4, punt 6 — Grond tot facultatieve weigering van de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel — Omzetting — Conforme uitlegging — Toepassing van het voorrangsbeginsel”

1. Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing is door de rechtbank Amsterdam (Nederland) ingediend in het kader van de tenuitvoerlegging in Nederland van een Europees aanhoudingsbevel dat op 7 oktober 2013 door de Sąd Rejonowy w Poznaniu (districtsrechtbank te Poznań, Polen) is uitgevaardigd tegen Daniel Adam Popławski, een Pools onderdaan die in Nederland woont, met het oog op de tenuitvoerlegging van een gevangenisstraf van één jaar.

2. Dit verzoek stelt het Hof in staat om nuttige aanwijzingen te verstrekken over de voorwaarden waaronder een lidstaat de grond tot facultatieve weigering van de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel, bedoeld in artikel 4, punt 6, van kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten<sup>2</sup>, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ van de Raad van 26 februari 2009<sup>3</sup> (hierna: „kaderbesluit 2002/584”), in zijn nationaal recht mag omzetten.

3. Dit verzoek is nog in een ander opzicht van wezenlijk belang: het biedt het Hof namelijk de mogelijkheid zich opnieuw te buigen over de aard en de juridische regeling van de kaderbesluiten die op grond van de voormalige derde pijler van de Europese Unie zijn vastgesteld. Overeenkomstig artikel 34, lid 2, onder b), EU, zoals gewijzigd bij het Verdrag van Amsterdam, zijn deze instrumenten net als richtlijnen verbindend voor de lidstaten ten aanzien van het te bereiken resultaat, maar wordt aan de nationale instanties de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen. Zij kunnen echter geen rechtstreekse werking hebben. Indien uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat het dwingend karakter van kaderbesluiten een verplichting tot conforme uitlegging van het nationale recht meebrengt, heeft de verwijzende rechter in deze zaak zijn twijfels over de mogelijkheid om zijn nationaal recht in overeenstemming met het Unierecht uit te leggen. Om aan deze rechter duidelijkheid te verschaffen ingeval zijn nationale recht niet in overeenstemming is met kaderbesluit

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — PB 2002, L 190, blz. 1.

3 — PB 2009, L 81, blz. 24.

2002/584 en het onmogelijk is het beginsel van conforme uitlegging toe te passen, zullen de bepalingen die de juridische status van kaderbesluiten regelen, nader moeten worden uitgelegd door aan te geven of de nationale rechterlijke instanties de nationale bepalingen die niet met Unierecht in overeenstemming zijn, buiten toepassing mogen laten.

4. In deze conclusie zal ik in de eerste plaats betogen dat artikel 4, punt 6, van dit kaderbesluit aldus moet worden uitgelegd dat het er zich tegen verzet dat een lidstaat de in dit artikel neergelegde weigeringsgrond zo in zijn nationaal recht omzet dat:

- de rechterlijke autoriteit de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel dat met het oog op de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf of een tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel is uitgevaardigd tegen een gezocht persoon die verblijft in of onderdaan of ingezetene is van de uitvoerende lidstaat, moet weigeren zonder dat hij aan de hand van de concrete situatie van die persoon kan beoordelen of de tenuitvoerlegging van de straf in deze staat bevorderlijk is voor zijn sociale re-integratie;
- de weigering het Europees aanhoudingsbevel ten uitvoer te leggen enkel met zich brengt dat deze lidstaat zich bereid verklaart de tenuitvoerlegging van de straf over te nemen, zonder dat deze bereidverklaring evenwel de verbintenis inhoudt om deze straf zelf ten uitvoer te leggen;
- de rechterlijke autoriteit een Europees aanhoudingsbevel weigert ten uitvoer te leggen dat met het oog op de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf of een tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel is uitgevaardigd tegen een gezocht persoon die verblijft in of onderdaan of ingezetene is van de uitvoerende lidstaat, terwijl over de overname van de tenuitvoerlegging van de straf pas wordt beslist na de weigering om het bevel ten uitvoer te leggen en deze overname slechts kan plaatsvinden indien is voldaan aan bepaalde voorwaarden inzake het bestaan en de naleving van een verdrag tussen de uitvaardigende lidstaat en de uitvoerende lidstaat en indien de uitvaardigende lidstaat meewerkt, en terwijl de weigering om het bevel ten uitvoer te leggen niet meer ter discussie wordt gesteld wanneer het onmogelijk blijkt de tenuitvoerlegging van de straf over te nemen omdat niet aan de vereiste voorwaarden is voldaan.

5. In de tweede plaats zal ik aanvoeren dat artikel 4, punt 6, van dit kaderbesluit geen rechtstreekse werking heeft, dat het aan de nationale rechter staat om de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepalingen voor zover mogelijk overeenkomstig het Unierecht uit te leggen en dat hij, indien dit onmogelijk blijkt, die bepalingen buiten toepassing moet laten wegens onverenigbaarheid met artikel 4, punt 6, van kaderbesluit 2002/584.

## I – Toepasselijke bepalingen

### A – *Unierecht*

#### 1. Kaderbesluit 2002/584

6. De overwegingen 1, 5, 6, 7 en 10 van dit kaderbesluit luiden als volgt:

„(1) Volgens de conclusies van de Europese Raad van Tampere van 15 en 16 oktober 1999, en met name punt 35, moet voor personen die na een definitieve veroordeling aan de rechtspleging proberen te ontkomen, de formele uitleveringsprocedure tussen de lidstaten worden afgeschaft en moeten voor personen die ervan verdacht worden een strafbaar feit te hebben begaan, de uitleveringsprocedures worden versneld.

[...]

- (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 Europees aanhoudingsbevel 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.
- (7) Daar de beoogde vervanging van het multilaterale uitleveringsstelsel, gebaseerd op het Europees Verdrag betreffende uitlevering van 13 december 1957 niet voldoende door de lidstaten op unilaterale wijze kan worden verwezenlijkt en derhalve wegens de dimensie en effecten ervan beter op het niveau van de Unie haar beslag kan krijgen, kan de Raad overeenkomstig het in artikel 2 van het Verdrag betreffende de Europese Unie en in artikel 5 van het EG-Verdrag neergelegde subsidiariteitsbeginsel maatregelen nemen. Overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel, zoals in laatstgenoemd artikel neergelegd, gaat dit kaderbesluit niet verder dan nodig is om deze doelstelling te verwezenlijken.

[...]

- (10) De regeling inzake het Europees aanhoudingsbevel berust op een hoge mate van vertrouwen tussen de lidstaten. [...]"

7. Artikel 1, leden 1 en 2, van dit kaderbesluit omschrijft het Europees aanhoudingsbevel en de verplichting tot tenuitvoerlegging daarvan als volgt:

„1. Het Europees aanhoudingsbevel 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 Europees aanhoudingsbevel ten uitvoer te leggen.”

8. In de artikelen 3 en 4 van kaderbesluit 2002/584 zijn de gronden tot verplichte, respectievelijk facultatieve weigering van de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel neergelegd.

9. Artikel 4, punt 6, van dit kaderbesluit bepaalt:

„De uitvoerende rechterlijke autoriteit kan de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel weigeren in de volgende gevallen:

[...]

6) het Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd met het oog op de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf of een tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel, terwijl de gezochte persoon verblijft in of onderdaan of ingezetene is van de uitvoerende lidstaat en deze staat zich ertoe verbindt die straf of maatregel overeenkomstig zijn nationale recht zelf ten uitvoer te leggen.”

## 2. Kaderbesluit 2008/909/JBZ

10. Artikel 28 van kaderbesluit 2008/909/JBZ van de Raad van 27 november 2008 inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op strafvonnissen waarbij vrijheidsstraffen of tot vrijheidsbeneming strekkende maatregelen zijn opgelegd, met het oog op de tenuitvoerlegging ervan in de Europese Unie<sup>4</sup>, luidt:

„1. Het vóór 5 december 2011 ontvangen verzoek wordt verder volgens de bestaande rechtsinstrumenten betreffende de overbrenging van gevonnisde personen behandeld. Het na die datum ontvangen verzoek wordt behandeld volgens de voorschriften die de lidstaten op grond van dit kaderbesluit aannemen.

2. Elke lidstaat kan evenwel op het tijdstip van aanneming van dit kaderbesluit verklaren dat hij, als beslissingsstaat en als tenuitvoerleggingsstaat, in gevallen waarin het onherroepelijke vonnis vóór de door hem bepaalde datum is gegeven, de bestaande, vóór 5 december 2011 toepasselijke, rechtsinstrumenten inzake de overbrenging van gevonnisde personen zal blijven toepassen. Indien een dergelijke verklaring is afgelegd, zijn deze instrumenten in die gevallen van toepassing ten aanzien van alle overige lidstaten, ongeacht of zij dezelfde verklaring hebben afgelegd of niet. De bedoelde datum mag niet later vallen dan 5 december 2011. De verklaring wordt bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie*. Zij kan te allen tijde worden ingetrokken.”

## B – Nederlands recht

11. De Overleveringswet van 29 april 2004<sup>5</sup> zet kaderbesluit 2002/584 in Nederlands recht om.

12. Artikel 6 OLW bepaalde, in de versie die gold vóór de inwerkingtreding van de Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende en voorwaardelijke sancties van 12 juli 2012<sup>6</sup>, waarbij kaderbesluit 2008/909 is omgezet in Nederlands recht:

„1. Overlevering van een Nederlander kan worden toegestaan voor zover deze is gevraagd ten behoeve van een tegen hem gericht strafrechtelijk onderzoek en naar het oordeel van de uitvoerende justitiële autoriteit is gewaarborgd dat, zo hij ter zake van de feiten waarvoor de overlevering kan worden toegestaan in de uitvaardigende lidstaat tot een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf wordt veroordeeld, hij deze straf in Nederland zal mogen ondergaan.

2. Overlevering van een Nederlander wordt niet toegestaan indien deze is gevraagd ten behoeve van de tenuitvoerlegging van een hem bij onherroepelijk vonnis opgelegde vrijheidsstraf.

3. Bij een weigering van de overlevering uitsluitend op grond van het bepaalde in het tweede lid stelt de officier van justitie de uitvaardigende justitiële autoriteit in kennis van de bereidheid om de tenuitvoerlegging van het vonnis over te nemen, overeenkomstig de procedure voorzien in artikel 11 van het op 21 maart 1983 te Straatsburg tot stand gekomen Verdrag inzake de overbrenging van gevonnisde personen (Trb. 1983, 74), of op basis van een ander toepasselijk verdrag.

4 — PB 2008, L 327, blz. 27.

5 — Staatsblad, jaargang 2004, nr. 195, hierna: „OLW”.

6 — Staatsblad, jaargang 2012, nr. 333.

4. De officier van justitie stelt Onze Minister onverwijld in kennis van [...] elke weigering tot overlevering onder de bereidverklaring om de tenuitvoerlegging van het buitenlandse vonnis over te nemen, bedoeld in het derde lid.

5. Het eerste tot en met het vierde lid is eveneens van toepassing op een vreemdeling met een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd, voor zover hij in Nederland kan worden vervolgd voor de feiten welke aan het Europees aanhoudingsbevel ten grondslag liggen en voor zover ten aanzien van hem de verwachting bestaat dat hij niet zijn recht van verblijf in Nederland verliest ten gevolge van een hem na overlevering opgelegde straf of maatregel.”

13. Sinds de inwerkingtreding van de Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende en voorwaardelijke sancties luidt artikel 6, lid 3, OLW als volgt:

„3. Bij een weigering van de overlevering uitsluitend op grond van het bepaalde in het tweede lid stelt de officier van justitie de uitvaardigende justitiële autoriteit in kennis van de bereidheid om de tenuitvoerlegging van het vonnis over te nemen.”

## II – Hoofddeding en prejudiciële vragen

14. Bij vonnis van 5 februari 2007, dat op 13 juli 2007 onherroepelijk is geworden, heeft de Sąd Rejonowy w Poznaniu Popławski, een Pools onderdaan, veroordeeld tot één jaar voorwaardelijke gevangenisstraf. Bij beschikking van 15 april 2010 heeft dezelfde rechtbank de tenuitvoerlegging van de straf bevolen.

15. Op 7 oktober 2013 heeft deze rechtbank tegen Popławski een Europees aanhoudingsbevel uitgevaardigd met het oog op de tenuitvoerlegging van deze straf.

16. In het kader van het hoofddeding, dat betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van dit Europees aanhoudingsbevel, bestaat er volgens de rechtbank Amsterdam voor personen die in Nederland wonen – zoals Popławski, die het bewijs heeft geleverd dat hij ten minste vijf jaar ononderbroken legaal in Nederland heeft verbleven – geen andere grond tot weigering van de tenuitvoerlegging van het bevel dan die welke is neergelegd in artikel 6, leden 2 en 5, OLW.

17. De verwijzende rechter merkt op dat Nederland, indien het de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel weigert, zich op grond van artikel 6, lid 3, OLW „bereid” verklaart de tenuitvoerlegging van de straf over te nemen op basis van een verdrag tussen deze staat en de uitvaardigende lidstaat. Hij geeft aan dat die overname in het hoofddeding afhankelijk is van een daartoe door Polen ingediend verzoek en dat de Poolse wetgeving zich tegen een dergelijk verzoek verzet, indien de betrokkene een Pools onderdaan is.

18. In die omstandigheden is de verwijzende rechter van oordeel dat een beslissing tot weigering van de executieoverlevering tot straffeloosheid van de gezochte persoon zou kunnen leiden, aangezien na de uitspraak van het vonnis waarbij de overlevering wordt geweigerd kan blijken dat de overname van de tenuitvoerlegging van de straf onmogelijk is, wat geen invloed heeft op het vonnis houdende weigering van de executieoverlevering, waartegen geen gewone rechtsmiddelen openstaan.

19. Aangezien de rechtbank Amsterdam daarom zijn twijfels heeft of artikel 6, leden 2, 3, en 4, OLW in overeenstemming is met artikel 4, punt 6, van kaderbesluit 2002/584, volgens hetwelk de overlevering enkel kan worden geweigerd wanneer de uitvoerende lidstaat „zich ertoe verbindt” de straf overeenkomstig zijn nationale recht zelf ten uitvoer te leggen, heeft zij de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Mag een lidstaat artikel 4, punt 6, van kaderbesluit [2002/584] zo omzetten in zijn nationale recht dat:

- zijn uitvoerende rechterlijke autoriteit zonder meer verplicht is de executieoverlevering van een onderdaan of ingezetene van de uitvoerende lidstaat te weigeren,
- deze weigering van rechtswege de bereidheid tot overname van de tenuitvoerlegging van de aan die onderdaan of ingezetene opgelegde vrijheidsstraf in het leven roept,
- maar dat de beslissing over de overname van de tenuitvoerlegging pas na de weigering van de executieoverlevering wordt genomen en dat een positieve beslissing afhankelijk is van (1) een basis in een verdrag dat tussen de uitvaardigende lidstaat en uitvoerende lidstaat van kracht is, (2) de voorwaarden die dat verdrag stelt en (3) de medewerking van de uitvaardigende lidstaat zoals het doen van een daartoe strekkend verzoek,

zodat het risico bestaat dat de uitvoerende lidstaat na weigering van de executieoverlevering de tenuitvoerlegging niet kan overnemen, terwijl dit risico niet afdoet aan de verplichting tot weigering van de executieoverlevering?

2) Indien het antwoord op vraag 1 ontkennend luidt:

- a) kan de nationale rechter de bepalingen van kaderbesluit [2002/584] rechtstreeks toepassen, ook al worden ingevolge artikel 9 van [het aan de Verdragen gehechte] Protocol (nr. 36) betreffende de overgangsbepalingen na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon de rechtsgevolgen van dit kaderbesluit gehandhaafd, zolang dit kaderbesluit niet ingetrokken, nietig verklaard of gewijzigd is,
- b) zo ja, is artikel 4, punt 6, van kaderbesluit 2002/584 voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk om door de nationale rechter te worden toegepast?

3) Indien het antwoord op vragen 1 en 2 b) ontkennend luidt: mag een lidstaat wiens nationale recht voor de overname van de tenuitvoerlegging van de buitenlandse vrijheidsstraf een basis in een daartoe strekkend verdrag eist artikel 4, punt 6, [van dit kaderbesluit] zo omzetten in zijn nationale recht dat [die bepaling] zelf de vereiste verdragsbasis oplevert, teneinde het aan de aan de nationale eis van een verdragsbasis verbonden risico van straffeloosheid te vermijden (zie vraag 1)?

4) Indien het antwoord op vragen 1 en 2 b) ontkennend luidt: mag een lidstaat artikel 4, punt 6, van dit kaderbesluit zo omzetten in zijn nationale recht, dat hij voor de weigering van de executieoverlevering van een ingezetene van de uitvoerende lidstaat die onderdaan is van een andere lidstaat als voorwaarde stelt dat de uitvoerende lidstaat rechtsmacht heeft voor de in het [Europees aanhoudingsbevel] bedoelde feiten en dat geen feitelijke beletselen bestaan voor een (eventuele) strafvervolging in de uitvoerende lidstaat van die ingezetene voor die feiten (zoals de weigering van de uitvaardigende lidstaat om het strafdossier over te dragen aan de uitvoerende lidstaat), terwijl hij zo een voorwaarde niet stelt voor de weigering van de executieoverlevering van een onderdaan van de uitvoerende lidstaat?”

### III – Mijn analyse

#### A – Eerste prejudiciële vraag

20. De eerste prejudiciële vraag bestaat uit drie onderdelen, die apart moeten worden behandeld.

##### 1. Eerste onderdeel van de eerste prejudiciële vraag

21. Met het eerste onderdeel van zijn eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of een lidstaat de in artikel 4, punt 6, van kaderbesluit 2002/584 neergelegde weigeringsgrond zodanig in zijn nationaal recht mag omzetten dat de rechterlijke autoriteit verplicht is om te weigeren een Europees aanhoudingsbevel ten uitvoer te leggen dat met het oog op de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf of een tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel is uitgevaardigd tegen een persoon die wordt gezocht en verblijft in of onderdaan of ingezetene is van de uitvoerende lidstaat.

22. Om deze vraag te kunnen beantwoorden moet om te beginnen eraan worden herinnerd dat het beginsel van wederzijdse erkenning, dat de „hoeksteen” vormt van de justitiële samenwerking<sup>7</sup> en het fundament is waarop de systematiek van kaderbesluit 2002/584 steunt<sup>8</sup>, krachtens artikel 1, lid 2, van dit kaderbesluit inhoudt dat de lidstaten in beginsel gehouden zijn om aan een Europees aanhoudingsbevel gevolg te geven.

23. Deze erkenning impliceert evenwel niet dat de tenuitvoerlegging van het uitgevaardigde Europese aanhoudingsbevel een „absolute verplichting” is, aangezien het stelsel van dit kaderbesluit, zoals met name uit artikel 4 ervan blijkt, „de lidstaten immers de mogelijkheid [laat] om in specifieke gevallen de bevoegde rechterlijke autoriteiten toe te staan te beslissen dat een opgelegde straf ten uitvoer moet worden gelegd op het grondgebied van de uitvoerende lidstaat”<sup>9</sup>.

24. Artikel 4, punt 6, van kaderbesluit 2002/584 bevat in het bijzonder een grond tot facultatieve weigering van de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel volgens welke de uitvoerende „rechterlijke autoriteit” „kan” weigeren om een dergelijk aanhoudingsbevel dat is uitgevaardigd met het oog op de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf, ten uitvoer te leggen terwijl de gezochte persoon verblijft in of onderdaan of ingezetene is van de uitvoerende lidstaat en deze staat zich ertoe verbindt die straf overeenkomstig zijn nationale recht zelf ten uitvoer te leggen.

25. Hoewel het Hof reeds in de gelegenheid is gesteld om de draagwijdte van deze bepaling te preciseren, met name door de werkingssfeer *ratione personae* van deze bepaling af te bakenen<sup>10</sup> en de voorwaarden te verstrekken waaronder de tenuitvoerlegging van het bevel kan worden geweigerd<sup>11</sup>, heeft het zich nog niet direct uitgesproken over de vraag of de facultatieve aard van de in artikel 4, punt 6, van dit kaderbesluit neergelegde weigeringsgrond impliceert dat de uitvoerende rechterlijke autoriteit over een beoordelingsmarge moet beschikken wanneer zij over de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel beslist.

7 — Zie met name arrest van 10 november 2016, Kovalkovas (C-477/16 PPU, EU:C:2016:861, punt 28).

8 — Zie met name arrest van 5 september 2012, Lopes Da Silva Jorge (C-42/11, EU:C:2012:517, punt 30).

9 — Zie arrest van 21 oktober 2010, B. (C-306/09, EU:C:2010:626, punten 50 en 51). Zie ook arrest van 28 juni 2012, West (C-192/12 PPU, EU:C:2012:404, punt 64).

10 — Zie arresten van 17 juli 2008, Kozłowski (C-66/08, EU:C:2008:437); 6 oktober 2009, Wolzenburg (C-123/08, EU:C:2009:616), en 5 september 2012, Lopes Da Silva Jorge (C-42/11, EU:C:2012:517).

11 — Het Hof heeft in het bijzonder in het arrest van 6 oktober 2009, Wolzenburg (C-123/08, EU:C:2009:616, punt 53) aangegeven dat de lidstaten bij de toepassing van de in artikel 4, punt 6, van dit kaderbesluit neergelegde weigeringsgrond voor een burger van de Unie geen aanvullende administratieve eisen kunnen stellen, zoals het beschikken over een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd.

26. De vraag rijst wat onder de „facultatieve” aard van het Europees aanhoudingsbevel moet worden verstaan. Gaat het om een mogelijkheid voor de lidstaten, die inhoudt dat zij bij de omzetting van kaderbesluit 2002/584 in hun nationale recht mogen kiezen of zij de gronden tot facultatieve weigering van de tenuitvoerlegging overnemen, of om een mogelijkheid voor de uitvoerende rechterlijke autoriteit, die dan over een beoordelingsmarge zou beschikken om deze gronden – gelet op de specifieke omstandigheden van elk geval – al dan niet in aanmerking te nemen?

27. In mijn conclusie van 24 maart 2009 in de zaak Wolzenburg<sup>12</sup> heb ik betoogd dat de toepassing in nationaal recht van de in artikel 4, punt 6, van dit kaderbesluit neergelegde weigeringsgrond niet aan de discretionaire beslissing van de lidstaten wordt overgelaten, maar verplicht is. Mijs inziens moet de uitvoerende rechterlijke autoriteit naar nationaal recht de mogelijkheid kunnen hebben zich tegen de executieoverlevering te verzetten, wanneer de in deze bepaling genoemde voorwaarden zijn vervuld. Het Hof lijkt daarover anders te hebben geoordeeld door met name in het arrest van 5 september 2012, Lopes Da Silva Jorge<sup>13</sup> te overwegen dat „[b]ij [14] de omzetting van artikel 4, punt 6, van kaderbesluit 2002/584 in zijn nationale recht [...] een lidstaat [...] rekening [moet] houden met het feit dat de werkingssfeer van deze bepaling” razione personae beperkt is.

28. De mogelijkheid waarover de lidstaten volgens het Hof beschikken om in hun nationale recht al dan niet de gronden tot facultatieve weigering van de tenuitvoerlegging om te zetten betekent echter niet dat zij, wanneer zij ervoor kiezen artikel 4 van dit kaderbesluit in nationaal recht om te zetten, de woorden „kan weigeren” in die zin mogen uitleggen dat daarmee een verplichting voor hun rechterlijke autoriteiten in het leven wordt geroepen om de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel dat is uitgevaardigd tegen een persoon die valt onder de persoonlijke werkingssfeer van deze bepaling, te weigeren. De lidstaten beschikken bij de omzetting van deze bepaling weliswaar „over een zekere beoordelingsmarge”<sup>15</sup>, maar dit neemt niet weg dat volgens vaste rechtspraak de eenvormige toepassing van het recht van de Unie en het gelijkheidsbeginsel vereisen dat de bewoordingen van een bepaling van Unierecht die voor de betekenis en de draagwijdte ervan niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, normaliter in de gehele Unie autonoom en uniform moeten worden uitgelegd.<sup>16</sup>

29. Artikel 4 van kaderbesluit 2002/584 verwijst niet naar het recht van de lidstaten en moet derhalve autonoom en uniform worden uitgelegd, waarbij rekening dient te worden gehouden met de bewoordingen van die bepaling, de context ervan en het doel dat dit kaderbesluit nastreeft.<sup>17</sup>

30. Wat in de eerste plaats de formulering van deze bepaling betreft, moet worden opgemerkt dat het bijvoeglijk naamwoord „facultatieve” betrekking heeft op de „weigering van de tenuitvoerlegging” en niet op de „gronden”, waaruit volgt dat wel degelijk de weigering om het bevel ten uitvoer te leggen facultatief is, in tegenstelling tot de in artikel 3 van dit kaderbesluit opgenomen gronden tot verplichte weigering. Voorts moet worden vastgesteld dat uit artikel 4, eerste alinea, van kaderbesluit 2002/584 blijkt dat de mogelijkheid om te weigeren het Europees aanhoudingsbevel ten uitvoer te leggen direct aan de nationale uitvoerende rechterlijke autoriteiten wordt verstrekt, die derhalve een beoordelingsmarge moeten hebben.

12 — C-123/08, EU:C:2009:183.

13 — C-42/11, EU:C:2012:517, punt 35.

14 — Cursivering van mij. [NvdV: in het Frans staat er „si un État membre met en œuvre”].

15 — Zie arrest van 5 september 2012, Lopes Da Silva Jorge (C-42/11, EU:C:2012:517, punten 33 en 37).

16 — Zie arrest van 17 juli 2008, Kozłowski (C-66/08, EU:C:2008:437, punt 42).

17 — Zie naar analogie arrest van 10 november 2016, Kovalkovas (C-477/16 PPU, EU:C:2016:861, punt 33, met betrekking tot de uitlegging van het begrip „rechterlijke autoriteit” in artikel 6, lid 1, van kaderbesluit 2002/584).



31. In de tweede plaats vindt deze uitlegging van de bewoordingen van artikel 4, punt 6, van dit kaderbesluit steun in de context van deze bepaling. Dit kaderbesluit heeft immers tot doel een regeling van verplichte overlevering tussen de rechterlijke autoriteiten van de lidstaten in te voeren, waartegen de uitvoerende rechterlijke autoriteit zich slechts op grond van een uitdrukkelijk in kaderbesluit 2002/584 opgenomen weigeringsgrond kan verzetten. In die context vormt de overlevering het beginsel, terwijl de weigering tot overlevering als een uitzondering wordt opgevat die strikt moet worden uitgelegd. Een bepaling zoals in het hoofdgeding, die de uitvoerende rechterlijke autoriteit verplicht de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel gericht tot een onderdaan of ingezetene van de uitvoerende lidstaat te weigeren, ontnemt wegens het automatisch karakter ervan die autoriteit echter de mogelijkheid om rekening te houden met de specifieke omstandigheden van het geval, op grond waarvan volgens haar wellicht niet aan de voorwaarden voor de weigering van de overlevering is voldaan. Wanneer een bepaling een loutere mogelijkheid omvormt tot een echte verplichting, zet zij meteen ook de uitzondering die bestaat in de weigering van de overlevering, om in een basisregel.

32. In de derde plaats zou een verplichting voor de uitvoerende rechterlijke autoriteit om de executieoverlevering van de in artikel 4, punt 6, van dit kaderbesluit bedoelde personen te weigeren, in strijd zijn met het doel dat dit kaderbesluit nastreeft.

33. Zoals het Hof reeds van oordeel was, heeft de in deze bepaling neergelegde grond tot facultatieve weigering met name tot doel de uitvoerende rechterlijke autoriteit in staat te stellen bijzonder gewicht toe te kennen aan de mogelijkheid om de kansen op sociale re-integratie van de gezochte persoon te verhogen wanneer deze de straf waartoe hij is veroordeeld, heeft uitgezeten.<sup>18</sup>

34. Het belang dat de Uniewetgever hecht aan de doelstelling van de sociale re-integratie vindt uitdrukkelijk bevestiging in andere instrumenten van Unierecht, en in het bijzonder in kaderbesluit 2008/909, waarvan artikel 3, lid 1, preciseert dat dit besluit strekt tot „bevordering van de reclassering van de gevonniste persoon”.

35. Gelet op deze doelstelling moet mijns inziens de uitvoerende rechterlijke autoriteit over een beoordelingsmarge beschikken om de daadwerkelijke kansen op sociale re-integratie van de gezochte persoon aan de hand van diens specifieke en concrete situatie te kunnen vaststellen.

36. Dit geldt wanneer de gezochte persoon onderdaan is van de uitvoerende lidstaat, aangezien deze hoedanigheid weliswaar het bestaan van een zeer sterke band met deze lidstaat aantoon, maar geen onweerlegbaar vermoeden oplevert dat de tenuitvoerlegging van de straf in die lidstaat noodzakelijkerwijs het meest geschikt is om de resocialisatie van de betrokkene te bevorderen. In mijn standpuntbepaling van 28 april 2008 in de zaak Kozłowski<sup>19</sup> heb ik in die zin dan ook aangevoerd dat het door artikel 4, punt 6, van kaderbesluit 2002/584 nagestreefde doel van resocialisatie niet kan rechtvaardigen dat een lidstaat zijn rechterlijke autoriteiten iedere beoordelingsbevoegdheid ontnemt en dat, wanneer tegen een onderdaan van de uitvoerende lidstaat een Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd met het oog op de tenuitvoerlegging van een straf en de betrokkene zich tegen zijn overlevering verzet, de rechterlijke autoriteit van deze staat – in het licht van de concrete situatie van die persoon – moet kunnen nagaan of de tenuitvoerlegging van de straf op het grondgebied van die staat wel noodzakelijk is ter bevordering van zijn resocialisatie.<sup>20</sup>

18 — Zie arresten van 17 juli 2008, Kozłowski (C-66/08, EU:C:2008:437, punt 45); 6 oktober 2009, Wolzenburg (C-123/08, EU:C:2009:616, punten 62 en 67); 21 oktober 2010, B. (C-306/09, EU:C:2010:626, punt 52), en 5 september 2012, Lopes Da Silva Jorge (C-42/11, EU:C:2012:517, punt 32).

19 — C-66/08, EU:C:2008:253.

20 — Standpuntbepaling in de zaak Kozłowski (C-66/08, EU:C:2008:253, punten 79 en 80).

37. Eveneens, zo niet a fortiori, moet worden erkend dat artikel 4, punt 6, van dit kaderbesluit aldus moet worden uitgelegd dat het de uitvoerende rechterlijke autoriteit een keuzemogelijkheid geeft om de executieoverlevering al dan niet te weigeren wanneer het Europees aanhoudingsbevel dat is uitgevaardigd met het oog op de tenuitvoerlegging van een straf, gericht is tegen een persoon die weliswaar geen onderdaan is van de uitvoerende lidstaat, maar er verblijft of woont. De hoedanigheid van ingezetene van de uitvoerende lidstaat kan immers, net als de hoedanigheid van onderdaan van die lidstaat, geen onweerlegbaar vermoeden in het leven roepen dat er in die lidstaat een grotere kans op resocialisatie bestaat. Voorts moet om te kunnen vaststellen of de gezochte persoon op het grondgebied van de uitvoerende lidstaat verblijft, worden beoordeeld of en in welke mate er tussen de gezochte persoon en deze staat een band bestaat. Het Hof heeft reeds geoordeeld dat, wanneer een lidstaat artikel 4, punt 6, van kaderbesluit 2002/584 in nationaal recht heeft omgezet zonder bijzondere voorwaarden vast te stellen voor de toepassing van die bepaling, de uitvoerende rechterlijke autoriteit – om uit te maken of er in een concrete situatie sprake is van een band tussen de gezochte persoon en de uitvoerende lidstaat op grond waarvan kan worden vastgesteld dat laatstgenoemde ingezetene van deze lidstaat is of er verblijft in de zin van artikel 4, punt 6, van dit kaderbesluit – een globale beoordeling dient te maken van verschillende objectieve elementen die de situatie van deze persoon kenmerken, waaronder met name de duur, de aard en de voorwaarden van het verblijf van de gezochte persoon, alsook de familiale en economische bindingen die hij heeft.

38. De aldus verrichte beoordeling om uit te maken of de gezochte persoon *ratione personae* binnen de werkingssfeer van artikel 4, punt 6, van dit kaderbesluit valt, stemt overeen met de beoordeling die moet worden verricht om te bepalen of de tenuitvoerlegging van de straf in deze staat bevorderlijk is voor de sociale re-integratie van die persoon.

39. Hieruit volgt mijns inziens dat de uitvoerende rechterlijke autoriteit over een beoordelingsmarge moet beschikken op grond waarvan hij al dan niet gebruik kan maken van de hem verstrekte mogelijkheid om, gelet op de doelstelling van de sociale re-integratie, te weigeren het Europees aanhoudingsbevel ten uitvoer te leggen.

40. Bijgevolg geef ik in overweging op het eerste onderdeel van de eerste prejudiciële vraag te antwoorden dat artikel 4, punt 6, van kaderbesluit 2002/584 aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat de in die bepaling neergelegde weigeringsgrond zo in zijn nationale recht omzet dat de rechterlijke autoriteit de tenuitvoerlegging dient te weigeren van een Europees aanhoudingsbevel dat met het oog op de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf of een tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel is uitgevaardigd tegen een gezocht persoon die verblijft in of onderdaan of ingezetene is van de uitvoerende lidstaat, zonder dat hij aan de hand van de concrete situatie van die persoon kan beoordelen of de tenuitvoerlegging van de straf in deze staat bevorderlijk is voor zijn sociale re-integratie.

## 2. Tweede onderdeel van de eerste prejudiciële vraag

41. Met het tweede onderdeel van zijn eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of een lidstaat de in artikel 4, punt 6, van dit kaderbesluit neergelegde weigeringsgrond zo in zijn nationale recht mag omzetten dat de weigering het Europees aanhoudingsbevel ten uitvoer te leggen enkel met zich brengt dat deze lidstaat zich bereid verklaart de tenuitvoerlegging van de straf over te nemen, zonder dat deze bereidverklaring evenwel de verbintenis inhoudt om deze straf zelf ten uitvoer te leggen.

42. Uit de door de verwijzende rechter verstrekte aanwijzingen en de preciseringen van het Openbaar Ministerie op de terechtzitting blijkt dat de uitvoerende rechterlijke autoriteit volgens de nationale wettelijke regeling verplicht is de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel te weigeren, nog vóórdat wordt onderzocht of de tenuitvoerlegging van de straf in Nederland effectief mogelijk is.

De minister van Veiligheid en Justitie is in dezen immers bevoegd tot het nemen van de eindbeslissing. Bij deze regeling is de tenuitvoerlegging van de straf in Nederland dus geen voorwaarde voor de weigering van de executieoverlevering, waaraan niets meer kan worden veranderd indien blijkt dat de straf niet in Nederland ten uitvoer kan worden gelegd.

43. Uit het onderzoek van dit kaderbesluit kan worden afgeleid dat een regeling zoals die welke in het Nederlandse recht is neergelegd, niet verenigbaar is met het in dit besluit geregelde overleveringsstelsel.

44. In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat dit artikel 4, punt 6, twee voorwaarden verbindt aan de mogelijkheid voor de rechter om de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel te weigeren: de gezochte persoon verblijft in of is onderdaan of ingezetene van de uitvoerende lidstaat, en deze staat verbindt zich ertoe de straf of maatregel overeenkomstig zijn nationale recht zelf ten uitvoer te leggen.

45. Uit de bewoordingen zelf van deze bepaling volgt dat de weigering om een Europees aanhoudingsbevel ten uitvoer te leggen de tegenprestatie inhoudt dat de uitvoerende lidstaat zich daadwerkelijk eenzijdig ertoe verbindt om het vonnis te erkennen en de straf zelf ten uitvoer te leggen.

46. De verklaring waarmee het Openbaar Ministerie zich bereid verklaart de tenuitvoerlegging van de straf over te nemen, voldoet echter niet aan dit vereiste, aangezien deze verklaring geen beslissing is, maar alleen een intentie weergeeft, waarna een echte beslissing van de minister van Veiligheid en Justitie moet volgen. In de in artikel 6 OLW neergelegde procedure is de overname van de tenuitvoerlegging van de straf dan ook geen absolute en verplichte voorwaarde voor de weigering van de executieoverlevering, maar een eventueel en facultatief gevolg van die weigering.

47. In de tweede plaats moet eraan worden herinnerd dat de in deze bepaling neergelegde grond tot facultatieve weigering met name beoogt de reclassering te bevorderen van degene die een gevangenisstraf uitzit door hem toe te staan die straf uit te zitten in de lidstaat waar zijn kansen op sociale re-integratie het grootst zijn. Deze mogelijkheid tot weigering staat de uitvoerende lidstaat niet toe om zijn onderdanen of personen die op zijn grondgebied verblijven of aldaar ingezetene zijn, vrij te stellen van het ondergaan van de straf waarvoor zij zijn veroordeeld in de uitvaardigende lidstaat.

48. In de derde plaats moet worden vastgesteld dat een regeling volgens welke de weigering om het bevel ten uitvoer te leggen niet de verbintenis met zich brengt om de straf zelf ten uitvoer te leggen, geheel in strijd is met de logica van het in kaderbesluit 2002/584 uitgewerkte overleveringsstelsel. Dit stelsel, dat erop gericht is de gerechtelijke samenwerking te faciliteren en te bespoedigen teneinde bij te dragen aan de verwezenlijking van de opdracht van de Unie om een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid te worden, is immers gebaseerd op het beginsel van wederzijdse erkenning, dat krachtens artikel 1, lid 2, van dit kaderbesluit betekent dat de lidstaten in beginsel ieder Europees aanhoudingsbevel ten uitvoer moeten leggen. De in het OLW neergelegde regeling biedt de uitvoerende lidstaat daarentegen uiteindelijk de mogelijkheid om de in de uitvaardigende lidstaat opgelegde veroordeling tot een vrijheidsbenemende straf niet te erkennen. Het niet ten uitvoer leggen van de opgelegde straf heeft veel weg van een herziening van de straf, hetgeen in strijd is met het beginsel van wederzijdse erkenning, en is bovendien gebaseerd op een vereiste van nationaliteit of woonplaats en discrimineert dus.

49. Gelet op het bovenstaande kom ik tot de slotsom dat artikel 4, punt 6, van dit kaderbesluit aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat de in dit artikel neergelegde weigeringsgrond zo in zijn nationale recht omzet dat de weigering tot tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel enkel met zich brengt dat deze lidstaat zich bereid verklaart de tenuitvoerlegging van de straf over te nemen, zonder dat deze bereidverklaring de verbintenis inhoudt om deze straf zelf ten uitvoer te leggen.

### 3. Derde onderdeel van de eerste prejudiciële vraag

50. Met het derde onderdeel van zijn eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of een lidstaat de in artikel 4, punt 6, van kaderbesluit 2002/584 neergelegde weigeringsgrond zo in zijn nationale recht mag omzetten dat de rechterlijke autoriteit weigert een Europees aanhoudingsbevel ten uitvoer te leggen dat met het oog op de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf of een tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel is uitgevaardigd tegen een gezocht persoon die verblijft in of onderdaan of ingezetene is van de uitvoerende lidstaat, terwijl over de overname van de tenuitvoerlegging van de straf pas wordt beslist na de weigering om het bevel ten uitvoer te leggen en deze overname slechts kan plaatsvinden indien is voldaan aan bepaalde voorwaarden inzake het bestaan en de naleving van een verdrag tussen de uitvaardigende lidstaat en de uitvoerende lidstaat en indien de uitvaardigende lidstaat meewerkt, en terwijl de weigering om het bevel ten uitvoer te leggen niet meer ter discussie wordt gesteld wanneer het onmogelijk blijkt de tenuitvoerlegging van de straf over te nemen omdat niet aan de vereiste voorwaarden is voldaan.

51. Zoals blijkt uit de verwijzingsbeslissing, gaat de rechtbank Amsterdam uit van de premisse dat de overname van de tenuitvoerlegging van de aan Popławski op 5 februari 2007 opgelegde straf moet geschieden overeenkomstig de regels van artikel 6, lid 3, OLW, waarin naar een basis in een verdrag wordt verwezen en niet naar de nieuwe bepalingen die in het kader van de omzetting in nationaal recht van kaderbesluit 2008/909 zijn vastgesteld.

52. Deze premisse wordt indirect betwist door de Europese Commissie, die zowel in haar schriftelijke als haar mondelinge opmerkingen heeft verwezen naar kaderbesluit 2008/909, waarvan zij dus impliciet aanneemt dat het *ratione temporis* van toepassing is op het hoofdgeding.

53. Dienaangaande moet eraan worden herinnerd dat ingevolge artikel 28, lid 1, van kaderbesluit 2008/909 weliswaar de na 5 december 2011 ontvangen verzoeken tot erkenning of tenuitvoerlegging van sancties behandeld worden volgens de door de lidstaten ter uitvoering van dit kaderbesluit vastgestelde regels, maar dat artikel 28, lid 2, van dit kaderbesluit iedere lidstaat toestaat een verklaring af te leggen waardoor dit kaderbesluit pas later toepassing vindt.

54. Het probleem is dat de verklaring, overeenkomstig de bewoordingen van artikel 28, lid 2, van kaderbesluit 2008/909, „op het tijdstip van aanneming van [het] kaderbesluit” moet worden afgelegd. De verklaring van het Koninkrijk der Nederlanden blijkt echter naar de Raad te zijn toegezonden op 24 maart 2009, is vervolgens als raadsdocument verspreid op 30 april 2009, waarna zij op 9 oktober 2009 in het Publicatieblad is gepubliceerd, terwijl de verklaring van de Republiek Polen bij de Raad is binnengekomen op 23 februari 2011, daarna als raadsdocument is verspreid op 28 februari 2011 en op 1 juni 2011 in het Publicatieblad is gepubliceerd.

55. Overeenkomstig de stelling die ik in mijn conclusie van 12 oktober 2016 in de zaak van *Vemde*<sup>21</sup> naar voren heb gebracht, ben ik van mening dat de verklaringen van het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Polen geen rechtsgevolgen sorteren doordat zij te laat zijn afgelegd, zodat voor de erkenning en tenuitvoerlegging van de aan Popławski opgelegde straf de voorschriften moeten gelden die Nederland ter uitvoering van kaderbesluit 2008/909 heeft vastgesteld.

56. Ongeacht vanuit welk gezichtspunt het Hof de vraag uiteindelijk ook zal behandelen, het antwoord moet mijns inziens hetzelfde luiden, aangezien bepalingen zoals die welke de Nederlandse wetgever zowel vóór als na kaderbesluit 2008/909 heeft vastgesteld, ertoe leiden dat van de in artikel 4, punt 6, van kaderbesluit 2002/584 bedoelde verbintenis om de straf zelf ten uitvoer te leggen niets meer overblijft.

<sup>21</sup> — C-582/15, EU:C:2016:766.

57. Zoals ik reeds heb benadrukt<sup>22</sup>, moet deze bepaling aldus worden gelezen dat tegenover de weigering om een Europees aanhoudingsbevel ten uitvoer te leggen een verbintenis van de uitvoerende lidstaat moet staan om de straf of maatregel die in de lidstaat die het bevel heeft uitgevaardigd is opgelegd, zelf ten uitvoer te leggen. Zoals de Commissie terecht aanvoert, moet op grond van de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning en de noodzaak om ieder risico op straffeloosheid te vermijden, worden aangenomen dat het Europees aanhoudingsbevel ten uitvoer moet worden gelegd wanneer de uitvoerende lidstaat de tenuitvoerlegging van de straf om welke reden dan ook niet kan overnemen.

58. Daaruit volgt dat de uitvoerende rechterlijke autoriteit, alvorens de executieoverlevering te weigeren, moet nagaan of de tenuitvoerlegging van de straf overeenkomstig haar nationale recht daadwerkelijk mogelijk is.

59. Indien in dat nationale recht rechtsgeldig wordt verwezen naar de verdragen met betrekking tot de overname van de tenuitvoerlegging van straffen die vóór de bij kaderbesluit 2008/909 ingestelde regeling van toepassing waren, waardoor de uitvaardigende en de uitvoerende lidstaat moeten samenwerken, kan de uitvoerende rechterlijke autoriteit de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel alleen weigeren indien beide betrokken lidstaten het eens zijn over de overname van de tenuitvoerlegging van de straf.

60. Indien het nationale recht uitvoering geeft aan de regeling van kaderbesluit 2008/909, kan de executieoverlevering slechts worden geweigerd indien aan alle in dit kaderbesluit gestelde voorwaarden is voldaan, zodat de door de uitvaardigende lidstaat opgelegde straf ten uitvoer kan worden gelegd door de lidstaat die het Europees aanhoudingsbevel moet uitvoeren. Met andere woorden, de lidstaat die het Europees aanhoudingsbevel moet uitvoeren kan de executieoverlevering alleen weigeren wanneer hij afziet van een beroep op een van de in artikel 9 van kaderbesluit 2008/909 neergelegde gronden tot weigering van de erkenning en de tenuitvoerlegging.

61. In die zin is het van belang op te merken dat artikel 25 van dit kaderbesluit, „Tenuitvoerlegging van vonnissen volgend op een Europees aanhoudingsbevel”, bepaalt dat „[o]nverminderd kaderbesluit 2002/584[...] de bepalingen van het onderhavige kaderbesluit, voor zover *verenigbaar* [<sup>23</sup>] met kaderbesluit 2002/584[...], van overeenkomstige toepassing [zijn] op de tenuitvoerlegging van vonnissen in het geval dat een lidstaat zich op grond van artikel 4, lid 6, van kaderbesluit 2002/584[...] ertoe verbonden heeft een vonnis ten uitvoer te leggen”. Volgens overweging 12 van kaderbesluit 2008/909 „betekent [dit] onder meer dat, onverminderd [...] kaderbesluit [2002/584], de lidstaat kan nagaan of er gronden tot weigering van de erkenning en tenuitvoerlegging in de zin van artikel 9 van dit kaderbesluit voorhanden zijn, en meer bepaald dat hij, indien door hem een verklaring in de zin van artikel 7, lid 4, van dit kaderbesluit is afgelegd, in de gevallen bedoeld in artikel 4, lid 6, van kaderbesluit 2002/584[...], alvorens het vonnis te erkennen en ten uitvoer te leggen kan onderzoeken of er sprake is van dubbele strafbaarheid, zodat overlevering van de betrokkene of tenuitvoerlegging van de sanctie kan worden overwogen”.

62. Mijns inziens blijkt uit artikel 25 van kaderbesluit 2008/909, met de toelichting van overweging 12 van dit kaderbesluit, duidelijk de wil van de Uniewetgever om niet toe te staan dat een lidstaat de executieoverlevering van een gezocht persoon kan weigeren door zich te beroepen op de voorwaarden voor de erkenning van vonnissen en de tenuitvoerlegging van straffen die voortvloeien uit de omzetting van dit kaderbesluit in nationaal recht. Indien er sprake is van een grond tot weigering van de erkenning of de tenuitvoerlegging die eraan in de weg staat dat de uitvoerende lidstaat zich ertoe verbindt om de straf zelf ten uitvoer te leggen, heeft deze lidstaat dus geen andere keuze dan het Europees aanhoudingsbevel ten uitvoer te leggen en de gezochte persoon over te leveren.

22 — Zie punt 49 van deze conclusie.

23 — Cursivering van mij.

63. Mijns inziens volgt uit het bovenstaande dat artikel 4, punt 6, van kaderbesluit 2002/584 aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat de in dit artikel neergelegde weigeringsgrond zo in zijn nationale recht omzet dat de rechterlijke autoriteit weigert een Europees aanhoudingsbevel ten uitvoer te leggen dat met het oog op de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf of een tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel is uitgevaardigd tegen een gezocht persoon die verblijft in of onderdaan of ingezetene is van de uitvoerende lidstaat, terwijl over de overname van de tenuitvoerlegging van de straf pas wordt beslist na de weigering om het bevel ten uitvoer te leggen en deze overname slechts kan plaatsvinden indien is voldaan aan bepaalde voorwaarden inzake het bestaan en de naleving van een verdrag tussen de uitvaardigende lidstaat en de uitvoerende lidstaat en indien de uitvaardigende lidstaat meewerkt, en terwijl de weigering tot tenuitvoerlegging van het bevel niet meer ter discussie wordt gesteld wanneer het onmogelijk blijkt de tenuitvoerlegging van de straf over te nemen omdat niet aan de vereiste voorwaarden is voldaan.

#### B – *Tweede en derde prejudiciële vraag*

64. Met zijn tweede en derde prejudiciële vraag, die gezamenlijk behandeld moeten worden, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 4, punt 6, van kaderbesluit 2002/584 rechtstreekse werking kan hebben en, indien dat niet het geval is, of het nationale recht in overeenstemming met die bepaling kan worden uitgelegd in die zin dat, wanneer een lidstaat voor de overname van de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf een basis in een internationaal verdrag eist, dit artikel zelf de door het nationale recht vereiste verdragsbasis is.

65. Opgemerkt moet worden dat dit kaderbesluit geen rechtstreekse werking heeft, aangezien het op grond van de voormalige derde pijler van de Unie, met name overeenkomstig artikel 34, lid 2, onder b), EU, zoals gewijzigd bij het Verdrag van Amsterdam, is vastgesteld. Ingevolge dit artikel zijn kaderbesluiten verbindend voor de lidstaten ten aanzien van het te bereiken resultaat maar wordt aan de nationale instanties de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen, en kunnen zij voorts geen rechtstreekse werking hebben.

66. Ook dient er nog aan te worden herinnerd dat volgens de bewoordingen van artikel 9 van Protocol nr. 36 betreffende de overgangsbepalingen<sup>24</sup>, dat aan de verdragen is gehecht, de rechtsgevolgen van de handelingen van de instellingen, organen en instanties van de Unie die vóór de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon zijn vastgesteld op basis van het VEU, worden gehandhaafd zolang deze handelingen niet krachtens de Verdragen ingetrokken, nietig verklaard of gewijzigd zijn.

67. Het voornoemde kaderbesluit is na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon niet ingetrokken, nietig verklaard of gewijzigd. In dit verband zij wel aangetekend dat richtlijn 2012/13/EU van het Europees parlement en de Raad van 22 mei 2012 betreffende het recht op informatie in strafprocedures<sup>25</sup> weliswaar het recht op informatie van iedere verdachte of beklaagde wezenlijk versterkt, maar dat artikel 5 van deze richtlijn, wat de procedures met betrekking tot het Europees aanhoudingsbevel betreft, enkel bepaalt dat personen die zijn aangehouden met het oog op de tenuitvoerlegging van een dergelijk aanhoudingsbevel, onverwijld een passende verklaring van rechten moeten ontvangen met informatie over hun rechten „zoals voorzien in de wet van de uitvoerende lidstaat tot uitvoering van [het] kaderbesluit”. Richtlijn 2012/13 brengt derhalve noch formeel noch materieel wijzigingen aan in kaderbesluit 2002/584, dat overeenkomstig artikel 34, lid 2, onder b), EU, zoals gewijzigd bij het Verdrag van Amsterdam, rechtsgevolgen blijft sorteren.

24 — PB 2016, C 202, blz. 321.

25 — PB 2012, L 142, blz. 1.

68. Sinds het arrest van 16 juni 2005, Pupino<sup>26</sup>, is het vaste rechtspraak dat ook kaderbesluiten kunnen worden ingeroepen teneinde een conforme uitlegging van het nationale recht af te dwingen voor de rechterlijke instanties van de lidstaten. De verplichting tot conforme uitlegging hangt namelijk niet af van de eventuele rechtstreekse werking van het Unievoorschrift, maar vloeit voort uit de dwingende aard van dit voorschrift. Zoals het Hof heeft overwogen, „verplicht het dwingende karakter van kaderbesluiten, hoewel zij volgens artikel 34, lid 2, onder b), EU, [zoals gewijzigd bij het Verdrag van Amsterdam,] geen rechtstreekse werking hebben, de nationale instanties, en inzonderheid de nationale rechterlijke instanties, evenwel tot conforme uitlegging van hun nationale recht”.<sup>27</sup>

69. De nationale rechter die bij de toepassing van zijn interne recht tot uitlegging daarvan moet overgaan, is dan ook verplicht dit zo veel mogelijk te doen in het licht van de bewoordingen en het doel van dit kaderbesluit, teneinde het daarmee beoogde resultaat te bereiken. Deze verplichting tot conforme uitlegging van het nationale recht is „inherent aan het systeem van het VWEU, aangezien het de nationale rechter in staat stelt binnen het kader van zijn bevoegdheden de volle werking van het recht van de Unie te verzekeren bij de beslechting van de bij hem aanhangige geschillen”.<sup>28</sup> Volgens de formulering van het Hof vereist die verplichting dat de nationale rechter „binnen zijn bevoegdheden, met inachtneming van het gehele interne recht en onder toepassing van de daarin erkende uitleggingsmethoden, *al het mogelijke doet* [<sup>29</sup>] om de volle werking van het betrokken kaderbesluit te verzekeren en tot een oplossing te komen die in overeenstemming is met de daarmee nagestreefde doelstelling”.<sup>30</sup>

70. Bovendien heeft het Hof in zijn arrest van 19 april 2016, DI<sup>31</sup>, gepreciseerd dat de verplichting tot conforme uitlegging inhoudt dat de nationale rechterlijke instanties vaste rechtspraak moeten wijzigen dan wel ter zijde schuiven, wanneer deze berust op een met het Unierecht onverenigbare uitlegging van het nationale recht. Het gevolg van de conforme uitlegging is dan ook in zekere zin dat een jurisprudentiële uitlegging die het Unierecht schendt, wordt uitgesloten.

71. Toch gelden er voor het beginsel van conforme uitlegging van het nationale recht bepaalde beperkingen, waaronder in het bijzonder dat dit beginsel niet kan dienen als grondslag voor een uitlegging contra legem van het nationale recht.<sup>32</sup>

72. In het hoofdgeding is de verwijzende rechter het niet eens met het Openbaar Ministerie, dat meent dat een conforme uitlegging mogelijk is en daarvoor enkel artikel 6, lid 3, OLW aldus moet worden uitgelegd dat de verklaring „van de bereidheid om de tenuitvoerlegging van het vonnis over te nemen” als een werkelijke dwingende verbintenis wordt beschouwd. De verwijzende rechter is daarentegen van mening dat, aangezien de nationale wettelijke regeling de uitvoerende rechterlijke autoriteit ertoe verplicht de executieoverlevering te weigeren, zonder voor deze weigering als voorwaarde te stellen dat de uitvoerende lidstaat zich ertoe verbindt om de straf zelf ten uitvoer te leggen, iedere uitlegging volgens welke voor de weigering tot tenuitvoerlegging wel een dergelijke voorwaarde wordt gesteld, noodzakelijkerwijs een uitlegging contra legem is. Hij benadrukt op dit punt dat de nationale wettelijke regeling de uitvoerende rechterlijke autoriteit niet toestaat zich te onttrekken aan zijn verplichting de executieoverlevering te weigeren, wanneer blijkt dat Nederland de tenuitvoerlegging van de straf niet kan overnemen.

26 — C-105/03, EU:C:2005:386.

27 — Zie arrest van 5 september 2012, Lopes Da Silva Jorge (C-42/11, EU:C:2012:517, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

28 — Zie arrest van 8 november 2016, Ognyanov (C-554/14, EU:C:2016:835, punt 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

29 — Cursivering van mij.

30 — Zie arrest van 28 juli 2016, JZ (C-294/16 PPU, EU:C:2016:610, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

31 — C-441/14, EU:C:2016:278.

32 — Zie laatstelijk arrest van 28 juli 2016, JZ (C-294/16 PPU, EU:C:2016:610, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

73. Om het nationale recht in overeenstemming met de relevante bepalingen van Unierecht te kunnen uitleggen, moet immers – zoals het Openbaar Ministerie voorstelt – worden aangenomen dat de verklaring van de „bereidheid om de tenuitvoerlegging van het vonnis over te nemen” niet enkel een intentie weergeeft maar een echte verbintenis, die wordt aangegaan na vaststelling dat deze overname daadwerkelijk mogelijk is, en dat de minister van Veiligheid en Justitie daarna een gebonden bevoegdheid heeft voor het aanvaarden dan wel weigeren van deze overname, zonder dat hij nog mag nagaan of deze overname gerechtvaardigd is.

74. Het is in laatste instantie aan de verwijzende rechter om te beoordelen of het daadwerkelijk onmogelijk is het nationale recht in overeenstemming met het Unierecht uit te leggen. Op dit punt moet worden opgemerkt dat de vraag van de verwijzende rechter over de mogelijkheid om de woorden „toepasselijk verdrag”, vervat in artikel 6, lid 3, OLW, als een verwijzing naar kaderbesluit 2002/584 uit te leggen, een vraag is naar de uitlegging van nationaal recht, waarover alleen deze rechter uitspraak mag doen. Derhalve bestaat er geen reden om deze vraag in deze conclusie te behandelen.

75. Zonder op die uitlegging vooruit te lopen, wil ik benadrukken dat een met dit kaderbesluit conforme uitlegging van het Nederlands recht in elk geval inhoudt dat wordt aanvaard dat de woorden van artikel 6, lid 3, OLW aldus kunnen worden gelezen dat daarmee voor de rechterlijke autoriteit geen verplichting tot weigering van de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel wordt ingevoerd maar louter een mogelijkheid, en dat die mogelijkheid slechts mag worden gebruikt wanneer de overname van de tenuitvoerlegging van de straf in Nederland daadwerkelijk mogelijk is.

76. Aangezien het niet zeker is dat de verwijzende rechter aan zijn nationale recht een Unierechtconforme uitlegging kan geven, lijkt het mij echter noodzakelijk om, voor het geval een dergelijke conforme uitlegging niet mogelijk is, vast te stellen welke concrete gevolgen de nationale rechter zou moeten trekken uit de vaststelling dat artikel 6, leden 2 en 3, OLW niet in overeenstemming is met dit kaderbesluit.

77. In beginsel moet de nationale rechter, ingeval de betrokken nationale bepalingen zich niet voor een Unierechtconforme uitlegging lenen, deze bepalingen buiten toepassing laten teneinde het Unierecht integraal toe te passen.

78. Dienaangaande moet worden vastgesteld dat het Hof – hoewel het zich reeds heeft uitgesproken over de juridische strekking van instrumenten die zijn vastgesteld in het kader van titel VI van het VEU, die betrekking heeft op de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken – in zijn arrest van 16 juni 2005, Pupino<sup>33</sup>, enkel het beginsel van conforme uitlegging op deze instrumenten heeft toegepast, onder erkenning dat een kaderbesluit op dit vlak te vergelijken is met een richtlijn.

79. Het Hof heeft zich daarentegen nog niet uitgesproken over de vraag of een nationale rechter, wanneer hij vaststelt dat een nationale bepaling niet in overeenstemming is met een kaderbesluit, verplicht is om die nationale bepaling terzijde te schuiven wanneer een conforme uitlegging ervan onmogelijk is.

80. Zoals ik in mijn standpuntbepaling van 28 april 2008 in de zaak Kozłowski<sup>34</sup> heb aangevoerd, zijn de redenen waarom het Hof in het arrest van 15 juli 1964, Costa<sup>35</sup>, van oordeel was dat de lidstaten, na vrijwillig met een overdracht van hun bevoegdheden aan de Gemeenschap te hebben ingestemd, geen enkel voorschrift van hun nationaal recht boven een bindende gemeenschapshandeling kunnen stellen, ook van toepassing op een kaderbesluit. Mijns inziens moet een kaderbesluit, zoals iedere bindende

33 — C-105/03, EU:C:2005:386.

34 — C-66/08, EU:C:2008:253.

35 — 6/64, EU:C:1964:66.



handeling van Unierecht, voorrang hebben boven iedere bepaling van nationaal recht, zelfs van grondwettelijke aard of behorende tot een grondwet. Het beginsel van voorrang van het Unierecht verplicht de nationale rechter dan ook de volle werking van het Unierecht te verzekeren „en daarbij zo nodig, op eigen gezag, elke strijdige nationale bepaling buiten toepassing [te] laten”.<sup>36</sup>

81. Een aantal overwegingen pleiten ervoor het voorrangsbeginsel ook te laten gelden voor kaderbesluiten die in het kader van de derde pijler zijn vastgesteld.<sup>37</sup>

82. De eerste overweging is van tekstuele aard. In dit verband moet worden vastgesteld dat de Uniewetgever, met uitzondering van het voorbehoud dat kaderbesluiten geen rechtstreekse werking hebben, de regeling van kaderbesluiten heeft gemodelleerd naar die van richtlijnen door te bepalen dat deze „verbindend [zijn] voor de lidstaten ten aanzien van het te bereiken resultaat, doch aan de nationale lidstaten [...] de bevoegdheid [wordt] gelaten vorm en middelen te kiezen”.<sup>38</sup> Aangezien de onaantastbare bijzonderheid van kaderbesluiten enkel bestaat in het feit dat zij geen rechtstreekse werking hebben<sup>39</sup>, bestaat er geen reden om de voorrang van deze instrumenten voor het overige uit te sluiten wegens het feit dat zij onder de intergouvernementele samenwerking vallen.

83. De tweede overweging heeft te maken met de erkenning door het Hof dat de nationale rechter verplicht is om de methode van de conforme uitlegging toe te passen om de volle werking van een kaderbesluit te verzekeren en tot een oplossing te komen die in overeenstemming is met de daarmee nastreefde doelstelling.

84. Het is juist dat het Hof zich ter rechtvaardiging van de toepassing van het beginsel van conforme uitlegging niet op het voorrangsbeginsel, maar op het beginsel van loyale samenwerking heeft gebaseerd. Zo heeft het Hof betoogd dat laatstgenoemd beginsel, dat onder meer inhoudt dat de lidstaten alle passende algemene en bijzondere maatregelen moeten treffen om de nakoming van de voor hen uit het recht van de Europese Unie voortvloeiende verplichtingen te verzekeren, ook moet gelden in het kader van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken, die overigens volledig is gegrondvest op de samenwerking tussen de lidstaten en de instellingen.<sup>40</sup> Deze redenering was reeds te vinden in het arrest van 10 april 1984, Von Colson en Kamann<sup>41</sup>. In dat arrest had het Hof de verplichting tot conforme uitlegging immers met name afgeleid uit de verplichting voor de lidstaten om alle algemene of bijzondere maatregelen te treffen die geschikt zijn om de nakoming van hun verplichtingen van Unierecht te verzekeren en had het gepreciseerd dat die verplichting geldt voor alle met overheidsgezag beklede instanties, en dus, binnen het kader van hun bevoegdheden, ook voor rechterlijke instanties.<sup>42</sup>

36 — Zie arrest van 5 juli 2016, Ognyanov (C-614/14, EU:C:2016:514, punt 34).

37 — Zie in die zin Lenaerts, K., Corthaut, T., „Of birds and hedges: the role of primacy in invoking norms of EU law”, *European Law Review*, Sweet and Maxwell, Londen, 2006, blz. 287-315. Zie in tegenovergestelde zin Peers, S., „Salvation outside the church: judicial protection in the third pillar after the Pupino and Segi judgments”, *Common Market Law Review*, nr. 44, deel 4, Wolters Kluwer Law and Business, Alphen aan den Rijn, 2007, blz. 883-929, met name blz. 920. Die laatste auteur meent dat aan de bedoelingen van de opstellers van de verdragen zou worden voorbijgegaan, indien de beginselen van voorrang en rechtstreekse werking werden toegepast op de derde pijler. Toch erkent hij dat de gelding van het beginsel van voorrang van Unierecht in het kader van de derde pijler het doeltreffendheidsbeginsel zou versterken en niet uitdrukkelijk in strijd zou zijn met de tekst van de verdragen (blz. 917).

38 — Artikel 34, lid 2, onder b), EU, zoals gewijzigd bij het Verdrag van Amsterdam.

39 — Prechal, S., en Marguery, T., noemen het feit dat kaderbesluiten geen rechtstreekse werking hebben een „kleine bijzonderheid” in „La mise en œuvre des décisions-cadres une leçon pour les futures directives pénales?”, *L'exécution du droit de l'Union, entre mécanismes communautaires et droits nationaux*, Bruylant, Brussel, 2009, blz. 225-251, in het bijzonder blz. 250.

40 — Zie arrest van 16 juni 2005, Pupino (C-105/03, EU:C:2005:386, punt 42).

41 — 14/83, EU:C:1984:153.

42 — Zie arrest van 10 april 1984, von Colson en Kamann (14/83, EU:C:1984:153, punt 26).

85. Dat neemt echter niet weg dat het vereiste van conforme uitlegging, dat volgens vaste rechtspraak van het Hof „inherent [is] aan het stelsel van het VWEU, aangezien de nationale rechterlijke instanties in het kader van hun bevoegdheden op die manier de volle werking van het Unierecht kunnen verzekeren bij de beslechting van de voor hen aanhangige geschillen”<sup>43</sup>, voortvloeit uit het vereiste van doeltreffendheid van het Unierecht en uit de noodzaak ervoor te zorgen dat het Unierecht voorrang heeft op het nationale recht van de lidstaten.<sup>44</sup> Overigens houdt de erkenning van het beginsel van conforme uitlegging via het beginsel van loyale samenwerking noodzakelijkerwijs, zij het op latente wijze, de erkenning in van de voorrang van het Unierecht. Hoe zou de uit het Unierecht voortvloeiende verplichting tot loyale samenwerking immers kunnen rechtvaardigen dat de nationale rechter de uitlegging van zijn nationale recht zodanig moet aanpassen dat deze overeenstemt met het Unierecht, als die verplichting niet werd geacht voorrang te hebben op de verplichting voor de nationale rechter het geding volgens de regels van zijn nationale recht te beslechten?

86. De derde overweging houdt verband met de ontwikkeling van het rechtskader vanaf het einde van de overgangperiode uit Protocol nr. 36 betreffende de overgangsbepalingen, dat aan de verdragen is gehecht. Krachtens artikel 10, lid 3, van dit Protocol hield de overgangsmaatregel van lid 1 op effect te sorteren vijf jaar na de datum van inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon, dat wil zeggen op 30 november 2014. Doordat de derde pijler uiteindelijk in het in het derde deel van het VWEU, titel V, opgenomen gebied betreffende de ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid is opgegaan, is een „communautaire uitlegging” geboden.<sup>45</sup> Op dit punt moet in het bijzonder worden opgemerkt dat het Hof, terwijl zijn bevoegdheid overeenkomstig het voormalige artikel 35 EU het intergouvernementele karakter van de samenwerking in het kader van de derde pijler weerspiegelde, vanaf die datum een automatische en bindende prejudiciële bevoegdheid bezit, aangezien daarvoor geen verklaring meer vereist is waarbij ieder lidstaat die bevoegdheid erkent en aangeeft welke nationale rechters zich tot het Hof mogen wenden. Dienaangaande is het van belang op te merken dat het Hof zich in het arrest van 16 juni 2005, Pupino<sup>46</sup>, heeft gebaseerd op „[h]et belang van de prejudiciële bevoegdheid van het Hof krachtens artikel 35 EU” ter rechtvaardiging dat particulieren zich op kaderbesluiten mogen beroepen teneinde een conforme uitlegging van het nationale recht af te dwingen voor de rechterlijke instanties van de lidstaten.<sup>47</sup> De toekenning van een identieke bevoegdheid als die welke het Hof in het kader van de eerste pijler bezat, wijst erop dat deze twee pijlers steeds meer naar elkaar toe groeien, wat rechtvaardigt dat aan kaderbesluiten dezelfde gevolgen worden gehecht als aan richtlijnen, met uitzondering uiteraard van de rechtstreekse werking, die uitdrukkelijk wordt uitgesloten.

87. Op grond van bovenstaande overwegingen moet mijns inziens het kaderbesluit krachtens het voorrangsbeginsel prevaleren boven iedere bepaling van nationaal recht die daarmee in strijd is.

43 — Zie laatstelijk arrest van 28 januari 2016, BP Europa (C-64/15, EU:C:2016:62, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

44 — Zie in die zin Simon, D., „La panacée de l’interprétation conforme: injection homéopathique ou thérapie palliative?”, *De Rome à Lisbonne: les juridictions de l’Union européenne à la croisée des chemins, Mélanges en l’honneur de Paolo Mengozzi*, Bruylant, Brussel, 2013 blz. 279-298. Volgens deze auteur is „het verheffen van de verplichting tot conforme uitlegging tot een ‚beginsel inherent aan het stelsel van het verdrag’ een rechtstreeks gevolg van de voorrang [van het Unierecht] op het interne recht van de lidstaten” (blz. 282). Hij voegt hieraan toe dat „uit de verplichting om niet alleen de omzettingshandeling, maar het gehele nationale recht, zowel daterend van vóór als na de richtlijn, op ‚eurocompatibele’ wijze uit te leggen blijkt dat er een verband is met de voorrang van het Unierecht in zijn algemeenheid en niet enkel met de omzetting van richtlijnen in het bijzonder” (blz. 283).

45 — Prechal, S., Marguery, T., „La mise en œuvre des décisions-cadres une leçon pour les futures directives pénales?”, *L’exécution du droit de l’Union, entre mécanismes communautaires et droits nationaux*, Bruylant, Brussel, 2009, blz. 225-251, in het bijzonder blz. 232.

46 — C-105/03, EU:C:2005:386.

47 — Arrest van 16 juni 2005, Pupino (C-105/03, EU:C:2005:386, punten 37 en 38).

88. Overeenkomstig de logica om de „substituerende” werking los te koppelen van de mogelijkheid een beroep te doen op de „uitsluitende” werking<sup>48</sup>, ben ik van mening dat het feit dat het kaderbesluit geen rechtstreekse werking heeft, niet betekent dat de nationale rechter niet de verplichting heeft om de met het Unierecht onverenigbare bepalingen van zijn nationale recht terzijde te schuiven. Deze verplichting vloeit namelijk rechtstreeks voort uit de voorrang van het Unierecht op nationale bepalingen die de volle werking daarvan verhinderen.

89. Deze conclusie geldt te meer in het hoofdgeding, waarin niet twee particulieren tegenover elkaar staan waarvan de een zich tegen de ander beroept op de bepalingen van kaderbesluit 2002/584, maar daarentegen een verticaal aspect speelt. Dit geding gaat immers tussen de Nederlandse Staat en Popławski.<sup>49</sup> Bovendien beroept deze laatste zich uitsluitend op zijn nationale recht. Hij beroept zich niet op dit kaderbesluit teneinde een recht te laten gelden dat dit instrument hem toekent en dat hij dus als eigen recht zou kunnen aanvoeren.

90. Daarom moet worden vastgesteld dat artikel 4, punt 6, van dit kaderbesluit geen rechtstreekse werking heeft, dat het aan de nationale rechter staat om de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepalingen voor zover mogelijk overeenkomstig het Unierecht uit te leggen, en dat hij, indien dit onmogelijk blijkt, die bepalingen buiten toepassing moet laten wegens onverenigbaarheid met artikel 4, punt 6, van dit kaderbesluit.

91. Om de verwijzende rechter alle duidelijkheid te verschaffen, preciseer ik dat, wanneer in het hoofdgeding de nationale bepalingen die de in artikel 4, punt 6, van kaderbesluit 2002/584 neergelegde grond tot facultatieve weigering omzetten, terzijde worden geschoven, dit betekent dat andere bepalingen van Nederlands recht die dit kaderbesluit omzetten, van toepassing zijn. Concreet volgt daaruit dat de nationale rechter de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel moet gelasten.

#### C – Vierde prejudiciële vraag

92. Met zijn vierde prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de uitvoerende lidstaat, in het kader van de omzetting van artikel 4, punt 6, van dit kaderbesluit, voor de weigering tot tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel dat is uitgevaardigd tegen een onderdaan van een andere lidstaat, als voorwaarde mag stellen dat de uitvoerende lidstaat rechtsmacht heeft om het feit waarvoor de onderdaan is veroordeeld opnieuw te berechten en er geen feitelijk beletsel bestaat om deze persoon opnieuw te vervolgen, terwijl de bevoegde rechterlijke autoriteit van deze staat de executieoverlevering zonder enige voorwaarde moet weigeren, wanneer het een van zijn eigen onderdanen betreft.

93. De verwijzende rechter zet uiteen dat hij voor een met artikel 4, punt 6, van kaderbesluit 2002/584 conforme uitlegging van zijn nationale recht, artikel 6, lid 5, OLV aldus kan uitleggen dat de executieoverlevering van een onderdaan van een andere lidstaat slechts kan worden geweigerd indien niet alleen vaststaat dat deze onderdaan kan worden vervolgd voor dezelfde feiten als waarvoor hij reeds in de uitvaardigende lidstaat is veroordeeld, maar ook dat er tegen het instellen van die strafvervolgning in Nederland geen feitelijk beletsel bestaat, zoals de omstandigheid dat de uitvaardigende lidstaat het strafdossier van de betrokken persoon niet overdraagt.

48 — Zie over dit onderscheid met name Simon, D., „L’invocabilité des directives dans les litiges horizontaux: confirmation ou infléchissement?”, *Revue Europe*, nr. 3, LexisNexis, Parijs, 2010. Zie ook Dougan, M., „When worlds collide! Competing visions of the relationship between direct effect and supremacy”, *Common Market Law Review*, nr. 44, deel 4, Wolters Kluwer Law and Business, Alphen aan den Rijn, 2007, blz. 931-963.

49 — Zonder veel overdrijving kan worden gesteld dat in dit geding eigenlijk zelfs twee lidstaten tegenover elkaar staan, zij het op indirecte wijze: Polen, als lidstaat die het Europees aanhoudingsbevel heeft uitgevaardigd, en Nederland, als uitvoerende lidstaat.

94. Volgens de verwijzende rechter heeft deze uitlegging als voordeel dat straffeloosheid van de gezochte persoon wordt voorkomen, aangezien deze dan, gesteld al dat de tenuitvoerlegging van de straf waarvoor het Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd niet mogelijk is in Nederland, niettemin kan worden vervolgd voor dezelfde feiten. Aan deze uitlegging zou echter het bezwaar kleven dat onderdanen van andere lidstaten dan anders worden behandeld dan Nederlandse onderdanen, aangezien de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel dat is uitgevaardigd tegen een Nederlands onderdaan moet worden geweigerd zonder dat eerst zekerheid hoeft te zijn verkregen dat opnieuw vervolging kan worden ingesteld.

95. Net als de Commissie ben ik van mening dat de premisse waarop de verwijzende rechter zich baseert, onjuist is. Artikel 4, punt 6, van dit kaderbesluit bepaalt namelijk niet dat de uitvoerende lidstaat zich, als alternatief voor een verbintenis om de straf zelf ten uitvoer te leggen, ertoe kan verbinden de gezochte persoon voor dezelfde feiten opnieuw te vervolgen. Met andere woorden, deze bepaling, die op het beginsel van wederzijdse erkenning berust, kan niet worden gezien als een zuivere toepassing van het beginsel „aut dedere, aut judicare”, dat in het uitleveringsrecht de aangezochte staat de keuze laat om de dader van het strafbare feit uit te leveren dan wel te berechten, niettegenstaande het in de verzoekende lidstaat gewezen vonnis.

96. Aangezien de door de verwijzende rechter voorgestelde uitlegging van zijn nationale recht in elk geval niet in overeenstemming is met dit kaderbesluit, behoeft niet worden nagegaan of de daaruit voortvloeiende verschillende behandeling al dan niet door het Unierecht verboden is.

#### IV – Conclusie

97. Gelet op bovenstaande overwegingen geef ik het Hof in overweging de door de rechtbank Amsterdam gestelde prejudiciële vragen als volgt te beantwoorden:

„1) Artikel 4, punt 6, 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 het er zich tegen verzet dat een lidstaat de weigeringsgrond die is neergelegd in artikel 4, punt 6, van kaderbesluit 2002/584, zoals gewijzigd, aldus in zijn nationaal recht omzet dat:

- de rechterlijke autoriteit de tenuitvoerlegging dient te weigeren van een Europees aanhoudingsbevel dat met het oog op de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf of een tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel is uitgevaardigd tegen een gezocht persoon die verblijft in of onderdaan of ingezetene is van de uitvoerende lidstaat, zonder dat hij aan de hand van de concrete situatie van die persoon kan beoordelen of de tenuitvoerlegging van de straf in deze staat bevorderlijk is voor zijn sociale re-integratie;
- de weigering tot tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel enkel met zich brengt dat deze lidstaat zich bereid verklaart de tenuitvoerlegging van de straf over te nemen, zonder dat deze bereidverklaring de verbintenis inhoudt om deze straf zelf ten uitvoer te leggen;
- de rechterlijke autoriteit weigert een Europees aanhoudingsbevel ten uitvoer te leggen dat met het oog op de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf of een tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel is uitgevaardigd tegen een gezocht persoon die verblijft in of onderdaan of ingezetene is van de uitvoerende lidstaat, terwijl over de overname van de tenuitvoerlegging van de straf pas wordt beslist na de weigering om het bevel ten uitvoer te leggen en deze overname slechts kan plaatsvinden indien is voldaan aan bepaalde voorwaarden inzake het bestaan en de naleving van een verdrag tussen de uitvaardigende lidstaat en de uitvoerende lidstaat en indien de uitvaardigende lidstaat meewerkt, en terwijl de weigering tot

tenuitvoerlegging van het bevel niet meer ter discussie wordt gesteld wanneer het onmogelijk blijkt de tenuitvoerlegging van de straf over te nemen omdat niet aan de vereiste voorwaarden is voldaan.

- 2) Artikel 4, punt 6, van kaderbesluit 2002/584, zoals gewijzigd, heeft geen rechtstreekse werking. Het staat evenwel aan de nationale rechter om de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepalingen voor zover mogelijk overeenkomstig het Unierecht uit te leggen en om, indien dit onmogelijk blijkt, deze bepalingen buiten toepassing laten wegens onverenigbaarheid met artikel 4, punt 6, van kaderbesluit 2002/584, zoals gewijzigd.”