

ANNOTATIE

GN, HvJ EU (C-261/22) - Ook moeders plegen strafbare feiten: het Europees aanhoudingsbevel en de rechten van moeder en kind

E. Filius

Annotatie bij Hof van Justitie van de Europese Unie, 21-12-2023, ECLI:EU:C:2023:1017 (EHRC-2024-0007)

1. Op 21 december 2023 heeft de Grote Kamer van het Hof van Justitie EU uitspraak gedaan in de zaak C-261/22 (*GN (Motif de refus fondé sur l'intérêt supérieur de l'enfant)*).^[1] In deze zaak beantwoordde het Hof de vraag van de Italiaanse rechter of en, zo ja, onder welke voorwaarden, het voor een nationale rechterlijke autoriteit mogelijk is om de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel (hierna: EAB) te weigeren of ten minste uit te stellen als het gaat om een moeder met inwonende jonge kinderen. In de kern wordt wederom aan het Hof gevraagd zich uit te laten over de mogelijkheden om het beginsel van wederzijds vertrouwen te beperken. Centraal in deze zaak staan het recht op familie- en gezinsleven uit art. 7 van het EU-Handvest en de belangen van het kind zoals neergelegd in art. 24 lid 2 en 3 van het EU-Handvest. Deze noot bespreekt allereerst de beslissing van het Hof (randnrs. 2-4), vervolgens wordt ingegaan op de tweetrapstoets en de rol van de belangen van het kind in het EAB-systeem (randnrs. 5-13) en sluit af met een aanzet om alternatieven voor overlevering binnen het EAB-systeem verder te onderzoeken (randnrs. 14-15).

De beslissing van het Hof

2. Om te beginnen roept het Hof de aan het EAB-systeem ten grondslag liggende algemene Unierechtelijke beginselen van wederzijdse erkenning en wederzijds vertrouwen in herinnering. Lidstaten zijn bij de tenuitvoerlegging van Unierecht gehouden om ervan uit te

gaan dat fundamentele rechten worden gewaarborgd. Concreet betekent dit dat een lidstaat niet mag controleren of een andere lidstaat de door de EU gewaarborgde fundamentele rechten naleeft, behoudens in uitzonderlijke gevallen. Tegen die achtergrond had de Italiaanse rechter er volgens het Hof dan ook van uit moeten gaan dat de omstandigheden ten aanzien van de detentie van de moeder en van de zorg voor haar kinderen in België geschikt zijn. De tenuitvoerlegging van een EAB is het uitgangspunt en weigering is slechts in uitzonderlijke gevallen toegestaan.

3. Dan komt het Hof bij de beantwoording van de hoofdvraag in deze zaak: mag overlevering worden geweigerd of ten minste uitgesteld met het oog op de mogelijke schending van de rechten van de moeder en het kind. Dat blijkt in uitzonderlijke gevallen zo te zijn, maar de lat ligt hoog. Volgens het Hof kan de tenuitvoerlegging van een EAB niet worden geweigerd om de enkele reden dat het gaat om een moeder met jonge inwonende kinderen. Net als in de zaken *Aranyosi en Caldaru*[2] en *LM*[3] moet de uitvoerende rechterlijke autoriteit aan de hand van een tweetrapstoets onderzoeken of overlevering kan worden geweigerd. Eerst moet worden nagaan of er in algemene zin sprake is van een reëel gevaar van een schending van het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven en de belangen van het kind vanwege structurele of fundamentele gebreken in de uitvaardigende lidstaat of gebreken die een objectief identificeerbare groep personen, zoals kinderen met een handicap, raken. Stelt de uitvoerende rechterlijke autoriteit een dergelijk gevaar vast, dan moet concreet en nauwkeurig worden nagegaan of er sprake is van een individueel reëel gevaar van een schending.

4. Het Hof benadrukt dat als de uitvoerende rechterlijke autoriteit niet over voldoende informatie beschikt om een beslissing te nemen, deze de uitvaardigende rechterlijke autoriteit dringend moet verzoeken om aanvullende informatie. Die is verplicht om de informatie te verstrekken, omdat deze anders het beginsel van loyale samenwerking uit art. 4, lid 3, eerste alinea VEU schendt. Mocht de uitvaardigende rechterlijke autoriteit niet op bevredigende wijze reageren, dan moet de uitvoerende rechterlijke autoriteit een beoordeling uitvoeren op basis van de informatie waarover deze wel beschikt.

Duiding van de uitspraak

Het weigeren van een EAB en de belangen van het kind: één stap is niet voldoende

5. Het EAB regelt de overlevering van verdachten en veroordeelden tussen de EU-lidstaten. Hoewel het EAB een succesvol instrument is, stuit de toepassing ervan in de praktijk op fundamentele kwesties.[4] GN is wederom een zaak over de mogelijkheden die de nationale rechterlijke autoriteiten hebben om de tenuitvoerlegging van een EAB te weigeren. In de uitspraak laat het Hof zich ook voor het eerst uit over de rechten van personen die indirect

betrokken zijn bij een EAB. Eerder heeft het Hof duidelijk gemaakt dat als de opgeëiste persoon een reëel gevaar loopt om in de uitvaardigende lidstaat te worden onderworpen aan onmenselijke of vernederende detentieomstandigheden of als er een reëel gevaar van een schending van diens recht op een onafhankelijk gerecht bestaat, de beginselen van wederzijdse erkenning en wederzijds vertrouwen kunnen worden beperkt buiten de limitatieve, wettelijke weigeringsgronden en garanties van de artikelen 3-5 van het Kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel.^[5]

6. Volgens het Hof kan een schending van de artikelen 7 en 24 lid 2 en 3 van het EU-Handvest dus aan overlevering in de weg staan, mits is voldaan aan de in *Aranyosi en Căldăraru* ontwikkelde tweetrapstoets. Met die beslissing wijkt het Hof deels af van de conclusie van AG Čapeta.^[6] In haar conclusie adviseerde zij het Hof om vast te houden aan de tweetrapstoets met betrekking tot het recht op familie- en gezinsleven. De belangen van het kind zijn daarentegen leidend en moeten als eerste beoordeeld worden met inachtneming van de concrete situatie van het kind. De tweetrapstoets is in dit geval niet relevant, ook omdat het kind slechts indirect betrokken is bij het EAB. De vraag naar de belangen van het kind is dan ook van een andere orde. De tweetrapstoets fungeert volgens AG Čapeta als 'hoeder van het beginsel van wederzijds vertrouwen'. De mogelijke niet-tenuitvoerlegging van een EAB vanwege de belangen van het kind is echter volgens haar geen kwestie van vertrouwen of wantrouwen. De belangen van het kind en diens concrete situatie vereisen namelijk altijd aandacht, ongeacht de situatie in de uitvaardigende lidstaat.

7. Het Hof beslist anders dan de AG en maakt dat onderscheid niet: in beide gevallen moet de uitvoerende rechterlijke autoriteit de tweetrapstoets uitvoeren. Gezien de terughoudendheid van de hoogste Unierechter om een beperking van de beginselen van wederzijdse erkenning en wederzijds vertrouwen te aanvaarden viel die beslissing enigszins te verwachten. Tot op heden week het Hof enkel in de zaak *E.D.L.* af van de tweetrapstoets.^[7] In die zaak ging het om een verdachte met ernstige psychische problemen, bij wie (daarnaast) een risico op suïcide werd vastgesteld. Zijn overdracht naar de uitvaardigende lidstaat zou leiden tot een serieus risico voor zijn gezondheid. Het Hof oordeelde dat als er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat de overlevering *op zichzelf* kan leiden tot het risico dat een ernstig ziek persoon onmenselijk of vernederend wordt behandeld en dit risico niet binnen een redelijke termijn kan worden weggenomen, de uitvoerende rechterlijke autoriteit het EAB niet mag uitvoeren. Of er algemene gebreken zijn in de uitvaardigende lidstaat is in dat geval niet relevant.^[8]

8. Het Hof volgt deze individuele benadering niet in de onderhavige zaak. Daar zijn volgens mij twee verklaringen voor te vinden. Allereerst zag het Hof in *E.D.L.* ruimte voor de tijdelijke opschorting van de tenuitvoerlegging in art. 23 lid 4 Kaderbesluit 2002/584/JBZ. Daarin is

voorzien in een uitzonderingssituatie in het geval van ernstige humanitaire redenen. Het Hof maakt in *E.D.L.* dus gebruik van een in het Kaderbesluit neergelegd alternatief.^[9] Gezien de bewoordingen en strekking van art. 23, lid 4 biedt dit artikel in *GN* geen oplossing. Het gaat in art. 23, lid 4 namelijk om een *tijdelijke* opschorting en om ernstige humanitaire redenen. Gezien de zeer jonge leeftijd van de kinderen van *GN* zou opschorting met het oog op het waarborgen van de in *GN* centraal staande rechten enkel effect sorteren als het gaat om een opschorting voor een lange(re) periode. Bovendien gaat het in *GN* in tegenstelling tot in *E.D.L.* niet om een situatie die kwalificeert als ‘ernstige humanitaire redenen’.

9. Ten tweede gaat het in *E.D.L.* om een situatie waarin de overlevering *op zichzelf* een mogelijke schending van een fundamenteel en absoluut recht oplevert.^[10] Het gaat daarbij dus niet om de behandeling die deze persoon in de uitvaardigende lidstaat staat te wachten. Het vertrouwen dat de uitvaardigende lidstaat fundamentele rechten eerbiedigt, staat in dat geval niet ter discussie. De situatie in *GN* raakt daarentegen wel direct(er) aan het vertrouwensbeginsel. Aanleiding voor de prejudiciële vragen zijn namelijk de twijfels bij de verwijzende rechter over het beschermingsniveau in België: Voorziet de Belgische rechtsorde in maatregelen ter bescherming van het recht van kinderen om niet van hun moeder te worden gescheiden die vergelijkbaar zijn met die van Italië? Het gaat de Italiaanse autoriteiten dus volgens mij niet zozeer om de overlevering op zichzelf die mogelijk leidt tot een schending van het recht op familie- en gezinsleven en de belangen van het kind, maar eerder om het Belgische beleid ten aanzien van gedetineerden met jonge inwonende kinderen.

10. Hoewel ik het Hof kan volgen in zijn beredenering dat het hier gaat om een situatie die raakt aan het vertrouwensbeginsel, rijst de vraag of toepassing van de tweestappentoets in dit geval noodzakelijk was. Het Hof had er volgens mij ook voor kunnen kiezen om ten aanzien van art. 7 en art. 24 lid 2 en 3 EU-Handvest een individuele, meer op proportionaliteit gerichte, toets aan te leggen voor de uitzonderlijke gevallen waarin deze rechten zwaarder wegen dan de doeltreffendheid en doelmatigheid van het Kaderbesluit 2002/584/JBZ, zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de beginselen van wederzijdse erkenning en wederzijds vertrouwen. Een dergelijke toets wordt in het uitleveringsrecht ten aanzien van het in art. 8 EVRM neergelegde recht op privé-, familie- en gezinsleven toegepast. Zo achtte het EHRM in de zaak *King t. Verenigd Koninkrijk* de uitlevering van een Brit naar Australië proportioneel, ondanks dat de lange afstand betekende dat het gezin en de moeder van de betrokkene na diens uitlevering slechts beperkt contact met hem zouden kunnen onderhouden.^[11] Doorslaggevend waren de ernst van de feiten waarvan King werd verdacht en het belang van het Verenigd Koninkrijk bij het nakomen van zijn verplichtingen tegenover Australië. Het vertrouwensbeginsel staat er mijns inziens niet per definitie aan in de weg om ook in het overleveringsrecht in uitzonderlijke gevallen een dergelijke toets aan te leggen, zeker nu art. 7 EU-Handvest

dezelfde inhoud en reikwijdte heeft als art. 8 EVRM.[12] Bovendien vormt het proportionaliteitsbeginsel (ook wel het evenredigheidsbeginsel genoemd) een algemeen Unierechtelijk beginsel[13] en moet secundair Unierecht, zoals het Kaderbesluit 2002/584/JBZ, in overeenstemming met dat beginsel worden uitgelegd.

De tweestappentoets: een achtereenvolgende cumulatieve analyse op basis van verschillende criteria

11. Het Hof herhaalt in *GN* dat de analyse die de uitvoerende rechterlijke autoriteit verricht bij ieder van de twee stappen ‘een analyse op basis van verschillende criteria vereist’. Zo vraagt de eerste stap – de algemene vaststelling – om een analyse aan de hand van objectieve, betrouwbare, nauwkeurige en naar behoren bijgewerkte gegevens zoals internationale rechterlijke beslissingen, besluiten, rapporten en andere documenten die erop kunnen wijzen dat er in de uitvaardigende lidstaat een reëel gevaar van schending van art. 7 en art. 24, leden 2 en 3, van het Handvest bestaat wegens gebreken in het systeem. De tweede stap vereist daarentegen dat de rechterlijke autoriteit concreet en nauwkeurig nagaat onder welke omstandigheden deze persoon naar verwachting zal worden gedetineerd en hoe de zorg voor haar kinderen in die lidstaat zal worden georganiseerd.

12. Voor beide stappen kan de uitvoerende rechterlijke autoriteit om informatie verzoeken, maar het Hof benadrukt in *GN* dat er een tenzij geldt: de uitvoerende rechterlijke autoriteit mag niet om informatie verzoeken die nodig is voor de analyse onder de tweede stap als eerder is vastgesteld dat er geen systematische of fundamentele gebreken in de andere lidstaat bestaan. Het gaat hier dus om twee achtereenvolgende en cumulatieve stappen, waarbij de tweede stap een ondersteunende functie heeft ten opzichte van de eerste algemene stap.^[14] Hoewel het Hof dus met deze uitspraak meer ruimte geeft aan de uitvoerende rechterlijke autoriteit om in uitzonderlijke omstandigheden de tenuitvoerlegging van een EAB te weigeren, verduidelijkt het Hof zijn eerdere rechtspraak door te laten zien dat die ruimte ook nadrukkelijk wordt begrenst door de tweede, op het individu gerichte stap afhankelijk te maken van de vaststelling van systeemgebreken.

13. Uiteindelijk moet de uitvoerende rechterlijke autoriteit een beslissing nemen in het licht van alle informatie waarover zij beschikt. Hieronder valt volgens het Hof ook ‘het feit dat de uitvaardigende rechterlijke autoriteit geen waarborgen heeft geboden’. Een reëel risico op schending van het recht op gezinsleven en de rechten van het kind lijkt dus niet aan overlevering in de weg te staan, als de uitvaardigende lidstaat garandeert dat deze rechten worden gewaarborgd. Daarmee benadrukt het Hof mijns inziens nogmaals het belang van garanties in het EAB-systeem.

Ter afsluiting

14. Ondanks dat de mogelijke schending van de grondrechten van GN's kinderen slechts indirect verband houdt met het EAB, laat het Hof in de uitspraak zien dat de rechten van derden een rol kunnen spelen bij de tenuitvoerlegging van een EAB. In onderhavige zaak maakt het Hof duidelijk dat de tweestapstoets van toepassing is op de rechten van moeder en haar inwonend kind. Meer in het bijzonder blijkt uit de uitspraak dat de belangen van het kind een 'essentiële' overweging vormen in het EAB-systeem. De vraag rijst wel hoe essentieel die overweging daadwerkelijk is. Uiteindelijk prevaleert het beginsel van wederzijds vertrouwen en moeten er eerst systeemgebreken worden vastgesteld voordat men in beginsel toekomt aan de individuele situatie van moeder en kind.

15. Wil er daadwerkelijk op een adequate manier rekening worden gehouden met de belangen van het kind dan kunnen alternatieven soelaas bieden. In de literatuur is er wel vaker op gewezen dat het EAB niet het enige beschikbare instrument voor strafrechtelijke samenwerking is waar de lidstaten gebruik van kunnen maken.^[15] Echter, in dit geval biedt het EAB wellicht zelf ook een oplossing. Zo wijst AG Čapeta in haar conclusie terecht op art. 4, lid 6, Kaderbesluit 2002/584/JBZ.^[16] Deze facultatieve weigeringsgrond geeft de uitvoerende lidstaat de mogelijkheid om de tenuitvoerlegging van de straf over te nemen als de opgeëiste persoon verblijft in of onderdaan of ingezetene is van de uitvoerende lidstaat. Italië heeft deze grond omgezet. Nu GN met haar kinderen in Italië verblijft, zou art. 4 lid 6 mogelijk van toepassing kunnen zijn. Hiervoor moet blijken dat zij ofwel haar werkelijke verblijfplaats aldaar heeft gevestigd ofwel 'op grond van een duurzaam verblijf in deze staat gedurende een bepaalde periode, een band met deze staat heeft opgebouwd die vergelijkbaar is met die van een ingezetene'.^[17] Helaas gaat het Hof niet in op art. 4, lid 6, aangezien het Hof daar ook niets over werd gevraagd. Dat is wat mij betreft een gemiste kans. Het onderzoeken van de potentie van deze bepaling (en andere bepalingen) binnen het EAB-systeem, biedt een mogelijkheid om de doelstellingen van het EAB en de adequate bescherming van fundamentele rechten nadrukkelijker te verenigen. Gezien de belangen die op het spel staan, is dit wat mij betreft de moeite van het onderzoeken waard.

E. Filius, promovenda Universiteit Leiden

¹ HvJ EU, 21 december 2023, zaak C-261/22, ECLI:EU:C:2023:1017 GN (Motif de refus fondé sur l'intérêt supérieur de l'enfant).

² *Aranyosi en Caldaru*, HvJ EU 5 april 2016, C-404/15 en C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198.

³ *Minister for Justice and Equality (Gebreken in het gerechtelijk apparaat)*, HvJ EU 25 juli 2018,

C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586. Deze uitspraak is in latere rechtspraak bevestigd zie *L&P*, HvJ EU 17 december 2020, C-354/20 PPU en C-412/20 PPU, ECLI:EU:C:2020:1033, *EHRC Updates* m.nt. Lestrade; *X & Y*, HvJ EU 22 februari 2022, gevoegde zaken C-562/21 PPU en C-563/21 PPU, ECLI:EU:C:2022:100; *Puig Gordi e.a.*, HvJ EU 31 januari 2023, zaak C-158/21, ECLI:EU:C:2023:57.

[4] Dat het EAB succesvol is kan worden betoogd op basis van de cijfers over de uitvaardiging en de tenuitvoerlegging. European Commission, Statistics on the practical operation of the European arrest warrant – 2022, SWD (2024) 137 final. De statistieken over 2022 zijn gebaseerd op informatie die de lidstaten tussen april 2023 en februari 2024 aan de Commissie hebben verstrekt.

[5] Zie de rechtspraak onder 2 en 3.

[6] Conclusie AG Ćapeta, 13 juli 2023, ECLI:EU:C:2023:582.

[7] *E.D.L.*, HvJ EU 18 april 2023, C-699/21, ECLI:EU:C:2023:295.

[8] *E.D.L.*, HvJ EU 18 april 2023, C-699/21, ECLI:EU:C:2023:295. Zie hierover L. van der Meulen, 'Leaving the two-step test behind? The Court of Justice expands fundamental rights protection for the seriously ill under the EAW in C-699/21' (26 april 2023) EU Law Live eulawlive.com

[9] Zie op dit punt ook L. Grossio & M. Rosi, The ultimate (but not the only) remedy for securing fundamental rights in the EAW system? Some reflections on Puig Gordi and E.D.L., *European Papers* vol. 8 2023(2), p.556.

[10] Zie in vergelijkbare zin in het kader van een overdracht op grond van de Dublin III-verordening de beslissing van het Hof in *C.K. e.a.*, HvJ EU 16 februari 2017, C-578/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:127.

[11] *King t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 26 januari 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0126DEC000974207.

[12] Zie artikel 52 lid 3 EU-Handvest.

[13] *Baumbast*, HvJ EG 17 september 2002, C-413/99, ECLI:EU:C:2002:493, par. 91.

[14] Die conclusie leek ook te volgen uit de zaak *Staatsanwaltschaft Aachen*, HvJ EU 9 november 2023, C|819/21, ECLI:EU:C:2023:841 in het kader van het kaderbesluit 2008/909/JBZ van de Raad van 27 november 2008 inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op strafvonnisen waarbij vrijheidsstraffen of tot vrijheidsbeneming strekkende maatregelen zijn opgelegd, met het oog op de tenuitvoerlegging ervan in de Europese Unie

(PB 2008, L 327), zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ van de Raad van 26 februari 2009. In die uitspraak besliste het Hof dat de tweetrapstoets ook van toepassing is in de context van dit kaderbesluit en dat de bevoegde autoriteit van de uitvoerende lidstaat kan weigeren om een strafrechtelijke veroordeling te erkennen en ten uitvoer te leggen als deze beschikt over gegevens waaruit blijkt dat het recht op een eerlijk proces in die lidstaat ernstige of structurele tekortkomingen vertoont, met name wat de onafhankelijkheid van de rechterlijke instanties betreft, en er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat deze gebreken concrete gevolgen kunnen hebben gehad voor de tegen de betrokkene ingestelde strafprocedure.

[15] Uitgebreid hierover: J.W. Ouwerkerk, 'Are Alternatives to the European Arrest Warrant Underused? The Case for an Integrative Approach to Judicial Cooperation Mechanisms in the EU Criminal Justice Area', *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* (29) 2021, afl. 2, p. 87-101.

[16] Conclusie AG Čapeta, 13 juli 2023, ECLI:EU:C:2023:582.

[17] *Kozłowski*, HvJ EG 17 juli 2008, C-66/08, ECLI:EU:C:2008:437, NJ 2008/586 m.nt. M.J. Borgers, par. 46.