CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
M. SZPUNAR
van 6 november 2018 [1]

Zaak C-492/18 (PPU)

Openbaar Ministerie
tegen
TC

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

„Prejudiciële verwijzing – Prejudiciële spoedprocedure – Politiële en justitiële samenwerking in strafzaken – Kaderbesluit 2002/584/JBZ – Europees aanhoudingsbevel – Beslissing over de overlevering – Artikel 17 – Rechten van de gezochte persoon – Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Artikel 6 – Recht op vrijheid"

I. Inleiding

1. Dit verzoek om een prejudiciële beslissing is ingediend in het kader van de tenuitvoerlegging, in Nederland, van een Europees aanhoudingsbevel (hierna: „EAB") dat door een rechterlijke autoriteit van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland ter fine van strafrechtelijke vervolging is uitgevaardigd tegen TC.

2. Na de aanhouding van TC in Nederland, is het Hof in de zaak RO [2] verzocht om een prejudiciële beslissing over de gevolgen van de kennisgeving door het Verenigd Koninkrijk van zijn voornemen zich terug te trekken uit de Europese Unie ingevolge artikel 50, lid 2, VEU, voor de tenuitvoerlegging van een EAB dat door de autoriteiten van die lidstaat is afgegeven. De verwijzende rechter in de onderhavige zaak heeft de behandeling geschorst in afwachting van de uitspraak van het arrest in de zaak RO, hetgeen ertoe heeft geleid dat TC zich gedurende een periode van meer dan 90 dagen in hechtenis bevond.

3. Volgens een bepaling ter omzetting van kaderbesluit 2002/584/JBZ [3] in Nederlands recht moet de hechtenis van een op grond van een EAB gezochte persoon worden geschorst wanneer na zijn aanhouding een termijn van 90 dagen wordt overschreden. De Nederlandse rechters menen echter dat deze termijn moet worden geschorst om de hechtenis van een dergelijke persoon te kunnen voortzetten.

1 Oorspronkelijke taal: Frans.

2 Arrest van 19 september 2018, RO (C-327/18 PPU, EU:C:2018:733).

3 Kaderbesluit van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten (PB 2002, L 190, blz. 1), zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ van de Raad van 26 februari 2009 tot wijziging van kaderbesluit 2002/584/JBZ, kaderbesluit 2005/214/JBZ, kaderbesluit 2006/783/JBZ, kaderbesluit 2008/909/JBZ en kaderbesluit 2008/947/JBZ en tot versterking van de procedurele rechten van personen, tot bevordering van de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op beslissingen gegeven ten aanzien van personen die niet verschenen zijn tijdens het proces (PB 2009, L 81, blz. 24) (hierna: „kaderbesluit").

4. Tegen deze achtergrond wenst de verwijzende rechter van het Hof te vernemen of de voortgezette hechtenis van TC in overeenstemming is met artikel 6 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest").

II. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

5. Volgens artikel 1, lid 3, van het kaderbesluit kan dit besluit „niet tot gevolg hebben dat de verplichting tot eerbiediging van de grondrechten en de fundamentele rechtsbeginselen, zoals die zijn neergelegd in artikel 6 [VEU], wordt aangetast".

6. Artikel 12 van het kaderbesluit („Voortgezette hechtenis van de persoon") bepaalt:

„Wanneer een persoon wordt aangehouden op grond van een [EAB], beslist de uitvoerende rechterlijke autoriteit of betrokkene in hechtenis blijft overeenkomstig het recht van de uitvoerende lidstaat. Deze persoon kan op elk tijdstip overeenkomstig het interne recht van de uitvoerende lidstaat in voorlopige vrijheid worden gesteld, onverminderd de maatregelen die de bevoegde autoriteit van die lidstaat noodzakelijk acht om de vlucht van de gezochte persoon te voorkomen."

7. Artikel 17, leden 1, 3 tot en met 5 en 7, van het kaderbesluit bepaalt:

„1. [EAB's] worden met spoed behandeld en ten uitvoer gelegd.

[...]

3. In de andere gevallen zou de definitieve beslissing over de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel binnen 60 dagen na de aanhouding van de gezochte persoon moeten worden genomen.

4. Indien het [EAB] in specifieke gevallen niet binnen de in de leden 2 en 3 bepaalde termijnen ten uitvoer kan worden gelegd, stelt de uitvoerende rechterlijke autoriteit de uitvaardigende rechterlijke autoriteit daarvan onmiddellijk in kennis en met opgave van redenen. In dat geval kunnen de termijnen met 30 dagen worden verlengd.

5. Zolang de rechterlijke autoriteit van de uitvoerende staat geen definitieve beslissing over de tenuitvoerlegging van het [EAB] heeft genomen, verzekert zij zich ervan dat de materiële voorwaarden voor daadwerkelijke overlevering gehandhaafd blijven.

[...]

7. Wanneer een lidstaat in uitzonderlijke omstandigheden de in dit artikel gestelde termijnen niet kan naleven, stelt hij Eurojust daarvan in kennis, samen met de redenen voor de vertraging. Daarenboven stelt een lidstaat waarvan de [EAB's] bij herhaling door een andere lidstaat te laat ten uitvoer zijn gelegd, de Raad daarvan in kennis met het oog op een beoordeling van de uitvoering door de lidstaten van dit kaderbesluit."

B. Nederlands recht

8. Het kaderbesluit is in Nederlands recht omgezet bij de Overleveringswet (Stb. 2004, 195) (hierna: „OLW"). Artikel 22, leden 1, 3 en 4, OLW luidt:

„1 De uitspraak, houdende de beslissing over de overlevering dient door de rechtbank te worden gedaan uiterlijk zestig dagen na de aanhouding van de opgeëiste persoon, bedoeld in artikel 21.

[...]

3 In uitzonderlijke gevallen en onder opgave van redenen aan de uitvaardigende justitiële autoriteit kan de rechtbank de termijn van zestig dagen met maximaal dertig dagen verlengen.

4 Indien de rechtbank binnen de in het derde lid bedoelde termijn, nog geen uitspraak heeft gedaan kan de rechtbank de termijn opnieuw verlengen voor onbepaalde tijd, onder gelijktijdige schorsing, onder het stellen van voorwaarden, van de vrijheidsbeneming van de opgeëiste persoon en inkennisstelling van de uitvaardigende justitiële autoriteit."

9. Artikel 64 OLW luidt:

„1 In gevallen waarin krachtens deze wet een beslissing omtrent de vrijheidsbeneming kan of moet worden genomen, kan worden bevolen dat die vrijheidsbeneming voorwaardelijk wordt opgeschort of geschorst tot het moment van de uitspraak van de rechtbank waarbij de overlevering wordt toegestaan. De te stellen voorwaarden mogen alleen strekken ter voorkoming van vlucht.

2 Op bevelen krachtens het eerste lid gegeven door de rechtbank, dan wel door de rechter-commissaris, zijn de artikelen 80, met uitzondering van het tweede lid, en 81 tot en met 88 van het Wetboek van Strafvordering van overeenkomstige toepassing."

10. Overeenkomstig artikel 84, lid 1, eerste zin, van het Wetboek van Strafvordering, dat toepasselijk is op grond van artikel 64, lid 2, OLW, kan het openbaar ministerie de aanhouding van de opgeëiste persoon bevelen indien een van de voorwaarden die zijn gesteld aan de schorsing van overleveringsdetentie niet wordt nageleefd, of indien uit bepaalde omstandigheden blijkt van het bestaan van gevaar voor vlucht.

III. Feiten en procedure bij de nationale rechter

11. Op 12 juni 2017 heeft een rechterlijke autoriteit van het Verenigd Koninkrijk ter fine van strafvervolging een EAB uitgevaardigd tegen TC, een Brits onderdaan die woonachtig is in Spanje en ervan wordt verdacht te zijn betrokken bij de invoer, het verstrekken en het verkopen van harddrugs.

12. Op 4 april 2018 is TC aangehouden in Nederland. De termijn van 60 dagen als bedoeld in artikel 22, lid 1, OLW en in artikel 17, lid 3, van het kaderbesluit om te beslissen over de tenuitvoerlegging van het EAB is op die dag ingegaan.

13. Op 31 mei 2018 heeft de verwijzende rechter de termijn voor de vaststelling van de beslissing over de tenuitvoerlegging van een EAB met 30 dagen verlengd.

14. Bij beslissing van 14 juni 2018 heeft de verwijzende rechter de behandeling van de zaak geschorst in afwachting van de uitspraak van het arrest van het Hof in de zaak RO [4]. Verder heeft de verwijzende rechter toestemming gegeven tot schorsing van de termijn voor de vaststelling van de beslissing over de tenuitvoerlegging van het EAB, zodat de hechtenis van TC is voortgezet.

15. Op 27 juni 2018 heeft de raadsvrouw van TC op grond van artikel 22, lid 4, OLW, bij de verwijzende rechter een verzoek ingediend om TC met ingang van 4 juli 2018, na 90 dagen hechtenis, in voorlopige vrijheid te stellen. Krachtens artikel 22, lid 4, OLW moet de verwijzende rechter de overleveringsdetentie van een opgeëiste persoon namelijk in beginsel schorsen, zodra de termijn van 90 dagen voor het nemen van een definitieve beslissing over de tenuitvoerlegging van het EAB is verstreken.

16. De verwijzende rechter is echter, in de eerste plaats, van oordeel dat de Nederlandse wetgever bij de omzetting van het kaderbesluit is uitgegaan van de veronderstelling dat, volgens dit kaderbesluit, de gezochte persoon zich bij het verstrijken van de termijn van 90 dagen niet meer in overleveringsdetentie bevindt. Uit het arrest Lanigan [5] blijkt echter dat het kaderbesluit niet voorziet in een algemene en onvoorwaardelijke verplichting om de gezochte persoon in (voorlopige) vrijheid te stellen wanneer de termijn van 90 dagen is verstreken, voor zover de overleveringsprocedure op voldoende voortvarende wijze is gevoerd en de hechtenis bijgevolg niet buitensporig lang duurt. [6]

17. De rechtbank Amsterdam (Nederland) voegt hieraan toe dat artikel 22, lid 4, OLW onvoldoende rekening houdt met verplichtingen die op grond van primair Unierecht op de verwijzende rechter rusten.

18. Meer bepaald geeft de verwijzende rechter aan dat hij verplicht is om, ten eerste, het Hof een prejudiciële vraag te stellen wanneer het antwoord op deze vraag noodzakelijk is voor zijn beslissing over de tenuitvoerlegging van een EAB en, ten tweede, de beantwoording van door de rechterlijke autoriteiten van andere lidstaten gestelde vragen af te wachten wanneer het antwoord op een door een andere rechter ingediende vraag noodzakelijk is voor zijn beslissing en, ten derde, volgens het arrest Aranyosi en Căldăraru [7], zijn beslissing over de overlevering uit te stellen als er voor de gezochte persoon sprake is van een reëel gevaar van onmenselijke of vernederende behandeling in de uitvaardigende lidstaat.

19. Dienaangaande benadrukt de verwijzende rechter tevens dat, volgens de rechtspraak van het Hof, omstandigheden die een van de bovengenoemde verplichtingen meebrengen, „uitzonderlijke omstandigheden" in de zin van artikel 17, lid 7, van het kaderbesluit vormen, waarin de uitvoerende lidstaat de beslistermijn van 90 dagen niet kan naleven. [8]

20. Voorts stelt de verwijzende rechter een aantal redenen te hebben geïdentificeerd waaruit volgens hem blijkt dat TC na zijn vrijlating vluchtgevaarlijk is. Gelet op het voorgaande acht de verwijzende rechter zich niet in staat de vrijheidsbeneming van TC te beëindigen met de waarborg dat de materiële voorwaarden voor een daadwerkelijke overlevering van TC in de zin van artikel 17, lid 5, van het kaderbesluit gehandhaafd blijven.

4 Arrest van 19 september 2018, RO (C-327/18 PPU, EU:C:2018:733).

5 Arrest van 16 juli 2015 (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, punt 50).

6 Arrest van 16 juli 2015, Lanigan (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, punten 52 en 58).

7 Arrest van 5 april 2016 (C-404/15 en C-659/15 PPU, EU:C:2016:198).

8 Hij noemt in dat verband de arresten van 30 mei 2013, F (C-168/13 PPU, EU:C:2013:358, punten 64 en 65), en 5 april 2016, Aranyosi en Căldăraru (C-404/15 en C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, punt 99).

21. De verwijzende rechter benadrukt dat hij, om de tegenstelling tussen de op de verwijzende rechter rustende verplichtingen en de bewoordingen van artikel 22, lid 4, OLW weg te nemen, in eerdere beslissingen tot een volgens hem kaderbesluitconforme uitlegging van die bepaling is gekomen. Zo schorst hij, volgens deze uitlegging, indien sprake is van omstandigheden die een van de in punt 18 van deze conclusie genoemde verplichtingen meebrengen, de beslistermijn ten aanzien van de tenuitvoerlegging van een EAB. Zolang deze termijn is geschorst, hoeft hij de gezochte persoon niet in voorlopige vrijheid te stellen, aangezien de termijn van 90 dagen niet loopt en derhalve niet kan verstrijken. Deze uitlegging verzet zich niet tegen een voorlopige invrijheidstelling wanneer, onder meer, de duur van de vrijheidsbeneming buitensporig wordt. De verwijzende rechter is evenwel van oordeel dat de overleveringsdetentie van TC niet buitensporig is geworden.

22. De verwijzende rechter zet echter uiteen dat het gerechtshof Amsterdam (Nederland), de appelrechter op dit gebied, daarentegen in zijn eerdere beslissingen heeft geoordeeld dat de in het vorige punt voorgestelde uitlegging van artikel 22, lid 4, OLW niet mogelijk is. Om te bepalen of de beslistermijnen met betrekking tot de tenuitvoerlegging van een EAB moeten worden geschorst, maakt het gerechtshof Amsterdam volgens de verwijzende rechter een belangenafweging tussen de bescherming van de rechtsorde van de Unie en de handhaving van het nationale recht in het licht van het beginsel van rechtszekerheid.

23. Blijkens de verwijzingsbeslissing heeft deze belangenafweging tot dusver altijd concreet tot dezelfde uitkomst geleid als de benadering van de verwijzende rechter. In ieder geval is de verwijzende rechter in zijn beslissingspraktijk zijn eigen uitlegging blijven toepassen.

IV. Aan het Hof gestelde prejudiciële vraag

24. In deze context heeft de rechtbank Amsterdam, bij beslissing van 27 juli 2018, ingekomen bij de griffie van het Hof op diezelfde datum, het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„In een geval waarin:

– de uitvoerende lidstaat artikel 17 van kaderbesluit [2002/584] zo heeft omgezet, dat de overleveringsdetentie van de opgeëiste persoon steeds moet worden geschorst, zodra de termijn van 90 dagen voor het nemen van de definitieve beslissing over de tenuitvoerlegging van het [EAB] wordt overschreden en

– de rechterlijke instanties van die lidstaat het nationale recht zo hebben uitgelegd, dat de beslistermijn wordt geschorst, zodra de uitvoerende rechterlijke autoriteit heeft besloten een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie te stellen of de beantwoording van een door een andere uitvoerende rechterlijke autoriteit gestelde prejudiciële vraag af te wachten dan wel de beslissing over de overlevering uit te stellen vanwege een reëel gevaar van onmenselijke of vernederende detentieomstandigheden in de uitvaardigende lidstaat,

is handhaving van de overleveringsdetentie van een vluchtgevaarlijke opgeëiste persoon zodra deze meer dan 90 dagen na de aanhouding van de opgeëiste persoon duurt dan in strijd met artikel 6 van het Handvest […]?”

V. Procedure bij het Hof

25. Aangezien TC in hechtenis verkeert en het verzoek om een prejudiciële beslissing vragen oproept die betrekking hebben op titel V van het derde deel van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), heeft de verwijzende rechter het Hof bij dezelfde beslissing tevens verzocht deze verwijzing te behandelen volgens de prejudiciële spoedprocedure als bedoeld in artikel 107 van zijn Reglement voor de procesvoering.

26. Bij beslissing van 9 augustus 2018 heeft het Hof dit verzoek ingewilligd.

27. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door de partijen in het hoofdgeding, de Nederlandse regering en de Europese Commissie. Partijen alsmede de Nederlandse, de Tsjechische, de Ierse en de Italiaanse regering en de Commissie hebben tevens pleidooi gehouden ter terechtzitting van 4 oktober 2018.

28. Intussen heeft het Hof op 19 september 2018 arrest gewezen in de zaak RO (C-327/18 PPU), in afwachting waarvan de behandeling in het hoofdgeding op 14 juni 2018 was geschorst. In dat arrest heeft het Hof in wezen geoordeeld dat de uitvoerende lidstaat de tenuitvoerlegging van een EAB niet kan weigeren zolang de uitvaardigende lidstaat deel uitmaakt van de Europese Unie.

29. In antwoord op de vraag van het Hof heeft de verwijzende rechter op 26 september 2018 laten weten dat het EAB in kwestie nog niet ten uitvoer was gelegd en TC nog steeds in hechtenis verkeerde. Op de datum van de terechtzitting verkeerde TC dus al meer dan 6 maanden in hechtenis.

VI. Analyse

30. Met zijn prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de voortzetting van de hechtenis van een op grond van een EAB gezochte persoon bij het verstrijken van de termijn van 90 dagen na zijn aanhouding, een beperking van het recht op vrijheid vormt die voldoet aan het krachtens artikel 6 en artikel 52, lid 1, van het Handvest vereiste bestaan van een wettelijke grondslag, wanneer deze beperking is gebaseerd op meerdere verschillende rechterlijke uitleggingen van een nationale bepaling die zich tegen een dergelijke voortzetting verzet.

31. In de verwijzingsbeslissing worden ook enkele vraagstukken opgeworpen die niet in de prejudiciële vraag tot uiting komen. Zij hebben betrekking op de vraag of, in het geval het Hof de prejudiciële vraag in die zin beantwoordt dat de voortgezette hechtenis strijdig is met het Handvest, de verwijzende rechter verplicht is artikel 22, lid 4, OLW buiten toepassing te laten. Deze vraagstukken hebben mijns inziens betrekking op de verplichting die op een nationale rechter rust om bepalingen van nationaal recht die onverenigbaar zijn met het Unierecht buiten toepassing te laten wanneer deze rechter niet bij machte is de verenigbaarheid met het Unierecht te verzekeren door middel van een rechterlijke uitlegging van die bepalingen.

32. In de onderhavige conclusie geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vraag in die zin te beantwoorden dat, in omstandigheden zoals die in de onderhavige zaak, het Handvest zich verzet tegen de voortgezette hechtenis zodra de termijn van 90 dagen na de aanhouding is verstreken. Meer bepaald ben ik van mening dat de rechterlijke uitleggingen van de verwijzende rechter en het gerechtshof Amsterdam niet voldoen aan het vereiste van het bestaan van een wettelijke grondslag in de zin van artikel 52, lid 1, van het Handvest.

33. Gelet op het door mij voorgestelde antwoord op de prejudiciële vraag zoals deze is geformuleerd, moet, om de verwijzende rechter een nuttig antwoord te geven, ook een oplossing worden gevonden voor het juridische probleem in verband met de verplichting van een nationale rechter om bepalingen van nationaal recht die onverenigbaar zijn met het recht van de Unie buiten toepassing te laten. De twijfels van de verwijzende rechter in dit verband gaan uit van de premisse dat een nationale bepaling als artikel 22, lid 4, OLW onverenigbaar is met het systeem dat bij het kaderbesluit is ingesteld.

34. Ik zal daarom in de eerste plaats onderzoeken of het vereiste van het bestaan van een wettelijke grondslag is vervuld wanneer de uitvoerende rechterlijke autoriteiten trachten via de rechtspraak een beperking van het recht op vrijheid op te leggen. In de tweede plaats zal ik ingaan op de vraag of een nationale bepaling die voorziet in een onvoorwaardelijke verplichting tot invrijheidstelling van een op grond van een EAB gezochte persoon zodra de termijn van 90 dagen na diens aanhouding is verstreken, verenigbaar is met het kaderbesluit. Indien deze vraag ontkennend wordt beantwoord, zal ik in de derde plaats de problematiek bespreken in verband met de verplichting om een dergelijke bepaling waarbij het kaderbesluit in nationaal recht is omgezet, buiten toepassing te laten.

A. Vereiste inzake het bestaan van een wettelijke grondslag

35. Artikel 52, lid 1, van het Handvest is niet expliciet in het verzoek om een prejudiciële beslissing genoemd. De verwijzende rechter stelt het Hof namelijk de vraag of de rechterlijke uitleggingen die hij in zijn verzoek heeft beschreven in overeenstemming zijn met artikel 6 van het Handvest en noemt in dit verband meermaals het rechtszekerheidsbeginsel.

36. De vrijheidsbeneming van een persoon vormt mijns inziens echter een beperking van de uitoefening van het recht dat is neergelegd in artikel 6 van het Handvest. Een dergelijke beperking is strijdig met deze bepaling wanneer zij niet voldoet aan de vereisten uit artikel 52, lid 1, van het Handvest.[9] Verder vereist het rechtszekerheidsbeginsel onder meer dat de gevolgen van rechtsregels duidelijk, nauwkeurig en voorzienbaar zijn, in het bijzonder wanneer die regels nadelig kunnen werken voor particulieren.[10] Zoals ik in de punten 39 tot en met 52 van deze conclusie zal laten zien, gelden dezelfde voorwaarden met betrekking tot het vereiste van het bestaan van een wettelijke grondslag in de zin van artikel 52, lid 1, van het Handvest. Om deze redenen zou dit vereiste kunnen worden beschouwd als een uitdrukking van het rechtszekerheidsbeginsel in het kader van een beperking van de uitoefening van de rechten en vrijheden zoals gewaarborgd door het Handvest.

37. Diegenen die het antwoord voorstaan dat het Handvest zich tegen de door de Nederlandse rechters gekozen uitlegging verzet, namelijk TC, de Nederlandse en de Italiaanse regering en de Commissie, betwijfelen of er in het Nederlandse recht een wettelijke grondslag bestaat voor het voortzetten van de hechtenis na het verstrijken van de termijn van 90 dagen na de aanhouding. De Ierse regering meent daarentegen dat een dergelijke wettelijke grondslag kan worden gevormd door de rechterlijke uitlegging van een nationale bepaling, mits zij aan bepaalde voorwaarden voldoet.[11]

9 Een dergelijke formulering van de problematiek die in de prejudiciële vraag aan de orde wordt gesteld, lijkt mij ook in overeenstemming met de redenering van het Hof in het arrest van 16 juli 2015, Lanigan (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, punten 54 en 55). Het Hof is namelijk uitgegaan van het beginsel dat de voortgezette hechtenis van de gezochte persoon een beperking vormt in de zin van artikel 52, lid 1, van het Handvest. Het Hof heeft dezelfde benadering gehanteerd in het arrest Aranyosi en Căldăraru (C-404/15 en C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, punt 101), met zijn oordeel dat wanneer de rechterlijke instantie bij het verstrijken van de termijn van 90 dagen geen beslissing heeft genomen over de tenuitvoerlegging van een aanhoudingsbevel en zij in dat stadium voornemens is de hechtenis van de persoon voort te zetten, zij het in artikel 52, lid 1, van het Handvest neergelegde evenredigheidsbeginsel dient te eerbiedigen. Zie met betrekking tot de beperking van het recht op vrijheid bestaande in de bewaring van de betrokkene, arrest van 15 februari 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punt 51).

10 Zie met name arrest van 18 november 2008, Förster (C-158/07, EU:C:2008:630, punt 67 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

11 Artikel 52, lid 1, van het Handvest stelt inderdaad andere vereisten aan een beperking van de uitoefening van de rechten en vrijheden die in het Handvest zijn neergelegd. Indien het vereiste van het bestaan van een wettelijke grondslag niet is vervuld, hoeft echter niet te worden nagegaan of aan deze andere vereisten is voldaan.

38. Bijgevolg ben ik van mening dat, in de context van de onderhavige zaak, moet worden geantwoord op de vraag of het vereiste inzake het bestaan van een wettelijke grondslag, zoals bepaald in artikel 52, lid 1, van het Handvest, wordt geëerbiedigd in het geval van rechterlijke uitleggingen zoals die welke zijn beschreven in het verzoek om een prejudiciële beslissing.

1. Identificatie van de kenmerken van de „wet" in de zin van artikel 52, lid 1, van het Handvest

39. In advies 1/15 [12] heeft het Hof het argument van het Europees Parlement dat de onder meer in artikel 52, lid 1, van het Handvest gebruikte term „wet" samenvalt met het in het VWEU gebruikte begrip „wetgevingshandeling", verworpen. [13] Het Hof heeft namelijk geoordeeld dat „in het kader van de onderhavige procedure geenszins [is] betoogd dat de voorgenomen overeenkomst misschien niet voldoet aan de vereisten van toegankelijkheid en voorzienbaarheid, waaraan moet zijn voldaan opdat de daarbij toegestane inmengingen zouden kunnen worden geacht bij wet bepaald te zijn in de zin van [onder meer] artikel 52, lid 1, van het Handvest". [14] Uit advies 1/15 [15] kan dus worden afgeleid dat de noodzakelijke voorwaarden voor de vervulling van het vereiste van een wettelijke grondslag geen verband hielden met de formele kenmerken van de bron van de beperking, maar veeleer met de materiële kenmerken ervan met betrekking tot de toegankelijkheid en voorzienbaarheid. Het is dus de vraag of, in bepaalde gevallen, rechtspraak die deze materiële kenmerken vertoont een wettelijke grondslag kan vormen die een beperking van een door het Handvest gewaarborgd recht rechtvaardigt.

40. Er zij echter op gewezen dat het Hof in het arrest Knauf Gips/Commissie [16], waarbij een arrest van het Gerecht deels is vernietigd, heeft geoordeeld dat de beperking van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht, gewaarborgd door artikel 47 van het Handvest, zonder uitdrukkelijke wettelijke grondslag in strijd is met onder meer het fundamentele legaliteitsbeginsel. In dit verband heeft het Hof eraan herinnerd dat artikel 52, lid 1, van het Handvest vereist dat beperkingen op de uitoefening van de in het Handvest erkende rechten en vrijheden bij wet worden gesteld.

41. Ik wijs erop dat het Gerecht in het arrest Knauf Gips/Commissie [17], de door het Hof gelaakte beperking had gebaseerd op het arrest Akzo Nobel/Commissie [18]. Het ging dus om een oplossing uit de rechtspraak. Ik ben bijgevolg van mening dat het Hof met de bewoordingen „zonder [...] wettelijke grondslag" beklemtoont dat, in omstandigheden zoals die van de onderhavige zaak, rechtspraak geen passende grondslag vormde ter rechtvaardiging van een beperking van een door het Handvest gewaarborgd recht.

42. De oplossing die in het arrest Knauf Gips/Commissie [19] is gekozen kan weliswaar niet worden opgevat als algemene regel dat rechtspraak in geen enkel geval de grondslag kan vormen voor een beperking in de zin van artikel 52, lid 1, van het Handvest, maar toch worden in dit arrest bepaalde bijzonderheden duidelijk met betrekking tot de invoering van een beperking van de grondrechten via de rechtspraak.

12 Advies 1/15 (PNR-Overeenkomst EU-Canada) van 26 juli 2017 (EU:C:2017:592).

13 Advies 1/15 (PNR-Overeenkomst EU-Canada) van 26 juli 2017 (EU:C:2017:592, punt 37).

14 Advies 1/15 (PNR-Overeenkomst EU-Canada) van 26 juli 2017 (EU:C:2017:592, punt 146).

15 Advies 1/15 (PNR-Overeenkomst EU-Canada) van 26 juli 2017 (EU:C:2017:592).

16 Arrest van 1 juli 2010, Knauf Gips/Commissie (C-407/08 P, EU:C:2010:389, punten 91 en 92).

17 Arrest van 8 juli 2008 (T-52/03, niet gepubliceerd, EU:T:2008:253, punt 360).

18 Arrest van 27 september 2006 (T-330/01, EU:T:2006:269).

19 Arrest van 1 juli 2010 (C-407/08 P, EU:C:2010:389, punten 91 en 92).

43. In die zaak ging het om een incidentele uitspraak. Daarenboven was het arrest Akzo Nobel/Commissie [20], dat door het Gerecht was aangevoerd ter onderbouwing van de door het Hof vernietigde conclusie, niet door het Hof getoetst, aangezien verzoekster afstand had gedaan van de hogere voorziening tegen dit arrest. [21] Uit het arrest Knauf Gips/Commissie [22] kan dus niet worden afgeleid dat het Hof heeft uitgesloten dat rechtspraak, wanneer deze toegankelijk en voorzienbaar is en geen incidentele rechtspraak is die niet door hogere instanties is bevestigd, de wettelijke grondslag kan vormen van een beperking in de zin van artikel 52, lid 1, van het Handvest.

44. Het lijkt mij dat deze uitlegging wordt gedeeld door een aantal advocaten-generaal dat zich reeds heeft uitgesproken over deze problematiek in die zin dat een beperking van de door het Handvest gewaarborgde rechten in bepaalde gevallen haar oorsprong kan vinden in vaste en door de lagere rechters gevolgde rechtspraak. [23] Het feit dat de nadruk wordt gelegd op de erkenning van rechtspraak door lagere rechters lijkt erop te wijzen dat deze rechtspraak moet uitgaan van hogere instanties of ten minste door hen moet zijn bevestigd.

45. Ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: „EHRM") lijkt niet uit te sluiten dat de beperking van een vrijheid die wordt gewaarborgd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 (hierna: „EVRM"), kan voortvloeien uit toegankelijke en voorzienbare rechtspraak die wordt gekenmerkt door een zekere stabiliteit en waar de lagere rechters zich aan houden. [24]

46. In het licht van het voorgaande ben ik derhalve van mening dat rechtspraak het vereiste van het bestaan van een wettelijke grondslag kan vervullen, mits deze rechtspraak toegankelijk en voorzienbaar is (algemene vereisten) en het voorts vaste rechtspraak betreft die niet systematisch ter discussie wordt gesteld (specifieke vereisten).

2. Voldoet een beperking van de uitoefening van het recht op vrijheid, bestaande in de hechtenis van een persoon, aan het vereiste van het bestaan van een wettelijke grondslag wanneer zij voortvloeit uit de rechtspraak?

47. De bijzonderheid van deze zaak schuilt in het feit dat de Nederlandse uitvoerende rechterlijke autoriteiten in hun rechtspraak uitleggingen hebben ontwikkeld op grond waarvan zij beperkingen van het recht op vrijheid willen opleggen, hetgeen ingaat tegen de duidelijke bewoordingen van de wet in de parlementaire betekenis des woords.

20 Arrest van 27 september 2006 (T-330/01, EU:T:2006:269).

21 Zie beschikking van de president van het Hof van 8 mei 2007, Akzo Nobel/Commissie (C-509/06 P, niet gepubliceerd, EU:C:2007:269).

22 Arrest van 1 juli 2010 (C-407/08 P, EU:C:2010:389, punten 91 en 92).

23 In haar conclusie in de gevoegde zaken NS (C-411/10 en C-493/10, EU:C:2011:610, voetnoot 75) heeft advocaat-generaal Trstenjak gemeend dat een beperking van de grondrechten, op het niveau van nationaal recht, ook kan voortvloeien uit het gewoonterecht of het rechtersrecht. In dit verband lijkt mij dat het gewoonterecht of het rechtersrecht naar de aard ervan wordt gekenmerkt door een grote stabiliteit en een zekere bindende werking. In zijn conclusie in de zaak Scarlet Extended (C-70/10, EU:C:2011:255, punt 113) heeft advocaat-generaal Cruz Villalón inderdaad geschreven dat „[alleen] een wet in de parlementaire betekenis van het woord [...] het [...] mogelijk [zou] hebben gemaakt om voort te gaan met de bestudering van de andere voorwaarden die artikel 52, lid 1, van het Handvest stelt". Dezelfde advocaat-generaal meende daarna echter in zijn conclusie in de zaak Coty Germany (C-580/13, EU:C:2015:243, punt 37) dat, in bepaalde omstandigheden, „vaste jurisprudentie" die gepubliceerd wordt en dus toegankelijk is en waar de lagere rechters zich aan houden, in bepaalde gevallen een wettelijke bepaling kan aanvullen en zodanig verduidelijken dat deze voorzienbaar wordt.

24 Zie EHRM, 26 april 1979, Sunday Times tegen Verenigd Koninkrijk (CE:ECHR:1979:0426JUD000653874, § 47-52). Zie tevens EHRM, 25 mei 1998, Müller e.a. tegen Zwitserland (CE:ECHR:1988:0524JUD001073784, § 29). Volgens het EHRM kan rechtspraak die „gepubliceerd is en dus toegankelijk is en waar de lagere rechters zich aan houden", waarin de draagwijdte wordt verduidelijkt van een nationale bepaling waarbij een beperking van het recht op vrijheid van meningsuiting wordt ingevoerd, voldoen aan de eis inzake het bestaan van een wettelijke grondslag.

48. Wat betreft een beperking van het recht op vrijheid bestaande in de hechtenis van een persoon, moet volgens het EHRM het vereiste van artikel 5 EVRM, volgens hetwelk de vrijheidsontneming moet plaatsvinden „overeenkomstig een wettelijk voorgeschreven procedure", namelijk in die zin worden opgevat dat de wettelijke grondslag voor een beperking voldoende toegankelijk, nauwkeurig en voorzienbaar moet zijn om de persoon een passende bescherming tegen willekeur te bieden.[25]

49. Op grond van dezelfde criteria heeft het Hof in het arrest Al Chodor[26] verklaard dat de bewaring onwettig moet worden verklaard wanneer de objectieve criteria waaruit risico op onderduiken van betrokkene blijkt, hetgeen de reden voor bewaring vormt, voortvloeien uit vaste rechtspraak die een vaste praktijk van de politieautoriteiten bevestigt, en niet zijn vastgelegd in een dwingende bepaling van algemene strekking.[27] Bepalingen van algemene strekking daarentegen, bieden de nodige waarborgen, aangezien een dergelijke tekst een dwingend en vooraf bekend kader biedt voor de beoordelingsvrijheid waarover de autoriteiten beschikken wanneer zij de omstandigheden van ieder individueel geval beoordelen. Daarenboven lenen criteria die zijn vastgelegd in een dwingende bepaling zich het best voor het externe toezicht op de beoordelingsbevoegdheid van die autoriteiten, teneinde verzoekers te beschermen tegen willekeurige vrijheidsbenemingen.[28]

50. Het Hof heeft inderdaad, nog steeds in het arrest Al Chodor[29], ook benadrukt dat de beperking van de uitoefening van het recht op vrijheid in die zaak was gebaseerd op een bepaling van het Unierecht, die dan weer naar het nationale recht verwees voor de definitie van objectieve criteria waaruit bleek of er sprake was van risico op onderduiken. Het Hof heeft namelijk geoordeeld dat deze bepalingen van het Unierecht de lidstaten verplichten dergelijke objectieve criteria vast te leggen in een dwingende bepaling van algemene strekking.[30]

51. Uit het feit dat het Hof in hoge mate inspiratie heeft geput uit de rechtspraak van het EHRM leid ik echter af dat, los van de regelgevende context en de handelingen van het Unierecht die in casu van toepassing zijn, alle vereisten betreffende het bestaan van een wettelijke grondslag, de duidelijkheid, de voorzienbaarheid, de toegankelijkheid en de bescherming tegen willekeur, (steeds) zouden moeten zijn vervuld wanneer het erom gaat om iemand zijn vrijheid te ontnemen. Elke vorm van vrijheidsontneming vormt immers een ernstige inbreuk op het recht op vrijheid en moet derhalve aan strikte vereisten voldoen.

52. Uit deze overwegingen volgt dat, wanneer sprake is van een beperking van het in artikel 6 van het Handvest gewaarborgde recht op vrijheid bestaande in de hechtenis van een persoon, bijzonder strenge vereisten moeten worden gehanteerd. Het is met name van belang elk risico van willekeur te vermijden, dat zou kunnen ontstaan indien een duidelijke, nauwkeurige en voorzienbare wettelijke grondslag ontbreekt.

53. Bijgevolg dient de verwijzende rechterlijke instantie een nuttig antwoord te worden gegeven op de vraag of rechterlijke uitleggingen, zoals die in het onderhavige geval, aan de hierboven beschreven eisen voldoen.

25 Zie EHRM, 24 april 2008, Ismoilov e.a. tegen Rusland (CE:ECHR:2008:0424JUD000294706, § 137), en EHRM, 19 mei 2016, J.N. tegen Verenigd Koninkrijk (CE:ECHR:2016:0519JUD003728912, § 77).

26 Arrest van 15 maart 2017 (C-528/15, EU:C:2017:213, punt 40).

27 Arrest van 15 maart 2017, Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, punt 45).

28 Arrest van 15 maart 2017, Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, punt 44).

29 Arrest van 15 maart 2017 (C-528/15, EU:C:2017:213, punt 41).

30 Arrest van 15 maart 2017, Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, punt 45).

3. Toepassing op het onderhavige geval

54. Ter herinnering: de verwijzende rechter geeft aan dat zijn rechtspraak alsook die van het gerechtshof Amsterdam wordt gepubliceerd, zodat TC – zo nodig na advies van zijn raadsvrouw – kon voorzien dat zijn overleveringsdetentie na de termijn van 90 dagen na zijn aanhouding zou kunnen voortduren. Hij benadrukt dat deze rechterlijke uitleggingen duidelijk zijn en beperkt tot begrensde situaties. Voorts verklaart de verwijzende rechter dat hij weliswaar een andere redenering volgt dan het gerechtshof Amsterdam, maar dat toepassing van die redenering in concreto niet leidt, althans in concreto niet heeft geleid tot andere uitkomsten dan toepassing van zijn eigen redenering.

55. Opgemerkt zij dat deze twee rechterlijke uitleggingen afwijken van de tekst van een nationale bepaling die is vastgesteld ter uitvoering van het kaderbesluit. De verwijzende rechter wendt zich echter niet tot het Hof met de vraag te verduidelijken of hij al dan niet de grenzen van de conforme uitlegging heeft overschreden. In ieder geval is het niet aan het Hof om een uitlegging te geven van het nationale recht van een lidstaat, noch om te bepalen of een uitlegging door de nationale autoriteiten leidt tot een uitlegging contra legem. [31]

56. Voorts blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat de rechterlijke uitlegging van de verwijzende rechter systematisch door het gerechtshof Amsterdam wordt vernietigd. De verwijzende rechter zou echter zijn eigen rechterlijke uitlegging in zijn beslissingspraktijk blijven gebruiken. Beide rechterlijke uitleggingen worden dus systematisch ter discussie gesteld.

57. Ik geloof niet dat het feit dat de toepassing van die rechterlijke uitleggingen tot op heden niet heeft geleid tot verschillende resultaten, een dergelijk gebrek aan samenhang tussen die uitleggingen kan verhelpen.

58. Ik sluit niet uit dat een persoon op grond van een dergelijke parallel tussen verschillende rechterlijke uitleggingen in staat is in grote lijnen te bepalen hoe deze uitleggingen zijn rechtspositie zouden kunnen beïnvloeden, ongeacht de uiteindelijk toegepaste uitlegging.

59. In de eerste plaats echter, vermindert de inconsistentie in rechtspraak die beperkingen stelt aan de grondrechten van personen, de duidelijkheid, de nauwkeurigheid en de voorzienbaarheid ervan aanzienlijk. Deze incoherentie zou er overigens mede toe kunnen leiden dat de verschillen tussen de betrokken rechterlijke uitleggingen nog groter worden.

60. In dit verband merk ik op dat, volgens TC, de beide rechterlijke uitleggingen van de Nederlandse rechters incoherent zijn over het tijdstip waarop de termijnen voor de beslissing over de tenuitvoerlegging van een EAB worden geschorst.

61. Verder verklaart de Nederlandse regering in haar schriftelijke opmerkingen dat de verwijzende rechter regelmatig de schorsing van de in artikel 17 van het kaderbesluit vastgestelde termijnen toepast in andere dan de in het verzoek om een prejudiciële beslissing genoemde gevallen. Los van het feit dat de Nederlandse regering in antwoord op de haar ter terechtzitting gestelde vraag geen enkel voorbeeld heeft gegeven om deze bewering te illustreren, heeft zij benadrukt dat, in andere gevallen dan die welke zijn bedoeld in de verwijzingsbeslissing, niet kan worden uitgesloten dat de uitleggingen die door de Nederlandse rechters worden gehanteerd, incoherent worden toegepast wegens de jurisprudentiële aard ervan.

31 Zie in die zin arrest van 13 juli 2006, Manfredi e.a. (C-295/04–C-298/04, EU:C:2006:461, punt 70).

62. In de tweede plaats leidt de inconsistentie in de rechtspraak op grond waarvan de rechten van een persoon aan beperkingen zouden kunnen worden onderworpen, tot een situatie waarin deze persoon niet in staat is de werking van de beperking die hem is opgelegd ondubbelzinnig te kennen en te begrijpen. Voor een persoon speelt deze werking echter een bijzonder belangrijke rol teneinde de legitimiteit van de beperking van zijn grondrechten te waarborgen, en hem in staat te stellen deze beperking voor de bevoegde autoriteiten te betwisten. In omstandigheden zoals die in casu, weet de persoon die kritiek levert op de rechterlijke uitlegging die is erkend door de rechter in eerste aanleg op voorhand dat de rechter in tweede aanleg, die zijn kritiek deelt, niettemin de oorspronkelijke beslissing zal bevestigen onder gebruikmaking van zijn eigen rechterlijke uitlegging.

63. In het licht van het voorgaande ben ik van mening dat de beperking van een door het Handvest gewaarborgd recht, die is ingevoerd krachtens twee rechterlijke uitleggingen die zijn gebaseerd op verschillende redeneringen en systematisch ter discussie worden gesteld, niet voldoet aan de eis van het bestaan van een wettelijke grondslag in de zin van artikel 52, lid 1, van het Handvest. Aangezien ten minste één van de in punt 46 van deze conclusie bedoelde vereisten niet is vervuld, hoeft niet te worden nagegaan of, ter waarborging van de verenigbaarheid van nationaal recht met het Unierecht, een beperking van een door het Handvest gewaarborgd recht kan worden ingevoerd via de rechtspraak, in strijd met de duidelijke bewoordingen van de bepalingen van de wet in de parlementaire betekenis des woords.

64. Dergelijke rechterlijke uitleggingen voldoen a fortiori niet aan de vereisten die gelden voor beperkingen van het door artikel 6 van het Handvest gewaarborgde recht, bestaande in de voortgezette hechtenis van een persoon, welke vereisten bijzonder streng zijn, zoals ik in punt 52 van deze conclusie reeds heb uitgelegd.

65. Uit het voorgaande volgt dat in omstandigheden zoals die in casu, voor een beperking van het recht op vrijheid, bestaande in de voortgezette hechtenis van een persoon na het verstrijken van de termijn van 90 dagen na zijn aanhouding, op nationaal niveau geen wettelijke grondslag aanwezig is. In casu moet de uitvoerende rechterlijke autoriteit de hechtenis van een op grond van een EAB gezochte persoon krachtens artikel 22, lid 4, OLW schorsen. Derhalve moet worden onderzocht of deze verplichting in overeenstemming is met het kaderbesluit.

B. Onvoorwaardelijke verplichting tot invrijheidstelling van een op grond van een EAB gezochte persoon

66. TC en de Nederlandse regering betogen dat artikel 22, lid 4, OLW het resultaat is van een keuze die bewust door de nationale wetgever is gemaakt. Ik begrijp het argument aldus dat, volgens deze betrokkenen, een lidstaat bij de omzetting van het kaderbesluit een bepaling kan invoeren die de uitvoerende rechterlijke autoriteiten verplicht een op grond van een EAB gezochte persoon in vrijheid te stellen zodra de termijnen van artikel 17 van dit kaderbesluit zijn verstreken.

67. Ik deel dit standpunt niet.

68. In de eerste plaats bevat het kaderbesluit geen uitputtende regeling van alle aspecten inzake de procedure in het kader waarvan over de tenuitvoerlegging van een EAB wordt beslist. Zo kunnen de lidstaten in aanvulling op het bij dit kaderbesluit ingevoerde stelsel hun eigen oplossingen doorvoeren. Ter verzekering van de doelstelling van dat kaderbesluit kunnen echter bepaalde grenzen worden gesteld aan de speelruimte waarover de lidstaten in dit verband beschikken. [32]

32 Zie arrest van 30 mei 2013, F (C-168/13 PPU, EU:C:2013:358, punten 52, 56 en 58). Ten aanzien van de speelruimte waarover de lidstaten beschikken bij de omzetting van het kaderbesluit, zie Peers, S., *EU Justice and Home Affairs Law (Volume II: EU Criminal Law, Policing, and Civil Law)*, 4e druk, OUP, Oxford, 2016, blz. 91, 92 en 95.

69. Zoals naar voren komt uit het arrest Lanigan[33], zou een algemene en onvoorwaardelijke verplichting om de op grond van een EAB gezochte persoon in vrijheid te stellen wanneer de totale duur van de hechtenis van de gezochte persoon de in artikel 17 van het kaderbesluit gestelde termijnen overschrijdt, de doeltreffendheid van de bij het kaderbesluit ingevoerde regeling van overlevering immers kunnen beperken en bijgevolg de verwezenlijking van de met dat kaderbesluit nagestreefde doelstellingen kunnen belemmeren.

70. Artikel 12, tweede zin, van het kaderbesluit verwijst inderdaad naar het recht van de uitvoerende lidstaat om te specificeren dat een persoon op elk tijdstip overeenkomstig het interne recht in voorlopige vrijheid kan worden gesteld. Voor deze invrijheidstelling overeenkomstig het interne recht geldt, zoals blijkt uit de tekst van deze bepaling, echter de voorwaarde dat de bevoegde autoriteit van die lidstaat de maatregelen treft die zij noodzakelijk acht om de vlucht van de gezochte persoon te voorkomen. Wanneer daarentegen niet-vrijheidsberovende maatregelen niet kunnen garanderen dat een overlevering mogelijk is, heeft de verplichting de hechtenis te schorsen tot gevolg dat de uitvoerende rechterlijke autoriteit niet aan de verplichting van artikel 17, lid 5, van het kaderbesluit zal kunnen voldoen. Volgens deze bepaling dient een rechterlijke autoriteit zich ervan te verzekeren dat de materiële voorwaarden voor daadwerkelijke overlevering van de betrokkene gehandhaafd blijven.

71. In de tweede plaats kan men zich afvragen of artikel 22, lid 4, OLW wel de uitdrukking is van de wens van de Nederlandse wetgever om een hogere standaard voor de bescherming van de grondrechten toe te passen dan die welke uit het kaderbesluit voortvloeit.

72. Ik ben van mening dat een nationale bepaling die een uitvoerende rechterlijke autoriteit verplicht de hechtenis van een gezochte persoon na het verstrijken van de termijn van 90 dagen te schorsen, ondanks het bestaan van een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 17, lid 7, van het kaderbesluit, de uniformiteit van de in dat kaderbesluit bepaalde standaard voor de bescherming van de grondrechten in het gedrang zou brengen en afbreuk zou doen aan de doeltreffendheid ervan om de redenen die in de voorgaande punten van deze conclusie zijn beschreven. Volgens mij is dit de redenering die het Hof in het arrest Melloni[34] heeft gevolgd.

73. In de derde plaats, en zoals de Tsjechische regering stelt, zou een algemene en onvoorwaardelijke invrijheidstelling van op grond van een EAB gezochte personen zodra de termijn van 90 dagen na hun aanhouding is verstreken, vertragingsmanoeuvres van deze personen in de hand kunnen werken die tot doel hebben de tenuitvoerlegging van een EAB te belemmeren.

74. In de vierde plaats moet worden opgemerkt dat de strikte toepassing van een bepaling tot omzetting van het kaderbesluit, zoals artikel 22, lid 4, OLW, de nationale rechters kan ontmoedigen om prejudiciële vragen te stellen wanneer de invrijheidstelling van een op grond van een EAB gezochte persoon na het verstrijken van de termijn van 90 dagen zou kunnen leiden tot de vlucht van die persoon. In deze context moet worden opgemerkt dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat een nationale regel die een mogelijk gevaar meebrengt dat een nationale rechter verkiest geen prejudiciële vragen aan het Hof te stellen, afbreuk doet aan de door artikel 267 VWEU aan de nationale rechterlijke instanties toegekende prerogatieven en dus aan de doeltreffendheid van de samenwerking tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties die is ingesteld door het mechanisme van de prejudiciële verwijzing.[35]

33 Arrest van 16 juli 2015 (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, punt 50).

34 Arrest van 26 februari 2013 (C-399/11, EU:C:2013:107, punten 56-63). Ter herinnering: in dit arrest heeft het Hof vastgesteld dat indien een lidstaat zich op artikel 53 van het Handvest zou kunnen beroepen om de overlevering van een bij verstek veroordeelde afhankelijk te stellen van een niet in de Unieregeling genoemde voorwaarde, uiteindelijk afbreuk zou worden gedaan aan de beginselen van wederzijds vertrouwen en wederzijdse erkenning, die deze regeling beoogt te versterken, en derhalve de doelmatigheid van dit kaderbesluit in het gedrang zou komen doordat de uniformiteit van de in dit kaderbesluit vastgestelde grondrechtenbescherming ter discussie wordt gesteld.

35 Arrest van 5 juli 2016, Ognyanov (C-614/14, EU:C:2016:514, punt 25).

75. Om die redenen ben ik van mening dat, ten minste in gevallen waarin niet-vrijheidsbenemende maatregelen niet kunnen waarborgen dat een overlevering mogelijk blijft, het kaderbesluit zich verzet tegen een onvoorwaardelijke verplichting tot invrijheidstelling van een op grond van een EAB gezochte persoon wanneer de totale duur van de hechtenis van de gezochte persoon de in artikel 17 van het kaderbesluit vastgestelde termijnen overschrijdt. Nu moet worden ingegaan op de twijfels van de verwijzende rechter over de vraag of er sprake is van een verplichting om de bepalingen van nationaal recht die onverenigbaar zijn met het Unierecht buiten toepassing te laten.

C. Verplichting van een nationale rechter om bepalingen van zijn nationale recht die onverenigbaar zijn met het Unierecht buiten toepassing te laten

76. Vooraf merk ik op dat de verwijzende rechter, met uitzondering van opgeworpen vragen van subsidiaire en algemene aard, niet nader is ingegaan op de problematiek inzake de verplichting om bepalingen van nationaal recht die onverenigbaar zijn met het Unierecht buiten toepassing te laten. Ook de belanghebbenden hebben deze problematiek in hun opmerkingen niet nader uitgewerkt.

77. Om deze redenen zal ik mijn analyse beperken tot de overwegingen die essentieel zijn om de verwijzende rechter een zinvol antwoord te geven.

78. In het arrest Popławski [36] heeft het Hof geoordeeld dat het kaderbesluit geen rechtstreekse werking heeft. In dit arrest heeft het Hof voorts gewezen op de verplichting van de nationale autoriteiten om het nationale recht conform uit te leggen. [37]

79. Het Hof heeft in het arrest Popławski [38] daarentegen geen antwoord gegeven op de vraag of een uitvoerende rechterlijke autoriteit verplicht is een nationale bepaling die is vastgesteld ter uitvoering van het kaderbesluit buiten toepassing te laten wanneer deze bepaling niet met dit kaderbesluit verenigbaar is en voorts de kaderbesluitconforme uitlegging ervan zou leiden tot een uitlegging contra legem van het nationale recht. De verwijzende rechter die de prejudiciële vraag die tot dat arrest heeft geleid heeft gesteld, heeft een tweede verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend en het Hof opnieuw de vraag gesteld of er een dergelijke verplichting bestaat. [39]

80. Ik ben van mening dat, in omstandigheden als die in casu, de vraag of een uitvoerende rechterlijke autoriteit verplicht is een met het kaderbesluit onverenigbare nationale bepaling buiten toepassing te laten, ontkennend moet worden beantwoord.

81. In de eerste plaats wordt, wat betreft de verplichting om een nationale bepaling die onverenigbaar is met het recht van de Unie buiten toepassing te laten, in de doctrine onderscheid gemaakt tussen het substitutie-effect en het uitsluitingseffect van de handelingen van het Unierecht. Het concept van een uitsluitingseffect is gegrond op de gedachte dat de nationale autoriteiten, ondanks het feit dat een handeling van de Unie geen rechtstreekse werking heeft, een nationale bepaling die niet verenigbaar is met die handeling buiten toepassing kunnen laten. [40]

36 Arrest van 29 juni 2017 (C-579/15, EU:C:2017:503, punt 26).

37 Arrest van 29 juni 2017, Popławski (C-579/15, EU:C:2017:503, punt 31).

38 Arrest van 29 juni 2017 (C-579/15, EU:C:2017:503).

39 De eerste prejudiciële vraag in de zaak Popławski (C-573/17, thans aanhangig bij het Hof) luidt als volgt: „Als de uitvoerende rechterlijke autoriteit de nationale bepalingen ter uitvoering van een kaderbesluit niet zodanig kan uitleggen dat de toepassing daarvan tot een kaderbesluitconform resultaat leidt, moet zij dan op grond van het voorrangsbeginsel die met de bepalingen van dat kaderbesluit onverenigbare nationale bepalingen buiten toepassing laten?"

40 Zie over het onderscheid tussen het substitutie-effect en het uitsluitingseffect, Dougan, M., „When worlds collide! Competing visions of the relationship between direct effect and supremacy", *Common Market Law Review*, 2007, deel 44, nr. 4, blz. 931-963; Figueroa Regueiro, P.V., „Invocability of Substitution and Invocability of Exclusion: Bringing Legal Realism to the Current Developments of the Case-Law of ‚Horizontal' Direct Effect of Directives", *Jean Monnet Working Paper*, 2002, nr. 7, blz. 28-34.

82. Los van het feit dat het onderscheid tussen deze twee gevolgen onduidelijk is, zij echter opgemerkt dat in het hoofdgeding niet twee particulieren, maar een openbaar ministerie en een persoon tegenover elkaar staan, zodat dit geding alleen betrekking heeft op de problematiek van de toepassing van het Unierecht in verticale verhoudingen. Om een nationale bepaling als artikel 22, lid 4, OLW, die zich verzet tegen het voortzetten van de hechtenis van een op grond van een EAB gezochte persoon na het verstrijken van 90 dagen na diens aanhouding buiten toepassing te laten, zou een lidstaat zich bijgevolg jegens die persoon moeten beroepen op het kaderbesluit dat door deze lidstaat onjuist in het nationale recht is omgezet. Een dergelijk gebruik van het kaderbesluit zou echter leiden tot een situatie van omgekeerde rechtstreekse werking, die reeds herhaaldelijk door het Hof is veroordeeld. [41]

83. In de tweede plaats zou het buiten toepassing laten van artikel 22, lid 4, OLW niet gewoon een negatieve invloed hebben op de rechten van een derde ten gevolge van de toepassing van het kaderbesluit in een geding tussen twee staten, maar leiden tot een ernstige inmenging in het recht op vrijheid van TC, in het kader van een procedure tussen hem en een overheidsorgaan. [42]

84. Anders dan het geval is bij de prejudiciële vraag die is gesteld in de zaak Popławski (C-579/17, thans aanhangig bij het Hof), meent de verwijzende rechter in deze zaak overigens uitlegging te kunnen geven aan een ter uitvoering van het kaderbesluit vastgestelde nationale bepaling, met eerbiediging van het verbod van uitlegging contra legem en zodanig, dat de toepassing ervan leidt tot een kaderbesluitconform resultaat. Niettemin tracht de verwijzende rechter in wezen door middel van zijn uitlegging het recht op vrijheid van een op grond van een EAB gezochte persoon te beperken. Hiermee loopt deze rechter aan tegen het rechtszekerheidsbeginsel, dat in de vorm van het vereiste inzake het bestaan van een wettelijke grondslag is neergelegd in artikel 52, lid 1, van het Handvest. Evenzo kan de nationale rechter, ongeacht de daarvoor gekozen wettelijke grondslag, artikel 22, lid 4, OLW niet buiten toepassing laten zonder rekening te houden met het rechtszekerheidsbeginsel.

85. In het licht van het voorgaande ben ik van mening dat, in omstandigheden als die in de onderhavige zaak, een uitvoerende rechterlijke autoriteit zich niet kan beroepen op het bepaalde in het kaderbesluit om een nationale bepaling die is vastgesteld ter uitvoering van het kaderbesluit, zoals artikel 22, lid 4, OLW, buiten toepassing te laten, ten nadele van een op grond van een EAB gezochte persoon.

VII. Conclusie

86. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging om de prejudiciële vraag van de rechtbank Amsterdam te beantwoorden als volgt:

„Artikel 6 en artikel 52, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie verzetten zich tegen de invoering, via de rechtspraak, van een beperking van het recht op vrijheid, die bestaat in het voortzetten van de hechtenis van een op grond van een Europees aanhoudingsbevel (EAB) gezochte persoon na het verstrijken van de termijn van 90 dagen na diens aanhouding, wanneer die beperking is gebaseerd op uiteenlopende rechterlijke uitleggingen van een nationale bepaling als artikel 22, lid 4, van de Overleveringswet, die een uitvoerende rechterlijke autoriteit verplicht een dergelijk persoon na het verstrijken van deze termijn in vrijheid te stellen."

41 Zie met betrekking tot richtlijnen, arresten van 5 april 1979, Ratti (148/78, EU:C:1979:110, punt 22), en 8 oktober 1987, Kolpinghuis Nijmegen (80/86, EU:C:1987:431, punt 10).

42 Zie a contrario, arrest van 21 maart 2013, Salzburger Flughafen (C-244/12, EU:C:2013:203, punten 46 en 47). Zie over de uitleg die in de doctrine is gegeven over de verwijzing door het Hof naar het arrest van 7 januari 2004, Wells (C-201/02, EU:C:2004:12, punt 57), Squintani, L., Vedder, H.H.B., „Towards Inverse Direct Effect? A Silent Development of a Core European Law Doctrine", *Review of European Comparative & International Environmental Law*, deel 23(1), 2014, blz. 147-149.