

## University of Groningen

### Case note: ECLI:EU:C:2020:262

Glerum, Vincent

*Published in:*

SEW: Tijdschrift voor Europees en Economisch Recht

**IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.**

*Document Version*

Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*

2020

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*

Glerum, V. (2020). Case note: ECLI:EU:C:2020:262. 216. Casenote over: Hof van Justitie Europese Unie, 02/04/2020, C-897/19 PPU, ECLI:EU:C:2020:262 *Sociaal Economische wetgeving: Tijdschrift voor Europees en economisch recht*, 2020(12), 697-704.

#### Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

#### Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.*

# JURISPRUDENTIE

HOF VAN JUSTITIE

**216** Het Hof van Justitie breidt de bescherming tegen ongelijke behandeling bij uitlevering uit: Petruhhin is naar analogie van toepassing op EVA-/EER-onderdanen

**Zaak C-897/19 PPU,  
Ruska Federacija**

Arrest van 2 april 2020,  
ECLI:EU:C:2020:262; conclusie van  
A-G E. Tanchev van 27 februari 2020,  
ECLI:EU:C:2020:128

*Prejudiciële verwijzing – Prejudiciële spoedprocedure – EER-Overeenkomst – Non-discriminatie – Art. 36 EER-Overeenkomst – Vrij verrichten van diensten – Werkingssfeer – Overeenkomst tussen de Europese Unie, de Republiek IJsland en het Koninkrijk Noorwegen inzake de wijze waarop IJsland en Noorwegen worden betrokken bij de uitvoering, de toepassing en de ontwikkeling van het Schengenacquis – Overeenkomst betreffende de procedures voor overlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie enerzijds en IJsland en Noorwegen anderzijds – Uitlevering aan een derde staat van een IJslands staatsburger – Bescherming van de onderdanen van een lidstaat tegen uitlevering – Geen gelijkwaardige bescherming van onderdanen van een andere lidstaat – IJslands staatsburger die krachtens het nationale recht asiel heeft gekregen alvorens de IJslandse nationaliteit te verwerven – Beperking van het vrije verkeer – Rechtvaardiging gebaseerd op de voorkoming van straffeloosheid – Evenredigheid – Controle of is voldaan aan de waarborgen van art. 19 lid 2 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie*

## 1. Feiten en juridische achtergrond

In Rusland loopt een strafvervolgung tegen I.N., een Russische onderdaan, wegens passieve corruptie. Rusland heeft in 2015 een internationaal opsporingsbericht tegen hem uitgevaardigd. Vanwege de in Rusland aanhangige strafvervolgung heeft I.N. in IJsland de status van vluchteling gekregen. Begin juni 2019 heeft hij ook de IJslandse nationaliteit verkregen. Enkele weken later wordt hij bij het overschrijden van de grens tussen Slovenië en Kroatië aangehouden op

grond van het internationale opsporingsbericht uit 2015. Vervolgens verzoekt Rusland aan Kroatië om de uitlevering van I.N. op grond van het Europees verdrag betreffende uitlevering. I.N. verzet zich tegen zijn uitlevering aan Rusland met de volgende argumenten. Hij vreest in geval van uitlevering aan Rusland slachtoffer te zullen worden van foltering of onmenselijke en vernederende behandelingen. Bovendien heeft IJsland hem juist de vluchtelingenstatus verleend vanwege de vervolging in Rusland, zodat een beslissing tot uitlevering afbreuk zou doen aan de hem in IJsland verleende internationale bescherming. Ten slotte heeft hij in verband met zijn IJslandse nationaliteit verwezen naar het arrest *Petruhhin*.<sup>1</sup>

Kroatië levert haar eigen onderdanen niet uit aan Rusland.<sup>2</sup> I.N. is weliswaar geen Unieburger, maar wel onderdaan van een derde staat waarmee de Unie ‘specifieke banden’ onderhoudt: IJsland past het Schengenacquis toe en tussen IJsland en de lidstaten van de EU is met ingang van 1 november 2019<sup>3</sup> de Overeenkomst tussen de Europese Unie en de Republiek IJsland en het Koninkrijk Noorwegen betreffende de procedures voor overlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie en IJsland en Noorwegen (Overleveringsovereenkomst) van toepassing.<sup>4</sup>

Tegen deze achtergrond twijfelt de *Vrhovni sud* – de Kroatische hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken die het hoger beroep behandelt tegen de uitspraak van de lagere rechter dat aan de wettelijke voorwaarden voor uitlevering van I.N. is voldaan – of art. 18 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) (het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit) naar analogie van het arrest *Petruhhin* zo moet worden uitgelegd, dat Kroatië IJsland op de hoogte moet brengen van het Russische uitleveringsverzoek en dat, wanneer IJsland om overlevering van I.N. zou verzoeken met het oog op een vervolging wegens de feiten waarvoor zijn uitlevering door Rusland is verzocht, Kroatië hem op grond van de Overleveringsovereenkomst aan IJsland moet overleveren. De *Vrhovni sud* stelt daarom twee vragen:

(1) Moet art. 18 VWEU zo worden uitgelegd, dat een lidstaat van de EU die uitspraak doet over de uitlevering aan een derde staat van een onderdaan van een staat die geen EU-

lidstaat is maar wel een Schengenstaat, deze laatste staat in kennis moet stellen van het uitleveringsverzoek?

(2) Zo ja en indien de Schengenstaat om overlevering van die persoon heeft verzocht met het oog op een vervolging wegens de feiten waarvoor zijn uitlevering door de derde staat is verzocht, moet die persoon dan op grond van de Overleveringsovereenkomst aan die Schengenstaat worden overgeleverd?

Voor een goed begrip van de antwoorden van het Hof van Justitie is het van belang om te wijzen op twee ‘specifieke banden’ van de EU met IJsland waaraan de verwijzende rechter geen aandacht heeft besteed. Alle lidstaten van de EU en drie staten (IJsland, Liechtenstein en Noorwegen) die zijn aangesloten bij de Europese Vrijhandelsassociatie (EVA) zijn partij bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER-Overeenkomst).<sup>5</sup> De EER-Overeenkomst kent weliswaar geen bepaling die vergelijkbaar is met art. 21 lid 1 VWEU (het recht van Unieburgers om vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven), maar garandeert binnen de EER aan onderdanen van EER-staten vrij verkeer van personen, goederen, diensten en kapitaal. Daarnaast neemt IJsland ook deel aan het gemeenschappelijk Europees asielstelsel (GEAS).

## 2. Oordeel van het Hof

Het oordeel van het Hof van Justitie valt in drie onderdelen uiteen:

- (1) In het licht van het arrest *Petruhhin* herformuleert het Hof de vragen, omdat art. 18 VWEU niet van toepassing is.
- (2) Vervolgens stelt het Hof de toepasselijkheid van het Unierecht in het hoofdgeding vast.
- (3) Ten slotte stelt het Hof vast dat sprake is van een beperking van art. 36 EER-Overeenkomst (vrij verkeer van diensten) en onderzoekt het of die beperking gerechtvaardigd is.

### 2.1. Herformulering van de vragen

Het Hof begint met in herinnering te brengen dat het in het arrest *Petruhhin* heeft geoordeeld dat art. 18 en 21 VWEU zo moeten worden uitgelegd, dat indien een derde land een lidstaat waarnaar een Unieburger die onderdaan is van een andere lidstaat zich

heeft begeven om zijn uitlevering verzoekt en er tussen het derde land en de aangezochte lidstaat een uitleveringsverdrag bestaat, de aangezochte lidstaat de lidstaat van nationaliteit daarvan op de hoogte moet brengen en hem in voorkomend geval op verzoek van de lidstaat van nationaliteit moet overleveren op grond van Kaderbesluit 2002/584/JBZ betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten,<sup>6</sup> op voorwaarde dat de lidstaat van nationaliteit rechtsmacht heeft om de betrokkene te vervolgen voor buiten zijn grondgebied gepleegde strafbare feiten. In het arrest *Pisciotti*<sup>7</sup> heeft het Hof daaraan toegevoegd dat – om straffeloosheid te voorkomen – het door de lidstaat van nationaliteit eventueel uitgevaardigde Europees aanhoudingsbevel (EAB) ten minste betrekking moet hebben op dezelfde feiten als het uitleveringsverzoek.

Art. 18 en 21 VWEU gelden echter niet voor onderdanen van *derde* landen zoals IJsland en Kaderbesluit 2002/584/JBZ is niet van toepassing op *derde* landen zoals IJsland. Gelet op de ‘bevoorrechte betrekkingen’ die IJsland met de EU onderhoudt – IJsland voert het Schengenacquis uit en past dit toe, is partij bij de EER-Overeenkomst, neemt deel aan het Europees asielstelsel en is partij bij de Overleveringsovereenkomst – herformuleert het Hof de prejudiciële vragen in het licht van de EER-Overeenkomst.

Volgens het Hof wil de verwijzende rechter weten of het Unierecht, met name de EER-Overeenkomst, gelezen in het licht van het arrest *Petruhhin*, zo moet worden uitgelegd, dat wanneer een derde land een lidstaat – waarnaar een onderdaan van een bij de EER-Overeenkomst aangesloten EVA-staat waarmee de Unie een overleveringsovereenkomst heeft gesloten, zich heeft begeven – om uitlevering verzoekt op grond van het Europees Verdrag betreffende uitlevering (EUV), de aangezochte lidstaat die EVA-/EER-staat op de hoogte moet brengen van dat uitleveringsverzoek en, in voorkomend geval deze onderdaan op verzoek van de EVA-/EER-staat moet overleveren op grond van de overleveringsovereenkomst, op voorwaarde dat die EVA-/EER-staat rechtsmacht kan uitoefenen over de door zijn onderdaan buiten zijn grondgebied gepleegde strafbare feiten.

Omdat uit het dossier – onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter – blijkt dat I.N., voordat hij de IJslandse nationaliteit kreeg, in IJsland juist asiel had gekregen vanwege de strafvervolgning waarvoor Rusland de uitlevering aan Kroatië verzoekt,

is het volgens het Hof voor een nuttig antwoord ook nodig dat de reikwijdte van art. 19 lid 2 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest) nader wordt bepaald (‘Niemand mag worden (...) uitgeleverd aan een staat waar een ernstig risico bestaat dat hij aan de doodstraf, aan folteringen of aan andere onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen wordt onderworpen’) (punten 37-47).

## 2.2. Toepasselijkheid van het Unierecht

Vervolgens stelt het Hof vast dat het Unierecht van toepassing is in het hoofdgeding. Bij gebreke van een verdrag over uitlevering tussen de EU en Rusland, behoren de regels over uitlevering tot de bevoegdheid van de lidstaten, maar zij moeten die bevoegdheid wel uitoefenen met inachtneming van het Unierecht. De EER-Overeenkomst is een door de EU gesloten overeenkomst en is dus een bestanddeel van het Unierecht, zodat situaties die binnen de werking van de EER-Overeenkomst vallen in beginsel door het Unierecht worden beheerst. Deze overeenkomst bevat verschillende bepalingen die een ‘zo uniform mogelijke interpretatie’ ervan beogen te garanderen en het is aan het Hof om erover te waken dat de lidstaten de regels van die overeenkomst die in wezen overeenkomen met VWEU-regels uniform uitleggen. Volgens I.N. was hij naar Kroatië gegaan om er de zomervakantie door te brengen en dus om daar als toerist een dienst te ontvangen. Het vrij verkeer van diensten als bedoeld in art. 36 EER-Overeenkomst, dat moet worden uitgelegd overeenkomstig art. 56 VWEU, houdt mede in dat de ontvangers van diensten, zoals toeristen, zich met het oog daarop vrijelijk naar een andere staat kunnen begeven zonder daarbij door beperkingen te worden gehinderd. Het Hof concludeert dan ook dat de situatie van een IJslandse onderdaan die aan de grens van een lidstaat is verschenen om er diensten te ontvangen binnen de werkings-sfeer van de EER-Overeenkomst en dus van het Unierecht valt, zodat Kroatië haar bevoegdheid op het gebied van uitlevering aan derde landen moet uitoefenen in overeenstemming met art. 36 EER-Overeenkomst (punten 48-54).

## 2.3. Beperking van art. 36 EER-Overeenkomst en rechtvaardiging daarvan

De Kroatische uitleveringsregels voeren een verschil in op grond van nationaliteit – IJslandse onderdanen genieten immers niet de bescherming tegen uitlevering die Kroatische onderdanen wel wordt geboden –,

kunnen de vrijheid van het ontvangen van diensten ongunstig beïnvloeden en leveren dus een beperking van die vrijheid op.

Tot zover is de situatie van een onderdaan van een EVA-staat die partij is bij de EER-Overeenkomst objectief vergelijkbaar met de situatie van een onderdaan van een andere lidstaat die gebruik heeft gemaakt van zijn vrijverkeerrecht zoals aan de orde was in het arrest *Petruhhin*. Niet alleen de hoedanigheid van onderdaan van een EER-/EVA-staat, maar ook de omstandigheid dat die staat het Schengenacquis uitvoert en toepast, is redengevend voor de omstandigheid dat de situatie van I.N. objectief vergelijkbaar is met die van een Unieburger aan wie de EU op grond van art. 3 lid 2 VWEU een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht zonder binnengrenzen biedt waarin het vrij verkeer van personen is gewaarborgd.

Onder verwijzing naar het arrest *Petruhhin* overweegt het Hof vervolgens dat het voorkomen van straffeloosheid de ongelijke behandeling bij uitlevering kan rechtvaardigen. Lidstaten die hun eigen onderdanen niet en onderdanen van andere staten wel uitleveren, hebben in het algemeen rechtsmacht over door hun eigen onderdanen in het buitenland gepleegde strafbare feiten – en kunnen hen dus in eigen land vervolgen, hetgeen de niet-uitlevering compenseert – maar geen rechtsmacht over door onderdanen van andere staten in het buitenland gepleegde strafbare feiten. Nationale regels op grond waarvan de vervolgingsuitlevering van een onderdaan van een ander staat kan worden ingewilligd, lijken dus geschikt om het doel van bestrijding van straffeloosheid te bereiken (punten 55-62).<sup>8</sup>

Vanaf dit punt in de redenering wijkt het Hof af van de volgorde van de redenering in het arrest *Petruhhin*. Omdat het Hof al heeft vastgesteld dat de situatie van een IJslandse onderdaan, zoals die van I.N., onder het Unierecht valt, moet art. 19 lid 2 Handvest worden toegepast op een uitleveringsverzoek van een derde land.

Beroept de betrokkene zich op een ernstig risico van onmenselijke of vernederende behandeling in geval van uitlevering, dan moet de aangezochte lidstaat nagaan of die uitlevering geen afbreuk doet aan de in art. 19 lid 2 Handvest neergelegde rechten, voordat hij overgaat tot een eventuele uitlevering. Overeenkomstig art. 4 Handvest mag de aangezochte lidstaat niet louter rekening houden met verklaringen van de verzoekende staat of met de omstandigheid dat die staat partij is bij mensenrechtenverdragen – het Russische openbaar ministerie heeft

onder meer ‘gewaarborgd’ dat I.N. niet aan ‘foltering, wrede of onmenselijke behandelingen, menonwaardige bestraffingen’ zou worden onderworpen (*Ruska Federacija*, punt 21) –, maar moet hij zich baseren op ‘objectieve, betrouwbare, nauwkeurige en naar behoren bijgewerkte gegevens’ die hij bijvoorbeeld kan ontlenen aan rechtspraak van het EHRM, aan rechtspraak van rechters in het derde land en aan besluiten, rapporten en documenten van instanties van de Raad van Europa of van de Verenigde Naties.

De omstandigheid dat IJsland aan de betrokkene asiel heeft verleend vanwege een risico van onmenselijke of vernederende behandelingen in Rusland is een ‘bijzonder zwaarwichtig gegeven’ waarmee de aangezochte lidstaat rekening moet houden bij de controle of de uitlevering geen afbreuk doet aan de in art. 19 lid 2 Handvest bedoelde rechten. Die omstandigheid is ‘des te belangrijker’, wanneer die asielverlening juist heeft plaatsgevonden vanwege de strafvervolging van de betrokkene in zijn land van herkomst die heeft geleid tot het uitleveringsverzoek. Daarom moet de aangezochte lidstaat – ‘behoudens specifieke omstandigheden’ – op grond van het besluit van IJsland om de betrokkene asiel te verlenen de uitlevering weigeren ingevolge art. 19 lid 2 Handvest. Die ‘specifieke omstandigheden’ zouden bijvoorbeeld kunnen bestaan uit een ‘belangrijke ontwikkeling van de situatie in de derde staat’ of uit ‘zwaarwichtige en betrouwbare gegevens waaruit zou kunnen blijken dat de persoon wiens uitlevering wordt gevraagd, asiel zou hebben verkregen door te verzwijgen dat er in zijn land van herkomst tegen hem een strafvervolging was ingesteld’ (punten 63-68).

Vervolgens pakt het Hof de draad van de redenering in het arrest *Petruhhin* weer op, om antwoord te geven voor het geval dat de verwijzende rechter tot de conclusie komt dat art. 19 lid 2 Handvest zich niet tegen de uitlevering van de betrokkene verzet. Er moet namelijk nog worden onderzocht of de beperking van het recht om diensten te ontvangen evenredig is aan het doel van bestrijding van straffeloosheid. In dit verband is van belang dat het aanwenden van bestaande mechanismen voor samenwerking en wederzijdse bijstand op strafrechtelijk gebied een alternatieve maatregel vormt die het recht op vrij verkeer minder aantast dan uitlevering en waarmee dat doel op even doeltreffende wijze kan worden bereikt. In het arrest *Petruhhin* heeft het Hof geoordeeld dat in een dergelijk geval de voorkeur moet worden gegeven aan uitwisseling van informatie met

de lidstaat van nationaliteit om die lidstaat, voor zover deze rechtsmacht heeft, in staat te stellen om een vervolgings-EAB tegen zijn onderdaan uit te vaardigen. In voorkomend geval moet de aangezochte lidstaat de betrokkene overleveren aan de lidstaat van nationaliteit op grond van een dergelijk EAB. Het Hof komt dan toe aan de hamvraag of *Petruhhin* naar analogie moet worden toegepast, ook al is Kaderbesluit 2002/584/JBZ niet van toepassing op IJsland, maar de Overleveringsovereenkomst wel. Die vraag beantwoordt het Hof bevestigend. Volgens de preambule beoogt die overeenkomst de justitiële samenwerking in strafzaken tussen enerzijds de lidstaten van de EU en anderzijds IJsland en Noorwegen te verbeteren, omdat de huidige EER-betrekkingen nauwe samenwerking bij de bestrijding van criminaliteit vergen. Bovendien blijkt uit die preambule dat de partijen bij die overeenkomst vertrouwen hebben in de structuur en werking van elkaars rechtsstelsels en in hun vermogen om een eerlijke procesgang te garanderen. Ten slotte zijn de bepalingen van de overeenkomst en het kaderbesluit ‘zeer vergelijkbaar’. Kortom, het arrest *Petruhhin* moet naar analogie worden toegepast op onderdanen van IJsland, zoals I.N., die zich tegenover de derde staat in een situatie bevinden die vergelijkbaar is met die van een Unieburger aan wie de Unie een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht zonder binnengrenzen biedt waarin het vrij verkeer van personen is gewaarborgd (punten 69-76).

Het Hof van Justitie antwoordt daarom op de prejudiciële vragen dat het Unierecht, en in het bijzonder art. 36 EER-Overeenkomst en art. 19 lid 2 Handvest, aldus moet worden uitgelegd dat:

- indien een derde land een lidstaat – waarnaar een onderdaan van een bij de EER-Overeenkomst aangesloten EVA-staat waarmee de Unie een overleveringsovereenkomst heeft gesloten, zich heeft begeven – om uitlevering verzoekt op grond van het EUV en indien aan die onderdaan, voordat hij de nationaliteit van die staat verwierf, juist wegens zijn vervolging in de staat die het uitleveringsverzoek heeft uitgevaardigd, asiel was verleend door die EVA-staat, de aangezochte lidstaat moet nagaan of de uitlevering geen afbreuk doet aan art. 19 lid 2 Handvest, waarbij de asielverlening een bijzonder zwaarwichtig gegeven vormt in het kader van die controle;

- alvorens te overwegen om het uitleveringsverzoek uit te voeren, moet de aangezochte lidstaat in elk geval die EVA-staat daarvan in kennis stellen en, in voorkomend geval, op verzoek van laatstbedoelde staat die onderdaan daaraan overleveren overeenkomstig de bepalingen van de Overleveringsovereenkomst, op voorwaarde dat die EVA-staat rechtsmacht heeft om die onderdaan te vervolgen voor in het buitenland gepleegde strafbare feiten (punt 77).

### 3. Noot

#### 3.1. Algemeen

Deze noot focust op de uitleveringsrechtelijke aspecten van het arrest.<sup>9</sup> In een drietal arresten heeft het Hof van Justitie rechtsbescherming tegen uitlevering aan een derde land toegekend aan Unieburgers die gebruik hebben gemaakt van hun recht van vrij verkeer (art. 21 VWEU): *Petruhhin*, *Pisciotti* en *Raugevicius*.<sup>10</sup> De eerste twee arresten betreffen uitlevering ter fine van vervolging, het laatste uitlevering ter fine van tenuitvoerlegging van een straf. Het aanknopingspunt voor die rechtsbescherming was dat de lidstaat waarnaar de betrokken Unieburger zich had begeven en waaraan een derde land om zijn uitlevering had verzocht – de aangezochte lidstaat – bij uitlevering onderscheid maakte op grond van nationaliteit (zie art. 18 VWEU): eigen onderdanen werden niet uitgeleverd, onderdanen van andere lidstaten wel.

Bij toepassing van uitleveringsregels die een dergelijk onderscheid hanteren, komen Unieburgers die onderdaan zijn van een andere lidstaat dan de aangezochte lidstaat *buiten* de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht zonder binnengrenzen terecht. Binnen die ruimte is het recht van vrij verkeer gewaarborgd, maar buiten die ruimte, in het derde land, kunnen Unieburgers hun vrijverkeerrechten niet meer uitoefenen. Evenmin kunnen zij zich buiten die ruimte beroepen op de grondrechten van het Handvest. De uitlevering van Unieburgers die onderdaan zijn van een andere lidstaat dan de aangezochte lidstaat kan het onderscheid en dus de beperking van het recht van vrij verkeer rechtvaardigen – omdat met uitlevering wordt beoogd de straffeloosheid van die Unieburgers te voorkomen – maar alleen als geen minder ingrijpend, maar even doeltreffend alternatief voor uitlevering voorhanden is. Dat minder ingrijpende, maar even doeltreffende alternatief is de

vervolgsoverlevering van de opgeëiste persoon aan zijn lidstaat van nationaliteit voor de feiten waarvoor zijn uitlevering wordt verzocht, op voorwaarde dat die lidstaat rechtsmacht heeft.<sup>11</sup> Het resultaat is dat de betrokken Unieburger ondanks zijn niet-uitlevering aan het derde land toch wordt *vervolgd* voor de feiten waarvoor zijn uitlevering werd verzocht, terwijl hij *binnen* de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht blijft (zij het niet meer in de lidstaat waarnaar hij zich had begeven). Daartoe moet de aangezochte lidstaat informatie uitwisselen met de lidstaat van nationaliteit van de betrokken Unieburger, opdat de bevoegde autoriteiten van die laatste lidstaat de uitvaardiging van een vervolgings-EAB kunnen overwegen. Het arrest *Ruska Federacija* breidt de besproken rechtsbescherming tegen (ongelijke behandeling bij) vervolgingsuitlevering aan derde landen op drie punten uit. Allereerst maakt het arrest *Ruska Federacija* duidelijk dat het arrest *Petruhhin* naar analogie moet worden toegepast op de uitlevering van een onderdaan van een EVA-/EER-staat, die zich heeft begeven naar een EU-lidstaat. Ten tweede blijkt uit het arrest dat een dergelijke onderdaan zich in die EU-lidstaat kan beroepen op het Handvest – en dus ook op andere bepalingen dan art. 19 lid 2 Handvest<sup>12</sup> – omdat door de uitoefening van een EER-vrijverkeerrecht sprake is van het ten uitvoer brengen van Unierecht (art. 51 lid 1 Handvest; *Ruska Federacija*, punt 63). Ten derde volgt uit het arrest dat die EU-lidstaat in beginsel gehouden is tot erkenning van een beslissing van die EVA-/EER-staat om aan een persoon asiel te verlenen die nadien de nationaliteit van die EVA-/EER-staat heeft verkregen, wanneer die EU-lidstaat nagaat of de uitlevering aan de staat van herkomst van die persoon geen afbreuk doet aan art. 19 lid 2 Handvest.

### 3.2. Bescherming tegen uitlevering in een grotere Europese ruimte

Met het arrest *Ruska Federacija* heeft het Hof van Justitie een Europese ruimte gecreëerd waarbinnen onderdanen van EVA-/EER-staten, die gebruik hebben gemaakt van hun EER-vrijverkeerrechten door zich naar een EU-lidstaat te begeven, beschermd worden tegen ongelijke behandeling bij uitlevering aan derde staten. Omgekeerd zouden binnen die Europese ruimte onderdanen van lidstaten van de EU die gebruik hebben gemaakt van hun EER-vrijverkeerrechten door zich naar een EVA-/EER-staat te begeven logischerwijze een gelijke bescherming moeten

genieten. De praktijk is echter weerbarstig en stelt de logica soms op de proef.

Weliswaar bevat de EER-Overeenkomst verschillende bepalingen die een ‘zo uniform mogelijke interpretatie’ in de hele EER – dus ook door de nationale rechters van de EVA-/EER-staten en het Hof van de Europese Vrijhandelsassociatie – beogen te garanderen (*Ruska Federacija*, punt 50), maar deze bepalingen kunnen kennelijk uiteenlopende interpretaties niet helemaal voorkomen (zie onderaan deze paragraaf).

Als wij die Europese ruimte voorstellen als een cirkel, dan bevindt zich binnen die cirkel een concentrische cirkel die de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht representeert en die geografisch gelijk is aan het grondgebied van de EU-lidstaten. De buitenste cirkel beslaat het grondgebied van de EU-lidstaten en dat van IJsland en Noorwegen. Voor Noorwegen geldt namelijk *mutatis mutandis* hetzelfde als voor IJsland: Noorwegen is een EVA-staat die partij is bij de EER-Overeenkomst, is een Schengenstaat, neemt deel aan het GEAS en is partij bij de Overleveringsovereenkomst.

Voor Liechtenstein, ook een EVA-/EER-/Schengen-/GEAS-staat, is een groot deel van de *Petruhhin*-redenering analogisch van toepassing. De redenering lijkt echter spaak te lopen op het punt van het minder ingrijpende, maar even doeltreffende alternatief voor uitlevering aan het derde land. Liechtenstein is immers geen partij bij de Overleveringsovereenkomst en kan dus niet zijn onderdaan overleveren aan een lidstaat. Weliswaar is Liechtenstein partij bij het EUV – zoals alle lidstaten van de EU, IJsland en Noorwegen – maar het EUV is een instrument van de Raad van Europa, niet een Unierechtelijk instrument. In het arrest *Petruhhin* overwoog het Hof dat ‘alle mechanismen voor samenwerking en wederzijdse bijstand [moeten] worden aangewend die op strafrechtelijk gebied uit hoofde van het Unierecht bestaan’ om Unieburgers te beschermen tegen uitlevering aan een derde land (*Petruhhin*, punt 47). In het arrest *Ruska Federacija* overweegt het Hof dat het aanwenden van die mechanismen ‘in ieder geval’ een maatregel oplevert die het recht op vrij verkeer minder aantast dan uitlevering en waarmee het doel van de bestrijding van straffeloosheid op even doeltreffende wijze kan worden bereikt (*Ruska Federacija*, punt 69). De woorden ‘in ieder geval’ lijken ruimte te laten voor het aanwenden van andere dan Unierechtelijke mechanismen. Een dergelijke lezing vindt steun in het arrest *Raugevicius*, dat het arrest *Petruhhin* toepast

op een executie-uitlevering en waarin wordt gesproken van mechanismen die ‘in het nationale en/of in internationale recht’ bestaan (*Raugevicius*, punt 36). Problematisch is echter dat het EUV, anders dan de Overleveringsovereenkomst, niet objectief vergelijkbaar is met Kaderbesluit 2002/584/JBZ (vgl. *Ruska Federacija*, punt 75). Het EUV beoogt de justitiële samenwerking tussen de EU-lidstaten en de EER-staten niet te verbeteren. Juist het omgekeerde is het geval: de Overleveringsovereenkomst en Kaderbesluit 2002/584/JBZ strekken ertoe om de justitiële samenwerking te verbeteren *door in de plaats te treden van het EUV* (vgl. *Ruska Federacija*, punt 72).<sup>13</sup> Anders dan de Overleveringsovereenkomst en Kaderbesluit 2002/584/JBZ, geeft het EUV geen uitdrukking aan het vertrouwen in de structuur en de werking van de rechtsstelsels van de partijen en in hun vermogen om een eerlijk proces te garanderen (vgl. *Ruska Federacija*, punt 73). Op dit punt volstaat het om erop te wijzen dat Rusland partij is bij het EUV en dat de EU geen uitleveringsovereenkomst heeft met Rusland. Ten slotte zijn de bepalingen van het EUV niet ‘zeer vergelijkbaar’ met die van de Overleveringsovereenkomst en van Kaderbesluit 2002/584/JBZ (vgl. *Ruska Federacija*, punt 74). Daarom kan worden geconcludeerd dat de positie van een onderdaan van Liechtenstein die zich als toerist naar een EU-lidstaat heeft begeven niet objectief vergelijkbaar is met die van een Unieburger waaraan de Unie een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht zonder binnengrenzen biedt waarin het recht van vrij verkeer is gewaarborgd. Liechtenstein lijkt dus geen onderdeel uit te maken van de met het arrest *Ruska Federacija* gecreëerde grotere Europese ruimte waarbinnen onderdanen van EVA-/EER-staten worden beschermd tegen ongelijke behandeling bij uitlevering aan een derde land.<sup>14</sup> Deze conclusie laat overigens onverlet dat een onderdaan van Liechtenstein die gebruik heeft gemaakt van een EER-vrijverkeerrecht zich in de EU-lidstaat op het Handvest kan beroepen (zie paragraaf 3.1.). De *reikwijdte* van de bescherming is in de binnenste cirkel *ruimer* dan in de buitenste cirkel, zo zou men kunnen betogen. Unieburgers kunnen immers op grond van art. 21 lid 1 VWEU gebruikmaken van hun recht van vrij verkeer zonder economisch actief te zijn, maar de EER-Overeenkomst bevat niet een vergelijkbaar recht voor EVA-/EER-onderdanen (zie paragraaf 1. *in fine*). Weliswaar kent volgens het EVA-Hof Richtlijn 2004/38/EG dezelfde rechten toe aan econo-

misch niet-actieve EER-onderdanen als art. 21 VWEU, maar deze uitleg wordt niet gedeeld door het Hof van Justitie.<sup>15</sup> Door aan te knopen bij de uitoefening van het recht om diensten te ontvangen (art. 36 EER-Overeenkomst), hoefde het Hof van Justitie in het arrest *Ruska Federacija* niet op deze controversiale te gaan.

### 3.3. Bescherming tegen uitlevering en nationaliteit

In het uitleveringsrecht is voor de toepassing van de nationaliteitsexceptie – de regel die inhoudt dat de aangezochte staat de uitlevering van zijn eigen onderdanen mag weigeren – niet van belang dat de betrokkene naast de nationaliteit van de aangezochte lidstaat nog een andere nationaliteit heeft (bijvoorbeeld de nationaliteit van de verzoevende staat). De nationaliteit van de aangezochte staat primeert.<sup>16</sup> Voor de bescherming tegen ongelijke behandeling bij uitlevering die de analogische toepassing van het *Petruhhin*-mechanisme biedt, is dubbele nationaliteit klaarblijkelijk evenmin relevant. I.N. heeft immers zowel de Russische als de IJslandse nationaliteit. Het is deze laatste nationaliteit die aanleiding geeft voor de analogische toepassing van het *Petruhhin*-mechanisme. Een en ander is in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof van Justitie over het vrije verkeer van werknemers, de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting: deze vrijheden zijn ook van toepassing op personen met een dubbele nationaliteit.<sup>17</sup>

Voor de toepassing van de nationaliteitsexceptie is de nationaliteit *ten tijde van de beslissing op het uitleveringsverzoek* beslissend.<sup>18</sup>

Voor de exceptie bestaan verschillende rechtvaardigingen: de bijzondere juridische band tussen de staat en zijn onderdanen, wantrouwen in vreemde rechtsstelsels en het belang bij resocialisatie in de eigen samenleving. Vooral de eerste en de derde rechtvaardiging verklaren waarom de peildatum niet op een eerder moment ligt, bijvoorbeeld ten tijde van het begaan van het strafbare feit of ten tijde van de ontvangst van het uitleveringsverzoek.

Voor de (analogische) toepassing van het *Petruhhin*-mechanisme moet evenwel de betrokkene al op een eerder moment de nationaliteit van een EVA-/EER-staat dan wel van EU-lidstaat hebben. Het mechanisme knoopt immers aan bij de ongelijke behandeling bij uitlevering van een persoon die gebruik heeft gemaakt van zijn *Unierecht van vrij verkeer (Petruhhin)* respectievelijk van een van de *EER-vrijheden (Ruska Federacija)*. Dat

recht respectievelijk die vrijheden komen immers alleen toe aan onderdanen van EU-lidstaten (art. 21 VWEU) respectievelijk aan onderdanen van EVA-/EER-staten (art. 28, 31 en 36 EER-Overeenkomst), zij het dat de *ontvanger* van een *dienst*, zoals een toerist, de bescherming van art. 56 VWEU/art. 36 EER-Overeenkomst kan invoeren, ook al is hij *derdelander*.<sup>19</sup> Om (analogisch) te kunnen genieten van de bescherming van het *Petruhhin*-mechanisme, zal een toerist uit een derde land desalniettemin in het bezit moeten zijn van de nationaliteit van een EU-lidstaat of van een EVA-/EER-staat. Een *derdelander* valt immers niet onder de reikwijdte van het verbod van onderscheid op grond van nationaliteit (art. 18 VWEU; art. 4 EER-Overeenkomst).

Voor de (analogische) toepassing van het *Petruhhin*-mechanisme moet de betrokkene ook *ten tijde van de beslissing op het uitleveringsverzoek* nog de nationaliteit van een EU-lidstaat of van een EVA-/EER-staat bezitten. *Zonder* die nationaliteit is hij immers een *derdelander* op wie het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit niet van toepassing is (zie hierboven).

Zoals uit de vergelijking van de peildata volgt, gaat het bij de bescherming tegen ongelijke behandeling bij uitlevering die de (analogische) toepassing van het *Petruhhin*-mechanisme biedt niet om de nationaliteit van een EU-lidstaat of van een EVA-/EER-staat *als zodanig*, maar om de uitoefening van de vrijverkeerrechten die aan die nationaliteit en – en in het geval van EU-lidstaten – aan de hoedanigheid van Unieburger zijn vastgeknoopt. De uitlevering aan het derde land zou immers aan een Unieburger of aan een onderdaan van een EVA-/EER-staat die rechten ontnemen (*Petruhhin*, punt 47). In het derde land kan hij die rechten niet uitoefenen. Juist daarom moet een mechanisme worden toegepast dat die rechten minder aantast en dat tegelijkertijd straffeloosheid op even doeltreffende wijze voorkomt (zie paragraaf 3.1.).

Toch kan men zeggen dat er op één punt wel een zekere overeenkomst tussen de rechtvaardigingen voor de nationaliteitsexceptie en voor de bescherming tegen ongelijke behandeling bij uitlevering lijkt te bestaan. Zoals de nationaliteitsexceptie (mede) wordt verklaard door de bijzondere band tussen de staat en zijn onderdaan,<sup>20</sup> wordt de bescherming tegen ongelijke behandeling op het gebied van uitlevering verklaard door de bijzondere band tussen de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht respectievelijk de grotere Europese ruimte enerzijds en de

Unieburger respectievelijk de onderdaan van een EVA-/EER-staat anderzijds. In zoverre neemt die ruimte dus een positie in die vergelijkbaar is met die van een staat.

### 3.4. Uitlevering en non-refoulement

#### 3.4.1. Uitlevering en asielstatus

Het beginsel van non-refoulement zoals neergelegd in art. 33 lid 1 Verdrag betreffende de status van vluchtelingen<sup>21</sup> (VN-Vluchtelingenverdrag) verbiedt in samenhang met het Protocol betreffende de status van vluchtelingen<sup>22</sup> (Protocol) het uitzetten of teruggeleiden (oftewel 'refouler') van een vluchteling naar een staat 'waar zijn leven of vrijheid bedreigd zou worden op grond van zijn ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of zijn politieke overtuiging'. Dit verbod staat dus in de weg aan uitlevering aan de staat van nationaliteit of herkomst van een persoon aan wie de *aangezochte* staat asiel heeft verleend.<sup>23</sup> Er wordt wel betoogd dat hetzelfde geldt, indien de asielstatus is verleend door een *andere* staat dan de aangezochte staat, zeker indien beide staten gebonden zijn aan het VN-Vluchtelingenverdrag en het Protocol.<sup>24</sup> Zo gezien, zou het voor de hand liggen dat een lidstaat van de EU in het kader van de beslissing over de uitlevering aan een derde land een besluit tot asielverlening van *elke* staat die partij is bij het VN-Vluchtelingenverdrag en het Protocol zou erkennen. Voor de lidstaten van de EU volgt immers uit art. 18 Handvest en art. 78 lid 1 VWEU dat de regels van dat verdrag en dat protocol in acht moeten worden genomen.<sup>25</sup> Uit de statenpraktijk blijkt echter dat de opvatting dat gezamenlijke gebondenheid aan beide verdragen al voldoende is om de buitenlandse asielverlening te erkennen niet algemeen wordt gevolgd.<sup>26</sup>

Vanuit het perspectief van het beginsel van non-refoulement kenmerkt de zaak *Ruska Federacija* zich door de bijzondere omstandigheid dat, na de asielverlening aan de onderdaan van de verzoekende staat, die onderdaan de nationaliteit van de asielstaat heeft verkregen. Daarmee is een van de 'cessation clauses' – de gevallen waarin de status van vluchteling eindigt – van art. 1C VN-Vluchtelingenverdrag van toepassing ('Dit Verdrag houdt op van toepassing te zijn op elke persoon (...), indien (...) 3. Hij een nieuwe nationaliteit heeft verkregen en de bescherming geniet van het land waarvan hij de nieuwe nationaliteit bezit'). Dat de betrokkene de bescherming geniet van de staat waarvan hij de nieuwe nationaliteit heeft, blijkt in ieder

geval al daaruit dat IJsland ten gunste van hem heeft geïnterveneerd in de Kroatische procedure (*Ruska Federacija*, punt 20) en in de procedure bij het Hof van Justitie.<sup>27</sup> Art. 33 lid 1 VN-Vluchtelingenverdrag levert in een dergelijk geval dus geen obstakel voor uitlevering op.<sup>28</sup> In het Unierecht is evenwel het beginsel van non-refoulement niet alleen gewaarborgd in art. 18 Handvest ('Het recht op asiel is gegarandeerd met inachtneming van de voorschriften van het [VN-Vluchtelingenverdrag] en het [Protocol] (...)'), maar ook in art. 19 lid 2 Handvest.<sup>29</sup> De *persoonlijke* reikwijdte van deze *laatste* bepaling is, anders dan art. 33 lid 1 VN-Vluchtelingenverdrag jo. art. 18 Handvest, niet beperkt tot vluchtelingen en laat, anders dan art. 33 lid 2 VN-Vluchtelingenverdrag jo. art. 18 Handvest, geen uitzonderingen op het verbod tot uitlevering toe, zodra sprake is van een ernstig risico op onderwerping aan de doodstraf, aan foltering dan wel aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen in de verzoekende staat.

#### 3.4.2. Toepassing art. 19 lid 2 Handvest en asielstatus

'(O)p grond van het besluit van de IJslandse autoriteiten waarbij aan [de betrokkene] asiel is verleend' vanwege het risico dat hij in zijn land van herkomst liep op onmenselijke of vernederende behandelingen, welk besluit gebaseerd was op de vervolging die heeft geleid tot het uitleveringsverzoek, *moet* de bevoegde autoriteit van de aangezochte lidstaat de uitlevering overeenkomstig art. 19 lid 2 Handvest weigeren, '(b)ehoudens specifieke omstandigheden' (*Ruska Federacija*, punten 66-68). In wezen houdt 's Hof's oordeel dus in dat de bevoegde autoriteit bij de beantwoording van de vraag of art. 19 lid 2 Handvest in de weg staat aan uitlevering de IJslandse asielverlening aan een persoon die nadien de nationaliteit van IJsland heeft verkregen in beginsel moet erkennen.<sup>30</sup> Advocaat-generaal Tanchev baseert de verplichting tot erkenning van het IJslandse besluit tot asielverlening op het wederzijdse vertrouwen dat ten grondslag ligt aan het GEAS waaraan ook IJsland deelneemt.<sup>31</sup> De omstandigheid dat IJsland, evenals de lidstaten van de EU, partij is bij het VN-Vluchtelingenverdrag en bij het Protocol, is kennelijk op zichzelf onvoldoende (vgl. paragraaf 3.4.1.). Daarentegen expliciteert het Hof van Justitie niet op welke grondslag die verplichting is gevestigd. Bij de beschrijving van de 'bevoorrechte betrekkingen' die IJsland met de Unie onderhoudt, noemt het Hof van Justitie wel de deelname van IJsland aan het

GEAS (*Ruska Federacija*, punt 44). In de formulering van het antwoord verwijst het Hof van Justitie in dit opzicht alleen naar de EVA-/EER-status van de asielstaat (*Ruska Federacija*, punt 77). De drie EVA-/EER-staten nemen echter alle deel aan het GEAS.<sup>32</sup> De verplichting tot erkenning van het IJslandse asielbesluit is niet absoluut. In dit opzicht gaat het Hof van Justitie minder ver dan advocaat-generaal Tanchev.<sup>33</sup> Volgens hem mogen de Kroatische autoriteiten geen uitspraak doen die in strijd is met de IJslandse asielbeslissing, zelfs al moeten zij de omstandigheden in Rusland steeds beoordelen op basis van de *huidige* omstandigheden.<sup>34</sup> Hij wijst daarmee zelf al op het bezwaar tegen een absolute verplichting tot erkenning: de in art. 19 lid 2 Handvest bedoelde controle moet plaatsvinden op basis van 'objectieve, betrouwbare, nauwkeurige en *naar behoren bijgewerkte* gegevens' (cursivering van de auteur). De situatie in de verzoekende staat kan zich immers na de asielverlening zodanig in positieve zin hebben ontwikkeld, dat de betrokkene in geval van uitlevering geen reëel risico meer loopt om te worden onderworpen aan een bij art. 19 lid 2 Handvest bedoelde behandeling. Denk aan een *regime change* in de verzoekende staat. Dergelijke positieve ontwikkelingen lijkt het Hof op het oog te hebben met de aanduiding 'een belangrijke ontwikkeling van de situatie in de verzoekende staat'. In wezen gaat het hier om een andere 'cessation clause' van art. 1C VN-Vluchtelingenverdrag ('Dit Verdrag houdt op van toepassing te zijn op elke persoon (...), indien (...) 5. Hij niet langer kan blijven weigeren de bescherming van het land waarvan hij de nationaliteit bezit, in te roepen, omdat de omstandigheden in verband waarmee hij was erkend als vluchteling, hebben opgehouden te bestaan (...'). Daarvan is sprake in geval van 'fundamental changes in the country, which can be assumed to remove the basis of the fear of persecution'.<sup>35</sup>

Het andere voorbeeld van een 'specifieke omstandigheid' – 'het bestaan van zwaarwichtige en betrouwbare gegevens waaruit zou kunnen blijken dat de persoon wiens uitlevering wordt gevraagd, asiel zou hebben verkregen door te verzwijgen dat er in zijn land van herkomst tegen hem een strafvervolging was ingesteld' – doet zich in deze zaak niet voor. De asielverlening is immers juist gebaseerd op de strafvervolging in Rusland waarvoor nu de uitlevering wordt verzocht. Anders dan een 'belangrijke ontwikkeling van de situatie in de verzoekende staat' neemt de omstandigheid van het ver-

zwijgen van de strafvervolging het met de asielverlening geconstateerde gevaar voor de opgeëiste persoon niet weg. Die omstandigheid betekent echter niet dat de betrokkene geen bescherming meer geniet onder art. 19 lid 2 Handvest, maar alleen dat het besluit tot asielverlening *op zichzelf* niet meer dwingt tot weigering van de uitlevering.

#### 3.4.3. Volgorde Petruhhin-mechanisme en art. 19 lid 2 Handvest

Hoewel de verwijzende rechter geen vraag heeft gesteld over de uitleg van art. 19 lid 2 Handvest, betreft het Hof de uitleg van deze bepaling toch bij de beantwoording van de gestelde vragen. Het doet dat klaarblijkelijk vanwege de bijzondere omstandigheden dat IJsland asiel heeft verleend aan de persoon wiens uitlevering door Rusland wordt verzocht vanwege de strafvervolging waarop het uitleveringsverzoek betrekking heeft en die na de asielverlening de nationaliteit van de asielstaat heeft verkregen.

Het Hof van Justitie gaat eerst in op de toepassing van art. 19 lid 2 Handvest, de non-refoulementbepaling,<sup>36</sup> en gaat pas daarna – voor het geval dat de verwijzende rechter tot het oordeel komt dat art. 19 lid 2 Handvest zich *niet* tegen uitlevering verzet (*Ruska Federacija*, punt 69) – verder met de beantwoording van de vraag of het *Petruhhin*-mechanisme analogisch van toepassing is.

In het arrest *Petruhhin* zou men de omgekeerde beslisvolgorde kunnen lezen. In dat arrest overwoog het Hof namelijk dat art. 19 lid 2 Handvest moet worden toegepast op een *besluit* van een lidstaat om een Unieburger *uit te leveren* in een situatie als die van *Petruhhin* (*Petruhhin*, punten 52-53). In een dergelijke situatie mag echter de aangezochte lidstaat dat besluit alleen nemen *nadat* de toepassing van het *Petruhhin*-mechanisme niet heeft geleid tot overlevering aan de lidstaat van nationaliteit. Dezelfde volgorde zou men ook in het arrest *Raugevicius* kunnen lezen.<sup>37</sup> Daarentegen is de benadering van het Hof van Justitie in de beschikking *Schothöfer & Steiner* vergelijkbaar met die in het arrest *Ruska Federacija*. Het Hof beantwoordde *eerst* de tweede vraag – de vraag naar de toepassing van art. 19 lid 2 Handvest – en oordeelde vervolgens dat gelet op het antwoord – de aangezochte lidstaat *moet* de uitlevering van een Unieburger die, zoals de betrokkene, een ernstig risico loopt om in de verzoekende staat te worden onderworpen aan de doodstraf *afwijzen* – het niet meer nodig was om de overige vragen te beantwoorden, waaronder de vraag naar de toepasselijkheid van het *Petruhhin*-mechanis-

me.<sup>38</sup> Gelet op zijn eigen conclusie dat de betrokkene in geval van uitlevering aan de Verenigde Arabische Emiraten een ernstig risico van onderwerping aan de doodstraf liep,<sup>39</sup> liet het Hof aan de autoriteit die over de uitlevering van de betrokkene zou moeten oordelen geen ruimte voor een andere uitkomst dan een weigering.

Voor de volgorde ‘art. 19 lid 2 Handvest eerst’ pleit dat alleen wanneer er geen reguliere gronden zijn om de uitlevering aan het derde land te weigeren, het onderscheid op grond van nationaliteit daadwerkelijk leidt tot een ongelijke behandeling: de eigen onderdaan wordt dan niet uitgeleverd, de onderdaan van een andere lidstaat die gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer wel. Maar als de uitlevering toch al moet worden geweigerd – bijvoorbeeld omdat de betrokkene in geval van uitlevering een ernstig risico als bedoeld in art. 19 lid 2 Handvest loopt –, dan worden de eigen onderdaan en de onderdaan van een andere lidstaat die gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer *per saldo* gelijk behandeld – beiden worden niet uitgeleverd –, zodat bescherming tegen ongelijke behandeling niet meer nodig is.

Voor de volgorde ‘het *Petruhhin*-mechanisme eerst’ pleit dat deze volgorde meer kansen biedt dat de betrokkene zijn strafvervolging niet ontloopt: heeft de lidstaat van nationaliteit rechtsmacht en vaardigt hij een vervolgings-EAB uit voor de feiten waarvoor de uitlevering wordt verzocht, dan wordt de betrokkene overgeleverd aan en vervolgd in die lidstaat. Draait men de volgorde om en begint men met de toepassing van art. 19 lid 2 Handvest, dan leidt de eventuele vaststelling van een ernstig risico in de zin van die bepaling tot weigering van de uitlevering zonder meer, zodat de betrokkene zijn strafvervolging ontloopt. De constatering van een dergelijk ernstig risico – bijvoorbeeld vanwege onmenselijke of vernederende detentieomstandigheden – stelt echter niet noodzakelijkerwijs de legitimiteit van de strafvervolging in de verzoekende staat ter discussie. De volgorde ‘het *Petruhhin*-mechanisme eerst’ strookt dan ook beter met de nadruk die het Hof van Justitie legt op het belang van het voorkomen van straffeloosheid dan de volgorde ‘art. 19 lid 2 Handvest eerst’. Ten slotte heeft deze volgorde als voordeel dat een weigering van de uitlevering omdat de betrokkene voor dezelfde feiten aan een andere lidstaat is overgeleverd waarschijnlijk diplomatiek minder gevoelig is dan een weigering van de uitlevering omdat in de verzoekende staat

sprake is van een ernstig risico van een mensenrechtenschending.

De volgorde in het arrest *Ruska Federacija* zou heel wel kunnen worden verklaard door de bijzondere omstandigheid dat IJsland asiel had verleend aan I.N. vanwege de strafvervolging waarvoor thans de uitlevering wordt verzocht. Uit het besluit om I.N. asiel te verlenen, volgt immers dat de strafvervolging in Rusland niet een ‘prosecution’ maar een ‘persecution’ (in de zin van het VN-Vluchtelingenverdrag) is. Dat door de eventuele weigering op grond van art. 19 lid 2 Handvest de betrokkene een als een legitieme strafvervolging gemaskeerde ‘persecution’ ontloopt, is niet bezwaarlijk en zelfs wenselijk, zo zou de redenering kunnen luiden.

### 3.5. Tot slot

Inmiddels heeft de *Vrhovni sud* een beslissing genomen op het beroep van I.N. tegen de lagere rechterlijke uitspraak waarin werd geoordeeld dat zijn uitlevering aan Rusland toelaatbaar was. Zoals op grond van het arrest *Ruska Federacija* te verwachten viel, is deze uitspraak vernietigd. Verrassend is echter dat de *Vrhovni sud* in het arrest *Ruska Federacija* kennelijk de volgorde ‘het *Petruhhin*-mechanisme eerst’ leest, althans de door het Hof gegeven andere volgorde niet als dwingend beschouwt. Hij heeft namelijk de rechter in eerste aanleg opgedragen om IJsland op de hoogte brengen van het Russische uitleveringsverzoek en om, *als IJsland geen EAB uitvaardigt*, na te gaan of art. 19 lid 2 Handvest in de weg staat aan de uitlevering aan Rusland.<sup>40</sup>

V.H. Glerum<sup>41</sup>

### Voetnoten

- 1 HvJ EU 6 september 2016, C-182/15, ECLI:EU:C:2016:630 (*Petruhhin*).
- 2 Kroatië levert haar eigen onderdanen niet uit, tenzij een internationaal verdrag of het *acquis communautaire* daartoe verplicht. Met Rusland heeft Kroatië geen verdrag dat tot uitlevering van eigen onderdanen verplicht.
- 3 *PbEU* 2019, L 230/1.
- 4 *PbEU* 2006, L 292/2. De Overleveringsovereenkomst is van toepassing op strafbare feiten die zijn gepleegd vóór de inwerkingtreding daarvan, tenzij de *uitvoerende* staat een verklaring heeft afgelegd dat hij de vóór de inwerkingtreding geldende uitleveringsregeling blijft toepassen op strafbare feiten die zijn gepleegd vóór een door hem bepaalde datum (art. 35 lid 2 Overleveringsovereenkomst). Kroatië heeft niet een dergelijke verklaring afgelegd (*Council document* 5638/2/20, 28 juli 2020, p. 31-33).
- 5 *PbEG* 1994, L 1/3.

- 6 *PbEG* 2002, L 180/1, zoals gewijzigd bij Kaderbesluit 2009/299/JBZ, *PbEU* 2009, L 81/24.
- 7 HvJ EU 10 april 2018, C-191/16, ECLI:EU:C:2018:222 (*Pisciotti*).
- 8 Advocaat-generaal Hogan heeft onlangs betoogd dat het arrest *Petruhhin* onjuist is en heeft het Hof van Justitie geadviseerd om van dat arrest af te wijken. Volgens hem is er geen sprake van gelijke gevallen die verschillend worden behandeld. Voor wat betreft de extraterritoriale toepassing van het strafrecht is de positie van burgers van een staat die zijn eigen onderdanen niet uitlevert namelijk niet vergelijkbaar met de positie van niet-burgers van die staat. Het internationale recht en de internationale praktijk stellen immers grenzen aan de mogelijkheden om extraterritoriale rechtsmacht te vestigen over door *niet-burgers* begaan strafbare feiten. Bovendien leidt de toepassing van het arrest *Petruhhin* tot allerlei praktische problemen die straffeloosheid kunnen veroorzaken (conclusie van 24 september 2020, C-398/19, ECLI:EU:C:2020:748 (*Generaalsstaatsanwaltschaft Berlin (Uitlevering aan Oekraïne)*), punten 42-67).
- 9 Zie over de verhouding tussen Unierecht en EER-recht H.H. Fredriksen, ‘A “special relationship” built on a patchwork – How the CJEU sees the EEA EFTA states’, *EFTA-Studies.org* 20 april 2020, efta-studies.org/post/a-special-relationship-built-on-a-patchwork-of-agreements (hierna: Fredriksen 2020).
- 10 HvJ EU 13 november 2018, C-247/17, ECLI:EU:C:2018:898 (*Raugevicius*).
- 11 Zie voor kanttekeningen bij de doeltreffendheid van dat alternatief punt 3.2 van mijn noot bij het arrest *Petruhhin* in *SEW* 2016, afl. 4, p. 171-175 en punt 3.3 van mijn noot bij het arrest *Pisciotti* in *SEW* 2019, afl. 1, p. 38-42.
- 12 A-G E. Tanchev wijst op het recht op een eerlijk proces (art. 47 alinea 2 Handvest) in verband met HvJ EU 25 juli 2018, C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586 (*Minister for Justice and Equality (Gebreken in het gerechtelijk apparaat)*) en de rechtspraak van het EHRM over een ‘flagrant denial of justice’: conclusie van 27 februari 2020, C-897/19 PPU, ECLI:EU:C:2020:128, punt 117. In het kader van een executie-uitlevering aan Rusland wees A-G Y. Bot eerder al op de verplichting om na te gaan of een verstekvonnis met eerbiediging van het recht op een eerlijk proces is gewezen: conclusie van 25 juli 2018, C-247/17, ECLI:EU:C:2018:616, punt 36 (*Raugevicius*).
- 13 Vgl. met betrekking tot Zwitserland, een EVA-staat die geen partij is bij de EER-Overeenkomst: Fredriksen 2020, p. 10 en T. Wahl, ‘CJEU Transfers *Petruhhin* Doctrine to EFTA Nationals’, *eucrium* 3 april 2020, eucrium.eu/news/cjeu-transfers-petruhhin-doctrine-efea-nationals/ (hierna: Wahl 2020).
- 14 Anders, maar zonder onderbouwing, D. van Wamel, *AAK* 2020/155, p. 9151.
- 15 Zie de punten 56, 75, 78-79 en 108-110 van de conclusie van A-G E. Tanchev van 27 februari 2020, ECLI:EU:C:2020:128 (*Ruska Federacija*) en Fredriksen 2020, p. 4 en 5.
- 16 Zie mijn *De weigeringsgronden bij uitlevering en overlevering. Een vergelijking en kritische evaluatie in het licht van het beginsel van wederzijdse erkenning* (diss. Amsterdam



- VU), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2013, p. 378, met verwijzing naar verdere literatuur (hierna: Glerum 2013).
- 17 HvJ EG 19 januari 1988, 292/86, ECLI:EU:C:1988:15, punt 12 (*Gullung*); HvJ EG 7 juli 1992, C-369/90, ECLI:EU:C:1992:295, punten 10-12 (*Micheletti*).
- 18 Zie Glerum 2013, p. 378-379, met verwijzing naar verdere literatuur.
- 19 Art. 56 VWEU en art. 36 EER-Overeenkomst stellen ten aanzien van 'degene (...) te wiens behoeve de dienst wordt verricht' niet de eis dat hij onderdaan van een EU-lidstaat respectievelijk van een EVA-/EER-staat is.
- 20 Zie punt 51 van de conclusie van A-G Y. Bot van 10 mei 2016, C-182/15, ECLI:EU:C:2016:330 (*Petruhhin*).
- 21 Genève, 28 juli 1951, *Trb.* 1954, 88.
- 22 New York, 31 januari 1967, *Trb.* 1967, 76. De definitie van het begrip 'vluchteling' in art. 1 VN-Vluchtelingenverdrag bevat temporele beperkingen (gebeurtenissen vóór 1 januari 1951) en geografische beperkingen (gebeurtenissen in Europa). Die beperkingen vallen weg voor de partijen bij het Protocol betreffende de status van vluchtelingen.
- 23 S. Kapferer, *The Interface between Extradition and Asylum*, Geneva: UNHCR 2003, p. 79-80 (hierna: Kapferer 2003).
- 24 Kapferer 2003, p. 88.
- 25 Zie bijv. HvJ EU 19 juni 2018, C-181/16, ECLI:EU:C:2018:465, punt 53 (*Gnandi*).
- 26 Kapferer 2003, p. 89.
- 27 Zie voor het standpunt van IJsland punten 48-54 van de conclusie van A-G E. Tanchev (*Ruska Federacija*).
- 28 Zie daarover verder de conclusie van A-G E. Tanchev, punten 108-110 (*Ruska Federacija*).
- 29 HvJ EU 24 juni 2015, C-373/13, ECLI:EU:C:2015:413, punt 65 (*H.T.*).
- 30 Zo ook Wahl 2020.
- 31 Conclusie van A-G E. Tanchev, punten 101-110 (*Ruska Federacija*).
- 32 Ook Fredriksen 2020, p. 8, gaat ervan uit dat de deelname aan het GEAS de grondslag vormt.
- 33 Volgens Fredriksen 2020, p. 8, gaat op dit punt juist het Hof van Justitie verder dan de A-G.
- 34 Conclusie van A-G E. Tanchev, punt 123 (*Ruska Federacija*).
- 35 *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, UNHCR: Geneva 2019, par. 135.
- 36 HvJ EU 24 juni 2015, C-373/13, ECLI:EU:C:2015:413, punt 65 (*H.T.*).
- 37 HvJ EU 13 november 2018, C-247/17, ECLI:EU:C:2018:898, punten 48-49 (*Raugevicius*).
- 38 HvJ EU 6 september 2017, C-473/15, ECLI:EU:C:2017:633, punten 27-28 (*Schothöfer & Steiner*).
- 39 HvJ EU 6 september 2017, C-473/15, ECLI:EU:C:2017:633, punt 26 (*Schothöfer & Steiner*).
- 40 Beslissing van 20 april 2020, nr. I Kž 528 / 2019-16. Door tussenkomst van mr. H.P. Kijlstra, seniorrechter in de rechtbank Amsterdam, heeft Branko Hrvatin, rechter in de *Vrhovni sud*, mij een Engelse vertaling van deze beslissing verstrekt.
- 41 Prof. mr. dr. Vincent Glerum is stafjurist Europees strafrecht bij de rechtbank Amsterdam en bijzonder hoogleraar interna-

tionaal en Europees strafrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen.

## 217 Grensgeschillen, een grensgeval?

### Zaak C-457/18, Slovenië/Kroatië

Arrest van 31 januari 2020 (Grote kamer), ECLI:EU:C:2020:65; conclusie van A-G P. Pikamäe van 11 december 2019

*Niet-nakomingsberoep – Grensgeschil – Bevoegdheid Hof – Arbitrageovereenkomst – Uitspraak scheidsgerecht – Weigering uitspraak uit te voeren – Loyaliteitsplicht*

#### Inleiding

1. Het Hof is niet bevoegd om in het kader van een niet-nakomingsberoep een grensgeschil tussen lidstaten te beslechten. Hoewel nationaal en internationaal recht territoriale grenzen regelen is bij een grensdispuut mogelijk ook het Unierecht geschonden, met name de loyaliteitsverplichting in art. 4 lid 3 VEU. Maar die schending is in dat geval 'bijkomstig' ten opzichte van de schending van normen die geen deel uitmaken van het Unierecht. Partijen bij een langlopend grensgeschil zijn onder Unierecht wel verplicht om het op te lossen en daarbij kan het Hof toch een rol spelen, op grond van de arbitrageclausule in art. 273 VWEU.

#### De feiten

2. Grensgeschillen tussen EU-lidstaten zijn allesbehalve zeldzaam. Spanje en het Verenigd Koninkrijk ruziën over Gibraltar, Frankrijk en Italië over de top van de Mont Blanc, Portugal en Spanje over het dorp Olivença. Ook Nederland en Duitsland zijn het nog steeds oneens over het verloop van de grens in de Eemsmonding. Sinds het uiteenvallen van Joegoslavië begin jaren negentig worden ook de Balkanlanden geplaagd door aanslepende territoriumtwisten. Het kleine Slovenië en grote buur Kroatië hebben een deel van die grensgeschillen met onderhandelingen kunnen oplossen maar bleven het oneens over de land- en zee-grens in de baai van Piran. De grens was daar nooit eerder vastgelegd en Slovenië was van mening dat buurland Kroatië een oneerlijk groot deel van de Adriatische Zee claimde en Sloveense vaartuigen zo rechtstreekse toegang tot internationale wateren ontzegde. In 2008 blokkeerde Slovenië de toetredingshandelingen van Kroatië omdat zij vreesde dat de feitelijke situatie onomkeerbaar zou

worden. Uiteindelijk kwamen de twee staten in 2009 overeen om het dispuut voor te leggen aan een scheidsgerecht, waarvan de uitspraak voor hen bindend zou zijn. De arbitrageovereenkomst, die het voorzitterschap van de Raad als getuige ondertekende, was daarmee in zekere zin een voorwaarde voor de toetreding van Kroatië.<sup>1</sup>

3. Slovenië kreeg grotendeels gelijk van het scheidsgerecht maar Kroatië weigerde de uitspraak uit te voeren. Volgens de nieuwste EU-lidstaat was het gerecht namelijk gecompromitteerd doordat de raadsman van Slovenië een ontmoeting had gehad met het door Slovenië aangewezen lid van het gerecht. De arbiter was vervangen en het scheidsgerecht had vastgesteld dat het incident verder geen invloed had gehad op de oordeelsvorming, maar Kroatië hield voet bij stuk.

Hierop stelde Slovenië op grond van art. 259 VWEU een niet-nakomingsberoep in tegen Kroatië, waarbij zij argumenteerde dat die lidstaat het Unierecht schond door de uitspraak van het scheidsgerecht niet uit te voeren. Opvallend: om haar argumentatie kracht bij te zetten verwees Slovenië naar een intern advies van de Juridische Dienst van de Commissie dat niet openbaar was gemaakt maar wel publiek toegankelijk was op diens website.

#### De argumentatie van de partijen

4. De uitdaging voor Slovenië was om aannemelijk te maken dat Kroatië het Unierecht had geschonden en niet slechts een internationale overeenkomst tussen twee lidstaten. Alleen zo zou het Hof zich volgens art. 259 VWEU bevoegd kunnen verklaren. Slovenië had kunnen argumenteren dat de arbitrageovereenkomst zelf deel uitmaakte van het Unierecht, maar dat had weinig kans op slagen omdat dit volgens de rechtspraak alleen het geval is wanneer de Unie zelf door de overeenkomst gebonden is. Daarom gooide de lidstaat het over een andere boeg: door de uitspraak niet na te leven, verhinderde Kroatië Slovenië om het Unierecht op haar volledige grondgebied uit te voeren, wat een schending uitmaakte van haar loyaliteitsverplichting (art. 4 lid 3 VEU). Daarmee verweet de ene lidstaat de andere de 'niet-nakoming van 'een van de krachtens de Verdragen op hem rustende verplichtingen' en dat is letterlijk het soort rechtsvordering waarover het Hof volgens art. 259 VWEU uitspraak kan doen.

5. Om vollediger te zijn voerde Slovenië de schending aan van, enerzijds, art. 4 lid 3 VEU en, anderzijds, een aantal concrete be-