

ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

18 juli 2007*

In zaak C-288/05,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 35 EU, ingediend door het Bundesgerichtshof (Duitsland) bij beslissing van 30 juni 2005, ingekomen bij het Hof op 19 juli 2005, in de strafzaak tegen

Jürgen Kretzinger

in tegenwoordigheid van:

Hauptzollamt Augsburg,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: C. W. A. Timmermans, kamerpresident, J. Klučka, R. Silva de Lapuerta, J. Makarczyk en L. Bay Larsen (rapporteur), rechters,

* Procestaal: Duits.

advocaat-generaal: E. Sharpston,
griffier: B. Fülöp, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 4 juli 2006,

gelet op de opmerkingen van:

- J. Kretzinger, aanvankelijk vertegenwoordigd door J. Kretzinger zelf, vervolgens door G. Dannecker, Rechtsanwalt,
- de Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door A. Dittrich en M. Lumma als gemachtigden,
- de Tsjechische Republiek, vertegenwoordigd door T. Boček als gemachtigde,
- het Koninkrijk Spanje, vertegenwoordigd door M. Muñoz Pérez als gemachtigde,
- het Koninkrijk der Nederlanden, vertegenwoordigd door H. G. Sevenster en C. A. H. M. ten Dam als gemachtigden,
- de Republiek Oostenrijk, vertegenwoordigd door C. Pesendorfer als gemachtigde,

- de Republiek Polen, vertegenwoordigd door T. Nowakowski als gemachtigde,

- het Koninkrijk Zweden, vertegenwoordigd door K. Petkovska als gemachtigde,

- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door W. Bogensberger en S. Grünheid als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 5 december 2006,

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 54 van de Overeenkomst ter uitvoering van het tussen de regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek op 14 juni 1985 te Schengen gesloten Akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen (PB 2000, L 239, blz. 19; hierna: „SUO”), ondertekend te Schengen (Luxemburg) op 19 juni 1990.

- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een strafzaak in Duitsland tegen J. Kretzinger wegens beroepsmatige heling van goederen waarover geen belasting was betaald.

Toepasselijke bepalingen

Gemeenschapsrecht

- 3 Volgens artikel 1 van het Protocol tot opnemng van het Schengen-acquis in het kader van de Europese Unie, dat bij het Verdrag van Amsterdam aan het Verdrag betreffende de Europese Unie en aan het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap is gehecht (hierna: „protocol”), worden dertien lidstaten van de Europese Unie, waaronder de Bondsrepubliek Duitsland en de Italiaanse Republiek, gemachtigd om binnen het institutionele en juridische kader van de Unie alsmede van het EU-Verdrag en het EG-Verdrag, onderling een nauwere samenwerking aan te gaan binnen de werkingssfeer van het Schengen-acquis, zoals omschreven in de bijlage bij dit protocol.

- 4 Van het aldus omschreven Schengen-acquis maken onder meer deel uit het op 14 juni 1985 te Schengen ondertekende Akkoord tussen de regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, van de Bondsrepubliek Duitsland en van de Franse Republiek betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen (PB 2000, L 239, blz. 13; hierna: „Schengenakkoord”), en de SUO.

- 5 Volgens artikel 2, lid 1, eerste alinea, van het protocol is het Schengen-acquis vanaf de datum van inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam op 1 mei 1999 met onmiddellijke ingang van toepassing op de dertien in artikel 1 van het protocol genoemde lidstaten.

- 6 Overeenkomstig artikel 2, lid 1, tweede alinea, tweede volzin, van het protocol heeft de Raad van de Europese Unie op 20 mei 1999 besluit 1999/436/EG aangenomen tot vaststelling, in overeenstemming met de desbetreffende bepalingen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en van het Verdrag betreffende de Europese Unie, van de rechtsgrondslagen van elk van de bepalingen of besluiten die het Schengen-acquis vormen (PB L 176, blz. 17). Blijkens artikel 2 van dit besluit, in samenhang met bijlage A daarbij, heeft de Raad de artikelen 34 EU en 31 EU, die deel uitmaken van titel VI van het EU-Verdrag, getiteld „Bepalingen inzake politieke en justitiële samenwerking in strafzaken”, als rechtsgrondslag van de artikelen 54 tot en met 58 SUO aangewezen.
- 7 Artikel 54 SUO dat deel uitmaakt van hoofdstuk 3, „Toepassing van het beginsel ne bis in idem”, van titel III, „Politie en veiligheid”, luidt:

„Een persoon die bij onherroepelijk vonnis door een overeenkomstsluitende partij is berecht, kan door een andere overeenkomstsluitende partij niet worden vervolgd ter zake van dezelfde feiten, op voorwaarde dat ingeval een straf of maatregel is opgelegd, deze reeds is ondergaan of daadwerkelijk ten uitvoer wordt gelegd, dan wel op grond van de wetten van de veroordelende overeenkomstsluitende partij niet meer ten uitvoer gelegd kan worden.”

- 8 Volgens artikel 1, lid 1, van kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten (PB L 190, blz. 1; hierna: „kaderbesluit”), is het Europees aanhoudingsbevel een rechterlijke beslissing die door een lidstaat wordt uitgevaardigd met het oog op de aanhouding en de overlevering door een andere lidstaat van een persoon die gezocht wordt met het oog op met name de tenuitvoerlegging van een straf.

- 9 Artikel 3, getiteld „Gronden tot verplichte weigering van de tenuitvoerlegging”, van het kaderbesluit bepaalt:

„De rechterlijke autoriteit van de uitvoerende lidstaat [...] weigert de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel in de volgende gevallen:

1. [...]

2. uit de gegevens waarover de uitvoerende rechterlijke autoriteit beschikt, blijkt dat de gezochte persoon onherroepelijk door een lidstaat is berecht voor dezelfde feiten, op voorwaarde dat, in geval van veroordeling, de sanctie is ondergaan of op dat tijdstip wordt ondergaan dan wel niet meer kan worden uitgevoerd volgens het recht van de veroordelende lidstaat;

[...]”

- 10 Artikel 5, met als opschrift „Garanties van de uitvaardigende lidstaat in bijzondere gevallen”, van het kaderbesluit bepaalt:

„De tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel door de uitvoerende rechterlijke autoriteit kan door het recht van de uitvoerende lidstaat afhankelijk worden gesteld van een van de volgende voorwaarden:

1. indien het Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd ter uitvoering van een bij verstek opgelegde vrijheidsstraf [...], dat wil zeggen dat de betrokkene niet aanwezig was omdat hij niet persoonlijk gedagvaard of anderszins in kennis gesteld is van datum en plaats van de terechtzitting die tot het verstekvonnis heeft geleid, kan overlevering afhankelijk worden gesteld van de voorwaarde dat de uitvaardigende rechterlijke autoriteit een voldoende garantie geeft dat de persoon tegen wie het Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd, in de gelegenheid zal worden gesteld in de uitvaardigende lidstaat om een nieuw proces te verzoeken en aanwezig te zijn op de terechtzitting;

[...]"

- 11 Uit de informatie betreffende de datum van inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam, bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* op 1 mei 1999 (PB L 114, blz. 56), blijkt dat de Bondsrepubliek Duitsland een verklaring in de zin van artikel 35, lid 2, EU heeft afgelegd waarbij zij de bevoegdheid van het Hof van Justitie om een uitspraak te doen heeft aanvaard onder de voorwaarden bedoeld in artikel 35, lid 3, sub b, EU.

Het nationaal recht

- 12 § 374 van de belastingwet (Abgabenordnung) stelt straf op de ontduiking van invoerrechten die bij illegale invoer in een ander land dan de Bondsrepubliek Duitsland in dit andere land verschuldigd zijn geworden.

- 13 Ter uitvoering van de bepalingen van het kaderbesluit heeft de Bondsrepubliek Duitsland na een arrest van het Bundesverfassungsgericht van 18 juli 2005, waarbij de eerste Duitse omzettingwet nietig werd verklaard, de wet betreffende het Europees aanhoudingsbevel (Europäisches Haftbefehlsgesetz van 20 juli 2006, BGBl. 2006 I, blz. 1721) vastgesteld.

Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

- 14 Bij twee gelegenheden, in mei 1999 en april 2000, vervoerde Kretzinger sigaretten die afkomstig waren uit landen die geen lid van de Europese Unie waren en door derden in Griekenland waren binnengesmokkeld, per vrachtwagen door Italië en Duitsland van Griekenland naar het Verenigd Koninkrijk. Zij werden nergens bij de douane aangegeven.
- 15 De eerste zending bestond uit 34 500 sigarettensloffen die op 3 mei 1999 in Italië door de Italiaanse Guardia di Finanza (fiscale recherche) in beslag zijn genomen. Na ondervraging is Kretzinger op 4 mei 1999 in vrijheid gesteld.
- 16 Bij arrest van 22 februari 2001 heeft de Corte di appello di Venezia (Italië) het beroep van het Openbaar Ministerie tegen de invrijheidstelling in eerste aanleg toegewezen en Kretzinger bij verstek veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van één jaar en acht maanden. Hij werd schuldig bevonden aan invoer en bezit in Italië van 6 900 kilogram vreemde gesmokkelde tabak alsook aan niet-betaling van de desbetreffende douanerechten. Naar Italiaans recht is dit vonnis in kracht van gewijsde gegaan. De straf werd op het strafregister van de veroordeelde geregistreerd.

- 17 De tweede zending bestond uit 14 927 sloffen gesmokkelde sigaretten. Kretzinger werd door de Italiaanse Guardia di Finanza op 12 april 2000 opnieuw aangehouden. Hij werd wederom korte tijd in Italië aangehouden en/of in voorlopige hechtenis genomen en heeft zich vervolgens naar Duitsland begeven.
- 18 Bij vonnis van 25 januari 2001 veroordeelde het Tribunale di Ancona hem, wederom bij verstek en op grond van dezelfde bepalingen van het Italiaanse recht, tot een gevangenisstraf van twee jaar onvoorwaardelijk. Ook dat vonnis is in kracht van gewijsde gegaan. De gevangenisstraf, die niet is uitgevoerd, werd eveneens op het strafregister van de veroordeelde geregistreerd.
- 19 De verwijzende rechter wijst erop dat hem, ondanks meerdere verzoeken om verduidelijking van deze vonnissen, geen uitsluitel is gegeven omtrent de douanerechten waarop zij precies betrekking hadden en met name of in ten minste één ervan douanefraude was vastgesteld of veroordelingen op die basis waren uitgesproken.
- 20 Het Landgericht Augsburg heeft kennis genomen van deze Italiaanse beslissingen en Kretzinger veroordeeld tot één jaar en tien maanden gevangenisstraf voor het eerste transport en één jaar voor het tweede. Daarbij bevond het Landgericht Kretzinger schuldig aan ontduiking van invoerrechten als gevolg van invoer van smokkelwaar in Griekenland, volgens artikel 374 van de belastingwet een strafbaar feit.

- 21 Volgens het Landgericht Augsburg, dat erop wees dat de twee definitieve veroordelingen die in Italië waren uitgesproken, nog niet waren uitgevoerd, was er geen procedureel beletsel krachtens artikel 54 SUO. Zijn inziens was dit artikel niet van toepassing, ook al vormden de twee dezelfde sigarettentransporten het materieel bestanddeel van de twee veroordelingen in Italië en van zijn eigen beslissingen.
- 22 Kretzinger heeft hogere voorziening ingesteld bij het Bundesgerichtshof, dat de verenigbaarheid van de redenering van het Landgericht Augsburg met artikel 54 SUO betwijfelde.
- 23 Om te beginnen is het Bundesgerichtshof onzeker over de uitlegging van het begrip „dezelfde feiten” in de zin van artikel 54 SUO.
- 24 Vervolgens, wat het begrip „tenuitvoerlegging” betreft, vraagt het Bundesgerichtshof, dat artikel 54 SUO a priori van toepassing acht op een gevangenisstraf als die welke voor het eerste transport voorwaardelijk is opgelegd, zich af of een korte voorlopige hechtenis voldoende is voor het verval van de vervolging.
- 25 Ten slotte, betreffende de vraag of er sprake is van een procedureel beletsel krachtens artikel 54 SUO, vraagt het Bundesgerichtshof, dat opmerkt dat de Italiaanse autoriteiten op basis van het kaderbesluit geen stappen hebben ondernomen om de veroordeling van Kretzinger voor het tweede vervoer uit te voeren, zich af of en in hoeverre de bepalingen van het kaderbesluit de uitlegging van dit artikel beïnvloeden.

26 In deze omstandigheden heeft het Bundesfinanzhof de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

- „1) Betreft strafvervolgning ‚dezelfde feiten‘ in de zin van artikel 54 SUO, wanneer een verdachte wegens invoer en bezit in Italië van gesmokkelde buitenlandse tabak en wegens niet-betaling van de heffing aan de grens door een Italiaanse rechter is veroordeeld en vervolgens door een Duitse rechter wegens de eerdere inontvangstneming van dezelfde waar in Griekenland wordt veroordeeld voor ontduiking van (formeel Griekse) invoerrechten die ter zake van de voorafgaande invoer door derden verschuldigd zijn geworden, voor zover de verdachte van meet af aan voornemens was de goederen na inontvangstneming in Griekenland, via Italië naar Groot-Brittannië te vervoeren?

- 2) Is een straf of maatregel in de zin van artikel 54 SUO ‚reeds ondergaan‘ of wordt deze ‚daadwerkelijk ten uitvoer [...] gelegd‘,
 - a) wanneer de verdachte een gevangenisstraf is opgelegd die naar het recht van de veroordelende staat voorwaardelijk is;

 - b) wanneer de verdachte korte tijd is aangehouden en/of in voorlopige hechtenis is genomen en deze vrijheidsbeneming naar het recht van de veroordelende staat in mindering moet worden gebracht op een latere tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf?

De prejudiciële vragen

De eerste vraag

- 28 Met deze vraag wenst het Bundesgerichtshof in wezen te vernemen wat het relevante criterium is voor de toepassing van het begrip „dezelfde feiten” in de zin van artikel 54 SUO en meer bepaald of onrechtmatige gedragingen als de inontvangstneming van vreemde gesmokkelde tabak in een overeenkomstsluitende staat en de invoer en het bezit van deze tabak in een andere overeenkomstsluitende staat onder dit begrip vallen, voor zover de verdachte die in twee overeenkomstsluitende staten is vervolgd, van meet af aan na de eerste inontvangstneming voornemens was de tabak via verschillende overeenkomstsluitende staten naar een eindbestemming te vervoeren.
- 29 Dienaangaande heeft het Hof in punt 36 van het arrest van 9 maart 2006, Van Esbroeck (C-436/04, Jurispr. blz. I-2333), reeds verklaard dat het enige relevante criterium voor de toepassing van artikel 54 SUO de gelijkheid van de materiële feiten is, begrepen als het bestaan van een geheel van feiten die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, en anderzijds in punt 42 van hetzelfde arrest dat dit criterium van toepassing is ongeacht de juridische kwalificatie van deze feiten of het beschermde rechtsbelang (zie ook arrest van 28 september 2006, Van Straaten, C-150/05, Jurispr. blz. I-9327, punten 48 en 53).
- 30 In de eerste plaats vloeit daaruit voort dat het irrelevant is dat de veroordeling van Kretzinger in de eerste overeenkomstsluitende staat (Italië) was gebaseerd op de niet-aangifte van de sigaretten en/of de niet-betaling van de invoerrechten in deze staat, terwijl de veroordeling in de andere overeenkomstsluitende staat (Duitsland) de eerste inontvangstneming in Griekenland van de gesmokkelde tabak betrof.

- 31 In de tweede plaats moet de gelijkheid van de materiële feiten, begrepen als het bestaan van een geheel van feiten die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, worden vastgesteld ongeacht het beschermde rechtsbelang, daar dit in elke overeenkomstsluitende staat verschillend kan zijn.
- 32 De Duitse en de Spaanse regering hebben ter terechtzitting, die na het wijzen van voormeld arrest Van Esbroeck plaatsvond, evenwel gesteld dat het criterium gebaseerd op de gelijkheid van de materiële feiten aldus moet worden toegepast dat de bevoegde nationale instanties bij de beoordeling van alle concrete omstandigheden ook het beschermde rechtsbelang in aanmerking kunnen nemen.
- 33 In dit verband zij benadrukt dat bij gebreke van harmonisatie van de nationale strafwetgevingen, overwegingen op basis van het beschermde rechtsbelang in de Schengenruimte evenveel belemmeringen voor het vrije verkeer zouden doen ontstaan als er strafrechtstelsels in de overeenkomstsluitende staten zijn (arrest Van Esbroeck, reeds aangehaald, punt 35).
- 34 Derhalve dient te worden bevestigd dat de bevoegde nationale instanties die moeten nagaan of er gelijkheid van de materiële feiten is, alleen moeten nagaan of deze een geheel van feiten vormen die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn naar tijd en plaats en wat het voorwerp ervan betreft (zie in die zin arrest Van Esbroeck, reeds aangehaald, punt 38), zonder dat overwegingen op basis van het beschermde rechtsbelang relevant worden geacht.
- 35 Wat meer bepaald een situatie als die in het hoofdgeding betreft, zij eraan herinnerd dat het Hof reeds heeft verklaard dat strafbare feiten van uitvoer en invoer van dezelfde illegale goederen waarvoor in verschillende staten die partij zijn bij de SUO, vervolging is ingesteld, in beginsel dienen te worden beschouwd als „dezelfde feiten”

in de zin van dit artikel 54 SUO (zie in die zin voormelde arresten Van Esbroeck, punt 42, en Van Straaten, punt 51, en arrest van 28 september 2006, Gasparini e.a., C-467/04, Jurispr. blz. I-9199, punt 57).

³⁶ Transporten van gesmokkelde sigaretten zoals die in het hoofdgeding, waarbij achtereenvolgens interne grenzen van de Schengenruimte worden overschreden, kunnen bijgevolg een geheel van feiten vormen die onder het begrip „dezelfde feiten” vallen. De definitieve beoordeling daaromtrent staat evenwel aan de bevoegde nationale instanties, die moeten bepalen of de betrokken materiële feiten een geheel van feiten vormen die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn naar tijd en plaats en wat het voorwerp ervan betreft.

³⁷ Gelet op deze overwegingen dient derhalve op de eerste vraag te worden geantwoord dat artikel 54 SUO aldus moet worden uitgelegd dat:

- het relevante criterium voor de toepassing van dit artikel de gelijkheid van de materiële feiten is, begrepen als het bestaan van een geheel van feiten die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, ongeacht de juridische kwalificatie van deze feiten of het beschermde rechtsbelang;

- feiten bestaande in de inontvangstneming van buitenlandse gesmokkelde tabak in een overeenkomstsluitende staat en de invoer en het bezit van deze tabak in een andere overeenkomstsluitende staat, in het kader waarvan de verdachte die in twee overeenkomstsluitende staten is vervolgd, van meet af aan na de eerste inontvangstneming voornemens was de tabak via verschillende overeenkomstsluitende staten naar een eindbestemming te vervoeren, gedragingen vormen die onder het begrip „dezelfde feiten” in de zin van dit artikel 54 kunnen vallen. De definitieve beoordeling daaromtrent staat aan de bevoegde nationale instanties.

Tweede vraag, sub a

- 38 Met deze vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of ervan moet worden uitgegaan dat de door een rechterlijke instantie van een overeenkomstsluitende staat uitgesproken straf „is ondergaan” of „daadwerkelijk ten uitvoer wordt gelegd” in de zin van artikel 54 SUO, wanneer een verdachte overeenkomstig het recht van deze overeenkomstsluitende staat tot een voorwaardelijke gevangenisstraf is veroordeeld.
- 39 In de eerste plaats dient eraan te worden herinnerd dat ingevolge artikel 54 SUO het verbod van strafvervolging voor dezelfde feiten in geval van een veroordeling zoals in het hoofdgeding aan de orde, slechts geldt op voorwaarde dat „deze [straf] reeds is ondergaan of daadwerkelijk ten uitvoer wordt gelegd, dan wel op grond van de wetten van de veroordelende overeenkomstsluitende partij niet meer ten uitvoer gelegd kan worden” (hierna: „uitvoeringsvoorwaarde”).
- 40 In de tweede plaats dient er, zoals de advocaat-generaal stelt in de punten 44 en 45 van zijn conclusie, op te worden gewezen dat de strafrechtstelsels van de overeenkomstsluitende staten het beginsel kennen dat de nationale rechter, indien is voldaan aan de wettelijke voorwaarden, een straf voorwaardelijk kan uitspreken.
- 41 Volgens Kretzinger, de regeringen die opmerkingen in de onderhavige zaak hebben ingediend, alsook de Commissie van de Europese Gemeenschappen moet degene die tot een voorwaardelijke gevangenisstraf is veroordeeld, worden geacht vervolgd geweest te zijn, schuldig te zijn bevonden en veroordeeld met alle gevolgen die het betrokken rechtstelsel eraan verbindt.

- 42 Dienaangaande dient een voorwaardelijke gevangenisstraf als bestraffing van het ongeoorloofd gedrag van een veroordeelde te worden geacht een straf in de zin van artikel 54 SUO te vormen. Deze straf moet, zodra de veroordeling uitvoerbaar wordt en tijdens de proefperiode, als „daadwerkelijk ten uitvoer [...] gelegd” worden beschouwd. Vervolgens moet de straf na afloop van de proefperiode als „ondergaan” in de zin van deze bepaling worden beschouwd.
- 43 Deze uitlegging, volgens welke een voorwaardelijke gevangenisstraf ook aan de uitvoeringsvoorwaarde voldoet, vindt, zoals de Tsjechische regering en de Commissie hebben opgemerkt, bevestiging in het feit dat het incoherent zou zijn enerzijds iedere daadwerkelijk ondergane vrijheidsbeneming als een uitvoering in de zin van artikel 54 SUO te beschouwen en anderzijds uit te sluiten dat voorwaardelijke straffen, die normaal gesproken voor minder ernstige feiten worden opgelegd, aan de uitvoeringsvoorwaarde van dit artikel kunnen voldoen, en aldus nieuwe vervolgingen mogelijk te maken.
- 44 In deze omstandigheden dient op de tweede vraag, sub a, te worden geantwoord dat de door een rechterlijke instantie van een overeenkomstsluitende staat opgelegde straf „is ondergaan” of „daadwerkelijk ten uitvoer wordt gelegd” in de zin van artikel 54 SUO, wanneer de verdachte overeenkomstig het recht van deze overeenkomstsluitende staat tot een voorwaardelijke gevangenisstraf is veroordeeld.

De tweede vraag, sub b

- 45 Met deze vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of ervan moet worden uitgegaan dat de door een rechterlijke instantie van een overeenkomstsluitende staat uitgesproken straf „is ondergaan” of „daadwerkelijk ten uitvoer wordt gelegd” in de zin van artikel 54 SUO, wanneer de verdachte korte tijd was

aangehouden en/of in voorlopige hechtenis was genomen en deze vrijheidsbeneming naar het recht van de veroordelende staat in mindering moet worden gebracht op een latere tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf.

46 Dienaangaande dient te worden nagegaan of, ingeval zou zijn voldaan aan de andere bij artikel 54 SUO opgelegde voorwaarden, een korte vrijheidsbeneming zoals verzekerde bewaring en/of voorlopige hechtenis, die wordt ondergaan voordat de veroordeling in een eerste overeenkomstsluitende staat in kracht van gewijsde is gegaan, en waarvan de duur in mindering wordt gebracht op die van de definitief opgelegde straf, tot gevolg zou kunnen hebben dat bij voorbaat wordt voldaan aan de uitvoeringsvoorwaarde en aldus nieuwe vervolgingen in de tweede overeenkomstsluitende staat worden uitgesloten.

47 Ter terechtzitting heeft Kretzinger met name gesteld dat in het algemeen in een geval als dat in het hoofdgeding, waarin de veroordelende overeenkomstsluitende staat een onvoorwaardelijke gevangenisstraf niet heeft doen uitvoeren zonder dat daartegen juridische bezwaren zijn, de uitvoeringsvoorwaarde sinds de communautaire verruiming van het Schengen-acquis niet meer van toepassing is.

48 Daarentegen hebben de zeven regeringen die schriftelijke opmerkingen bij het Hof hebben ingediend, alsook de Commissie gesteld dat periodes van aanhouding en/of voorlopige hechtenis niet automatisch dienen te worden beschouwd als een strafuitvoering in de zin van artikel 54 SUO.

49 Dienaangaande blijkt uit de bewoordingen zelf van dit artikel dat het niet kan worden toegepast voordat de betrokkene „bij onherroepelijk vonnis [...] [is]

berecht". In het verloop van de gerechtelijke procedure komt de aanhouding en/of voorlopige hechtenis evenwel vóór de definitieve uitspraak.

50 Daaruit volgt, zoals de advocaat-generaal in punt 59 van zijn conclusie heeft opgemerkt, dat artikel 54 SUO niet op dergelijke perioden van vrijheidsbeneming van toepassing kan zijn, ook al moet daarmee naar nationaal recht rekening worden gehouden bij de latere uitvoering van een eventuele gevangenisstraf.

51 Zoals de Duitse, de Spaanse en de Oostenrijkse regering alsook de Commissie hebben opgemerkt, wordt deze uitlegging bevestigd door de omstandigheid dat voorlopige hechtenis een volledig ander doel heeft dan de uitvoeringsvoorwaarde van artikel 54 SUO. Terwijl de eerste eerder strekt tot preventie, wil de tweede voorkomen dat iemand die in de eerste overeenkomstsluitende staat onherroepelijk is berecht, niet meer voor dezelfde feiten kan worden vervolgd en dus uiteindelijk ongestraft blijft, wanneer de eerste beoordelende staat de opgelegde straf niet heeft laten uitvoeren.

52 Bijgevolg dient op de tweede vraag, sub b, te worden geantwoord dat de door een rechterlijke instantie van een overeenkomstsluitende staat uitgesproken straf niet is te beschouwen als „ondergaan” of „daadwerkelijk ten uitvoer [...] gelegd” in de zin van artikel 54 SUO, wanneer de verdachte korte tijd is aangehouden en/of in voorlopige hechtenis is genomen en deze vrijheidsbeneming naar het recht van de veroordelende staat in mindering moet worden gebracht op een latere tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf.

De derde vraag

- 53 Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of en in hoeverre de bepalingen van het kaderbesluit de uitlegging van het begrip „uitvoering” in de zin van artikel 54 SUO beïnvloeden.
- 54 Voor de beantwoording van deze vraag is het van belang vooraf te preciseren dat door de omzetting van het kaderbesluit in Duitsland met ingang van 2 augustus 2006 de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel opnieuw mogelijk is geworden, zodat niet van meet af aan kan worden uitgesloten dat de bepalingen van dit kaderbesluit een invloed op de zaak in het hoofdgeding kunnen hebben.
- 55 Bovendien is het kaderbesluit blijkens artikel 32 ervan van toepassing op de verzoeken betreffende feiten, die zoals die in het hoofdgeding, vóór het verstrijken van de omzettingstermijn van dit besluit, namelijk 1 januari 2004, zijn gepleegd, op voorwaarde dat de uitvoerende lidstaat niet heeft verklaard dat hij deze verzoeken volgens de vóór deze datum geldende uitleveringsregeling zou blijven behandelen. De Bondsrepubliek Duitsland blijkt evenwel niet een dergelijke verklaring te hebben afgelegd.

Derde vraag, sub a

- 56 Met deze vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het feit dat een lidstaat krachtens het kaderbesluit een Europees bevel kan uitvaardigen tot aanhouding van iemand die naar zijn intern recht onherroepelijk is veroordeeld en tot uitvoering van deze uitspraak, een invloed heeft op de uitlegging van het begrip „tenuitvoerlegging” in de zin van artikel 54 SUO.

- 57 Ter terechtzitting heeft Kretzinger gesteld dat de juridische mogelijkheid die het kaderbesluit de veroordelende staat biedt om ter uitvoering van een definitief geworden arrest een Europees aanhoudingsbevel uit te vaardigen, tot gevolg heeft dat de uitvoeringsvoorwaarde vervuld moeten worden geacht zodat de Duitse bevoegde rechterlijke instanties hem niet meer kunnen vervolgen.
- 58 Daarentegen zijn de zeven regeringen die opmerkingen hebben ingediend, alsook de Commissie van mening dat het kaderbesluit de uitlegging van artikel 54 SUO niet beïnvloedt, en verzetten zij zich tegen de zienswijze dat met de loutere mogelijkheid voor de veroordelende lidstaat om een Europees aanhoudingsbevel uit te vaardigen op zich kan worden volstaan om te voldoen aan de uitvoeringsvoorwaarde die vereist dat de straffen daadwerkelijk zijn ondergaan.
- 59 Dienaangaande dient te worden vastgesteld dat de door Kretzinger verdedigde uitlegging van artikel 54 SUO zou ingaan tegen de bewoordingen zelf van deze bepaling die behalve een onherroepelijke veroordeling voor dezelfde feiten uitdrukkelijk vereist dat ook is voldaan aan de uitvoeringsvoorwaarde.
- 60 Aan deze uitvoeringsvoorwaarde kan per definitie niet zijn voldaan wanneer, zoals het geval is in het hoofdgeding, een eventueel Europees aanhoudingsbevel na een veroordeling in de eerste lidstaat juist wordt uitgevaardigd voor de tenuitvoerlegging van een gevangenisstraf die nog niet is ondergaan in de zin van artikel 54 SUO.
- 61 Deze vaststelling wordt bevestigd door het kaderbesluit zelf waarvan artikel 3, punt 2, de aangezochte lidstaat verplicht, de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel te weigeren wanneer uit de gegevens waarover de uitvoerende rechterlijke autoriteit beschikt, blijkt dat de gezochte persoon door een lidstaat onherroepelijk is berecht voor dezelfde feiten, en dat, in geval van veroordeling, is voldaan aan de uitvoeringsvoorwaarde.

- 62 Bovendien, zoals de Spaanse en de Oostenrijkse regering alsook de Commissie hebben opgemerkt, vindt dit resultaat steun in het feit dat de uitlegging van artikel 54 SUO niet afhankelijk kan zijn van de bepalingen van het kaderbesluit zonder te leiden tot rechtsonzekerheid als gevolg enerzijds van het feit dat de door het kaderbesluit gebonden lidstaten niet alle zijn gebonden door de SUO, die bovendien op een aantal derde landen van toepassing is, en anderzijds van de omstandigheid dat de werkingssfeer van het Europees aanhoudingsbevel beperkt is, hetgeen niet het geval is met artikel 54 SUO, dat geldt voor alle feiten die worden bestraft door de lidstaten die tot deze overeenkomst zijn toegetreden.
- 63 Dat een onherroepelijke gevangenisstraf na overlevering van een veroordeelde door een andere staat eventueel in de veroordelende staat kan worden uitgevoerd, kan de uitlegging van het begrip „tenuitvoerlegging” in de zin van artikel 54 SUO dus niet beïnvloeden.
- 64 Op de derde vraag, sub a, dient aldus te worden geantwoord dat het feit dat een lidstaat waar iemand naar intern recht onherroepelijk is veroordeeld, tegen hem een Europees aanhoudingsbevel kan uitvaardigen met het oog op tenuitvoerlegging van deze uitspraak krachtens het kaderbesluit, dus geen gevolgen heeft voor de uitlegging van het begrip „tenuitvoerlegging” in de zin van artikel 54 SUO.

De derde vraag, sub b

- 65 Met zijn derde vraag, sub b, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of in de regeling van artikel 5, punt 1, van het kaderbesluit, het feit dat de uitvoerende lidstaat niet automatisch is gehouden een Europees aanhoudingsbevel uit te voeren

dat is uitgevaardigd met het oog op de tenuitvoerlegging van een verstekvonnis, de uitlegging van het begrip „tenuitvoerlegging” in de zin van artikel 54 SUO beïnvloedt.

66 Dienaangaande is het, zoals uit de punten 59 tot en met 64 van het onderhavige arrest volgt, van belang vast te stellen dat de mogelijkheid voor een lidstaat om een Europees aanhoudingsbevel uit te vaardigen, de uitlegging van het begrip „tenuitvoerlegging” in de zin van artikel 54 SUO niet beïnvloedt. Zoals de Spaanse regering en de Commissie terecht hebben opgemerkt, doet daaraan in omstandigheden zoals die in het hoofdgeding niet af dat het vonnis dat de grondslag vormt van een eventueel Europees aanhoudingsbevel, bij verstek is gewezen.

67 Bijgevolg hoeft in de onderhavige zaak niet te worden nagegaan of een verstekvonnis waarvan de executoriale kracht onderworpen kan zijn aan voorwaarden krachtens artikel 5, punt 1, van het kaderbesluit, moet worden beschouwd als een beslissing waarbij iemand „onherroepelijk [...] is berecht” in de zin van artikel 54 SUO.

68 Dehalve behoeft de derde vraag niet te worden beantwoord.

Kosten

69 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Tweede kamer) verklaart voor recht:

1) Artikel 54 van de Overeenkomst ter uitvoering van het tussen de regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek op 14 juni 1985 te Schengen gesloten Akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen, ondertekend te Schengen op 19 juni 1990, moet aldus worden uitgelegd dat:

— het relevante criterium voor de toepassing van dit artikel de gelijkheid van de materiële feiten is, begrepen als het bestaan van een geheel van feiten die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, ongeacht de juridische kwalificatie van deze feiten of het beschermde rechtsbelang;

— feiten bestaande in de inontvangstneming van buitenlandse gesmokkelde tabak in een overeenkomstsluitende staat en de invoer en het bezit van deze tabak in een andere overeenkomstsluitende staat, in het kader waarvan de verdachte die in twee overeenkomstsluitende staten is vervolgd, van meet af aan na de eerste inontvangstneming voornemens was de tabak via verschillende overeenkomstsluitende staten naar een eindbestemming te vervoeren, gedragingen vormen die onder het begrip „dezelfde feiten” in de zin van dit artikel 54 kunnen vallen. De definitieve beoordeling daaromtrent staat aan de bevoegde nationale instanties.

2) De door een rechterlijke instantie van een overeenkomstsluitende staat opgelegde straf „is ondergaan” of „[wordt] daadwerkelijk ten uitvoer [...]”

gelegd” in de zin van artikel 54 van de overeenkomst ter uitvoering van het Schengenakkoord, wanneer de verdachte overeenkomstig het recht van deze overeenkomstsluitende staat tot een voorwaardelijke gevangenisstraf is veroordeeld.

- 3) De door een rechterlijke instantie van een overeenkomstsluitende staat uitgesproken straf is niet te beschouwen als „ondergaan” of „daadwerkelijk ten uitvoer [...] gelegd” in de zin van artikel 54 van de overeenkomst ter uitvoering van het Schengenakkoord, wanneer de verdachte korte tijd is aangehouden en/of in voorlopige hechtenis is genomen en deze vrijheidsbeneming naar het recht van de veroordelende staat in mindering moet worden gebracht op een latere tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf.**

- 4) Dat een lidstaat waar iemand naar intern recht onherroepelijk is veroordeeld, tegen hem een Europees aanhoudingsbevel kan uitvaardigen met het oog op tenuitvoerlegging van deze uitspraak krachtens het kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten, heeft geen gevolgen voor de uitlegging van het begrip „tenuitvoerlegging” in de zin van artikel 54 van de overeenkomst ter uitvoering van het Schengenakkoord.**

ondertekeningen