



Jurisprudentie

STANDPUNTBEPALING VAN ADVOCaat-GENERAAL
N. JÄÄSKINEN
van 2 mei 2014¹

Zaak C-129/14 PPU

Zoran Spasic

[verzoek van het Oberlandesgericht Nürnberg (Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële spoedprocedure — Politiële en justitiële samenwerking in strafzaken — Ne-bis-in-idembeginsel — Schengenacquis — Artikel 54 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst — Artikelen 50 en 52, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie — Artikel 4 van protocol nr. 7 bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden — Veroordeling voor dezelfde feiten — Tenuitvoerleggingsvoorwaarde voor strafrechtelijke sanctie — Straf bestaande uit twee delen”

Inhoud

I – Inleiding	2
II – Toepasselijke bepalingen	4
A – EVRM	4
B – Unierecht	4
1. Handvest	4
2. Schengenacquis in het Unierecht	5
a) Schengenakkoord	5
b) SUO	5
c) Schengenprotocol	6
III – Hoofdgeding, prejudiciële vragen en procesverloop voor het Hof	6
IV – Analyse	8

¹ – Oorspronkelijke taal: Frans.

A – Inleidende opmerkingen	8
1. De bevoegdheid van het Hof	8
2. Belang van de zaak	9
B – Eerste vraag: verband tussen artikel 54 van de SUO en artikel 50 van het Handvest	11
1. Ne-bis-in-idembeginsel	11
2. Tenuitvoerleggingsvoorwaarde van artikel 54 van de SUO en de toepassing ervan middels de eraan verbonden instrumenten	12
3. Artikel 4 van protocol nr. 7	13
4. Samenhang tussen artikel 50 van het Handvest en artikel 4 van protocol nr. 7	14
5. Is de tenuitvoerleggingsvoorwaarde van artikel 54 van de SUO in strijd met artikel 50 van het Handvest?	15
6. Vormt de tenuitvoerleggingsvoorwaarde een beperking of een afwijking in de zin van artikel 52, lid 1, van het Handvest?	16
– Bestaan van een inmenging die een inbreuk vormt op een grondrecht	16
– Rechtvaardiging van de inmenging gelet op de voorwaarden van artikel 52, lid 1, van het Handvest	18
– Rechtvaardiging aan de hand van de evenredigheidstoetsing	19
C – Tweede vraag: uitlegging van de tenuitvoerleggingsvoorwaarde in de zin van artikel 54 van de SUO	23
V – Conclusie	25

I – Inleiding

1. Aanleiding tot de onderhavige procedure is een beroep tegen het besluit tot handhaving van de gevolgen van een door de Duitse autoriteiten tegen Z. Spasic, van Servische nationaliteit, uitgevaardigd aanhoudingsbevel. Spasic bevindt zich thans, op basis van dat bevel², in voorlopige hechtenis in Duitsland. Hij is in Italië met betrekking tot dezelfde feiten als die welke het voorwerp van het bevel vormen veroordeeld voor het plegen van oplichting.

2 — De Duitse autoriteiten hebben meerdere, zowel nationale als Europese aanhoudingsbevelen uitgevaardigd, die nadien zijn gerectificeerd. Zie de feitenbeschrijving voor de details.

2. Middels zijn prejudiciële vragen wenst het Oberlandesgericht Nürnberg (Duitsland) zich tot het Hof met een volkomen nieuw vraagstuk op het gebied van justitiële samenwerking in strafzaken. Het verzoekt het Hof om het verband te verduidelijken tussen artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”), waarin het recht is opgenomen om niet tweemaal in een strafrechtelijke procedure voor hetzelfde strafbare feit te worden vervolgd of gestraft (ne-bis-in-idembeginsel), en artikel 54 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst (hierna: „SUO”) ³, dat de toepassing van genoemd beginsel betreft.

3. De verwijzende rechter wil vooral weten of de in artikel 54 van de SUO geformuleerde voorwaarde volgens welke het verbod op strafrechtelijke vervolging voor dezelfde feiten alleen toepassing vindt als de „straf of maatregel [...] 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: „tenuitvoerleggingsvoorwaarde”) ⁴, kan worden beschouwd als een gerechtvaardigde beperking van artikel 50 van het Handvest in de zin van artikel 52, lid 1, ervan. Het Hof zal daartoe de reikwijdte van het ne-bis-in-idembeginsel in een grensoverschrijdend kader nader moeten bepalen, rekening houdend met de huidige stand van de totstandbrenging van de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht. Het Hof wordt tevens gevraagd om de tenuitvoerleggingsvoorwaarde van artikel 54 van de SUO uit te leggen in het geval dat er sprake is van een straf die is opgebouwd uit twee zelfstandige delen.

4. Daar artikel 50 van het Handvest overeenkomt met artikel 4 van protocol nr. 7 bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden ⁵, brengt het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing met zich mee dat ook moet worden bepaald welke gevolgen dat protocol voor de uitlegging van het ne-bis-in-idembeginsel heeft.

5. Ik merk daarbij meteen op dat de tenuitvoerleggingsvoorwaarde van artikel 54 van de SUO de autoriteiten van lidstaat B toestaat om strafvervolging in te stellen of voort te zetten zelfs nadat in lidstaat A een onherroepelijk vonnis is uitgesproken met betrekking tot dezelfde persoon en ter zake van dezelfde feiten. Op nationaal niveau zou dat verboden zijn krachtens zowel artikel 4 van protocol nr. 7 in de uitlegging van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in de arresten *Zolotukhin v. Rusland* ⁶ en *Muslija v. Bosnië-Herzegovina* ⁷, als artikel 50 van het Handvest dat, volgens de toelichting daarop, bij toepassing van het ne-bis-in-idembeginsel binnen een lidstaat, dezelfde inhoud en reikwijdte heeft als het daarmee overeenkomstige recht van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 (hierna: „EVRM”). De grenzen van de discretionaire bevoegdheid van de nationale autoriteiten van lidstaat B moeten dus ook worden afgebakend in het licht van de vereisten van het Handvest. ⁸

3 — 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).

4 — Zie arrest *Kretzinger* (C-288/05, EU:C:2007:441, punt 39).

5 — Ondertekend te Straatsburg op 22 november 1984, zoals gewijzigd bij protocol nr. 11 vanaf de inwerkingtreding daarvan op 1 november 1998 (hierna: „protocol nr. 7”).

6 — Arrest van 10 februari 2009, nr. 14939/03, § 80-84.

7 — Arrest van 14 januari 2014, nr. 32042/11, § 37 over de overlapping van procedures.

8 — Het lijkt erop dat de Duitse autoriteiten over een discretionaire bevoegdheid beschikken wat betreft de vervolging van handelingen gepleegd buiten het grondgebied waarop het Duitse wetboek van strafrecht van toepassing is. Zie artikel 153c (§ 153 c) van de *Strafprozeßordnung* (wetboek van strafvordering).

II – Toepasselijke bepalingen

A – EVRM

6. Artikel 4 van protocol nr. 7, met het opschrift „Recht om niet tweemaal te worden berecht of gestraft”, luidt:

„1. Niemand wordt opnieuw berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure binnen de rechtsmacht van dezelfde staat voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet en het strafprocesrecht van die staat.

2. De bepalingen van het voorafgaande lid beletten niet de heropening van de zaak overeenkomstig de wet en het strafprocesrecht van de betrokken staat, indien er aanwijzingen zijn van nieuwe of pas aan het licht gekomen feiten, of indien er sprake was van een fundamenteel gebrek in het vorige proces, die de uitkomst van de zaak zouden of zou kunnen beïnvloeden.

3. Afwijking van dit artikel krachtens artikel 15 van het [EVRM] is niet toegestaan.”⁹

B – Unierecht

1. Handvest

7. Artikel 50 van het Handvest, „Recht om niet tweemaal in een strafrechtelijke procedure voor hetzelfde delict te worden berecht of gestraft” luidt als volgt:

„Niemand wordt opnieuw berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure voor een strafbaar feit waarvoor hij in de Unie reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet.”

8. Artikel 52 van het Handvest, „Reikwijdte en uitlegging van de gewaarborgde rechten en beginselen”, bepaalt:

„1. Beperkingen op de uitoefening van de in dit Handvest erkende rechten en vrijheden moeten bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen slechts beperkingen worden gesteld, indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”^[10]

[...]

9 — Volgens punt 26 van het rapport van toelichting bij protocol nr. 7 „behelst [artikel 4] het beginsel dat iemand niet strafrechtelijk kan worden berecht of gestraft door de rechterlijke instanties van dezelfde staat, voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld (*non bis in idem*)”: <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Reports/Html/117.htm>.

10 — Volgens de toelichting op artikel 50 van het Handvest is de *ne-bis-in-idem*regel niet alleen van toepassing binnen de rechtsmacht van dezelfde staat, maar ook in de onderlinge verhoudingen van de rechtsmacht van verschillende lidstaten, hetgeen overeenstemt met het *acquis* van het recht van de Unie. Het verbod van dubbele bestraffing heeft, ter verduidelijking, betrekking op twee soortgelijke, in dit geval strafrechtelijke, sancties. De zeer beperkte uitzonderingen waarmee de artikelen 54-58 van de SUO, artikel 7 van de Overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen en artikel 10 van de Overeenkomst ter bestrijding van corruptie de lidstaten toestaan van de *ne-bis-in-idem*regel af te wijken, vallen onder de horizontale beperkingsbepaling van artikel 52, lid 1. Wat de in artikel 4 van protocol nr. 7 bedoelde situaties betreft, namelijk de toepassing van het beginsel binnen de rechtsmacht van dezelfde lidstaat, heeft het gewaarborgde recht dezelfde inhoud en reikwijdte als het overeenkomstige recht van het EVRM.

3. Voor zover dit Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, zijn de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Deze bepaling verhindert niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt.

[...]

7. De toelichting, die is opgesteld om richting te geven aan de uitlegging van dit Handvest van de grondrechten, wordt door de rechterlijke instanties van de Unie en van de lidstaten naar behoren in acht genomen.”

2. Schengenacquis in het Unierecht

a) Schengenakkoord

9. Op 14 juni 1985 ondertekenden de regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek te Schengen een akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen.¹¹

b) SUO

10. De SUO, die op 19 juni 1990 door dezelfde partijen gesloten werd en op 26 maart 1995 in werking trad, bepaalt in artikel 54, dat deel uitmaakt van hoofdstuk III, met het opschrift „Toepassing van het beginsel ne bis in idem”:

„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.”

11. Artikel 55 van de SUO bepaalt in welke gevallen een overeenkomstsluitende staat kan verklaren dat zij niet door artikel 54 is gebonden. Artikel 56 bevat de regel dat iedere periode van vrijheidsbeneming die op het grondgebied van een overeenkomstsluitende partij is ondergaan in mindering wordt gebracht op de eventueel op te leggen straf of maatregel in een andere staat. Voor zover de nationale wetgeving het toelaat, wordt tevens rekening gehouden met andere reeds ondergane straffen of maatregelen dan vrijheidsbeneming. Artikel 57 betreft de uitwisseling van relevante inlichtingen tussen de bevoegde autoriteiten. Krachtens artikel 58 SUO vormen de voorafgaande bepalingen geen beletsel voor de toepassing van verdergaande nationale bepalingen inzake het ne-bis-in-idembeginsel in geval van buitenlandse rechterlijke beslissingen.

11 — PB 2000, L 239, blz. 13.

c) Schengenprotocol

12. Bij protocol nr. 2 tot opneming van het Schengenacquis in het kader van de Europese Unie, gehecht aan het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: „Schengenprotocol”)¹², werd het rechtscorpus waar ook de SUO deel van uitmaakt¹³, opgenomen in het Unierecht onder de naam „Schengenacquis”.

13. Artikel 2, lid 1, van dit protocol luidt:

„Vanaf de datum van inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam en onverminderd het bepaalde in lid 2 van dit artikel, is het Schengenacquis, met inbegrip van de besluiten van het bij de overeenkomsten van Schengen opgerichte Uitvoerend Comité die vóór die datum zijn aangenomen, met onmiddellijke ingang van toepassing op de dertien in artikel 1 genoemde lidstaten^[14] [...]”

[...] De Raad stelt [...] in overeenstemming met de desbetreffende bepalingen van de Verdragen, de rechtsgrondslag vast voor elk van de bepalingen en besluiten die het Schengenacquis vormen.

Ten aanzien van dergelijke bepalingen en besluiten en in overeenstemming met die vaststelling oefent het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen de bevoegdheden uit die het bij de desbetreffende toepasselijke bepalingen van de Verdragen zijn verleend. [...]

Zolang bovengenoemde maatregelen niet zijn genomen en onverminderd artikel 5, lid 2, worden de bepalingen en besluiten die het Schengenacquis vormen, geacht te zijn gebaseerd op titel VI van het Verdrag betreffende de Europese Unie.”

14. Het Schengenacquis is in het VWEU opgenomen bij protocol nr. 19¹⁵. De artikelen 9 en 10 van protocol nr. 36 betreffende de overgangsbepalingen¹⁶, dat aan het VWEU is gehecht, verduidelijken de rechtsgevolgen van de handelingen van de instellingen, organen en instanties van de Unie die zijn vastgesteld op basis van het EU-Verdrag vóór de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon.

III – Hoofdgeding, prejudiciële vragen en procesverloop voor het Hof

15. Z. Spasic, verdachte in het hoofdgeding, is een Servisch onderdaan die door de Staatsanwaltschaft Regensburg (Duitsland) wordt vervolgd omdat hij zich als lid van een criminele organisatie op 20 maart 2009 in Milaan schuldig heeft gemaakt aan oplichting. In ruil voor bankbiljetten van 500 EUR, die later vals bleken, gaf Duits onderdaan M. Soller, het slachtoffer van dit strafbare feit, Spasic 40 000 EUR in kleine coupures.

16. Nadat op 27 augustus 2009 door de Staatsanwaltschaft Innsbruck (Oostenrijk) een Europees aanhoudingsbevel tegen hem was uitgevaardigd voor een serie vergelijkbare, in 2008 in Oostenrijk en Duitsland gepleegde strafbare feiten, werd Spasic op 8 oktober 2009 in Hongarije aangehouden en vervolgens aan de Oostenrijkse autoriteiten overgedragen. Hij werd in Oostenrijk veroordeeld bij onherroepelijk geworden vonnis van 26 augustus 2010.

12 — PB 1997, C 340, blz. 93.

13 — Zie punt 2 van de bijlage bij het Schengenprotocol.

14 — Koninkrijk België, Koninkrijk Denemarken, Bondsrepubliek Duitsland, Helleense Republiek, Koninkrijk Spanje, Franse Republiek, Italiaanse Republiek, Groothertogdom Luxemburg, Koninkrijk der Nederlanden, Republiek Oostenrijk, Portugese Republiek, Republiek Finland en Koninkrijk Zweden.

15 — PB 2008, C 115, blz. 290.

16 — PB 2008, C 115, blz. 322.

17. Op 25 februari 2010 vaardigde het Amtsgericht Regensburg (Duitsland) een nationaal aanhoudingsbevel uit voor de in Milaan gepleegde oplichting. Vervolgens vaardigde de Staatsanwaltschaft Regensburg op 5 maart 2010 een Europees aanhoudingsbevel uit, waarvoor het nationaal aanhoudingsbevel als basis diende. Op 20 november 2013 vaardigde het Amtsgericht Regensburg nog een – verruimd – nationaal aanhoudingsbevel tegen Spasic uit, waarvan punt I de op 20 maart 2009 te Milaan gepleegde oplichting betrof.

18. Bij vonnis van 18 juni 2012 veroordeelde het Tribunale ordinario di Milano (Italië) Spasic bij verstek tot een vrijheidsstraf van een jaar en een geldboete van 800 EUR voor het op 20 maart 2009 in Milaan gepleegde strafbare feit. De uitspraak van het Tribunale di Milano werd op 7 juli 2012 onherroepelijk, waardoor de in Duitsland ingestelde vervolging voor een deel gelijktijdig met de Italiaanse procedure plaatsvond.

19. De Oostenrijkse autoriteiten hebben Spasic op 6 december 2013 op grond van het Europees aanhoudingsbevel van 5 maart 2010 aan de Duitse autoriteiten overgedragen, en sindsdien bevindt hij zich in voorlopige hechtenis in Duitsland.¹⁷ In Oostenrijk zat Spasic sinds kort een vrijheidsstraf van acht jaar uit. De tenuitvoerlegging van de in Oostenrijk uitgesproken straf werd met het oog op zijn overdracht aan de Duitse autoriteiten tijdelijk onderbroken. Uit het dossier blijkt echter niet duidelijk of in een terugkeer van Spasic naar Oostenrijk – voor- of nadat hij een eventueel in Duitsland oplegde straf heeft uitgezeten – is voorzien.

20. Verdachte heeft bij het Amtsgericht Regensburg de beslissing op grond waarvan hij zich thans in voorlopige hechtenis bevindt, aangevochten. Daarbij voerde hij in wezen aan dat hij uit hoofde van het ne-bis-in-idembeginsel niet kon worden vervolgd voor de in Milaan gepleegde feiten, omdat het Tribunale di Milano dienaangaande al een onherroepelijk en uitvoerbaar vonnis tegen hem had uitgesproken.

21. Nadat zijn vordering was verworpen bewees Spasic ten overstaan van het Landgericht Regensburg dat hij op 23 januari 2014 de 800 EUR had betaald, wat de tenuitvoerlegging vormde van de geldstraf die hem door het Tribunale di Milano was opgelegd.

22. Bij uitspraak van 28 januari 2014 bevestigde het Landgericht Regensburg de uitspraak van het Amtsgericht Regensburg, waarbij het aangaf dat de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis vanaf dat moment uitsluitend nog kon worden gebaseerd op de feiten beschreven in punt I van het aanhoudingsbevel van 20 november 2013, en verwierp het het beroep voor het overige.

23. Bij de verwijzende rechter, waar de zaak thans in behandeling is, stelt Spasic in wezen dat de reikwijdte van artikel 50 van het Handvest niet rechtsgeldig kan worden ingeperkt door de tenuitvoerleggingsvoorwaarde van artikel 54 van de SUO, en dat hij, nu hij de geldboete van 800 EUR heeft betaald, in vrijheid moet worden gesteld omdat daardoor tenuitvoerlegging heeft plaatsgevonden.

24. Het Oberlandesgericht Nürnberg heeft daarop de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1) Is artikel 54 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst verenigbaar met artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie voor zover dat artikel 54 het ne-bis-in-idembeginsel onderwerpt aan de voorwaarde dat, in geval van een veroordeling, de

17 — Overeenkomstig § 121 van het Duitse wetboek van strafvordering, met het opschrift „Voorlopige hechtenis gedurende meer dan zes maanden”, „[z]olang er geen veroordeling tot een vrijheidsstraf [...] is uitgesproken, mag de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis voor hetzelfde feit alleen dan langer dan zes maanden duren als de bijzondere ingewikkeldheid of de bijzondere omvang van het onderzoek of een andere zwaarwegende grond nog geen uitspraak toelaat en het voortduren van de hechtenis rechtvaardigt. [...]”

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?

- 2) Is aan genoemde voorwaarde van artikel 54 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst ook voldaan wanneer slechts een deel (in casu de geldstraf) van de in de veroordelende staat opgelegde, uit twee zelfstandige delen (in casu een vrijheidsstraf en een geldboete) bestaande straf ten uitvoer is gelegd?”

25. In zijn verwijzingsbeslissing heeft de verwijzende rechter verzocht om toepassing van de prejudiciële spoedprocedure van artikel 107 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof. Zoals blijkt uit het dossier kan verdachte volgens Duits recht niet langer dan zes maanden in voorlopige hechtenis worden vastgehouden, behoudens bijzondere redenen. De verlenging ervan hangt duidelijk af van de uitlegging van het recht van de Unie.

26. De bevoegde kamer heeft op 31 maart 2014 tot toepassing van de prejudiciële spoedprocedure in de onderhavige zaak besloten. De zaak is overeenkomstig artikel 113, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering toegewezen aan de Grote kamer.

27. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door de vertegenwoordigers van Spasic, de Bondsrepubliek Duitsland, de Raad en de Europese Commissie. Tijdens de terechtzitting van 28 april 2014 zijn genoemde partijen, alsmede de Franse Republiek en de Italiaanse Republiek, gehoord.

IV – Analyse

A – Inleidende opmerkingen

1. De bevoegdheid van het Hof

28. Om te beginnen ben ik van mening dat het Hof bevoegd is de eerste prejudiciële vraag te beantwoorden krachtens artikel 267 VWEU en de tweede prejudiciële vraag krachtens artikel 35 EU.¹⁸

29. De SUO heeft uit hoofde van het Schengenprotocol de status van besluiten, kaderbesluiten en overeenkomsten in de zin van artikel 34 EU. Derhalve is de bevoegdheid van het Hof om de tweede vraag te beantwoorden gebaseerd op artikel 35 EU¹⁹, in samenhang met artikel 2 en bijlage A van besluit 1999/436/EG van de Raad²⁰, hetgeen wordt bevestigd in een zeer omvangrijke rechtspraak met betrekking tot artikel 54 van de SUO.

18 — De vermelding door de Raad van de onlangs vastgestelde richtlijn betreffende het Europees onderzoeksbevel, die de overeenkomstige bepalingen van de SUO moet vervangen, lijkt mij niets aan deze conclusie te veranderen. Zie de richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken, die binnenkort bekend wordt gemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* (zie document PE-CONS 122/13).

19 — Uit de informatie betreffende de datum van inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam, bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* van 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 heeft aanvaard om bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen onder de voorwaarden vervat in artikel 35, lid 3, sub b, EU. Er zij aan herinnerd dat artikel 35 EU, *ratione temporis*, van toepassing blijft tot vijf jaar na de datum van inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon, te weten tot 1 december 2014.

20 — Besluit van 20 mei 1999 tot vaststelling, in overeenstemming met de desbetreffende bepalingen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en het Verdrag betreffende de Europese Unie, van de rechtsgrondslagen van elk van de bepalingen of besluiten die het Schengenacquis vormen (PB L 176, blz. 17).

30. Wat de eerste vraag betreft is het Hof daarentegen krachtens artikel K.7 van het Verdrag van Amsterdam (thans artikel 35 EU) niet bevoegd om de geldigheid van overeenkomsten te onderzoeken, noch in het kader van prejudiciële verzoeken, noch in dat van de toetsing van de wettigheid. De eerste vraag gaat echter, *expressis verbis*, over een eventuele onverenigbaarheid tussen het Handvest en een bepaling van de SUO, en niet over de ongeldigheid van die laatste. Ik merk in dat verband op dat krachtens artikel 134 van de SUO de bepalingen ervan slechts van toepassing zijn voor zover zij verenigbaar zijn met het Gemeenschapsrecht.²¹

31. Omdat de SUO sinds haar „communautarisering” zonder enige twijfel deel uitmaakt van het Unierecht, ontsnapt zij niet aan het vereiste van toetsing aan het Handvest. Het Hof verzekert immers, uit hoofde van zijn exclusieve bevoegdheid krachtens artikel 19 VEU, de eerbiediging van het recht bij de uitlegging en toepassing van de verdragen.²² Zijn bevoegdheid om het primaire recht uit te leggen mag worden geacht zich uit te strekken tot de SUO, die een handeling van de Unie *sui generis* is en zich op hetzelfde niveau in de normenhierarchie bevindt als het afgeleide recht.

32. Uit de rechtspraak blijkt in ieder geval dat het Hof bevoegd is om een handeling van rechtstreeks toepasselijk afgeleid recht te toetsen aan het Handvest.²³

2. Belang van de zaak

33. De uitvoering van het Schengenacquis, waar artikel 54 van de SUO betreffende het *ne-bis-in-idem*beginsel deel van uitmaakt, heeft binnen het kader van de Unie tot doel de Europese integratie te versterken en, in het bijzonder, de Unie in staat te stellen sneller de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht te worden, die zij beoogt te ontwikkelen en te handhaven. Deze ambitieuze doelstelling stuit momenteel nog op een bevoegdheidsconflict in strafzaken, in casu tussen de Italiaanse Republiek als *locus delicti* en de Bondsrepubliek Duitsland waarvan het slachtoffer onderdaan is.²⁴

34. Zoals advocaat-generaal Sharpston naar voren heeft gebracht in haar conclusie in de zaak M, „[...] bestaan er [op dit moment] geen voor de gehele EU geldende regels ter zake van de bevoegdheidstoewijzing in strafzaken. De toepassing van het *ne-bis-in-idem*beginsel biedt een beperkte, soms arbitraire, oplossing van dit probleem en vormt geen bevredigend alternatief voor de oplossing van bevoegdheidsconflicten op de basis van onderling afgesproken criteria.”²⁵

35. Aanleiding tot de toepassing van het *ne-bis-in-idem*beginsel op transnationaal niveau is het gevaar van cumulatieve bestraffing door meerdere staten wanneer een strafbaar feit bestanddelen bevat die het aan meerdere rechtsordes verbindt die elk een beroep doen op hun eigen bevoegdheid.²⁶ In de onderhavige zaak zijn echter niet de vraagstukken aan de orde in verband met de toepassing van het *ne-bis-in-idem*beginsel waarover recentelijk op zowel Europees als nationaal niveau hevige juridische en academische discussies zijn gevoerd en die, met name de problemen in het geval van cumulatie van strafrechtelijke en bestuursrechtelijke vervolging voor dezelfde feiten betreffen. In die discussies kwam ook de vraag aan de orde wat de betekenis is van de begrippen „hetzelfde strafbare feit” en „berechting bij onherroepelijk vonnis” wanneer de vervolging nog niet door een rechterlijke uitspraak is beëindigd.

21 — Zie voor een analyse Van Raepenbusch, S., „Le traité d’Amsterdam et la Cour de justice”, *Bulletin de la Cour*, september 1997, nr. 51.

22 — Zie over de afbakening van bevoegdheden tussen de eerste en de derde pijler arrest Commissie/Raad (C-170/96, EU:C:1998:219).

23 — Arrest McB. (C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, punt 52).

24 — Blijkens het verzoek om een prejudiciële beslissing valt de verdachte krachtens § 7, lid 1, van het Duitse wetboek van strafrecht (Strafgesetzbuch) onder de bevoegdheid van de Bondsrepubliek Duitsland wegens de nationaliteit van het slachtoffer.

25 — C-398/12, EU:C:2014:65, punt 51. In een poging tot oplossing van dit probleem verwijst de advocaat-generaal in een voetnoot naar het *Groenboek over jurisdictiegeschillen en het ne-bis-in-idembeginsel in strafprocedures* van de Commissie [COM(2005) 696 definitief].

26 — Da Cunha Rodrigues, J. N., „À propos du principe ‚Ne bis in idem’ – Un regard sur la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes”, *Une communauté de droit*, Festschrift für Gil Carlo Rodriguez Iglesias, Berlin, 2003, blz. 165.

36. Het onderhavige geval valt volledig binnen de werkingssfeer van artikel 54 van de SUO. Het staat immers vast dat de vervolgingen in Italië en Duitsland dezelfde feiten betreffen²⁷ en, mutatis mutandis, het strafbare feit oplichting. Over het strafrechtelijke karakter van de twee procedures bestaat geen twijfel²⁸ en nog minder over het rechterlijke en, met ingang van 7 juli 2012, onherroepelijke karakter van het vonnis van het Tribunale ordinario di Milano van 18 juni 2012.²⁹

37. Anders gezegd, in dit geval is zowel aan het bestanddeel „bis” als aan het bestanddeel „idem” voldaan. Het is dus de tenuitvoerleggingsvoorwaarde van artikel 54 van de SUO die, gelet op het in artikel 50 van het Handvest neergelegde grondrecht, de kern vormt van deze prejudiciële verwijzing.

38. Het is duidelijk dat de tenuitvoerleggingsvoorwaarde van artikel 54 van de SUO niet voorkomt in artikel 50 van het Handvest. Daarbij komt dat de reikwijdte van artikel 50 van het Handvest nog niet definitief door de rechtspraak van het Hof is afgebakend.

39. Het ne-bis-in-idembeginsel vindt namelijk eveneens toepassing buiten het „klassieke” strafrecht.³⁰ Het meest voor de hand liggende voorbeeld daarvan is wel het mededingingsrecht, waar de toepassing van het beginsel is onderworpen aan de drievoudige voorwaarde dat de feiten, de overtreder en het beschermde rechtsgoed dezelfde zijn.³¹ Dat betekent dat dezelfde marktdeelnemer tegelijkertijd voor dezelfde feiten door de nationale autoriteiten en door de Commissie kan worden vervolgd en gestraft, omdat de twee procedures verschillende doelstellingen hebben.³²

40. Het ne-bis-in-idembeginsel vindt ook toepassing op het gebied van de controles op en de sancties voor de niet-naleving van het Unierecht³³, hetgeen het Hof in herinnering heeft geroepen met betrekking tot de cumulatieve toepassing van administratieve sancties.³⁴

41. De analyse van de reikwijdte van het ne-bis-in-idembeginsel in het licht van het Handvest dient in de onderhavige zaak mijns inziens derhalve te worden beperkt tot uitsluitend het *klassieke strafrecht* en dient geen vragen in aanmerking te nemen die samenhangen met administratieve sancties, met alle gevolgen en eigen kenmerken die dat gebied van het strafrecht met zich mee kan brengen.

42. In de wetenschap, ten slotte, dat de tekst van artikel 50 van het Handvest identiek is aan die van artikel 4 van protocol nr. 7, met als enige verschil hun territoriale werkingssfeer, dienen allereerst de gevolgen van de rechtspraak van het EHRM over dit onderwerp te worden onderzocht.

27 — Arresten Van Esbroeck (C-436/04, EU:C:2006:165, punten 27 en 36); van Straaten (C-150/05, EU:C:2006:614, punten 41, 47 en 48), en Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683, punt 39).

28 — Arrest van Straaten (EU:C:2006:614, punt 55) en, a contrario, arrest Miraglia (C-469/03, EU:C:2005:156, punten 29 en 30).

29 — Zie in die zin arrest Gasparini e.a. (C-467/04, EU:C:2006:610, punt 33) en Van Esbroeck (EU:C:2006:165, punt 21).

30 — Het autonome karakter van het begrip „strafvervolging” werd door het EHRM bevestigd in het arrest Engel v. Nederland van 8 juni 1976, nr. 5100/71. Ik bedoel met de term „klassiek” het repressieve strafrecht dat uitdrukking geeft aan een ernstige maatschappelijke of morele veroordeling van de handeling in kwestie welke ook als zodanig wordt gekwalificeerd door het van toepassing zijnde recht. Zie ook het arrest Bonda (C-489/10, EU:C:2012:319, punten 37 e.v.).

31 — Dit beginsel verbiedt dus om een persoon voor eenzelfde onrechtmatig gedrag meer dan één keer te bestraffen ter bescherming van hetzelfde rechtsgoed. Zie arrest Aalborg Portland e.a./Commissie (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, EU:C:2004:6, punt 338).

32 — Zie arresten Wilhelm e.a. (14/68, EU:C:1969:4, punt 11); Tréfileurope/Commissie (T-141/89, EU:T:1995:62, punt 191), en Sotralentz/Commissie (T-149/89, EU:T:1995:69, punt 29). Overigens wordt het behoud van een onvervalste concurrentie op het grondgebied van de Unie of binnen de Europese Economische Ruimte beschouwd als een ander doel dan de bescherming ten opzichte van de markten van derde landen. De Commissie hoeft zich dus niet te houden aan het beginsel van non-cumulatie van straffen en hoeft geen rekening te houden met eerder opgelegde straffen. Zie voor de toepassing van het ne-bis-in-idembeginsel arrest Archer Daniels Midland en Archer Daniels Midland Ingredients/Commissie (T-224/00, EU:T:2003:195, punten 90-93), dat ook een analyse van de reikwijdte van artikel 50 van het Handvest, dat niet van toepassing is op inbreuken op het mondiale concurrentierecht, bevat.

33 — Zie de preambule van verordening (EG, Euratom) nr. 2988/95 van de Raad van 18 december 1995 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (PB L 312, blz. 1).

34 — Zie arrest Beneo-Orafti (C-150/10, EU:C:2011:507, punten 68 e.v.).

B – Eerste vraag: verband tussen artikel 54 van de SUO en artikel 50 van het Handvest

1. Ne-bis-in-idembeginsel

43. Het ne-bis-in-idembeginsel, door het Hof gekwalificeerd als „algemene billijkheidsgrond”³⁵, is in de nationale rechtsordes algemeen erkend. Het internationaal publiekrecht legt het beginsel echter niet aan staten op en het wordt niet beschouwd als onderdeel uitmakend van het begrip recht op een eerlijk proces in artikel 6 van het EVRM.³⁶

44. In het Unierecht werd de toepasbaarheid van het ne-bis-in-idembeginsel³⁷ door het Hof reeds in 1966 erkend in het arrest Gutmann/Commissie.³⁸ Nadien oordeelde het Hof dat „het beginsel ne bis in idem, dat ook is neergelegd in artikel 4 van protocol nr. 7 [...], een grondbeginsel van het gemeenschapsrecht is, en dat op de naleving daarvan wordt toegezien door de rechter”.³⁹ Het vormt derhalve de basis van een zeer omvangrijke rechtspraak, met name op het gebied van het mededingingsrecht en de samenwerking in strafzaken, alsmede op dat van de bescherming van de financiële belangen van de Unie, hetgeen naar mijn mening pleit tegen de conclusie dat er één enkel uniform voor alle rechtsgebieden van de Unie geldend ne-bis-in-idembegrip zou bestaan. Het beginsel werd uiteindelijk in artikel 50 van het Handvest als grondrecht erkend.

45. Zonder in details te treden zij eraan herinnerd dat het ne-bis-in-idembeginsel twee afzonderlijke juridische aspecten of concepten dekt.⁴⁰ Het betreft ten eerste het verbod om dezelfde persoon voor dezelfde zaak opnieuw te vervolgen („Erledigungsprinzip”, dat wil zeggen dat er in het geheel geen procedure meer kan plaatsvinden), en ten tweede het beginsel dat rekening moet worden gehouden met een eerdere veroordeling voor dezelfde daad in een ander land, in die zin dat de tweede beslissing lichter uitvalt („Anrechnungsprinzip”).⁴¹ Advocaat-generaal Colomer legt het aldus uit dat het eerste aspect berust op het vereiste van rechtszekerheid en het tweede veeleer een afspiegeling is van de billijkheid, waarvan de evenredigheidsregel een instrument is.⁴²

46. Artikel 54 van de SUO ziet, blijkens de bewoordingen ervan, alleen op het eerste aspect, dat wil zeggen het verbod van dubbele vervolging, terwijl de teksten van artikel 50 van het Handvest en artikel 4 van protocol nr. 7 beide aspecten omvatten.

35 — Arrest Wilhelm e.a. (EU:C:1969:4, punt 11).

36 — EHRM, X v. Bondsrepubliek Duitsland, 16 mei 1977, nr. 7680/76; X v. België, 16 mei 1977, nr. 7697/76, en Gestra v. Italië, 16 januari 1995, nr. 21072/92.

37 — Het beginsel wordt vaak, zoals bijvoorbeeld in de toelichting op het Handvest, „non bis in idem” genoemd. Volgens van Boeckel, is de variant „ne bis in idem” de meest juiste volgens de regels van de Latijnse grammatica. Zie van Boeckel, Blas, *The Ne Bis In Idem Principle in EU Law*, Kluwer Law International BV, Alphen aan den Rijn, 2010, blz. 31.

38 — 18/65 en 35/65, EU:C:1966:24.

39 — Zie arrest Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P en C-254/99 P, EU:C:2002:582, punt 59) en arrest Showa Denko/Commissie (C-289/04 P, EU:C:2006:431, punt 50).

40 — Deze beginselen zijn respectievelijk opgenomen in de Latijnse uitdrukkingen „nemo debet bis vexari pro una et eadem causa” en „nemo debet bis puniri pro uno delicto”.

41 — Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement inzake de wederzijdse erkenning van definitieve beslissingen in strafzaken [COM(2000) 495 definitief].

42 — Conclusie Gözütok en Brügge (C-187/01, EU:C:2002:516, punten 49 en 50).

2. Tenuitvoerleggingsvoorwaarde van artikel 54 van de SUO en de toepassing ervan middels de eraan verbonden instrumenten

47. Artikel 54 van de SUO is de eerste bepaling die een dwingende ne-bis-in-idemregel vestigt die van toepassing is in grensoverschrijdende strafrechtelijke betrekkingen.⁴³ Een nagenoeg gelijke bepaling kwam weliswaar al voor in de overeenkomst inzake de toepassing van het beginsel ne bis in idem, maar die is niet in werking getreden.⁴⁴ De grensoverschrijdende tenuitvoerleggingsvoorwaarde heeft eveneens precedents gekend in de Europese verdragen en overeenkomsten inzake uitlevering.⁴⁵

48. De redenen waarom de auteurs van de SUO de toepasbaarheid van het ne-bis-in-idembeginsel hebben onderworpen aan de voorwaarde dat de straf „reeds is ondergaan of daadwerkelijk ten uitvoer wordt gelegd, dan wel [...] niet meer ten uitvoer gelegd kan worden” lijken mij duidelijk. Zoals de Duitse overheid en de Raad opmerken, beoogt deze voorwaarde te waarborgen dat de betrokken persoon daadwerkelijk *minstens eenmaal voor het desbetreffende strafbare feit wordt bestraft*; anders gezegd: de bepaling beoogt *straffeloosheid te voorkomen*. Deze doelstelling komt duidelijk voort uit de rechtspraak van het Hof, met name uit de arresten Miraglia⁴⁶ en Kretzinger⁴⁷.

49. Het ne-bis-in-idembeginsel, gekoppeld aan de tenuitvoerleggingsvoorwaarde, werd daarna opgenomen in kaderbesluit 2002/584/JBZ⁴⁸ en behoort tot de gronden tot verplichte weigering van de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel.⁴⁹ Voordat dit kaderbesluit werd vastgesteld konden strafrechtelijk veroordeelden eenvoudig de tenuitvoerlegging van hun straf ontlopen door zich tussen de lidstaten te verplaatsen en met name door terug te keren naar de lidstaat waarvan zij onderdaan waren. Het kaderbesluit en andere nadien vastgestelde handelingen van Unierecht hebben de doeltreffendheid van strafrechtelijke vervolgingen in grensoverschrijdende situaties verhoogd en de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke veroordelingen vergemakkelijkt.⁵⁰

50. Bovendien is een volgens hetzelfde model gevormde tenuitvoerleggingsvoorwaarde opgenomen in artikel 7 van de Overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen⁵¹ en in artikel 10 van de Overeenkomst ter bestrijding van corruptie waarbij ambtenaren van de Europese Gemeenschappen of van de lidstaten van de Europese Unie betrokken zijn⁵².

43 — In werkelijkheid vestigde een vergelijkbare, maar vrij onbekende tekst een eerste verbod op dubbele vervolging en bestraffing op communautair niveau: de resolutie van het Europees Parlement van 12 april 1989 houdende aanneming van de Verklaring van de grondrechten en de fundamentele vrijheden (zie met name de artikelen 20 en 25 betreffende het ne-bis-in-idembeginsel) (PB 1989, C 120, blz. 51).

44 — Overeenkomst tussen de lidstaten van de Europese Gemeenschappen inzake de toepassing van het beginsel ne bis in idem van 25 mei 1987, door het Hof aangehaald in het arrest Gözütok en Brügge (C-187/01 en C-385/01, EU:C:2003:87, punt 46).

45 — Zie artikel 2 van het Aanvullend Protocol van 15 oktober 1975 bij het Europees Verdrag betreffende uitlevering van 13 september 1957, waarbij artikel 9 van dat Verdrag gewijzigd werd. Zie ook artikel 35 van de Europese overeenkomst betreffende de overneming van strafvervolgving van 15 mei 1972.

46 — EU:C:2005:156, punten 33 en 34.

47 — EU:C:2007:441, punt 51.

48 — Kaderbesluit van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten (PB L 190, blz. 1).

49 — Zie voor de uitlegging van de gronden tot verplichte weigering van de tenuitvoerlegging met name arresten Kozłowski (C-66/08, EU:C:2008:437) en Wolzenburg (C-123/08, EU:C:2009:616).

50 — Zie in dit verband de maatregelen opgenomen in voetnoten nr. 85-87 van deze standpuntbepaling.

51 — Akte van de Raad van 26 juli 1995 tot vaststelling van de Overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (PB C 316, blz. 48).

52 — Akte van de Raad van 26 mei 1997 tot opstelling op basis van artikel K.3, lid 2, sub c, van het Verdrag betreffende de Europese Unie van de Overeenkomst ter bestrijding van corruptie waarbij ambtenaren van de Europese Gemeenschappen of van de lidstaten van de Europese Unie betrokken zijn (PB C 195, blz. 1).

51. Daarentegen noemen verschillende handelingen van afgeleid recht, met name artikel 9 van kaderbesluit 2008/909/JBZ⁵³, het *ne-bis-in-idem*beginsel bij de gronden voor weigering van de tenuitvoerlegging van een strafrechtelijk vonnis, zonder dat het aan een tenuitvoerleggingsvoorwaarde is gekoppeld.⁵⁴

52. Hoewel het enkele feit dat er in het Unierecht een doeltreffender stelsel van strafrechtelijke samenwerking is ontwikkeld, de uitlegging van de tenuitvoerleggingsvoorwaarde van artikel 54 van de SUO niet kan beïnvloeden, kan deze ontwikkeling niet zonder gevolgen blijven voor de beoordeling van de verenigbaarheid van dat artikel met artikel 50 van het Handvest en evenmin voor de beoordeling ervan in termen van evenredigheid in de zin van artikel 52, lid 1, van het Handvest. Zoals de Commissie immers in het hierboven aangehaalde groenboek heeft vastgesteld⁵⁵ was „deze voorwaarde [...] gerechtvaardigd in een traditioneel systeem van wederzijdse bijstand, waarin de tenuitvoerlegging van een straf in een andere lidstaat soms moeilijk bleek te zijn. Het is twijfelachtig of dit nog nodig is in een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht, waarin grensoverschrijdende tenuitvoerlegging plaatsvindt via de EU-instrumenten inzake wederzijdse erkenning.”⁵⁶

3. Artikel 4 van protocol nr. 7

53. In tegenstelling tot artikel 54 van de SUO is artikel 4 van protocol nr. 7 niet van toepassing op grensoverschrijdende betrekkingen, maar is de werkingssfeer ervan strikt beperkt tot de interne aangelegenheden van een staat. Zoals reeds gezegd bevat dat artikel geen tenuitvoerleggingsvoorwaarde vergelijkbaar met die van artikel 54 van de SUO, maar dekt het daartegen zowel het verbod van dubbele vervolging als dat van dubbele bestraffing.

54. Het op 22 november 1984 aangenomen protocol nr. 7 is door 43 leden van de Raad van Europa geratificeerd, met inbegrip van de lidstaten van de Europese Unie met uitzondering van de Bondsrepubliek Duitsland, het Koninkrijk der Nederlanden en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland. Zoals blijkt uit de ontwerpovereenkomst houdende toetreding van de Unie tot het EVRM, wordt dit protocol niet genoemd bij de maatregelen waarbij de Unie voornemens is toe te treden.⁵⁷ Dat het protocol in de verwijzingsbeslissing niet wordt genoemd, kan dus worden verklaard uit het feit dat de Bondsrepubliek Duitsland het niet heeft geratificeerd.⁵⁸ Zij heeft echter tijdens de ondertekening van dat protocol wel bepaalde verklaringen afgelegd.⁵⁹

55. Overeenkomstig artikel 4, lid 1, van protocol nr. 7 mag niemand tweemaal strafrechtelijk worden berecht of gestraft. Volgens 2 van dat artikel beletten de bepalingen van het voorgaande lid niet de heropening van de zaak overeenkomstig de wet en het strafprocesrecht van de betrokken staat, indien er aanwijzingen zijn van nieuwe of pas aan het licht gekomen feiten, of indien er sprake was van een fundamenteel gebrek in het vorige proces, die de uitkomst van de zaak zouden of zou kunnen beïnvloeden. Artikel 4, lid 3, van protocol nr. 7 verbiedt iedere afwijking van het artikel krachtens artikel 15 van het EVRM, dat toestaat om, in tijd van oorlog of in geval van enig andere algemene noodtoestand die het bestaan van het land bedreigt, maatregelen te nemen die afwijken van de verplichtingen ingevolge het EVRM.

53 — Kaderbesluit van 27 november 2008 inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op strafvonnissen waarbij vrijheidsstraffen of tot vrijheidsbeneming strekkende maatregelen zijn opgelegd, met het oog op de tenuitvoerlegging ervan in de Europese Unie (PB L 327, blz. 27).

54 — Zie voetnoot 87 van deze standpuntbepaling.

55 — *Groenboek over jurisdictiegeschillen en het ne-bis-in-idembeginsel in strafprocedures*.

56 — *Ibidem* (punt 3).

57 — Zie artikel 1 van de ontwerpovereenkomst:
[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accesion/Meeting_reports/47_1\(2013\)008rev2_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accesion/Meeting_reports/47_1(2013)008rev2_EN.pdf)

58 — Het lijkt erop dat het uitblijven van ratificatie samenhangt met artikel 1 van protocol nr. 7. Zie het rapport van de Bundestag, blz. 3:
<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/129/1712996.pdf>

59 — Verklaring afgelegd tijdens de ondertekening op 19 maart 1985, te vinden op de site van de Raad van Europa:
<http://conventions.coe.int/treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?PO=GER&NT=&MA=3&CV=1&NA=&CN=999&VL=1&CM=5&CL=ENG>

56. Kortom, artikel 4 van protocol nr. 7 garandeert dus, *zonder een volledige bescherming te bieden, toch een hoger beschermingsniveau* dan de bepalingen van het EVRM in het algemeen.

57. Artikel 4 van protocol nr. 7 vormt een rijke en gevarieerde bron van rechtspraak van het EHRM, welke naar mijn mening niet voldoende duidelijk is wat betreft de nadere bepaling van de begrippen „strafrechtelijke vervolging”, „strafrechtelijke sanctie” en, met name, de uitlegging van het begrip „strafbaar feit”.

58. Het EHRM heeft in het arrest *Zolotukhin v. Rusland* het begrip strafbaar feit aldus uitgelegd dat het gaat om het bestaan van „een geheel van concrete materiële feiten waarbij dezelfde dader is betrokken en die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn naar tijd en plaats”.⁶⁰ Het EHRM heeft dus aansluiting gezocht bij de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake artikel 54 van de SUO en de „gelijkheid van materiële feiten”, dat het enige relevante criterium is voor de toepassing van dat artikel.⁶¹

59. De rechtspraak van het EHRM bevestigt unaniem dat het *ne-bis-in-idem*beginsel niet alleen betrekking heeft op het geval van dubbele veroordeling, maar ook op dat van dubbele vervolging.⁶² Artikel 4 van protocol nr. 7 heeft tot doel de heropening van strafrechtelijke procedures waarin definitief uitspraak is gedaan te verbieden. Een uitspraak is definitief „als deze in kracht van gewijsde is gegaan. Dat is het geval wanneer de uitspraak onherroepelijk is, dat wil zeggen wanneer deze niet vatbaar is voor gewone rechtsmiddelen of wanneer de partijen deze middelen hebben uitgeput of de termijnen voor het instellen ervan hebben laten verlopen zonder ze uit te oefenen.”⁶³

60. Voorts blijkt uit een recent arrest in de zaak *Muslija v. Bosnië-Herzegovina* dat artikel 4 van protocol nr. 7 de voortzetting van parallelle strafprocedures verbiedt nadat één van de procedures tot een definitieve uitspraak heeft geleid. *In een dergelijk geval moeten de andere procedures worden beëindigd.*⁶⁴

4. Samenhang tussen artikel 50 van het Handvest en artikel 4 van protocol nr. 7

61. Zoals ik reeds heb opgemerkt is de tekst van artikel 50 van het Handvest identiek aan die van artikel 4 van protocol nr. 7, het enige verschil betreft de territoriale werkingssfeer van het *ne-bis-in-idem*beginsel, dat in het geval van het Handvest de gehele Unie dekt⁶⁵, terwijl artikel 4 van protocol nr. 7 alleen betrekking heeft op het grondgebied van een staat.

60 — Arrest van 10 februari 2009, nr. 14939/03, § 84.

61 — Genoemd begrip werd door het Hof uitgelegd als uitsluitend betrekking hebbend op de materiële feiten die een geheel van concrete omstandigheden omvatten die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, onafhankelijk van de juridische kwalificatie van deze feiten of het beschermde rechtsbelang. (zie arresten *Van Esbroeck*, EU:C:2006:165, punten 27, 32, 36 en 42; *Gasparini e.a.*, EU:C:2006:610, punt 54; van *Straaten*, EU:C:2006:614, punten 41, 47 en 48, en *Kraaijenbrink*, C-367/05, EU:C:2007:444, punt 26). Tevens moet worden opgemerkt dat het begrip „dezelfde feiten”, dat ook voorkomt in kaderbesluit 2002/584/JBZ betreffende het Europees aanhoudingsbevel, door het Hof is uitgelegd als een autonoom Unierechtelijk begrip (zie arrest *Mantello*, EU:C:2010:683, punt 38).

62 — In dit verband wijs ik op een terminologische incoherentie tussen de Franse taalversie van het opschrift van artikel 50 van het Handvest die spreekt van het „Droit à ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois (recht om niet tweemaal in een strafrechtelijke procedure voor hetzelfde delict te worden berecht of gestraft” en de Franse tekst van artikel 50 van het Handvest volgens welke „Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement (niemand wordt [...] vervolgd of gestraft in een strafrechtelijke procedure [...])”.

63 — Zie met name arresten EHRM *Nikitin v. Rusland*, 20 juli 2004, nr. 50178/99, § 37; *Horciag v. Roemenië*, 15 maart 2005, nr. 70982/01; *Muslija v. Bosnië-Herzegovina*, 14 januari 2014, nr. 32042/11, en *Zigarella v. Italië*, 3 oktober 2002, nr. 48154/99.

64 — „Thus the two proceedings were conducted concurrently. At the time the minor-offences conviction became final and required the force of *res iudicata*, the criminal proceedings were pending before the first-instance court. In these circumstances, the Court considers that the Municipal Court should have terminated the criminal proceedings following the delivery of a ‚final’ decision in the first proceedings” (arrest *Muslija v. Bosnië-Herzegovina*, § 37, reeds aangehaald).

65 — Volgens de toelichting bij artikel 52 van het Handvest correspondeert artikel 50 met artikel 4 van protocol nr. 7, maar is de reikwijdte ervan uitgebreid tot het niveau van de Unie in de onderlinge verhoudingen van de rechtsmacht van de lidstaten.

62. Vast staat dat het Handvest moet worden uitgelegd overeenkomstig de ermee corresponderende bepalingen van het EVRM. De vraag rijst echter of dat ook zo is in de gevallen waarin een bepaling van het EVRM niet alle lidstaten bindt. Met betrekking tot het in aanmerking nemen van de volledige rechtspraak van het EHRM ten behoeve van de uitlegging van het ne-bis-in-idembeginsel in het Unierecht, zijn uiteenlopende standpunten naar voren gebracht.⁶⁶

63. Ik ben van mening dat de omstandigheid dat enkele lidstaten protocol nr. 7 niet hebben geratificeerd, de uitlegging van artikel 50 van het Handvest niet beïnvloedt, nu deze omstandigheid de reikwijdte van die bepaling niet kan wijzigen. Als dat wel het geval zou zijn, zou dat betekenen dat aan de lidstaten een unilaterale bevoegdheid tot uitlegging van de inhoud van het stelsel van grondrechten van de Unie wordt toegekend. In het licht van het beginsel van de autonomie van het Unierecht, in samenhang met de taak van het Hof om een uniforme uitlegging ervan te waarborgen, moet dat evenwel worden uitgesloten.

64. Derhalve moet artikel 50 van het Handvest coherent worden uitgelegd, in samenhang met artikel 4 van protocol nr. 7, met als uitgangspunt dat de gelijke termen van deze twee bepalingen dezelfde betekenis hebben.

5. Is de tenuitvoerleggingsvoorwaarde van artikel 54 van de SUO in strijd met artikel 50 van het Handvest?

65. Gezien de complexiteit van de onderhavige problematiek stel ik voor om de relatie tussen artikel 54 van de SUO en artikel 50 van het Handvest als volgt te onderzoeken: allereerst stel ik de vraag of deze twee bepalingen mogelijk onverenigbaar zijn. Indien een dergelijke onverenigbaarheid niet kan worden vastgesteld moet worden nagegaan of er sprake is van een inmenging in de uitoefening van het grondrecht om niet tweemaal te worden vervolgd of gestraft voor hetzelfde strafbare feit. In dat kader moet worden onderzocht of de tenuitvoerleggingsvoorwaarde van artikel 54 van de SUO een dergelijke inmenging kan vormen. Ten slotte moeten de in artikel 52 van het Handvest vervatte voorwaarden worden onderzocht, in het bijzonder die betreffende de eerbiediging van de wezenlijke inhoud van het in het geding zijnde grondrecht, en ook moet worden getoetst of de inmenging die artikel 54 van de SUO vormt in artikel 50 van het Handvest, evenredig is.

66. Vast staat dat de tenuitvoerleggingsvoorwaarde van artikel 54 van de SUO voor de toepassing van het ne-bis-in-idembeginsel aanvullende voorwaarden stelt die ontbreken in artikel 50 van het Handvest en die niet overeenkomen met de afwijkingen die artikel 4, lid 2, van protocol nr. 7 toelaat.

67. Daarenboven levert de toepassing van die voorwaarde een resultaat op dat inhoudelijk niet overeenstemt met de hiervoor aangehaalde rechtspraak van het EHRM, welke evenwel van toepassing blijft op en beperkt blijft tot de interne situaties van staten. De tenuitvoerleggingsvoorwaarde van artikel 54 van de SUO verhindert immers op zichzelf niet dat een vervolging wegens dezelfde feiten wordt ingesteld of voortgezet hoewel een vonnis in een andere lidstaat onherroepelijk is geworden.

68. De hypothese van onverenigbaarheid met het EVRM, die alleen door de vertegenwoordiger van Spasic wordt ondersteund, is echter denkbaar in vier situaties die vallen onder de uitdrukking „in de Unie” in artikel 50 van het Handvest. Het betreft situaties van dubbele vervolging door de autoriteiten van de Unie, van dubbele vervolging door de nationale autoriteiten en die van de Unie, van dubbele vervolging op nationaal niveau en van dubbele grensoverschrijdende vervolging. Nu in de huidige stand van het Unierecht op het gebied van strafrechtelijke samenwerking alleen die twee laatste gevallen relevant zijn, moet de discussie daartoe beperkt blijven.

66 — Zie de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Bonda (C-489/10, EU:C:2011:845, punt 43) en de conclusie van advocaat-generaal Cruz Villalón in de zaak Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2012:340, punt 109).

69. Ik ben van mening dat de zeer vergaande bescherming van artikel 4 van protocol nr. 7, volgens hetwelk iemand niet tweemaal kan worden vervolgd voor dezelfde feiten, alsmede de ontwikkeling van de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht, waarbinnen de grensoverschrijdende tenuitvoerlegging dankzij de Unierechtelijke instrumenten voor wederzijdse erkenning inmiddels plaatsvindt, voor een strikte toepassing van artikel 50 van het Handvest zouden kunnen pleiten. Op het eerste gezicht zou daaruit kunnen worden opgemaakt dat de tenuitvoerleggingsvoorwaarde van artikel 54 van de SUO onverenigbaar is met het Handvest.

70. Deze conclusie dreigt echter de toelichting bij het Handvest tegen te spreken, die voor de toepassing van het ne-bis-in-idembeginsel een onderscheid lijkt te maken tussen nationale en grensoverschrijdende situaties.

71. Immers, volgens die toelichting „[heeft] wat de in artikel 4 van het Zevende Protocol bedoelde situaties betreft, namelijk de toepassing van het beginsel binnen de rechtsmacht van dezelfde lidstaat, [...] het gewaarborgde recht dezelfde inhoud en reikwijdte als het overeenkomstige recht van het EVRM”. Artikel 50 stemt derhalve overeen met artikel 4 van protocol nr. 7, maar de „reikwijdte ervan is uitgebreid tot het niveau van de Europese Unie in de onderlinge verhoudingen van de rechtsmacht van de lidstaten”. Dat lijkt te impliceren dat, in grensoverschrijdende situaties, de betekenis en de reikwijdte van artikel 50 van het Handvest af kunnen wijken van het EVRM. De auteurs van de toelichting lijken echter veeleer te hebben bedoeld dat het daarin genoemde acquis van de Unie een beperking vormt op het grondrecht van artikel 50 van het Handvest, overeenkomstig artikel 52, lid 1, ervan.

72. Daarbij komt nog dat, gelet op de verscheidenheid aan situaties waarin genoemd beginsel – zowel in als buiten het klassieke strafrecht – toepassing zou kunnen vinden, op basis van de vrij onnauwkeurige bewoordingen van artikel 50 van het Handvest geen ondubbelzinnige en eensluidende conclusies kunnen worden getrokken in het geval van situaties die minder duidelijk zijn dan de onderhavige.

73. Gezien het voorgaande ben ik van mening dat het Hof de tenuitvoerleggingsvoorwaarde niet als zodanig onverenigbaar met het Handvest kan verklaren.

6. Vormt de tenuitvoerleggingsvoorwaarde een beperking of een afwijking in de zin van artikel 52, lid 1, van het Handvest?

– Bestaan van een inmenging die een inbreuk vormt op een grondrecht

74. Als we de uitlegging van de toelichting bij het Handvest zoals hierboven uiteengezet accepteren, lijkt mij niet te kunnen worden ontkend dat er strijdigheid tussen de tenuitvoerleggingsvoorwaarde en artikel 50 van het Handvest bestaat. Van een beperking of afwijking van een grondrecht kan echter alleen sprake zijn indien de betrokken regel een inmenging in het betrokken grondrecht vormt.⁶⁷

75. Onder verwijzing naar de rechtspraak van de Duitse hoogste rechterlijke instanties⁶⁸ en in het licht van de toelichting bij het Handvest in de bijgewerkte versie van 2007⁶⁹, stelt de verwijzende rechter dat artikel 54 van de SUO een beperkende bepaling vormt in de zin van artikel 52, lid 1, van het Handvest. Volgens de verwijzende rechter refereert de zinsnede in genoemde toelichting „[d]e beperkte

67 — Zie recentelijk arrest *Digital Rights Ireland* (C-293/12 en C-594/12, EU:C:2014:238, punten 32 e.v.).

68 — Het Bundesgerichtshof en het Bundesverfassungsgericht.

69 — PB 2007, C 303, blz. 17. Er zijn echter geen wijzigingen aangebracht met betrekking tot artikel 50 van het Handvest.

uitzonderingen waarmee het de lidstaten krachtens die overeenkomsten is toegestaan af te wijken van de regel „ne bis in idem”, naar de overeenkomsten⁷⁰ die een naar het model van de SUO gevormd ne-bis-in-idembeginsel bevatten, of naar de afwijkingsbepalingen daarin, met inbegrip van de artikelen 54 tot en met 58 van de SUO.

76. Natuurlijk moet het Hof deze toelichting, overeenkomstig artikel 6, lid 1, derde alinea, VEU en artikel 52, lid 7, van het Handvest, naar behoren in aanmerking nemen.⁷¹ Dat betekent, a contrario, dat het Hof er bij de uitlegging van het Handvest niet aan gebonden is. Bovendien betekent het naar mijn mening niet dat daar waar genoemde toelichting met betrekking tot het afgeleide recht verwijst naar het acquis van de Unie, de verenigbaarheid van dit acquis met het Handvest, rekening gehouden met de ontwikkeling van de rechtspraak van het EHRM en van het Hof van Justitie alsmede met de ontwikkeling van het Unierecht, niet ter discussie zou kunnen worden gesteld.

77. Zonder stelling te willen nemen met betrekking tot de vraag wat de status van de artikelen 55 tot en met 58 van de SUO in het licht van artikel 52, lid 1, van het Handvest is, lijken enkele van die bepalingen duidelijk beperkingen te stellen aan het in het ne-bis-in-idembeginsel bestaande grondrecht.

78. Dat is daarentegen minder duidelijk bij artikel 54 van de SUO. Het doel van de tenuitvoerleggingsvoorwaarde in dat artikel is immers veeleer de afbakening of verduidelijking van de werkingssfeer van de ne-bis-in-idemregel in een grensoverschrijdend kader, dan de invoering van een beperking of afwijking van die regel. De Commissie kwalificeert weliswaar in haar schriftelijke opmerkingen de tenuitvoerleggingsvoorwaarde als toepassingsvoorwaarde voor artikel 54 van de SUO en niet als uitzondering op die bepaling, maar die interne kwalificatie van de bepaling van de SUO heeft, vanuit het gezichtspunt van artikel 52 van het Handvest, geen invloed op de verhouding tussen het gehele artikel 54 van de SUO en artikel 50 van het Handvest.

79. Derhalve moet de vraag worden gesteld of de kwalificatie als beperking als zodanig afhangt van een subjectieve dan wel een objectieve beoordeling.

80. In het eerste geval vormt een regel slechts dan een beperking in de zin van artikel 52, lid 1, van het Handvest als hij als zodanig is vastgesteld. Deze veronderstelling, op basis waarvan de tenuitvoerleggingsvoorwaarde van artikel 54 van de SUO zou kunnen worden uitgesloten van de werkingssfeer van genoemd artikel 52, vereist derhalve dat de wetgever de regel heeft vastgesteld met het doel om het betrokken grondrecht te beperken en dat hij bij het aannemen van de beperking tevens het evenredigheidsbeginsel in acht heeft genomen in de zin van genoemd artikel 52, lid 1, tweede volzin.

81. Ik ben echter van mening dat het begrip beperking in artikel 52, lid 1, van het Handvest moet worden beschouwd als een objectief concept. Bijgevolg kan iedere bepaling van het Unierecht of iedere nationale bepaling ter uitvoering van het Unierecht die, in feite of in rechte, de rechten en vrijheden van het Handvest kan beperken, voorwerp vormen van een beoordeling van haar verenigbaarheid met het Handvest en dientengevolge van haar geschiktheid om een beperking te vormen in de zin van artikel 52 van het Handvest. Bovendien is toetsing van de verenigbaarheid van de bepalingen van Unierecht met de grondrechten van het Handvest, dat pas in 2009 juridisch bindend is geworden, ook geboden ten aanzien van voordien vastgestelde bepalingen.⁷²

70 — Zie voetnoot 10.

71 — Zie arrest Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punt 20).

72 — Zie voor voorbeelden van toetsing aan het Handvest van maatregelen van afgeleid recht daterend van vóór de datum van inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon arresten Association belge des Consommateurs Test-Achats e.a. (C-236/09, EU:C:2011:100); Volker und Markus Schecke en Eifert (C-92/09 en C-93/09, EU:C:2010:662), en Digital Rights Ireland (EU:C:2014:238).

82. De toepassing van de tenuitvoerleggingsvoorwaarde van artikel 54 van de SUO kan dus een beperking vormen van het in artikel 50 van het Handvest vastgelegde grondrecht, in de zin van artikel 52, lid 1 ervan.

– Rechtvaardiging van de inmenging gelet op de voorwaarden van artikel 52, lid 1, van het Handvest

83. Allereerst zij in herinnering gebracht dat het Hof, behoudens enkele uitzonderingen⁷³, erkent dat grondrechten geen absolute gelding lijken te hebben maar beperkingen kunnen bevatten, mits deze werkelijk beantwoorden aan de doeleinden van algemeen belang die met de betrokken maatregel worden nagestreefd, en, het nagestreefde doel in aanmerking genomen, niet zijn te beschouwen als een onevenredige en onduldbare ingreep die de gewaarborgde rechten in hun kern aantast.⁷⁴ Het gaat in de rechtspraak van het Hof dus om de ontwikkeling van een mechanisme waarmee een evenwicht kan worden gevonden tussen, enerzijds, de verschillende rechten en belangen en, anderzijds, de grondrechten en economische vrijheden⁷⁵ en het Hof houdt bij deze afweging mede rekening met de doelen die met de beperking van het grondrecht worden gediend.⁷⁶

84. Het EHRM past een vergelijkbare redenering toe⁷⁷, waar het erkent dat bepaalde rechten zich lenen voor beperkingen, mits die beperkingen het recht niet in de kern aantasten. Dergelijke beperkingen zijn bovendien slechts verenigbaar met de betrokken bepaling van het EVRM, indien zij een legitiem doel dienen en de verhouding tussen de gebruikte middelen en het beoogde doel redelijk en evenredig is.⁷⁸ In het bijzonder betekent de vaststelling dat er sprake is van een inmenging in de in het EVRM geformuleerde vrijheden niet dat dit verdrag is geschonden, maar noopt dit tot een onderzoek of is voldaan aan de voorwaarden van de formele rechtmatigheid (zij is bij wet voorzien) en van de materiële rechtmatigheid (zij streeft naar gerechtvaardigde doelen gelet op de betrokken bepaling) en of die inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving.⁷⁹

85. Ik herinner eraan dat artikel 52, lid 1, eerste zin, van het Handvest beperkingen toestaat van de in het Handvest erkende grondrechten, mits die zijn gesteld bij wet en de wezenlijke inhoud van de betrokken rechten en vrijheden eerbiedigen. De tweede zin van het artikel onderwerpt deze beperkingen aan een evenredigheids criterium.⁸⁰

86. In het onderhavige geval voldoet de tenuitvoerleggingsvoorwaarde vanzelfsprekend aan het criterium dat zij moet zijn *gesteld bij wet*.

87. Wat betreft de *eerbiediging van de wezenlijke inhoud* van het grondrecht ben ik, echter niet zonder enige aarzeling, van mening dat de tenuitvoerleggingsvoorwaarde ook daaraan voldoet.

73 — Zie in die zin arrest Schmidberger (C-112/00, EU:C:2003:333, punt 80) betreffende het recht van een ieder op leven of het verbod van foltering en onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.

74 — Zie arresten Wachauf (5/88, EU:C:1989:321, punt 18); Dokter e.a. (C-28/05, EU:C:2006:408, punt 75 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en G. en R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, punt 33).

75 — Zie, ex multis, arresten Promusicae (C-275/06, EU:C:2008:54); Scarlet Extended (C-70/10, EU:C:2011:771); Bonnier Audio e.a. (C-461/10, EU:C:2012:219); Trade Agency (C-619/10, EU:C:2012:531); Deutsches Weintor (C-544/10, EU:C:2012:526); Schmidberger (EU:C:2003:333), en Commissie/Duitsland (C-271/08, EU:C:2010:426).

76 — Arresten Volker und Markus Schecke en Eifert (EU:C:2010:662, punten 67–71) en Schwarz (C-291/12, EU:C:2013:670, punten 36–38).

77 — De drie rechtscategorieën in de zin van het EVRM zijn de rechten die vatbaar zijn voor uitdrukkelijke beperkingen, de rechten vallend onder artikel 15 van het EVRM en de absolute rechten, zoals die van artikel 3 van het EVRM. Zie Peers, S., Prechal, S., *The EU Charter of Fundamental Rights, A Commentary*, Hart Publishing 2014, blz. 1462.

78 — Zie over het recht van toegang tot de rechter EHRM, Fogarty v. Verenigd Koninkrijk, 21 november 2001, nr. 37112/97.

79 — Zie voor een klassiek voorbeeld EHRM Silver v. Verenigd Koninkrijk, 25 maart 1983, nrs. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75 en 7136/75.

80 — „Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen slechts beperkingen worden gesteld, indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

88. De onderscheidende wezenlijke inhoud van het ne-bis-in-idembeginsel kan immers moeilijk worden afgebakend. Maar door zich te baseren op de ontwikkelingen met betrekking tot de internationale en nationale bescherming van dit grondrecht, lijkt het toch mogelijk om de „harde kern” aan te duiden. Als wezenlijke inhoud van dit grondrecht zou aldus kunnen worden beschouwd i) het verbod om na een onherroepelijk vonnis vervolging in te stellen ii) van klassiek strafrechtelijke aard iii) door de autoriteiten van dezelfde staat iv), met betrekking tot dezelfde feiten v) en dezelfde juridische kwalificatie, rekening houdend met het rechtsgoed dat het toepasselijke nationale recht beoogt te beschermen, vi) op voorwaarde dat er geen sprake was van een ernstig gebrek in het eerste proces en vii) er geen nieuwe bewijzen zijn. Dit grondrecht is echter niet van toepassing op zeer zware misdrijven zoals genocide.

89. Bijgevolg kan buiten het klassieke strafrecht een inmenging worden toegelaten bij eendaadse samenloop van strafbare feiten en in grensoverschrijdende situaties. Van dat laatste geval is sprake in artikel 54 van de SUO, dat niet in de weg staat aan een nieuwe strafrechtelijke vervolging voor dezelfde feiten als die waarvoor de betrokken persoon reeds bij onherroepelijk vonnis is veroordeeld in een andere lidstaat. Dat is overigens precies het geval bij Spasic.

90. Gezien het voorgaande ben ik van mening dat artikel 54 van de SUO, dat het ne-bis-in-idembeginsel in een grensoverschrijdend kader weergeeft, kan worden geacht de wezenlijke inhoud van dat beginsel als grondrecht te eerbiedigen.

– Rechtvaardiging aan de hand van de evenredigheidstoetsing

91. De evenredigheid van de vastgestelde inmenging zal dus moeten worden getoetst. Volgens vaste rechtspraak van het Hof vereist het evenredigheidsbeginsel dat handelingen van de instellingen van de Unie geschikt zijn om door de betrokken regeling nagestreefde legitieme doelstellingen te verwezenlijken en niet verder gaan dan wat daarvoor geschikt en noodzakelijk is.⁸¹

92. Wat het onderliggende *doel van algemeen belang* van de in het onderhavige geval in het geding zijnde beperking betreft, wordt het in artikel 50 van het Handvest vervatte grondrecht om niet tweemaal voor hetzelfde strafbare feit te worden vervolgd of gestraft, beperkt door artikel 54 van de SUO uit hoofde van de doelstelling van de Unie die erin bestaat straffeloosheid te voorkomen in het kader van de totstandbrenging van de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht zonder binnengrenzen in de zin van artikel 3, lid 2, VEU, waarbinnen het vrije verkeer van personen is gewaarborgd.

93. Wat de *geschiktheid* betreft van de toepassing van de tenuitvoerleggingsvoorwaarde om het doel, het voorkomen van straffeloosheid, te bereiken, moet allereerst de vraag worden gesteld wat er de rechtvaardiging voor is dat de Duitse autoriteiten hun strafrechtelijke bevoegdheid uitoefenen om Spasic te vervolgen na zijn onherroepelijke veroordeling door het Tribunale di Milano. Twee hypotheses lijken mij in dit verband denkbaar.

94. Indien de reden voor de vervolging is om aan Spasic een tweede, zwaardere straf op te leggen dan die welke door het Tribunale di Milano bij vonnis van 18 juni 2012 was opgelegd, waarin de straf op basis van een tussen de verdachte en het openbaar ministerie gesloten overeenkomst was verminderd, om aldus het slachtoffer van Duitse nationaliteit beter te kunnen beschermen, moet worden vastgesteld dat het Unierecht de toepassing van het ne-bis-in-idembeginsel niet afhankelijk stelt van de harmonisatie of de onderlinge aanpassing van de strafwetgevingen van de lidstaten. Vereist is derhalve dat de lidstaten wederzijds vertrouwen hebben in hun respectieve strafrechtssystemen en dat elke

81 — Zie in die zin arresten Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419, punt 45); Volker und Markus Schecke en Eifert (EU:C:2010:662, punt 74); Nelson e.a. (C-581/10 en C-629/10, EU:C:2012:657, punt 71); Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, punt 50); Schaible (C-101/12, EU:C:2013:661, punt 29), en Digital Rights (EU:C:2014:23, punt 46).

lidstaat de toepassing van het in de andere lidstaten geldende strafrecht aanvaardt, ook indien zijn eigen strafrecht tot een andere oplossing zou leiden.⁸² Deze reden mag dus niet worden aanvaard als rechtvaardiging voor de toepassing van de tenuitvoerleggingsvoorwaarde in het licht van het evenredigheidsbeginsel.

95. Indien daarentegen de toepassing van de tenuitvoerleggingsvoorwaarde van artikel 54 van de SUO berust op de vrees dat, zonder vervolging in Duitsland, Spasic ongestraft blijft voor het in Milaan gepleegde strafbare feit, is de inmenging in het grondrecht van artikel 50 van het Handvest in beginsel geschikt om het doel, voorkoming van straffeloosheid, te bereiken.

96. Deze laatste hypothese trekt echter eveneens het vereiste van wederzijds vertrouwen van de lidstaten in hun respectieve strafrechtssystemen in twijfel. Het parket bij het Tribunale di Milano heeft immers op 5 januari 2013 de gevangenneming van veroordeelde bevolen, teneinde hem de gevangenisstraf in Italië te laten uitzitten.⁸³ Daartoe heeft de Italiaanse Republiek echter nog geen Europees aanhoudingsbevel uitgevaardigd.

97. Dat brengt mij bij de toetsing van de *noodzakelijkheid* van de toepassing van de tenuitvoerleggingsvoorwaarde in de zin van artikel 52, lid 1 van het Handvest.

98. Ik ben van mening dat het gebod dat straffeloosheid moet worden voorkomen, niet tot een algemene toepassing van de tenuitvoerleggingsvoorwaarde van artikel 54 van de SUO noopt, omdat er in de huidige stand van het Unierecht niet meer stelselmatig van mag worden uitgegaan dat aan het noodzakelijkheids criterium is voldaan.

99. Immers, de door de Commissie in het hierboven aangehaalde groenboek⁸⁴ opgeworpen vraag of de tenuitvoerleggingsvoorwaarde in het kader van een grensoverschrijdende tenuitvoerlegging op basis van op wederzijdse erkenning berustende instrumenten nog gerechtvaardigd is, is inderdaad relevanter geworden.

82 — Zie in die zin arresten Gözütok en Brügge (EU:C:2003:87, punt 33); Van Esbroeck (EU:C:2006:165, punten 28–30, 35, 36, 38 en 42), en Bourquain (C-297/07, EU:C:2008:708, punten 35, 37 en 40).

83 — Revoca di Decreto di Sospensione di ordine di esecuzione per la carcerazione ex art. 656 c. 8 cpp.

84 — *Groenboek over jurisdictiegeschillen en het ne-bis-in-idembeginsel in strafprocedures.*

100. Het Unierecht verschaft momenteel juridische instrumenten van afgeleid recht van minder ingrijpende aard⁸⁵ die het de lidstaten mogelijk maken om strafrechtelijke sancties ten uitvoer te leggen wanneer de veroordeelde zich in een andere lidstaat bevindt, en om de daarmee samenhangende informatie uit te wisselen.⁸⁶ Overigens verwijzen verscheidene handelingen van afgeleid recht op het gebied van strafrechtelijke samenwerking naar het ne-bis-in-idembeginsel zonder dat daaraan een tenuitvoerleggingsvoorwaarde is verbonden.⁸⁷

101. Wanneer onherroepelijk veroordeelden stelselmatig worden blootgesteld aan de kans op een tweede vervolging in een andere lidstaat, overschrijdt dit de grenzen van hetgeen geschikt en noodzakelijk is voor de verwezenlijking van het nagestreefde doel.

102. Ik erken overigens dat het beginsel volgens hetwelk „elke straf ten uitvoer moet worden gelegd” deel uitmaakt van de rechtsstaat⁸⁸ maar ben van mening dat de lidstaten beschikken over een discretionaire bevoegdheid ten aanzien van de middelen die zij kunnen aanwenden om de door de nationale rechter uitgesproken vonnissen ten uitvoer te leggen. In de gevallen die binnen de werkingssfeer van artikel 54 van de SUO vallen is het mogelijk dat de eerste lidstaat een vonnis nog niet ten uitvoer heeft willen of kunnen leggen, bijvoorbeeld omdat de nationale wetgeving een bijzondere procedure voorschrijft om de wijze van tenuitvoerlegging in concreto vast te stellen, omdat het aantal beschikbare plaatsen in de penitentiaire inrichtingen ontoereikend is, omdat de betrokken persoon een andere straf in een ander land uitzit, of omdat er sprake is van een individuele overeenkomst waarbij de tenuitvoerlegging is uitgesteld wegens familieomstandigheden of wegens de gezondheid van de veroordeelde. Het Unierecht kan dus bijvoorbeeld niet een staat verplichten om een Europees aanhoudingsbevel uit te vaardigen teneinde straffeloosheid te voorkomen.⁸⁹

103. Een algemene toepassing van de tenuitvoerleggingsvoorwaarde is, gezien het voorgaande, niet verenigbaar met het evenredigheidsbeginsel en kan niet worden beschouwd als een gerechtvaardigde aantasting van het recht om niet tweemaal strafrechtelijk te worden vervolgd of gestraft in de zin van artikel 52 van het Handvest.

85 — Zie kaderbesluit 2008/909 inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op strafvonnissen; kaderbesluit 2008/675/JBZ van de Raad van 24 juli 2008 betreffende de wijze waarop bij een nieuwe strafrechtelijke procedure rekening wordt gehouden met veroordelingen in andere lidstaten van de Europese Unie (PB L 220, blz. 32) en de daarmee samenhangende instrumenten, zoals de akte van de Raad van 29 mei 2000 tot vaststelling, overeenkomstig artikel 34 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, van de overeenkomst betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese Unie (PB C 197, blz. 1), en kaderbesluit 2009/315/JBZ van de Raad van 26 februari 2009 betreffende de organisatie en de inhoud van uitwisseling van gegevens uit het strafregister tussen lidstaten (PB L 93, blz. 23).

86 — Besluit 2009/316/JBZ van de Raad van 6 april 2009 betreffende de oprichting van het Europees Strafregister Informatiesysteem (ECRIS) overeenkomstig artikel 11 van Kaderbesluit 2009/315/JBZ (PB L 93, blz. 33).

87 — Zie artikel 1 van kaderbesluit 2009/948/JBZ van de Raad van 30 november 2009 over het voorkomen en beslechten van geschillen over de uitoefening van rechtsmacht bij strafprocedures (PB L 328, blz. 42); artikelen 4 en 7 van kaderbesluit 2005/214/JBZ van de Raad van 24 februari 2005 inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op geldelijke sancties (PB L 76, blz. 16); artikel 7, lid 1, sub c, van kaderbesluit 2003/577/JBZ van de Raad van 22 juli 2003 inzake de tenuitvoerlegging in de Europese Unie van beslissingen tot bevestiging van voorwerpen of bewijsstukken (PB L 196, blz. 45); artikel 8, lid 2, sub a, van kaderbesluit 2006/783/JBZ van de Raad van 6 oktober 2006 inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op beslissingen tot confiscatie (PB L 328, blz. 59); artikel 9, lid 1, sub c, van kaderbesluit 2008/909 en artikel 11, lid 1, sub c, van kaderbesluit 2008/947/JBZ van de Raad van 27 november 2008 inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op vonnissen en proeftijdbeslissingen met het oog op het toezicht op proeftijdvoorwaarden en alternatieve straffen (PB L 337, blz. 102). Zie ook de wijzigingen aangebracht door kaderbesluit 2009/299/JBZ van de Raad van 26 februari 2009 tot wijziging van kaderbesluit 2002/584, kaderbesluit 2005/214, kaderbesluit 2006/783, kaderbesluit 2008/909, en kaderbesluit 2008/947 en tot versterking van de procedurele rechten van personen, tot bevordering van de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op beslissingen gegeven ten aanzien van personen die niet verschenen zijn tijdens het proces (PB L 81, blz. 24).

88 — Zoals Cesare Beccaria het uitdrukte: „De zekerheid van een straf, zelfs als die gematigd is, zal altijd meer indruk maken dan de vrees voor een verschrikkelijke straf indien die vrees gepaard gaat met de hoop ongestraft te blijven”, *Over misdrijven en straffen*, Livorno, 1764.

89 — Ik wijs in dit verband op de instrumenten van kaderbesluit 2008/909; kaderbesluit 2009/829/JBZ van de Raad van 23 oktober 2009 inzake de toepassing, tussen de lidstaten van de Europese Unie, van het beginsel van wederzijdse erkenning op beslissingen inzake toezichtmaatregelen als alternatief voor voorlopige hechtenis (PB L 294, blz. 20), en kaderbesluit 2008/947/JBZ van de Raad van 27 november 2008 inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op vonnissen en proeftijdbeslissingen met het oog op het toezicht op proeftijdvoorwaarden en alternatieve straffen (PB L 337, blz. 102).

104. Vastgesteld moet worden dat de lidstaten overeenkomstig de rechtspraak verplicht zijn om een handeling van afgeleid recht niet alleen uit te leggen maar ook toe te passen in overeenstemming met de grondrechten.⁹⁰ Dat kan de plicht met zich meebrengen om de betrokken handeling niet in alle situaties waar zij volgens haar bewoordingen betrekking op heeft, toe te passen.⁹¹

105. In de huidige stand van het Unierecht bestaat immers nog een beperkt aantal gevallen waarin de toepassing van de tenuitvoerleggingsvoorwaarde van artikel 54 van de SUO noodzakelijk moet worden geacht voor het bereiken van het nagestreefde doel.

106. Dat is ten eerste het geval in de situaties die vallen onder de werkingssfeer van artikel 4, lid 2, van protocol nr. 7, zoals uitgelegd door het EHRM. Het lijkt me duidelijk dat een afwijking die overeenkomstig het EVRM van toepassing is op nationale situaties, ook toegepast kan worden op de grensoverschrijdende situaties die krachtens het Handvest binnen de werkingssfeer van het ne-bis-in-idembeginsel vallen.

107. Ten tweede moeten misdrijven die volgens het algemene volkenrecht door de staten dienen te worden bestraft, zoals misdaden tegen de mensheid, genocide en oorlogsmisdaden, een tweede keer worden vervolgd als de toepassing van het ne-bis-in-idembeginsel ertoe zou leiden dat zij ongestraft blijven.⁹² De noodzaak van een strenge aanpak dienaangaande wordt tevens weerspiegeld in een besluit van de Raad inzake opsporing en vervolging van genocide, misdrijven tegen de menselijkheid en oorlogsmisdrijven.⁹³

108. Ten derde zijn, ter voorkoming van straffeloosheid, een nieuwe vervolging en een nieuwe straf ook noodzakelijk als er een blijvende belemmering bestaat voor de wederzijdse bijstand bij de tenuitvoerlegging van vonnissen. Dat is het geval wanneer ondanks of bij het achterwege blijven van de toepassing van de minder ingrijpende instrumenten die de autoriteiten van de twee betrokken staten ter beschikking staan, het gevaar bestaat dat de doelstelling van de Unie, het voorkomen van straffeloosheid, wordt verijdeld.

109. De Commissie herinnert overigens terecht aan de verplichtingen die zijn opgenomen in de artikelen 10 tot en met 12 van kaderbesluit 2009/948, krachtens welke de autoriteiten van twee staten die aanspraak maken op concurrerende bevoegdheden inzake het instellen van een strafrechtelijke procedure, verplicht zijn in overleg te treden teneinde de nadelige gevolgen van parallelle procedures te voorkomen. Deze verplichting eindigt weliswaar formeel gezien na een onherroepelijk vonnis in één van de twee staten, maar ik ben van mening dat een dergelijke verplichting ook kan worden gebaseerd op artikel 57, lid 1, van de SUO, uitgelegd overeenkomstig het loyaliteitsbeginsel en in de geest van de bescherming van de grondrechten.⁹⁴

110. In het licht van het voorgaande geef ik het Hof in overweging de eerste prejudiciële vraag aldus te beantwoorden dat in de huidige stand van het Unierecht de toepassing van de tenuitvoerleggingsvoorwaarde van artikel 54 van de SUO een evenredige en derhalve gerechtvaardigde inmenging in de zin van artikel 52 van het Handvest vormt in het in artikel 50 van het Handvest vervatte grondrecht om niet tweemaal te worden vervolgd of gestraft voor hetzelfde strafbare feit,

90 — Zie in die zin arrest N. S. e.a. (C-411/10 en C-493/10, EU:C:2011:865, punten 77 en 99).

91 — Arrest N. S. e.a. (EU:C:2011:865, punten 105 en 106).

92 — In de rechtsleer verdedigt van Bockel (op. cit. blz. 235) de noodzaak om de tenuitvoerleggingsvoorwaarde van artikel 54 SUO toe te kunnen passen wanneer oorlogsmisdadigers bij verstek zijn veroordeeld en de uitgesproken straffen in het geheel niet ten uitvoer zijn gelegd.

93 — Besluit 2003/335/JBZ van de Raad van 8 mei 2003 inzake opsporing en vervolging van genocide, misdrijven tegen de menselijkheid en oorlogsmisdrijven (PB L 118, blz. 12).

94 — Het criterium „indien zij zulks nodig achten” in dat artikel betreft volgens mij de situaties waarin de autoriteiten van lidstaat B al in het bezit zijn van de benodigde inlichtingen die bevestigen dat de vervolgte persoon reeds onherroepelijk voor dezelfde feiten is berecht door een andere lidstaat. Het zou cynisch zijn om die autoriteiten toe te staan geen inlichtingen te vragen, zelfs als zij „redenen hebben om aan te nemen dat de tenlastelegging dezelfde feiten betreft als die ter zake waarvan deze persoon reeds bij onherroepelijk vonnis is berecht” in een andere lidstaat.

wanneer er sprake is van situaties die vallen binnen de werkingssfeer van artikel 4, lid 2, van protocol nr. 7, wanneer het volkenrecht de lidstaten verplicht handelingen te bestraffen, en wanneer de krachtens het Unierecht toepasselijke maatregelen ontoereikend zijn om straffeloosheid te voorkomen. Het staat aan de nationale rechter om vast te stellen of het laatste geval zich in casu voordoet.

C – Tweede vraag: uitlegging van de tenuitvoerleggingsvoorwaarde in de zin van artikel 54 van de SUO

111. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de door een rechterlijke instantie van een overeenkomstsluitende partij opgelegde straf in de zin van artikel 54 van de SUO kan worden beschouwd als „reeds ondergaan” of „daadwerkelijk ten uitvoer [...] gelegd” wordend of „niet meer ten uitvoer gelegd [te kunnen] worden”, wanneer een verdachte overeenkomstig het recht van de overeenkomstsluitende lidstaat veroordeeld is tot een straf die uit twee delen bestaat, te weten een vrijheidsstraf en een geldstraf, en alleen de geldstraf ten uitvoer is gelegd.

112. Daar Spasic de geldboete van 800 EUR heeft betaald, beroept hij zich er immers op dat door een dergelijke gedeeltelijke tenuitvoerlegging de straf moet worden beschouwd als „ondergaan” of „daadwerkelijk ten uitvoer [...] gelegd” wordend in de zin van artikel 54 van de SUO. Ik wijs erop dat de Commissie in haar opmerkingen dit standpunt deelt, in aanmerking nemend dat de gedeeltelijke tenuitvoerlegging van de straf en het feit dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het tweede deel van de straf in de praktijk onmogelijk is omdat verdachte zich in een andere lidstaat in hechtenis bevindt. Aldus is een tweede strafrechtprocedure met het oog op het voorkomen van straffeloosheid volgens de Commissie niet geboden.

113. Wat betreft de aard van de uitspraak van het Tribunale di Milano merk ik op dat uit het dossier blijkt dat dit vonnis werd uitgesproken „in afwezigheid” van de verdachte. De Italiaanse rechter vermeldt namelijk duidelijk dat Spasic tijdens het proces een gevangenisstraf uitzat in Oostenrijk. Uit de uitspraak blijkt eveneens dat de verdachte een overeenkomst heeft gesloten met het openbaar ministerie, teneinde te kunnen profiteren van strafvermindering krachtens artikel 444 van het Italiaanse wetboek van strafrecht. Er is hier derhalve geen sprake van een klassiek verstekvonnis. Artikel 54 van de SUO lijkt me echter volledig van toepassing op het onderhavige geval, nu een onherroepelijk vonnis gewezen door een overeenkomstsluitende partij de enige voorwaarde voor de toepassing van deze bepaling is.⁹⁵

114. Ik herinner er bovendien aan dat het ne-bis-in-idembeginsel van artikel 54 van de SUO twee fundamentele rollen speelt. Ten eerste vormt het niet een simpele procedurele regel, maar een fundamentele waarborg voor de burgers in rechtsstelsels die gegrondvest zijn op de erkenning dat het individu tegenover het optreden van de overheid een samenstel van rechten en vrijheden toekomt. De bepaling vormt dus een beperking van de uitoefening van het recht om een strafbaar feit te vervolgen en te bestraffen.⁹⁶ Ten tweede dient het artikel ertoe om de rechtszekerheid te waarborgen door middel van de eerbiediging van onherroepelijke beslissingen van overheidsorganen bij het ontbreken van harmonisatie of onderlinge aanpassing van de strafwetgevingen van de lidstaten.⁹⁷

95 — Arrest Bourquain (EU:C:2008:708, punt 37).

96 — Zie conclusie Gözütok en Brügger (EU:C:2002:516, punt 114).

97 — Arrest Van Esbroeck (EU:C:2006:165, punten 28–30, 35, 36, 38 en 42).

115. Dit aspect betreffende het ontbreken van harmonisatie lijkt mij, gezien de verscheidenheid aan stelsels van strafoplegging in de nationale wetgevingen, van belang voor de beantwoording van de onderhavige vraag. Bij de uitlegging van artikel 54 van de SUO moeten derhalve in elk individueel geval de aard van de opgelegde straf en het specifieke karakter van het stelsel van strafrecht in de veroordelende lidstaat in acht worden genomen.⁹⁸

116. Het onderhavige geval betreft een veroordeling voor één enkel strafbaar feit. De Italiaanse rechter heeft krachtens artikel 640 van het Italiaanse wetboek van strafrecht twee straffen opgelegd die in het Italiaanse strafrecht worden beschouwd als „hoofdstraffen”, te weten een vrijheidsstraf en een geldboete.⁹⁹ Zoals de vertegenwoordiger van de Italiaanse overheid ter terechtzitting heeft bevestigd gaat het volgens het Italiaanse recht dus niet om een hoofdstraf en een bijkomende straf.

117. Met betrekking tot de drie onderdelen van de tenuitvoerleggingsvoorwaarde in de zin van artikel 54 van de SUO moet het volgende worden geconstateerd.

118. In de eerste plaats lijkt het duidelijk dat wanneer er twee straffen voor hetzelfde strafbare feit zijn opgelegd, hetgeen het geval is in het onderhavige Italiaanse vonnis, en er slechts één van de straffen ten uitvoer is gelegd, niet is voldaan aan de voorwaarde dat een straf „is ondergaan”. Natuurlijk moet de betaling van de geldboete van 800 EUR worden beschouwd als een straf die „is ondergaan”, maar wat betreft de vrijheidsstraf bestaat er geen enkele twijfel over dat de verdachte die nog niet heeft „ondergaan”.

119. Een andere uitlegging zou het ne-bis-in-idembeginsel van artikel 54 van de SUO uithollen ten aanzien van de twee hierboven genoemde rollen. Zoals het Hof in de zaak Gözütok en Brügge in herinnering heeft geroepen, moet de uitlegging van dit artikel evenwel een nuttige toepassing van het beginsel waarborgen.¹⁰⁰

120. Hoe dan ook staat, in het bijzonder met betrekking tot de gevangenisstraf, vast dat de straf waartoe verdachte is veroordeeld, tijdens de tenuitvoerlegging ervan wijzigingen kan ondergaan: verkorting van de strafduur, verlof, vervroegde invrijheidstelling, voorwaardelijke invrijheidstelling. De gevangenisstraf moet in het geval van voorwaardelijke invrijheidstelling dus worden geacht te zijn „ondergaan” wanneer is voldaan aan de voorwaarde dat de tenuitvoerlegging onherroepelijk en exhaustief is. Het is dus niet vereist dat betrokkene de straf waartoe hij is veroordeeld volledig heeft uitgezeten. In een dergelijk geval kan geen nieuwe straf worden uitgesproken zonder dat er sprake is van een nieuw verzuim¹⁰¹ of een nieuw strafbaar feit.

121. In de tweede plaats ben ik van mening dat de voorwaarde dat de straf „daadwerkelijk ten uitvoer wordt gelegd” in het onderhavige geval evenmin is vervuld.

122. Omdat Spasic zich niet ter tenuitvoerlegging van het vonnis van het Tribunale di Milano in een Italiaanse gevangenis bevindt, lijdt het geen enkele twijfel dat deze voorwaarde niet is vervuld.

123. Uit het vonnis van het Tribunale di Milano van 18 juni 2012 blijkt duidelijk dat er in verband met deze uitspraak geen verzoek tot opschorting van de tenuitvoerlegging is ingediend en, zoals de vertegenwoordiger van de Italiaanse regering tijdens de zitting heeft bevestigd, is een eventuele ambtshalve opschorting overeenkomstig het Italiaanse recht niet meer mogelijk.¹⁰² Het Hof heeft reeds

98 — In het arrest Gözütok en Brügge (EU:C:2003:87, punt 29) oordeelde het Hof dat de verplichtingen die middels een transactievoorstel van het Nederlandse openbaar ministerie aan verdachte waren opgelegd een „straf” sui generis vormden.

99 — Zie artikel 17 van het Italiaanse wetboek van strafrecht.

100 — EU:C:2003:87, punt 35.

101 — Bijvoorbeeld het niet naleven van de voorwaarden voor voorwaardelijke invrijheidstelling.

102 — Uit de toelichting die de vertegenwoordiger van de Italiaanse overheid tijdens de zitting heeft gegeven, blijkt dat een dergelijke ambtshalve opschorting heeft plaatsgevonden na het arrest van het Tribunale di Milano, maar dat die is herroepen door het hierboven aangehaalde besluit van 5 januari 2013 (Revoca di Decreto di Sospensione di ordine di esecuzione per la carcerazione ex art. 656 c. 8 cpp).

geoordeeld dat een voorwaardelijke gevangenisstraf, als bestraffing van het ongeoorloofd gedrag van een veroordeelde, een straf in de zin van artikel 54 SUO vormt. Deze straf moet, wanneer de veroordeling uitvoerbaar is geworden en tijdens de proefperiode, worden beschouwd als „daadwerkelijk ten uitvoer [...] gelegd” wordend. Vervolgens moet de straf na afloop van de proefperiode als „ondergaan” in de zin van deze bepaling worden beschouwd.¹⁰³

124. Ten slotte is in casu overduidelijk dat er geen sprake is van een geval waarin de straf „niet meer ten uitvoer gelegd kan worden” op grond van de wetten van de veroordelende staat. Uit de beslissing van 5 januari 2013 van het parket van het Tribunale di Milano blijkt dat de Italiaanse autoriteiten ervan uitgaan dat de vrijheidsstraf uitvoerbaar is.

125. Ik geef het Hof dan ook in overweging om de tweede prejudiciële vraag aldus te beantwoorden dat de voorwaarde van artikel 54 van de SUO niet is vervuld wanneer een verdachte overeenkomstig het recht van de overeenkomstsluitende staat is veroordeeld tot een uit twee zelfstandige delen bestaande straf, te weten een vrijheidsstraf en een geldstraf, en alleen de geldstraf is ondergaan, terwijl de andere straf noch is ondergaan, noch daadwerkelijk ten uitvoer wordt gelegd, maar volgens de wetten van de veroordelende lidstaat nog steeds ten uitvoer kan worden gelegd.

V – Conclusie

126. Derhalve geef ik het Hof in overweging om de vragen van het Oberlandesgericht Nürnberg te beantwoorden als volgt:

„1) In de huidige stand van het Unierecht vormt de tenuitvoerleggingsvoorwaarde 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, een evenredige en derhalve gerechtvaardigde inmenging in de zin van artikel 52 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie in het in artikel 50 van het Handvest vervatte grondrecht om niet tweemaal strafrechtelijk te worden vervolgd of gestraft voor hetzelfde strafbare feit

- wanneer er sprake is van situaties die vallen binnen de werkingssfeer van artikel 4, lid 2, van protocol nr. 7 bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Straatsburg op 22 november 1984, zoals gewijzigd bij protocol nr. 11 vanaf de inwerkingtreding daarvan op 1 november 1998,
- wanneer het volkenrecht de lidstaten verplicht handelingen te bestraffen, alsmede
- wanneer de krachtens het Unierecht toepasselijke maatregelen ontoereikend zijn om straffeloosheid te voorkomen.

Het staat aan de verwijzende rechter om vast te stellen of het laatste geval zich in casu voordoet.

2) De voorwaarde van artikel 54 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst is niet vervuld wanneer een verdachte overeenkomstig het recht van de overeenkomstsluitende staat is veroordeeld tot een straf bestaande uit twee zelfstandige delen, te weten een vrijheidsstraf en een geldstraf, en alleen de geldstraf is ondergaan, terwijl de andere straf noch is ondergaan, noch daadwerkelijk ten uitvoer wordt gelegd, maar volgens de wetten van de veroordelende lidstaat nog steeds ten uitvoer kan worden gelegd.”

¹⁰³ — Arrest Kretzinger (EU:C:2007:441, punt 42).