



# Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
G. HOGAN  
van 24 september 2020<sup>1</sup>

**Zaak C-398/19**

**BY**  
**in tegenwoordigheid van:**  
**Generalstaatsanwaltschaft Berlin**

[verzoek van het Kammergericht Berlin (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Berlijn, Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Burgerschap van de Unie – Uitlevering van een onderdaan van een lidstaat aan een derde land – Gezochte persoon heeft het burgerschap van de Unie pas verkregen nadat hij het centrum van zijn belangen had verplaatst naar de aangezochte lidstaat – Bescherming van onderdanen tegen uitlevering – Verplichtingen van de aangezochte staat en van de lidstaat van herkomst van de burger van de Unie – Doel dat erin bestaat straffeloosheid in strafprocedures te voorkomen”

## **I. Inleiding**

1. Kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten<sup>2</sup> heeft de overleveringsregeling tussen de lidstaten met betrekking tot verdachte personen sterk vereenvoudigd. Zoals echter duidelijk blijkt uit de onderhavige zaak, ontstaan er niettemin problemen met betrekking tot uitleveringsverzoeken van derde landen.

<sup>1</sup> Oorspronkelijke taal: Engels.

<sup>2</sup> PB 2002, L 190, blz. 1, zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ van de Raad van 26 februari 2009 (PB 2009, L 81, blz. 24; hierna: „kaderbesluit 2002/584”).

2. Alhoewel men zou kunnen denken dat die verzoeken van derde landen in beginsel buiten de werkingssfeer van het Unierecht behoren te vallen, komt de specifieke kwestie die in het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing aan de orde is echter voort uit het feit dat de meeste lidstaten<sup>3</sup> de uitlevering van hun eigen onderdanen aan derde landen verbieden<sup>4</sup> en zij er in dergelijke gevallen de voorkeur aan geven om het deel „aut judicare” van het beginsel aut dedere, aut judicare (uitlevering dan wel vervolging) toe te passen.<sup>5</sup> Aangezien de lidstaten die weigeren hun eigen onderdanen aan derde landen uit te leveren, steevast ook in hun eigen wetgeving opnemen dat het begaan van dergelijke strafbare feiten door hun burgers, waar ook ter wereld, op grond van een in het internationaal recht algemeen aanvaard beginsel van extraterritoriale bevoegdheid in strafzaken (dat bekend staat als het „actieve personaliteitsbeginsel”) op hun eigen grondgebied kan worden vervolgd<sup>6</sup>, is die beperking op uitlevering in de praktijk iets minder problematisch dan anders het geval zou zijn geweest.

3. Nu komen de problemen in beeld die voor het eerst op tafel lagen met de feiten in de uitspraak van het Hof van 6 september 2016 in de zaak Petruhhin<sup>7</sup>. Wat is de situatie wanneer een burger van een lidstaat zijn recht op vrij verkeer naar een andere lidstaat uitoefent, en die andere staat weigert zijn eigen onderdanen aan derde landen uit te leveren en beroept zich op het beginsel van aut dedere, aut judicare? Houden de beginselen van non-discriminatie op grond van nationaliteit (artikel 18 VWEU) en van het recht van vrij verkeer (artikel 21 VWEU) in dat het gastland in beginsel verplicht is om het verbod van uitlevering van eigen onderdanen op een of andere manier ook uit te breiden tot burgers van andere lidstaten die gebruik hebben gemaakt van hun recht van vrij verkeer?

4. In het arrest Petruhhin heeft het Hof deze vragen, zij het met vele voorbehouden, bevestigend beantwoord. Daarmee heeft het Hof echter ook erkend dat de positie van de in een andere lidstaat levende Unieburger in dit voorbeeld niet volledig kan worden gelijkgesteld met de positie van de burger van het gastland, juist omdat in de nationale wetgeving van lidstaten over het algemeen niet wordt voorzien in de uitoefening van rechtsbevoegdheid met betrekking tot in het buitenland door niet-burgers gepleegde extraterritoriale strafbare feiten, althans zonder bepaalde voorwaarden. Zoals het Hof het heeft verwoord:

„[...] wordt [...] de niet-uitlevering door een lidstaat van personen die de nationaliteit van die lidstaat bezitten, in het algemeen [immers] weliswaar gecompenseerd door het feit dat de aangezochte lidstaat de mogelijkheid heeft om zijn eigen onderdanen te vervolgen voor ernstige strafbare feiten die buiten

3 21 lidstaten van de Europese Unie hebben bij het Europees Verdrag betreffende uitlevering van de Raad van Europa van 13 december 1957 (*European Treaty Series*, nr. 24) een verklaring gevoegd, waarin wordt vermeld dat zij geen onderdanen uitleveren en/of waarin met het oog daarop de betekenis van het begrip „onderdanen” in de zin van het Europees Verdrag betreffende uitlevering wordt omschreven, soms voorzien van beperkingen of aanvullingen. Zo hebben bijvoorbeeld Denemarken, Finland en Zweden de uitzondering uitgebreid tot onderdanen van die landen alsmede die van Noorwegen en IJsland en tot personen die in een van deze landen hun woonplaats hebben. Daarnaast hebben Polen en Roemenië de uitzondering uitgebreid tot personen aan wie in hun land asiel is verleend. De verklaringen en punten van voorbehoud zijn online beschikbaar op de website van de Raad van Europa, [https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/024/declarations?p\\_auth=nQgw713](https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/024/declarations?p_auth=nQgw713) (voor het laatst geraadpleegd op 11 september 2020). Dit duidt erop dat de nationaliteitsexceptie erg vaak voorkomt. Zie punt 11 van deze conclusie voor informatie over de Duitse verklaring.

4 De „nationaliteitsexceptie”. Zie hiertoe de opmerkingen in Deen-Ryacsmány, Z., en rechter Blekxtoon, R., „The Decline of the Nationality Exception in European Extradition”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, deel 13(3), Brill Nijhof, blz. 317-364, waarin de auteurs op bladzijde 322 opmerken dat „het niet-uitleveren van onderdanen in Europa minstens teruggaat tot de 18e-19e eeuw. Omdat de continentale rechtstraditie de overhand had, werd de nationaliteitsexceptie een erkende regel, die in grondwettelijke bepalingen, nationale regelgeving en uitleveringsovereenkomsten was neergelegd. Zelfs in verdragen met staten met een *common-law*-traditie – die zich niet verzetten tegen de uitlevering van hun onderdanen – werd de vrijheid van partijen om hun burgers niet uit te leveren doorgaans onverlet gelaten.”

5 Zoals advocaat-generaal Bot reeds heeft aangegeven in zijn conclusie in de zaak Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330, voetnoot 25), wordt in deze context het begrip „verplichting tot vervolging” het meest gebruikt. In feite gaat deze verplichting echter eigenlijk niet verder dan het voorleggen van de zaak aan de autoriteiten die strafrechtelijk mogen optreden. Het gaat niet om een feitelijke verplichting om vervolging in te stellen. Of vervolging wordt ingesteld hangt veeleer af van het bewijsmateriaal: zie in het algemeen „The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare)”, eindrapport van de Commissie voor Internationaal Recht, 2014, punt 21).

6 Zie bijvoorbeeld de beslissing van het Permanent Hof van Internationale Justitie van 7 september 1927, zaak van de „SS Lotus”, Frankrijk/Turkije, serie A, nr. 10.

7 Arrest van 6 september 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630).

zijn grondgebied zijn gepleegd, maar is deze lidstaat in het algemeen onbevoegd om dergelijke feiten te beoordelen wanneer noch de dader van het vermeende strafbare feit, noch het slachtoffer daarvan, de nationaliteit van deze lidstaat heeft”.<sup>8</sup>

Dit dilemma staat centraal in de rechtspraak in de zaak Petruhhin.

5. Dat brengt ons onmiddellijk bij het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing. Met zijn verzoek wenst het Kammergericht Berlin (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Berlijn, Duitsland) opheldering te verkrijgen over de uit het VWEU voortvloeiende verplichtingen van een lidstaat waar de uitlevering van zijn eigen onderdanen aan derde landen ten behoeve van strafprocedures bij wet is verboden, met betrekking tot uitleveringsverzoeken voor burgers van andere lidstaten die thans op het grondgebied van die lidstaat verblijven of wonen.

6. Het Hof wordt derhalve nogmaals verzocht duidelijkheid te scheppen over de verplichtingen van lidstaten die voortvloeien uit de in het arrest Petruhhin<sup>9</sup> beschreven beginselen. De noviteit van de in het arrest Petruhhin voorgestelde oplossing laat zich reeds afmeten aan het feit dat die uitspraak door de lidstaten misschien niet algemeen lijkt te worden aanvaard. Een aantal lidstaten heeft gewezen op de juridische en praktische moeilijkheden die zij ondervinden bij de toepassing van de uitspraak. Alvorens in te gaan op een van deze onderwerpen, moeten echter eerst de in casu relevante wettelijke bepalingen worden vermeld en vervolgens de feiten van het onderhavige geval worden samengevat.

## II. Toepasselijke bepalingen

### A. Europees Verdrag betreffende uitlevering van 1957

7. Artikel 1 van het Europees Uitleveringsverdrag van 1957<sup>10</sup> luidt:

„De verdragsluitende partijen verbinden zich om, overeenkomstig de regels en onder de voorwaarden in de volgende artikelen bepaald, elkander de personen uit te leveren, die door de rechterlijke autoriteiten van de verzoekende partij vervolgd worden ter zake van een strafbaar feit of gezocht worden tot tenuitvoerlegging van een straf of maatregel.”

8. In artikel 6 van het Europees Uitleveringsverdrag is bepaald:

- „1 a) Iedere verdragsluitende partij is bevoegd de uitlevering van haar onderdanen te weigeren.;
- b) Iedere verdragsluitende partij kan in een verklaring afgelegd bij ondertekening of bij nederlegging van haar akte van bekrachtiging of toetreding, een definitie geven van de betekenis die de uitdrukking ‚onderdanen’ in het onderhavige verdrag voor haar heeft.;
- c) De hoedanigheid van onderdaan wordt beoordeeld naar de toestand op het ogenblik van de beslissing over de uitlevering. Niettemin kan de aangezochte partij zich eveneens op het bepaalde onder (a) beroepen, indien de hoedanigheid van onderdaan eerst is toegekend tussen het tijdstip der beslissing en de voor de overlevering voorziene datum.

<sup>8</sup> Arrest van 6 september 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, punt 39).

<sup>9</sup> Arrest van 6 september 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, punt 50).

<sup>10</sup> In Duitsland in werking getreden op 1 januari 1977 en in Oekraïne op 9 juni 1998. Sinds 9 december 1997 is het Europees Verdrag betreffende uitlevering (hierna: „Europees Uitleveringsverdrag”) ook in Roemenië van kracht.

2 Indien de aangezochte partij haar onderdaan niet uitlevert, moet zij op verzoek van de andere partij de zaak aan haar bevoegde autoriteiten voorleggen, opdat, indien daartoe aanleiding bestaat, een strafvervolgning kan worden ingesteld. Te dien einde zullen de op het strafbare feit betrekking hebbende dossiers, inlichtingen en voorwerpen kosteloos worden toegezonden op de in het eerste lid van artikel 12 bepaalde wijze. De verzoekende partij wordt van het gevolg dat aan haar verzoek is gegeven op de hoogte gesteld.”

9. Thans is in artikel 12 van het Europees Uitleveringsverdrag (zoals ingevoegd bij het Tweede aanvullend protocol bij het Europees Uitleveringsverdrag<sup>11</sup>) vastgelegd:

„1 Het verzoek wordt schriftelijk gedaan en wordt door het Ministerie van Justitie van de verzoekende partij gericht tot het Ministerie van Justitie van de aangezochte partij; niettemin kan het verzoek ook langs diplomatieke weg worden gedaan. Twee of meer partijen kunnen onderling rechtstreeks andere wegen voor het uitwisselen van stukken overeenkomen.<sup>[12]</sup>”

2 Tot staving van het verzoek dienen te worden overgelegd:

- a) het origineel of een authentiek afschrift, hetzij van een voor tenuitvoerlegging vatbare veroordeling, hetzij van een bevel tot aanhouding of van een andere akte die dezelfde kracht heeft, opgemaakt in de vorm voorgeschreven door de wet van de verzoekende partij;
- b) een overzicht van de feiten waarvoor uitlevering wordt verzocht. De tijd en plaats, waarop de feiten begaan zijn, hun wettelijke omschrijving en de verwijzing naar de toepasselijke wetsbepalingen dienen zo nauwkeurig mogelijk te worden vermeld; en
- c) een afschrift van de toepasselijke wetsbepalingen of, indien zulks niet mogelijk is, een verklaring aangaande het toepasselijke recht, alsmede een zo nauwkeurig mogelijk signalement van de opgeëiste persoon, en alle andere inlichtingen die van belang zijn om zijn identiteit en nationaliteit vast te stellen.”

10. Artikel 17 van het Europees Uitleveringsverdrag heeft als opschrift „Samenloop van verzoeken” en luidt:

„Indien de uitlevering van een persoon door verschillende staten wordt verzocht, hetzij voor hetzelfde feit, hetzij voor verschillende feiten, houdt de aangezochte partij bij haar beslissing rekening met alle omstandigheden en met name met de ernst van de strafbare feiten, de plaats waar zij begaan zijn, de dagtekening van de onderscheiden verzoeken, de nationaliteit van de opgeëiste persoon en de mogelijkheid van latere uitlevering aan een andere staat.”

11. De Bondsrepubliek Duitsland heeft op 2 oktober 1976 in verband met artikel 6 van het Europees Uitleveringsverdrag bij de nederlegging van de akte van bekrachtiging de volgende verklaring afgelegd:

„Uitlevering van Duitsers uit de Bondsrepubliek Duitsland aan een ander land is op grond van artikel 16, lid 2, eerste zin, van de Grondwet voor de Bondsrepubliek Duitsland niet toegestaan en moet daarom in alle gevallen worden geweigerd. Het begrip „onderdanen” in de zin van artikel 6, punt 1, onder b), van het Europees Uitleveringsverdrag omvat alle Duitsers in de zin van artikel 116, lid 1, van de Grondwet voor de Bondsrepubliek Duitsland.”

11 *European Treaty Series* nr. 98, voor de Bondsrepubliek Duitsland op 6 juni 1991 in werking getreden, voor Roemenië op 9 december 1997 en voor Oekraïne op 9 juni 1998. Het Vierde aanvullend protocol bij het Europees Verdrag betreffende uitlevering, *Council of Europe Treaty Series* nr. 212, dat nadere wijzigingen bevat in artikel 12 van het Europees Verdrag betreffende uitlevering, is in casu niet van toepassing, aangezien het door de Bondsrepubliek Duitsland tot op heden niet is geratificeerd en tussen Duitsland en Oekraïne dus niet van toepassing is.

12 Conform artikel 5 van het Tweede aanvullend protocol bij het Europees Verdrag betreffende uitlevering van 17 maart 1978, *European Treaty Series* nr. 98.

Na de inwerkingtreding van haar nationale recht tot uitvoering van het kaderbesluit en na een uitspraak van het Bundesverfassungsgericht (federaal grondwettelijk hof, Duitsland) ter zake, heeft de Bondsrepubliek Duitsland deze verklaring aangevuld om kaderbesluit 2002/584 te laten prevaleren in de wederzijdse betrekkingen tussen deze lidstaat en de andere lidstaten van de Europese Unie.<sup>13</sup>

## **B. Unierecht**

12. Artikel 8 van kaderbesluit 2002/584 heeft betrekking op de inhoud en de vorm van het Europees aanhoudingsbevel en luidt:

„1. In het Europees aanhoudingsbevel worden overeenkomstig het als bijlage bij dit kaderbesluit gevoegde model de navolgende gegevens vermeld:

- a) de identiteit en de nationaliteit van de gezochte persoon;
- b) de naam, het adres, het telefoon- en het fax en het e-mailadres van de uitvaardigende rechterlijke autoriteit;
- c) de vermelding dat een voor tenuitvoerlegging vatbaar vonnis, een aanhoudingsbevel of een andere voor tenuitvoerlegging vatbare gelijkwaardige rechterlijke beslissing bestaat, zoals bedoeld in de artikelen 1 en 2;
- d) de aard en de wettelijke kwalificatie van het strafbaar feit, met name rekening houdend met artikel 2;
- e) een beschrijving van de omstandigheden waaronder het strafbare feit is gepleegd, met vermelding van onder meer het tijdstip, de plaats en de mate van betrokkenheid van de gezochte persoon bij het strafbare feit;
- f) de opgelegde straf, indien een onherroepelijk vonnis bestaat, of de in de uitvaardigende lidstaat voor het betrokken feit geldende strafmaat;
- g) indien mogelijk, andere gevolgen van het strafbaar feit.

[...]”

13. Artikel 16 van kaderbesluit 2002/584 heeft als opschrift „Beslissing in geval van samenloop van verzoeken”, en bepaalt in de leden 1 en 3:

„1. Indien twee of meer lidstaten ten aanzien van eenzelfde persoon een Europees aanhoudingsbevel hebben uitgevaardigd, houdt de uitvoerende rechterlijke autoriteit bij het nemen van haar beslissing over welk van deze aanhoudingsbevelen ten uitvoer zal worden gelegd, rekening met alle omstandigheden en met name met de ernst van de strafbare feiten en de plaats waar ze zijn gepleegd, met de data van de onderscheiden Europese aanhoudingsbevelen alsmede met het feit dat het bevel is uitgevaardigd ter fine van een strafvervolging of voor de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf of een tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel.

[...]

<sup>13</sup> Verklaring van 8 november 2010 vervat in een verbale nota van de Permanente Vertegenwoordiging van Duitsland, op 9 november 2010 ingeschreven bij het secretariaat-generaal van het Verdragsbureau van de Raad van Europa.

3. In geval van samenloop van een Europees aanhoudingsbevel en een uitleveringsverzoek van een derde land, houdt de bevoegde autoriteit van de uitvoerende lidstaat bij het nemen van haar beslissing of aan het Europees aanhoudingsbevel dan wel aan het verzoek om uitlevering voorrang wordt gegeven, rekening met alle omstandigheden, met name die bedoeld in lid 1 alsmede die bedoeld in het toepasselijke verdrag.

[...]”

### **C. Duits recht**

14. In artikel 16, lid 2, van het Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (grondwet van de Bondsrepubliek Duitsland) van 23 mei 1949<sup>14</sup> staat:

„Een Duitser mag niet aan een andere staat worden uitgeleverd. Bij wet kan een afwijkende regeling voor uitlevering aan een lidstaat of aan een internationaal gerechtshof worden getroffen, voor zover de grondbeginselen van de rechtsstaat zijn gewaarborgd.”

15. § 7 van het Strafgesetzbuch (Duits wetboek van strafrecht)<sup>15</sup> bepaalt:

„(1) Het Duitse strafrecht is van toepassing op strafbare feiten die in het buitenland zijn gepleegd tegen een Duits staatsburger [...].

(2) Het Duitse strafrecht is van toepassing op andere strafbare feiten die in het buitenland zijn gepleegd, wanneer de handeling op de plaats waar dat feit is gepleegd een strafbaar feit is, of indien die plaats niet onder enige strafrechtelijke jurisdictie valt en de dader

1. [...] Duits staatsburger was [...] of

2. ten tijde van het strafbare feit een vreemdeling was, hij op het nationale grondgebied werd aangetroffen en hij niet werd uitgeleverd, hoewel de uitleveringswet zijn uitlevering – gelet op het soort strafbaar feit – toestond, omdat niet binnen een redelijke termijn een uitleveringsverzoek is ingediend, het verzoek is afgewezen of de uitlevering zelf niet kan worden uitgevoerd.”

### **III. Feiten van het hoofdgeding en verzoek om een prejudiciële beslissing**

16. De gezochte persoon in de onderhavige procedure, BY, is Oekraïens staatsburger. In 2012 is hij van Oekraïne naar Duitsland (dat ik gemakshalve wil omschrijven als het „gastland” of de „aangezochte staat”) verhuisd. In 2014 heeft hij ook het Roemeens staatsburgerschap verkregen omdat hij een afstammeling was van voormalige Roemeense staatsburgers die in het destijds Roemeense Boekovina leefden. Hij heeft in Roemenië (in dit geval de „lidstaat van herkomst”) echter nooit het centrum van zijn belangen gehad.

17. Tegen BY is op 26 februari 2016 door de rechter in eerste aanleg in Zastavna (Oekraïne) een aanhoudingsbevel uitgevaardigd. Hem wordt verweten dat hij zich in 2010 en 2011 wederrechtelijk tegoeden van een Oekraïens staatsbedrijf heeft toegeëigend. Op 15 maart 2016 heeft de procureur-generaal van Oekraïne (dat ik wil omschrijven als het „derde land” of de „verzoekende staat”) een formeel verzoek tot uitlevering ingediend, dat overeenkomstig artikel 5 van het Tweede

<sup>14</sup> BGBl. 1949, blz. 1, zoals gewijzigd bij het Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 16) (wet inzake de wijziging van de grondwet – artikel 16) van 29 november 2000, BGBl. 2000, deel I, blz. 1633.

<sup>15</sup> In de versie die is bekendgemaakt op 13 november 1998 (BGBl. 1998, deel I, blz. 3322), laatstelijk gewijzigd bij artikel 62 van de wet van 20 november 2019 (BGBl. 2019, deel I, blz. 1626).

aanvullend protocol bij het Europees Uitleveringsverdrag via de respectieve ministeries van Justitie aan de Bondsrepubliek Duitsland is toegezonden. Om te voorkomen dat het over het hoofd wordt gezien, is het van belang te vermelden dat BY uiteraard een vermoeden van onschuld geniet. In de onderhavige conclusie wordt dat dus als uitgangspunt genomen.

18. Na dat uitleveringsverzoek is BY op 26 juli 2016 op grond van § 19 van het Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (wet inzake de internationale rechtshulp in strafzaken) voorlopig aangehouden.<sup>16</sup> Op 28 november 2016 heeft het Kammergericht Berlin in afwachting van de uitlevering tegen betaling van een zekerheid en onder bepaalde voorwaarden de vrijlating van BY bevolen. Nadat de borgsom was gedeponereerd, is BY op 2 december 2016 in vrijheid gesteld.

19. Met het oog op het Roemeense staatsburgerschap van BY en onder verwijzing naar de uitspraak van het Hof in het arrest Petruhhin, heeft de Generalstaatsanwaltschaft Berlin (procureur-generaal van Berlijn, Duitsland) het ministerie van Justitie van Roemenië bij brief van 9 november 2016 in kennis gesteld van het uitleveringsverzoek onder bijvoeging van een afschrift van de beslissing van de verwijzende rechter van 1 augustus 2016 waarin de detentie van BY in afwachting van zijn uitlevering werd gelast. Hij heeft geïnformeerd of de Roemeense autoriteiten voornemens waren de strafvervolgung van BY over te nemen.

20. Dit werd in eerste instantie geweigerd en het ministerie van Justitie van Roemenië heeft geantwoord dat een verzoek van de Oekraïense rechterlijke autoriteiten nodig werd geacht. De Generalstaatsanwaltschaft Berlin heeft vervolgens gevraagd of de aan BY verweten strafbare feiten op grond van het Roemeense strafrecht konden worden vervolgd, ongeacht een verzoek van de Oekraïense rechterlijke autoriteiten om de vervolging over te nemen (in de zin van artikel 6, lid 2, van het Europees Uitleveringsverdrag). In antwoord hierop heeft het ministerie van Justitie van Roemenië de procureur-generaal meegedeeld dat er voor de uitvaardiging van een nationaal aanhoudingsbevel, als voorwaarde voor een Europees aanhoudingsbevel, voldoende bewijsmateriaal moet zijn dat erop wijst dat de betrokken strafbare feiten door de gezochte persoon zijn gepleegd. Het ministerie heeft de Generalstaatsanwaltschaft Berlin verzocht om overlegging van stukken en afschriften van het bewijsmateriaal uit Oekraïne.

21. De verwijzende rechter leidt uit deze briefwisseling af dat een Roemeens staatsburger naar Roemeens recht in beginsel kan worden vervolgd voor in een derde land gepleegde strafbare feiten.

22. De verwijzende rechter oordeelt dat de door de Generalstaatsanwaltschaft Berlin gevraagde uitlevering van BY aan Oekraïne naar Duits recht in beginsel toelaatbaar zou zijn. Door de uitspraak van het Hof in het arrest Petruhhin voelt de rechter zich evenwel beperkt, omdat de Roemeense rechterlijke autoriteiten zich voornemen niet hebben uitgesproken over vervolging van BY met betrekking tot de vermeende feiten die centraal staan bij het uitleveringsverzoek. Hij wijst echter allereerst op de feitelijke verschillen met de onderhavige zaak, in die zin dat BY geen Roemeens staatsburger was op het moment dat hij het centrum van zijn belangen verplaatste van Oekraïne naar Duitsland. Betoogd wordt dat toen hij in Duitsland ging wonen, hij dit derhalve niet heeft gedaan in het kader van de uitoefening van zijn uit artikel 21, lid 1, VWEU voortvloeiende recht op vrij verkeer.

23. Ten tweede wijst de verwijzende rechter op praktische moeilijkheden bij de toepassing van de in het arrest Petruhhin geformuleerde beginselen. De Roemeense rechterlijke autoriteiten hebben de Bondsrepubliek Duitsland om bewijsmateriaal tegen BY verzocht teneinde de hem verweten strafbare feiten te onderzoeken. Op grond van deze gegevens zouden zij kunnen beslissen over de uitvaardiging van een nationaal aanhoudingsbevel op basis waarvan vervolgens een Europees aanhoudingsbevel zou

<sup>16</sup> Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen in de op 27 juni 1994 gepubliceerde versie, BGBl. I, blz. 1537, zoals nadien gewijzigd.

kunnen worden uitgevaardigd. De Duitse autoriteiten zijn echter niet in het bezit van die gegevens. Dit is niet verrassend, aangezien Oekraïne zijn verzoek op het Europees Uitleveringsverdrag heeft gebaseerd. In artikel 12, lid 2, van dat verdrag is niet bepaald dat de verzoekende staat dergelijke bewijsstukken dient over te leggen en Oekraïne heeft dat dus niet gedaan.

24. Tegen die achtergrond vraagt de verwijzende rechter zich af of de lidstaat van herkomst zelf verplicht is om het dossier bij de verzoekende staat op te vragen, zodat hij kan besluiten om de vervolging al dan niet over te nemen. Verder wijst de verwijzende rechter erop dat, zelfs indien de Duitse autoriteiten in het bezit zouden zijn van door de verzoekende staat verstrekte bewijsstukken, het niet duidelijk is of de aangezochte staat die stukken automatisch mag toezenden aan de lidstaat van herkomst van de Unieburger om wiens uitlevering is verzocht, dan wel of hiervoor de toestemming van de verzoekende staat nodig is.

25. Indien de basisinformatie over het uitleveringsverzoek voor de lidstaat van herkomst echter niet voldoende is om na te gaan of de vervolging kan worden overgenomen en de lidstaat van herkomst het dossier bij de verzoekende staat moet opvragen, zou dit tot een aanzienlijke vertraging van de procedure leiden. Die vertraging zou dan te wijten zijn aan communicatie via diplomatieke weg en aan de noodzaak van vertaling. De verwijzende rechter merkt op dat dit bijzondere problemen oplevert wanneer de gezochte persoon zich in hechtenis bevindt.

26. De verwijzende rechter geeft voorts aan dat een verzoek om het dossier door de aangezochte staat ook onpraktisch zou zijn, aangezien deze niet in de positie is om te beoordelen of vervolging door de lidstaat van herkomst op grond van het nationale recht van die lidstaat mogelijk is. Dezelfde problemen zoals de onbekendheid van het gastland met het recht van de lidstaat van herkomst en de onvermijdelijke vertraging daardoor doen zich voor indien de aangezochte lidstaat de verzoekende staat zou vragen om de lidstaat van herkomst te verzoeken de vervolging over te nemen.

27. Ten derde vraagt de verwijzende rechter zich af, gelet op het feit dat het Duitse wetboek van strafrecht in § 7, lid 2, voorziet in een subsidiaire bevoegdheid voor feiten die – ook door vreemdelingen – in het buitenland zijn gepleegd, of hij verplicht is de uitlevering onrechtmatig te verklaren om te voldoen aan het in artikel 18 VWEU neergelegde non-discriminatiebeginsel. De Duitse met strafvervolging belaste autoriteiten zouden dan de vervolging moeten overnemen.

28. Volgens de verwijzende rechter zou die benadering de doeltreffende vervolging van dergelijke strafbare feiten in gevaar brengen. Het zou betekenen dat de uitlevering van een onderdaan van een lidstaat op het eerste gezicht onrechtmatig wordt omdat de Duitse autoriteiten de vervolging kunnen overnemen. Dit zou het naar Duits recht dan weer feitelijk onmogelijk maken een aanhoudingsbevel uit te vaardigen, zowel voor uitlevering<sup>17</sup> als voor vervolging in Duitsland<sup>18</sup>. Door de vertraging die hierdoor ontstaat, zou de verdachte (opnieuw) aan vervolging kunnen ontkomen.

29. Onder die omstandigheden heeft de verwijzende rechter op 23 mei 2019 de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Gelden de beginselen uit het arrest van het Hof van 6 september 2016 in de zaak Petruhhin (C-182/15) betreffende de toepassing van de artikelen 18 en 21 VWEU in het geval van een verzoek van een derde land om uitlevering van een Unieburger ook wanneer de vervolgte persoon het centrum van zijn belangen heeft verplaatst naar de aangezochte lidstaat op een tijdstip waarop hij nog geen Unieburger was?

<sup>17</sup> In § 15, lid 2, van het Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen is bepaald dat niet kan worden gelast dat de gezochte persoon in detentie wordt geplaatst in afwachting van uitlevering indien de uitlevering op het eerste gezicht onrechtmatig lijkt.

<sup>18</sup> In § 112, lid 1, van de Strafprozeßordnung (Duits wetboek van strafvordering) is bepaald dat voor de uitvaardiging van een aanhoudingsbevel een „ernstige verdenking” vereist is, die alleen kan worden vastgesteld op basis van het onderzoek van het beschikbare bewijsmateriaal. Zoals hierboven is opgemerkt, beschikt de aangezochte staat doorgaans niet over het dossier voor de uitvoering van dat onderzoek.



- 2) Is de lidstaat van herkomst die op de hoogte werd gesteld van een uitleveringsverzoek, op grond van het arrest van het Hof van 6 september 2016 in de zaak Petruhhin (C-182/15), verplicht het verzoekende derde land te verzoeken om toezending van de stukken teneinde de overname van de vervolging te onderzoeken?
- 3) Is de lidstaat die door een derde land is verzocht om uitlevering van een Unieburger, op grond van het arrest van het Hof van 6 september 2016 in de zaak Petruhhin (C-182/15), verplicht de uitlevering te weigeren en zelf de strafvervolging over te nemen wanneer hij volgens zijn nationaal recht daartoe de mogelijkheid heeft?"

30. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend namens BY, de Duitse regering, Ierland, de Griekse, de Letse, de Hongaarse, de Oostenrijkse, de Poolse en de Roemeense regering en de Europese Commissie. De terechtzitting zelf heeft plaatsgevonden tijdens de COVID-19-pandemie en tijdens deze terechtzitting van 16 juni 2020 hebben vertegenwoordigers van BY, de Duitse regering en de Commissie pleidooi gehouden. Met toestemming van het Hof mocht Ierland op afstand verschijnen en werden de schriftelijke opmerkingen van de Letse en de Poolse regering voorgelezen in aanwezigheid van de leden van het Hof en de vertegenwoordigers van de aanwezige partijen.

#### IV. Analyse

##### *A. De redenering van het Hof in het arrest Petruhhin*

31. Aangezien het op de feiten in de onderhavige zaak toepassen van de conclusies van het Hof in het arrest Petruhhin, die in latere uitspraken zoals in de arresten Pisciotti<sup>19</sup> en Raugevicius<sup>20</sup> door het Hof zijn bevestigd, de kern vormt van de prejudiciële vragen van de verwijzende rechter, moeten zowel de feiten als de redenering van het Hof in die zaak worden onderzocht.

32. In de zaak Petruhhin was de verzoeker een Ests staatsburger die naar Letland was verhuisd. De Letse autoriteiten hebben vervolgens van de procureur-generaal van de Russische Federatie een uitleveringsverzoek ontvangen, waarin werd gesteld dat Petruhhin werd gezocht voor grootschalige drugshandel in het kader van een criminele organisatie. Het Letse recht verbood echter de uitlevering van eigen onderdanen en het fundamentele punt van Petruhhin was dat als dit recht hem als andere Unieburger die zijn recht op vrij verkeer had uitgeoefend niet werd verleend, dat zou neerkomen op niet te rechtvaardigen discriminatie in de zin van artikel 18 VWEU.

33. In zijn conclusie van 10 mei 2016 was advocaat-generaal Bot van oordeel dat het inderdaad zo was dat Letse onderdanen een wettelijke bescherming werd geboden waar niet-onderdanen van Letland niet onder vielen.<sup>21</sup> In die zin werden de burgers van andere lidstaten voor dit doel ongelijk behandeld. Advocaat-generaal Bot was echter van mening dat deze ongelijke behandeling objectief gezien gerechtvaardigd was door het feit dat Letland weliswaar extraterritoriale rechtsmacht heeft ten aanzien van strafbare feiten die door zijn onderdanen in het buitenland zijn gepleegd, maar dat het

<sup>19</sup> Arrest van 10 april 2018, Pisciotti (C-191/16, EU:C:2018:222).

<sup>20</sup> Arrest van 13 november 2018, Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898).

<sup>21</sup> Conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330).

Letse recht in het algemeen *niet* voorziet in een dergelijk recht ten aanzien van niet-onderdanen zoals Petruhhin (die geen recht had op permanent verblijf in Letland<sup>22</sup>).<sup>23</sup> Na te hebben geconcludeerd dat Petruhhin „in Letland niet strafrechtelijk vervolgd kan worden voor een strafbaar feit dat hij in Rusland zou hebben gepleegd”, overwoog advocaat-generaal Bot dat:

„[...] met het oog op het doel van de bestrijding van straffeloosheid van personen die ervan worden verdacht in een derde staat een strafbaar feit te hebben gepleegd, deze onderdaan zich niet in een met die van Letse onderdanen vergelijkbare situatie bevindt.

Om die reden vormt het verschil in behandeling tussen in Letland verblijvende Unieburgers die geen Lets onderdaan zijn en Letse onderdanen, geen door artikel 18, eerste alinea, VWEU verboden discriminatie, aangezien het gerechtvaardigd is door het doel van de bestrijding van straffeloosheid van personen die ervan worden verdacht in een derde staat een strafbaar feit te hebben gepleegd.”<sup>24</sup>

34. Het Hof heeft dit aspect van de conclusie van advocaat-generaal Bot echter inderdaad niet gevolgd, een punt waarop ik thans zal terugkomen. Het heeft daarentegen geoordeeld dat indien het nationale recht van een lidstaat zich verzet tegen de uitlevering van eigen onderdanen, het beginsel van gelijke behandeling in artikel 18 VWEU betekent dat deze regel van niet-uitlevering ook moet worden uitgebreid tot niet-onderdanen. Indien dit niet wordt gedaan, zou dit bovendien een beperking van het vrije verkeer in de zin van artikel 21 VWEU vormen.<sup>25</sup>

35. Het Hof heeft daaraan toegevoegd dat een dergelijke beperking slechts gerechtvaardigd kan zijn indien zij is gebaseerd op objectieve overwegingen en evenredig is aan het rechtmatig nagestreefde doel. Het heeft opgemerkt dat, terwijl staten die hun eigen burgers niet uitleveren doorgaans in staat zijn de vervolging van die burgers over te nemen, dit voor burgers van derde landen over het algemeen niet het geval is. Er bestond dus bezorgdheid over het feit dat het vermeende strafbare feit ongestraft dreigde te blijven. Het doel, ervoor te zorgen dat dit risico wordt beperkt, moet in het Unierecht als rechtmatig van aard worden beschouwd.<sup>26</sup>

36. Tegen de achtergrond van deze moeilijkheden heeft het Hof vervolgens een maatregel voorgesteld die naar zijn oordeel aan de vereiste evenredigheidstoets zou voldoen. Deze was gebaseerd op het in artikel 4, lid 3, eerste alinea, VEU neergelegde beginsel van loyale samenwerking. Bij het ontbreken van Unierechtelijke regels inzake uitlevering, verplicht dit beginsel de lidstaten volgens het Hof om alle Unierechtelijke mechanismen voor samenwerking en wederzijdse bijstand op strafrechtelijk gebied aan te wenden.<sup>27</sup> Het Hof heeft bijgevolg geoordeeld dat:

„[...] de artikelen 18 en 21 VWEU aldus moeten worden uitgelegd dat, indien een derde land een lidstaat waarnaar een Unieburger die onderdaan is van een andere lidstaat zich heeft begeven, om uitlevering verzoekt, en er tussen het derde land en de aangezochte lidstaat een uitleveringsverdrag bestaat, de aangezochte lidstaat de lidstaat waarvan deze onderdaan de nationaliteit heeft op de hoogte dient te brengen en deze onderdaan in voorkomend geval op verzoek van deze laatste lidstaat aan hem dient over te leveren overeenkomstig kaderbesluit 2002/584, op voorwaarde dat deze laatste lidstaat ingevolge zijn nationale recht bevoegd is om deze persoon te vervolgen voor buiten zijn nationale grondgebied gepleegde feiten.”<sup>28</sup>

22 Het houderschap van een permanente verblijfstitel voor Letland vormde een aanvullende grond voor extraterritoriale bevoegdheid op grond van het Lets wetboek van strafrecht; zie de conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330, punt 65).

23 Zie de conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330, punten 49-70).

24 Conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330, punten 68 en 69).

25 Arrest van 6 september 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, punt 33).

26 Arrest van 6 september 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, punt 37). Zie ook het arrest van 10 april 2018, Pisciotti (C-191/16, EU:C:2018:222, punten 46 en 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

27 Arrest van 6 september 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, punten 42 en 47).

28 Arrest van 6 september 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, punt 50).

## ***B. Europees Uitleveringsverdrag***

37. Ik kom dadelijk terug op de uitspraak in het arrest Petruhhin en de gevolgen daarvan voor de onderhavige zaak. In dit stadium moet echter nog iets meer over het Europees Uitleveringsverdrag worden gezegd. Zoals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen opmerkt, bestaat er geen internationale overeenkomst inzake uitlevering tussen de Europese Unie en Oekraïne. Onder dergelijke omstandigheden behoren de regels op het gebied van uitlevering tot de bevoegdheid van de lidstaten. Uit de prejudiciële verwijzing blijkt dat de internationale overeenkomst op grond waarvan Oekraïne om uitlevering verzoekt, in casu het Europees Uitleveringsverdrag is. Het verdrag is een akkoord van de Raad van Europa waarbij de Bondsrepubliek Duitsland, Oekraïne en Roemenië partij zijn. Alvorens verder te gaan, wil ik onderzoeken in hoeverre de toepassing van de in het arrest Petruhhin vervatte beginselen<sup>29</sup> van invloed zou zijn op de toepassing van dat verdrag.

38. Artikel 1 van het Europees Uitleveringsverdrag bevat een verplichting tot uitlevering op voorwaarde dat de gezochte persoon wordt beschuldigd van een strafbaar feit dat tot uitlevering kan leiden. Het lijkt geen twijfel dat het aan BY verweten strafbare feit voldoet aan de in artikel 2 van dit verdrag vermelde criteria voor een „feit dat tot uitlevering kan leiden”. Het verdrag bevat verschillende uitzonderingen – die hier duidelijk niet relevant zijn – waarin uitlevering kan of moet worden geweigerd (bijvoorbeeld voor politieke delicten als bedoeld in artikel 3 of indien het strafbare feit op het grondgebied van de aangezochte staat is gepleegd als bedoeld in artikel 7). Artikel 6 van het Europees Uitleveringsverdrag geeft een verdragsluitende partij tevens het recht om de uitlevering van haar onderdanen te weigeren. Hier is in casu duidelijk geen sprake van, aangezien BY zowel de Roemeense als de Oekraïense nationaliteit heeft, maar geen Duits staatsburger is.

39. De vraag rijst dan ook of en hoe een aangezochte staat kan voldoen aan de verplichtingen die op hem rusten krachtens artikel 18 en artikel 21, lid 1, VWEU (waaronder de verplichting tot overlevering van de gezochte persoon aan de lidstaat van herkomst overeenkomstig de bepalingen van kaderbesluit 2002/584)<sup>30</sup> indien de lidstaat van herkomst een Europees aanhoudingsbevel uitvaardigt, en tegelijkertijd zijn verplichtingen op grond van het verdrag kan nakomen.

40. Juist daarom heeft de Bondsrepubliek Duitsland verwezen naar artikel 17 van het Europees Uitleveringsverdrag, dat gaat over de samenloop van verzoeken, en naar artikel 16, lid 3, van kaderbesluit 2002/584, waarin het gaat over de samenloop van een Europees aanhoudingsbevel en een uitleveringsverzoek van een derde land. Hoewel beide bepalingen betrekking hebben op conflicterende verzoeken, krijgt het verzoek van de lidstaat van herkomst in geen van beide bepalingen duidelijke voorrang. Aangezien het Europees Uitleveringsverdrag, anders dan kaderbesluit 2002/584, een internationale overeenkomst is waarbij de Unie geen partij is, staat het niet aan het Hof om het uit te leggen. Niettemin is het dienstig te verwijzen naar de bepalingen van dat verdrag, aangezien zij de achtergrond vormen voor het uitleveringsverzoek van Oekraïne.

41. Aangezien de verklaring bij het Europees Uitleveringsverdrag die is vervat in een verbale nota van 8 november 2010 van de permanente vertegenwoordiging van de Bondsrepubliek Duitsland en op 9 november 2010 bij het secretariaat-generaal van het Verdragsbureau van de Raad van Europa is geregistreerd, alleen geldt voor de betrekkingen met andere lidstaten, blijft voor de Bondsrepubliek Duitsland in haar betrekkingen met Oekraïne artikel 17 van het Europees Uitleveringsverdrag gelden. Uitlegging van artikel 16, lid 3, van kaderbesluit 2002/584 door het Hof kan dus nooit een oplossing bieden voor het probleem met artikel 17 van het Europees Uitleveringsverdrag. Ik zal in een later stadium op dit vraagstuk terugkomen.

<sup>29</sup> Arrest van 6 september 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, punt 50).

<sup>30</sup> Dit vooronderstelt dat de rechterlijke instanties van de lidstaat van herkomst op grond van hun nationale wetgeving bevoegd zijn om die persoon te vervolgen voor de buiten het grondgebied van die staat gepleegde strafbare feiten.

### ***C. Enkele inleidende opmerkingen: was het oordeel in het arrest Petruhhin correct?***

42. Hoewel ik dadelijk op de drie gestelde vragen zal ingaan, lijkt het mij noodzakelijk om eerst te onderzoeken of het oordeel in het arrest Petruhhin correct was, ook al is Ierland, zoals ter terechtzitting bevestigd, op dit moment de enige die er bij het Hof op aandringt om van die beslissing af te wijken. Persoonlijk denk ik evenwel dat advocaat-generaal Bot volledig gelijk had in zijn analyse van de problematiek van artikel 18 VWEU. Zoals hij heeft opgemerkt, is een regel die de uitlevering van eigen onderdanen uitsluit, nauw verbonden met de idee van soevereiniteit van de staat over zijn onderdanen en een overeenkomstige plicht aan de zijde van de staat om zijn eigen burgers te beschermen „tegen de toepassing van een vreemd strafrechtstelsel, waarvan zij de procedure noch de taal kennen en in het kader waarvan zij zich moeilijk kunnen verdedigen”<sup>31</sup>.

43. Hoewel de regel van niet-uitlevering van eigen onderdanen inderdaad misschien een uitdrukking is van een traditioneel gevoel van wantrouwen ten opzichte van buitenlandse rechtsstelsels en wellicht zijn oorsprong vindt in een niet zo geglobaliseerde wereld, is dat niet echt het punt. Waar het de staten in de praktijk met betrekking tot aut dedere, aut judicare met name om ging, was dat de staat waarvan de gezochte persoon staatsburger was, de mogelijkheid had deze persoon op grond van zijn eigen recht te vervolgen voor in het buitenland gepleegde feiten. Die staat had deze extraterritoriale bevoegdheid door de uitoefening van zijn soevereiniteit over zijn eigen onderdanen. Zoals blijkt uit de beginseluitspraak van het Permanent Hof van Internationale Justitie in de zaak „SS Lotus” zelf<sup>32</sup>, zijn er inderdaad bepaalde omstandigheden waarin een staat zijn bevoegdheid ook kan uitoefenen ten aanzien van strafbare feiten die in het buitenland zijn begaan door personen die niet zijn eigen onderdanen zijn. Niettemin is het zo dat bij het ontbreken van een specifiek internationaal akkoord waarin met betrekking tot bepaalde strafbare feiten universele bevoegdheid wordt verleend, die bevoegdheid in het algemeen beperkt is tot bijzondere omstandigheden waarin de gebeurtenissen, handelingen en personen waarop de voorschriften van toepassing zijn met extraterritoriale werking, van belang zijn voor de vrede, de orde en het goede bestuur van de betrokken staat of althans voor de belangen van een onderdaan van die staat, zodat er een *werkelijk verband* bestaat tussen de uitoefening van de extraterritoriale bevoegdheid met betrekking tot niet-onderdanen en de staat die die bevoegdheid uitoefent.<sup>33</sup>

31 Conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330, punt 51).

32 Beslissing van het Permanent Hof van Internationale Justitie van 7 september 1927, zaak van de „SS Lotus”, Frankrijk/Turkije, serie A, nr. 10.

33 Zie O’Connell, D., *International Law*, 2e druk, deel 2, Stevens, 1979, blz. 602; Crawford, J., *Brownlie’s Principles of Public International Law*, 8e druk, Oxford University Press, 2012, blz. 457; Ipsen, K., *Völkerrecht*, 6e druk, punten 71-74; zie ook Combacau, J., en Sur, S., *Droit international public*, 13e druk, blz. 390, die benadrukken dat de uitoefening van extraterritoriale normatieve bevoegdheid, indien er noch een territoriaal, noch een op nationaliteit gebaseerd verband bestaat, zeer subsidiair is en beperkt tot een enkel geval. De toepassing van dit normatieve bevoegdheidsbeginsel wordt goed weergegeven in artikel 4, lid 3, van het Lets wetboek van strafrecht dat in de zaak Petruhhin aan de orde was, op grond waarvan niet-onderdanen kunnen worden vervolgd voor buiten Letland gepleegde „ernstige of zeer ernstige” strafbare feiten die ingaan „tegen de belangen van de Republiek Letland of haar inwoners”: zie punt 67 van de conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330).

44. Hoewel de logica en argumenten van de beslissing van het Permanent Hof in de zaak „SS Lotus”<sup>34</sup> in de afgelopen negentig jaar na het wijzen van het arrest uitvoerig zijn geanalyseerd en de beperkingen en zelfs de relevantie van die uitspraak voor de hedendaagse context ter discussie zijn gesteld<sup>35</sup>, kan ik van mijn kant niets verbeteren aan het volgende commentaar betreffende het recente internationaal recht en de recente internationale praktijk, dat is opgenomen in de afwijkende mening van president Guillaume in de uitspraak van het Internationaal Gerechtshof in de zaak Arrest Warrant:

„Staten oefenen hun strafrechtelijke bevoegdheid in de eerste plaats op hun eigen grondgebied uit. In het klassieke internationale recht zijn staten in de regel slechts bevoegd voor een in het buitenland begaan strafbaar feit indien de dader of ten minste het slachtoffer, hun nationaliteit heeft of indien het strafbare feit een bedreiging voor de binnenlandse of buitenlandse veiligheid vormt. Bovendien kunnen zij hun bevoegdheid uitoefenen in geval van piraterij en in geval van een subsidiaire universele bevoegdheid waarin in meerdere verdragen is voorzien, indien de dader op hun grondgebied aanwezig is. Maar buiten deze gevallen staat het internationale recht geen universele bevoegdheid toe [...]”<sup>36</sup>

45. Deze passage vindt haar weerklank in hetgeen het Hof in het arrest Petruhhin heeft aanvaard, namelijk dat een lidstaat „in het algemeen onbevoegd [is] om [...] feiten te beoordelen” betreffende ernstige strafbare feiten die „buiten zijn grondgebied zijn gepleegd”, wanneer „noch de dader van het vermeende strafbare feit, noch het slachtoffer daarvan, de nationaliteit van deze lidstaat heeft”.<sup>37</sup>

46. Dit alles is voldoende om aan te tonen dat er inderdaad een wezenlijk verschil bestaat tussen enerzijds de positie van burgers van een staat die zijn eigen onderdanen niet uitlevert, en anderzijds de positie van niet-burgers wat de extraterritoriale toepassing van het strafrecht van die staat betreft. Zoals advocaat-generaal Bot in de zaak Petruhhin<sup>38</sup> heeft opgemerkt, bestaat in dergelijke omstandigheden in het geval van niet-burgers een risico dat zij hun straf ontlopen, dat zich in het geval van eigen onderdanen niet voordoet.

47. Hoewel de betrokken staat ervoor kan kiezen zijn eigen onderdanen te vervolgen voor vermeende, in het buitenland begane strafbare feiten, is de situatie doorgaans anders in het geval van vermeende, door niet-onderdanen in het buitenland begane strafbare feiten. Hoewel de omvang van de werkingssfeer van de extraterritoriale bevoegdheid van een staat in die laatstgenoemde gevallen voor discussie kan zijn, wordt niet betwist dat het internationale recht en de internationale rechtspraktijk bepaalde beperkingen opleggen aan de bevoegdheid van een staat om voor strafbare feiten die door niet-onderdanen buiten zijn grondgebied zijn begaan, wetgeving met extraterritoriale werking aan te nemen, welke beperkingen verschillen van die welke gelden in het geval van zijn eigen onderdanen. Daarvan getuigen de feiten in de zaak Petruhhin op hun eigen wijze, omdat een Ests staatsburger die in Letland geen verblijfsrecht voor onbepaalde tijd had, naar Lets recht niet in Letland kon worden vervolgd voor zijn vermeende betrokkenheid bij handel in verdovende middelen in Rusland.<sup>39</sup>

48. Dit alles toont aan dat staatsburgers van hun eigen lidstaat enerzijds en andere Unieburgers anderzijds zich niet in een vergelijkbare situatie bevinden voor de toepassing van een regel waarbij het gastland weigert zijn eigen onderdanen uit te leveren. In het licht van dit fundamentele verschil was – en is – er volgens mij met betrekking tot de toepassing van de nationaliteitsexceptie in feite geen sprake van discriminatie in de zin van artikel 18 VWEU, vanwege de verschillende regels voor de

34 Beslissing van het Permanent Hof van Internationale Justitie van 7 september 1927, zaak van de „SS Lotus”, Frankrijk/Turkije, serie A, nr. 10.

35 Zie bijvoorbeeld Ryngaert, C., *Jurisdiction in International Law*, 2e druk, Oxford University Press, 2015, blz. 30-48; Beaulac, S., „The Lotus Case in Context” in Allen, S., e.a., *Oxford Handbook of Jurisdiction in International Law*, Oxford University Press, 2019, blz. 40-58.

36 Beslissing van het Internationaal Gerechtshof van 14 februari 2002, Arrest Warrant van 11 april 2000 (Democratische Republiek Congo/België) [2002] ICJ Reports 2002, punt 16 van de afwijkende mening van president Guillaume.

37 Zie in die zin het arrest van 6 september 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, punt 39).

38 Conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330, punten 68 en 69).

39 Conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330, punt 68).

uitoefening van extraterritoriale bevoegdheid met betrekking tot in het buitenland gepleegde strafbare feiten, die afhangen van de vraag of de betrokkene een burger van een lidstaat is of niet. Ik herhaal nog eens dat in dergelijke omstandigheden dus in het laatste geval een risico van straffeloosheid bestaat, dat in het eerste geval niet aanwezig is. Dat is het wezenlijke verschil tussen de twee situaties, dat meebrengt dat de toepassing van verschillende uitleveringsregels naargelang van de nationaliteit van de gezochte persoon mijns inziens geen discriminatie in de zin van artikel 18 VWEU oplevert.

49. Het arrest Petruhhin is dan wel een relatief recente beslissing van de Grote kamer van het Hof, toch heeft het zelfs in de relatief korte periode sinds de uitspraak aanleiding gegeven tot een reeks steeds complexere zaken, die elk op eigen wijze hebben aangetoond hoe moeilijk het is om de Petruhhin-beginselen<sup>40</sup> in de praktijk toe te passen.

50. Een voorbeeld daarvan is de uitspraak van het Hof in de zaak Raugevicius<sup>41</sup>, waarin de Russische Federatie de Republiek Finland had verzocht om uitlevering van een Litouws staatsburger die ook in het bezit was van het Russische staatsburgerschap, voor de tenuitvoerlegging van een door een Russische rechter opgelegde vrijheidsstraf. Hoewel het Finse recht de uitlevering van eigen onderdanen aan derde landen verbiedt, is in het interne recht voorzien in een mechanisme waarbij een straf die in een derde land is opgelegd aan een Finse staatsburger „dan wel [aan] een vreemdeling met vaste verblijfplaats in Finland”, op het eigen grondgebied kan worden uitgezeten. Daarop rees de vraag of de Petruhhin-beginselen in die omstandigheden konden worden toegepast.

51. In zijn conclusie<sup>42</sup> heeft advocaat-generaal Bot op de mogelijke problemen gewezen. De Litouwse gerechtelijke autoriteiten verzoeken een Europees aanhoudingsbevel uit te vaardigen met het oog op een nieuwe vervolging, zou op gespannen voet staan met het ne-bis-in-idembeginsel.<sup>43</sup> Vervolgens merkte advocaat-generaal Bot op:

„Het lijkt mij evenmin denkbaar een mechanisme op te zetten dat de Litouwse rechterlijke autoriteiten de mogelijkheid zou geven een Europees aanhoudingsbevel uit te vaardigen met het oog op de tenuitvoerlegging van de straf op het Litouwse grondgebied. Nog afgezien van de juridische belemmering die wordt gevormd door het feit dat de ten uitvoer te leggen straf is opgelegd door een rechterlijke instantie van een derde land, wijs ik erop dat de Finse autoriteiten zich in een dergelijk geval zouden kunnen beroepen op de in artikel 4, punt 6, van kaderbesluit 2002/584 genoemde grond tot facultatieve weigering van de tenuitvoerlegging. Volgens die bepaling kan de uitvoerende rechterlijke autoriteit weigeren een dergelijk met het oog op de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf uitgevaardigd bevel ten uitvoer te leggen wanneer de gezochte persoon ‚verblijft in of onderdaan of ingezetene is van de uitvoerende lidstaat’ en deze staat zich ertoe verbindt die straf of maatregel overeenkomstig zijn nationale recht zelf ten uitvoer te leggen.”<sup>44</sup>

52. Het Hof heeft echter gekozen voor een andere benadering. Het heeft in herinnering gebracht dat de Finse nationaliteitsexceptie op het eerste gezicht discriminerend is in de zin van artikel 18 VWEU en voorts geoordeeld dat een dergelijke regel op grond van de Petruhhin-beginselen<sup>45</sup> slechts kan worden gerechtvaardigd „indien [hij] berust op objectieve overwegingen en evenredig is aan het door het nationale recht op legitieme wijze nagestreefde doel”<sup>46</sup>.

40 Arrest van 6 september 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, punt 50).

41 Arrest van 13 november 2018, Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898).

42 Conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:616).

43 Conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:616, punt 55).

44 Conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:616, punt 56).

45 Arrest van 6 september 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, punt 50).

46 Arrest van 13 november 2018, Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898, punt 31).

53. Vervolgens heeft het Hof zich gebogen over de vraag of de Petruhhin-beginselen gelden in het kader van een verzoek van een derde land om uitlevering met het oog op de tenuitvoerlegging van een straf. Het Hof heeft erkend dat het opnieuw instellen van strafvervolging tegen een persoon die reeds is vervolgd en veroordeeld in de verzoekende staat, kan indruisen tegen het ne-bis-in-idembeginsel. Vervolgens overwoog het Hof het volgende:

„Het feit dat het ne-bis-in-idembeginsel, zoals dit wordt gewaarborgd door het nationale recht, eraan in de weg kan staan dat een lidstaat vervolging instelt tegen personen die het voorwerp uitmaken van een verzoek tot uitlevering met het oog op de tenuitvoerlegging van een straf, neemt evenwel niet weg dat er in het nationale en/of in het internationale recht mechanismen bestaan die moeten voorkomen dat de betrokken personen onbestraft blijven en die het mogelijk maken dat deze personen hun straf met name uitzitten in de staat waarvan zij onderdaan zijn, waardoor hun kansen op sociale re-integratie na het uitzitten van hun straf toenemen.”<sup>47</sup>

54. Daarna verwees het Hof naar het Verdrag van 21 maart 1983 inzake de overbrenging van gevonniste personen<sup>48</sup>, waarbij alle lidstaten en de Russische Federatie partij zijn. Dit verdrag voorziet onder bepaalde voorwaarden in de overbrenging van personen die hun veroordeling ondergaan in een buitenlandse gevangenis om hun veroordeling te ondergaan in een gevangenis in hun lidstaat van herkomst.

55. Vervolgens heeft het Hof opgemerkt dat Finland zowel eigen onderdanen als niet-onderdanen die permanent in Finland verblijven, toestaat om van dit verdrag gebruik te maken. Het was derhalve mogelijk om Raugevicius te beschouwen als permanent verblijvend in Finland zodat hij het resterende deel van de veroordeling in Finland kon ondergaan, ervan uitgaande dat zowel hij als de Russische Federatie daarmee zou instemmen.

56. Daarna kwam het Hof tot de volgende slotsom:

„[...] de artikelen 18 en 21 VWEU [vereisen] dat onderdanen van andere lidstaten die permanent in Finland verblijven en die het voorwerp uitmaken van een uitleveringsverzoek dat door een derde land is ingediend met het oog op de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf, voordeel trekken van de voor Finse staatsburgers geldende regel die uitlevering verbiedt, alsook dat zij onder dezelfde voorwaarden als Finse staatsburgers hun straf kunnen uitzitten op het Finse grondgebied. Indien een burger als Raugevicius daarentegen niet kan worden geacht permanent in de aangezochte lidstaat te verblijven, wordt de kwestie van zijn uitlevering geregeld door het toepasselijke nationale of internationale recht.”<sup>49</sup>

57. Hoewel het arrest Raugevicius<sup>50</sup> betrekking had op de iets andere situatie van een verzoek om uitlevering met het oog op de tenuitvoerlegging van een straf, legt het arrest niettemin op zijn eigen wijze de nadruk op de grenzen van het arrest Petruhhin, juist omdat er met het oog op uitlevering doorgaans nu eenmaal verschillen *bestaan* tussen de situatie van onderdanen van de lidstaat van herkomst enerzijds en van onderdanen van de andere lidstaten anderzijds.

<sup>47</sup> Arrest van 13 november 2018, Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898, punt 36).

<sup>48</sup> *European Treaty Series* nr. 112 (hierna: „verdrag inzake de overbrenging van gevonniste personen”).

<sup>49</sup> Arrest van 13 november 2018, Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898, punten 47 en 48).

<sup>50</sup> Arrest van 13 november 2018, Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898).

58. Het nettoresultaat van de beslissing in de zaak Raugevicius<sup>51</sup> was dat het Hof erkende dat, tenzij het Finse recht de positie van de gezochte persoon gelijk zou stellen aan die van de eigen burgers<sup>52</sup>, zodat het verdrag inzake de overbrenging van gevonniste personen op hem van toepassing kon zijn, het onmogelijk zou zijn geweest om de beslissing in de zaak Petruhhin op de feiten van die zaak toe te passen.

59. Ik vrees bovendien dat het arrest Petruhhin praktische problemen kan veroorzaken, met name omdat zowel de wetgeving als de praktijk met betrekking tot overlevering en uitlevering – zoals deze terug te vinden is in kaderbesluit 2002/584 dan wel in het Europees Uitleveringsverdrag – niet per se goed zijn aangepast aan verzoeken van het gastland aan de strafrechtelijke autoriteiten van de lidstaat van herkomst met het oog op de vervolging van eigen onderdanen van de lidstaat van herkomst voor strafbare feiten die in een derde land zijn gepleegd, en overigens inderdaad evenmin aan verzoeken van de lidstaat van herkomst of van het gastland aan het derde land waar het strafbare feit is gepleegd.

60. Een aantal van deze uit het arrest Petruhhin voortvloeiende praktische vragen zijn door de verwijzende rechter behandeld en zijn ter terechtzitting ook door de vertegenwoordigers van diverse lidstaten ter sprake gebracht. Met deze praktische vragen worden steeds problemen met betrekking tot eventuele straffeloosheid aan de orde gesteld. Hoe lang moet het gastland bijvoorbeeld wachten op een beslissing van de lidstaat van herkomst? Terloops zou kunnen worden opgemerkt dat dergelijke vertragingen in het bijzonder problematisch kunnen zijn wanneer de gezochte persoon in het gastland in hechtenis zit. Hoewel dat land in afwachting van het resultaat van het verzoek aan zijn lidstaat van herkomst misschien niet bereid is de gezochte persoon langer in bewaring te houden, kan een beslissing tot voorlopige invrijheidstelling ook problemen opleveren, met name indien die persoon als vluchtgevaarlijk wordt beschouwd.

61. In dit verband zijn alle bij de procedure betrokken lidstaten het er eigenlijk over eens dat de lidstaat van herkomst niet over voldoende informatie beschikt om een Europees aanhoudingsbevel uit te vaardigen ingeval hij door een gastland wordt benaderd met de mededeling dat een derde land verzoekt om de uitlevering van een van zijn in het gastland aanwezige burgers, en om te besluiten of hij de overlevering van zijn onderdaan wenst met het oog op de overname van de vervolging.

62. Voorts zijn alle lidstaten het er eigenlijk ook over eens dat er geen specifieke termijn bestaat die kan worden toegepast voor alle gevallen waarin het gastland een antwoord van de lidstaat van herkomst kan verwachten over de vraag of die lidstaat voornemens is een Europees aanhoudingsbevel uit te vaardigen, of binnen welke hij een dergelijk Europees aanhoudingsbevel moet hebben uitgevaardigd als hij dat wil doen. Hoewel dit geen prejudiciële vraag was van de verwijzende rechter, kwam de vraag naar die termijnen aan de orde in de vragen aan de partijen voor de terechtzitting en was zij onderwerp van het schriftelijke antwoord van de Commissie op een vraag die het Hof stelde om inzicht te krijgen in de toepassing van de Petruhhin-beginselen<sup>53</sup> in de praktijk van de lidstaten. Er lijkt dan ook consensus te bestaan tussen de lidstaten (zowel volgens de verklaringen van de lidstaten die aanwezig waren ter terechtzitting als volgens de door de Commissie verstrekte documenten waarin werd beoogd de praktische toepassing van het arrest Petruhhin te onderzoeken) dat de lidstaat van herkomst zo snel mogelijk een besluit moet nemen over het al dan niet uitvaardigen van een Europees aanhoudingsbevel, maar dat de termijn zal afhangen van de specifieke omstandigheden van het betrokken geval. Een van de belangrijkste overwegingen is of de betrokkene met het oog op uitlevering in hechtenis zit.

51 Arrest van 13 november 2018, Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898).

52 Dat wil zeggen, door (in voorkomend geval) vast te stellen dat Raugevicius een langdurig ingezetene van Finland was en daarom het recht had om te worden behandeld alsof hij Fins staatsburger was.

53 Arrest van 6 september 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, punt 50).



63. Uit de antwoorden<sup>54</sup> op de vragen die de Commissie de lidstaten heeft gesteld, blijkt evenwel dat een termijn van 10 tot 45 dagen is gesteld, en dat slechts in een paar lidstaten of in uitzonderlijke gevallen langere termijnen gelden.<sup>55</sup> Slechts een paar lidstaten stellen helemaal geen termijnen vast. Dit leidt echter tot een aanzienlijke onzekerheid.

64. Het is moeilijk om aan de indruk te ontkomen dat elke vastgestelde termijn voor de lidstaat van herkomst of het gastland doorgaans te kort zal zijn om via een verzoek tot wederzijdse rechtshulp contact op te nemen met de verzoekende staat, een antwoord te ontvangen en een dossier dat honderden bladzijden kan bevatten te vertalen en te beoordelen. De termijn is uiterst krap en zal ongetwijfeld meestal te kort zijn, zelfs als er verdragen voor wederzijdse rechtshulp bestaan. In alle gevallen waarin dat niet zo is en de diplomatieke weg moet worden gebruikt, kan het voor een lidstaat van herkomst zelfs nagenoeg onmogelijk zijn om binnen een dergelijke termijn een Europees aanhoudingsbevel uit te vaardigen. Ter terechtzitting heeft de gemachtigde van de Commissie benadrukt dat dit slechts anders kan zijn in het uitzonderlijke geval waarin de lidstaat van herkomst al parallel een onderzoek naar de betrokken persoon heeft ingesteld.

65. Andere, additionele problemen verdwijnen nooit ver uit het zicht. Mag het gastland de door het derde land toegezonden documenten aan de lidstaat van herkomst doen toekomen, of is daarvoor de toestemming van het derde land nodig? En indien Roemenië er in casu mee zou instemmen om de vervolging over te nemen, en daartoe een Europees aanhoudingsbevel zou worden uitgevaardigd, zou ten minste de – aan artikel 17 van het verdrag onderworpen – vraag rijzen of de Bondsrepubliek Duitsland in dat geval haar verplichtingen uit hoofde van artikel 1 van het verdrag is nagekomen, omdat dit noodzakelijkerwijs zou betekenen dat zij weigert in te stemmen met de uitlevering van de verdachte aan Oekraïne uit overwegingen die niet eerder waren vermeld in de diverse verklaringen van Duitsland betreffende artikel 6 van het verdrag.<sup>56</sup> Ook is het de vraag wat er moet gebeuren als de gezochte persoon niet wil dat zijn vervolging door zijn lidstaat van herkomst wordt overgenomen.

66. De praktijk en ervaring wijzen dus uit dat voor de toepassing van de gelijkheidsbeginselen van artikel 18 VWEU de situatie van onderdanen en niet-onderdanen feitelijk niet met elkaar zijn te vergelijken. Die praktische problemen met betrekking tot eventuele straffeloosheid worden verergerd door het ontbreken van een passend wetgevingskader van de Unie. Ik geef het Hof derhalve in overweging om vanwege alle hierboven uiteengezette gronden af te wijken van de uitspraak in het arrest Petruhhin.

67. Voor het geval het Hof deze analyse evenwel niet aanvaardt, ga ik nu niettemin over tot beantwoording van de drie vragen van de verwijzende rechter. Daarbij neem ik – in tegenstelling tot mijn eigen opvatting – aan dat de beslissing in de zaak Petruhhin juist was.

#### ***D. Eerste vraag***

68. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de hierboven beschreven beginselen met betrekking tot de toepassing van de artikelen 18 en 21 VWEU ook van toepassing zijn wanneer de betrokkene het Europese burgerschap pas heeft verkregen nadat hij zich in een andere lidstaat dan zijn lidstaat van herkomst heeft gevestigd. Aangezien het betoog van het Hof in het arrest Petruhhin duidelijk is gebaseerd op het feit dat sprake is van een beperking van het vrije verkeer van een burger van de Unie in de zin van artikel 21 VWEU, rijst de vraag of artikel 21 VWEU aan de orde is in de onderhavige zaak.

<sup>54</sup> De Commissie wijst erop dat op korte termijn en alleen op ambtelijk niveau naar de termijnen is gevraagd, wat betekent dat de lidstaten hun antwoord te allen tijde kunnen aanvullen en/of nader kunnen toelichten.

<sup>55</sup> Langere termijnen zijn minder problematisch als de gezochte persoon al in hechtenis zit voor een ander strafbaar feit dan het strafbare feit waarvoor hij wordt gezocht.

<sup>56</sup> Ofschoon dit geen doorslaggevende factor is vanwege het primaat van het Unierecht met betrekking tot internationale verdragen waarbij de Europese Unie zelf geen partij is. Zie ook hierna punt 107 van deze conclusie.

69. Ierland voert aan dat teneinde andere, aan de uitoefening van het vrije verkeer verbonden rechten van de Unie te doen ontstaan, de persoon die aanspraak maakt op dergelijke rechten ten eerste een recht van vrij verkeer moet uitoefenen en ten tweede dit moet doen *op het moment* dat hij het burgerschap bezit. Vast staat dat BY geen burger van de Unie was toen hij zich in Duitsland vestigde. Ierland betoogt aldus dat hij precies om die reden door louter in Duitsland te wonen geen gebruik heeft gemaakt van een recht van vrij verkeer van de Unie.

70. Zoals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen betoogt, bestaat er tussen de Europese Unie en Oekraïne geen internationale overeenkomst inzake uitlevering. In dergelijke omstandigheden vallen de regels inzake uitlevering onder de bevoegdheid van de lidstaten. In casu blijkt uit de prejudiciële verwijzing dat de internationale overeenkomst op grond waarvan Oekraïne om uitlevering verzoekt het Europees Uitleveringsverdrag is, waarbij de Bondsrepubliek Duitsland, Oekraïne en Roemenië partij zijn. De verplichtingen uit hoofde van dit verdrag zijn in het nationale recht geratificeerd. De nationale voorschriften moeten het Unierecht, in situaties die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, uiteraard eerbiedigen.<sup>57</sup> Hoewel het bij het strafrecht en het strafprocesrecht in beginsel gaat om materies die grotendeels tot de bevoegdheid van de lidstaten behoren, heeft het Hof steeds geoordeeld dat het Unierecht aan die bevoegdheid grenzen stelt. Deze bevoegdheid van de lidstaten moet immers niet alleen worden uitgeoefend in overeenstemming met de door het Unierecht gewaarborgde fundamentele vrijheden, maar ook met het Unierecht als geheel, in het bijzonder het primaire Unierecht.<sup>58</sup> Dergelijke wettelijke bepalingen mogen derhalve geen discriminatie in het leven roepen ten aanzien van personen aan wie het Unierecht het recht op gelijke behandeling toekent, en mogen evenmin de door het Unierecht gewaarborgde fundamentele vrijheden beperken.<sup>59</sup>

71. Volgens vaste rechtspraak van het Hof<sup>60</sup> dient de hoedanigheid van burger van de Unie de primaire hoedanigheid van de onderdanen van de lidstaten te zijn en verleent die hoedanigheid degenen onder hen die zich in dezelfde situatie bevinden, ongeacht hun nationaliteit en onverminderd de uitdrukkelijk vastgestelde uitzonderingen, binnen de materiële werkingssfeer van het Unierecht aanspraak op een gelijke behandeling rechtens. Tot de situaties die binnen de materiële werkingssfeer van het Unierecht vallen, behoren situaties waarin gebruik wordt gemaakt van de door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden, met name van de in artikel 21, lid 1, VWEU neergelegde vrijheid om op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven.

72. Het burgerschap van de Unie als bedoeld in artikel 20 VWEU heeft daarentegen niet tot doel de materiële werkingssfeer van het Verdrag uit te breiden tot situaties die geen enkel aanknopingspunt hebben met een van de situaties waarop het recht van de Unie ziet, en waarvan alle relevante elementen geheel in de interne sfeer van een enkele lidstaat liggen.<sup>61</sup>

73. Volgens de formulering van artikel 21, lid 1, VWEU heeft „[i]edere burger van de Unie [...] het recht vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven”. Volgens vaste rechtspraak van het Hof moeten bepalingen waarin een fundamenteel beginsel zoals het beginsel van het vrije verkeer van personen is verankerd, ruim worden uitgelegd, terwijl de uitzonderingen op dat beginsel daarentegen in enge zin moeten worden uitgelegd.<sup>62</sup>

57 Arresten van 20 maart 1997, Hayes (C-323/95, EU:C:1997:169, punt 13), en 6 september 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

58 Zie in die zin het arrest van 26 februari 2019, Rimševičs en ECB/Letland (C-202/18 en C-238/18, EU:C:2019:139, punt 57).

59 Zie in die zin de arresten van 2 februari 1989, Cowan (186/87, EU:C:1989:47, punt 19); 24 november 1998, Bickel en Franz (C-274/96, EU:C:1998:563, punt 17), en 28 april 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punten 53 en 54).

60 Arresten van 2 oktober 2003, Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, punten 22-24), en 13 juni 2019, TopFit en Biffi (C-22/18, EU:C:2019:497, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie in die zin ook het arrest van 2 april 2020, I.N. (C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, punt 40).

61 Arrest van 5 mei 2011, McCarthy (C-434/09, EU:C:2011:277, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

62 Arrest van 9 november 2000, Yiadom (C-357/98, EU:C:2000:604, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en, voor het eerste deel van die verklaring, het arrest van 19 oktober 2004, Zhu en Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, punt 31).

74. Ik denk niet dat deze analyse door de uitspraak in de zaak McCarthy<sup>63</sup> wordt beïnvloed. Die zaak betrof het geval van McCarthy die een dubbele nationaliteit had, waaronder de nationaliteit van het land waar zij woonde. Het Hof kwam tot de conclusie dat uit geen enkel element van haar situatie bleek dat de betrokken nationale maatregel tot gevolg had dat haar het effectieve genot werd ontzegd van de belangrijkste aan haar status van burger van de Unie ontleende rechten.<sup>64</sup> Het Hof stelde evenwel vast dat het feit dat een staatsburger van een lidstaat het recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend, niet op grond van dit feit alleen kan worden gelijkgesteld met een zuiver interne situatie.<sup>65</sup>

75. Evenzo werd in de zaak Schempp ook het feit dat niet Schempp zelf, maar alleen zijn voormalige echtgenote gebruik had gemaakt van haar recht op vrij verkeer, beschouwd als omstandigheid waarmee de feiten buiten een zuiver interne situatie werden geplaatst.<sup>66</sup> Ook in het arrest Zhu en Chen heeft het Hof geoordeeld dat de situatie van een onderdaan van een lidstaat die in het gastland is geboren en geen gebruik heeft gemaakt van het recht van vrij verkeer, op grond van dit enkele feit niet kan worden gelijkgesteld met een zuiver interne situatie waardoor deze onderdaan in de lidstaat van ontvangst geen beroep zou kunnen doen op de Unierechtelijke bepalingen inzake de vrijheid van verkeer en van verblijf van personen.<sup>67</sup> En in het arrest Garcia Avello heeft het Hof uitdrukkelijk gesteld dat er sprake is van een aanknoping met het Unierecht in het geval van onderdanen van een lidstaat die legaal op het grondgebied van een andere lidstaat verblijven.<sup>68</sup>

76. Deze redenering kan worden toegepast op BY. Hij had zijn woonplaats in Duitsland op het moment dat hij de Roemeense nationaliteit verkreeg en daarmee het burgerschap van de Unie. In dat geval maakt het niet uit wanneer een burger van de Unie dat burgerschap heeft verkregen. Voor de toepassing van artikel 21 VWEU is evenmin vereist dat een Unieburger daadwerkelijk een grens passeert.

77. Voor de volledigheid wil ik hieraan toevoegen dat het feit dat BY een dubbele nationaliteit heeft, waarvan één niet de nationaliteit van een Unieliidstaat is, hem niet de vrijheden ontnemt die hij als onderdaan van een lidstaat ontleent aan het Unierecht.<sup>69</sup> In dat opzicht *verschilt* de onderhavige zaak van de zaak McCarthy<sup>70</sup>, omdat in casu – anders dan in die zaak – niets erop wijst dat BY zijn huidige recht om in Duitsland te verblijven ontleent aan iets anders dan het Unierecht: BY heeft dit recht omdat hij als Roemeens staatsburger gerechtigd is daar te verblijven en te wonen, ook al was dat niet het geval op het moment van zijn verhuizing naar Duitsland in 2012.

78. Voor zover Ierland zich baseert op het arrest van het Hof in de zaak Lounes<sup>71</sup> en meer in het bijzonder op punt 55 van dat arrest, waarin het Hof heeft geoordeeld dat „[e]en lidstaat [...] de gevolgen van het bezit van de nationaliteit van een andere lidstaat [...] niet [kan] beperken, en met name niet de rechten die op grond van het Unierecht aan die nationaliteit zijn verbonden en voortvloeien uit het feit dat een burger gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer”, lijkt de achterliggende gedachte te zijn dat de uitoefening van de rechten uit hoofde van artikel 21, lid 1, VWEU altijd betrekking heeft op het passeren van een grens. Zoals wij hierboven hebben gezien, is dit evenwel niet noodzakelijkerwijs het geval.

63 Arrest van 5 mei 2011, McCarthy (C-434/09, EU:C:2011:277).

64 Arrest van 5 mei 2011, McCarthy (C-434/09, EU:C:2011:277, punt 49).

65 Arrest van 5 mei 2011, McCarthy (C-434/09, EU:C:2011:277, punt 46).

66 Arrest van 12 juli 2005, Schempp (C-403/03, EU:C:2005:446, punt 25).

67 Arrest van 19 oktober 2004, Zhu en Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, punt 19).

68 Arrest van 2 oktober 2003, Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, punt 27).

69 Arrest van 13 november 2018, Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898, punt 29). Zie ook het arrest van 7 juli 1992, Micheletti e.a. (C-369/90, EU:C:1992:295, punt 19).

70 Arrest van 5 mei 2011, McCarthy (C-434/09, EU:C:2011:277).

71 Arrest van 14 november 2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862).

79. In het licht van deze overwegingen ben ik van mening dat de artikelen 18 en 21 VWEU aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich er niet tegen verzetten dat een burger van de Unie zich op de uit deze bepalingen voortvloeiende rechten beroept, op de enkele grond dat hij het burgerschap van de Unie pas heeft verkregen nadat hij zich heeft gevestigd in een andere lidstaat dan de lidstaat waarvan hij later de nationaliteit heeft verkregen, en zijn recht op vrij verkeer dus niet heeft uitgeoefend nadat hij burger van de Unie is geworden. Wanneer, zoals in casu, het recht van een Unieburger om in een lidstaat te verblijven wordt ontleend aan het Unierecht, dan mag die burger vertrouwen op de door de artikelen 18 en 21 VWEU gewaarborgde rechten.

### *E. Tweede vraag*

80. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen wat de omvang is van de verplichtingen van de lidstaat van herkomst wanneer deze op de hoogte is gesteld van een door een derde land bij een andere lidstaat ingediend verzoek tot uitlevering van een onderdaan van deze lidstaat van herkomst. Meer bepaald rijst de vraag of de lidstaat van herkomst dan verplicht is het derde land dat om uitlevering verzoekt, te verzoeken hem de desbetreffende dossiers toe te zenden.

81. Met uitzondering van de Griekse regering zijn alle lidstaten die in de onderhavige zaak opmerkingen hebben ingediend, het erover eens dat de lidstaat van herkomst krachtens het Unierecht niet verplicht is maatregelen te treffen. Dat is ook het standpunt van de Commissie. De lidstaten zijn het er tevens over eens dat de lidstaat van herkomst niet over voldoende gegevens beschikt om te beslissen tot uitvaardiging van een Europees aanhoudingsbevel indien hij alleen de gegevens krijgt die een uitleveringsverzoek krachtens artikel 12 van het Europees Uitleveringsverdrag moet bevatten. Dit betekent volgens de lidstaten dat het voor de lidstaat van herkomst vrijwel onmogelijk is om te beslissen over het uitvaardigen van een Europees aanhoudingsbevel.

#### *1. Arrest Petruhhin en de lidstaat van herkomst*

82. Het is eigenlijk wel opvallend dat in het arrest Petruhhin, behalve in de inleidende punten waarin de feiten worden vermeld en eventueel met uitzondering van de punten 48 en 49 van dat arrest, vrij weinig is gezegd over de verplichtingen en de rechten van de lidstaat van herkomst. Hoewel in die punten *de verplichting van het gastland* om informatie uit te wisselen met de lidstaat van herkomst wordt besproken, wordt niets gezegd over de eventuele verplichtingen van de lidstaat van herkomst.

83. Het lijkt er dus op dat in het arrest Petruhhin de verplichtingen van de lidstaat van herkomst niet uitdrukkelijk worden behandeld en dat dit ook niet impliciet aan de orde komt. De onderhavige vraag van de verwijzende rechter verplicht ons dus te onderzoeken of het beginsel dat aan die zaak ten grondslag lag, de lidstaat van herkomst ertoe zou kunnen verplichten in die richting stappen te ondernemen.

84. Zoals hierboven is uiteengezet, heeft het Hof in het arrest Petruhhin geoordeeld<sup>72</sup> dat het gastland wiens nationaliteitsexceptie inbreuk maakt op de artikelen 18 en 21 VWEU, op grond van de regel van loyale samenwerking van artikel 4, lid 3, VEU verplicht is om met de lidstaat van herkomst samen te werken.

<sup>72</sup> Zie in die zin arrest van 6 september 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, punt 42).

85. De situatie van de lidstaat van herkomst ligt echter helemaal anders. Deze moet een beslissing nemen over de vraag of hij de vervolging van de gezochte persoon die een van zijn burgers is, overneemt. Dit is nodig om overeenkomstig artikel 8, lid 1, onder c) tot en met f), van kaderbesluit 2002/584 te voldoen aan de vereisten met betrekking tot de inhoud van een Europees aanhoudingsbevel. Het enige vereiste dat meer dan louter formalistisch is, is dat van artikel 8, lid 1, onder c), van kaderbesluit 2002/584, op grond waarvan de lidstaat een nationaal aanhoudingsbevel dient uit te vaardigen volgens de eisen van zijn nationale recht.

86. De vraag of er een strafrechtelijke procedure moet worden gestart, valt uiteraard volledig onder het nationale recht van elke lidstaat, evenals de administratieve en andere maatregelen die hij treft ter vaststelling van de feiten op grond waarvan hij die beslissing kan nemen. Aangezien volgens de vaste rechtspraak van het Hof de betrokken nationale voorschriften in situaties die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen het Unierecht moeten eerbiedigen, mag BY, die van zijn recht van vrij verkeer gebruik heeft gemaakt, niet op die grond worden gediscrimineerd. Geen van de partijen heeft echter betoogd dat Roemenië BY in deze beoordeling anders behandelt dan zijn (andere) burgers die geen gebruik hebben gemaakt van hun recht van vrij verkeer, en niets wijst erop dat dit het geval zou kunnen zijn.<sup>73</sup>

87. Anders dan het geval van het gastland, bevindt Roemenië zich dus niet in een situatie waarin de toepassing van de nationale regeling een schending van de artikelen 18 en 21 VWEU oplevert die moet worden gerechtvaardigd. Een dergelijke verplichting van de lidstaat van herkomst zou dus ontstaan in de context van een discriminerende regeling van een andere lidstaat die leidt tot schending van de vrijheid van verkeer van burgers van de Unie.

## 2. *Verplichtingen van het gastland?*

88. Meerdere lidstaten hebben ook opmerkingen gemaakt over de vraag of het niet de aangezochte lidstaat is die de lidstaat van herkomst aanvullende informatie moet verstrekken, en of de aangezochte lidstaat verplicht zou kunnen worden daartoe het derde land te verzoeken om de informatie die de lidstaat van herkomst van de verzoekende staat verlangt om een beslissing te nemen over het al dan niet overnemen van de vervolging. Voor dat doel moet de informatie na ontvangst uiteraard worden doorgegeven aan de lidstaat van herkomst.

89. Naar aanleiding van de uitspraak van het Hof in de zaak Petruhhin heeft de Republiek Letland, om uitvoering te geven aan de uitspraak van het Hof, zijn interne recht immers gewijzigd. Het land heeft aan artikel 704 van de Kriminālprocesa likums (wetboek van strafvordering) een tweede alinea toegevoegd<sup>74</sup>, die betrekking heeft op gevallen waarin om uitlevering van een burger van de Unie wordt verzocht. In dat geval moet de openbaar aanklager het land waarvan de gezochte persoon onderdaan is, informatie toesturen met betrekking tot de mogelijkheid om een Europees aanhoudingsbevel uit te vaardigen en een termijn voor de uitvaardiging van dat bevel aangeven.

<sup>73</sup> Aangezien de gezochte persoon onderdaan is van de lidstaat van herkomst, zou alleen omgekeerde discriminatie zijn zaak binnen de werkingssfeer van de artikelen 18 en 21 VWEU kunnen brengen. In zijn arrest van 11 juli 2002, D’Hoop (C-224/98, EU:C:2002:432, punt 30), heeft het Hof geoordeeld dat „het in strijd [zou] zijn met het beginsel van het vrije verkeer indien hij in de lidstaat waarvan hij onderdaan is, minder gunstig kon worden behandeld dan wanneer hij geen gebruik zou hebben gemaakt van de door het Verdrag verleende rechten inzake vrij verkeer”. Deze gevallen hebben betrekking op onderdanen die naar hun land van herkomst terugkeren nadat zij gebruik hebben gemaakt van hun recht van vrij verkeer en anders worden behandeld dan onderdanen die in hun land van herkomst zijn gebleven. Dat is in het geval van BY niet zo. Zie in die zin ook het arrest van 7 juli 1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296, punt 23).

<sup>74</sup> Latvijas Vēstnesis, 11.05.2005, nr. 74 (3232). Beschikbaar op: <https://likumi.lv/ta/en/en/id/107820> (voor het laatst bekeken op 11 september 2020). Volgens het schriftelijke antwoord van de Commissie op een vraag van het Hof heeft ook de Republiek Oostenrijk haar recht op vergelijkbare wijze gewijzigd door aan § 31 van het Bundesgesetz über die Auslieferung und die Rechtshilfe in Strafsachen (wet betreffende uitlevering en rechtshulp in strafzaken) een nieuw lid 1a toe te voegen. Deze wijziging is bekendgemaakt in BGBl. nr. 20/2020 en dat lid is op 1 juni 2020 in werking getreden.

90. Een groot deel van de partijen heeft betoogd dat het Hof in deze kwestie in feite reeds in zijn arrest *Pisciotti* een oordeel heeft geveld. In die zaak heeft het Hof geoordeeld dat met betrekking tot een uitleveringsverzoek van een burger van een andere lidstaat door een derde land aan de vereisten van de artikelen 18 en 21 VWEU is voldaan wanneer de aangezochte lidstaat die zijn eigen burgers niet uitlevert, voorafgaand aan de uitlevering van die persoon „de bevoegde autoriteiten van de lidstaat waarvan die burger onderdaan is, vooraf in de gelegenheid heeft gesteld om op grond van een Europees aanhoudingsbevel om de overlevering van die burger te verzoeken en deze laatste lidstaat geen maatregelen in die zin heeft genomen”.<sup>75</sup>

91. In de zaak *Pisciotti* was een Italiaans staatsburger bij een tussenlanding op de luchthaven van Frankfurt aangehouden naar aanleiding van een uitleveringsverzoek van de Verenigde Staten van Amerika aan de Bondsrepubliek Duitsland. In die zaak was echter het personeel van het Italiaanse consulaat op de hoogte gehouden van de situatie van *Pisciotti* voordat de Duitse rechterlijke instanties het betrokken uitleveringsbevel uitvaardigden, en hadden de Italiaanse autoriteiten geen Europees aanhoudingsbevel uitvaardigd. Derhalve was het Hof van oordeel dat in die zaak was voldaan aan de verplichtingen van het arrest *Petruhhin*<sup>76</sup> omdat de lidstaat van herkomst – in dit voorbeeld Italië – volledig op de hoogte was gesteld van de zaak en in staat was gesteld door het gastland – in dit voorbeeld Duitsland – „om op grond van een Europees aanhoudingsbevel om de overlevering van die burger te verzoeken en [de lidstaat van herkomst] geen maatregelen in die zin heeft genomen”.<sup>77</sup> Dit lijkt in overeenstemming te zijn met de wijze waarop de Letse wetgever het arrest opvat.

92. Naar mijn mening geeft het arrest *Pisciotti*<sup>78</sup> min of meer een antwoord op deze vraag. Zoals uit dat arrest blijkt, bestaat de verplichting van het gastland volgens het arrest *Petruhhin*<sup>79</sup> er alleen in om de lidstaat van herkomst in staat te stellen te besluiten tot een verzoek om overlevering van zijn eigen burger en hem op zijn eigen rechtsgebied te berechten voor de strafbare feiten waarop het uitleveringsverzoek van het derde land betrekking heeft. In casu zou het dus volstaan dat de Bondsrepubliek Duitsland het Oekraïense verzoek aan Roemenië doet toekomen opdat de bevoegde vervolgingsautoriteiten aldaar een beslissing kunnen nemen over de vraag of ze een Europees aanhoudingsbevel willen uitvaardigen voor de overlevering van BY vanuit Duitsland ten behoeve van strafvervolging. Uit het arrest *Pisciotti*<sup>80</sup> volgt duidelijk dat Duitsland in dit verband geen verdere verplichtingen heeft.

93. In antwoord op de tweede vraag ben ik bijgevolg van mening dat op basis van het arrest *Petruhhin* noch op de lidstaat van herkomst noch op het gastland een verplichting rust om de verzoekende staat te vragen om mededeling van het dossier teneinde de eventuele van de vervolging te onderzoeken.

## ***F. Derde vraag***

94. Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de lidstaat die door een derde land is verzocht om uitlevering van een Unieburger, op grond van het arrest *Petruhhin* verplicht is de uitlevering te weigeren en in plaats daarvan de strafvervolging zelf over te nemen indien dat op grond van zijn nationale recht mogelijk is.

<sup>75</sup> Arrest van 10 april 2018, *Pisciotti* (C-191/16, EU:C:2018:222, punt 56).

<sup>76</sup> Arrest van 6 september 2016, *Petruhhin* (C-182/15, EU:C:2016:630, punt 50).

<sup>77</sup> Arrest van 10 april 2018, *Pisciotti* (C-191/16, EU:C:2018:222, punt 56).

<sup>78</sup> Arrest van 10 april 2018, *Pisciotti* (C-191/16, EU:C:2018:222).

<sup>79</sup> Arrest van 6 september 2016, *Petruhhin* (C-182/15, EU:C:2016:630, punt 50).

<sup>80</sup> Arrest van 10 april 2018, *Pisciotti* (C-191/16, EU:C:2018:222).

95. Volgens vaste rechtspraak van het Hof is het uitsluitend een zaak van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis te beoordelen, als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt. Wanneer de vragen betrekking hebben op de uitlegging van het recht van de Unie, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden.<sup>81</sup> Het Hof zal echter ter toetsing van zijn eigen bevoegdheid zo nodig een onderzoek instellen naar de omstandigheden waaronder de nationale rechter hem om een prejudiciële beslissing heeft verzocht, en in het bijzonder vaststellen of de gevraagde uitlegging van het Unierecht verband houdt met een reëel geschil en met het voorwerp van het hoofdgeding, zodat het Hof er niet toe wordt gebracht om rechtsgeleerde adviezen over algemene of hypothetische vragen te geven.<sup>82</sup>

96. De verwijzende rechter baseert zich op § 7, lid 2, punt 2, van het Strafgesetzbuch (Duitse wetboek van strafrecht) en betoogt dat het mogelijk zou zijn om rekening te houden met het discriminatieverbod van artikel 18 VWEU door de uitlevering van een Unieburger aan een derde land onrechtmatig te verklaren en door de Duitse strafvervolgingsautoriteiten de strafvervolging te doen overnemen. Onder verwijzing naar recente rechtspraak van het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland)<sup>83</sup> stelt de Duitse regering dat de op § 7, lid 2, punt 2, van het Strafgesetzbuch gebaseerde bevoegdheid van de Duitse rechterlijke instanties echter slechts subsidiair is. Dit betekent dat de Duitse rechterlijke instanties op grond van deze bepaling slechts bevoegd zijn indien geen enkele andere staat de strafvervolging kan of wil overnemen. Dat is in casu niet het geval, want Oekraïne is duidelijk bevoegd om BY te berechten en wil die bevoegdheid uitoefenen.<sup>84</sup> Op grond daarvan lijkt de derde vraag van de verwijzende rechter irrelevant voor de uitkomst van de zaak en derhalve niet-ontvankelijk.

97. We moeten natuurlijk in herinnering brengen dat het niet aan het Hof staat om zich uit te spreken over de uitlegging en de toepasselijkheid van nationale bepalingen. Beter gezegd moet het Hof in het kader van de verdeling van de bevoegdheid tussen de rechterlijke instanties van de Unie en die van de lidstaten rekening houden met de in de verwijzingsbeslissing omschreven feitelijke en juridische context waarin de prejudiciële vraag moeten worden geplaatst.<sup>85</sup>

98. Aangezien deze vraag tussen partijen<sup>86</sup> in het geding lijkt te zijn en uit de aanname waarop op de derde vraag is gebaseerd blijkt dat de verwijzende rechter geen, althans nog geen, andere beslissing heeft genomen, kan de vraag niet als *kennelijk* irrelevant worden beschouwd. De derde vraag moet dus worden onderzocht in het kader van de beschreven juridische context of eigenlijk de juridische context die aan de basis ligt van het verzoek van de verwijzende rechter om een prejudiciële beslissing.

99. Een onderliggende aanname van het Hof in het arrest Petruhhin is, zoals we hebben gezien, dat lidstaten in de regel niet bevoegd zijn om een zaak te behandelen als een strafbaar feit niet op hun grondgebied is gepleegd, niet door hun onderdanen is gepleegd, of als het slachtoffer van het vermeende strafbare feit geen onderdaan van die lidstaat is.<sup>87</sup> Uitgaande van deze aanname heeft het Hof geconcludeerd dat indien er niet wordt uitgeleverd, straffeloosheid kan worden vermeden zodra

81 Arrest van 28 juni 2018, Crespo Rey (C-2/17, EU:C:2018:511, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

82 Arrest van 24 oktober 2013, Stoilov i Ko (C-180/12, EU:C:2013:693, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

83 Beschikking van 23 april 2019 (4StR 41/19), beschikbaar op de website van het Bundesgerichtshof: <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=09ff6a4c826bba36ff9531132f1210e7&nr=96151&pos=0&anz=1> (voor het laatst geraadpleegd op 11 september 2020).

84 Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak Pisciotti (C-191/16, EU:C:2017:878, punt 48), en het arrest van 10 april 2018, Pisciotti (C-191/16, EU:C:2018:222, punt 49), die naar dezelfde lezing van die bepaling verwijzen.

85 Arrest van 13 juni 2013, Kostov (C-62/12, EU:C:2013:391, punten 24 en 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

86 Volgens de gemachtigde van BY is deze bepaling in casu van toepassing.

87 Arrest van 6 september 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, punt 39).

de lidstaat van herkomst op grond van zijn nationale wetgeving bevoegd is om de gezochte persoon te vervolgen voor strafbare feiten die buiten zijn nationale grondgebied zijn gepleegd. De situatie die het Hof voor ogen had, is de gangbare in veel lidstaten waar het interne recht aan de uitlevering van eigen onderdanen in de weg staat.

100. Als we de uitlegging volgen die de verwijzende rechter lijkt te geven aan § 7, lid 2, punt 2, van het Strafgesetzbuch, voorzag het Letse recht in het arrest Petruhhin, anders dan in de onderhavige zaak, niet in extraterritoriale bevoegdheid in gevallen waarin noch de dader noch het slachtoffer de Letse nationaliteit bezat of, in het geval van een dader, houder was van een permanente verblijfsvergunning in Letland. In die context heeft het Hof niettemin getracht een gelijke behandeling te waarborgen van personen die zich vrij verplaatsen in de Unie, wanneer het gastland een regel heeft die de uitlevering van zijn eigen onderdanen aan derde landen uitsluit. Zoals we hebben gezien, bestond de oplossing voor dit probleem erin de autoriteiten van de lidstaat van herkomst op de hoogte te stellen van het verzoek en in voorkomend geval een Europees aanhoudingsbevel mogelijk te maken om de overlevering van de gezochte persoon te bewerkstelligen ten behoeve van een proces in de lidstaat van herkomst. Dat is de omvang van de verplichting en door dergelijke stappen te ondernemen, waarborgt het gastland gelijkheid in de zin van het arrest Petruhhin.

101. In dit verband ben ik het eens met het betoog van de Commissie ter terechtzitting dat het Hof in het arrest Petruhhin voor het vraagstuk van gelijke behandeling in die context een originele oplossing heeft gevonden en dat het een beperkt aantal verplichtingen heeft geformuleerd voor een gastland dat zijn eigen onderdanen niet uitlevert. Dit dient het belang van de rechtszekerheid, die op het gebied van het strafrecht voor alle partijen van het hoogste belang is. Mijns inziens bestaat er op grond van het Unierecht voor het gastland geen verplichting om nog verder te gaan. Een constatering dat het gastland de uitlevering van een Unieburger van een andere lidstaat automatisch moet weigeren en zelf de strafrechtelijke vervolging over moet nemen, lijkt, ik zeg het nog maar eens, een zeer verregaande oplossing die op gespannen voet staat met de algemene onafhankelijkheid en autonomie van de met strafvervolging belaste autoriteiten van het gastland.

102. In het arrest Petruhhin heeft het Hof naast uitlevering geen andere, minder beperkende maatregelen die een gastland zou kunnen nemen om zijn verplichtingen op grond van de artikelen 18 en 21 VWEU na te komen, in overweging genomen.

103. Dit is niet de eerste keer dat het Hof wordt geconfronteerd met de in casu voorliggende Duitse bepaling en met de redenering dat een lidstaat, indien hij daartoe bevoegd is, zelf de vervolging van de onderdaan van een andere lidstaat moet overnemen, als maatregel die minder beperkend is dan uitlevering aan een derde land. Dit gaat uiteraard uit van de veronderstelling dat die lidstaat zijn eigen onderdanen niet uitlevert, aangezien elke Unierechtelijke beperking op uitlevering uit deze regel voortvloeit, en niet zozeer uit een recht dat inherent is aan het burgerschap van de Unie.

104. Er zij op gewezen dat de verzoeker in de zaak Pisciotti<sup>88</sup> dit argument ook had aangevoerd. Advocaat-generaal Bot heeft in dit verband verwezen naar de verklaring van de Duitse regering dat § 7, lid 2, van het Strafgesetzbuch niet van toepassing was, omdat een van de voorwaarden van deze bepaling niet was vervuld, te weten dat de gevraagde uitlevering niet kon worden uitgevoerd.<sup>89</sup> Het Hof heeft er evenwel op gewezen dat „enkel de vraag aan de orde [was] of de Bondsrepubliek Duitsland tegenover Pisciotti op een wijze kon handelen waardoor de uitoefening van zijn recht op vrij verkeer minder werd beperkt, door te overwegen om hem aan de Italiaanse Republiek over te leveren in plaats van hem aan de Verenigde Staten van Amerika uit te leveren”.<sup>90</sup>

<sup>88</sup> Arrest van 10 april 2018, Pisciotti (C-191/16, EU:C:2018:222).

<sup>89</sup> Conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak Pisciotti (C-191/16, EU:C:2017:878, punt 48).

<sup>90</sup> Arrest van 10 april 2018, Pisciotti (C-191/16, EU:C:2018:222, punt 50).



105. Wat daar nog bij komt is dat het in veel gevallen in strijd zou zijn met de verplichtingen van een lidstaat op grond van internationale uitleveringsverdragen om deze lidstaat te verplichten de vervolging van een vreemdeling zelf over te nemen in plaats van hem uit te leveren. Op grond van artikel 6 van het Europees Uitleveringsverdrag kunnen staten die bij dit verdrag partij zijn, weigeren hun onderdanen uit te leveren, op voorwaarde dat zij op verzoek van de verzoekende staat de zaak aan hun eigen bevoegde autoriteiten voorleggen opdat, indien daartoe aanleiding bestaat, strafvervolging kan worden ingesteld. Er bestaat geen vergelijkbare bepaling voor het geval de verdragsluitende partij de tegen een vreemdeling ingestelde vervolging overneemt. Zoals verschillende partijen bij de procedure hebben opgemerkt, hangt de internationale rechtshulp in strafzaken, in het bijzonder op het gebied van uitlevering, af van het onderlinge vertrouwen tussen de verschillende verdragsluitende partijen. Een verdere beperking van de uitlevering van vermeende plegers van een strafbaar feit zou kunnen leiden tot terughoudendheid van andere verdragsluitende staten om overeenkomsten te sluiten met lidstaten van de Unie. Dit kan echter niet in het belang van de Europese Unie zijn, die zoals duidelijk wordt gesteld in de overwegingen van het Verdrag betreffende de Europese Unie „VASTBESLOTEN [is] het vrije verkeer van personen te vergemakkelijken en tegelijkertijd tevens de veiligheid en zekerheid van hun volkeren te waarborgen, door een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid tot stand te brengen [...]”.

106. Hoe dan ook kan er na deze lange discussie mee worden volstaan op de derde vraag te antwoorden dat het arrest Petruhhin aan de aangezochte staat geen verplichting oplegt om de vervolging van een niet-onderdaan om wiens uitlevering door een derde land is verzocht, zelf over te nemen.

## V. Conclusie

107. Samenvattend kom ik dan ook tot de volgende conclusie:

„Het arrest van 6 september 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630), is, met alle respect, onjuist en hoeft thans niet door het Hof te worden gevolgd. Uit de praktijk en ervaring is gebleken dat voor de toepassing van artikel 18 VWEU de situatie van een burger van een lidstaat die zijn eigen onderdanen niet uitlevert en de situatie van burgers van andere lidstaten in feite niet vergelijkbaar zijn. Die praktische problemen met betrekking tot eventuele straffeloosheid worden verergerd omdat een passend wetgevingskader van de Unie ontbreekt. Ik geef het Hof derhalve in overweging om wegens alle bovengenoemde redenen af te wijken van het arrest Petruhhin.”

108. Ongeacht of het Hof het met deze analyse eens is of niet, geef ik het Hof als conclusie in overweging de vragen van het Kammergericht Berlin als volgt te beantwoorden:

- „1) De artikelen 18 en 21 VWEU moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich er niet tegen verzetten dat een burger van de Unie zich op de uit deze bepalingen voortvloeiende rechten beroept, op de enkele grond dat hij het burgerschap van de Unie pas heeft verkregen nadat hij zich heeft gevestigd in een andere lidstaat dan de lidstaat waarvan hij later de nationaliteit heeft verkregen, en zijn recht op vrij verkeer dus niet heeft uitgeoefend nadat hij burger van de Unie is geworden. Wanneer, zoals in casu, het recht van een Unieburger om in een lidstaat te verblijven wordt ontleend aan het Unierecht, dan mag die burger vertrouwen op de door de artikelen 18 en 21 VWEU gewaarborgde rechten.
- 2) De lidstaat van herkomst is op grond van het Unierecht niet verplicht het verzoekende derde land te vragen om mededeling van het dossier teneinde de eventuele overname van de vervolging te onderzoeken.
- 3) Het Unierecht legt de aangezochte staat zelf geen verplichting op om de vervolging van een niet-onderdaan om wiens uitlevering door een derde land is verzocht, zelf over te nemen.”