



# Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

M. BOBEK

van 19 november 2020<sup>1</sup>

**Zaak C-505/19**

**WS**

**tegen**

**Bundesrepublik Deutschland**

[verzoek van het Verwaltungsgericht Wiesbaden (bestuursrechter in eerste aanleg Wiesbaden, Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Verzoek om een prejudiciële beslissing – Red notice van de Internationale Politieorganisatie (Interpol) – Artikel 54 van de Overeenkomst ter uitvoering van het Schengenakkoord – Artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Beginsel ‚ne bis in idem’ – Artikel 21 VWEU – Vrij verkeer van personen – Richtlijn (EU) 2016/680 – Verwerking van persoonsgegevens”

## I. Inleiding

1. De onderhavige zaak werpt twee nieuwe vragen op over de gevolgen van de toepassing van het beginsel ne bis in idem binnen het Schengengebied met betrekking tot feiten waarvoor de Internationale Politieorganisatie (hierna: „Interpol”) op verzoek van een derde staat een red notice (opsporingscirculaire) heeft bekendgemaakt. Red notices worden uitgevaardigd met betrekking tot personen die worden gezocht met het oog op vervolging of het uitzetten van een straf. Het gaat in essentie om verzoeken aan rechtshandhavingsinstanties in de hele wereld om in afwachting van een verzoek om uitlevering van gezochte personen, de verblijfplaats van laatstgenoemden op te sporen en, indien mogelijk, hun bewegingsvrijheid voorlopig te beperken.

2. De eerste vraag is of lidstaten van de Unie de red notice mogen uitvoeren en aldus de bewegingsvrijheid van de gezochte persoon beperken wanneer een andere lidstaat van de Unie aan Interpol, en daarmee ook aan alle andere Interpol-leden, heeft meegedeeld dat die red notice betrekking heeft op feiten waarop het beginsel ne bis in idem mogelijk van toepassing is. De tweede vraag is of Unielidstaten, indien het beginsel ne bis in idem daadwerkelijk van toepassing is, de in de red notice opgenomen persoonsgegevens van de gezochte persoon verder mogen verwerken.

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

## II. Toepasselijke bepalingen

### A. Internationaal recht

3. Volgens artikel 2, lid 1, van het statuut van Interpol, dat in 1956 is vastgesteld en laatstelijk in 2008 is gewijzigd, is een van de doelstellingen van Interpol:

„Het verzekeren en bevorderen van zo breed mogelijke wederzijdse bijstand tussen de politieautoriteiten binnen de grenzen van de vigerende wetgeving in de verschillende landen, en in de geest van de ‚Universele Verklaring van de Rechten van de Mens‘”.

4. Artikel 31 van het statuut van Interpol bepaalt: „Om haar doelstellingen te verwezenlijken heeft [Interpol] de voortdurende en actieve medewerking van haar leden nodig, die alles moeten doen wat binnen het kader van de wetgeving van hun land in hun vermogen ligt, om voortvarend aan haar activiteiten deel te nemen.”

5. Overeenkomstig artikel 73, lid 1, van de regels van Interpol inzake gegevensverwerking (hierna: „IRPD”) van 2011, zoals laatstelijk gewijzigd in 2019, bestaat het berichtensysteem van Interpol uit een reeks berichten met kleurcodering die voor specifieke doeleinden worden bekendgemaakt en bijzondere berichten. Red notices worden gewoonlijk bekendgemaakt op verzoek van een nationaal centraal bureau („NCB”) „om de verblijfplaats van een gezochte persoon op te sporen en om hem/haar gevangen te nemen of aan te houden, of zijn/haar bewegingsvrijheid te beperken met het oog op uitlevering, overlevering of een soortgelijke rechtmatige handeling” (artikel 82 IRPD). Artikel 87 IRPD bepaalt dat, wanneer de verblijfplaats van een persoon op wie een red notice betrekking heeft, is gevonden, het land van die verblijfplaats verplicht is: „i) het verzoekende nationale centrale bureau of de verzoekende internationale entiteit en het secretariaat-generaal, met inachtneming van de beperkingen die voortvloeien uit het nationale recht en de toepasselijke internationale verdragen, onmiddellijk in kennis te stellen van het feit dat de verblijfplaats van de betrokkene is achterhaald;” en „ii) alle andere maatregelen te nemen die op grond van het nationale recht en de toepasselijke internationale verdragen zijn toegestaan, zoals de voorlopige aanhouding van de gezochte persoon of het toezicht op of de beperking van zijn/haar bewegingsvrijheid”.

### B. Uniewetgeving

6. Artikel 54 van de Overeenkomst ter uitvoering van het tussen de regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek op 14 juni 1985 te Schengen gesloten akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen<sup>2</sup> (Schengenuitvoeringsovereenkomst; hierna: „SUO”), dat is opgenomen in hoofdstuk 3 (met het opschrift „Toepassing van het beginsel ne bis in idem”), luidt:

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

<sup>2</sup> PB 2000, L 239, blz. 19.

7. In artikel 57, leden 1 en 2, SUO is bepaald:

„1. Indien door een overeenkomstsluitende partij iemand een strafbaar feit ten laste wordt gelegd en de bevoegde autoriteiten van deze overeenkomstsluitende partij redenen hebben om aan te nemen dat de tenlastelegging dezelfde feiten betreft als die ter zake waarvan deze persoon reeds bij onherroepelijk vonnis is berecht door een andere overeenkomstsluitende partij, verzoeken deze autoriteiten, indien zij zulks nodig achten, de bevoegde autoriteiten van de overeenkomstsluitende partij op wier grondgebied reeds vonnis werd gewezen om de nodige inlichtingen in dezen.

2. De aldus gevraagde inlichtingen worden zo spoedig mogelijk verstrekt en worden in overweging genomen bij de beslissing of de vervolging dient te worden voortgezet.”

8. Volgens overweging 25 van richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad<sup>3</sup> zijn alle lidstaten aangesloten bij Interpol, en is het „[d]aarom [...] passend de samenwerking tussen de Unie en Interpol te versterken door een efficiënte uitwisseling van persoonsgegevens te bevorderen, zulks met eerbiediging van de grondrechten en fundamentele vrijheden met betrekking tot de automatische verwerking van persoonsgegevens”.

9. Volgens de definitie in artikel 3 van richtlijn 2016/680 wordt onder „verwerking” verstaan „een bewerking of een geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens of een geheel van persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd via geautomatiseerde procedés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, structureren, opslaan, bijwerken of wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, bekendmaking door middel van doorzending, verspreiden of op andere wijze ter beschikking stellen, aligneren of combineren, afschermen, wissen of vernietigen van gegevens”.

10. Ingevolge artikel 4, lid 1, van richtlijn 2016/680 moeten persoonsgegevens onder meer „rechtmatig en eerlijk worden verwerkt”, „voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en legitieme doeleinden worden verzameld en niet op een met die doeleinden onverenigbare wijze worden verwerkt”, en „toereikend, ter zake dienend en niet bovenmatig in verhouding tot de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt, zijn”.

11. Krachtens artikel 8, lid 1, van dezelfde richtlijn „zorgen [de lidstaten] ervoor dat verwerking alleen rechtmatig is indien en voor zover die verwerking noodzakelijk is voor de uitvoering door een bevoegde autoriteit van een taak voor de in artikel 1, lid 1, bedoelde doeleinden, en dat die verwerking gebaseerd is op het Unierecht of het lidstatelijke recht”.

12. Overeenkomstig artikel 16 van richtlijn 2016/680 bepaalt dat de betrokkenen een „[r]echt op rectificatie of wissing van persoonsgegevens en verwerkingsbeperking” moeten genieten.

13. Hoofdstuk V van richtlijn 2016/680 (dat bestaat uit de artikelen 35-40) heeft als opschrift „Doorgiften van persoonsgegevens aan derde landen of internationale organisaties” en regelt onder meer de voorwaarden waaronder de doorgifte van persoonsgegevens aan een derde land of aan een internationale organisatie mag plaatsvinden.

<sup>3</sup> PB 2016, L 119, blz. 89. De voetnoten in de bepalingen van de richtlijn zijn weggelaten.

## C. Nationaal recht

14. In § 153a, lid 1, van de Strafprozessordnung (wetboek van strafvordering; hierna: „StPO”) is bepaald dat de Staatsanwaltschaft (hierna: „openbaar ministerie”) in geval van een strafbaar feit waarop een geldboete of een minimumgevangenisstraf van minder dan een jaar staat, met instemming van de voor het instellen van de hoofdprocedure bevoegde rechter en van de persoon tegen wie de strafvervolgning is ingesteld, voorlopig kan afzien van het recht om een strafvervolgning in te stellen, en tegelijkertijd voorwaarden kan stellen en instructies kan geven aan die persoon, zoals de betaling van een geldbedrag aan een liefdadigheidsinstelling of aan de schatkist, indien deze het algemeen belang van de strafvervolgning kunnen wegnemen en de mate van schuld daar niet aan in de weg staat. Indien de persoon tegen wie een strafvervolgning is ingesteld, voldoet aan de voorwaarden en instructies, kan de betrokken gedraging niet meer als strafbaar feit worden vervolgd.

15. Krachtens § 3, lid 1, van het Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten [wet inzake de federale recherche (hierna: „BKA”) en de samenwerking tussen de federale overheid en de deelstaten in strafzaken] van 1 juni 2017<sup>4</sup>, is het BKA het nationale centrale bureau van de Bondsrepubliek Duitsland voor samenwerking met Interpol.

### III. Feiten, nationale procedure en prejudiciële vragen

16. In 2012 heeft Interpol op verzoek van de bevoegde autoriteiten van de Verenigde Staten van Amerika ter attentie van alle nationale centrale bureaus een red notice uitgevaardigd met betrekking tot een in Duitsland woonachtige Duits staatsburger (hierna: „verzoeker”), om zijn verblijfplaats te achterhalen, hem aan te houden of zijn bewegingsvrijheid te beperken met het oog op uitlevering. De red notice was gebaseerd op een aanhoudingsbevel dat de autoriteiten van de Verenigde Staten onder meer wegens beschuldigingen van corruptie, witwassen van geld en fraude hadden uitgevaardigd.

17. Volgens de verwijzende rechter had het openbaar ministerie in München (Duitsland) tegen verzoeker reeds een onderzoeksprocedure ingeleid met betrekking tot dezelfde feiten als die waarop de red notice betrekking had. Die procedure was in 2009 beëindigd nadat verzoeker overeenkomstig § 153a, lid 1, StPO een bepaald bedrag had betaald.

18. In 2013 heeft het BKA, na correspondentie met verzoeker, Interpol verzocht om publicatie van een addendum bij de betrokken red notice, waarin werd verklaard dat het BKA van mening was dat het beginsel ne bis in idem van toepassing was op de beschuldigingen waarvoor die red notice was uitgevaardigd. Voorts hebben de Duitse autoriteiten de Amerikaanse autoriteiten, zij het zonder succes, verzocht de red notice in te trekken.

19. In 2017 heeft verzoeker bij het Verwaltungsgericht Wiesbaden (bestuursrechter in eerste aanleg Wiesbaden, Duitsland) beroep ingesteld tegen de Bundesrepublik Deutschland, vertegenwoordigd door het BKA. Hij verzocht verweerster te gelasten de nodige maatregelen te nemen om de red notice te doen intrekken. Verzoeker verklaarde dat hij naar geen enkele staat die partij is bij het Schengenakkoord kon reizen zonder het risico te lopen te worden aangehouden. Gelet op de red notice hadden die staten hem immers op hun lijst met gezochte personen geplaatst. Die situatie was volgens verzoeker in strijd met artikel 54 SUO en artikel 21

<sup>4</sup> BGBl. I, blz. 1354.

VWEU. Voorts stelde verzoeker dat de verdere verwerking door de autoriteiten van de lidstaten van zijn in de red notice opgenomen persoonsgegevens in strijd was met het bepaalde in richtlijn 2016/680.

20. Aangezien het Verwaltungsgericht Wiesbaden in die omstandigheden twijfels had over de juiste uitlegging van de relevante bepalingen van het Unierecht, heeft het op 27 juni 2019 de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

- „1) Dient artikel 54 SUO juncto artikel 50 van het Handvest [van de grondrechten van de Unie: hierna: „Handvest”] aldus te worden uitgelegd dat het reeds verboden is in alle overeenkomstsluitende staten van het [Schengenakkoord] een strafprocedure in te leiden ter zake van eenzelfde feit wanneer een Duits openbaar ministerie een ingeleide strafprocedure beëindigt nadat de verdachte heeft voldaan aan bepaalde voorwaarden en met name een bepaald, door het openbaar ministerie vastgesteld geldbedrag heeft betaald?
- 2) Vloeit uit artikel 21, lid 1, [VWEU] een verbod voort voor de lidstaten om aanhoudingsverzoeken die door derde landen zijn uitgevaardigd in het kader van een internationale organisatie zoals [Interpol] uit te voeren, als de persoon op wie het aanhoudingsverzoek betrekking heeft een burger van de Unie is en de lidstaat waarvan hij of zij de nationaliteit bezit de internationale organisatie en daarmee ook de overige lidstaten heeft meegedeeld twijfels te koesteren over de verenigbaarheid van het aanhoudingsverzoek met het beginsel ne bis in idem?
- 3) Staat artikel 21, lid 1, VWEU reeds in de weg aan de inleiding van strafprocedures en aan een voorlopige aanhouding in de lidstaten waarvan de betrokkene niet de nationaliteit bezit wanneer dit in strijd is met het beginsel ne bis in idem?
- 4) Dienen artikel 4, lid 1, onder a), en artikel 8, lid 1, van richtlijn [2016/680] juncto artikel 54 SUO en artikel 50 van het Handvest aldus te worden uitgelegd dat de lidstaten verplicht zijn tot vaststelling van wettelijke bepalingen die waarborgen dat in het geval van een procedure die leidt tot beëindiging van de strafvervolgung, in alle overeenkomstsluitende staten van het [Schengenakkoord] een verdere verwerking van red notices van [Interpol] die moeten leiden tot een verdere strafprocedure, verboden is?
- 5) Beschikt een internationale organisatie zoals [Interpol] over een adequaat databeschermingsniveau, als er geen sprake is van een adequaatheidsbesluit zoals bedoeld in artikel 36 van richtlijn [2016/680] en/of passende waarborgen zoals bedoeld in artikel 37 van die richtlijn?
- 6) Mogen de lidstaten gegevens die bij Interpol zijn opgenomen in een red notice van derde landen alleen dan verder verwerken, als een derde land met de red notice een aanhoudings- en uitleveringsverzoek heeft verspreid en heeft verzocht om een aanhouding die niet in strijd is met Europees recht, in het bijzonder het beginsel ne bis in idem?”

21. De verwijzende rechter heeft verzocht om de onderhavige zaak te behandelen volgens de prejudiciële spoedprocedure van artikel 107, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie. Bij beschikking van 12 juli 2019 heeft de Hof geoordeeld dat dit verzoek niet kon worden ingewilligd.

22. Op 5 september 2019 heeft Interpol de red notice op verzoek van de autoriteiten van de Verenigde Staten ingetrokken.

23. In zijn antwoord van 11 november 2019 op een vraag van het Hof betreffende de gevolgen van die intrekking voor de onderhavige procedure heeft de verwijzende rechter het Hof in kennis gesteld van zijn voornemen het verzoek om een prejudiciële beslissing te handhaven. De verwijzende rechter heeft uitgelegd dat verzoeker heeft verzocht om wijziging van het voorwerp van het beroep in het hoofdgeding. Verzoeker verzoekt de verwijzende rechter thans de Bundesrepublik Deutschland te gelasten alle nodige maatregelen te nemen om (i) te voorkomen dat Interpol met betrekking tot dezelfde feiten een nieuwe red notice uitvaardigt en, in voorkomend geval, (ii) de nieuwe red notice te doen intrekken. De verwijzende rechter licht toe dat het naar nationaal recht mogelijk is om het voorwerp van het beroep te wijzigen en het te beschouwen als een beroep tot vaststelling dat het een voortzetting is van een eerder beroep („Fortsetzungsfeststellungsklage”). De verwijzende rechter is derhalve van oordeel dat de gestelde vragen relevant blijven voor de beslechting van het hem voorgelegde geschil.

24. Verzoeker, het BKA, de Belgische, de Tsjechische, de Deense, de Duitse, de Griekse, de Franse, de Kroatische, de Nederlandse, de Poolse en de Roemeense regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk, alsook de Europese Commissie hebben in de onderhavige procedure schriftelijke opmerkingen ingediend. Verzoeker, het BKA, de Belgische, de Tsjechische, de Deense, de Duitse, de Spaanse, de Franse, de Nederlandse en de Finse regering, alsook de Commissie hebben ter terechtzitting van 14 juli 2020 tevens pleidooi gehouden.

#### **IV. Analyse**

25. De verwijzende rechter wenst in essentie van het Hof te vernemen of het Unierecht zich ertegen verzet dat lidstaten, wanneer Interpol op verzoek van een derde staat een red notice uitvaardigt en deze red notice betrekking heeft op feiten waarop het beginsel *ne bis in idem* van toepassing kan zijn, (i) die red notice ten uitvoer leggen door het recht van vrij verkeer van de gezochte persoon te beperken, en (ii) de in de red notice opgenomen persoonsgegevens van de gezochte persoon verder verwerken.

26. Om te beginnen kan het nuttig zijn kort uit te leggen wat een red notice is. Volgens artikel 82 IRPD worden red notices bekendgemaakt op verzoek van nationale of internationale autoriteiten die bevoegd zijn voor onderzoek en vervolging in strafzaken „om de verblijfplaats van een gezochte persoon op te sporen en om hem/haar gevangen te nemen of aan te houden, of zijn/haar bewegingsvrijheid te beperken met het oog op uitlevering, overlevering of een soortgelijke rechtmatige handeling”. Artikel 87 IRPD bepaalt dat wanneer de verblijfplaats van een persoon waarop een red notice betrekking heeft is achterhaald, de autoriteiten van het land waar die persoon verblijft de verzoekende autoriteiten en Interpol onmiddellijk in kennis stellen van het feit dat de verblijfplaats van de persoon is gevonden, en „alle andere maatregelen nemen die op grond van het nationale recht en de toepasselijke internationale verdragen zijn toegestaan, zoals de voorlopige aanhouding van de gezochte persoon of het toezicht op of de beperking van zijn/haar bewegingsvrijheid”.

27. De uitvaardiging van een red notice door Interpol is derhalve slechts een verzoek om bijstand van een lid van Interpol aan de andere leden teneinde de verblijfplaats van een gezochte persoon te achterhalen en, indien mogelijk, zijn bewegingsvrijheid te beperken. Een red notice is geen

uitleveringsverzoek en zet dit evenmin automatisch in gang. Een uitleveringsverzoek moet, in voorkomend geval, afzonderlijk worden geformuleerd. Het is evenwel duidelijk dat een red notice wordt uitgevaardigd met het oog op uitlevering of uitvoering van soortgelijke procedures.

28. Na deze toelichting en alvorens in te gaan op de inhoudelijke kwesties die in de onderhavige zaak aan de orde zijn gesteld, moeten een aantal procedurekwesties worden behandeld.

#### **A. Ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing en blijvende noodzaak van een antwoord**

29. In de eerste plaats hebben het BKA en de Belgische, de Tsjechische, de Duitse, de Griekse en de Nederlandse regering, alsmede de regering van het Verenigd Koninkrijk twijfels geuit over de ontvankelijkheid, ab initio, van het verzoek om een prejudiciële beslissing. Hun argumenten ter zake kunnen in vier categorieën worden ingedeeld, die er in essentie op neerkomen dat: i) de verwijzingsbeslissing onvoldoende nauwkeurige gegevens bevat over de relevante feitelijke situatie; ii) de in het hoofdgeding aan de orde zijnde situatie beperkt is tot Duitsland en geen daadwerkelijk grensoverschrijdend aspect heeft; iii) het beroep bij de verwijzende rechter niet-ontvankelijk en/of in ieder geval ongegrond is en iv) dit beroep misbruik oplevert aangezien het ziet op de betwisting van de bevoegdheid van andere lidstaten dan Duitsland om een red notice uit te voeren.

30. Die bezwaren overtuigen mij niet.

31. Ten eerste klopt het dat de verwijzingsbeslissing bijzonder beknopt is. Het Hof kan op basis van die beslissing, zoals zij is aangevuld door de opmerkingen van partijen, echter wel achterhalen *welke vragen* door de verwijzende rechter worden gesteld en *waarom*. Het beschikt dus over de nodige feitelijke en juridische gegevens om een nuttig antwoord te geven.

32. Ten tweede is de in het hoofdgeding aan de orde zijnde situatie geenszins beperkt tot Duitsland. Allereerst heeft het geschil weliswaar effectief betrekking op een Duits staatsburger die in dat land woont en het gedrag van de Duitse autoriteiten aanvecht, maar is de reden voor die betwisting de vermeende beperking van zijn in artikel 21 VWEU neergelegde vrijheid van verkeer in de gehele Unie. Volgens vaste rechtspraak van het Hof moeten bepalingen waarin het recht op vrij verkeer is verankerd, daaronder begrepen artikel 21 VWEU, ruim worden uitgelegd.<sup>5</sup> Het feit dat een staatsburger van een lidstaat zijn rechten (nog) niet heeft uitgeoefend, betekent niet dat de situatie zuiver intern is.<sup>6</sup> Artikel 21 VWEU kan mijns inziens worden ingeroepen door een persoon die daadwerkelijk en echt gebruik wil maken van die vrijheid.<sup>7</sup> Verzoeker verkeert zeker in die situatie: uit zijn activiteiten vóór en tijdens het hoofdgeding – met name zijn gesprekken met het BKA en de overheidsinstanties van verschillende andere lidstaten – blijkt duidelijk dat zijn voornemen om gebruik te maken van die vrijheid niet louter hypothetisch is of om instrumentele redenen wordt ingeroepen.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Zie in die zin arrest van 19 oktober 2004, Zhu en Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, punt 31).

<sup>6</sup> Zie recent, met verdere verwijzingen, conclusie van advocaat-generaal Hogan in de zaak Generalstaatsanwaltschaft Berlin (C-398/19, EU:C:2020:748, punten 73-76).

<sup>7</sup> Zie in die zin arrest van 26 februari 1991, Antonissen (C-292/89, EU:C:1991:80, punten 8-14), en beschikking van 6 september 2017, Peter Schotthöfer & Florian Steiner (C-473/15, EU:C:2017:633, punten 19-21).

<sup>8</sup> In tegenstelling tot bijvoorbeeld arrest van 29 mei 1997, Kremzow (C-299/95, EU:C:1997:254, punt 16 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

33. Voorts is richtlijn 2016/680 niet uitsluitend van toepassing op grensoverschrijdende situaties. Hetzelfde geldt in feite voor zowel artikel 50 van het Handvest als artikel 54 SUO: beide bepalingen kunnen zelfs in een geding tussen een staatsburger en de autoriteiten van zijn eigen lidstaat duidelijk van toepassing zijn.

34. Ten derde staat het niet aan het Hof om te beoordelen of het beroep in het hoofdgeding ontvankelijk, laat staan gegrond is. Volgens vaste rechtspraak rust er een vermoeden van relevantie op vragen betreffende de uitlegging van Unierecht die de nationale rechter heeft gesteld binnen het onder zijn verantwoordelijkheid geschetste feitelijke en wettelijke kader, ten aanzien waarvan het niet aan het Hof staat om de juistheid te onderzoeken.<sup>9</sup> Dat vermoeden van relevantie kan niet worden weerlegd door de enkele omstandigheid dat een van de partijen in het hoofdgeding bepaalde feiten betwist die het Hof niet op hun juistheid mag toetsen en die bepalend zijn voor de afbakening van het voorwerp van het geding.<sup>10</sup> Dat vermoeden wordt evenmin weerlegd door de mogelijkheid dat de verzoeker uiteindelijk in het hoofdgeding bij de nationale rechter in het ongelijk wordt gesteld, met name wanneer het Hof voor een bepaalde uitlegging van het betrokken Unierecht kiest. De ontvankelijkheid weigeren op grond van de mogelijke ongegrondverklaring van de zaak, zou er immers op neerkomen dat het paard achter de wagen wordt gespannen.

35. Ten slotte merk ik op dat het hoofdgeding is ingesteld tegen de Duitse autoriteiten – die de verwerende partij zijn bij de verwijzende rechter – en dat elke beslissing van die rechter in dat geding uiteraard alleen rechtsgevolgen heeft ten aanzien van die autoriteiten. Het feit dat dit Hof, om de verwijzende rechter bij te staan, de verplichtingen die uit de betrokken Unierechtelijke bepalingen voortvloeien voor andere lidstaten dan Duitsland moet verduidelijken, kan er niet toe leiden dat de ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing in twijfel wordt getrokken. Het is juist dat het Hof heeft geweigerd om uitspraak te doen in gekunstelde zaken, die louter zijn ingeleid om het Hof te laten oordelen over de Unierechtelijke verplichtingen van andere lidstaten dan de lidstaat van de verwijzende rechter.<sup>11</sup> In casu blijkt echter niet dat het aan de verwijzende rechter voorgelegde geschil kunstmatig is opgezet met het doel het Hof een standpunt te doen innemen over bepaalde uitleggingsproblemen waarvan de oplossing in werkelijkheid op geen enkele wijze objectief noodzakelijk is voor de beslechting van dat geschil. Voorts is het feit dat een antwoord van het Hof over de rechten of verplichtingen van een lidstaat (horizontale) gevolgen heeft voor de andere lidstaten, gewoonweg inherent aan kwesties met betrekking tot het vrije verkeer tussen de lidstaten en de daaraan verbonden aspecten van wederzijdse erkenning tussen deze laatste.

36. In de tweede plaats stellen het BKA en de Belgische, de Tsjechische, de Duitse, de Spaanse en de Finse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk ook dat de gestelde vragen inmiddels hypothetisch zijn geworden. Zij betogen dat, aangezien Interpol de in het hoofdgeding aan de orde zijnde red notice in september 2019 heeft ingetrokken, een antwoord op de prejudiciële vragen niet meer noodzakelijk is om de verwijzende rechter in staat te stellen de bij hem aanhangige zaak te beslechten.

37. Zoals in punt 23 hierboven is vermeld, heeft de verwijzende rechter, toen het Hof hem over dit specifieke punt een vraag stelde, evenwel uitgelegd dat verzoeker naar nationaal recht het recht heeft zijn conclusies te wijzigen en dat hij dat recht ook daadwerkelijk heeft uitgeoefend.

<sup>9</sup> Zie in die zin arrest van 26 maart 2020, *Miasto Łowicz en Prokurator Generalny zastępowany przez Prokuraturę Krajową* (Tuchtregeling voor rechters) (C-558/18 en C-563/18, EU:C:2020:234, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>10</sup> Zie onder meer arrest van 24 oktober 2019, *Belgische Staat* (C-35/19, EU:C:2019:894, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>11</sup> Zie arresten van 11 maart 1980, *Foglia (I)* (104/79, EU:C:1980:73), en 16 december 1981, *Foglia (II)* (244/80, EU:C:1981:302).



Derhalve is het beroep bij de verwijzende rechter tot op heden (nog steeds) aanhangig en volgens die rechter hangt de uitkomst ervan (nog steeds) af van de uitlegging van de Unierechtelijke bepalingen waarop de prejudiciële vragen betrekking hebben.

38. Voorts heeft de verwijzende rechter gesuggereerd – zonder op dat punt te worden weersproken door het BKA, noch door enige andere partij die opmerkingen heeft ingediend – dat de betrokken red notice op enig moment, naar aanleiding van een ander verzoek van de bevoegde autoriteiten van de Verenigde Staten, opnieuw in het Interpol-systeem kan worden ingevoerd.

39. Gelet op het voorgaande en op het vermoeden van relevantie van verzoeken om een prejudiciële beslissing, ben ik van mening dat het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing, ondanks de intrekking van de red notice, niet zonder voorwerp is geraakt.

## **B. Ten gronde**

40. De onderhavige conclusie is als volgt opgebouwd. Ik begin met de eerste, de tweede en de derde vraag, die alle betrekking hebben op de toepasselijkheid van het beginsel ne bis in idem in de onderhavige zaak en wat in voorkomend geval uit die toepasselijkheid voortvloeit voor de andere lidstaten wat betreft hun bevoegdheid om de door Interpol uitgevaardigde red notice uit te voeren (1). Vervolgens onderzoek ik de vierde, vijfde en zesde vraag, die zien op de gevolgen van de toepasselijkheid van het beginsel ne bis in idem voor de verwerking van de in de red notice opgenomen persoonsgegevens van de gezochte persoon. Ik zal echter alleen ingaan op de kwesties die in de vierde en de zesde vraag aan de orde zijn gesteld (2), aangezien ik van mening ben dat de vijfde vraag niet-ontvankelijk is (3).

### ***1. Eerste, tweede en derde prejudiciële vraag***

41. Met zijn eerste, tweede en derde vraag, die het best samen worden behandeld, wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 54 SUO, gelezen in samenhang met artikel 50 van het Handvest, en artikel 21, lid 1, VWEU eraan in de weg staan dat lidstaten een op verzoek van een derde staat door Interpol uitgevaardigde red notice uitvoeren, waardoor het recht op vrij verkeer van een Unieburger wordt beperkt, wanneer een andere lidstaat Interpol (en dus ook de andere Interpol-leden) heeft meegedeeld dat die red notice betrekking heeft op feiten waarop het beginsel ne bis in idem van toepassing kan zijn.

42. Voor het antwoord op die vraag moet eerst worden onderzocht of een maatregel als die welke het openbaar ministerie in München in 2009 met instemming van de bevoegde rechter ten aanzien van verzoeker heeft genomen, op zich tot de toepassing van het beginsel ne bis in idem kon leiden (a). Vervolgens onderzoek ik, voor zover de maatregel inderdaad rechtsgeldig tot de toepassing van het beginsel ne bis in idem heeft geleid, of dat beginsel in de weg kan staan aan de uitlevering aan een derde staat, waardoor de vaststelling van beperkende maatregelen die voor die uitlevering noodzakelijk zijn wordt verhinderd (b). Daarna ga ik in op de feitelijke situatie van de onderhavige zaak, waaruit blijkt dat de toepasselijkheid van het beginsel ne bis in idem in een specifiek geval nog niet is vastgesteld (c en d).

***a) Toepasselijkheid van het beginsel ne bis in idem op de beëindiging van de strafvervolgung anders dan door een rechterlijke beslissing***

43. Om te beginnen moet worden nagegaan of een maatregel als die welke het openbaar ministerie in 2009 ten aanzien van verzoeker heeft genomen hoe dan ook tot de toepassing van het beginsel ne bis in idem kon leiden. Artikel 54 SUO is slechts toepasselijk voor zover er sprake is van „[een berechting] bij onherroepelijk vonnis door een overeenkomstsluitende partij”, waardoor verdere strafvervolgung voor hetzelfde feit in de andere lidstaten is uitgesloten.

44. Mijns inziens valt een besluit waarbij het openbaar ministerie de strafvervolgung met instemming van de bevoegde rechter definitief beëindigt en waarbij elke verdere vervolgung op grond van het nationale recht is uitgesloten zodra de verdachte aan bepaalde voorwaarden heeft voldaan, binnen de werkingssfeer van artikel 54 SUO. Daarover bestaat immers reeds vaste rechtspraak.

45. In het arrest Gözütok en Brügge heeft het Hof zich voor het eerst over deze kwestie gebogen en geoordeeld dat het in artikel 54 SUO verankerde beginsel ne bis in idem „mede toepasselijk is op procedures tot beëindiging van strafvervolgung zoals die aan de orde in de hoofdzaken, waarbij het openbaar ministerie van een lidstaat zonder rechterlijke tussenkomst een einde maakt aan een in die lidstaat ingeleide strafprocedure, nadat de verdachte heeft voldaan aan bepaalde voorwaarden en met name een door het openbaar ministerie vastgestelde geldsom heeft betaald”<sup>12</sup>.

46. Die vaststelling is bevestigd en verduidelijkt in latere rechtspraak over artikel 54 SUO. In het arrest M heeft het Hof benadrukt dat voor de toepasselijkheid van het beginsel ne bis in idem in de eerste plaats is vereist dat de strafvervolgung *definitief is beëindigd*.<sup>13</sup> In het arrest Spasic heeft het Hof het belang benadrukt dat is voldaan aan de „tenuitvoerleggingsvoorwaarde” – volgens welke, indien een straf of maatregel is opgelegd, deze straf of maatregel „is ondergaan, of daadwerkelijk ten uitvoer wordt gelegd, dan wel [...] niet meer ten uitvoer gelegd kan worden” – om te voorkomen dat iemand die in een lidstaat van de Unie bij een onherroepelijk strafrechtelijk vonnis is veroordeeld, zijn straf ontloopt.<sup>14</sup>

47. Daarentegen heeft het Hof in het arrest Miraglia geoordeeld dat artikel 54 SUO niet van toepassing is op de beslissing van de rechterlijke autoriteiten van een lidstaat waarbij *zonder enige beoordeling ten gronde* wordt verklaard dat een zaak is geëindigd, zulks nadat het parket heeft besloten niet verder te vervolgen op de enkele grond dat tegen dezelfde verdachte in een andere lidstaat een strafprocedure ter zake van dezelfde feiten is ingeleid.<sup>15</sup> Evenzo heeft het Hof in het arrest Turanský geoordeeld dat artikel 54 SUO geen toepassing vindt op een beslissing van een *politieautoriteit* waarbij deze laatste na een inhoudelijk onderzoek van de zaak, in een stadium waarin een verdachte van een strafbaar feit nog niet in staat van beschuldiging is gesteld, de schorsing van de strafprocedure gelast, wanneer die schorsingsbeslissing volgens het nationale recht van deze staat de strafvervolgung niet definitief beëindigt en dus *niet tot gevolg heeft dat* voor dezelfde feiten *geen nieuwe strafprocedure kan worden ingeleid* in deze staat.<sup>16</sup>

<sup>12</sup> Arrest van 11 februari 2003 (C-187/01 en C-385/01, EU:C:2003:87, punt 48).

<sup>13</sup> Arrest van 5 juni 2014 (C-398/12, EU:C:2014:1057, punt 31).

<sup>14</sup> Arrest van 27 mei 2014 (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, punten 63 en 64).

<sup>15</sup> Arrest van 10 maart 2005 (C-469/03, EU:C:2005:156, punten 34 en 35).

<sup>16</sup> Arrest van 22 december 2008 (C-491/07, EU:C:2008:768, punten 40 en 45).

48. In het arrest Kossowski heeft het Hof verduidelijkt dat een besluit van het openbaar ministerie waarbij het tegen een persoon gerichte onderzoek, met de mogelijkheid van de heropening of de nietigverklaring van dit onderzoek, wordt afgesloten zonder dat sancties zijn opgelegd, niet als een onherroepelijke beslissing kan worden aangemerkt wanneer uit de motivering van deze beslissing blijkt dat de procedure is beëindigd *zonder* dat een *uitgebreid onderzoek* is verricht.<sup>17</sup>

49. Kortom, enerzijds zijn er onherroepelijke beslissingen over een strafbaar feit (waarin wordt verklaard of de bestanddelen van dat strafbaar feit al dan niet aanwezig zijn, of andere specifieke soorten beslissingen die geen dergelijke verklaring bevatten, maar die neerkomen op een daadwerkelijke afdoening van de zaak) die volgens het nationale recht in de weg staan aan elke verdere vervolging voor hetzelfde feit in dezelfde lidstaat, en dus ook in andere lidstaten. Anderzijds zijn er andere vormen van beëindiging van de strafvervolging of niet-instelling ervan, waartoe meestal door de politieautoriteiten op nationaal niveau wordt besloten en die niet dergelijke gevolgen hebben. Een dergelijke scheidingslijn is veeleer intuïtief, maar, gelet op de verschillende regelingen en procedures van de lidstaten, moeilijk uitputtend te vatten: het beginsel *ne bis in idem* kan slechts rechtsgeldig van toepassing worden wanneer er sprake is van een onherroepelijke verklaring van een lidstaat waarbij de omvang van het „*idem*” op gezaghebbende wijze wordt omschreven, waardoor vervolgens het „*ne bis*” in werking treedt. Indien, om maar een metafoor te gebruiken, die ruimte wordt opengelaten, staat niets de andere lidstaten in de weg om zelf onderzoek te verrichten en vervolging in te stellen.

50. Derhalve dient de eerste vraag van de verwijzende rechter inderdaad bevestigend te worden beantwoord: in abstracto beoordeeld, valt een besluit waarbij het openbaar ministerie de strafvervolging na een inhoudelijke beoordeling van de zaak en nadat de verdachte aan bepaalde voorwaarden heeft voldaan, met instemming van de bevoegde rechter definitief beëindigt, binnen de werkingssfeer van artikel 54 SUO.

51. Het feit dat een dergelijk soort nationaal besluit binnen de werkingssfeer van artikel 54 SUO valt en mogelijkerwijs neerkomt op een *berechting bij onherroepelijk vonnis door een overeenkomstsluitende partij*, is echter nog verschillende stappen verwijderd van de mogelijke gevolgen waarnaar de verwijzende rechter in het kader van zijn tweede en derde vraag informeert. Met name lijkt de volgende logische stap te ontbreken die is vereist vooraleer eventuele problemen in het kader van artikel 21 VWEU kunnen rijzen: een onherroepelijke, bindende vaststelling van de bevoegde autoriteit van een lidstaat waarin zij bevestigt dat het om dezelfde feiten gaat (het *idem*), hetgeen tot „*ne bis*” leidt met betrekking tot dezelfde feiten in de hele Unie, hetgeen dan mogelijk ook enige gevolgen kan hebben voor uitleveringsverzoeken van derde landen.

52. Gelet op de opmerkingen van de partijen en de discussie die op basis daarvan ter terechtzitting is ontstaan, sluit ik mij vooralsnog niettemin aan bij de feitelijke en juridische aannames die inherent zijn aan de tweede en de derde vraag van de verwijzende rechter. Zou meer bepaald, in antwoord op de derde vraag, artikel 21, lid 1, VWEU niet alleen in de weg staan aan een eventuele verdere vervolging in andere lidstaten, maar ook aan de voorlopige aanhouding in andere lidstaten met het oog op een mogelijke toekomstige uitlevering aan een derde staat, indien artikel 54 SUO in casu van toepassing is?

53. Mijns inziens wel.

<sup>17</sup> Arrest van 29 juni 2016 (C-486/14, EU:C:2016:483, punt 54).

**b) Ne bis in idem *als belemmering voor uitlevering (of aanhouding met het oog op uitlevering)***

54. Tussen het beginsel ne bis in idem en het recht op vrij verkeer van personen als bedoeld in artikel 21 VWEU bestaat een duidelijk verband. Volgens vaste rechtspraak van het Hof „[dient] artikel 54 SUO [...] te voorkomen dat een persoon *die gebruikmaakt van zijn recht op vrij verkeer, daardoor* voor dezelfde feiten wordt vervolgd op het grondgebied van meerdere overeenkomstsluitende staten [...] Het zorgt voor de maatschappelijke rust van personen die na vervolging definitief zijn berecht. *Zij moeten zich vrij kunnen bewegen* zonder te hoeven vrezen voor een nieuwe strafvervolging ter zake van dezelfde feiten in een andere overeenkomstsluitende staat.”<sup>18</sup>

55. Mijns inziens is de toepassing van die vaststellingen op mogelijke uitleveringsverzoeken van derde landen van een onwrikbare eenvoud. Logischerwijze moeten deze als „één blok” werken. Een beslissing die verdere vervolging voor hetzelfde feit in één lidstaat uitsluit, moet elders binnen een en dezelfde ruimte van vrijheid, veiligheid en recht dezelfde gevolgen hebben als binnen een en hetzelfde nationale rechtsstelsel.

56. Indien een dergelijke ruimte intern bestaat, moet zij bovendien ook extern gevolgen hebben. Een lidstaat kan dus niet overgaan tot aanhouding of voorlopige aanhouding noch enige andere maatregel nemen die het vrije verkeer beperkt van een persoon waarop een door Interpol uitgevaardigde red notice betrekking heeft, indien op gezaghebbende wijze is vastgesteld dat het onderzoek tegen die persoon voor dezelfde feiten in een andere lidstaat definitief is afgesloten. Een dergelijke maatregel zou in strijd zijn met artikel 54 SUO, aangezien hij het in artikel 21 VWEU neergelegde recht aanzienlijk zou beperken. Eén rechtsruimte betekent één rechtsruimte, zowel binnenlands als daarbuiten.

57. Sommige regeringen die in de onderhavige procedure opmerkingen hebben ingediend, zijn het echter niet eens met een dergelijke slotsom en brengen daartegen drie bezwaren in. Om te beginnen zijn zij van mening dat een dergelijke slotsom is gebaseerd op een te ruime uitlegging van artikel 54 SUO. Volgens hen heeft die bepaling een beperktere werkingssfeer, namelijk louter de vervolging door een lidstaat zelf, maar niet de aanhouding met het oog op uitlevering waardoor verdere vervolging in een derde land mogelijk wordt (1). Voorts voeren zij aan dat een dergelijke uitlegging zou neerkomen op een extraterritoriale toepassing van het Schengenakkoord (2), waardoor er wrijvingen ontstaan met de internationaalrechtelijke verplichtingen die de lidstaten en de Unie zijn aangegaan in het kader van bilaterale uitleveringsovereenkomsten, met name met de Verenigde Staten (3).

58. Hierna ga ik in op deze argumenten.

*1) Begrip „vervolging”*

59. Ten eerste betogen sommige regeringen die opmerkingen hebben ingediend dat het beginsel ne bis in idem weliswaar uitsluit dat een persoon wordt „*vervolgd*”, maar niet dat ten aanzien van een persoon maatregelen worden genomen zoals die welke in de verwijzingsbeslissing zijn genoemd. Zij menen dat die maatregelen niet als „*vervolging*” mogen worden beschouwd, maar moeten worden aangemerkt als „*bewarende maatregelen*” die ertoe strekken bijstand te verlenen aan een andere staat, waar vervolging zal plaatsvinden.

<sup>18</sup> Zie arrest van 28 september 2006, Gasparini e.a. (C-467/04, EU:C:2006:610, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Cursivering van mij.

60. Een dergelijke uitlegging van artikel 54 SUO lijkt enigszins formalistisch. Mijns inziens vindt het argument dat het begrip „vervolgning” alleen ziet op strafprocedures die van het begin tot het einde in een en dezelfde staat plaatsvinden en die allemaal door die staat moeten worden uitgevoerd, geen steun in de bewoordingen van de Engelse taalversie, de context of het doel van die bepaling.

61. Volgens de bewoordingen in de Engelse taalversie van artikel 54 SUO is niet vereist dat de verdere vervolging, die is uitgesloten, wordt uitgevoerd „by another Contracting Party” (door een andere overeenkomstsluitende partij). Zij sluiten elke vervolging „in another Contracting Party” (in een andere overeenkomstsluitende partij) uit, waardoor zij tekstueel voorzien in een verbod van enige territoriale deelname aan vervolgingshandelingen die in die lidstaat namens andere staten worden verricht.

62. Voorts lijkt het geen twijfel dat maatregelen als een aanhouding of voorlopige hechtenis – naast het feit dat zij op het eerste gezicht aan de zogenaamde „Engel-criteria”<sup>19</sup> moeten voldoen om te worden geacht een „strafrechtelijk karakter” te hebben – de vervolging van de gezochte persoon in een derde staat mogelijk maken. Die maatregelen maken met andere woorden deel uit van een *continuüm* van handelingen, mogelijkerwijs in verschillende staten, door middel waarvan de gezochte persoon wordt onderworpen aan een gerechtelijke procedure met betrekking tot een tenlastelegging.

63. Een Unielidstaat die de red notice uitvoert, handelt als *longa manus* van de vervolgende staat. Die lidstaat treedt daadwerkelijk op voor en ten behoeve van de vervolging door een andere staat, waardoor het mogelijk wordt de gezochte persoon te onderwerpen aan de (vervolgings)bevoegdheid van een derde land. Het in die omstandigheden suggereren dat een dergelijke handeling geen deel uitmaakt van de (meestal al lopende) vervolging door een derde land, is hetzelfde als stellen – als ik deze sinistere maar wel relevante vergelijking uit het materiële strafrecht mag maken – dat het vastbinden van een persoon en de overlevering van die persoon zodat hij door een derde kan worden neergestoken geen (medeplichtigheid of mededaderschap aan) moord oplevert, maar slechts een „bewarende maatregel” is waarmee bijstand wordt verleend aan de andere persoon die het mes vasthoudt.

64. Teleologisch beschouwd is, aangezien artikel 54 SUO onder meer strekt tot bescherming van het vrije verkeer van Unieburgers<sup>20</sup>, enige andere uitlegging nauwelijks verenigbaar met dat doel, noch met de context van de grondrechten waarvan die bepaling, samen met artikel 50 van het Handvest, deel uitmaakt. Een persoon die met het oog op zijn of haar uitlevering wordt aangehouden of in voorlopige hechtenis wordt geplaatst, hoewel hij of zij recht heeft op de toepassing van het beginsel *ne bis in idem*, beschikt niet – in de door het Hof gebruikte bewoordingen – over „maatschappelijke rust” of de mogelijkheid om „zich vrij [te] [...] bewegen” binnen de Unie.

65. Hetzelfde blijkt ook uit de uitlegging door het Hof van dit beginsel, zoals dat is neergelegd in artikel 50 van het Handvest. Met betrekking tot die bepaling heeft het Hof steeds geoordeeld dat „[h]et beginsel *ne bis in idem* [...] in de weg [staat] aan *zowel* de cumulatie van

<sup>19</sup> Arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) van 8 juni 1976, Engel e.a. tegen Nederland (CE:ECHR:1976:0608JUD000510071, §§ 80-82). Volgens vaste rechtspraak van het EHRM moeten de „Engel-criteria” worden gebruikt om te bepalen of er al dan niet sprake is van een „strafvervolgning” in de zin van artikel 4 („Recht om niet tweemaal te worden berecht of gestraft”) van Protocol nr. 7 bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Zie onder meer EHRM, 10 februari 2009, Sergej Zolotukhin tegen Rusland, CE:ECHR:2009:0210JUD001493903, § 53, en EHRM, 15 november 2016, A en B tegen Noorwegen, CE:ECHR:2016:1115JUD002413011, §§ 105-107.

<sup>20</sup> Zie hierboven punt 54 van de onderhavige conclusie.

*vervolgingsmaatregelen* als de cumulatie van *sancties* die een strafrechtelijk karakter in de zin van dat artikel hebben voor dezelfde feiten en ten aanzien van dezelfde persoon”<sup>21</sup>. Derhalve is krachtens artikel 54 SUO ook de loutere uitvoering van handelingen die verband houden met de strafrechtelijke vervolging van een persoon verboden.

## 2) Extraterritoriale toepassing van het Schengenakkoord

66. Ten tweede voeren sommige regeringen aan dat artikel 54 SUO alleen van toepassing is „binnen Schengen” en niet op situaties waarin een persoon in een derde staat is of kan worden berecht. Zij zijn met andere woorden van mening dat artikel 54 SUO voor de overeenkomstsluitende partijen alleen wat betreft hun onderlinge betrekkingen bindend is, maar niet wat betreft hun betrekkingen met derde staten (die door het nationale en het internationale recht worden beheerst). Dat standpunt wordt volgens hen voorts bevestigd doordat de overeenkomst betreffende uitlevering tussen de Europese Unie en de Verenigde Staten<sup>22</sup> niet in een absolute weigeringsgrond voorziet voor gevallen waarin het beginsel *ne bis in idem* van toepassing is. Bij gebreke van een uitdrukkelijke bepaling dienaangaande zijn de lidstaten ter zake bevoegd en kunnen zij in dat verband dus naar eigen goeddunken regelingen treffen, met name door middel van bilaterale overeenkomsten.

67. Ik kan niet anders dan het eens zijn met een aantal afzonderlijke stellingen in die argumenten. Ik ben het evenwel zeker niet eens met de combinatie ervan en de slotsom waartoe op basis daarvan wordt gekomen.

68. Om te beginnen is het Schengenakkoord inderdaad niet van toepassing op derde landen. Het is echter zeker wel van toepassing op het optreden van de overeenkomstsluitende partijen op hun eigen grondgebied namens derde landen. Voor het overige overlapt het argument grotendeels met het argument dat hierboven is uiteengezet: het feit dat iemand niet tweemaal *in* een andere lidstaat worden vervolgd, is ruimer dan *niet in en door* die lidstaat worden vervolgd. Dat geldt zowel op tekstueel als op systemisch en logisch niveau, zodat vervolgingshandelingen van een derde partij in een overeenkomstsluitende partij kunnen worden verricht.

69. Die vaststelling wordt verder bevestigd door een uitlegging van artikel 54 SUO in het licht van het Handvest. Artikel 50 van het Handvest geeft het beginsel *ne bis in idem* de status van grondrecht, aangezien het bepaalt dat „[n]iemand [...] opnieuw [wordt] berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure voor een strafbaar feit waarvoor hij in de Unie reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet”.<sup>23</sup> Vermoedelijk moet onder „niemand” worden verstaan „niemand”, zonder enige territoriale beperking, en niet „niemand, behalve personen die buiten de Unie worden vervolgd”.

70. Het zou immers nogal vreemd zijn om artikel 50 van het Handvest aldus uit te leggen dat het belang en de reikwijdte van dit grondrecht voor de autoriteiten van de lidstaten aan de buitengrens van de Unie ophoudt. Dat zou niet alleen gevaarlijk zijn voor de effectieve bescherming van grondrechten, aangezien het ertoe aanzet dat grondrecht te omzeilen, maar zou ook zinloos zijn in het licht van de soevereiniteit van de lidstaten en hun *ius puniendi*: indien het beginsel *ne bis in idem* volstaat om een lidstaat te beletten zijn strafrechtelijke bevoegdheid

<sup>21</sup> Zie bijvoorbeeld arrest van 20 maart 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Cursivering van mij.

<sup>22</sup> Overeenkomst betreffende uitlevering tussen de Europese Unie en de Verenigde Staten van Amerika van 25 juni 2003 (PB 2003, L 181, blz. 27) (hierna: „EU-VS-overeenkomst”). Die overeenkomst is in casu niet van toepassing.

<sup>23</sup> Cursivering van mij.

rechtstreeks uit te oefenen (dat wil zeggen door zelf een persoon te vervolgen), hoe is het dan mogelijk dat dit beginsel niet volstaat om dezelfde lidstaat te beletten in naam van de strafrechtelijke bevoegdheid van een derde staat te handelen? Waarom zou het *ius puniendi* van derde landen beter moeten worden beschermd dan dat van de lidstaten?

71. In dit verband zij eraan herinnerd dat het Hof in het arrest Petruhhin<sup>24</sup> en het arrest Pisciotti<sup>25</sup> heeft geoordeeld dat de situatie van een Unieburger tegen wie een derde staat een uitleveringsverzoek heeft uitgevaardigd en die gebruik heeft gemaakt van zijn of haar recht om zich vrij binnen de Unie te verplaatsen, onder artikel 21 VWEU en dus onder het Unierecht in de zin van artikel 51, lid 1, van het Handvest valt. Dezelfde logica moet gelden voor een Unieburger die daadwerkelijk en echt gebruik *wil* maken van die vrijheid.<sup>26</sup> Indien de belemmering van het vrije verkeer van verzoeker zijn situatie binnen de werkingssfeer van het Handvest brengt, moet het in artikel 50 van het Handvest neergelegde recht dus ook op die situatie van toepassing zijn.

72. De situatie van verzoeker die zich, wegens het risico te worden aangehouden en, mogelijk, vervolgens aan een derde staat te worden uitgeleverd, niet van Duitsland naar andere Unielidstaten kan verplaatsen, is met name vergelijkbaar met die welke door het Hof reeds in de zaak Schottöfer<sup>27</sup> is onderzocht. In die zaak werd uitlevering aan een derde staat (de Verenigde Arabische Emiraten) uitgesloten, aangezien de betrokken persoon het gevaar liep aan de doodstraf te worden onderworpen. In casu moet een aanhouding of een soortgelijke maatregel, met het oog op latere uitlevering aan een derde staat (de Verenigde Staten), op grond van het beginsel *ne bis in idem* ongetwijfeld worden uitgesloten.

73. Tot slot wil ik daaraan slechts toevoegen dat artikel 50 in een geval als het onderhavige niet de enige relevante bepaling van het Handvest is. Een restrictieve uitlegging van artikel 54 SUO kan met name ook problemen opleveren in het kader van onder meer artikel 6 (vrijheid en veiligheid) en artikel 45 (vrijheid van verkeer) van het Handvest. De verwijzende rechter heeft die bepalingen weliswaar niet genoemd, maar zij lijken in casu even relevant. Het ligt mijns inziens niet voor de hand dat de inmenging in de rechten die in deze bepalingen zijn verankerd, welke het gevolg is van beperkende maatregelen die zijn genomen om een red notice uit te voeren, kan worden geacht te voldoen aan de vereisten van artikel 52, lid 1, van het Handvest, wanneer de persoon in kwestie bijvoorbeeld al is vrijgesproken van bepaalde beschuldigingen of de hem of haar opgelegde straf volledig heeft uitgezeten.

### *3) Bilaterale internationaalrechtelijke verplichtingen van de Unie en de lidstaten*

74. Ten derde erken ik dat het argument van sommige interveniënten dat het beginsel *ne bis in idem* in het licht van de EU-VS-overeenkomst geen absolute weigeringsgrond is, in ieder geval op het eerste gezicht enige verdienste heeft. Het is niet onredelijk om te stellen dat er, indien de Uniewetgever de bedoeling had gehad om het beginsel *ne bis in idem* ook buiten het Schengengebied te laten gelden, mogelijk, een ad-hocweigeringsgrond in de overeenkomst had moeten worden opgenomen.

<sup>24</sup> Arrest van 6 september 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630).

<sup>25</sup> Arrest van 10 april 2018, Pisciotti (C-191/16, EU:C:2018:222).

<sup>26</sup> Zie hierboven punt 32 van de onderhavige conclusie.

<sup>27</sup> Zie beschikking van 6 september 2017, Peter Schottöfer & Florian Steiner (C-473/15, EU:C:2017:633).

75. Bij nadere beschouwing is dat argument echter geenszins beslissend. Om te beginnen hoeft er nauwelijks op gewezen te worden dat het feit dat ter zake geen specifieke bepaling is opgenomen, verschillende redenen kan hebben, waaronder de onwil van de autoriteiten van de VS om een dergelijke bepaling te aanvaarden.<sup>28</sup> Belangrijker nog is dat de aandacht moet worden gevestigd op artikel 17, lid 2, van de EU-VS-overeenkomst, waarin is bepaald dat „[w]anneer grondwettelijke beginselen van de aangezochte lidstaat of voor de aangezochte lidstaat bindende onherroepelijke uitspraken deze lidstaat aan naleving van zijn verplichting tot uitlevering in de weg zouden kunnen staan en noch deze overeenkomst noch het toepasselijk uitleveringsverdrag in een oplossing voorziet, [...] de aangezochte en de verzoekende staat overleg [voeren]”.

76. Die bepaling houdt in dat de overeenkomstsluitende partijen de mogelijkheid erkennen dat binnen hun respectieve rechtsorden bepaalde grondwettelijke beginselen of onherroepelijke rechterlijke beslissingen „aan naleving van [hun] verplichting tot uitlevering in de weg zouden kunnen staan”, ondanks het feit dat de partijen niet zijn overeengekomen dat dit beginsel een absolute weigeringsgrond is.<sup>29</sup> Het enkele feit dat een dergelijk beginsel of een dergelijke beslissing niet automatisch in de weg staat aan uitlevering maar de autoriteiten verplicht om de in de overeenkomst vastgelegde overlegprocedure in werking te stellen, doet niets af aan het bestaan (en het bindende karakter) van de juridische belemmering.

77. Het feit – dat door een aantal regeringen aan de orde is gesteld – dat, aangezien de EU-VS-overeenkomst geen regeling bevat voor uitlevering in situaties waarin het beginsel ne bis in idem van toepassing kan zijn, die kwestie in de huidige stand van het recht alleen door het nationale recht wordt geregeld, is in dit verband evenmin relevant. In dit verband stelde de Duitse regering verder dat een ruime uitlegging van artikel 54 SUO negatieve gevolgen zou hebben voor de betrekkingen tussen de Unielidstaten en derde staten, omdat die uitlegging het voor hen moeilijker, zo niet onmogelijk, zou maken om zich te houden aan internationale overeenkomsten waarbij zij partij zijn (en, impliciet, aan het beginsel *pacta sunt servanda*).

78. Het is juist dat bij het ontbreken van Uniewetgeving ter zake de regels inzake uitlevering tot de bevoegdheid van de lidstaten behoren.<sup>30</sup> In situaties die onder het Unierecht vallen, moeten de betrokken nationale regels echter worden toegepast in overeenstemming met het Unierecht, en in het bijzonder met de door artikel 21 VWEU gewaarborgde vrijheden.<sup>31</sup>

79. Reeds in 1981 heeft het Hof geoordeeld dat „de strafwetgeving en de regels inzake de strafvordering nog steeds tot de bevoegdheid van de lidstaten [behoren]. [...] [H]et gemeenschapsrecht [stelt echter] ook op dit gebied grenzen [...] aan de controlemaatregelen die de lidstaten krachtens dit recht in het kader van het vrije verkeer van goederen en personen mogen handhaven.”<sup>32</sup> Dat moet ongeveer 40 jaar later a fortiori juist zijn, aangezien de lidstaten

<sup>28</sup> In dit verband merk ik op dat uit een van de verklaringen die bij de ratificatie door de Verenigde Staten van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten in 1992 zijn gevoegd een nogal restrictieve benadering van het beginsel ne bis in idem blijkt: „De Verenigde Staten verklaren dat het ne-bis-in-idembeginsel [van artikel 14], lid 7, alleen van toepassing is wanneer de beslissing tot vrijspraak is gewezen door een rechter van hetzelfde bestuursniveau – te weten het federale niveau of het niveau van een constituerende entiteit – als de rechter die op dezelfde grond een nieuw proces wil voeren.”

<sup>29</sup> Zie met betrekking tot die bepaling arrest van 10 april 2018, *Pisciotti* (C-191/16, EU:C:2018:222, punten 39-41).

<sup>30</sup> Zie in die zin arrest van 6 september 2016, *Petruhhin* (C-182/15, EU:C:2016:630, punt 26).

<sup>31</sup> Zie in die zin arresten van 13 november 2018, *Raugevicius* (C-247/17, EU:C:2018:898, punt 45), en 2 april 2020, I.N. (C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, punt 48).

<sup>32</sup> Arrest van 11 november 1981, *Casati* (203/80, EU:C:1981:261, punt 27).



zich ertoe hebben verbonden hun burgers „een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht [(hierna: ‚RVVR’)] zonder binnengrenzen [te bieden], waarin het vrije verkeer van personen gewaarborgd is”<sup>33</sup>.

80. Het staat de Unielidstaten dan ook in feite vrij om dit onderwerp te regelen en daartoe bilaterale (of multilaterale) overeenkomsten met derde landen te sluiten. Zij mogen dat echter alleen doen voor zover zij geen enkele verbintenis aangaan die onverenigbaar is met de verplichtingen die voortvloeien uit het Unierecht. In beginsel mogen lidstaten, zelfs op gebieden die binnen hun nationale bevoegdheid en buiten de specifieke context van artikel 351 VWEU vallen, hun Unierechtelijke verplichtingen niet omzeilen of daarvan afwijken door middel van overeenkomsten met derde landen. Dat zou in beginsel afdoen aan het beginsel van de voorrang van het Unierecht.<sup>34</sup>

81. Die overwegingen zijn van bijzonder belang in het onderhavige geval, dat betrekking heeft op een in het Handvest neergelegd recht. Het Hof heeft in vaste rechtspraak verklaard dat de bevoegdheden van de Unie in overeenstemming met het volkenrecht moeten worden uitgeoefend, en dat krachtens deze bevoegdheden vastgestelde handelingen moeten worden uitgelegd en – in voorkomend geval – in hun werkingssfeer moeten worden afgebakend met inachtneming van de relevante regels van het volkenrecht.<sup>35</sup> Het Hof heeft echter ook duidelijk gemaakt dat die voorrang van het volkenrecht op de bepalingen van het Unierecht zich niet uitstrekt tot het primaire Unierecht, en met name niet tot de algemene beginselen van het Unierecht waarvan de grondrechten deel uitmaken.<sup>36</sup> Derhalve zouden noch de Unie, noch de lidstaten (mits zij handelen binnen de werkingssfeer van de Unieverdragen) een mogelijke schending van grondrechten kunnen rechtvaardigen op grond van hun plicht om een of meer internationale verdragen of instrumenten na te leven.

82. In ieder geval lijkt het argument dat de in casu voorgestelde uitlegging van artikel 54 SUO het voor de lidstaten moeilijk, zo niet onmogelijk, maakt om zich aan het beginsel *pacta sunt servanda* te houden niet juist te zijn, althans wat het statuut van Interpol betreft. Een red notice van Interpol verplicht de Interpol-leden niet om in alle omstandigheden de gezochte persoon aan te houden of maatregelen te nemen die zijn bewegingsvrijheid beperken. Zij moeten Interpol en de verzoekende staat op de hoogte brengen wanneer de gezochte persoon op hun grondgebied is aangetroffen, maar alle andere maatregelen – daaronder begrepen die welke het vrije verkeer van die persoon beperken – mogen overeenkomstig artikel 87 IRPD alleen worden genomen voor zover zij „op grond van het nationale recht en de toepasselijke internationale verdragen zijn toegestaan”.<sup>37</sup> Die bepaling verwijst in feite ook naar de uitoefening van „toezicht” op de gezochte persoon, als alternatief voor maatregelen die de bewegingsvrijheid van die persoon beperken. Voorts vereist een red notice, zoals hierboven in punt 27 is aangegeven, geenszins dat een staat de persoon met betrekking tot wie een red notice is uitgevaardigd, uitlevert. Daartoe is een specifiek verzoek nodig, dat niet door de Interpol-regels wordt geregeld.

<sup>33</sup> Artikel 3, lid 2, VEU.

<sup>34</sup> Zie in dat verband onder meer arrest van 21 januari 2010, Commissie/Duitsland (C-546/07, EU:C:2010:25, punt 42).

<sup>35</sup> Zie in die zin arrest van 3 september 2008, Kadi en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie (C-402/05 P en C-415/05 P, EU:C:2008:461, punt 291 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>36</sup> Ibid., punten 307 en 308.

<sup>37</sup> Die bepaling komt overeen met artikel 31 van het statuut van Interpol, dat bepaalt dat de leden van Interpol „alles moeten doen wat in het kader van de wetgeving van hun land mogelijk is, om voortvarend aan haar activiteiten deel te nemen”.

83. Ik ben dan ook van mening dat artikel 54 SUO van toepassing kan zijn op situaties waarin een persoon in een derde staat is of kan worden berecht. Mits een lidstaat op horizontaal niveau bindend heeft vastgesteld dat het beginsel *ne bis in idem* van toepassing is, zal dat beginsel de betrokkene beschermen tegen uitlevering door elke andere lidstaat voor hetzelfde feit. Het is in die context dat het beginsel *ne bis in idem* en de wederzijdse erkenning functioneren: een tweede (of derde of zelfs vierde) lidstaat wordt verplicht het feit te erkennen en te aanvaarden dat de eerste lidstaat het uitleveringsverzoek heeft onderzocht, zich ervan heeft vergewist dat een eerdere veroordeling in de Unie en het/de feit(en) waarvoor om uitlevering wordt verzocht, hetzelfde/dezelfde feit(en) betreffen, en tot de slotsom is gekomen dat met betrekking tot die feiten het beginsel *ne bis in idem* in werking is getreden, en op grond daarvan het uitleveringsverzoek heeft afgewezen.<sup>38</sup>

84. In het licht daarvan kan de reeds gemaakte beoordeling van het bestaan van de „*ne-bis-in-idem*belemmering” voor uitlevering door de eerste lidstaat waarbij het verzoek is ingediend, bindend zijn voor alle andere lidstaten waarbij een later uitleveringsverzoek ten aanzien van dezelfde persoon is ingediend. Binnen die context, en in tegenstelling tot een aantal internationaalrechtelijke en beleidsargumenten dat in deze afdeling door verschillende interveniënten is aangevoerd, bestaat er echter geen (zeker geen directe) beperking op eventuele bilaterale overeenkomsten of internationaalrechtelijke verplichtingen van de lidstaten. Die kunnen zeker worden toegepast indien de lidstaat de eerste staat is die de zaak daadwerkelijk behandelt. Het is alleen nodig de beslissing over dezelfde kwestie die al door een andere lidstaat binnen de Unie is genomen, te aanvaarden. Zodra die beslissing is genomen en indien een uitleveringsverzoek is afgewezen, zal een Unieburger profiteren van een zekere „beschermende paraplu” binnen de Unie, waarbij die Unieburger zich vrij binnen de Unie kan bewegen zonder te hoeven vrezen dat hij wegens hetzelfde/dezelfde feiten(en) wordt vervolgd.

***c) Wanneer de daadwerkelijke toepassing van het beginsel *ne bis in idem* in een specifiek geval niet vaststaat***

85. Volgens vaste rechtspraak van het Hof impliceert artikel 54 SUO dat de overeenkomstsluitende staten wederzijds vertrouwen hebben in elkaars strafrechtstelsels en dat elke staat de toepassing van het in de andere overeenkomstsluitende staten geldende strafrecht aanvaardt, ook indien de toepassing van zijn eigen strafrecht tot een andere oplossing zou leiden. Dit wederzijdse vertrouwen vereist dat de bevoegde autoriteiten van de tweede overeenkomstsluitende staat een op het grondgebied van de eerste overeenkomstsluitende staat gegeven onherroepelijke beslissing aanvaarden zoals zij aan deze autoriteiten is meegedeeld.<sup>39</sup>

<sup>38</sup> Zie in die zin ook de recente beschikking van het Oberlandesgericht Frankfurt am Main (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Frankfurt, Duitsland) van 19 mei 2020, 2 AuslA 3/20, ECLI:DE:OLGHE:2020:0519.2AUSLA3.20.00 (eveneens in NSTZ-RR 2020, 288), waarbij die rechterlijke instantie het nationale aanhoudingsbevel met het oog op uitlevering heeft ingetrokken (en uitlevering aan de VS heeft geweigerd op grond van een bilaterale overeenkomst tussen Duitsland en de VS) aangezien de gezochte persoon, een Italiaans staatsburger, reeds in Italië was vervolgd voor dezelfde feiten als die van het uitleveringsverzoek van de VS, hetgeen volgens het Oberlandesgericht Frankfurt ook in andere lidstaten – waaronder Duitsland – een belemmering voor uitlevering op grond van het beginsel *ne bis in idem* heeft doen ontstaan, waardoor deze laatste lidstaat op grond van de bilaterale overeenkomst niet tot uitlevering kon overgaan.

<sup>39</sup> Zie arrest van 29 juni 2016, Kossowski (C-486/14, EU:C:2016:483, punten 50 en 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

86. Het Hof heeft evenwel gepreciseerd dat dit wederzijdse vertrouwen slechts kan standhouden indien de tweede overeenkomstsluitende staat aan de hand van de door de eerste overeenkomstsluitende staat toegezonden stukken kan nagaan of de desbetreffende beslissing van de bevoegde autoriteiten van laatstgenoemde staat wel degelijk een onherroepelijke beslissing is die een beoordeling van de zaak ten gronde behelst.<sup>40</sup>

87. Die beginselen zijn in casu van bijzonder belang. Uit het dossier van de zaak, zoals dat is aangevuld met de nuttige toelichtingen van het BKA en de Duitse regering, blijkt immers dat tot op heden niet onherroepelijk, laat staan door een *rechter*, is vastgesteld of de tenlastelegging waarvoor Interpol ten aanzien van verzoeker een red notice heeft uitgevaardigd, betrekking heeft op dezelfde feiten als die waarvoor in het kader van zijn proces in München een onherroepelijke beslissing is genomen. Derhalve is er geen sprake van een bindende vaststelling dat het beginsel ne bis in idem daadwerkelijk van toepassing is in de zaak van verzoeker in het hoofdgeding.

88. Zoals het BKA in zijn opmerkingen heeft uiteengezet, was een dergelijke vaststelling in casu niet nodig. Gezien de nationaliteit van verzoeker heeft het BKA nooit enige maatregel genomen om de red notice op het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland uit te voeren. Ik heb begrepen dat het BKA, in het licht van het verbod op uitlevering van Duitse burgers dat is neergelegd in artikel 16, lid 2, van het Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (grondwet van de Bondsrepubliek Duitsland) van 23 mei 1949, zoals gewijzigd, die benadering volgt in alle gevallen waarin een red notice betrekking heeft op een Duits staatsburger, die, ongeacht of het beginsel ne bis in idem mogelijk van toepassing is, in ieder geval nooit aan een staat buiten de Unie kan worden uitgeleverd.

89. Dat verklaart waarom de verwijzende rechter in zijn tweede vraag wenst te vernemen of lidstaten een red notice kunnen uitvoeren wanneer een andere lidstaat Interpol, en dus ook de andere Interpol-leden, in kennis heeft gesteld van zijn „*twijfels*” (in het oorspronkelijke verzoek om een prejudiciële beslissing „*Bedenken*”) inzake de toepasselijkheid van het beginsel ne bis in idem. Dat standpunt blijkt uit de tekst van het door Interpol in 2013 gepubliceerde addendum bij de red notice. Daarin staat het volgende te lezen: „[Het Nationaal Centraal Bureau van] Wiesbaden *is van mening* dat het beginsel ne bis in idem van toepassing is, aangezien de strafbare feiten, waarop de red notice is gebaseerd, hetzelfde zijn als een strafbaar feit waarvoor het openbaar ministerie van München tegen de betrokkene een vervolging heeft ingesteld, welke vervolging is beëindigd.”<sup>41</sup>

90. Het feit dat er behalve de invoeging van een „e-sticker” in de Interpol-gegevensbank door een nationale politiefunctionaris nooit sprake is geweest van een onherroepelijke bindende vaststelling dat het om hetzelfde feit ging of dat het beginsel ne bis in idem met betrekking tot die feiten van toepassing was, blijkt ook uit de chronologie van de gebeurtenissen: de betrokken beslissing van het openbaar ministerie dateert van 2009; Interpol heeft de red notice in 2012 gepubliceerd; en verzoeker heeft in 2017 bij de verwijzende rechter beroep ingesteld. In het dossier van de zaak blijkt niet van een procedure, in Duitsland of in een andere Unielidstaat<sup>42</sup>, waarin de kwestie van de mogelijke toepasselijkheid van het beginsel ne bis in idem is gerezen en beoordeeld.

<sup>40</sup> Ibid., punt 52.

<sup>41</sup> Cursivering van mij.

<sup>42</sup> Een dergelijke vaststelling had bijvoorbeeld kunnen worden gedaan door de gerechtelijke autoriteiten van een lidstaat (anders dan de staat van verblijf van verzoeker) waar de verzoeker zou zijn aangetroffen. Afhankelijk van de omstandigheden had die autoriteiten kunnen worden verzocht de door de politie of het openbaar ministerie gevraagde of opgelegde beperkende maatregelen uit te vaardigen, te bevestigen, te wijzigen of op te heffen, zoals het geval was in de hierboven in voetnoot 38 beschreven feitelijke situatie.

91. Hoewel artikel 54 SUO – zoals hierboven is uitgelegd – in abstracto van toepassing lijkt te zijn op een situatie als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, is de vraag of de twee betrokken procedures betrekking hebben op hetzelfde feit dus blijkbaar (nog) niet, en zeker niet *onherroepelijk*, vastgesteld door de bevoegde autoriteiten van Duitsland of van een andere lidstaat van de Unie. Derhalve is er, althans voorlopig, geen sprake van een beslissing die andere lidstaten in het licht van het beginsel van wederzijds vertrouwen als gelijkwaardig aan hun eigen beslissingen kunnen en moeten erkennen en aanvaarden.

92. In die omstandigheden staat mijns inziens niets de lidstaten, met uitzondering van Duitsland, in de weg om een red notice van Interpol met betrekking tot verzoeker uit te voeren. De loutere *twijfels* die de politieautoriteiten van een lidstaat hebben geuit over de mogelijke toepasselijkheid van het beginsel *ne bis in idem* kunnen voor de toepassing van artikel 54 SUO niet worden gelijkgesteld met een onherroepelijke beslissing dat dit beginsel inderdaad van toepassing is.

93. Ik erken zeker dat verzoeker in een ongemakkelijke situatie verkeert. De in de vorige afdeling genoemde en door verzoeker verlangde rechtsgevolgen kunnen echter alleen worden verbonden aan een passende beslissing in die zin. Tussen bescherming en straffeloosheid moet een evenwicht bestaan. Het Hof heeft reeds geoordeeld dat artikel 54 SUO „[er niet toe] strekt een verdachte te beschermen tegen de mogelijkheid dat hij in meerdere overeenkomstsluitende staten het voorwerp uitmaakt van opeenvolgende onderzoeken ter zake van dezelfde feiten”<sup>43</sup>. Die bepaling moet immers „niet alleen” worden uitgelegd „in het licht van de noodzaak om het vrije verkeer van personen te waarborgen, maar ook in het licht van de noodzaak om binnen de [RVVR] criminaliteit te voorkomen en te bestrijden”<sup>44</sup>. In de arresten Petrohhuin en Piscioti heeft het Hof benadrukt dat de Uniemaatregelen die in de context van de RVVR worden genomen, de eisen van het vrije verkeer van personen moeten verzoenen met de noodzaak om passende maatregelen te nemen met het oog op de voorkoming en de bestrijding van criminaliteit. De Uniemaatregelen moeten met name ook beogen het *risico* van straffeloosheid van personen die een strafbaar feit hebben gepleegd, *tegen te gaan*.<sup>45</sup>

94. Die overwegingen komen tot uiting in de procedure. De SUO bevat een specifieke bepaling die betrekking heeft op de situatie waarin twijfel bestaat over de vraag of een persoon die in een overeenkomstsluitende staat kan worden vervolgd, in dat opzicht daadwerkelijk het beginsel *ne bis in idem* kan inroepen. Artikel 57 SUO bepaalt dat „[i]ndien door een overeenkomstsluitende partij iemand een strafbaar feit ten laste wordt gelegd en de bevoegde autoriteiten van deze overeenkomstsluitende partij redenen hebben om aan te nemen dat de tenlastelegging dezelfde feiten betreft als die ter zake waarvan deze persoon reeds bij onherroepelijk vonnis is berecht door een andere overeenkomstsluitende partij, [...] deze autoriteiten, indien zij zulks nodig achten, de bevoegde autoriteiten van de overeenkomstsluitende partij op wier grondgebied reeds vonnis werd gewezen [verzoeken] om de nodige inlichtingen in dezen. De aldus gevraagde inlichtingen worden zo spoedig mogelijk verstrekt en worden in overweging genomen bij de beslissing of de vervolging dient te worden voortgezet.” Die bepaling is in deze context een uiting van het in artikel 4, lid 3, VEU neergelegde beginsel van loyale samenwerking.

95. Indien er aanwijzingen zijn dat het beginsel *ne bis in idem* van toepassing *kan* zijn met betrekking tot tenlasteleggingen waarvoor Interpol een red notice ten aanzien van een Unieburger heeft uitgevaardigd, wordt dan ook verwacht dat de autoriteiten van andere lidstaten

<sup>43</sup> Zie arrest van 29 juni 2016, Kossowski (C-486/14, EU:C:2016:483, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Cursivering van mij.

<sup>44</sup> Ibid., punt 47.

<sup>45</sup> Respectievelijk arresten van 6 september 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, punten 36 en 37), en 10 april 2018, Piscioti (C-191/16, EU:C:2018:222, punt 47). Cursivering van mij.

– mochten zij de betrokkene op hun grondgebied aantreffen – in het licht van artikel 57 SUO i) snel handelen om de situatie op te helderen en ii) naar behoren rekening houden met de door de andere lidstaat verstrekte inlichtingen. Zoals vermeld in het bovenstaande punt 85, heeft het Hof reeds duidelijk gemaakt dat lidstaten de mogelijkheid moeten hebben om aan de hand van de stukken die zijn toegezonden door de lidstaat waar de betrokkene is berecht, na te gaan of aan de voorwaarden voor de toepassing van het beginsel *ne bis in idem* is voldaan.

96. Zolang de bevoegde autoriteiten van de lidstaat niet hebben kunnen nagaan of het beginsel *ne bis in idem* van toepassing is, moeten zij uiteraard het recht hebben om de red notice uit te voeren en, indien dit passend en nodig is, het recht van vrij verkeer van de gezochte persoon in te perken. Geen enkele grondslag in het Unierecht staat er immers aan in de weg dat zij hun nationale regels ter zake of, in voorkomend geval, de eventueel toepasselijke internationale verdragen naleven. Zodra de bevoegde autoriteiten van een lidstaat die vaststelling hebben gedaan, waarbij eventueel wordt bevestigd dat het beginsel *ne bis in idem* met betrekking tot een bepaalde red notice rechtsgeldig van toepassing is, zijn alle andere lidstaten echter gebonden door die specifieke onherroepelijke vaststelling.

#### *d) Tussenconclusie (en een Unierechtelijke analogie)*

97. Gelet op het voorgaande ben ik van mening dat artikel 54 SUO, gelezen in samenhang met artikel 50 van het Handvest, en artikel 21, lid 1, VWEU, eraan in de weg staan dat de lidstaten uitvoering geven aan een red notice die op verzoek van een derde staat door Interpol is afgegeven en aldus het vrije verkeer van een persoon beperken wanneer de bevoegde autoriteit van een lidstaat onherroepelijk heeft vastgesteld dat het beginsel *ne bis in idem* daadwerkelijk van toepassing is met betrekking tot de specifieke beschuldigingen waarvoor Interpol die red notice heeft uitgevaardigd.

98. Als afsluitende kanttekening bij dat in overweging gegeven antwoord merk ik op dat een dergelijke oplossing ook systematisch in overeenstemming is met interne Unie-instrumenten die betrekking hebben op soortgelijke kwesties, zoals richtlijn 2014/41/EU betreffende het Europees onderzoeksbevel (hierna: „EOB”) in strafzaken<sup>46</sup>, of kaderbesluit 2002/584/JBZ betreffende het Europees aanhoudingsbevel (hierna: „EAB”).<sup>47</sup>

99. Volgens artikel 11, lid 1, onder d), van richtlijn 2014/41 vormt het beginsel *ne bis in idem* een van de gronden voor niet-erkenning of niet-tenuitvoerlegging van een EOB. In dit verband mag niet worden vergeten dat EOB's ook kunnen worden uitgevaardigd *voordat* er daadwerkelijk een strafrechtelijke procedure wordt ingesteld<sup>48</sup>, en ook in procedures die volgens het nationale recht niet formeel als „strafrechtelijk” worden aangemerkt.<sup>49</sup> Een ander instrument dat soortgelijke bepalingen bevat als die welke in richtlijn 2014/41 zijn opgenomen, is kaderbesluit 2002/584/JBZ betreffende het EAB. Die bepalingen impliceren dat artikel 54 SUO niet restrictief mag worden uitgelegd: het beginsel *ne bis in idem* is door de Uniewetgever niet slechts bedoeld om te voorkomen dat een Unieburger tweemaal voor een rechter moet verschijnen. Het heeft duidelijk een ruimere doelstelling. Dat beginsel moet op zijn minst in de weg staan aan maatregelen die,

<sup>46</sup> Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 (PB 2014, L 130, blz. 1).

<sup>47</sup> Kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten (PB 2002, L 190, blz. 1), zoals gewijzigd.

<sup>48</sup> Zie artikel 4, onder a), van richtlijn 2014/41.

<sup>49</sup> Zie artikel 4, onder b) tot en met d), van richtlijn 2014/41.

ongeacht hun benaming in het nationale recht, de vrijheden van een persoon ernstig beperken (zoals aanhouding of voorlopige hechtenis) en waarvan de vaststelling logisch, functioneel en chronologisch verband houdt met de strafprocedure, ook al vindt die in een derde staat plaats.<sup>50</sup>

100. Voorts bevestigen die twee instrumenten ook dat er voor de blokkerende werking van het beginsel *ne bis in idem* onherroepelijk moet zijn vastgesteld dat dat beginsel in het specifieke geval daadwerkelijk van toepassing is. De Uniewetgever heeft immers een soortgelijke benadering gekozen met betrekking tot de tenuitvoerlegging van een EOB. Volgens overweging 17 van richtlijn 2014/41 mogen autoriteiten van lidstaten de tenuitvoerlegging van een EOB weigeren wanneer die tenuitvoerlegging tegen het beginsel *ne bis in idem* indruist. „Gezien het voorlopige karakter van de procedure die aan een EOB ten grondslag ligt, mag de tenuitvoerlegging van een EOB” evenwel „niet worden geweigerd *als het tot doel heeft mogelijke strijdigheid met het ,ne bis in idem’-beginsel vast te stellen*”.<sup>51</sup> Uiteraard is een EOB minder beperkend dan een maatregel die het vrije verkeer van een Unieburger beperkt, maar het onderliggende beginsel lijkt ongetwijfeld te kunnen worden toegepast op de situaties die onder de artikelen 54 en 57 SUO vallen. Zo ook is de toepasselijkheid van het beginsel *ne bis in idem*, volgens artikel 3, lid 2, van kaderbesluit 2002/584 een van de gronden tot verplichte weigering van de tenuitvoerlegging van het EAB. Zolang de tenuitvoerleggende rechterlijke autoriteit echter geen beslissing over de tenuitvoerlegging van het EAB heeft genomen, ook niet over de mogelijke toepassing van artikel 3, lid 2, van het kaderbesluit, kan de betrokkene op grond van de artikelen 11 en 12 van dat kaderbesluit worden aangehouden en in hechtenis worden gehouden.<sup>52</sup>

## 2. Vierde en zesde vraag

101. Met zijn vierde en zesde vraag, die samen kunnen worden onderzocht, wil de nationale rechter in essentie vernemen of de bepalingen van richtlijn 2016/680, gelezen in samenhang met artikel 54 SUO en artikel 50 van het Handvest, zich verzetten tegen de verdere verwerking van persoonsgegevens die zijn opgenomen in een door Interpol uitgevaardigde red notice, wanneer het beginsel *ne bis in idem* van toepassing is op de beschuldigingen waarvoor de red notice is uitgevaardigd.

102. De verwijzende rechter wenst in feite te vernemen of lidstaten in omstandigheden als in de onderhavige zaak aan de orde, moeten worden verplicht om de in de red notice vermelde persoonsgegevens van de gezochte persoon te wissen en zich te onthouden van verdere verwerking van die gegevens zodra is vastgesteld dat het beginsel *ne bis in idem* van toepassing is. Hij verwijst in dit verband naar artikel 4, lid 1, artikel 7, lid 3, artikel 8, lid 1, en artikel 16 van richtlijn 2016/680.

103. Om te beginnen wil ik erop wijzen dat het om de in de punten 85 tot en met 92 hierboven uiteengezette redenen niet duidelijk is of het beginsel *ne bis in idem* in casu daadwerkelijk van toepassing is. In de onderhavige zaak lijkt daarover geen bindende vaststelling te zijn gedaan. Vanuit die invalshoek kan inderdaad worden beweerd dat de vervolgwquestie, uitgaande van de

<sup>50</sup> Waarbij in deze context het in essentie a fortiori bedoelde systemische argument dat al in punt 70 van de onderhavige conclusie is uiteengezet, opnieuw naar voren wordt gebracht: het zou inderdaad enigszins opmerkelijk zijn om tot de praktische oplossing te komen waarbij in de RVVR, waarin strafrechtelijke samenwerking mogelijk, gemakkelijker en soepel wordt gemaakt, veel strengere en beperkende regels zouden gelden, terwijl alles mogelijk zou zijn van zodra er een derde staat bij betrokken is.

<sup>51</sup> Cursivering van mij.

<sup>52</sup> Interessant is dat het Hof in zijn arrest van 16 november 2010, Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683, punt 40), heeft geoordeeld dat, aangezien artikel 54 SUO en artikel 3, lid 2, van kaderbesluit 2002/584 dezelfde doelstelling hebben, namelijk vermijden dat een persoon opnieuw strafrechtelijk wordt vervolgd of veroordeeld wegens dezelfde feiten, zij op samenhangende wijze moeten worden uitgelegd.

aanname dat het beginsel ne bis in idem inderdaad van toepassing is, en de betekenis daarvan voor de gegevensverwerking, in het huidige stadium hypothetisch zijn. Indien dat beginsel van toepassing is, is het antwoord dat ik aan de verwijzende rechter in overweging geef evenwel het volgende.

104. Om te beginnen valt een zaak als die welke in het hoofdgeding aan de orde is binnen de werkingsfeer van richtlijn 2016/680, zoals bepaald in artikel 1, lid 1, ervan. De verwerking door de autoriteiten van de lidstaten van persoonsgegevens die zijn opgenomen in door Interpol uitgevaardigde red notices heeft betrekking op een identificeerbare natuurlijke persoon (de gezochte persoon) en ziet (gelet op het doel van red notices overeenkomstig artikel 82 IRPD) op vervolging van die persoon voor strafbare feiten of voor de tenuitvoerlegging van straffen.

105. Volgens artikel 4, lid 1, van richtlijn 2016/680 moeten de lidstaten er onder meer voor zorgen dat persoonsgegevens „rechtmatig en eerlijk worden verwerkt” [onder a)], „voor [...] legitieme doeleinden worden verzameld en niet op een met die doeleinden onverenigbare wijze worden verwerkt” [onder b)], en „juist zijn en zo nodig worden geactualiseerd” [onder d)]. Verder bepaalt artikel 8, lid 1, van de richtlijn dat „[d]e lidstaten [...] ervoor [zorgen] dat verwerking alleen rechtmatig is indien en voor zover die verwerking noodzakelijk is voor de uitvoering door een bevoegde autoriteit van een taak voor de in artikel 1, lid 1, bedoelde doeleinden, en dat die verwerking gebaseerd is op het Unierecht of het lidstatelijke recht”.

106. Het staat vast dat doorgaans aan de voorwaarden van artikel 8, lid 1, van richtlijn 2016/680 wordt voldaan wanneer de autoriteiten van lidstaten de in een red notice opgenomen persoonsgegevens verwerken met het oog op de uitvoering van die red notice. Ook staat buiten kijf dat de autoriteiten van de lidstaten daarbij zowel *op grond van het Unierecht als op basis van het nationale recht* handelen. Zoals in overweging 25 van richtlijn 2016/680 duidelijk wordt verklaard, zijn „[a]lle lidstaten [...] aangesloten bij [Interpol]. Om haar taak te kunnen uitvoeren, zorgt Interpol voor het ontvangen, opslaan en verspreiden van persoonsgegevens om bevoegde autoriteiten bij te staan in het voorkomen en bestrijden van internationale criminaliteit. Daarom is het passend de samenwerking tussen de Unie en Interpol te versterken door *een efficiënte uitwisseling van persoonsgegevens te bevorderen*, zulks met eerbiediging van de grondrechten en fundamentele vrijheden met betrekking tot de automatische verwerking van persoonsgegevens. Wanneer persoonsgegevens worden doorgegeven van de Unie aan Interpol, en aan landen die vertegenwoordigers naar Interpol hebben afgevaardigd, dient deze richtlijn, met name de bepalingen inzake internationale doorgiften, van toepassing te zijn.”<sup>53</sup>

107. Voorts is het ook duidelijk dat de verwerking van in een red notice opgenomen gegevens *noodzakelijk* is voor de uitvoering door een bevoegde autoriteit van een taak met het oog op voorkoming, het onderzoek, opsporing of vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen. De door Interpol ingevoerde regeling betreffende de van kleurcodes voorziene berichten is een van de pijlers van het systeem van wederzijdse bijstand tussen rechercheautoriteiten waarvoor Interpol is opgericht. Voor zover red notices een snellere en efficiëntere lokalisatie en eventueel vervolging van voortvluchtige personen mogelijk maken, dragen zij in belangrijke mate bij aan de doelstelling van de Unie om haar burgers een RVVR te bieden waarbinnen passende maatregelen worden genomen om criminaliteit te voorkomen en te bestrijden.

<sup>53</sup> Cursivering van mij. Zoals ik begrijp, is de uitvoering van een red notice in Duitsland onder meer gebaseerd op de bepalingen van het Bundeskriminalamtgesetz (wet inzake de federale recherche).

108. Derhalve kan er nauwelijks twijfel over bestaan dat de verwerking door de autoriteiten van de lidstaten (of, in voorkomend geval, van de Unie) van persoonsgegevens die in een door Interpol uitgevaardigde red notice worden vermeld, in beginsel rechtmatig is.

109. De belangrijkste kwestie die de verwijzende rechter aan de orde stelt, is echter of die verwerking ook nog rechtmatig is indien wordt vastgesteld dat een red notice die met betrekking tot een persoon is uitgevaardigd, feiten betreft waarvoor ten gunste van hem of haar het beginsel ne bis in idem geldt. Vloeit in dat geval meer in het bijzonder uit richtlijn 2016/680 voort dat de autoriteiten van de lidstaten de persoonsgegevens van de betrokkene i) moeten kennen en ii) niet meer verder mogen verwerken?

110. Mijns inziens moeten beide vragen ontkennend worden beantwoord.

111. In de eerste plaats is het juist dat artikel 7, lid 3, van richtlijn 2016/680 bepaalt dat indien blijkt dat onjuiste persoonsgegevens zijn doorgezonden of dat de persoonsgegevens op onrechtmatige wijze zijn doorgezonden, de ontvanger daarvan onverwijld in kennis wordt gesteld. Overeenkomstig artikel 16 van die richtlijn moeten de persoonsgegevens in dat geval worden gerespecteerd of *gewist*, of moet de verwerking ervan worden beperkt.

112. Anders dan de verwijzende rechter suggereert, betekent het feit dat ten gunste van een individu het beginsel ne bis in idem geldt met betrekking tot de beschuldigingen waarvoor een red notice is uitgevaardigd, echter niet dat de in die red notice opgenomen gegevens op onrechtmatige wijze zijn doorgegeven. Het beginsel ne bis in idem kan er niet toe leiden dat gegevens – zoals persoonsgegevens, en het feit dat de betrokkene in een derde staat wordt gezocht omdat hij of zij is beschuldigd van, of schuldig is bevonden aan, bepaalde strafbare feiten en dat er in die staat tegen hem of haar een aanhoudingsbevel is uitgevaardigd – niet meer waarheidsgetrouw of juist worden geacht. Ook de oorspronkelijke doorzending van die gegevens was, om de hierboven uiteengezette redenen, niet onrechtmatig.

113. De toepassing van het beginsel ne bis in idem houdt dus voor de betrokkene niet het recht in om op grond van artikel 16 van richtlijn 2016/680 erom te verzoeken dat zijn persoonsgegevens worden gewist.

114. In de tweede plaats kan niet redelijkerwijs worden aangevoerd dat, indien het beginsel ne bis in idem van toepassing zou zijn, *elke* verdere verwerking van de persoonsgegevens moet worden uitgesloten.

115. In artikel 3, lid 2, van de richtlijn wordt „verwerking” zeer ruim omschreven als „een bewerking of een geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens of een geheel van persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd via geautomatiseerde procedés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, structureren, opslaan, bijwerken of wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, bekendmaking door middel van doorzending, verspreiden of op andere wijze ter beschikking stellen, aligneren of combineren, afschermen, wissen of vernietigen van gegevens”. De door verzoeker aangevoerde argumenten – waarmee de verwijzende rechter lijkt in te stemmen – zouden impliceren dat vanaf het moment dat is vastgesteld dat het beginsel ne bis in idem van toepassing is, geen van deze bewerkingen (afgezien van het wissen) mogelijk is.

116. Voor die conclusie vind ik evenwel geen basis in richtlijn 2016/680. Mogelijke „onrechtmatige vervolging” kan niet eenvoudigweg worden gelijkgesteld met „onrechtmatige gegevensverwerking” in de zin van richtlijn 2016/680. Niets in de tekst, en zeker niets in het



systeem en het doel van deze richtlijn, maakt het mogelijk dat de logica die ten grondslag ligt aan artikel 54 SUO wordt overgenomen in de bij richtlijn 2016/680 ingevoerde regeling voor gegevensbescherming, en dat de verwijzende rechter zich op basis daarvan uitspreekt over de rechtmatigheid van de verwerking. Die instrumenten hebben een verschillende logica en streven een verschillend doel na, waardoor een verschillend soort rechtskader tot stand is gebracht.

117. Eigenlijk lijkt het omgekeerde van hetgeen de verwijzende rechter in dit verband suggereert het geval te zijn: de bepalingen van die richtlijn impliceren dat verdere verwerking van persoonsgegevens niet alleen rechtmatig is, maar in het licht van het doel van de verwerking zelfs noodzakelijk.

118. Sommige verwerkingen kunnen inderdaad noodzakelijk zijn – en dus overeenkomstig artikel 4, lid 1, van richtlijn 2016/680 toegestaan zijn – om ervoor te zorgen dat de taak waarvoor zij werden verzameld (namelijk de uitvoering van de red notice) onder meer „rechtmatig en eerlijk” wordt uitgevoerd.

119. Zoals de Commissie en een aantal regeringen opmerken, kan een bepaalde verdere verwerking van de gegevens (zoals raadplegen, bijwerken, bekendmaking en verspreiding) nodig zijn om te voorkomen dat de persoon met betrekking tot wie de red notice is uitgevaardigd ten onrechte wordt onderworpen aan strafrechtelijke maatregelen in lidstaten of om, indien dergelijke maatregelen zijn genomen, een snelle opheffing van die maatregelen te waarborgen.

120. Evenzo kan het bijwerken en opslaan van de gegevens noodzakelijk zijn om te voorkomen dat een persoon in de toekomst (opnieuw) aan mogelijk onrechtmatige maatregelen wordt onderworpen voor feiten die onder het beginsel *ne bis in idem* vallen. Zo kan, zoals in punt 38 hierboven is vermeld, in casu niet worden uitgesloten dat de Verenigde Staten Interpol in de toekomst verzoeken om voor dezelfde feiten opnieuw een red notice uit te vaardigen. Voorts is het in geval van sommige strafbare feiten ook niet ondenkbaar dat een red notice op verzoek van verschillende staten voor dezelfde feiten wordt uitgevaardigd.

121. Daarom is het juist de toepassing zelf van het beginsel *ne bis in idem* in een specifiek geval, die enige verdere verwerking van de in de red notice opgenomen persoonsgegevens noodzakelijk kan maken. Opgemerkt zij dat de verdere verwerking niet alleen in het belang van de autoriteiten van de lidstaten plaatsvindt, maar ook, of misschien zelfs wel in het bijzonder, in het belang van de persoon waarop de red notice betrekking heeft. De andere oplossing, waarbij alle gegevens bij het toepasselijk worden van het beginsel *ne bis in idem* onmiddellijk moesten worden gewist, zou nogal vreemde gevolgen hebben: de nationale politieautoriteiten zouden een wettelijk opgelegde geheugenspanne krijgen als die van de vis Dory (nog steeds Op zoek naar Nemo<sup>54</sup>), hetgeen de gezochte persoon in een nogal ongelukkige reprise van Bill Murrays *Groundhog Day*<sup>55</sup> ertoe zou verplichten om steeds opnieuw de bescherming op grond van het beginsel *ne bis in idem* in te roepen en te bewijzen met betrekking tot de tenlasteleggingen in kwestie.

122. Voorts kan enige verdere gegevensverwerking ook toegestaan zijn op grond van artikel 4, lid 2, van richtlijn 2016/680, welke bepaling niet in de verwijzingsbeslissing wordt genoemd. Die bepaling staat onder bepaalde voorwaarden verwerking van persoonsgegevens toe „voor een *ander* doel van artikel 1, lid 1, *dan dat waarvoor de persoonsgegevens worden verzameld*”<sup>56</sup>. Dat betekent dat de gegevens die worden verzameld voor de uitvoering van de red notice, mits aan

<sup>54</sup> „Finding Nemo” (Op zoek naar Nemo) (2003) van Andrew Stanton en Lee Unkrich (Pixar en Walt Disney).

<sup>55</sup> „Groundhog Day” (1993) van Harold Ramis (Columbia Pictures).

<sup>56</sup> Cursivering van mij.

bepaalde voorwaarden wordt voldaan, ook mogen worden verwerkt (bijvoorbeeld geordend, opgeslagen en gearchiveerd) indien dit nodig is om *andere*, door de richtlijn toegestane *doeleinden* na te streven.<sup>57</sup>

123. Derhalve pleiten zowel de bewoordingen als de logica van richtlijn 2016/680 niet voor een uitlegging volgens welke elke verdere verwerking op zich verboden is. Verdere verwerking van persoonsgegevens moet echter uiteraard nog steeds plaatsvinden in overeenstemming met de vereisten van richtlijn 2016/680, die volledig van toepassing blijven op de situatie.

124. Ik ben het met name eens met de Duitse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk dat het van cruciaal belang is om te bepalen of de verdere verwerking, gelet op de specifieke omstandigheden, „noodzakelijk” kan worden geacht in de zin van de artikelen 4 en 8, lid 1, van richtlijn 2016/680. Eenvoudig gesteld werpt dit de vraag op of een bepaalde verwerkingsverrichting nodig is in het licht van het feit dat ten gunste van de betrokkene het beginsel *ne bis in idem* geldt.

125. Zo kan de verdere opslag van de gegevens met de vermelding dat de betrokkene vanwege het beginsel *ne bis in idem* niet voor die feiten kan worden vervolgd, waarschijnlijk als „noodzakelijk” worden beschouwd, terwijl dat wellicht niet geldt voor een verdere verspreiding naar de politiediensten van de informatie dat die persoon op basis van een red notice wordt gezocht. Het is duidelijk dat een dergelijke beoordeling uitsluitend voor elk geval afzonderlijk in het licht van alle relevante omstandigheden kan worden uitgevoerd.

126. In dit verband kan het nuttig zijn erop te wijzen dat, krachtens artikel 4, lid 4, van richtlijn 2016/680, de verwerkingsverantwoordelijke de naleving van het noodzakelijkheids criterium moet aantonen. Ook moet in herinnering worden gebracht dat een betrokkene op grond van de artikelen 12 tot en met 18 van de richtlijn bepaalde rechten geniet.

127. Ik kan mij bijvoorbeeld voorstellen dat de persoon tegen wie een red notice is uitgevaardigd, een recht kan worden toegekend om de autoriteiten van de lidstaten te verzoeken de in een red notice opgenomen gegevens in hun databanken aan te vullen of bij te werken en in voorkomend geval de vermelding toe te voegen dat hij of zij binnen de Unie reeds voor die feiten is berecht, en vrijgesproken of veroordeeld. Krachtens artikel 4, lid 1, onder d), van richtlijn 2016/680, moeten de lidstaten immers voorschrijven dat persoonsgegevens onder meer „juist zijn en zo nodig worden geactualiseerd”. Daartoe hebben de betrokkenen krachtens artikel 16, lid 1, van richtlijn 2016/680 onder meer „het recht [...] om onvolledige persoonsgegevens te laten vervolledigen”. Opgemerkt zij echter dat een dergelijk scenario in de context van de onderhavige zaak thans enigszins hypothetisch is, gezien het feit dat de toepasselijkheid van het beginsel *ne bis in idem* op de situatie van verzoeker door geen enkele bevoegde autoriteit van een lidstaat lijkt te zijn vastgesteld.

128. Gelet op het voorgaande ben ik van mening dat de bepalingen van richtlijn 2016/680, gelezen in samenhang met artikel 54 SUO en artikel 50 van het Handvest, niet in de weg staan aan de verdere verwerking van persoonsgegevens die zijn opgenomen in een door Interpol uitgevaardigde red notice, zelfs al zou het beginsel *ne bis in idem* van toepassing zijn op beschuldigingen waarvoor de red notice is uitgevaardigd, mits de verwerking overeenkomstig de regels van die richtlijn wordt uitgevoerd.

<sup>57</sup> Verder kan verwerking, overeenkomstig artikel 4, lid 3, van richtlijn 2016/680, onder meer omvatten „archivering in het algemeen belang, wetenschappelijk of historisch onderzoek of gebruik voor statistische doeleinden voor de in artikel 1, lid 1, bedoelde doeleinden, mits is voorzien in passende waarborgen voor de rechten en vrijheden van betrokkenen”.

### 3. Vijfde vraag

129. Met zijn vijfde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of een internationale organisatie zoals Interpol een adequaat beschermingsniveau in de zin van richtlijn 2016/680 biedt, indien er geen sprake is van een adequaatheidsbesluit zoals bedoeld in artikel 36 van die richtlijn en/of passende waarborgen zoals bedoeld in artikel 37 van die richtlijn.

130. Het antwoord op die vraag zou, gezien de formulering ervan, vrij eenvoudig zijn. De bepalingen van richtlijn 2016/680 zijn in dat opzicht duidelijk: een internationale organisatie biedt geen adequaat beschermingsniveau in de zin van richtlijn 2016/680 *indien* er geen sprake is van een adequaatheidsbesluit in de zin van artikel 36 ervan, noch van passende waarborgen in de zin van artikel 37 ervan, *tenzij* een van de in artikel 38 ervan genoemde uitzonderingen van toepassing is.

131. Ik vermoed echter dat een dergelijk abstract en algemeen antwoord, dat de verwijzende rechter slechts duidelijkheid verschaft over de verhouding tussen de verschillende bepalingen van hoofdstuk V van richtlijn 2016/680, niet het antwoord is waarnaar de verwijzende rechter op zoek is.

132. Dat vermoeden wordt bevestigd in de verwijzingsbeslissing. De verwijzende rechter geeft aan dat indien Interpol in een situatie als die in het hoofdgeding niet verzekert dat de in een red notice opgenomen persoonsgegevens wegens de toepasselijkheid van het beginsel *ne bis in idem* naar behoren worden gewist of gerectificeerd, twijfel kan ontstaan over de adequaatheid van de gegevensbeschermingsregels van Interpol in de zin van richtlijn 2016/680. Die twijfel leidt – volgens de verwijzende rechter – uiteindelijk tot de vraag of de lidstaten niet moeten afzien van samenwerking met Interpol.

133. De verwijzende rechter verwijst in dit verband naar overweging 64 van richtlijn 2016/680, die luidt dat „[w]anneer persoonsgegevens van de Unie aan verwerkingsverantwoordelijken, verwerkers of andere ontvangers in derde landen of internationale organisaties worden doorgegeven, [...] dit niet ten koste [mag] gaan van het beschermingsniveau waarin voor natuurlijke personen in de Unie [...] wordt voorzien”. Het omgekeerde geval, namelijk de doorgifte van gegevens van een derde land of een internationale organisatie aan de Unielidstaten, wordt in richtlijn 2016/680 niet uitdrukkelijk geregeld. Volgens de verwijzende rechter zouden echter dezelfde beginselen van toepassing moeten zijn.

134. Die verklaringen verbazen mij enigszins. Met zijn vijfde vraag lijkt de verwijzende rechter het Hof in feite te verzoeken om bevestiging dat Interpol *niet* over een adequaat gegevensbeschermingsniveau in de zin van richtlijn 2016/680 beschikt, op grond dat er geen sprake is van een adequaatheidsbesluit noch van passende waarborgen.

135. Evenwel ben ik niet alleen niet overtuigd van de premisse waarop een dergelijke vraag is gebaseerd, maar bovenal ontgaat het mij ook waarom die vraag in het kader van de onderhavige procedure überhaupt wordt gesteld.

136. Ten eerste is de verwijzende rechter van oordeel dat er een leemte is in richtlijn 2016/680, aangezien deze richtlijn de (inkomende) doorgifte van persoonsgegevens door internationale organisaties aan de Unie en de lidstaten niet regelt. Het spreekt echter geheel niet voor zich dat er een dergelijke leemte bestaat. De Uniewetgever heeft de doorgifte van persoonsgegevens vanuit de Unie aan derden (of het nu gaat om een internationale organisatie of een derde staat)

geregeld om ervoor te zorgen dat die gegevens, zodra zij de „virtuele ruimte” van de Unie verlaten, nog steeds volgens gelijkwaardige normen worden behandeld. De situatie in verband met de doorgifte van persoonsgegevens door een derde partij aan de Unie is echter van een andere aard. Zodra die gegevens in de „virtuele ruimte” van de Unie zijn binnengekomen, moet elke verwerking voldoen aan alle relevante Unieregels. In die situaties is er dienovereenkomstig mogelijk geen behoefte aan regels zoals die van de artikelen 36 tot en met 38 van richtlijn 2016/680. De Unie heeft ook niet het belang (laat staan de bevoegdheid) om van derde partijen te eisen dat zij niet uit de Unie afkomstige persoonsgegevens verwerken volgens regels die gelijkwaardig zijn aan haar eigen regels.

137. Ten tweede en bovenal zie ik ook niet in hoe een antwoord van het Hof op die vraag nodig zou zijn om de verwijzende rechter in staat te stellen een uitspraak te doen in de bij hem aanhangige zaak. De onderhavige zaak heeft geen betrekking op de doorgifte van gegevens van Unielidstaten aan Interpol, maar op de omgekeerde situatie. In de onderhavige zaak rijst in wezen de vraag wat de Unielidstaten op grond van richtlijn 2016/680 wel en niet mogen doen wanneer zij gegevens van Interpol *ontvangen* over een persoon op wie het beginsel ne bis in idem van toepassing kan zijn.

138. Elk gevolg van een (hypothetisch) oordeel van het Hof over de ontoereikendheid van de gegevensbeschermingsregels van Interpol heeft dan ook geen invloed op de specifieke situatie van verzoeker. Derhalve ben ik, net als vele interveniënten die in de onderhavige procedure opmerkingen hebben ingediend, van mening dat de vijfde vraag kennelijk niet-ontvankelijk is.

## V. Conclusie

139. Ik geef het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Verwaltungsgericht Wiesbaden te beantwoorden als volgt:

- „– Artikel 54 van de Overeenkomst ter uitvoering van het tussen de regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek op 14 juni 1985 te Schengen gesloten akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen, gelezen in samenhang met artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, en artikel 21, lid 1, VWEU, staan eraan in de weg dat lidstaten uitvoering geven aan een red notice die op verzoek van een derde staat door Interpol is uitgevaardigd, en aldus het vrije verkeer van een persoon beperken, wanneer een bevoegde autoriteit van een lidstaat onherroepelijk heeft vastgesteld dat het beginsel ne bis in idem daadwerkelijk van toepassing is met betrekking tot de specifieke beschuldigingen waarvoor die red notice is uitgevaardigd.
- De bepalingen van richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, gelezen in samenhang met artikel 54 SUO en artikel 50 van het Handvest van de grondrechten, staan niet in de weg aan de verdere verwerking van persoonsgegevens die zijn opgenomen in een door Interpol uitgevaardigde red notice, zelfs indien het beginsel ne bis in idem van toepassing is op beschuldigingen waarvoor de red notice is uitgevaardigd, mits de verwerking overeenkomstig de regels van die richtlijn wordt verricht.

– De vijfde vraag is niet-ontvankelijk.”