CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL E. SHARPSTON van 15 juni 2006 [1]

1. Met dit verzoek om een prejudiciële beslissing wenst de Audiencia Provincial de Málaga (Spanje), Sección Primera (Provinciale Rechtbank te Málaga, Eerste sectie; hierna: „verwijzende rechter") opheldering te verkrijgen over de draagwijdte van het in artikel 54 van de Overeenkomst ter uitvoering van het akkoord van Schengen [2] (hierna: „SUO") verankerde beginsel ne bis in idem.

2. De verwijzende rechter wenst met name te vernemen, of krachtens dit beginsel een beslissing van een rechterlijke instantie van een lidstaat op grond waarvan een op bepaalde feiten gebaseerde nieuwe strafrechtelijke procedure is uitgesloten aangezien de vervolging van het strafbare feit naar nationaal recht is verjaard, zich ertegen verzet dat de strafrechtelijke instanties van een andere lidstaat dezelfde of andere verdachten voor een op dezelfde feiten gebaseerd strafbaar feit vervolgen.

3. Voor de beantwoording van deze vraag dient het Hof een van de fundamentele aspecten van het ne bis in idem-beginsel, verankerd in artikel 54 SUO (en dus noodzakelijkerwijs meer in het algemeen in het gemeenschapsrecht), te preciseren, inzonderheid of dit beginsel alleen kan worden toegepast wanneer de eerste rechter na een beoordeling van de zaak ten gronde tot zijn beslissing is gekomen.

Relevante bepalingen

Bepalingen betreffende het Schengen-acquis en de SUO

4. Volgens artikel 1 van het Protocol tot opneming van het Schengen-acquis in het kader van de Europese Unie [3] (hierna : „protocol") worden dertien lidstaten, waaronder het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek, gemachtigd onderling een nauwere samenwerking aan te gaan binnen de werkingssfeer van het zogenoemde „Schengen-acquis".

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — PB 2000, L 239, blz. 19.

3 — Bij het Verdrag van Amsterdam aan het Verdrag betreffende de Europese Unie („EU-Verdrag") en aan het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap gehecht.

5. Volgens de bijlage bij het protocol maken van het Schengen-acquis deel uit het Akkoord tussen de regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, van de Bondsrepubliek Duitsland en van de Franse Republiek betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen, ondertekend te Schengen op 14 juni 1985 [4] (hierna: „Schengen-akkoord"), alsmede inzonderheid de SUO.

6. Het doel van de ondertekenaars van het Schengen-akkoord en de SUO is „[...] de controles aan de gemeenschappelijke grenzen op het verkeer van personen af te schaffen [...]" [5] aangezien „[...] de steeds hechtere banden tussen de volkeren van de lidstaten van de Europese gemeenschappen hun uitdrukking moeten vinden in het vrij overschrijden van de binnengrenzen door alle onderdanen van de lidstaten [...]". [6] Volgens de eerste alinea van de preambule van het protocol is het Schengen-acquis erop gericht „[...] de Europese integratie te bevorderen en met name de Europese Unie in staat te stellen zich sneller te ontwikkelen tot een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid".

7. Volgens artikel 2, eerste alinea, vierde streepje, EU is de handhaving en ontwikkeling van een dergelijke ruimte, waarin het vrije verkeer van personen is gewaarborgd in combinatie met passende maatregelen met betrekking tot controles aan de buitengrenzen, asiel, immigratie en voorkoming en bestrijding van criminaliteit, een van de doelstellingen van de Europese Unie.

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

9. Overeenkomstig artikel 2, lid 1, tweede alinea, tweede volzin, van het protocol heeft de Raad besluit 1999/436/EG aangenomen tot vaststelling, in overeenstemming met de desbetreffende bepalingen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en van het Verdrag betreffende de Europese Unie, van de rechtsgrondslagen van elk van de bepalingen of besluiten die het Schengen-acquis vormen. [7] Blijkens artikel 2 van dit besluit, in samenhang met bijlage A daarbij, heeft de Raad de artikelen 31 EU en 34 EU, die deel uitmaken van titel VI van het EU-Verdrag, getiteld „Bepalingen inzake politiële en justitiële samenwerking in strafzaken", als rechtsgrondslag van de artikelen 54 tot en met 58 SUO aangewezen.

4 — PB 2000, L 239, blz. 13.

5 — Tweede overweging van de preambule van de SUO.

6 — Eerste overweging van de preambule van het Schengen-akkoord.

7 — Besluit van 20 mei 1999 (PB L 176, blz. 17).

10. De artikelen 54 tot en met 58 SUO vormen gezamenlijk hoofdstuk 3, „Toepassing van het beginsel *ne bis in idem*", van titel III, „Politie en veiligheid". [8]

11. Artikel 54 SUO bepaalt: „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 wet van de veroordelende overeenkomstsluitende partij niet meer ten uitvoer gelegd kan worden."

12. Artikel 57 bevat voorschriften om te verzekeren dat de bevoegde autoriteiten van de overeenkomstsluitende partijen samenwerken bij de uitwisseling van inlichtingen teneinde het beginsel ne bis in idem in de praktijk te brengen.

Internationale overeenkomsten betreffende het beginsel ne bis in idem

13. Verscheidene overeenkomsten regelen rechtstreeks of indirect de toepassing van het beginsel ne bis in idem op internationaal en Europees niveau. [9] Daaronder behandelt artikel 4 van protocol nr. 7 bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM") specifiek het beginsel ne bis in idem.

14. Artikel 4, lid 1, van protocol nr. 7 bepaalt: „Niemand wordt opnieuw berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure binnen de rechtsmacht van dezelfde staat voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroor-

8 — De tekst van deze bepalingen is ingegeven door die van de Overeenkomst tussen de lidstaten van de Europese Gemeenschappen inzake de toepassing van het beginsel ne bis in idem, die op 25 mei 1987 is ondertekend, maar niet in kracht is getreden wegens het onvoldoende aantal ratificaties. Andere van kracht zijnde communautaire bepalingen die naar het beginsel ne bis in idem verwijzen, zijn artikel 6, gelezen in combinatie met de tiende overweging van de considerans van verordening (EG, Euratom) nr. 2988/95 van de Raad van 18 december 1995 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (PB L 312, blz. 1); artikel 7 van de Overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (PB 1995, C 316, blz. 49); artikel 10 van de Overeenkomst betreffende de bestrijding van corruptie waarbij ambtenaren van de Europese Gemeenschappen of van de lidstaten van de Europese Unie betrokken zijn (PB 1997, C 195, blz. 1) en de artikelen 3, lid 2, en 4, leden 3 en 5, van het Kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten (PB L 190, blz. 1). Artikel II-110 van het Ontwerp-verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa „grondwettigt" het beginsel ne bis in idem door het te verheffen tot een van de grondrechten van de Unie. Deze bepaling, getiteld „Recht om niet tweemaal in een strafrechtelijke procedure voor hetzelfde delict te worden berecht of gestraft", luidt als volgt: „Niemand wordt opnieuw berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure voor een strafbaar feit waarvoor hij in de Unie reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet."

9 — Op het niveau van de Verenigde Naties bepaalt artikel 14, lid 7, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten van 1966: „Niemand mag voor een tweede keer worden berecht of gestraft voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds overeenkomstig de wet en het procesrecht van elk land bij onherroepelijke uitspraak is veroordeeld of waarvan hij is vrijgesproken." Op Europees niveau behandelden de artikelen 53-55 van het Europees Verdrag inzake de internationale geldigheid van strafvonnissen van 1970 en de artikelen 35-37 van het Europees Verdrag betreffende de overdracht van strafvervolging van 1972, aangenomen in het kader van de Raad van Europa, in identieke bewoordingen de kwestie van de internationale toepassing van het beginsel ne bis in idem. Deze twee verdragen zijn evenwel slechts door weinig staten geratificeerd. Zie voor een uitputtend onderzoek van de internationale regelingen inzake het beginsel ne bis in idem, aangenomen in het kader van de Raad van Europa, Vervaele, J., „The transnational *ne bis in idem* principle in the EU: Mutual recognition and equivalent protection of human rights", (2005) *Utrecht Law Review*, Deel I, Band 2 (december), blz. 100, inzonderheid blz. 103 e.v.

deeld overeenkomstig de wet en het strafprocesrecht van die staat." Artikel 4, lid 2, van hetzelfde protocol bepaalt echter: „De bepalingen van het voorafgaande lid beletten niet de heropening van de zaak overeenkomstig de wet en het strafprocesrecht van de betrokken staat, indien er aanwijzingen zijn van nieuwe of pas aan het licht gekomen feiten, of indien er sprake was van een fundamenteel gebrek in het vorige proces, die de uitkomst van de zaak zouden of zou kunnen beïnvloeden."

15. Artikel 4, lid 2, van dit protocol nr. 7 is door het Hof aangehaald toen het voor recht verklaarde dat het beginsel ne bis in idem een grondbeginsel van het gemeenschapsrecht is. [10]

Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

16. Het verzoek om een prejudiciële beslissing vloeit voort uit een in Spanje aangespannen strafzaak tegen enkele bij de Spaanse vennootschap Minerva SA betrokken personen in verband met de verkoop van olijfolie.

17. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat Minerva SA, gevestigd in Málaga, in 1989 is opgericht voor de raffinage van olijfolie en de verkoop in bulk. Zij verhandelde dit product zowel in Spanje als daarbuiten. In 1997 werd in Portugal een strafzaak ingeleid tegen haar aandeelhouders en bestuurders, die ik „verdachten in Portugal" zal noemen. In deze zaak is kennelijk ter sprake gekomen dat de aandeelhouders en bestuurders in 1993 overeenkwamen een inferieure kwaliteit olijfolie uit Tunesië en Turkije via de haven van Setúbal (Portugal) in te voeren; dat een aantal zendingen in Setúbal aankwam; dat de olie niet bij de douane werd aangegeven maar per vrachtwagen naar Málaga (Spanje) werd vervoerd, en dat een systeem van valse facturen op touw werd gezet om de schijn te wekken dat de olie uit Zwitserland afkomstig was.

18. Onder de verdachten in de Spaanse procedure (hierna: „verdachten in Spanje") bevinden zich twee van de verdachten in Portugal.

19. Blijkens de verwijzingsbeslissing heeft het Supremo Tribunal de Justiça (Portugal) in het door het openbaar ministerie tegen het vonnis van het Tribunal Judicial de Setúbal — Vara Competência Mista in de Portugese procedure ingestelde hoger beroep geoordeeld „dat de in Portugal ingevoerde lampolie in tien gevallen uit Tunesië en in één geval uit Turkije afkomstig was en dat in

10 — Arrest van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P en C-254/99 P, Jurispr. blz. I-8375). Zie punt 57 van deze conclusie.

Portugal een lagere hoeveelheid was aangegeven dan de werkelijk geïmporteerde hoeveelheid. De verdachten [in Portugal] werden vrijgesproken op grond dat de vervolging van het strafbare feit [volgens het Portugese wetboek van strafrecht] was verjaard".

20. Ik moet er terstond op wijzen dat de verdachten in Spanje de juistheid van de beschrijving van de feiten door de verwijzende rechter fel betwisten. Ik kom hierop nader terug bij mijn onderzoek van de ontvankelijkheid. [11]

21. In Spanje werd in 1997 in Málaga eveneens een strafzaak ingeleid. De Juzgado Central de Instrucción (onderzoeksrechter) gelastte dat een vereenvoudigde strafprocedure werd ingeleid. De verdachten in Spanje stelden hiertegen bij de verwijzende rechter beroep in.

22. Zij betoogden in wezen dat over de feiten al in Portugal was geoordeeld. Daarom konden zij op grond van het beginsel *res judicata* niet opnieuw in Spanje voor deze feiten worden berecht. Zij voerden eveneens aan dat alle verdachten in Spanje zich in het verlengde daarvan op het beginsel *res judicata* in strafzaken moesten kunnen beroepen, ongeacht het feit dat de beslissingen van de Portugese rechters slechts betrekking hadden op twee van de verdachten in Spanje. Zij stelden ook dat in de Portugese strafzaak niet was aangetoond dat de goederen van buiten de Gemeenschap kwamen.

23. Het openbaar ministerie voerde aan dat de Spaanse strafzaak geen betrekking had op de illegale invoer van olie (waarover al in Portugal een uitspraak was gedaan) maar op de daaropvolgende verhandeling in Spanje, die volgens hem los stond van de invoer. Het openbaar ministerie betoogde eveneens dat het feit dat in Portugal niet was bewezen dat de goederen uit derde landen afkomstig waren, er niet aan in de weg stond dat andere lidstaten, waarin de goederen vervolgens werden verhandeld, het strafrechtelijk onderzoek uitbreidden teneinde aan te tonen dat de goederen uit derde landen afkomstig waren en op clandestiene wijze waren geïmporteerd, waardoor het communautaire douanetarief was omzeild.

24. De verdachten antwoordden hierop dat smokkel een handelen impliceert en dat, aangezien de goederen specifiek werden geïmporteerd om te worden verkocht, de

11 — Zie punten 29-33.

invoer en de verkoop onlosmakelijk met elkaar waren verbonden en niet afzonderlijk konden worden beoordeeld.

25. De verwijzende rechter heeft daarop besloten de behandeling van de zaak te schorsen en de volgende prejudiciële vragen aan het Hof voor te leggen:

„*Met betrekking tot het beginsel res judicata in strafrechtelijke procedures* verzoekt deze rechter om uitlegging van artikel 54 [SUO]:

1) Is de vaststelling door de rechterlijke instanties van een lidstaat dat een strafbaar feit verjaard is, bindend voor de rechterlijke instanties van de andere lidstaten?

2) Strekt de vrijspraak van een verdachte wegens verjaring bij uitbreiding tot voordeel van personen die in een andere lidstaat worden vervolgd, wanneer de ten laste gelegde feiten dezelfde zijn of — hetgeen op hetzelfde neerkomt — kan de verjaring ook ten goede komen aan personen die wegens dezelfde feiten in een andere lidstaat worden vervolgd?

3) Kunnen de rechterlijke instanties van een lidstaat, wanneer een strafrechter in een andere lidstaat vaststelt dat in verband met het strafbare feit smokkel niet vaststaat dat de goederen van buiten de Gemeenschap afkomstig zijn en de verdachten vrijspreekt, nader onderzoek instellen om te bewijzen dat de goederen zonder betaling van de douanerechten uit een derde land zijn geïmporteerd?

Met betrekking tot het begrip goederen in het vrije verkeer verzoekt deze rechter om uitlegging van artikel 24 EG met betrekking tot het volgende:

4) Wanneer een rechterlijke instantie van een lidstaat heeft vastgesteld dat niet is bewezen dat de goederen illegaal op het grondgebied van de Gemeenschap zijn binnengebracht of dat het strafbare feit smokkel verjaard is:

   a) Kunnen deze goederen dan worden geacht zich op het grondgebied van de andere lidstaten in het vrije verkeer te bevinden?

   b) Vormt de verhandeling in een andere lidstaat na import in de staat waar de vrijspraak is uitgesproken, een zelfstandige en dus strafbare

handeling dan wel juist een met de import onlosmakelijk verbonden handeling?"

26. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend namens de verdachten in Spanje, met uitzondering van José A. Hormiga Marrero en de Sindicatura Quiebra, en door de Commissie, het Koninkrijk Spanje, de Italiaanse Republiek, het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Polen. Ter terechtzitting hebben dezelfde deelnemers aan de procedure, met uitzondering van de Republiek Polen en de Franse Republiek, mondelinge opmerkingen gemaakt.

28. Ter terechtzitting heeft het Koninkrijk Spanje verklaard dat in het kader van de onderhavige zaak de verwijzende rechter binnen de werkingssfeer van artikel 35, lid 3, sub a, EU valt, aangezien tegen zijn beslissing op het door de verdachten ingestelde hoger beroep [12] dat tot dit verzoek om een prejudiciële beslissing heeft geleid, krachtens het nationale recht geen gewoon beroep meer openstaat. Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof inzake artikel 234 EG betreffende de betekenis van de uitdrukking „rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep" moet de verwijzende rechter derhalve inderdaad als een instantie worden beschouwd die in de zin van artikel 35, lid 3, sub a, EU in hoogste ressort uitspraak doet. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is derhalve in beginsel ontvankelijk.

Beoordeling

Ontvankelijkheid

27. Overeenkomstig artikel 35 EU heeft het Koninkrijk Spanje de bevoegdheid van het Hof om bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de geldigheid en de uitlegging van de in titel VI van het Verdrag betreffende de Europese Unie bedoelde handelingen aanvaard. Het Koninkrijk Spanje heeft zich uitgesproken voor de optie bedoeld in artikel 35, lid 3, sub a, EU, volgens welke alleen de nationale rechterlijke instanties waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, het Hof kunnen verzoeken bij wijze van prejudiciële beslissing een uitspraak te doen.

29. Een moeilijker te beantwoorden vraag aangaande de ontvankelijkheid zou kunnen voortvloeien uit de wijze waarop de verwijzingsbeslissing is geformuleerd. Ofschoon geen der deelnemers aan de procedure die opmerkingen hebben ingediend uitdrukkelijk heeft voorgesteld de prejudiciële vragen op grond hiervan niet-ontvankelijk te verklaren, hebben sommige van hen zich kritisch uitgelaten over bepaalde essentiële aspecten van de feitelijke vaststellingen in de verwijzingsbeslissing.

12 — Zie punt 21.

30. De verdachten in Spanje stellen dat de beschrijving door de verwijzende rechter van de feitelijke achtergrond, met name diens parafrasering van de bevindingen van het Portugese Supremo Tribunal, eenvoudigweg onjuist is.

31. De verdachten citeren in hun schriftelijke opmerkingen passages uit het arrest van laatstgenoemde rechterlijke instantie. Ter terechtzitting hebben zij eveneens uitvoerig verwezen naar het vonnis in eerste aanleg van het Tribunal Judicial de Setúbal. Zij betogen dat in feite beide rechterlijke instanties, na de overgelegde bewijzen te hebben onderzocht, hebben verklaard dat het openbaar ministerie *in gebreke is gebleven* de illegale import aan te tonen, hetgeen precies het tegenovergestelde is van wat in de verwijzingsbeslissing wordt gesteld.

32. Ook de Commissie, en in mindere mate de Nederlandse regering, verkondigen in hun opmerkingen de mening dat de hypothese die aan de derde en de vierde vraag ten grondslag lijkt te liggen (te weten dat met het oog op de vaststelling van het strafbare feit smokkel de illegale import en de herkomst van de goederen van buiten de Gemeenschap *niet* waren aangetoond) in flagrante tegenspraak is met de uiteenzetting van de feiten in de verwijzingsbeslissing, zoals hierboven uiteengezet. [13]

13 — Zie punten 17-19.

33. Na de uitspraken van het Tribunal Judicial de Sétubal en het Portugese Supremo Tribunal [14] te hebben onderzocht, is het mij duidelijk dat de verwijzingsbeslissing verwarrend is en een samenvatting van de feiten bevat die totaal niet strookt met de tekst van die uitspraken. Uit die uitspraken blijkt dat de verdachten in Portugal werden beschuldigd van vier strafbare feiten, alle gebaseerd op één geheel van feiten, te weten de herhaalde import van verschillende soorten olie in Portugal. Het Tribunal Judicial de Sétubal heeft in eerste aanleg bij een separaat gegeven beschikking verklaard dat twee van deze strafbare feiten waren verjaard. Voorts blijkt dat de verdachten in Portugal in eerste aanleg met betrekking tot de twee andere strafbare feiten zijn vrijgesproken op grond dat het openbaar ministerie er niet in was geslaagd de nodige feiten te bewijzen. Deze twee beslissingen werden vervolgens in hoger beroep door het Portugese Supremo Tribunal bevestigd. Uit het dossier blijkt evenwel niet duidelijk of deze twee vrijspraken voortvloeien uit strafrechtelijke procedures in de strikte zin van het woord, dan wel uit de parallelle civiele procedures, waarin de mogelijke civielrechtelijke aansprakelijkheid van de verdachten door dezelfde rechterlijke instanties werd onderzocht. [15]

34. Nochtans ben ik niet van mening dat de vragen niet-ontvankelijk moeten worden

14 — Die naar behoren ter griffie van het Hof zijn gedeponeerd als stukken die deel uitmaken van het dossier van de nationale rechter.

15 — Ik moet er op deze plaats op wijzen dat mijn redenering berust op de premisse dat artikel 54 SUO alleen van toepassing is op uitspraken in nationale strafrechtelijke procedures en geen betrekking heeft op uitspraken in civielrechtelijke procedures.

verklaard. Uit vaste rechtspraak volgt dat het uitsluitend de zaak van de nationale rechter is om het onderwerp van de vragen vast te stellen die hij aan het Hof krachtens artikel 234 EG wil voorleggen. [16] De verwijzende rechter heeft gepreciseerd dat hij assistentie nodig heeft bij de beantwoording van de vraag naar de draagwijdte van bepaalde aspecten van het beginsel ne bis in idem in artikel 54 SUO (vragen 1, 2 en 3) en naar wat moet worden verstaan onder „goederen in het vrije verkeer" in de zin van artikel 24 EG (vraag 4). Het is duidelijk dat de eerste drie vragen relevant zijn en het kan niet geheel worden uitgesloten dat een antwoord op de vierde vraag eveneens relevant kan zijn voor bepaalde aspecten van de bij de verwijzende rechter aanhangige strafzaak.

35. Op grond hiervan ben ik van mening dat alle vragen ontvankelijk zijn en dienen te worden beantwoord.

Ten gronde

De rechtspraak van het Hof betreffende het beginsel ne bis in idem

36. Het Hof heeft tot dusverre het in artikel 54 SUO neergelegde ne bis in idem-beginsel in drie arresten uitgelegd: Gözütok en Brügge [17], Miraglia [18] en Van Esbroeck [19].

37. Daarenboven heeft het Hof het algemene beginsel ne bis in idem op andere gebieden van het gemeenschapsrecht uitgelegd. [20] De meest uitgebreide toepassing van het beginsel vond plaats in zaken betreffende de oplegging van communautaire sancties in het kader van het communautaire mededingingsrecht. [21] Voor de onderhavige zaak zijn de belangrijkste arresten op dit gebied het arrest Limburgse Vinyl Maatschappij [22] en het Cement-arrest. [23]

16 — Zie inzonderheid arrest van 5 februari 2004, Schneider (C-380/01, Jurispr. blz. I-1389, punt 21 en aldaar aangehaalde arresten).

17 — Arrest van 11 februari 2003 (C-187/01 en C-385/01, Jurispr. blz. I-1345).

18 — Arrest van 10 maart 2005 (C-469/03, Jurispr. blz. I-2009).

19 — Arrest van 9 maart 2006 (C-436/04, Jurispr. blz. I-2333). Bovendien heeft advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer op 8 juni 2006 conclusie genomen in de zaak Van Straaten (C-150/05) waarin een ander aspect van het in artikel 54 SUO neergelegde beginsel ne bis in idem wordt onderzocht.

20 — Dit beginsel is voor het eerst toegepast in het arrest van 15 maart 1967, Gutmann (18/65 en 35/65, Jurispr. blz. 75), in het kader van disciplinaire procedures in gedingen tegen ambtenaren van de Europese Gemeenschap.

21 — Zie inzonderheid arrest van 29 april 2004, Tokai Carbon e.a./Commissie (T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 en T-252/01, Jurispr. blz. II-1181, punten 130 e.v.), dat een samenvatting bevat van de rechtspraak van het Hof betreffende de toepassing van dit beginsel op dit gebied van het gemeenschapsrecht.

22 — Aangehaald in voetnoot 10.

23 — Arrest van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie, het zogenoemde „Cement-arrest" (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123).

Rechtspraak betreffende artikel 54 SUO

38. In het arrest Gözütok en Brügge, reeds aangehaald, werd het Hof de vraag voorgelegd of het ne bis in idem-beginsel van toepassing is op nationale procedures die leiden tot „buitengerechtelijke transacties", in het kader waarvan het openbaar ministerie zonder tussenkomst van een gerechtelijke instantie eenzijdig kan voorstellen een strafrechtelijke procedure te beëindigen mits de verdachte aan bepaalde voorwaarden voldoet, met name de betaling van een geldsom. Aanvaarding van deze voorwaarden betekent dat verdere vervolging voor dezelfde feiten overeenkomstig het nationale strafrecht is uitgesloten.

39. Het Hof beantwoordde deze vraag in bevestigende zin. Het was van oordeel dat „wanneer na een procedure zoals die in de hoofdzaak de strafvervolging definitief is beëindigd, de betrokkene moet worden geacht ter zake van de hem verweten feiten ‚bij onherroepelijk vonnis [te zijn] berecht' in de zin van artikel 54 SUO". [24]

40. Het Hof motiveerde deze beoordeling als volgt.

41. In de eerste plaats verklaarde het voor recht dat „een dergelijke procedure de aan de verdachte verweten strafbare gedraging *bestraft*". [25]

42. In de tweede plaats oordeelde het Hof dat de omstandigheid dat in een dergelijke procedure geen rechter tussenkomt „aan deze uitlegging niet af[-doet]. Dergelijke procedure- en vormaspecten kunnen immers geen invloed hebben op de [...] gevolgen van deze procedure [(beëindiging van de strafprocedure)], die, nu artikel 54 SUO niet uitdrukkelijk anders bepaalt, toereikend moeten worden geacht voor de toepasselijkheid van het in deze bepaling neergelegde beginsel ne bis in idem". [26]

43. In de derde plaats wees het Hof erop dat de toepassing van artikel 54 SUO geen voorafgaande harmonisatie van de nationale strafwetgevingen vereist: „[g]een artikel van titel VI van het Verdrag betreffende de Europese Unie, die bepalingen inzake politiële en justitiële samenwerking in strafzaken bevat [...] noch het Schengen-akkoord of de SUO zelf, [stelt] de toepassing van artikel 54 SUO afhankelijk [...] van harmonisatie althans het nader tot elkaar brengen van de strafwetgevingen van de lidstaten op het

24 — Punt 30.

25 — Punt 29 (cursivering van mij).

26 — Punt 31.

gebied van de procedures tot beëindiging van strafvervolging". [27]

44. In de vierde plaats wees het Hof met nadruk op het aan artikel 54 SUO ten grondslag liggende beginsel van wederzijds vertrouwen. Dat beginsel impliceert noodzakelijkerwijs „dat de lidstaten wederzijds vertrouwen hebben in hun respectieve strafrechtsystemen en dat elke lidstaat de toepassing van het in de andere lidstaten geldende strafrecht aanvaardt, ook indien zijn eigen strafrecht tot een andere oplossing zou leiden". [28]

45. In de vijfde plaats overwoog het Hof: „Deze uitlegging van artikel 54 SUO is te meer geboden daar zij als enige het doel van deze bepaling laat prevaleren boven procedurele of zuiver formele aspecten, die overigens per lidstaat kunnen verschillen, en een nuttige toepassing van bedoeld beginsel waarborgt". [29]

46. Ten slotte benadrukte het Hof de integratiedoelstellingen van het EU-Verdrag. Het herinnerde eraan dat „de Europese Unie zich [...] tot doel heeft gesteld de Unie te handhaven en te ontwikkelen als een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid waarin het vrije verkeer van personen gewaarborgd is" en dat „de uitvoering in het kader van de Europese Unie van het Schengen-acquis, waartoe artikel 54 SUO behoort, erop gericht is de Europese integratie te bevorderen en met name de Unie in staat te stellen zich sneller te ontwikkelen tot een dergelijke ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid waarvan deze de handhaving en de ontwikkeling tot doel heeft" [30]. Tegen deze achtergrond kan „[a]rtikel 54 SUO, dat dient te voorkomen dat een persoon die gebruikmaakt van zijn recht op vrij verkeer, voor dezelfde feiten wordt vervolgd op het grondgebied van meerdere lidstaten, [...] slechts nuttig bijdragen tot de volledige verwezenlijking van dat doel indien het tevens toepasselijk is op beslissingen waarbij strafvervolging in een lidstaat definitief wordt beëindigd, ook al komen zij tot stand zonder rechterlijke tussenkomst en worden zij niet genomen in de vorm van een vonnis". [31]

47. Ik wijs erop dat het Hof er in zijn beslissing rekening mee hield dat procedures als die waar het in die zaak om ging in beperkte mate worden gevoerd en in het algemeen alleen voor strafbare feiten die in de regel niet tot de meest ernstige behoren. [32] Ik wijs er eveneens op dat het Hof er bij zijn analyse van uitging dat de betrokken vereenvoudigde procedure inderdaad de strafbare gedraging in kwestie *bestrafte*. [33]

27 — Punt 32.
28 — Punt 33.
29 — Punt 35.
30 — Punten 36 en 37.
31 — Punt 38.
32 — Punt 39.
33 — Zie hierboven, punt 41.

48. In de zaak Miraglia moest het Hof een ander aspect van artikel 54 SUO ophelderen. Het oordeelde dat „[e]en rechterlijke beslissing [...] gegeven nadat het parket heeft besloten de zaak te seponeren op de enkele grond dat tegen dezelfde verdachte in een andere lidstaat een strafprocedure ter zake van dezelfde feiten is ingeleid [...] geen onherroepelijk vonnis [is] waarbij deze persoon is berecht in de zin van artikel 54 SUO". [34] Bijgevolg was het ne bis in idem-beginsel niet van toepassing.

49. De redenering van het Hof in het arrest Miraglia kwam overeen met die in het arrest Gözütok en Brügge, maar leidde tot een tegengestelde conclusie. Evenals in het arrest Gözütok en Brügge oordeelde het Hof dat zijn uitlegging de enige was die „het doel van deze bepaling laat prevaleren boven procedurele aspecten, die overigens per lidstaat verschillen, en een nuttige toepassing van dit artikel waarborgt". [35] Anders echter dan in het arrest Gözütok en Brügge, liet het Hof de noodzaak om te verzekeren dat het misdrijf werd bestraft prevaleren boven de bevordering van het vrije verkeer van personen. Het beklemtoonde: „[d]e toepassing van [artikel 54 SUO] op een beslissing tot beëindiging van de strafprocedure, zoals in de hoofdzaak aan de orde, zou [...] *bestraffing van de* aan de verdachte ten laste gelegde *onrechtmatige handeling* in een van de betrokken lidstaten *moeilijker of in concreto onmogelijk maken*". [36] Het Hof beklemtoonde dat „een dergelijke beslissing tot beëindiging van de procedure door de rechterlijke autoriteiten van een lidstaat [zou] worden gegeven *zonder enige beoordeling van de* aan de verdachte ten laste gelegde *onrechtmatige handeling*". [37] Het zette voorts uiteen dat „de inleiding van een strafprocedure ter zake van dezelfde feiten in een andere lidstaat tot mislukking gedoemd [zou] zijn, terwijl juist de inleiding van deze procedure de beëindiging van de strafzaak door het parket van de eerste lidstaat heeft gerechtvaardigd. Een dergelijke uitkomst zou duidelijk in strijd zijn met het doel van de bepalingen van titel VI van het Verdrag betreffende de Europese Unie, zoals uiteengezet in artikel 2, eerst alinea, vierde streepje, EU, te weten de ‚handhaving en ontwikkeling van de Unie als een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid waarin het vrije verkeer van personen gewaarborgd is *in combinatie met passende maatregelen met betrekking tot [...] voorkoming en bestrijding van criminaliteit*'". [38]

50. Ten slotte moest het Hof in het arrest Van Esbroeck onder meer de draagwijdte van het begrip „dezelfde feiten" in artikel 54 SUO toelichten. Deze vraag werd gesteld in het kader van een in twee verschillende overeenkomstsluitende staten (het Koninkrijk Noor-

34 — Punt 30.
35 — Punt 31.
36 — Punt 33 (cursivering van mij).
37 — Punt 34 (cursivering van mij).
38 — Ibidem (cursivering van mij).

wegen en het Koninkrijk België)[39] tegen dezelfde persoon en op grond van dezelfde feiten ingeleide strafzaak, te weten het vervoer van verboden verdovende middelen van België naar Noorwegen. De verdachte werd in Noorwegen vervolgd voor het misdrijf, bestaande in de *invoer* van verboden stoffen, en in België voor het misdrijf, bestaande in de *uitvoer* daarvan. De voorafgaande vraag was of onder „dezelfde feiten" alleen moet worden verstaan dat de feiten in materiële zin identiek zijn of dat het bovendien nodig is dat de feiten in beide nationale strafrechtsystemen als hetzelfde misdrijf worden gekwalificeerd. Anders gezegd, moet „het beschermde rechtsgoed hetzelfde zijn" zoals het Hof heeft verlangd met betrekking tot sancties van de Gemeenschap voor inbreuken op het communautaire mededingingsrecht?[40]

51. Het Hof verkoos het ne bis in idem-beginsel ruimer uit te leggen dan het voordien op dat gebied van het communautaire recht had gedaan en oordeelde dat „gelijkheid van het beschermde rechtsbelang" voor de toepassing van artikel 54 SUO niet is vereist. Bijgevolg heeft het Hof in het arrest Van Esbroeck verklaard dat „het enige relevante criterium" voor de toepassing van artikel 54 SUO „de gelijkheid van de materiële feiten, begrepen als het bestaan van een geheel van concrete omstandigheden die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn"[41] is.

52. Tot deze conclusie kwam het Hof op grond van dezelfde redenering als het in het arrest Gözütok en Brügge heeft gevolgd.

53. In de eerste plaats baseerde het zich op de letterlijke tekst van artikel 54 SUO, die louter betrekking heeft op de feiten zelf, met uitsluiting van de juridische kwalificatie ervan.[42]

54. In de tweede plaats beriep het Hof zich op de in het arrest Gözütok en Brügge gevolgde redenering inzake „de bevordering van het vrije verkeer" en het „wederzijdse vertrouwen". Het herinnerde eraan dat geen enkel relevant artikel de toepassing van het beginsel van artikel 54 SUO afhankelijk stelt van de voorafgaande harmonisatie of althans het nader tot elkaar brengen van de strafwetgevingen van de lidstaten.[43] Veeleer impliceert het ne bis in idem-beginsel nood-

39 — In de SUO wordt de term „overeenkomstsluitende partijen" gebruikt en niet „lidstaten". Het Hof gebruikt het begrip „lidstaten" wanneer de zaak waarin het is geadieerd betrekking heeft op lidstaten (zoals in de arresten Gözütok en Brügge, en Miraglia) en „overeenkomstsluitende partijen" wanneer de zaak betrekking heeft op een staat die partij is bij het Schengen-akkoord en de SUO en die geen lidstaat is van de Europese Unie (zoals in het arrest Esbroeck, dat het Koninkrijk Noorwegen betrof). Ik zal de werkwijze van het Hof volgen.

40 — In het Cement-arrest, aangehaald in voetnoot 23, heeft het Hof geoordeeld dat het vereiste dat „het beschermde rechtsgoed" hetzelfde is, een van de drievoudige voorwaarden is voor de toepassing van het ne bis in idem-beginsel op het communautaire mededingingsrecht. Zie de punten 58 en 155-158 hierna.

41 — Punt 36. Het valt misschien te betreuren dat noch het Hof noch de advocaat-generaal bij zijn onderzoek van de zaak Van Esbroeck rekening heeft gehouden met het Cement-arrest.

42 — Punt 27.

43 — Punt 29.

zakelijkerwijs dat de overeenkomstsluitende partijen wederzijds vertrouwen hebben in hun respectieve strafrechtsystemen. [44] Daarom mag de omstandigheid dat dezelfde feiten in twee verschillende overeenkomstsluitende staten een andere juridische kwalificatie krijgen, geen belemmering vormen voor de toepassing van artikel 54 SUO.

55. In de derde plaats verwees het Hof naar de doelstelling van artikel 54 SUO en stelde het vast dat het recht van vrij verkeer slechts dan met succes wordt gewaarborgd indien de dader van een handeling weet dat hij na zijn veroordeling en het ondergaan van zijn straf, of na de onherroepelijke vrijspraak in een lidstaat, zich binnen de Schengen-ruimte kan verplaatsen zonder te hoeven vrezen dat hij wordt vervolgd in een andere lidstaat, die aanvoert dat deze handeling in zijn rechtsorde een ander delict oplevert. [45]

56. Het Hof kwam tot de conclusie dat, bij gebreke van harmonisatie van de nationale strafwetgevingen, de toepassing van een „criterium dat is gebaseerd op de juridische kwalificatie van de feiten of op het beschermde rechtsbelang, in de Schengenruimte evenveel belemmeringen van het vrije verkeer doen ontstaan als er strafrechtsystemen in de overeenkomstsluitende staten zijn". [46]

44 — Punt 30.

45 — Punt 34.

46 — Punt 35.

De rechtspraak over het fundamentele beginsel ne bis in idem in het communautaire mededingingsrecht

57. In het arrest Limburgse Vinyl Maatschappij verklaarde het Hof dat het ne bis in idem-beginsel „een van de grondbeginselen van het gemeenschapsrecht [is], dat voorts is bevestigd in artikel 4, lid 1, van protocol nr. 7 bij het EVRM". [47] Voorts overwoog het dat dit beginsel „er op zich niet aan in de weg [staat] dat de vervolging ten aanzien van dezelfde met de mededinging strijdige gedraging wordt hervat wanneer een eerste beslissing op formele gronden nietig is verklaard *zonder dat ten gronde uitspraak is gedaan over de ten laste gelegde feiten*. De nietigverklaring *staat dan niet gelijk aan ‚vrijspraak' in de zin die daaraan in het strafrecht wordt gegeven*". [48]

58. In het Cement-arrest stelde het Hof de toepassing van het fundamentele beginsel ne bis in idem op het gebied van het gemeenschappelijk mededingingsrecht afhankelijk van de „drievoudige voorwaarde" dat „de

47 — Arrest aangehaald in voetnoot 10, punt 59. Zie eveneens arrest Van Esbroeck, aangehaald in voetnoot 19, punt 40.

48 — Punt 62 (cursivering van mij). Wellicht ten overvloede: uiteraard is het mogelijk dat onderscheid kan en moet worden gemaakt tussen a) het begrip vrijspraak, ontleend aan het strafrecht en toegepast in het mededingingsrecht, en b) het begrip vrijspraak in het strafrecht zelf. Het Hof lijkt dit onderscheid niet uitdrukkelijk te hebben gemaakt. De onderhavige procedure heeft niet zozeer betrekking op nietigverklaring, op procedurele gronden, van een reeds gewezen vonnis als wel op het verstrijken van een termijn die verdere vervolging uitsluit.

feiten, de overtreder en het beschermde rechtsgoed dezelfde zijn". [49]

Schommelingen in de geldende rechtspraak

59. Wanneer men deze zaken onderzoekt, blijken de arresten van het Hof inzake het ne bis in idem-beginsel op twee punten op gespannen voet met elkaar te staan.

60. In de eerste plaats is sprake van een zekere mate van tegenstrijdigheid *binnen* de rechtspraak van het Hof inzake artikel 54 SUO.

61. In de arresten Gözütok en Brügge, en Van Esbroeck lijkt het Hof te hebben geopteerd voor een ruime uitlegging van artikel 54 SUO, waarin de voorrang wordt gegeven aan de doelstellingen van het vrije verkeer van personen boven die betreffende de bestrijding van de criminaliteit en de bescherming van de openbare veiligheid. In het arrest Miraglia paste het Hof echter een engere uitlegging toe en achtte het de voorkoming en bestrijding van misdrijven belangrijker dan het vrije verkeer van personen.

62. Voorts beklemtoonde het Hof in de arresten Gözütok en Brügge, en Van Esbroeck, dat aan artikel 54 SUO het beginsel van „wederzijds vertrouwen" ten grondslag ligt en zag het in het gebrek aan harmonisatie van de nationale strafwetten en -procedures geen belemmering voor de toepassing van het ne bis in idem-beginsel. Dienovereenkomstig paste het in het arrest Gözütok en Brügge dit beginsel toe op een specifieke procedurele bepaling op grond waarvan voortzetting van de vervolging in de „eerste" lidstaat was uitgesloten. In het arrest Miraglia besliste het Hof echter dat een beoordeling ten gronde een eerste vereiste was voor de toepassing van het beginsel van artikel 54 SUO. Het arrest Miraglia doet daarom vermoeden dat het seponeren van een zaak om louter procedurele redenen in de „eerste" lidstaat doorgaans niet volstaat voor de toepassing van artikel 54 SUO.

63. In de tweede plaats is sprake van onverenigbaarheid *tussen* enerzijds de rechtspraak inzake artikel 54 SUO die (naar het schijnt) geen „gelijkheid van het beschermde rechtsbelang" verlangt maar het ne bis in idem-beginsel reeds toepasselijk acht wanneer sprake is van „gelijkheid van de materiële feiten" [50] en de verdachten voor

49 — Cement-arrest, aangehaald in voetnoot 23, punt 338. Uit vaste rechtspraak van het Gerecht volgt dat deze rechter sindsdien deze „drievoudige voorwaarde" steeds heeft toegepast in bij hem aangebrachte zaken betreffende het mededingingsrecht waarin op het beginsel ne bis in idem een beroep werd gedaan. Zie bijvoorbeeld arrest Tokai Carbon e.a./Commissie, aangehaald in voetnoot 21, punten 130 e.v., of, meer recent, arrest van 25 oktober 2005, Danone/Commissie (T-38/02, Jurispr. blz. II-4407, punten 134 e.v.).

50 — Arrest Van Esbroeck, aangehaald in voetnoot 19.

beide rechters dezelfde zijn [51], en anderzijds de rechtspraak die het ne bis in idem-beginsel als een „fundamenteel beginsel van het gemeenschapsrecht" ziet en die aan de toepassing van dat beginsel een „drievoudige voorwaarde" stelt, te weten dat „de feiten, de overtreder en het beschermde rechtsgoed dezelfde zijn". [52]

De eerste vraag

64. Met de eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen van het Hof te vernemen of het in artikel 54 SUO verankerde ne bis in idem-beginsel aldus moet worden uitgelegd, dat het van toepassing is op een situatie waarin een bevoegde rechterlijke instantie van de „eerste" lidstaat een definitieve beslissing (res judicata) heeft gegeven waarin verdere vervolging van bepaalde personen wordt uitgesloten omdat het betrokken strafbare feit krachtens het strafrecht van die lidstaat is verjaard.

Voorafgaande opmerkingen

65. Alvorens de eerste vraag te beantwoorden, komt het mij noodzakelijk voor enkele voorafgaande opmerkingen te maken.

51 — Zie het antwoord op de tweede vraag in de punten 121-124.

52 — Cement-arrest, aangehaald in voetnoot 23.

Verjaringstermijnen

66. In de meeste continentale rechtsstelsels is het recht van de staat om een strafrechtelijke procedure in te leiden aan bepaalde verjaringstermijnen gebonden. Wanneer deze verjaringstermijnen zijn verstreken, is het recht om tot vervolging over te gaan krachtens de relevante wetgeving verjaard. Wanneer een bevoegde rechter in laatste instantie verklaart dat het recht op vervolging is verjaard, is sprake van res judicata. In die lidstaat kan op grond van dezelfde feiten niet meer worden overgegaan tot vervolging van de vermoedelijke dader.

67. Verjaringstermijnen worden vastgesteld naar gelang de ernst van het strafbare feit. Er bestaan echter belangrijke verschillen tussen de lidstaten betreffende de duur van de verjaringstermijnen voor in wezen vergelijkbare strafbare feiten. [53]

68. In de Engelse, Schotse en Ierse rechtsstelsels bestaan daarentegen voor strafproce-

53 — Zo is de verjaringstermijn in Frankrijk voor de vervolging van ernstige delicten 10 jaar, voor minder ernstige delicten („délits") 5 jaar en slechts 1 jaar voor lichte vergrijpen („contraventions"). In Spanje verjaren strafbare feiten (een begrip dat in het algemeen wordt gebruikt), naar gelang van de zwaarte van de straf of sanctie die kan worden opgelegd, na 20, 15, 10, 5 of 3 jaar.

dures in het algemeen geen verjaringstermijnen. [54]

69. Een universele erkenning van de verjaring als algemeen beginsel van het strafrecht van alle lidstaten bestaat dus niet.

70. Ter rechtvaardiging van de verjaring van het vervolgingsrecht van de staat worden verschillende redenen aangevoerd. Zo wordt bijvoorbeeld gesteld dat het na verloop van een bepaald aantal jaren in het belang van de maatschappelijke vrede beter is het verleden te laten rusten dan de door het betrokken strafbare feit veroorzaakte maatschappelijke onrust opnieuw te beleven. Wanneer de staat verzuimt de verdachte binnen de vastgestelde termijnen te dagvaarden, kan dit rechtvaardigen dat de maatschappij haar recht om de betrokken personen te bestraffen verliest. Meer praktisch gezien geldt ten slotte, dat hoe langer geleden het strafbare feit heeft plaatsgehad, des te moeilijker het waarschijnlijk zal zijn betrouwbare bewijzen te vergaren en een eerlijk proces te voeren.

71. Al deze redenen houden verband met een doelmatige rechtspleging in strafzaken en, meer in het algemeen, met overwegingen van openbaar belang. [55]

De ratio van het ne bis in idem-beginsel

72. Daarentegen heeft het ne bis in idem-beginsel een andere logica. Dit beginsel, waarvan de oorsprong in de westerse rechtsstelsels teruggaat tot de klassieke Oudheid [56],

54 — Er zijn bepaalde uitzonderingen. Zo gold bijvoorbeeld tot zijn afschaffing bij de Sexual Offences Act 2003 een verjaringstermijn van 12 maanden voor de vervolging van het misdrijf bestaande in het hebben van seksueel verkeer met meisjes jonger dan 16 jaar [zie voor een analyse van deze verjaringstermijn het arrest van het House of Lords in de zaak Regina v. J (appellant) (2004) UKHL 42]. Het spreekt vanzelf dat het ontbreken van verjaringstermijnen niet de eventuele toepassing van bepaalde beginselen uitsluit, zoals misbruik van procesrecht, dat onder bepaalde omstandigheden het recht van de autoriteiten om tot vervolging over te gaan beperkt en daarmee feitelijk neerkomt op hetzelfde resultaat, zij het op grond van een andere redenering.

55 — Zie, in het algemeen, voor een kritische bespreking van het beginsel en zijn bestaansreden, Merle, A., en Vitu, A., *Traité de Droit Criminel, Tome II, Procédure Pénale*, 4e druk, 1979, punten 46 e.v. en de aldaar aangehaalde bibliografische gegevens.

56 — Zo kan een verwijzing naar dit beginsel al worden gevonden bij Demosthenes, die stelde dat „de wetten verbieden dat dezelfde persoon tweemaal voor hetzelfde feit wordt vervolgd" [rede „Tegen Leptinus" (355 v. Chr.), *Demosthenes I*, in het Engels vertaald door J. H. Vince, Harvard University Press, 1962] en in het Romeinse recht, waar het verscheen in het Corpus Iuris Civilis van Justinianus (Dig. 48.2.7.2 en Cj. 9.2.9pr: 529-534 n. Chr.). De oudste overgeleverde vermelding van een soortgelijk beginsel in Common Law dateert uit de XIIe eeuw, in het kader van een discussie tussen aartsbisschop Thomas Becket en Henry II. Becket stelde dat geestelijken die door een canonieke rechter waren veroordeeld niet opnieuw konden worden gestraft door de rechters van de Koning, omdat een dergelijke wereldlijke bestraffing het in het kerkelijk recht verankerde verbod van dubbele bestraffing [dat op zijn beurt weer was gebaseerd op het commentaar van St. Jerominus (391 n. Chr.) „Want God spreekt geen tweemaal recht over hetzelfde vergrijp"] zou schenden. De rechters van de Koning, wellicht beïnvloed door de algemene verering (en daaropvolgende heiligverklaring) van Becket nadat hij door de ridders van de Koning in de kathedraal van Canterbury was vermoord en door de uiteindelijke openbare boetedoening van Henry II voor Beckets graf, begonnen deze grondregel als rechtsbeginsel toe te passen. Zie voor de geschiedenis van het beginsel in het algemeen Sigler, J. A., „A History of Double Jeopardy" (1963) 7 *Am J of Legal History* 283. Zie voor de geschiedenis van het beginsel in het Engelse recht eveneens Friedland, M., *Double Jeopardy*, 1969, OUP, blz. 5-15, en McDermott, P., *Res Judicata and Double Jeopardy*, Butterworths, 1999, blz. 199-201.

wordt voornamelijk (maar niet uitsluitend) [57] gezien als een middel ter bescherming van het individu tegen mogelijke misbruiken door de staat van zijn ius puniendi. [58] De staat mag niet herhaaldelijk proberen een individu voor een vermeend strafbaar feit te veroordelen. Wanneer een proces omkleed met alle toepasselijke procedurele garanties eenmaal heeft plaatsgehad en de kwestie van de mogelijke schuld van de verdachte jegens de maatschappij is beoordeeld, mag de staat hem niet blootstellen aan de beproeving van een nieuw proces (of, zoals dit heet in de Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels, niet blootstellen aan „double jeopardy"). [59] Zoals rechter Black van de Supreme Court van de Verenigde Staten het bondig heeft uiteengezet, is de onderliggende gedachte dat het de staat met al zijn middelen en macht niet mag worden toegestaan om herhaalde pogingen in het werk te stellen om iemand veroordeeld te krijgen voor een vermeend strafbaar feit, waardoor deze persoon wordt blootgesteld aan moeilijkheden, kosten en beproevingen en hij in een voortdurende staat van angst en onzekerheid moet leven, terwijl bovendien de kans dat hij, ofschoon onschuldig, schuldig wordt bevonden, wordt vergroot". [60]

73. Het recht om niet tweemaal te worden vervolgd voor dezelfde daden heeft zich daarmee ontwikkeld tot een fundamenteel mensenrecht om tegen het ius puniendi van de staat te worden beschermd, en is in verschillende internationale overeenkomsten gecodificeerd. [61]

74. Hoewel dit de ratio is van het ne bis in idem-beginsel, veronderstelt dit beginsel nochtans dat de maatschappij alle gelegenheid heeft gehad haar rekening te vereffenen met het individu dat zij ervan verdenkt een strafbaar feit te hebben begaan.

75. Een eerste benadering is, dat dit alleen het geval kan zijn wanneer een procedure ten gronde heeft plaatsgevonden en de gedragingen van de verdachte zijn onderzocht door de daartoe door de maatschappij aangewezen vertegenwoordigers. Deze opvatting wordt geschraagd door de tekst van artikel 4, lid 2, van protocol nr. 7 bij het EVRM, dat bepaalt dat een zaak overeenkomstig de wet en het strafprocesrecht van de betrokken staat alleen mag worden

57 — Zoals het Koninkrijk Spanje in zijn opmerkingen heeft gesteld, strekt het beginsel er eveneens toe, de politie en de officieren van justitie ertoe te nopen hun zaken zo efficiënt mogelijk voor te bereiden en uit te voeren. Zie dienaangaande Wils, W. P. J., „The principle of *ne bis in idem* in EC antitrust enforcement: a legal and economic analysis", (2003) World Competition 26(2), blz. 131, met name blz. 138. Het beginsel ne bis in idem berust eveneens op het beginsel van de eindigheid van strafprocedures. Deze eindigheid houdt evenwel nauw verband met de ratio van dit beginsel, te weten de bescherming van het individu tegen het ius puniendi van de staat. Zie hiervoor eveneens het rapport van de Law Commission, getiteld *Double Jeopardy and Prosecution Appeals* (maart 2001), toegankelijk via www.law.gov.uk, blz. 37 en 38.

58 — Zie, voor een discussie over de ratio van het beginsel ne bis in idem in de tradities van het Angelsaksische en continentale recht, Friedland, aangehaald in voetnoot 56, blz. 3-5, en McDermott, aangehaald in voetnoot 56, hoofdstukken 21 en 22. Een recente diepgaande discussie is te vinden in het rapport van de Law Commission van maart 2001, aangehaald in voetnoot 57.

59 — Dit begrip is bijvoorbeeld in het vijfde amendement bij de Grondwet van de Verenigde Staten als volgt gedefinieerd: „No person shall be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb".

60 — In het arrest Green v. United States (1957) 355 U.S. 184, blz. 187-8, aangehaald door Friedland, (voetnoot 56, blz. 4).

61 — Zie punt 13 en de bijbehorende voetnoot.

heropend, indien er aanwijzingen zijn van nieuwe of pas aan het licht gekomen feiten, of indien sprake is geweest van een fundamenteel gebrek in het vorige proces, dat de uitkomst van de zaak heeft kunnen beïnvloeden. [62] Anders gezegd, onder normale omstandigheden heeft de maatschappij in het algemeen slechts één enkele gelegenheid om de verdachte gerechtelijk te vervolgen, maar zij heeft (bij wijze van uitzondering) recht op „een tweede kans" na een aanvankelijke vrijspraak wanneer a) er (belangrijke) nieuwe gegevens zijn, dan wel b) de gedragingen van de verdachte in de loop van de eerste strafprocedure niet naar behoren zijn beoordeeld. In het kader van de Europese Unie kan men zeggen dat artikel 4 van protocol nr. 7 de hoogste juridische uitingsvorm van het ne bis in idem-beginsel als een fundamenteel recht van de mens vormt.

76. Volgens een andere benadering wordt de enige mogelijkheid van de maatschappij om haar rekening met de verdachte te vereffenen beperkt door de verjaringstermijnen die de maatschappij zichzelf heeft opgelegd in het kader van de strafvervolging, en is het niet van belang wanneer — op grond hiervan — een procedure „ten gronde" nimmer plaatsvindt. Ofschoon ik de rationele samenhang van deze benadering respecteer, zal zij waarschijnlijk aanleiding geven tot grote onrust in de multi-nationale, uit diverse maatschappijen samengestelde wereld van de SUO. Binnen één enkele „maatschappij" is het inderdaad redelijk te stellen dat de maatschappij zelf heeft afgezien van de mogelijkheid om na verloop van een bepaald aantal jaren haar rekeningen te vereffenen. Ditzelfde argument komt minder redelijk voor wanneer het wordt toegepast op 17 samenlevingen, namelijk de 13 lidstaten die tot dusverre het Schengen-acquis volledig hebben omgezet, alsmede de Republiek IJsland en het Koninkrijk Noorwegen als overeenkomstsluitende partijen bij de SUO, en het Verenigd Koninkrijk [63] en Ierland [64] met betrekking tot, onder meer, de artikelen 54 tot en met 58 SUO. [65]

77. Ik meen daarom dat de kern van het juridische debat in de onderhavige zaak wordt gevormd door de vraag of een beslissing om een strafprocedure te beëindigen omdat het strafbare feit is verjaard, betekent dat de betrokken persoon in de zin van artikel 54 SUO wordt blootgesteld aan het „risico van inbeschuldigingstelling", als gevolg waarvan hij zich kan beroepen op zijn fundamentele recht om niet „bis" „in

62 — Soortgelijke uitzonderingen gelden in de rechtsstelsels van de meeste lidstaten.

63 — Artikel 1 van besluit 2000/365/EG van de Raad van 29 mei 2000 betreffende het verzoek van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland deel te mogen nemen aan enkele van de bepalingen van het Schengen-acquis (PB L 131, blz. 43), en besluit 2004/926/EG van de Raad van 22 december 2004 betreffende de toepassing door het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland van de bepalingen van het Schengen-acquis (PB L 395, blz. 70).

64 — Artikel 1 van besluit 2002/192/EG van de Raad van 28 februari 2002 betreffende het verzoek van Ierland deel te mogen nemen aan bepalingen van het Schengen-acquis (PB L 64, blz. 20). Er moet echter nog een tweede besluit van de Raad worden vastgesteld teneinde de relevante bepalingen in werking te doen treden.

65 — Wanneer de Helvetische Confederatie en de lidstaten die in 2004 tot de Europese Unie zijn toegetreden het Schengen-acquis volledig omzetten, zullen de verschillende benaderingen in het strafrecht uiteraard toenemen. Zie voorts de punten 108-114 hieronder.

idem" te worden veroordeeld. Zoals ik hierna zal uiteenzetten, ben ik van mening dat dit niet het geval is, *tenzij* die beslissing het resultaat is van een procedure waarin de zaak ten gronde is onderzocht. Alleen dan is de persoon in kwestie werkelijk blootgesteld aan het „risico van inbeschuldigingstelling", zodat hij zich op artikel 54 SUO kan beroepen. [66]

Draagwijdte van het ne bis in idem-beginsel

78. Ofschoon de grondgedachte van het ne bis in idem-beginsel in het algemeen wordt aanvaard en dit beginsel (zoals te verwachten) in diverse varianten in de rechtsstelsels van de overeenkomstsluitende staten van de SUO en in de meeste ontwikkelde rechtsstelsels kan worden aangetroffen, blijkt uit een beknopt vergelijkend onderzoek dat een algemeen geldende uniforme definitie van wat exact onder dit beginsel moet worden verstaan, welke draagwijdte het precies heeft, in welke gevallen het precies moet worden toegepast, enzovoorts, niet bestaat. [67]

79. In het kader van de Europese Unie wordt de afwezigheid van een gemeenschappelijke benadering aangetoond door het feit dat de verschillende wetgevende maatregelen en initiatieven van de communautaire instellingen en de lidstaten krachtens titel VI van het EU-Verdrag er niet toe hebben kunnen leiden dat de draagwijdte van het beginsel van artikel 54 SUO werd gedefinieerd. [68]

66 — Zie punten 92-96 hieronder. In zijn conclusie in de zaak Van Straaten, aangehaald in voetnoot 19, suggereert advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer eveneens dat het beginsel ne bis in idem slechts effect sorteert, indien de vrijspraak berust op een onderzoek ten gronde (punten 65 en 67). In het groenboek over jurisdictiegeschillen en het ne bis in idem-beginsel in strafprocedures [COM(2005) 696 def.] stelt de Commissie zich precies dezelfde vraag op blz. 54-56.

67 — Zelfs de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens is ten aanzien van de exacte draagwijdte van het beginsel van artikel 4, lid 1, van protocol nr. 7 tegenstrijdig, met name aangaande de vraag of dit beginsel alleen vereist dat de feiten gelijk zijn of dat gelijkheid van het beschermde rechtsgoed eveneens is vereist. Zie dienaangaande de afwijkende mening van rechter Repkà in de zaak Oliveira tegen Zwitserland, nr. 25711/94, arrest van 30 juli 1998, *ECHR Reports of Judgments and Decisions* 1998-V. Zie, voor de problemen bij de toepassing van het beginsel in grensoverschrijdend verband, in het algemeen Vervaele, aangehaald in voetnoot 9, en Van den Wyngaert, C., en Stessens, G., „The International *non bis in idem* principle: resolving the unanswered questions", 1999, *International and Comparative Law Quarterly*, deel 48, blz. 779. Het in voetnoot 66 genoemde groenboek van de Commissie behandelt uitvoerig de problemen die zich bij de toepassing van het ne bis in idem-beginsel in het kader van de EU voordoen.

68 — Zo trad de in 1987 ondertekende Overeenkomst betreffende de toepassing van het ne bis in idem-beginsel, aangehaald in voetnoot 8, nimmer in kracht bij gebreke van voldoende ratificaties. Recenter, in 1999, verzocht de Europese Raad, ter gelegenheid van de bijeenkomst in Tampere, de Raad en de Commissie om vóór december 2000 een programma vast te stellen van maatregelen ter uitvoering van het beginsel van wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen in burgerlijke en strafzaken. Dit programma bevatte 24 vaag omschreven maatregelen die naar gelang van hun prioriteit waren gerangschikt. Een concrete uitvoering van de voorgestelde maatregelen betreffende het ne bis in idem-beginsel heeft niet plaatsgevonden. In 2003 diende de Helleense Republiek, die alstoen het voorzitterschap bekleedde, in het zog van de uitspraak van het Hof in de zaak Gözütok en Brügge, een initiatief in betreffende de aanneming van een kaderbesluit van de Raad inzake de toepassing van het beginsel „ne bis in idem" (PB 2003, C 100, blz. 24). Dit kaderbesluit had tot doel de lidstaten gemeenschappelijke voorschriften betreffende het ne bis in idem-beginsel te verschaffen, teneinde zowel een uniforme uitlegging van deze voorschriften als een uniforme praktische toepassing daarvan te verzekeren. Tot dusverre zijn de lidstaten het met betrekking tot het kaderbesluit nog niet eens geworden.

Het ne bis in idem-beginsel als een beginsel sui generis binnen het gemeenschapsrecht

80. Met betrekking tot het recht van de Europese Unie moet het begrip ne bis in idem (dat, zoals het Hof in het arrest Limburgse Vinyl Maatschappij opmerkte, een fundamenteel beginsel van het gemeenschapsrecht is) naar mijn mening noodzakelijkerwijs als een zelfstandig beginsel of beginsel van eigen aard worden opgevat. Bij gebreke van andere initiatieven tot wijziging van het Verdrag of tot nieuwe afgeleide communautaire wetgeving, dient het daarom door het Hof in de uitoefening van zijn „uitleggingsmonopolie" ten aanzien van dergelijke sleutelbegrippen in het EU-recht te worden uitgewerkt en ontwikkeld.[69] De specifieke toepassing van het beginsel op bepaalde gebieden (of het nu gaat om het mededingingsrecht of in het kader van de toepassing van artikel 54 SUO) moet geschieden op grond van een exact begrip van wat dit fundamentele beginsel betekent (of zou moeten betekenen) in het kader van de communautaire rechtsorde.

81. Mijns inziens is de bewering dat het ne bis in idem-beginsel als een zelfstandig beginsel binnen de EU moet worden gezien, niet te boud. De EU vormt een nieuwe rechtsorde[70] en het Europese integratieproces is een unieke internationale constructie. Artikel 54 SUO is zijnerzijds een van de eerste succesvolle pogingen om het ne bis in idem-beginsel op multilaterale wijze in een grensoverschrijdende samenhang toe te passen.[71] Het ligt daarom voor de hand dat het beginsel een zelfstandige definitie moet krijgen die is toegespitst op de bijzondere kenmerken van de supranationale context waarin het van toepassing is.

Het evenwicht tussen het vrije verkeer van personen en de noodzaak de criminaliteit te bestrijden en een hoog zekerheidsniveau binnen „een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid" te verschaffen.

69 — Aldus de formulering van wijlen rechter Mancini in „The free movement of workers in the case-law of the ECJ" in *Constitutional Adjudication in EC and National Law*, D. Curtin, en D. O'Keefe (uitg.), 1992, Butterworths, blz. 67. Vanaf het begin heeft het Hof een gemeenschapsrechtelijke definitie gegeven van sleutelbegrippen van het EG-Verdrag. Zie bijvoorbeeld de rechtspraak betreffende de definitie van „werknemer" of „arbeid in loondienst" (beginnend met respectievelijk de arresten van 19 maart 1964, Hoekstra, 75/63, Jurispr. blz. 347, punt 184, en 23 maart 1982, Levin, 53/81, Jurispr. blz. 1035, punt 11). Het is thans vaste rechtspraak dat „met het oog op de eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht en het beginsel van gelijke behandeling, als algemene regel dient te gelden, dat de termen van een gemeenschapsrechtelijke bepaling die voor de vaststelling van haar betekenis en draagwijdte niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, in de gehele Gemeenschap autonoom en op eenvormige wijze worden uitgelegd, waarbij rekening moet worden gehouden met de context van de bepaling en met het doel van de betrokken regeling" (zie inzonderheid arrest van 27 februari 2003, Adolf Truley, C-373/00, Jurispr. blz. I-1931, punt 35 en aldaar aangehaalde arresten).

70 — Arrest van 5 februari 1963, Van Gend & Loos (26/62, Jurispr. blz. 1, punt 12).

71 — Het is opmerkelijk, hoe weinig internationale overeenkomsten die de toepassing van het beginsel in een grensoverschrijdende context regelen zijn geratificeerd. Zie voetnoot 9.

82. Ten slotte dient deze discussie plaats te vinden binnen het bredere kader van een passend evenwicht dat tussen twee even fundamentele als belangrijke begrippen tot stand gebracht dient te worden: enerzijds het vrije verkeer van personen en anderzijds de doeltreffende bestrijding van de criminaliteit en het verschaffen van een hoog zekerheidsniveau binnen „een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid".

83. Ik herinner er op deze plaats aan dat overeenkomstig artikel 29 EU (het eerste artikel van titel VI „Bepalingen inzake politiële en justitiële samenwerking in strafzaken", waarop de artikelen 54 tot en met 58 SUO zijn gebaseerd), „[...] het doel van de Unie [is] de burgers in een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid een hoog niveau van zekerheid te verschaffen door de ontwikkeling van gezamenlijk optreden van de lidstaten op het gebied van politiële en justitiële samenwerking in strafzaken [...]". Bijgevolg is de verwezenlijking van het vrije verkeer van personen weliswaar van belang, doch geldt dit evenzeer voor het bereiken van een „hoog zekerheidsniveau". Artikel 2 EU hecht hetzelfde belang aan de verwezenlijking van het vrije verkeer van personen als aan het voorkomen en bestrijden van de criminaliteit. [72]

84. Ten slotte meen ik dat, ofschoon het vrije verkeer van personen ongetwijfeld belangrijk is, deze vrijheid niet absoluut is. [73] Wat de SUO beoogt te bereiken, is het vrije verkeer *binnen* een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid. Het vinden van een zelfstandige definitie van het ne bis in idem-beginsel, dat de uitoefening toestaat van de rechten op het vrije verkeer *binnen* een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid, die gekenmerkt wordt door een hoog zekerheidsniveau, vormt een integrerend deel van dat proces. Het was (uiteraard) noodzakelijk om te voorzien in een bepaling die het ne bis in idem-beginsel in de SUO integreerde — het niet-opnemen van een dergelijk fundamenteel begrip zou een ernstige leemte hebben betekend. Tegelijkertijd moet aan dit beginsel ook geen overdreven inhoud worden toegekend. Anders gezegd: het moet een passende maar geen onbegrensde draagwijdte hebben.

De beantwoording van de eerste vraag

85. Bij de beantwoording van de eerste prejudiciële vraag wordt het Hof geconfronteerd met een moeilijke keuze tussen de opvatting dat een verjaring op grond van procedurele redenen (waarvan de toepassing in beginsel geen onderzoek ten gronde

72 — Zoals uitdrukkelijk erkend in het arrest Miraglia, zie punt 49 van deze conclusie.

73 — In de traditionele bewoordingen van het Verdrag is zij inderdaad niet absoluut. Krachtens de artikelen 39, lid 3, EG (werknemers), 46 EG (vestiging) en 55 EG (diensten) zijn afwijkingen van het beginsel van het vrije verkeer van personen uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid uitdrukkelijk toegestaan. Deze afwijkingen zijn door de rechtspraak van het Hof inzake „dwingende vereisten" verder uitgebreid. Zie punten 110-112 hieronder.

vereist van de tegen de verdachte aangespannen zaak) volstaat voor de toepassing van het ne bis in idem-beginsel, en de opvatting dat voor de toepassing van dat beginsel enig onderzoek van de zaak in het kader van de eerste vervolging is vereist (en in dat geval, hoe ver dit moet gaan). Gemakshalve zal ik de eerste keuze een „procedurele uitlegging" noemen en de tweede een „materiële uitlegging".

86. De standpunten van de deelnemers aan de onderhavige procedure kunnen als volgt beknopt worden samengevat.

87. De verdachten in Spanje spreken zich in wezen uit voor een procedurele uitlegging.

88. Daarentegen gaan alle lidstaten die opmerkingen hebben ingediend, uit van een materiële uitlegging. Het Koninkrijk Spanje, het Koninkrijk der Nederlanden, de Republiek Polen en de Franse Republiek betogen in wezen dat artikel 54 SUO alleen kan worden toegepast wanneer de bevoegde rechter bij onherroepelijk vonnis over de zaak ten gronde en de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de verdachte heeft geoordeeld. Dit is niet het geval wanneer een strafzaak definitief wordt geseponeerd uitsluitend omdat de strafbare feiten waarvoor vervolging is ingesteld, verjaard zijn. De Italiaanse Republiek betoogt in dezelfde zin dat artikel 54 SUO alleen van toepassing is wanneer de onherroepelijke beslissing om de procedure te beëindigen op grond dat het strafbare feit is verjaard, is genomen in een procedure waarin de zaak en de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de verdachte ten gronde zijn beoordeeld.

89. De Commissie gaat op grond van puur praktische overwegingen uit van een procedurele uitlegging. Zij is van mening dat, afhankelijk van de omstandigheden op nationaal niveau, „vrijspraken" op procedurele gronden al dan geen beoordeling van de zaak ten gronde kunnen bevatten. Teneinde de problemen te vermijden waarmee nationale rechterlijke instanties kunnen worden geconfronteerd wanneer zij moeten vaststellen of een eerdere beslissing door een andere rechterlijke instantie daadwerkelijk op een dergelijke beoordeling berust, stelt de Commissie voor dat in het algemeen elk onherroepelijk vonnis waarbij toekomstige strafrechtelijke procedures op grond van dezelfde feiten in een lidstaat worden uitgesloten, gezien moet worden als een onherroepelijk vonnis in de zin van artikel 54 SUO.

90. Ik ben het gedeeltelijk met de Commissie eens: het lijkt er inderdaad op dat nationale procedures die tot beslissingen leiden waarin verjaring wordt vastgesteld, al dan niet (afhankelijk van hoe, wanneer en door wie het beroep op de verjaring is gedaan) een onderzoek van de zaak ten gronde kunnen omvatten.[74] Ik ben evenwel van mening dat beëindiging van een straf-

74 — Zie voetnoot 78.

zaak wegens verjaring, zonder enige beoordeling van de zaak ten gronde, niet onder het beginsel ne bis in idem van artikel 54 SUO valt.

91. Ik zal in het volgende onderdeel van deze conclusie uiteenzetten waarom ik vind dat de materiële uitlegging de beste uitlegging van artikel 54 SUO vormt. Ik zal vervolgens een aantal bezwaren tegen de materiële uitlegging onderzoeken, afkomstig van de voorstanders van de procedurele uitlegging.

Argumenten voor een materiële uitlegging van het ne bis in idem-beginsel

92. In de eerste plaats beantwoordt de materiële uitlegging meer aan de ratio van het ne bis in idem-beginsel. Overeenkomstig dit beginsel heeft de staat één enkele gelegenheid om het vermeende criminele gedrag van een persoon te beoordelen en daarover vonnis te wijzen. Alleen na een *materiële* beoordeling kan redelijkerwijs worden gezegd dat de betrokken persoon is blootgesteld aan het „risico van inbeschuldigingstelling" en dat er, behoudens in bijzondere omstandigheden, niet een tweede beoordeling („ne bis") van hetzelfde geval („in idem") mag plaatsvinden.

93. Zoals ik heb uiteengezet, zijn verjaringstermijnen daarentegen gebaseerd op een andere logica. De maatschappij oordeelt daarbij niet over de verdachte, maar over het belang dat zij in geobjectiveerde zin aan een strafbaar feit hecht [75] — een beoordeling die van de ene staat tot de andere aanzienlijk kan verschillen — en derhalve over de vraag gedurende welke termijn de staat redelijkerwijs zijn recht tot vervolging mag blijven uitoefenen.

94. Ik herinner eraan dat wij ons hier in een supranationale context bewegen waarin geen gemeenschappelijke definitie van de draagwijdte van het beginsel bestaat en evenmin een rechtstreeks relevante externe autoriteit. [76] Ik ben van mening dat in dergelijke omstandigheden met het oog op de toepassing van het ne bis in idem-beginsel verschillende betekenissen kunnen en behoren te worden toegekend aan a) de „definitieve beëindiging van een strafrechtelijke procedure" wegens verjaring van het strafbare feit waarvoor vervolging is ingesteld en b) de onmogelijkheid om een nieuwe strafrechtelijke procedure op grond van dezelfde feiten in te leiden na de „definitieve vrijspraak" van een persoon na afloop van een volledige procedure. Dit geldt zelfs wanneer in een zuiver nationale context beide procedures

75 — Zo bestaat er bijvoorbeeld voor het misdrijf genocide in verschillende lidstaten geen verjaringstermijn, terwijl zij wél verjaringstermijnen toepassen op andere strafbare feiten.

76 — De draagwijdte van artikel 4 van protocol nr. 7 bij het EVRM is helaas uitdrukkelijk beperkt tot een nationaal kader (d.w.z. dat van elke staat die het protocol heeft ondertekend): zie het Verklarend rapport bij protocol nr. 7, punt 27. Derhalve kan noch de bestaande tekst noch de uitlegging die daaraan door het EHRM is gegeven uiteindelijk als richtsnoer voor de juiste uitlegging van artikel 54 SUO dienen. Ditzelfde geldt voor artikel 14, lid 7, van het Internationaal verdrag van 1966 inzake burgerrechten en politieke rechten, dat eveneens moet worden toegepast in het nationale kader van elke individuele staat die dit verdrag heeft ondertekend.

hetzelfde resultaat kunnen hebben (te weten de uitsluiting van een toekomstige strafprocedure tegen dezelfde persoon op grond van dezelfde feiten).

95. Voor de toepassing van het ne bis in idem-beginsel van artikel 54 SUO is mijns inziens vereist dat een procedure plaatsvindt waarin het handelen van de verdachte door de strafrechter wordt onderzocht en bijgevolg op zijn juridische merites wordt beoordeeld.[77] Dit is duidelijk het geval wanneer de zaak wordt beëindigd door middel van een onherroepelijk vonnis. Ik wil evenwel niet zover gaan om te verlangen dat voor de toepassing van het beginsel een formele uitspraak over de „schuld" of „onschuld" is vereist. Dit zou naar mijn mening de toepassing van artikel 54 SUO afhankelijk maken van onredelijk strenge voorwaarden en zijn praktische betekenis in onaanvaardbare mate beperken.

96. Ik zou daarom willen voorstellen dat een verdachte zich ook op het ne bis in idem-beginsel moet kunnen beroepen wanneer hij de facto is blootgesteld aan het „risico van inbeschuldigingstelling", maar zijn zaak uiteindelijk wegens verjaring van het strafbare feit is geseponeerd.[78] Indien in de nationale strafzaak een significante beoordeling ten gronde heeft plaatsgevonden, komt het mij voor dat de verdachte inderdaad aan het risico van inbeschuldigingstelling is blootgesteld.[79] Hij moet daarom kunnen profiteren van het ne bis in idem-beginsel en elke latere vervolging van dezelfde verdachte in een andere lidstaat op grond van dezelfde feiten behoort krachtens artikel 54 SUO te zijn uitgesloten.[80] Dit beantwoordt aan de ratio van het ne bis in idem-beginsel. Hieruit volgt dat, wanneer een beslissing dat het strafbare feit is verjaard *voorafgaat* aan een onderzoek

77 — De onderhavige zaak heeft betrekking op beslissingen *van een rechterlijke instantie* en daarom is deze discussie daarop afgestemd. In de zaak Gözütok en Brügge had de maatschappij eveneens de mogelijkheid gehad, en daarvan gebruikgemaakt, om haar rekening met de verdachte te vereffenen (in dat geval door middel van een administratieve transactie waarbij aan beide verdachten een schikking werd aangeboden en door hen aanvaard, inhoudend dat zij zich schuldig verklaarden en akkoord gingen met lagere straffen dan die welke zouden zijn geëist indien hun zaken in een volledige procedure waren onderzocht). Dit gedeelte van de onderhavige analyse hangt er niet van af, of een rechterlijke instantie al dan niet formeel betrokken is bij de zaak.

78 — Een beknopt vergelijkend onderzoek toont aan dat, ofschoon de vraag of het strafbare feit is verjaard doorgaans ambtshalve door de bevoegde rechter wordt beantwoord bij het begin van de procedure (voor zover het openbaar ministerie zich daarvan al niet bewust is geworden voordat de verdachte werd aangeklaagd), dit onderwerp eveneens door elke partij en in elke fase van de strafzaak aan de orde kan worden gesteld, zelfs nadat de zitting en de bewijslevering hebben plaatsgehad. Volgens mij is in het laatste geval de zaak ten gronde onderzocht, ook al is daarover geen formeel oordeel uitgesproken. Een verdachte die de strafrechtelijke procedure tot in dit stadium heeft ondergaan, is door de staat duidelijk blootgesteld aan het „risico van inbeschuldigingstelling". Daarom dient het ne bis in idem-beginsel te worden toegepast.

79 — Ik realiseer mij dat de betekenis daarvan in de praktijk van de ene lidstaat tot de andere kan verschillen en dat de nationale rechter in de „tweede" lidstaat zich wellicht nader moet doen voorlichten. Zoals ik echter in de punten 117 en 118 hieronder zal bespreken, kunnen deze praktische problemen worden beperkt door gebruik te maken van bestaande samenwerkingsmechanismen tussen de nationale rechterlijke instanties. Het is ook mogelijk dat het nationale strafrecht zelf een definitie bevat van het moment waarop de verdachte is blootgesteld aan het „risico van inbeschuldigingstelling". Dit is bijvoorbeeld het geval in de Verenigde Staten, waar het ne bis in idem-beginsel in een strafzaak geldt zodra de jury is gekozen en beëdigd. Deze regel wordt geacht deel uit te maken van de kern van het in het vijfde amendement verankerde beginsel van „double jeopardy". Zie arrest Crist v. Bretz (1978) 437 U.S. 28. Zie, voor een onderzoek van deze vraag in het kader van het Anglo-Amerikaanse recht, Friedland, aangehaald in voetnoot 56, hoofdstukken 2 en 3.

80 — Mijn analyse van het onderhavige geval is met opzet beperkt tot de kwestie van verjaring. Zonder in details te treden ten aanzien van de hypotheses waarop advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in punt 65 van zijn conclusie in de zaak Van Straaten (aangehaald in voetnoot 19) kort heeft gewezen, wil ik er op wijzen dat ik niet zijn opvatting deel dat alle door hem genoemde voorbeelden noodzakelijkerwijs een onderzoek van de zaak ten gronde impliceren en daarmee de verdachte het recht geven zich op het ne bis in idem-beginsel te beroepen.

ten gronde, sprake is van een beëindiging die buiten de draagwijdte valt van het ne bis in idem-beginsel, ofschoon de strafzaak in zoverre definitief is beëindigd. [81]

97. In de tweede plaats biedt de materiële uitlegging naar mijn mening een passender evenwicht tussen de twee beoogde doelstellingen van enerzijds bevordering van het vrije verkeer van personen en anderzijds het verzekeren dat de vrije verkeersrechten worden uitgeoefend in een ruimte van „vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid", die wordt gekenmerkt door een hoog niveau van zekerheid en waarin de criminaliteit daadwerkelijk onder controle is. Zoals ik heb gesteld [82], verleent artikel 2 EU noch artikel 29 EU voorrang aan het vrije verkeer van personen boven het voorkomen en bestrijden van de criminaliteit en het bereiken van een hoog niveau van zekerheid. Het Hof heeft in het arrest Miraglia zelfs de voorkeur gegeven aan de laatstgenoemde doelstelling boven de eerstgenoemde. Gelet op het noodzakelijke evenwicht tussen deze doelstellingen die beide even fundamenteel zijn, concludeer ik dat een persoon ten aanzien van wie een strafzaak in een lidstaat is geseponeerd, omdat het strafbare feit waarvoor vervolging is ingesteld is verjaard, zonder dat de zaak ten gronde is onderzocht, niet behoort te profiteren van de toepassing van artikel 54 SUO.

98. In de derde plaats vormt de materiële uitlegging mijns inziens niet alleen een logische toepassing van het wezen van het ne bis in idem-beginsel, maar vindt zij ook steun in de tot dusverre gewezen arresten van het Hof.

99. Van de zaken betreffende artikel 54 SUO maakte het Hof in het arrest Miraglia de toepassing van het ne bis in idem-beginsel uitdrukkelijk afhankelijk van een beoordeling ten gronde. In de zaken Van Esbroeck, en Gözütok en Brügge hadden de verdachten reeds een formeel proces ondergaan en een gedeelte van de gevangenisstraf waartoe zij waren veroordeeld uitgezeten, respectievelijk vóór aanvang van de strafprocedure hun schuld toegegeven. In zowel de zaak Van Esbroeck als in die van Gözütok en Brügge waren de verdachten derhalve voor de betrokken feiten gestraft. In al deze drie zaken werd derhalve *de facto* een materiële uitlegging toegepast.

100. Steun voor de materiële uitlegging kan voorts worden gevonden in de rechtspraak van het Hof aangaande het ne bis in idem-beginsel in het mededingingsrecht, met name in het arrest Limburgse Vinyl Maatschappij. Daar oordeelde het Hof uitdrukkelijk dat er geen sprake kan zijn van „[...] ‚vrijspraak' in de zin die daaraan in het strafrecht wordt gegeven" en dat het ne bis in idem-beginsel niet van toepassing is „zonder dat ten gronde uitspraak is gedaan over de ten laste gelegde feiten". [83]

81 — Dit is mijns inziens ook de betekenis die aan de woorden „onherroepelijk is vrijgesproken" in artikel II-110 van het Ontwerp-verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa moet worden toegekend (zie voetnoot 8).

82 — Zie punt 83.

83 — Zie punt 57 van deze conclusie.

101. In de vierde plaats behoort de uitlegging van het ne bis in idem-beginsel dezelfde te zijn voor alle gebieden van het gemeenschapsrecht. Dit volgt uit artikel 6 EU, deel uitmakend van titel I, „Gemeenschappelijke bepalingen", dat op alle pijlers van het EU-Verdrag van toepassing is. Artikel 6, lid 1, bepaalt dat de „Unie is gegrondvest op de beginselen van vrijheid, democratie, eerbiediging van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en van de rechtsstaat, welke beginselen de lidstaten gemeen hebben". Artikel 6, lid 2, bepaalt voorts: „De Unie eerbiedigt de grondrechten, zoals die worden gewaarborgd door het [...] Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en zoals zij uit de gemeenschappelijke constituties van de lidstaten voortvloeien, als algemene beginselen van het gemeenschapsrecht". Het fundamentele ne bis in idem-beginsel vormt aldus een hogere rechtsregel binnen de rechtsorde van de Europese Unie. De uitlegging daarvan moet daarom voor alle activiteitengebieden die onder het EU-Verdrag vallen, derhalve met inbegrip van zowel het EG-Verdrag als het Schengen-acquis, consistent zijn. [84]

102. Wanneer derhalve in het kader van de mededingingsvoorschriften van het EG-Verdrag het fundamentele ne bis in idem-beginsel een beoordeling van de zaak ten gronde verlangt (zoals het inderdaad doet), moet hetzelfde gelden wanneer dit beginsel in het kader van artikel 54 SUO wordt toegepast.

103. Men zou kunnen aanvoeren dat het ne bis in idem-beginsel zich in het mededingingsrecht kan en moet onderscheiden van hetzelfde beginsel wanneer dit in het kader van artikel 54 SUO wordt toegepast. Ik kom op dit argument straks terug. [85] De vraag of het ne bis in idem-beginsel een beoordeling van de zaak ten gronde verlangt, is echter een van de kernelementen van het beginsel zelf. Dit kernelement moet constant blijven, ongeacht de juridische context waarin het beginsel van toepassing is. Ik zie niet in, hoe een kernelement van een fundamenteel beginsel qua inhoud wezenlijk kan variëren naar gelang het wordt toegepast in het kader van artikel 54 SUO dan wel in het algemeen als een fundamenteel beginsel van gemeenschapsrecht (bijvoorbeeld in het mededingingsrecht).

104. In de vijfde plaats zou de materiële uitlegging bovendien bijdragen tot het voorkomen van de door mij onwenselijk geachte mogelijkheid van „forum shopping". Een onbeperkte toepassing van het wederzijds vertrouwensbeginsel zou ertoe kunnen lei-

84 — Deze redenering wordt geschraagd door de rechtspraak van het Hof aangaande artikel 6 EU. Zie bijvoorbeeld arresten van 20 mei 2003, Österreichischer Rundfunk e.a. (C-465/00, C-138/01 en C-139/01, Jurispr. blz. I-4989, punten 68 en 69), en 23 september 2003, Akrich (C-109/01, Jurispr. blz. I-9607, punt 58). In het arrest Van Esbroeck, aangehaald in voetnoot 19, lijkt het Hof dit aspect impliciet als juist te hebben erkend, aangezien het (in punt 40) naar het arrest Limburgse Vinyl Maatschappij verwijst, wanneer het voor recht verklaart dat het ne bis in idem-beginsel van artikel 54 SUO als een grondbeginsel van het gemeenschapsrecht is aanvaard.

85 — Zie punten 155-158 hieronder.

den, dat een individu met opzet vervolging uitlokt in een lidstaat waarvan hij weet dat het strafbaar feit aldaar verjaard is om vervolgens, met een beroep op het ne bis in idem-beginsel, zich vrijelijk binnen de Gemeenschap te kunnen bewegen. [86]

Mogelijke bezwaren tegen de materiële uitlegging

105. Blijkbaar zijn er drie bezwaren die ik moet behandelen: de rol van het beginsel van het „wederzijds vertrouwen" dat aan artikel 54 SUO ten grondslag ligt; de expliciete afwijzing door het Hof van voorafgaande harmonisatie als voorwaarde voor de toepassing van artikel 54 SUO; en de praktische problemen die kunnen ontstaan door de toepassing van een materiële uitlegging. Ik zal deze bezwaren achtereenvolgens behandelen.

106. Ten eerste: is een materiële uitlegging niet in strijd met het belang dat het Hof tot dusverre uitdrukkelijk heeft gehecht aan het „wederzijds vertrouwen" tussen de lidstaten?

107. In de arresten Gözütok en Brügge, en Van Esbroeck heeft het Hof inderdaad grote nadruk gelegd op het beginsel van het „wederzijds vertrouwen" [87], dat aan artikel 54 SUO en aan de samenwerking tussen de lidstaten in strafzaken overeenkomstig het Verdrag van Amsterdam ten grondslag ligt [88] (zoals uitdrukkelijk erkend door de Europese Raad ter gelegenheid van zijn bijeenkomst in Tampere). [89]

108. Ik ben evenwel van mening dat het begrip wederzijds vertrouwen niet zo ver strekt dat het een toereikende grondslag biedt voor de toepassing van het ne bis in idem-beginsel op alle nationale beslissingen waarbij strafzaken wegens verjaring worden geseponeerd.

109. Het komt mij daarentegen voor, dat onderscheid kan en moet worden gemaakt

86 — Dit is geenszins een theoretische kwestie. Het schijnt bijvoorbeeld dat zowel België als Nederland wegens hun clemente behandeling van strafbare feiten met betrekking tot de handel in gestolen kunstwerken, gedurende geruime tijd voor handelaren in deze artikelen de voorkeurslocatie zijn geweest.

87 — Dit begrip is duidelijk nauw verwant met de „wederzijdse erkenning", die van oudsher een van de bestanddelen van de vier vrijheden van het EG-Verdrag is. Het Hof spreekt in zijn arresten van „wederzijds vertrouwen" en niet van „wederzijdse erkenning", de term die wordt gebruikt door de Europese Raad, de Raad en de Commissie (zie voetnoot 89). Ik ga er echter van uit dat dit verschillende benamingen voor hetzelfde beginsel zijn.

88 — Zie punten 44 en 54.

89 — Het beginsel „wederzijdse erkenning" in strafzaken werd op voorstel van het Verenigd Koninkrijk door de Europese Raad ter gelegenheid van de bijeenkomst van Tampere in 1999 goedgekeurd. In de conclusies van deze Europese Raad wordt vermeld: „De Europese Raad onderschrijft derhalve het beginsel van wederzijdse erkenning, dat zijns inziens de hoeksteen van de justitiële samenwerking binnen de Unie zou moeten worden in zowel burgerlijke als strafzaken. Het beginsel dient zowel voor vonnissen als [...] andere beslissingen van rechterlijke autoriteiten te gelden" (punt 33 van de conclusies van het voorzitterschap). Volgens de inleiding tot het programma van maatregelen om uitvoering te geven aan het beginsel van wederzijdse erkenning van strafrechtelijke beslissingen, dat nadien door de Raad en de Commissie is aangenomen (PB 2001, C 12, blz. 10), veronderstelt de toepassing van dit beginsel het „wederzijds vertrouwen van de lidstaten in elkaars strafstelsels. Dat vertrouwen berust in het bijzonder op hun gemeenschappelijke gehechtheid aan de beginselen van vrijheid, democratie en eerbiediging van de mensenrechten en de fundamentele vrijheden en de rechtsstaat".

tussen enerzijds het vertrouwen dat in het algemeen in de strafprocedures van andere lidstaten wordt gesteld (met inbegrip van kwesties als de waarborgen voor een eerlijk proces, de materiële omschrijving van strafbare feiten en de voorschriften inzake de bewijslevering en de toelaatbaarheid van bewijzen), en anderzijds het vertrouwen in een beslissing waarbij een beoordeling ten gronde van het strafbare feit wordt uitgesloten wegens verjaring. De eerste categorie vormt een gepaste uiting van respect, in een niet-geharmoniseerde omgeving, voor de kwaliteit en de validiteit van het strafrecht van andere soevereine staten. De tweede komt neer op een de facto harmonisatie, gebaseerd op de kleinste gemene deler. [90]

110. Dienaangaande kan wellicht een parallel worden getrokken met de rechtspraak inzake het op de fundamentele vrijheden van het EG-Verdrag van toepassing zijnde beginsel van wederzijdse erkenning. Ofschoon wederzijdse erkenning van belang is, bestaan er uitzonderingen op dat beginsel zowel krachtens specifieke bepalingen van het EG-Verdrag als krachtens de rechtspraak inzake „dwingende vereisten". Om volledig van toepassing te zijn, verlangt dat beginsel hoe dan ook dat de hoedanigheden van de personen en de kenmerken van goederen of diensten ten aanzien waarvan een beroep op de bepalingen inzake het vrije verkeer wordt gedaan, vergelijkbaar zijn met die welke in de ontvangende of invoerende staat worden vereist. [91]

111. A fortiori moeten soortgelijke uitzonderingen en „vergelijkbaarheids-" vereisten mogelijk zijn in de context van het Schengen-acquis (dat, ofschoon het thans krachtens het Verdrag van Amsterdam deel uitmaakt van het recht van de Europese Unie, nog steeds ten achter blijft bij de integratiedoelstellingen en -mechanismen van het EG-Verdrag). Zij moeten bovendien passend zijn in het kader van de samenwerking op het terrein van het strafrecht, dat een delicaat gebied van nationale soevereiniteit is, omdat het de morele en maatschappelijke waarden van nationale samenlevingen codificeert. [92]

90 — In dit geval zou het Hof bovendien als wetgever optreden, waaruit eens te meer blijkt dat een dergelijke benadering niet wenselijk is.

91 — Zie in dit verband de analyse van Peers, S., „Mutual Recognition and Criminal Law in the EU: Has the Council got it Wrong?", (2004) *Commun Market Law Review* 5.

92 — Het is juist dat „[l]e crime et la peine sont donc des phénomènes sociaux, soumis aux lois de la sociologie, et ainsi conditionnés par tous les changements apportés à l'organisation sociale, par exemple, par les variations du milieu économique et, plus encore, par l'état des croyances morales et du degré de culture de chaque époque et de chaque peuple" (Garçon, É., 1851-1922, *Le droit pénal, origines, évolution, état actuel*, Payot, 1922, blz. 3). Het Hof heeft tot dusverre vermeden de door de lidstaten gemaakte morele keuzes, zoals deze tot uiting komen in hun wetgeving, in het licht van het gemeenschapsrecht ter discussie te stellen. Het arrest van 4 oktober 1991, Society for the Protection of Unborn Children Ireland (C-159/90, Jurispr. blz. I-4685), vormt in dit opzicht het schoolvoorbeeld, al staat het niet op zich. Zie in het algemeen O'Leary, S., en Fernández-Martín, J. M., „Judicially created exceptions to the free provisions of services", in *Services and Free movement in the EU Law*, M. Andenas en R. Wulf-Henning (uitg.), 2002, OUP, blz. 163. In dit verband is het interessant erop te wijzen dat, in het kader van het federale stelsel van de Verenigde Staten, de „double jeopardy"-clausule in het vijfde amendement niet wordt geschonden door vervolgingen die nadien door afzonderlijke staten en/of op federaal niveau op grond van dezelfde feiten worden ingesteld. De staten worden ten opzichte van elkaar en ten opzichte van de federale regering als soeverein beschouwd met het oog op de toepassing van deze clausule [arrest Heath v. Alabama (1985) 474 U.S. 82].

112. Laat ons als voorbeeld nemen de leeftijd waarop iemand strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld voor zijn daden — duidelijk een weloverwogen keuze van de maatschappij — die van de ene lidstaat tot de andere aanzienlijk verschilt. [93] Bij gebreke van harmonisatie-afspraken tussen de lidstaten kan een vage definitie van het „beginsel van wederzijds vertrouwen" mijns inziens geen passende grondslag ervoor vormen dat het seponeren van een strafzaak in de „eerste" lidstaat op grond dat de verdachte nog niet de leeftijd heeft bereikt waarop hij strafrechtelijke aansprakelijk kan worden gesteld, leidt tot de toepassing van het beginsel ne bis in idem in een andere lidstaat waar die leeftijd lager ligt. Bij de huidige stand van de Europese integratie in strafzaken is een dergelijk resultaat naar mijn mening niet verenigbaar met de mate van soevereiniteit waarover de lidstaten nog steeds beschikken. [94]

113. Ten tweede: verlangt de materiële uitlegging, als eerste vereiste voor de toepassing van het ne bis in idem-beginsel, een bepaald minimum aan harmonisatie tussen de strafrechtstelsels van de lidstaten? Indien dit het geval is, zou dit duidelijk in tegenspraak zijn met de benadering van het Hof in zowel het arrest Gözütok en Brügge als het arrest Van Esbroeck.

114. Ik ben van mening dat de zojuist gemaakte opmerkingen aangaande het beginsel van wederzijds vertrouwen ook in casu relevant zijn. Evenals de wederzijdse erkenning in de context van de bepalingen van het EG-Verdrag inzake het vrije verkeer, kan het beginsel van wederzijds vertrouwen op zich niet daadwerkelijk garanderen dat de doelstellingen van titel VI van het Verdrag van de Europese Unie (politiële en justitiële samenwerking in strafzaken) worden bereikt. Teneinde het vrije verkeer volledig te garanderen in een context die wordt gekenmerkt door een grote verscheidenheid aan nationale strafrechtelijke benaderingen, zal een zekere mate van harmonisatie of het nader tot elkaar brengen van nationale strafwetten te zijner tijd vermoedelijk noodzakelijk zijn. [95] Dit geldt duidelijk voor verjaringsvraagstukken. Zolang dit nog niet het geval is, biedt het beginsel van wederzijds vertrouwen mijns inziens een onbevredigende grondslag voor een zodanige uitbreiding van het ne bis in idem-beginsel dat het zich ook uitstrekt tot gevallen waarin op grond van procedurele voorschriften, te weten verjaring, een — inmiddels onherroepelijk — vonnis is gewezen zonder dat een onderzoek ten gronde heeft plaatsgevonden. Indien dit

93 — In de Europese Unie is, afhankelijk van de lidstaten, de leeftijd waarop iemand strafrechtelijk aansprakelijk is voor zijn daden, bepaald op 7, 8, 13, 14, 16 en 18 jaar.

94 — In dit opzicht deel ik niet de opvatting waarvan advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer terloops gewag maakt in zijn conclusie in de zaak Van Straaten, aangehaald in voetnoot 19, punt 65.

95 — Zie in dezelfde zin Schermers, H., „Non bis in idem", in *Du droit international au droit de l'intégration, Liber Amicorum Pierre Pescatore*, F. Caparoti e.a. (uitg.), Nomos, blz. 601, inzonderheid blz. 611. Zie eveneens Van den Wyngaert en Stessens, aangehaald in voetnoot 67, blz. 792.

tot gevolg heeft dat in casu de handhaving van een hoog niveau van zekerheid binnen een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid prevaleert boven de absolute vrije-verkeersrechten, dan zij dit maar zo.

115. Ten derde: ontstaan er (zoals de Commissie stelt) ernstige praktische problemen door de keuze van een materiële uitlegging? De Commissie heeft aangevoerd dat er twee belangrijke problemen kunnen ontstaan. In de eerste plaats zullen de nationale rechters moeten vaststellen of er een beoordeling van de zaak ten gronde in de „eerste" lidstaat heeft plaatsgehad. In de tweede plaats vreest de Commissie dat als gevolg hiervan bepaalde gevallen op discriminatoire wijze zullen worden behandeld. Personen die zijn „vrijgesproken" in een lidstaat waar deze beslissing een beoordeling van de zaak ten gronde omvat, zouden kunnen profiteren van het beginsel ne bis in idem, terwijl personen die op grond van dezelfde redenen zijn „vrijgesproken" in een lidstaat waar geen beoordeling ten gronde is vereist, dit niet zouden kunnen.

116. Ik ben het niet met de Commissie eens.

117. Wat het op praktische problemen gebaseerde argument betreft, zie ik niet in, hoe deze problemen intrinsiek verschillen van de problemen waarmee nationale rechterlijke instanties onvermijdelijk te kampen krijgen wanneer zij samenwerken met strafrechters van andere lidstaten. Naast de bij artikel 57 SUO opgelegde verplichting tot samenwerking, bestaan er al voldoende samenwerkingsmechanismen om een (betrekkelijk) vlotte oplossing te verzekeren wanneer een nationale rechter twijfel koestert aangaande de reikwijdte van een strafrechtelijke beslissing waarmee hij rekening moet houden en die is gegeven door een rechter van een andere lidstaat. Het zou voor de strafrechter in de „tweede" lidstaat volstaan om de nationale rechter in de „eerste" lidstaat te verzoeken om in het kader van de genoemde samenwerkingsprocedures mee te delen of een beoordeling ten gronde al dan niet heeft plaatsgevonden.

118. Ik ben van mening dat eveneens redelijkerwijs mag worden aangenomen dat de advocaat van de verdachte dit onderwerp in de tweede procedure aan de orde zal stellen en zal betogen (zoals de advocaat van de verdachten in Spanje in de onderhavige zaak heeft gedaan) dat de vrijspraak in de eerste lidstaat, ofschoon gedeeltelijk gebaseerd op het feit dat het strafbare feit is verjaard, niettemin een beoordeling ten gronde heeft omvat.

119. Aangaande het argument van discriminatie, wijs ik erop dat discriminatie bestaat in het verschillend behandelen van twee vergelijkbare situaties. De situatie van een verdachte die is vrijgesproken na een onderzoek van de zaak ten gronde is niet vergelijkbaar met de situatie van een verdachte die is vrijgesproken zonder een dergelijk onderzoek. Ik ga er daarom van uit dat de

materiële uitlegging niet tot enigerlei discriminerende behandeling zal leiden.

De tweede vraag

121. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het in artikel 54 SUO verankerde ne bis in idem-beginsel aldus moet worden uitgelegd dat het voorkomt dat personen in lidstaat B worden vervolgd omdat een strafzaak in lidstaat A, die dezelfde feiten maar andere personen betrof, is geseponeerd wegens verjaring van het ten laste gelegde strafbare feit waarvoor de strafvervolging was ingesteld.

120. Gelet op het bovenstaande stel ik — overeenkomstig het standpunt van het Koninkrijk Spanje, de Italiaanse Republiek, de Republiek Polen, de Franse Republiek en het Koninkrijk der Nederlanden — voor, op de eerste vraag te antwoorden dat bij de huidige stand van ontwikkeling van het recht van de Europese Unie artikel 54 SUO aldus moet worden uitgelegd dat een in het kader van een strafzaak door een rechter in een andere lidstaat gegeven beslissing dat het strafbare feit waarvoor vervolging is ingesteld is verjaard, slechts bindend is voor een nationale rechter, wanneer a) die beslissing krachtens het nationale recht onherroepelijk is geworden, b) in de procedure in de andere lidstaat een beoordeling van de zaak ten gronde heeft plaatsgevonden, en c) de feiten [96] en de verdachte(n) in de procedures voor beide rechterlijke instanties dezelfde zijn. [97] Het staat aan de nationale rechter om te beslissen, of in een concreet geval aan deze voorwaarden is voldaan. In het bevestigende geval zijn verdere procedures tegen dezelfde verdachte(n) op grond van dezelfde feiten uitgesloten.

122. Ik ben het eens met alle partijen die opmerkingen hebben ingediend — met de voor de hand liggende uitzondering van de verdachten in het hoofdgeding — dat dit een duidelijke vraag is, die ontkennend moet worden beantwoord.

123. Artikel 54 SUO bepaalt uitdrukkelijk dat *„[e]en persoon* die bij onherroepelijk vonnis door een overeenkomstsluitende partij is berecht, [...] door een andere overeenkomstsluitende partij niet [kan] worden vervolgd ter zake van dezelfde feiten [...]". Uit de bewoordingen van dit artikel volgt dat het alleen ten goede komt aan de specifieke persoon of personen die bij onherroepelijk vonnis is/zijn vrijgesproken of veroordeeld. Op het eerste gezicht heeft dit artikel daarom geen betrekking op andere personen die wellicht bij het begaan van dezelfde daden betrokken waren doch nog niet zijn berecht.

96 — Zie het antwoord op vraag 4 b, punten 148-154 hieronder.

97 — Zie het antwoord op de tweede vraag, punten 121-124 hieronder.

Inderdaad heeft het Hof deze letterlijke uitlegging van artikel 54 al toegepast in het arrest Gözütok en Brügge, waar het oordeelde dat „het beginsel ne bis in idem zoals neergelegd in deze bepaling, enkel ten gevolge heeft dat wordt voorkomen dat *een persoon* die in een lidstaat definitief is berecht, voor dezelfde feiten in een andere lidstaat opnieuw strafrechtelijk wordt vervolgd". [98]

124. Deze conclusie vindt bevestiging in het Cement-arrest. In dat arrest verklaarde het Hof met betrekking tot de communautaire mededingingsregels voor recht, dat de toepassing van het ne bis in idem-beginsel afhankelijk is van, onder meer, de voorwaarde dat sprake is van „dezelfde overtreder". [99]

De derde vraag

125. Met de derde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de strafrechterlijke instanties van een lidstaat — wanneer de strafrechters in een andere lidstaat vaststellen dat in verband met het strafbare feit smokkel niet vaststaat dat de goederen van buiten de Gemeenschap afkomstig zijn en op grond daarvan de verdachte vrijspreken — nader onderzoek kunnen instellen om te bewijzen dat de goederen zonder betaling van de douanerechten uit een derde land zijn geïmporteerd.

126. Zoals de Commissie en de verdachten in Spanje terecht hebben opgemerkt, is deze vraag gebaseerd op een hypothese die haaks staat op de beschrijving van de feiten in de verwijzingsbeslissing. [100] Aangezien er echter aanwijzingen zijn dat de beantwoording van deze vraag voor de verwijzende rechter van nut kan zijn, zal ik haar nochtans onderzoeken.

127. Ik ben het eens met het merendeel van de lidstaten die opmerkingen hebben ingediend [101], dat het antwoord op deze vraag voornamelijk afhangt van het feit of de beslissing waarin de feiten voor het eerst werden vastgesteld, zelf voldoet aan de voorwaarden voor toepassing van het in artikel 54 SUO verankerde ne bis in idem-beginsel. Ik heb deze voorwaarden al onderzocht in het kader van mijn analyse van de eerste twee vragen en ik verwijs derhalve naar de conclusies die ik aldaar heb bereikt.

98 — Punt 47 (cursivering van mij).

99 — Cement-arrest, aangehaald in voetnoot 23, punt 338.

100 — Zie punten 29-33. De vraag strookt evenwel volledig met de tekst van de uitspraken van het Tribunal Judicial de Sétubal en het Portugese Supremo Tribunal, zie punt 33.

101 — Alle lidstaten (met uitzondering van de Franse Republiek, wier mondelinge opmerkingen geen betrekking hadden op de derde vraag), lieten het antwoord op de derde vraag afhangen van de antwoorden op de eerste twee vragen.

128. Ik stel derhalve voor op de derde vraag te antwoorden dat, gelet op de huidige stand van ontwikkeling van het recht van de Europese Unie, artikel 54 SUO aldus moet worden uitgelegd dat de strafrechterlijke instanties van een lidstaat slechts gebonden zijn aan een beslissing genomen in een strafzaak door een rechter in een andere lidstaat, wanneer a) de beslissing krachtens het nationale recht onherroepelijk is geworden, b) in de procedure in de andere lidstaat een beoordeling van de zaak ten gronde heeft plaatsgevonden, en c) de feiten en de verdachte(n) in de procedures voor beide rechterlijke instanties dezelfde zijn.

De vierde vraag

129. Het staat aan de nationale rechter om te beslissen of in een concreet geval aan deze voorwaarden is voldaan. In het bevestigende geval zijn verdere strafprocedures tegen dezelfde verdachte(n) op grond van dezelfde feiten uitgesloten en mag de nationale rechter niet, door middel van een verruiming van de omvang van zijn onderzoek, de feitelijke bevindingen in de eerste beslissing ter discussie stellen. [102]

130. Daar staat tegenover dat, wanneer de door mij genoemde voorwaarden niet zijn vervuld, de strafrechterlijke instanties in een andere lidstaat een nieuw strafrechtelijk onderzoek mogen instellen, voor zover dit naar het nationale strafrecht tot hun taak behoort, teneinde vast te stellen of er eventueel een strafbaar feit van illegale import heeft plaatsgevonden.

131. De tekst van de vierde vraag impliceert dat het Portugese Supremo Tribunal al heeft vastgesteld dat de betrokken goederen *niet* illegaal in Portugal zijn geïmporteerd, een gevolgtrekking die door andere passages van de verwijzingsbeslissing wordt weersproken. [103] Gelet evenwel op de algemene strekking van de verwijzingsbeslissing, zal ik, evenals de Commissie en alle lidstaten die opmerkingen hebben ingediend, deze vragen herformuleren teneinde de verwijzende rechter een nuttig antwoord te kunnen geven.

132. De vierde vraag bestaat uit twee afzonderlijke vragen.

102 — Ik wil er de nadruk op leggen dat het door mij voorgestelde antwoord niet aldus moet worden uitgelegd dat het noodzakelijkerwijs de heropening van een zaak krachtens artikel 4, lid 2, van protocol nr. 7 EVRM uitsluit (bijvoorbeeld indien er aanwijzingen zijn van nieuwe of pas aan het licht gekomen feiten). Aangezien dit punt in de onderhavige verwijzing niet is opgeworpen, wijd ik er verder geen aandacht aan.

103 — Zie punten 29-33.

De vierde vraag, sub a

133. De eerste sub-vraag, die betrekking heeft op het begrip goederen in het vrije verkeer in de zin van artikel 24 EG, bestaat op haar beurt uit twee elementen.

134. Het eerste element stelt de vraag aan de orde of de vaststelling door een strafrechter in een lidstaat dat een illegale import niet is aangetoond, tot gevolg heeft dat de betrokken goederen de onherroepelijke status van goederen in het vrije verkeer krijgen, waardoor zij kunnen profiteren van de toepassing van artikel 24 EG, en of deze vaststelling bindend is voor strafrechters in andere lidstaten in strafzaken betreffende dezelfde goederen.

135. Het tweede element is er wederom op gericht te vernemen of de onherroepelijke beslissing van een strafrechter dat een vervolging op grond van illegale import is verjaard zodat ook verdere strafrechtelijke procedures wegens illegale import in die lidstaat zijn verjaard, bindend is voor de strafrechters en de bevoegde autoriteiten in alle andere lidstaten, met als gevolg dat zij moeten aanvaarden dat de betrokken goederen zich inderdaad in het vrije verkeer bevinden.

136. Bij mijn onderzoek van de eerste drie vragen heb ik al, zij het in algemene termen, de argumenten ontwikkeld die nodig zijn om deze twee elementen te beantwoorden.

137. Teneinde evenwel een nuttiger antwoord te kunnen geven, is het mijns inziens nodig een onderscheid te maken tussen enerzijds de *bestuursrechtelijke status* van de goederen in het vrije verkeer, en anderzijds de *strafrechtelijke aansprakelijkheid* die kan voortvloeien uit de illegale import in de Gemeenschap van goederen afkomstig uit derde landen. Het eerste begrip wordt geregeld in het communautaire recht, terwijl het tweede onder het nationale strafrecht valt.

138. Artikel 24 EG luidt als volgt: „Als zich bevindend in het vrije verkeer in een lidstaat worden beschouwd: de producten uit derde landen waarvoor in genoemde staat de invoerformaliteiten zijn verricht en de verschuldigde douanerechten en heffingen van gelijke werking zijn voldaan en waarvoor geen gehele of gedeeltelijke teruggave van die rechten en heffingen is verleend."

139. Het communautair douanewetboek, ingevoerd bij verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad [104] (hierna: „dou-

104 — Verordening van 12 oktober 1992 (PB L 302, blz. 1).

anewetboek") en verordening (EEG) nr. 2454/93 van de Commissie [105] (hierna: „uitvoeringsverordening") bevatten meer gedetailleerde voorschriften op dit gebied.

140. Volgens artikel 24 EG en de relevante bepalingen in het douanewetboek en de uitvoeringsverordening [106], moeten onder goederen in het vrije verkeer worden verstaan goederen die uit een derde land in een van de lidstaten zijn ingevoerd overeenkomstig de vereisten die in artikel 24 EG zijn vastgesteld. [107] Wanneer de uit derde landen ingevoerde goederen in het vrije verkeer zijn gebracht, verkrijgen zij de status van communautaire goederen. [108] Het in het vrije verkeer brengen omvat het „vervullen van de [...] formaliteiten voor de invoer van goederen alsmede de toepassing van de wettelijk verschuldigde rechten". [109] Goederen die binnen de Gemeenschap worden vervoerd, worden geacht de status van goederen in het vrije verkeer te bezitten totdat het tegendeel is aangetoond. [110]

141. Volgens de van toepassing zijnde communautaire voorschriften behouden de douaneautoriteiten het recht om, binnen de grenzen van de rechtspraak van het Hof inzake het evenredigheidsbeginsel en het vrije verkeer van goederen [111], de echtheid na te gaan van de documenten waarop de status van de goederen berust en onderzoekingen te verrichten teneinde na te gaan of de douanevoorschriften in acht zijn genomen. [112] Wanneer goederen illegaal zijn ingevoerd of illegaal in het vrije verkeer zijn gebracht, bepalen het douanewetboek en de uitvoeringsverordening dat dan een douaneschuld ontstaat die door de verantwoordelijke persoon moet worden voldaan. [113]

142. Zodra derhalve aan de invoerformaliteiten is voldaan en de verschuldigde rechten zijn betaald, hebben goederen die uit derde landen zijn ingevoerd de status van goederen in het vrije verkeer met alle daaraan krachtens de communautaire voorschriften verbonden rechten. Deze communautaire voorschriften binden de nationale autoriteiten. De autoriteiten van andere lidstaten moeten ervan uitgaan dat een verklaring van nationale douaneautoriteiten dat de goederen in het vrije verkeer zijn, deugdelijk is totdat het tegendeel is aangetoond. Gebeurt dit laatste, dan moeten de daaruit voortvloeiende douanerechten worden betaald. Daarna speelt het communautaire douanerecht geen rol meer.

105 — Verordening van 2 juli 1993 (PB L 253, blz. 1). Een geconsolideerde versie van deze verordening kan worden geraadpleegd op http://europa.eu.int/eur-lex/en/consleg/pdf/1993/en_1993R2454_do_001.pdf.

106 — Artikel 4, leden 6 en 7, van het douanewetboek en artikel 313 van de uitvoeringsverordening.

107 — Arresten van 15 december 1976, Donckerwolcke en Schau (41/76, Jurispr. blz. 1921), en 22 maart 1990, Houben (C-83/89, Jurispr. blz. I-1161).

108 — Artikelen 4, leden 6 en 7, en 79 van het douanewetboek.

109 — Artikel 79 van het douanewetboek.

110 — Artikel 313, lid 1, van de uitvoeringsverordening.

111 — Zie aangaande de voorwaarden die volgens de artikelen 28 EG en 30 EG van toepassing zijn op de controles en de inspecties bij invoer na 1993, P. Olivier, met medewerking van M. Jarvis, *Free Movement of goods in the European Community*, 4e druk., 2003, Sweet & Maxwell, punten 6.10, 7.04 en 12.12-12.20.

112 — Artikel 250 van het douanewetboek.

113 — Zie hoofdstuk 2, „Ontstaan van de douaneschuld" van titel VII, „Douaneschuld", van het douanewetboek.

143. Derhalve hebben de communautaire voorschriften alleen betrekking op de bestuursrechtelijke aspecten van de illegale import. Zij beogen niet de juridische behandeling van overtredingen van de douaneregelgeving volgens de nationale strafwetten te harmoniseren. De lidstaten hebben het recht behouden om overtredingen van het douanewetboek te bestraffen [114], met inachtneming van de voorwaarden die het Hof met name inzake de evenredigheid heeft gesteld. Daarom moet de vraag of illegale import (naast de douaneschuld volgens het administratieve recht) een douanerechtelijke overtreding oplevert die strafrechtelijke aansprakelijkheid impliceert, worden beantwoord overeenkomstig het van toepassing zijnde nationale strafrecht.

144. Uiteraard worden de bestanddelen van een dergelijke overtreding, met betrekking tot de vraag of er, gelet op de feiten, sprake is van illegale import in de Gemeenschap, geregeld door de relevante communautaire voorschriften. In zoverre spelen de communautaire voorschriften een rol bij de vaststelling of volgens het nationale strafrecht een douanerechtelijke overtreding is begaan. Of een dergelijke feitelijke vaststelling in een bepaalde strafzaak al dan niet heeft plaatsgevonden, zal afhangen van de wijze en het moment waarop het verjaringsvraagstuk in die zaak aan de orde is gesteld.

145. Hieruit volgt dat, zoals ik al in mijn antwoord op de derde vraag heb aangegeven, bij de huidige stand van ontwikkeling van het gemeenschapsrecht, wanneer aan alle voorwaarden voor de toepassing van het in artikel 54 SUO verankerde ne bis in idem-beginsel is voldaan, een nieuwe strafprocedure op grond van dezelfde feiten en tegen dezelfde verdachte(n) is uitgesloten en de nationale rechter de in de eerste beslissing geconstateerde feiten niet ter discussie mag stellen. [115]

146. Wanneer dit evenwel niet het geval is, zijn strafrechterlijke instanties in andere lidstaten niet gebonden aan eerdere vaststellingen van strafrechters in een andere lidstaat.

147. Of bepaalde goederen de status van „communautaire goederen" hebben en of de import daarvan in de Gemeenschap een douanerechtelijke overtreding vormt die aanleiding geeft tot strafrechtelijke aansprakelijkheid, moet door de nationale rechter worden beoordeeld, die bij de beslissing of de goederen „in het vrije verkeer" zijn, de relevante communautaire bepalingen (te weten artikel 28 EG, het douanewetboek en de uitvoeringsverordening) moet toepassen en, met betrekking tot de strafrechtelijke

114 — Zie met name arrest van 26 oktober 1982, Einberger (240/81, Jurispr. blz. 3699); zie eveneens arrest van 20 september 1988, Kiwall (252/87, Jurispr. blz. 4753).

115 — Het spreekt vanzelf dat het voorbehoud dat ik in voetnoot 102 heb gemaakt met betrekking tot artikel 4, lid 2, van protocol nr. 7 van het EVRM hier eveneens van toepassing is.

aansprakelijkheid, de relevante nationale voorschriften betreffende douaneovertredingen.

De vierde vraag, sub b

148. Met zijn vierde vraag, sub b, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of met het oog op de toepassing van artikel 54 SUO de invoer en de daaropvolgende verkoop van goederen beschouwd moeten worden als één enkele handeling dan wel als twee afzonderlijke handelingen.

149. Het begrip „dezelfde feiten" in de zin van artikel 54 SUO is al door het Hof in het arrest Van Esbroeck uitgelegd. Het oordeelde dat „het enige relevante criterium" voor de toepassing van artikel 54 SUO de „gelijkheid van de materiële feiten, begrepen als het bestaan van een geheel van concrete omstandigheden die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn" is. [116] Het Hof suggereerde dat feiten als „dezelfde feiten" kunnen worden gekwalificeerd wanneer zij „een geheel van feiten vormen die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn naar tijd en plaats en wat het voorwerp ervan betreft". [117]

150. In het arrest Van Esbroeck heeft het Hof overwogen dat de feiten waar het in die zaak om ging (invoer en uitvoer van dezelfde verdovende middelen in verschillende overeenkomstsluitende staten) *in beginsel* „dezelfde feiten" in de zin van artikel 54 SUO vormden. [118] Aangezien die vraag evenwel werd gesteld als een vraag naar de feiten in het kader van een verzoek om een prejudiciële beslissing, moest zij door de nationale rechter worden beslist.

151. Vormen de import en de verhandeling van goederen een „gelijkheid van materiële feiten", in de zin van „een geheel van feiten die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn naar tijd en plaats en wat het voorwerp ervan betreft"?

152. Ik ben van mening dat dit niet noodzakelijkerwijs het geval is. De illegale import van goederen in het douanegebied van de Europese Unie zonder betaling van de relevante douane- of invoerrechten *omvat niet noodzakelijkerwijs of automatisch eveneens* de verkoop van die goederen in dat gebied aan derden. Men kan zich bijvoorbeeld gemakkelijk een illegale import van goederen voor eigen gebruik voorstellen, in welk geval van verkoop geen sprake is. Eveneens kan men zich voorstellen dat

116 — Punt 36.

117 — Punt 38.

118 — Ibidem. Het is duidelijk dat goederen die over de grens worden vervoerd tegelijkertijd een export vormen uit het gebied van de ene overeenkomstsluitende autoriteit en een import in het grondgebied van de andere overeenkomstsluitende autoriteit. Het kwalificeren van een dergelijke handeling als twee afzonderlijke feiten, zou in strijd zijn met de doelstellingen en de beginselen die aan de idealen van de interne markt van het EG-Verdrag ten grondslag liggen, zoals advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer terecht heeft beklemtoond in de zaak Van Esbroeck, aangehaald in voetnoot 19: zie punt 52 van zijn conclusie in die zaak.

iemand goederen illegaal importeert en dat deze vervolgens door een ander in een andere lidstaat worden verkocht. In een dergelijk geval zou sprake zijn van twee verschillende reeksen van feiten, waarbij twee verschillende personen, op twee verschillende plaatsen en op twee verschillende tijdstippen zijn betrokken.

153. Het komt mij daarom voor dat de illegale import en de verkoop van dezelfde goederen niet steeds „een geheel van feiten vormen die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn naar tijd en plaats en wat het voorwerp ervan betreft". Bijgevolg vormen zij niet noodzakelijkerwijs „dezelfde feiten" in de zin van artikel 54 SUO, zoals door het Hof in het arrest Van Esbroeck uitgelegd. Anders gezegd, in de woorden van de verwijzende rechter: de verkoop van illegaal geïmporteerde goederen vormt niet noodzakelijkerwijs een met de import onlosmakelijk verbonden handeling.

154. Er kunnen zich uiteraard omstandigheden voordoen waarin de illegale invoer en de daaropvolgende verkoop van de gesmokkelde goederen inderdaad zo onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden [119] dat zij als dezelfde feiten moeten worden beschouwd in de zin van het arrest Van Esbroeck. Dit dient door de nationale rechter te worden beslist.

119 — Bijvoorbeeld wanneer de importeur al met de verkoop heeft ingestemd of spoedig na de illegale import tot verkoop overgaat.

155. Ik wil op deze plaats de aandacht vestigen op een verschil in benadering in het arrest Van Esbroeck en het Cement-arrest. In het Cement-arrest, waar het ging om de toepassing van het ne bis in idem-beginsel als een fundamenteel beginsel van het gemeenschapsrecht op het gebied van het mededingingsrecht, maakte het Hof de toepassing van dit beginsel afhankelijk van de „drievoudige voorwaarde dat de feiten, de overtreder en het beschermde rechtsgoed dezelfde zijn". [120] In het arrest Van Esbroeck oordeelde het Hof daarentegen uitdrukkelijk dat de „gelijkheid van het beschermde rechtsbelang" niet een vereiste is in de zin van artikel 54 SUO. Gelijkheid van de feiten alleen volstaat al.

156. Wanneer men, zoals ik [121], ervan uitgaat dat het ne bis in idem-beginsel logischerwijs niet wezenlijk kan verschillen wanneer het krachtens artikel 54 SUO dan wel als een fundamenteel beginsel van het communautaire recht van toepassing is, moeten deze twee arresten met elkaar in overeenstemming worden gebracht.

157. Ik ben van mening dat het onderscheid daarin is gelegen dat het Hof in het Cement-arrest het ne bis in idem-beginsel heeft

120 — Arrest aangehaald in voetnoot 23, punt 338. Zie eveneens arrest van 18 november 1987, Maizena (137/85, Jurispr. blz. 4587), waarin het Hof de toepassing van het ne bis in idem-beginsel verwierp, omdat de twee bepalingen van het communautaire recht (op grond waarvan verzoekers in de nationale procedure verplicht waren twee garanties te stellen met betrekking tot dezelfde uitvoervergunning) verschillende doeleinden nastreefden. Het Hof paste derhalve impliciet het criterium van de gelijkheid van het beschermde rechtsgoed toe als voorwaarde voor de toepassing van het ne bis in idem-beginsel. Zie, in dezelfde zin, arrest van 12 juli 2005, Commissie/Frankrijk (C-304/02, Jurispr. blz. I-6263, punt 84); zie eveneens de in voetnoot 49 hierboven aangehaalde arresten.

121 — Zie punten 101-103 hierboven.

toegepast op de bevoegdheden van de communautaire instellingen om ondernemingen op grond van de communautaire mededingingsvoorschriften te bestraffen — derhalve in een strikt supranationale context en met betrekking tot een *unieke* rechtsorde waarin een *uniforme* reeks van voorschriften geldt. In dergelijke omstandigheden is het beschermde rechtsgoed per definitie al in de communautaire mededingingsvoorschriften geregeld en is het voor de gehele Gemeenschap een en hetzelfde. Het is daarom redelijk dat het Hof in deze „eenheidscontext" verlangt dat „gelijkheid van het beschermde rechtsgoed" een van de voorwaarden is voor de toepassing van het ne bis in idem-beginsel.

158. De uitdrukking ne bis in idem in artikel 54 SUO is daarentegen uitdrukkelijk *niet* bedoeld om in het kader van één enkele uniforme rechtsorde te worden toegepast. Het is, in tegendeel, bedoeld om bepaalde aspecten van de samenwerking van de lidstaten in strafzaken in het kader van het Schengen-akkoord te regelen. In die context is het logisch dat de verschillende nationale rechtsstelsels ernaar streven om zeer uiteenlopende rechtsbelangen door middel van hun strafwetgeving te beschermen. Zoals zowel de advocaat-generaal [122] als het Hof [123] in de zaak Van Esbroeck opmerkten, zou aan het in artikel 54 SUO verankerde ne bis in idem-beginsel iedere inhoud en nuttig effect, met het oog op de verwezenlijking van zijn doel van bevordering van het vrije verkeer van personen, worden ontnomen wanneer voor de toepassing van dit beginsel „gelijkheid van het beschermde rechtsbelang" werd verlangd.

159. Ten slotte is het van belang erop te wijzen dat het verschil in benadering in het Cement-arrest en het arrest Van Esbroeck van aanzienlijk belang kan zijn voor de definitie van de draagwijdte van artikel 54 SUO. Zo geldt volgens de in het arrest Van Esbroeck toegepaste ruime benadering dat, wanneer aan een persoon in een nationale strafzaak meerdere strafbare feiten ten laste worden gelegd die het gevolg zijn van eenzelfde reeks van feiten, de definitieve vrijspraak ten aanzien van een van de strafbare feiten volstaat voor de toepassing van het ne bis in idem-beginsel op grond van artikel 54 SUO. [124]

122 — Conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in de zaak Van Esbroeck, aangehaald in voetnoot 19, punten 45-48. Zoals ik al heb opgemerkt (zie voetnoot 67), is de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens niet consequent met betrekking tot de vraag of gelijkheid van het beschermde rechtsbelang een voorafgaande voorwaarde is voor de toepassing van het ne bis in idem-beginsel, dan wel of gelijkheid van de feiten volstaat.

123 — Zie punt 56.

124 — Bij wijze van voorbeeld: gesteld dat aan een verdachte drie strafbare feiten ten laste zijn gelegd die op dezelfde feiten berusten. De bevoegde strafrechter verklaart bij beschikking en zonder onderzoek ten gronde, dat twee van deze strafbare feiten zijn verjaard. Na afloop van het eind van het proces wordt de verdachte bij onherroepelijk vonnis vrijgesproken van de derde aanklacht, omdat de beschuldiging niet wordt gedragen door bewijsmiddelen die een veroordeling rechtvaardigen. Wanneer men het arrest Van Esbroeck toepast, zijn alleen gelijkheid van de feiten en gelijkheid van de dader vereist, maar niet „gelijkheid van het beschermde rechtsbelang". De verdachte kan zich alsdan later krachtens artikel 54 SUO op het ne bis in idem-beginsel beroepen, zelfs met betrekking tot het eerste en het tweede punt van de tenlastelegging.

Conclusie

160. Mitsdien geef ik het Hof in overweging, de door de Audiencia Provincial de Málaga voorgelegde vragen te beantwoorden als volgt:

„1) Bij de huidige stand van ontwikkeling van het recht van de Europese Unie moet artikel 54 van de Overeenkomst ter uitvoering van het Schengen-akkoord aldus worden uitgelegd dat een in het kader van een strafzaak door een rechter in een andere lidstaat gegeven beslissing dat het strafbare feit waarvoor de strafvervolging is ingesteld, is verjaard, slechts bindend is voor een nationale rechter, wanneer a) die beslissing krachtens het nationale recht onherroepelijk is geworden, b) in de procedure in de andere lidstaat een beoordeling van de zaak ten gronde heeft plaatsgevonden, en c) de feiten en de verdachte(n) in de procedures voor beide rechterlijke instanties dezelfde zijn. Het staat aan de nationale rechter om te beslissen of in een concreet geval aan deze voorwaarden is voldaan. In het bevestigende geval zijn verdere procedures tegen dezelfde verdachte(n) op grond van dezelfde feiten uitgesloten.

2) Aangezien artikel 54 van de Overeenkomst ter uitvoering van het Schengen-akkoord alleen van toepassing is wanneer het dezelfde verdachte betreft, staat het er niet aan in de weg dat personen in een lidstaat worden vervolgd omdat een strafzaak in een andere lidstaat, die dezelfde feiten maar andere personen betrof, is geseponeerd wegens verjaring van het ten laste gelegde strafbare feit waarvoor vervolging was ingesteld.

3) Gelet op de huidige stand van ontwikkeling van het recht van de Europese Unie, moet artikel 54 van de Overeenkomst ter uitvoering van het Schengen-akkoord aldus worden uitgelegd dat de rechterlijke instanties van een lidstaat slechts gebonden zijn aan een beslissing genomen in een strafzaak door een rechter in

een andere lidstaat, wanneer a) de beslissing krachtens het nationale recht onherroepelijk is geworden, b) in de procedure in de andere lidstaat een beoordeling van de zaak ten gronde heeft plaatsgevonden, en c) de feiten en de verdachte(n) in de procedures voor beide rechterlijke instanties dezelfde zijn. Het staat aan de nationale rechter om te beslissen of in een concreet geval aan deze voorwaarden is voldaan. In het bevestigende geval zijn verdere procedures tegen dezelfde verdachte(n) op grond van dezelfde feiten uitgesloten en mag de nationale rechter niet, door middel van verruiming van de omvang van zijn onderzoek, de feitelijke bevindingen in de eerste beslissing ter discussie stellen.

4) a) Het antwoord op de derde vraag geldt, ongeacht of de strafrechter in de eerste lidstaat heeft beslist dat de ten laste gelegde feiten niet zijn bewezen en of hij heeft verklaard dat het betrokken strafbare feit, respectievelijk de betrokken strafbare feiten waarvoor de strafvervolging was ingesteld, volgens het nationale strafrecht is, respectievelijk zijn verjaard.

b) Illegale invoer en de daaropvolgende verkoop van de betrokken goederen vormen niet ‚dezelfde feiten' als bedoeld in artikel 54 van de Overeenkomst ter uitvoering van het Schengen-akkoord, tenzij zij onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn naar tijd en plaats en wat het voorwerp ervan betreft. Het staat aan de nationale rechter om te beslissen of in een concreet geval aan deze voorwaarden is voldaan."