CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL D. RUIZ-JARABO COLOMER van 8 juni 2006 [1]

I — Inleiding

1. Deze prejudiciële verwijzing van de Rechtbank 's-Hertogenbosch [2] ter uitlegging van artikel 35 EU geeft het Hof de vierde gelegenheid tot uitlegging van artikel 54 van de Schengen-uitvoeringsovereenkomst (hierna: „SUO"), waarin het ne bis in idem-beginsel is opgenomen.

2. De beide eerste keren verklaarde het dat dit beginsel van toepassing is wanneer de strafvervolging wordt beëindigd door de vervulling van bepaalde door het Openbaar Ministerie opgelegde verplichtingen [3], maar zijn werking mist wanneer de gerechtelijke autoriteiten van een lidstaat beslissen om geen strafvervolging in te stellen op grond dat in een andere lidstaat tegen de verdachte strafvervolging is ingesteld voor dezelfde feiten. [4]

3. De derde gelegenheid deed zich voor in zaak C-436/04, Van Esbroeck. In het op 9 maart 2006 in deze zaak gewezen arrest [5] is de toepassing *ratione temporis* van genoemd begrip onderzocht en heeft het Hof het begrip „dezelfde feiten" uitgelegd.

4. De afbakening van dit laatste begrip en de wijze waarop het overheidsgezag wordt uitgeoefend om strafbare handelingen terug te dringen, zijn nu opnieuw aan de orde, aangezien de verwijzende rechter twijfelt over de reikwijdte van het begrip „dezelfde feiten" en wenst te vernemen of een persoon die is vrijgesproken wegens gebrek aan bewijs, „berecht" is in de zin van genoemd artikel 54 SUO. [6]

1 — Oorspronkelijke taal: Spaans.

2 — Stad waar rond 1450 Jeroen van Aken alias Jeroen Bosch werd geboren. Nederland heeft de bevoegdheid van het Hof van Justitie tot het geven van prejudiciële beslissingen aanvaard en alle rechterlijke instanties de bevoegdheid gegeven, het Hof vragen voor te leggen (PB 1999, C 120, blz. 24).

3 — Arrest van 11 februari 2003, Gözütok en Brügge (C-187/01 en C-385/01, Jurispr. blz. I-1345, waarin ik 19 september 2002 conclusie heb genomen).

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

5 — Jurispr. blz. I-2333. Ook in deze zaak is de conclusie, genomen op 20 oktober 2005, van mijn hand.

6 — De Commissie van de Europese Gemeenschappen heeft het initiatief genomen voor een „Groenboek over jurisdictiegeschillen en het ne bis in idem-beginsel in strafprocedures" [Brussel, 23 december 2005, COM(2005) 696 def.], waarin wordt onderzocht voor welke soorten beslissingen dit beginsel zijn werking ontvouwt (blz. 9).

5. Deze aarzelingen zijn gerezen in het kader van een procedure die J. L. van Straaten krachtens artikel 111, lid 1, SUO heeft aangespannen tegen zijn signalering in het Schengeninformatiesysteem.

II — Het Schengen-akkoord

A — *Algemeen*

6. Tot dit rechtsgoed behoren:

a) het akkoord dat op 14 juni 1985 in de gelijknamige plaats in Luxemburg werd ondertekend door de drie staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek, betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen [7];

b) de overeenkomst ter uitvoering van bovengenoemd akkoord, ondertekend op 19 juni 1990 [8], houdende invoering van samenwerkingsmaatregelen om de afschaffing van deze controles te compenseren;

c) de protocollen en overeenkomsten inzake de toetreding van andere lidstaten, de besluiten en handelingen die zijn aangenomen door het bij de SUO ingestelde Uitvoerend Comité, alsook de besluiten die zijn genomen door de instanties waaraan dit Comité bevoegdheden op het gebied van besluitvorming heeft verleend. [9]

7. Bij het Protocol (nr. 2) gehecht aan het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap zijn deze bepalingen opgenomen in het kader van de Europese Unie en volgens het bepaalde in artikel 2, lid 1, eerste alinea, van voormeld Protocol is dit van toepassing op de dertien in artikel 1 genoemde lidstaten, waaronder het Koninkrijk der Nederlanden en de Italiaanse Republiek [10], vanaf de datum van inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam (1 mei 1999).

7 — PB 2000, L 239, blz. 13.

8 — PB 2000, L 239, blz. 19.

9 — PB 2000, L 239, blz. 63 e.v.

10 — De andere lidstaten zijn het Koninkrijk België, het Koninkrijk Denemarken, de Bondsrepubliek Duitsland, de Helleense Republiek, het Koninkrijk Spanje, de Franse Republiek, het Groothertogdom Luxemburg, de Republiek Oostenrijk, de Portugese Republiek, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden. Het Verenigd Koninkrijk en Ierland hebben zich niet volledig achter dit gemeenschappelijk project geschaard en hebben gekozen voor een tussenkomst op bepaalde punten [de besluiten van de Raad 2000/365/EG van 29 mei 2000 (PB L 131, blz. 43) en 2002/192/EG van 28 februari 2002 (PB L 64, blz. 20) hebben betrekking op de respectieve verzoeken van beide lidstaten deel te mogen nemen aan enkele van de bepalingen van het Schengen-acquis]. Denemarken bezit een bijzonder statuut, waardoor het de mogelijkheid heeft de in dit kader genomen besluiten niet toe te passen. Voornoemde bepalingen zijn verbindend voor de tien nieuwe lidstaten vanaf de datum van toetreding tot de Europese Unie, ook al vereisen vele ervan een optreden van de Raad (artikel 3 van de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor de Tsjechische Republiek, de Republiek Estland, de Republiek Cyprus, de Republiek Letland, de Republiek Litouwen, de Republiek Hongarije, de Republiek Malta, de Republiek Polen, de Republiek Slovenië en de Slowaakse Republiek en de aanpassing van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrond, PB 2003, L 236, blz. 33).

8. Het doel bestaat volgens de preambule van het Protocol erin 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.

9. Overeenkomstig artikel 2, lid 1, tweede alinea, van het Protocol heeft de Raad op 20 mei 1999 de besluiten 1999/435/EG en 1999/436/EG vastgesteld tot vaststelling, in overeenstemming met de desbetreffende bepalingen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en het Verdrag betreffende de Europese Unie, van de rechtsgrondslagen van de normen die het Schengen-acquis vormen. [11]

B — *Het ne bis in idem-beginsel*

10. Titel III van de SUO „Politie en veiligheid", bevat een eerste hoofdstuk „Politiële samenwerking" (artikelen 39-47) en vervolgens een hoofdstuk „Wederzijdse rechtshulp in strafzaken" (artikelen 48-53).

11. Het derde hoofdstuk, „Toepassing van het beginsel *ne bis in idem*", bestaat uit de artikelen 54 tot en met 58 en is overeenkomstig artikel 2 en bijlage A van genoemd besluit 1999/436 gebaseerd op de artikelen 34 EU en 31 EU.

11 — PB L 176, respectievelijk blz. 1 en 17.

12. Artikel 54 SUO bepaalt het volgende:

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

13. Artikel 55, lid 1, sub a, SUO bepaalt dat een staat bij de bekrachtiging van deze overeenkomst kan verklaren niet door artikel 54 te zijn gebonden indien de feiten op grond waarvan in het buitenland vonnis is gewezen, zich geheel of gedeeltelijk op zijn eigen grondgebied hebben afgespeeld.

C — *De strijd tegen de handel in verdovende middelen*

14. Na de hoofdstukken 4 („Uitlevering"; artikelen 59-66) en 5 („Overdracht van tenuitvoerlegging van strafvonnissen"; artikelen 67-69), wijdt titel III een hoofdstuk aan „Verdovende middelen" (artikelen 70-76), waarvan artikel 71, dat naast de artikelen 34

EU en 31 EU artikel 30 EU als rechtsgrondslag heeft, het volgende bepaalt:

„De overeenkomstsluitende partijen verbinden zich ertoe met betrekking tot de onmiddellijke en middellijke aflevering van verdovende middelen en psychotrope stoffen van enige aard, cannabis inbegrepen, alsmede met betrekking tot het bezit van deze middelen of stoffen ter fine van aflevering of uitvoer, met inachtneming van de bestaande verdragen van de Verenigde Naties, alle maatregelen te treffen welke met het oog op het tegengaan van de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen vereist zijn."

15. Het zevende en laatste hoofdstuk (artikelen 77-91) betreft „Vuurwapens en munitie".

D — *Het Schengeninformatiesysteem*

16. In titel IV van de SUO (artikelen 92-119) wordt het Schengeninformatiesysteem (SIS) ingesteld [12], dat bestaat uit een nationaal deel bij elk der overeenkomstsluitende partijen en een technisch ondersteunende functie, opdat door middel van geautomatiseerde bevraging signaleringen van personen en voorwerpen ter beschikking staan met het oog op de doelstellingen van de artikelen 95 tot en met 100 (artikel 92, lid 1, juncto de artikelen 94, lid 1, en 102, lid 1).

17. Een van deze doelstellingen is de aanhouding ter fine van uitlevering, in welk geval de gegevens over de gezochte persoon in het systeem worden opgenomen op verzoek van de justitiële autoriteiten van de verzoekende staat (artikel 95, lid 1), welke als enige bevoegd is deze te wijzigen, aan te vullen, te verbeteren of te verwijderen (artikel 106, lid 1). Wanneer de aangezochte staat de signalering onverenigbaar acht met zijn nationale recht, internationale verplichtingen of wezenlijke nationale belangen, heeft hij de mogelijkheid een markering toe te voegen die aan aanhouding op grond van de signalering in de weg staat (artikel 95, lid 3, juncto artikel 94, lid 4).

18. Elke staat wijst de instantie aan die voor het nationale deel van het SIS verantwoordelijk is (artikel 108, lid 1). Gesignaleerde personen kunnen beroep instellen, in het bijzonder met het oog op verbetering, verwijdering, kennisneming of schadevergoeding (artikel 111, lid 1), en de overeenkomstsluitende partijen verbinden zich ertoe, onherroepelijke beslissingen ten uitvoer te leggen (artikel 111, lid 2).

12 — Het Hof heeft het SIS voor de eerste keer onderzocht in het arrest van 31 januari 2006, Commissie/Spanje (C-503/03, Jurispr. blz. I-1097).

III — De feiten, het hoofdgeding en de prejudiciële vragen [13]

19. In maart 1983 heeft de gemeenschapsonderdaan Van Straaten ongeveer vijf kilo heroïne vanuit Italië Nederland binnengebracht, alwaar hij vervolgens 1 000 gram aanwezig had.

20. In Nederland is hij daarop vervolgd ter zake van: 1) de invoer, vanuit Italië, op of omstreeks 26 maart 1983, samen met A. Yilmaz, van 5 500 gram heroïne, 2) het aanwezig hebben van 1 000 gram van dit verdovend middel van 27 tot en met 30 maart 1983, en 3) het voorhanden hebben van vuurwapens met munitie.

21. Bij vonnis van 23 juni 1983 heeft de Rechtbank 's-Hertogenbosch hem wegens gebrek aan bewijs vrijgesproken van het eerste ten laste gelegde feit [14], en hem voor de twee andere feiten veroordeeld tot een gevangenisstraf van twintig maanden, welke hij, nadat het vonnis onherroepelijk was geworden, heeft uitgezeten. [15]

22. In Italië is Van Straaten vervolgd voor het op of omstreeks 27 maart 1983 aanwezig hebben en meerdere keren naar Nederland exporteren van ongeveer vijf kilo heroïne, met als verzwarende omstandigheid dat hij heeft gehandeld als lid van een criminele organisatie. Na de mondelinge behandeling, waar hij ondanks formeel te zijn gedagvaard verstek liet gaan, heeft het Tribunale Ordinario di Milano (gerecht van eerste aanleg) hem bij vonnis van 22 november 1999, zonder de verzwarende omstandigheid in aanmerking te nemen, veroordeeld tot een gevangenisstraf van tien jaar en een geldboete van 50 miljoen ITL, naast betaling van de proceskosten.

23. Op verzoek van de Italiaanse autoriteiten is in het SIS een signalering opgenomen strekkende tot aanhouding van Van Straaten ter fine van uitlevering, op grond van een bevel tot aanhouding van het Openbaar Ministerie te Milaan van 11 september 2001. Nederland heeft op grond van artikel 95, lid 3, SUO de signalering doen markeren, zodat aanhouding op zijn grondgebied onmogelijk was.

24. Nadat Van Straaten kennis had genomen van de tweede veroordeling en van zijn opname in het SIS verzocht hij via het Korps Landelijke Politiediensten [16] zijn gegevens te verwijderen. Omdat hij geen antwoord kreeg, heeft hij onmiddellijk beroep ingesteld bij de Rechtbank 's-Hertogenbosch. Deze heeft in

13 — Omdat de verwijzingsbeslissing slechts schaarse gegevens verschaft, heb ik mij voor de formulering van de hiernavolgende punten bovendien gebaseerd op een aantal bij het Hof ingediende opmerkingen, met name die van de Nederlandse regering en de Commissie.

14 — Ik acht het irrelevant en ontoelaatbaar om na te gaan of er sprake is van een eventueel motiveringsgebrek. Waar het om gaat is dat de Nederlandse rechter Van Straaten heeft vrijgesproken, omdat naar zijn oordeel de feiten niet waren bewezen.

15 — Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch heeft dit vonnis bij arrest van 3 januari 1984 bevestigd, zij het dat het de juridische kwalificatie van het tweede punt van de tenlastelegging heeft gewijzigd, welk arrest vervolgens in cassatie bij arrest van de Hoge Raad der Nederlanden van 26 februari 1985 is bevestigd.

16 — De overeenkomstig artikel 108, lid 1, SUO aangewezen instantie.

een beschikking van 16 juli 2004 bepaald dat ingevolge artikel 106, lid 1, SUO de Italiaanse Republiek diende te worden opgeroepen, aangezien zij alleen bevoegd was tot verwijdering van de signalering.

25. De Rechtbank is van oordeel dat Van Straaten ingevolge artikel 111 SUO gerechtigd is beroep in te stellen en dat Italië gehouden is zijn beslissing ten uitvoer te leggen.

26. Van Straaten betoogt dat de in Italië opgelegde straf schending van de SUO inhoudt en dat de tenuitvoerlegging daarvan bijgevolg onrechtmatig is. Italië brengt daartegen in dat de strafbare invoer in Nederland niet „is berecht", aangezien verdachte is vrijgesproken en niets aan een tweede berechting in de weg staat.

27. De Rechtbank 's-Hertogenbosch heeft de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende vragen voorgelegd:

„1. [W]at dient te worden verstaan onder *dezelfde feiten* in de zin van artikel 54 SUO? (Is het aanwezig hebben van ongeveer 1 000 gram heroïne in Nederland in of omstreeks de periode van 27 tot en met 30 maart 1983 hetzelfde feit [...] als het in bezit hebben van ongeveer 5 kilogram heroïne in Italië op of omstreeks 27 maart 1983, in aanmerking nemende dat de partij heroïne in Nederland onderdeel uitmaakte van de partij heroïne in Italië? Is de export van een partij heroïne van Italië naar Nederland hetzelfde feit als de import van dezelfde partij heroïne vanuit Italië in Nederland, in aanmerking nemende ook dat de medeverdachten van Van Straaten in Nederland en Italië niet geheel dezelfde zijn? Is er ten aanzien van het geheel van handelingen bestaande in bezit in Italië, export uit Italië, import in Nederland, aanwezig hebben in Nederland van bedoelde heroïne sprake van ‚dezelfde feiten'?)

2. [I]s er sprake van *berechting* van een persoon als bedoeld in artikel 54 [...] SUO indien het aan die persoon ten laste gelegde niet wettig en overtuigend bewezen is verklaard en die persoon daarvan bij vonnis is vrijgesproken?"

IV — De procedure voor het Hof

28. De Commissie en de Nederlandse, de Tsjechische, de Spaanse, de Franse, de Italiaanse, de Oostenrijkse, de Poolse en de Zweedse regering hebben schriftelijke opmerkingen ingediend en de vertegenwoor-

digers van Spanje, Nederland en de Commissie zijn ter terechtzitting van 4 mei 2006 verschenen, waar zij hun opmerkingen mondeling hebben toegelicht.

V — De ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen

29. De Franse en de Spaanse regering zijn van oordeel dat de prejudiciële verwijzing niet-ontvankelijk is, zij het op verschillende gronden.

30. De Franse regering betreurt het dat de verwijzende rechter slechts schaarse gegevens heeft verschaft, waardoor het voorwerp van het geding onduidelijk is en het niet mogelijk is te bepalen of een uitlegging door het Hof noodzakelijk is om het geding te beslechten.

31. De preliminaire exceptie van de Spaanse regering [17] gaat minder ver, aangezien deze enkel betrekking heeft op de eerste vraag en, subsidiair, het tweede deel daarvan, dat naar haar oordeel betrekking heeft op de vaststelling van de feiten. Zij betoogt dat de beoordeling of een feit dat in een procedure wordt berecht, overeenkomt met een feit waarover in een andere eerdere procedure reeds uitspraak is gedaan, de uitleggingstaak van het Hof te buiten gaat.

17 — Haar opmerkingen geven blijk van een betreurenswaardige verwarring tussen de prejudiciële vragen ter zake van geldigheid en die ter zake van uitlegging (zie punten 5 en 7).

A — *De ontvankelijkheid van de prejudiciële verwijzing*

32. De Franse regering merkt terecht op dat de beslissing van de Rechtbank het nauwelijks mogelijk maakt een beeld te krijgen van de aard en het doel van de vordering van Van Straaten. Een en ander wordt echter duidelijker wanneer men zich baseert op het dossier van het hoofdgeding en op de schriftelijke opmerkingen van de Nederlandse regering.

33. Met een beroep op artikel 111, lid 1, SUO verzoekt Van Straaten de rechter om verwijdering van zijn signalering uit het SIS, welke taak berust bij de Italiaanse Republiek, die gebonden is aan de te nemen beslissing (artikel 106, lid 1, juncto artikel 111, lid 2, SUO).

34. De signalering is het gevolg van het vonnis van het Tribunale Ordinario di Milano, voor de tenuitvoerlegging waarvan het Openbaar Ministerie heeft verzocht om uitlevering, waartoe de verdachte moet worden aangehouden.

35. Derhalve is de rechtmatigheid van de straf bepalend voor de rechtmatigheid van de opneming in het SIS of kan, omgekeerd, het verzoek om verwijdering van die opneming alleen slagen wanneer die opneming een onrechtmatige grondslag heeft. Evenzo zou een rechterlijke beslissing die het ne bis in idem-beginsel schendt, de uitlevering van een veroordeelde nadat deze in het SIS is

opgenomen ter fine van aanhouding, niet rechtvaardigen. [18] Het is derhalve alleszins begrijpelijk dat de Rechtbank 's-Hertogenbosch tot waarborging van dit beginsel onderzoekt wat de betekenis is van de in artikel 54 SUO gebruikte uitdrukking „dezelfde feiten" en vraagt of een onherroepelijk geworden vrijspraak wegens gebrek aan bewijs een vereiste vormt voor de toepassing van dit beginsel.

36. Men zou kunnen verdedigen dat de verwijzing overbodig is aangezien Van Straaten niet hoeft te vrezen in eigen land te worden aangehouden, omdat de Nederlandse autoriteiten krachtens artikel 95, lid 3, SUO een voorbehoud hebben gemaakt (waarnaar ik in punt 17 van deze conclusie heb verwezen). Deze benadering is echter in tweeërlei opzicht onjuist. Door het belang van verzoeker bij het hoofdgeding te onderzoeken en de nadruk te leggen op zijn eigen procesbevoegdheid, begeeft men zich in de eerste plaats op een terrein waar de gemeenschapsrechter niet bevoegd is. In de tweede plaats wordt niet alleen buiten beschouwing gelaten, dat deze tussenkomst van de aangezochte staat vrijheidsbeneming in andere lidstaten niet belet, maar ook dat artikel 54 SUO beoogt het vrije verkeer van de burgers in de Unie te waarborgen [19], welk doel is verankerd in artikel 2, eerste alinea, vierde streepje, EU.

37. Bovendien is het bepaalde in artikel 234 EG toepasselijk op de procedure van artikel 35 EU, met aanpassing aan de bijzonderheden daarvan [20], maar met inachtneming van de volledige relevante rechtspraak. Beide bepalingen stellen voor het voorleggen van vragen aan het Hof de voorwaarde dat de nationale rechter een prejudiciële beslissing noodzakelijk acht voor het wijzen van zijn vonnis en de verwijzing wordt dan ook vermoed ontvankelijk te zijn tenzij: a) er geen verband bestaat met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding; b) het vraagstuk slechts ziet op een louter hypothetische vraag; of c) de bewoordingen van de vraagstelling niet de gegevens bevatten die onmisbaar zijn om een nuttig antwoord te kunnen geven. [21] Deze omstandigheden doen zich, zoals gezegd, in casu niet voor.

38. Een laatste beletsel voor ontvankelijkheid, dat de Commissie naar voren heeft gebracht maar zonder het te onderbouwen en dat verband houdt met de door de Franse regering aangevoerde reden voor niet-ontvankelijkheid, is de vraag of artikel 54 SUO ratione temporis van toepassing is op het hoofdgeding.

39. De toepassing ratione temporis van deze bepaling is aan de orde geweest in de zaak Van Esbroeck. In mijn conclusie in deze zaak heb ik betoogd dat het recht niet meerdere keren voor hetzelfde feit te worden vervolgd of gestraft, een materieel recht vormt, dat dient te waarborgen dat niemand „na het begaan van een strafbaar feit en het ondergaan van zijn straf opnieuw wordt vervolgd en bestraft". Dit recht ontstaat op het moment waarop aan voornoemde voorwaarden is voldaan, aangezien vanaf dat moment, als keerzijde van de medaille, het openbaar gezag zich dient te onthouden van vervol-

18 — De Commissie zet deze redenering uiteen in de punten 30-36 van haar opmerkingen.

19 — Reeds aangehaalde arresten Gözütok en Brügge (punt 38) en Miraglia (punt 32).

20 — Arrest van 16 juni 2005, Pupino (C-105/03, Jurispr. blz. I-5285, punten 19 en 28).

21 — Ibidem, punten 29 en 30.

ging. Het beginsel is derhalve slechts toepasselijk in geval van een definitieve eerdere veroordeling (punt 31). Het tijdstip van de eerste veroordeling is irrelevant indien de tweede wordt uitgesproken na de inwerkingtreding van de SUO, welke geen specifieke bepaling bevat over de toepassing ratione temporis van artikel 54 (punten 32 en 29 van genoemde conclusie). In navolging van mijn betoog heeft het Hof in voornoemde zaak geoordeeld dat het ne bis in idem-beginsel van toepassing is in een context als de onderhavige (punten 23 en 24).

40. De SUO, die nog niet bestond bij de uitspraak van het eerste vonnis in Nederland en de aanvang van de procedure in Italië, was van kracht toen de veroordeling in dit laatste land werd uitgesproken, zodat het ne bis in idem-beginsel op dat moment zijn volle werking had. De opmerkingen in de punten 33 tot en met 37 behouden derhalve hun volledige relevantie.

B — *Een vaag rechtsbegrip*

41. De Spaanse regering dwaalt evenmin wanneer zij beklemtoont dat de eerste vraag betrekking heeft op de feiten, maar stelt ten onrechte voor, haar zonder meer niet te beantwoorden.

42. Haar benadering kan namelijk niet worden gevolgd voor de hele vraag, maar uitsluitend voor de tussen haakjes geplaatste tekst, waarin de verwijzende rechter om een stellingname verzoekt ter zake van de specifieke omstandigheden van het geding, hetgeen niet ontvankelijk kan worden geacht omdat zulks de uitleggingstaken van het Hof te buiten gaat.

43. Het verzoek begint met een vraag die, ondanks de feitelijke vermeldingen, een onmiskenbaar exegetische lading heeft omdat zij betrekking heeft op een vaag juridisch begrip [22] („dezelfde feiten") in het betrokken voorschrift.

44. Een gelijksoortig probleem deed zich voor in de zaak Van Esbroeck, waarin ik heb verklaard dat de taak, te verduidelijken of een gedraging waarover een procedure wordt geëntameerd, dezelfde is als die welke in een andere procedure aan de orde is, behoort tot de kern van de rechterlijke bevoegdheden en dat die taak alleen berust bij de rechter die rechtstreeks bekend is met de werkelijkheid waarover hij moet oordelen, onverminderd een herziening in tweede aanleg (punt 36 van de conclusie). Het Hof dient enkel uitleggingscriteria te verstrekken die, de grondslagen en de doelstelling van artikel 54 SUO in aanmerking nemend, aangeven hoe uniforme behandeling op het gehele grondgebied van de Europese Unie het best kan worden gewaarborgd (punt 37).

22 — Zo heb ik het gekwalificeerd in de conclusie in de zaak Van Esbroeck (punt 38).

45. Het lijkt daarbij zinloos om uit het gemeenschapsrecht enkele autonome richtsnoeren te distilleren voor een algemeen criterium voor de oplossing van eventuele toekomstige gevallen, aangezien de onzekere ontwikkeling van het strafbeleid en de aard van de strafprocedure algemeen geldende constructies bemoeilijken. Het is immers mogelijk dat een aanpak die past bij bepaalde soorten strafbare feiten of bij bepaalde vormen van deelneming, niet geschikt is bij andere (punten 38 en 39). Het lijkt mij verstandiger om een tussenoplossing te kiezen waarbij, zonder nader in te gaan op de details van het hoofdgeding, de kenmerkende omstandigheden in aanmerking worden genomen teneinde de nationale rechter een aantal regels te verschaffen waarmee hij het geding in overeenstemming met de doelstelling van het voorschrift kan beslechten (punt 40).

46. Ik ben van oordeel dat deze benadering een nuttig antwoord aan de verwijzende rechter ten goede komt, waarmee niet in zijn plaats wordt getreden en waarbij de door de Spaanse regering gesignaleerde gevaren worden vermeden.

VI — Onderzoek van de prejudiciële vragen

47. Nu de weg is geëffend, moet zonder verdere omwegen een einde worden gemaakt aan de twijfels van de Rechtbank 's-Hertogenbosch. Het eerste punt van twijfel is zoals gezegd onderzocht in de zaak Van Esbroeck. De arresten Gözütok en Brügge en vervolgens het arrest Miraglia bieden een oplossing voor het tweede. In deze prejudiciële procedure is echter de uitlegging van varianten van hetzelfde thema aan de orde.

48. Ik draai de volgorde om omdat, wanneer wordt geoordeeld dat vrijspraak wegens gebrek aan bewijs niet in de weg staat aan een daarop volgend onderzoek van „dezelfde feiten", iedere bespiegeling over dit begrip overbodig is.

A — *Het begrip bis: vrijspraak wegens gebrek aan bewijs (tweede vraag)*

49. In de conclusie in de zaak Gözütok en Brügge heb ik verklaard dat iemand die is veroordeeld door een overeenkomstsluitende partij, ter zake van hetzelfde feit niet opnieuw kan worden veroordeeld, ongeacht of hij is vrijgesproken dan wel veroordeeld (punt 46).

50. Mijn mening heeft zich sindsdien geenszins gewijzigd maar, anders dan het geval was in die zaak, waarin niet op de bijzonderheden werd ingegaan, dienen nu de redenen te worden uiteen gezet waarom een dergelijke uitspraak de beschermende werking van het ne bis in idem-beginsel in gang zet.

1. De letterlijke uitlegging

51. De bewoordingen van artikel 54 SUO bieden geen ruimte voor discussie omdat deze, na te hebben verwezen naar een onherroepelijk vonnis en zonder te hebben gerefereerd aan de aard van de uitspraak, iedere toekomstige vervolging verbieden met de vermelding dat „ingeval een straf of maatregel is opgelegd" [23], dit verbod geldt indien die straf of maatregel reeds ten uitvoer is gelegd dan wel niet meer ten uitvoer kan worden gelegd. Deze toelichting zou overbodig zijn wanneer het beginsel alleen van toepassing zou zijn na oplegging van een sanctie.

52. In het arrest Miraglia komt deze opvatting — zij het impliciet, aangezien dit aspect niet rechtstreeks aan de orde was — tot uitdrukking doordat het Hof vasthoudt aan het idee van een onderzoek „ten gronde" (punt 30) en de toepasselijkheid van artikel 54 SUO verwerpt wanneer de vervolging wordt beëindigd omdat in een andere lidstaat een andere procedure is ingeleid (punt 35). De crux bestaat in uitoefening van het ius puniendi met inaanmerkingneming van alle gegeven omstandigheden, zonder dat de reikwijdte van de uitspraken relevant is (hieronder zal ik deze opvatting uitwerken).

53. De stelligheid van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie [24] zet deze overweging kracht bij. Artikel 50 verbiedt een nieuw onderzoek wanneer betrokkene onherroepelijk is *„vrijgesproken of veroordeeld"*. [25]

54. Deze argumenten ontkrachten een uitlegging als die welke de Oostenrijkse regering in punt 37 van haar schriftelijke opmerkingen heeft beschreven en vervolgens heeft verworpen. Wanneer in het kader van Schengen het ne bis in idem-beginsel aldus zou worden uitgelegd dat het een schuldigverklaring vereist, ongeacht of deze gepaard gaat met een veroordeling, zou de doelstelling van artikel 54 SUO worden miskend en zou de draagwijdte van deze bepaling zonder rechtvaardiging worden verkleind door vrijspraken wegens het ontbreken van deze subjectieve component uit te sluiten. [26]

55. Een soortgelijke tegenstrijdigheid valt te constateren in de stellingname van de Spaanse regering, die niet alleen op een tegenstrijdigheid [27] berust, maar ook op

23 — Soortgelijke uitdrukkingen komen voor in andere taalversies, bijvoorbeeld: *en cas de condamnation* (Frans); *[im] Fall einer Verurteilung* (Duits); *if a penalty has been imposed* (Engels); en *in caso di condanna* (Italiaans).

24 — PB 2000, C 364, blz. 1.

25 — Een overeenkomstige stelligheid is te vinden in het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten van 19 december 1966 (artikel 14, lid 7), Protocol nr. 7 bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (artikel 4, lid 1) en het Statuut van Rome van het Internationaal Strafhof (artikel 20, lid 1).

26 — Het beginsel zou toepassing vinden wanneer de handeling ondanks schuld niet wordt bestraft (wegens strafuitsluitingsgronden of het ontbreken van objectieve voorwaarden voor strafbaarheid of vervolging), terwijl het niet werkt wanneer niet-bestraffing op de vaststelling van niet-toerekenbaarheid of onschuld berust.

27 — In punt 31 van haar opmerkingen betoogt zij dat de formulering „in geval een straf of maatregel is opgelegd", aantoont dat artikel 54 SUO vrijspraak uitsluit, waarbij zij over het hoofd ziet dat de bewoordingen „persoon die bij onherroepelijk vonnis [...] is berecht" de kern van de bepaling vormen.

dwaling, doordat de *ratio* van het aforisme wordt gezocht in het evenredigheidsbeginsel en een reactie wordt verlangd die evenredig is aan de zwaarte van het strafbare feit. [28]

2. De teleologische uitlegging

a) Het ne bis in idem-beginsel in het kader van Schengen

56. Aan dit apofthegma liggen andere beginselen ten grondslag, te weten de rechtszekerheid en de billijkheid. De dader moet weten dat hij door het ondergaan van de straf zijn schuld uitboet, zonder dat hij voor een nieuwe bestraffing hoeft te vrezen. Indien hij wordt vrijgesproken, moet hij de zekerheid hebben dat hij later niet alsnog wordt berecht (punt 49 van de conclusie in de zaak Gözütok en Brügge en punt 19 van de conclusie in de zaak Van Esbroeck).

57. Het ne bis in idem-beginsel vormt een fundamenteel recht van de burger, dat is gekoppeld aan het recht op een eerlijk proces; bovendien is het een structureel vereiste van het rechtsstelsel, waarvan de legitimiteit berust op de eerbiediging van het gezag van gewijsde (punt 21 van de conclusie in de zaak Van Esbroeck).

58. Wanneer in geval van een cumulatie van straffen een beroep wordt gedaan op de evenredigheid in die zin dat bij de straftoemeting rekening moet worden gehouden met een eerdere straf (het zogenoemde *Anrechnungsprinzip*) [29], moet zulks niet worden verward met het ne bis in idem-beginsel, zij het dat het dit complementeert. Artikel 54 SUO bevat geen formele regel, die in het belang van de evenredigheid matigend werkt wanneer een persoon meerdere malen wordt bestraft voor hetzelfde feit, maar vormt een substantiële waarborg, die in de weg staat aan een tweede veroordeling (*Erledigungsprinzip*). [30]

59. In het kader van het Schengen-akkoord, dat de integratie van de volkeren van Europa beoogt te bevorderen door de ontwikkeling van de Unie tot een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid, hangt het ne bis in idem-beginsel bovendien samen met

28 — Haar benadering zou, in het absurde doorgevoerd, niet alleen betekenen dat een nieuw onderzoek kan worden ingesteld wanneer de verdachte strafrechtelijk niet-aansprakelijk is verklaard, maar ook wanneer de eerste veroordeling niet overeenkomt met het oordeel over de ernst van de feiten in een andere lidstaat, met de mogelijkheid van een „aanvullende straf" om bestraffing en maatschappelijke verwijtbaarheid in evenwicht te brengen; hierdoor zou de soevereiniteit op dit terrein, die door niemand wordt betwist, in plaats van door een vrijelijk gesloten internationale overeenkomst, worden beperkt door een eenzijdige tussenkomst van vreemde overheidsorganen.

29 — Dit komt tot uitdrukking in artikel 56 SUO. Op grond van dit artikel wordt „rekening gehouden" met eerdere straffen wanneer een overeenkomstsluitende partij op grond van een verklaring krachtens artikel 55 niet is gebonden door artikel 54 en vervolging instelt tegen een persoon die door een andere overeenkomstsluitende partij bij onherroepelijk vonnis is berecht.

30 — Ik gebruik overeenkomstige begrippen in mijn conclusie van 11 februari 2003 in de zaken Italcementi/Commissie (C-213/00 P, punten 96 en 97), en Buzzi Unicem/Commissie (C-217/00 P, punten 178 en 179), waarover samen met vier andere zaken is beslist in het arrest van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie (Jurispr. blz. I-123). Zie ook voetnoot 19 van mijn conclusie in de zaak Gözütok en Brügge.

het recht op vrij verkeer.[31] De geleidelijke afschaffing van de grenscontroles, die een noodzakelijke stap vormt in de richting van deze gemeenschappelijke ruimte, is niet vrij van gevaren, omdat zij werkt in het voordeel van degenen die van de verminderde controles gebruik maken om hun illegale bezigheden uit te breiden, zodat een versterking van de politiële en rechterlijke samenwerking onmisbaar is. Een en ander moet echter worden verwezenlijkt zonder dat de onvervreemdbare rechten in een democratische rechtsstaat worden aangetast.

60. In een multinationale context is zoals gezegd meer samenwerking noodzakelijk, maar ook een versterking van de erkenning van buitenlandse rechterlijke procedures.

b) Het wederzijds vertrouwen

61. Het ne bis in idem-beginsel dient[32] de juridische stabiliteit, zodat de beslissingen van de overheid, wanneer zij eenmaal onherroepelijk zijn, niet eeuwig opnieuw aan de orde kunnen worden gesteld. Wanneer de strafprocedure in een lidstaat is uitgeput, kunnen de overige lidstaten hieraan niet voorbij gaan. De integratie vereist wederzijdse hulp, welke onwaarschijnlijk is zonder wederzijds vertrouwen in de respectieve rechtssystemen en zonder wederzijdse erkenning van beslissingen die zijn gegeven in een waarachtig „gemeenschappelijk huis" van fundamentele rechten.[33]

62. Ook wanneer een staat een zaak niet op gelijke of vergelijkbare wijze behandelt als een andere staat, zijn de resultaten gelijkwaardig, omdat zij dezelfde waarden en beginselen weergeven. In het kader van een zo ambitieus project als de Europese Unie moet erop worden vertrouwd dat de normen van de bondgenoten juist zijn en correct worden toegepast en moeten de gevolgen ervan, ook al leiden zij tot verschillende oplossingen, worden aanvaard.[34] Dit betekent ook dat zij worden erkend, hetgeen meebrengt dat het ne bis in idem-beginsel toepassing vindt.

63. Wanneer derhalve een lidstaat de dader van een strafbaar feit of de deelnemer berecht[35], dienen de gerechten van de overige lidstaten zich van een nieuw onder-

31 — Deze opvatting blijkt mede uit punt 38 van het arrest Gözütok en Brügge en punt 32 van het arrest Miraglia.

32 — Zie mijn betoog in de punten 119 e.v. van mijn conclusie in de zaak Gözütok en Brügge.

33 — Het „Programma van maatregelen om uitvoering te geven aan het beginsel van wederzijdse erkenning van strafrechtelijke beslissingen" (PB 2001, C 12, blz. 10) beschouwt het ne bis in idem-beginsel als een van de passende maatregelen om dat doel te bereiken (blz. 12). Gelijke bewoordingen bevat de „Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement over de wederzijdse erkenning van strafrechtelijke beslissingen en de versterking van het wederzijdse vertrouwen tussen de lidstaten" [COM(2005) 195 def., blz. 4].

34 — Punt 33 van het arrest Gözütok en Brügge en punt 30 van het arrest Van Esbroeck.

35 — Ik bepleit deze benadering in punt 119 van de conclusie in de zaak Gözütok en Brügge, waarbij ik benadruk dat de staat het laatste woord heeft, of dit nu afkomstig is van een gerecht dat zijn rechtsprekende taak uitoefent, een rechter-commissaris die zijn onderzoekstaak uitoefent dan wel een officier van justitie die vervolging instelt voor strafbare feiten.

zoek te onthouden, ongeacht of sprake is van veroordeling of vrijspraak [36], omdat beide gevallen uitdrukking zijn van het ius puniendi.

3. Het arsenaal aan mogelijke uitspraken

64. In geval van een veroordeling doet zich geen enkele twijfel voor. Daarbij kan het niet alleen gaan om een vonnis in de strikte zin van het woord, maar ook om beëindiging van strafvordering op grond dat de verdachte heeft voldaan aan de door het Openbaar Ministerie opgelegde verplichtingen (arrest Gözütok en Brügge).

65. In geval van vrijspraak is iedere latere maatregel verboden, wanneer door een onderzoek „ten gronde" het staatsmonopolie ter zake van strafvordering in werking is gezet. [37] De uitdrukking „ten gronde", die in het arrest Miraglia is gebruikt, omvat diverse gevallen, afhankelijk van de gronden van de vrijspraak, waarvan sommige de verdachte kunnen betreffen en andere niet. Tot de gronden die de verdachte betreffen, behoort ontslag van rechtsvervolging wegens een schulduitsluitingsgrond, zoals minderjarigheid of geestelijke stoornis. De andere gronden hebben betrekking op objectieve gegevens, bijvoorbeeld wanneer een ander gedrag niet kan worden verlangd (rechtvaardigingsgronden: noodtoestand, noodweer of noodweerexces), of wanneer de verdachte is vrijgesproken wegens verjaring [38] of op grond van het onderzoek van de feiten.

66. Deze laatste groep bevat drie categorieën vrijspraak, al naar gelang 1) de feiten geen strafbaar feit opleveren, 2) de verdachte de feiten niet heeft begaan of 3) niet bewezen is dat de verdachte ze heeft begaan. [39] De onderhavige prejudiciële verwijzing betreft deze derde categorie.

4. Vrijspraak wegens gebrek aan bewijs.

67. Vrijspraak wegens gebrek aan bewijs vereist een onderzoek ten gronde, met andere woorden, impliceert een beslissing

36 — Het Europese Hof voor de rechten van de mens bevestigde in een afwijzende beslissing van 3 oktober 2002 (zaak nr. 48154/99, Zigarella/Italië), dat de werking van het ne bis in idem-beginsel niet afhangt van de uitkomst van de zaak. In een meer recente beslissing van 15 maart 2005 (zaak nr. 70982/01, Horciag/Roemenië), is deze opvatting herhaald.

37 — In het in punt 6 van deze conclusie genoemde Groenboek stelt de Commissie de vraag (vraag 18) of de „verdiensten" moeten worden onderzocht, wil het ne bis in idem-beginsel effect sorteren (blz. 12).

38 — In zaak Gasparini e.a. (C-467/04, thans aanhangig bij het Hof), een door de Audiencia Provincial de Málaga als strafrechter in eerste aanleg ingediende prejudiciële verwijzing, dient het Hof een uitspraak te doen over vrijspraak wegens verjaring.

39 — Men zou kunnen spreken van „bewijs van onschuld" of „gebrek aan bewijs van schuld", ware het niet dat onschuld wordt vermoed, een geenszins te veronachtzamen en voor de verwijzing van de Rechtbank 's-Hertogenbosch relevante nuance.

over het gedrag in de zin van de toeschrijving daarvan aan een persoon en put daarmee het ius puniendi van de staat uit.

68. Het ne bis in idem-beginsel verzet zich zowel tegen een nieuwe bestraffing als tegen een nieuwe vervolging en tenlastelegging. Artikel 54 SUO gebruikt de uitdrukking „straf of maatregel", terwijl artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie spreekt van „berecht of gestraft". Het arrest Gözütok en Brügge is uiterst duidelijk en beklemtoont dat artikel 54 SUO „dient te voorkomen dat een persoon [...] voor dezelfde feiten wordt *vervolgd* op het grondgebied van meerdere lidstaten" (punt 38). In de arresten Miraglia en Van Esbroeck is deze uitlegging bevestigd (respectievelijk punt 32 en punt 33). Dit is niet onredelijk, aangezien genoemd beginsel zoals gezegd de billijkheid en de rechtszekerheid dient en gekoppeld is aan het recht op een eerlijk proces. Ook beschermt het de waardigheid tegen onmenselijk en vernederend gedrag, daar het meerdere keren bestraffen van eenzelfde strafbaar feit zo kan worden gekwalificeerd. [40]

69. Het strafproces vormt als zodanig noodzakelijkerwijs een belasting voor degene die op grond van voldoende aanwijzingen wordt verdacht van een strafbaar feit. Wanneer de rechter eventueel definitief tot de conclusie komt dat het ten laste gelegde niet is bewezen, rechtvaardigt niets heropening van de procedure, ook niet indien er nieuwe bewijzen zijn.

70. Dit is niet het gevolg van een criterium als het beginsel in dubio pro reo, dat op het moment van de beoordeling van de bewijzen moet worden geëerbiedigd [41], maar van een fundamenteel recht dat de burger tegen de overheid beschermt en op grond waarvan een verdachte slechts kan worden vrijgesproken indien na grondige instructie met inachtneming van alle waarborgen blijkt dat de onschuld niet kan worden weerlegd.

71. Het gaat niet aan, iemand die is vrijgesproken opnieuw te vervolgen [42], ongeacht of de onschuld materieel is vastgesteld dan wel voortvloeit uit voornoemde fundamentele waarborg voor het individu, die de constitutionele tradities van de lidstaten met elkaar gemeen hebben, en is opgenomen in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (artikel 48, lid 1) en ook is vastgelegd in artikel 6, lid 2, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en derhalve ingevolge artikel 6, lid 2, EU een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht vormt.

40 — Zie voetnoot 10 van mijn conclusie in de zaak Van Esbroeck.

41 — Wanneer er twijfel bestaat over de samenloop van subjectieve en objectieve elementen van deze aard, dient de balans door te slaan naar de kant van vrijspraak.

42 — Het initiatief van de Helleense Republiek betreffende de aanneming van het kaderbesluit van de Raad inzake de toepassing van het ne bis in idem-beginsel (PB 2003, C 100, blz. 24) had ten doel het toepassingsbereik van dit beginsel uit te breiden tot die gevallen waarin iemand wordt vrijgesproken (artikel 2, lid 1).

72. Met de Commissie en de lidstaten die opmerkingen hebben ingediend, behalve Spanje, ben ik dan ook van mening dat een persoon die is vrijgesproken omdat het ten laste gelegde niet is bewezen, „berecht" moet worden geacht in de zin van artikel 54 SUO. [43]

73. Niemand, ook niet de Spaanse regering, betwist de gelding van het ne bis in idem-beginsel in de context van de nationale rechtsorde. Derhalve zou men die gelding evenmin in twijfel moeten trekken in een supranationale context als de Europese Unie, tenzij men een geborneerd en terughoudend standpunt inneemt dat twee peilers van deze gemeenschappelijke ruimte miskent: wederzijds vertrouwen, met wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen, en eerbiediging van de fundamentele rechten van de burger.

B — *Het begrip „idem": „dezelfde feiten" (eerste vraag)*

74. In het arrest Van Esbroeck is dit deel van de prejudiciële verwijzing behandeld en is artikel 54 SUO aldus uitgelegd dat sprake moet zijn van materiële gelijkheid van de feiten, in de zin van een complex van onlosmakelijk verbonden gebeurtenissen, ongeacht de juridische kwalificatie en ongeacht de beschermde belangen. [44] Voorts is verklaard dat deze kwalificatie van toepassing is op de invoer en de uitvoer van een partij verdovende middelen, die strafbaar zijn in verschillende staten waarvoor het Schengen-acquis geldt, waarbij onverlet blijft dat de uiteindelijke beoordeling aan de nationale rechter is.

75. Deze benadering sluit aan bij de opmerkingen in mijn conclusie van 20 oktober 2005 over de strikt feitelijke dimensie van het begrip (punten 41-49), over de toepassing ervan op het vervoer van een bepaalde hoeveelheid drugs van de ene naar de andere overeenkomstsluitende partij (punten 50-52), alsook over de uitlegging van artikel 71 SUO en de desbetreffende verdragen van de Verenigde Naties (punten 53-58).

76. Hoewel ik mij in dit stadium van mijn analyse geneigd voel te stoppen, zou ik gezien de bijzonderheden van de onderhavige zaak nog enkele aanvullende opmerkingen willen maken over het begrip „idem",

43 — In de rechtsleer staat niet ter discussie dat een onherroepelijk geworden vrijspraak een vonnis in de zin van artikel 54 SUO vormt (Dannecker, G.: „La garantía del principio *ne bis in idem* en Europa", in *Dogmática y ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, deel I, Madrid 2004, blz. 171).

44 — In mijn conclusie in de zaak Gözütok en Brügge (punten 48 en 56) maak ik terloops een toespeling op de rechtsgoederen en de belangen die door de rechtsnorm worden beschermd, maar deze opmerking moet niet uit zijn context worden gehaald teneinde er overhaast de conclusie uit te trekken dat ik een stelling verdedig die ik in mijn conclusie in de zaak Van Esbroeck uitdrukkelijk heb verworpen. In deze eerste conclusie verwijs ik immers, om de internationale dimensie van het ne bis in idem-beginsel aan te tonen, naar de beschermde waarden, maar laat ik doorschemeren dat zij binnen de Europese Unie en de Schengen-ruimte irrelevant zijn omdat alle betrokken staten deze delen (punt 55 *in fine*).

zonder me te willen bemoeien met de taak van de verwijzende rechter, die dient te bepalen of de feiten van een zaak samenvallen met die van de eerdere zaak.

77. Dit laatste bevestigt het standpunt van de Spaanse regering, die betoogt dat het tweede deel van de eerste vraag (de tekst tussen haakjes) niet moet worden behandeld om te vermijden dat wordt ingegaan op de feiten.

1. Het objectieve element van het begrip „idem"

78. Het arrest Van Esbroeck verwijst naar „een geheel van concrete omstandigheden die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn" (punt 36). Achter deze uitdrukking gaan twee objectieve aspecten schuil.

79. In de eerste plaats moet worden gekeken naar de ruimte en de tijd, in dier voege dat wanneer beide grootheden een eenheid vormen, de werkelijkheid niet kan worden verdeeld in kunstmatig gescheiden perioden.

80. In de tweede plaats moet het psychische verband tussen de dader en diens handelingen niet worden veronachtzaamd, zonder het feitelijke verband uit het oog te verliezen.

81. Eén tijdspanne, één ruimte, maar ook één enkel oogmerk.

82. Deze drie aspecten moeten in aanmerking worden genomen bij het onderzoek of de door het ne bis in idem-beginsel vereiste overeenstemming bestaat, waarbij uiteraard niet nodig is dat de drie aspecten volledig samenvallen. De plaats kan wijzigen, zoals het geval was in de zaak Van Esbroeck, waarin een hoeveelheid verboden stoffen van de ene naar de andere lidstaat werd vervoerd, zonder dat het strafbare feit veranderde. Het strafbare feit kan langere tijd duren dan wel uiteenvallen in afzonderlijke feiten, maar voor de bestraffing toch één feit blijven.[45] Tot slot staat niets eraan in de weg dat soms het oogmerk van de dader wijzigt en het strafbare feit toch hetzelfde blijft.

2. Het subjectieve element: deelneming van anderen en hun lot

83. Het ne bis in idem-beginsel verbiedt als persoonlijke waarborg een dubbele veroor-

45 — De wederwaardigheden van Van Straaten, die een hoeveelheid heroïne van Italie naar Nederland vervoerde en in dit laatste land een deel daarvan aanwezig had, vallen binnen die categorie.

deling voor dezelfde feiten. Naast objectieve samenloop is dus ook subjectieve samenloop vereist, zodat de berechting van een persoon volstaat om hem van verdere vervolging uit te sluiten.

84. Bijgevolg zijn de deelneming van anderen, de mogelijkheid dat de deelnemers wisselen tijdens het begaan van de strafbare feiten en de uitkomst van hun strafvervolging van ondergeschikt belang.

85. Bijgevolg geldt het litigieuze beginsel voor de persoon die een eerste keer is vervolgd, ongeacht of anderen deelnemen aan het strafbare feit en ongeacht of die deelnemers tijdens het begaan van het strafbare feit wisselen.

VII — Conclusie

86. Gelet op een en ander geef ik het Hof van Justitie in overweging, de prejudiciële vragen van de Rechtbank 's-Hertogenbosch te beantwoorden als volgt:

„1) Een persoon is ‚berecht' in de zin van artikel 54 van de Schengen-uitvoeringsovereenkomst wanneer hij na onderzoek van de bewijsmiddelen is vrijgesproken omdat het ten laste gelegde niet is bewezen.

2) Om te beoordelen of sprake is van dezelfde feiten:

— moeten de in beide procedures vervolgde feiten worden vastgesteld, zonder in de beschouwing te betrekken hoe zij rechtens moeten worden gekwalificeerd en welke belangen worden beschermd door de bestraffing ervan in de rechtsorden van de overeenkomstsluitende staten of de staten waarvoor het Schengen-acquis geldt;

— moet onder ‚feiten' worden verstaan het complex van onlosmakelijk met elkaar verbonden gebeurtenissen. Daartoe moet onder omstandigheden in aanmerking worden genomen dat sprake is van één tijdspanne, één ruimte en één oogmerk van de dader, terwijl het irrelevant is dat degene die aanspraak op bescherming uit hoofde van het ne bis in idem-beginsel kan maken, in beide procedures terechtstaat met verschillende medeverdachten.

3) De nationale rechter dient aan de hand van bovenstaande criteria te bepalen of het aanwezig hebben van een partij heroïne in Italië, het vervoer daarvan naar Nederland en het in deze laatste staat aanwezig hebben van de gehele partij of een deel daarvan, ‚dezelfde feiten' vormen."