Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
Y. BOT
van 15 december 2015 [1]

Zaak C-486/14

Strafprocedure
tegen
Piotr Kossowski

[verzoek van het Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg (hogere regionale rechtbank te Hamburg, Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing — Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht — Schengenuitvoeringsovereenkomst — Artikelen 54 en 55, lid 1, onder a) — Handvest van de grondrechten van de Europese Unie — Artikelen 50 en 52, lid 1 — ‚Ne bis in idem'-beginsel — Geldigheid van het voorbehoud bij de toepassing van het ‚ne bis in idem'-beginsel — Schengenacquis — Beginsel van wederzijdse erkenning — Wederzijds vertrouwen — Strafrechtelijke vervolging van dezelfde persoon wegens dezelfde feiten in een andere lidstaat — Begrip ‚hetzelfde strafbare feit' — Begrip ‚onherroepelijk vonnis' — Onderzoek ten gronde — Slachtofferrecht"

1. In de onderhavige zaak wordt voor het eerst de vraag gesteld of het in artikel 55 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst [2] bedoelde voorbehoud bij de toepassing van het „ne bis in idem"-beginsel geldig is, gelet op artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest").

2. Met name wenst het Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg te vernemen of de door artikel 55, lid 1, onder a), SUO aan de lidstaten geboden mogelijkheid om dat beginsel niet toe te passen indien de feiten op grond waarvan in het buitenland vonnis werd gewezen zich geheel of gedeeltelijk op hun eigen grondgebied hebben afgespeeld, een beperking op artikel 50 van het Handvest vormt die wordt toegestaan door artikel 52, lid 1, van het Handvest.

3. Deze zaak is voor het Hof ook een gelegenheid om zijn rechtspraak over het begrip „onherroepelijk vonnis" in de zin van artikel 54 SUO en artikel 50 van het Handvest te verduidelijken.

4. In de onderhavige conclusie zal ik uiteenzetten waarom het in artikel 55, lid 1, onder a), SUO bedoelde voorbehoud naar mijn mening ongeldig moet worden verklaard. Vervolgens zal ik aangeven waarom het in artikel 54 SUO en artikel 50 van het Handvest neergelegde „ne bis in idem"-beginsel volgens mij aldus moet worden uitgelegd dat een beschikking van buitenvervolgingstelling waarmee

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — Overeenkomst ter uitvoering van het tussen de regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek op 14 juni 1985 te Schengen gesloten akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen (PB 2000, L 239, blz. 19), ondertekend te Schengen op 19 juni 1990 (hierna: „SUO").

het openbaar ministerie het onderzoek beëindigt, niet kan worden aangemerkt als een „onherroepelijk vonnis" in de zin van die artikelen wanneer uit de motivering van deze beschikking onmiskenbaar blijkt dat de elementen die de kern van de juridische situatie uitmaken, zoals het verhoor van het slachtoffer en de getuige, door de betrokken gerechtelijke instanties niet zijn onderzocht.

I – **Toepasselijke bepalingen**

A – *Unierecht*

5. Het „ne bis in idem"-beginsel maakt deel uit van de bepalingen van het Handvest. Artikel 50 ervan luidt namelijk 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."

6. Voorts wordt in artikel 52, lid 1, van het Handvest gepreciseerd dat „[b]eperkingen op de uitoefening van de in dit Handvest erkende rechten en vrijheden [bij wet moeten] worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden [moeten] eerbiedigen. Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen slechts beperkingen worden gesteld, indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen".

7. Artikel 54 SUO bepaalt 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, 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."

8. Artikel 55 SUO luidt:

„1. Een overeenkomstsluitende partij kan op het tijdstip van bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring van deze overeenkomst verklaren dat zij in één of meer van de volgende gevallen niet door artikel 54 is gebonden:

a) indien de feiten op grond waarvan in het buitenland vonnis werd gewezen zich geheel of gedeeltelijk op haar eigen grondgebied hebben afgespeeld; in het laatste geval is deze uitzondering niet van toepassing indien de feiten zich gedeeltelijk hebben afgespeeld op het grondgebied van de overeenkomstsluitende partij waarin het vonnis werd gewezen;

[...]

4. Uitzonderingen ten aanzien waarvan een verklaring uit hoofde van lid 1 is afgelegd, zijn niet van toepassing wanneer de betrokken overeenkomstsluitende partij ter zake van dezelfde feiten de andere overeenkomstsluitende partij om vervolging heeft verzocht of heeft ingestemd met de uitlevering van de betrokken persoon."

9. De Bondsrepubliek Duitsland heeft overeenkomstig deze bepaling het volgende voorbehoud gemaakt bij artikel 54 SUO:

„De Bondsrepubliek Duitsland is niet gebonden door artikel 54 van de overeenkomst

a) indien de feiten op grond waarvan in het buitenland vonnis werd gewezen zich geheel of gedeeltelijk op haar eigen grondgebied hebben afgespeeld”.[3]

10. De SUO is opgenomen in het Unierecht als gevolg van het bij het Verdrag van Amsterdam aan het Verdrag betreffende de Europese Unie en aan het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap gehecht Protocol tot opneming van het Schengenacquis in het kader van de Europese Unie[4].

B – *Pools recht*

11. Artikel 282 van de ustawa – Kodeks karny (wet tot invoering van het wetboek van strafrecht) van 6 juni 1997[5] bepaalt dat eenieder die met het oogmerk geldelijk voordeel te verkrijgen, door geweld of dreiging met een aanslag op lijf en leden dan wel met een gewelddadige aanslag op eigendom, een ander ertoe dwingt om over zijn eigendom of over de eigendom van een derde te beschikken dan wel om een economische activiteit te staken, wordt gestraft met gevangenisstraf van één tot tien jaar.

12. Artikel 327, lid 2, van de ustawa – Kodeks postępowania karnego (wet tot invoering van het wetboek van strafvordering) van 6 juni 1997[6] bepaalt dat een definitief beëindigd onderzoek ten aanzien van een persoon die als verdachte het voorwerp heeft uitgemaakt van dat onderzoek, uitsluitend kan worden heropend bij beschikking van het openbaar ministerie indien wezenlijke feiten of bewijzen aan het licht zijn gekomen die tijdens de eerdere procedure niet bekend waren.

13. Krachtens artikel 328, lid 1, van het wetboek van strafvordering kan het openbaar ministerie een onherroepelijke beslissing tot beëindiging van het onderzoek tegen een persoon die als verdachte het voorwerp heeft uitgemaakt van dat onderzoek, intrekken wanneer het vaststelt dat de beëindiging van het onderzoek ongegrond was. Wanneer zes maanden of meer zijn verstreken sinds de datum waarop de beëindiging van het onderzoek definitief is geworden, kan het openbaar ministerie op grond van artikel 328, lid 2, van dit wetboek de beslissing of de motivering ervan enkel nog intrekken of wijzigen ten gunste van de verdachte.

II – **Hoofdgeding en prejudiciële vragen**

14. In het hoofdgeding heeft de Staatsanwaltschaft Hamburg (openbaar ministerie van Hamburg) een onderzoek geopend tegen P. Kossowski, aan wie ten laste werd gelegd dat hij op 2 oktober 2005 te Hamburg (Duitsland) tegen het slachtoffer daden heeft gesteld die naar Duits strafrecht worden gekwalificeerd als aan diefstal met verzwarende omstandigheden gelijkgestelde afpersing. Zo sloeg Kossowski achter het stuur van het voertuig van het slachtoffer op de vlucht nadat hij het slachtoffer had bedreigd, het had verplicht een koopovereenkomst over zijn voertuig te ondertekenen en het had gedwongen ermee naar een benzinestation te rijden.

15. Op 20 oktober 2005 hebben de Poolse autoriteiten dat door Kossowski bestuurde voertuig tijdens een verkeerscontrole te Kołobrzeg (Polen) tegengehouden en Kossowski aangehouden met het oog op de tenuitvoerlegging van een gevangenisstraf waartoe hij in Polen was veroordeeld in een andere zaak. Na een onderzoek van het voertuig heeft de Prokuratura Rejonowa w Kołobrzegu (openbaar ministerie

3 — BGBl. 1994 II, blz. 631.

4 — PB 1997, C 340, blz. 93; hierna: „Schengenprotocol”.

5 — Dz. U. van 1997, nr. 88, volgnummer 553.

6 — Dz. U. van 1997, nr. 89, volgnummer 555; hierna: „wetboek van strafvordering”.

van het arrondissement Kołobrzeg) tegen Kossowski wegens de te Hamburg op 2 oktober 2005 gepleegde feiten ook een onderzoeksprocedure geopend ter zake van de beschuldiging van aan diefstal met verzwarende omstandigheden gelijkgestelde afpersing. Het staat dus vast dat deze procedure en de door de Staatsanwaltschaft Hamburg gevoerde procedure betrekking hebben op dezelfde feiten.

16. In het kader van een verzoek om rechtshulp heeft de Prokuratura Okręgowa w Koszalinie (regionaal openbaar ministerie van Koszalin, Polen) de Staatsanwaltschaft Hamburg verzocht om een afschrift van het onderzoeksdossier. De Staatsanwaltschaft Hamburg heeft verzocht in kennis te worden gesteld van de verdere stappen die de Poolse autoriteiten voornemens waren te ondernemen, en heeft vervolgens een afschrift van het dossier overgezonden in augustus 2006.

17. Bij beslissing van 22 december 2008 heeft de Prokuratura Rejonowa w Kołobrzegu verklaard de strafprocedure tegen Kossowski te beëindigen bij gebrek aan voldoende ernstige bezwaren. De motivering voor de beschikking van buitenvervolgingstelling luidde dat Kossowski had geweigerd een verklaring af te leggen, dat zowel het slachtoffer als een getuige van horen zeggen in Duitsland woonden, zodat zij tijdens het onderzoek niet hadden kunnen worden gehoord, en dat de juistheid van de – deels vage en tegenstrijdige – verklaringen van het slachtoffer bijgevolg niet hadden kunnen worden onderzocht.

18. Op 24 juli 2009 heeft de Staatsanwaltschaft Hamburg een Europees aanhoudingsbevel tegen Kossowski uitgevaardigd, en bij brief van 4 september 2009 heeft de Bondsrepubliek Duitsland de Republiek Polen verzocht hem uit te leveren.

19. Bij beslissing van 17 september 2009 heeft de Sąd Okręgowy w Koszalinie (regionale rechtbank te Koszalin, Polen) geweigerd dit aanhoudingsbevel ten uitvoer te leggen omdat de beslissing van de Prokuratura Rejonowa w Kołobrzegu om de strafprocedure te beëindigen onherroepelijk was in de zin van artikel 607p, lid 1, punt 2, van het wetboek van strafvordering.

20. Op 7 februari 2014 is Kossowski, die in Duitsland nog steeds werd gezocht, aangehouden te Berlijn (Duitsland). Op 17 maart 2014 heeft de Staatsanwaltschaft Hamburg een akte van beschuldiging tegen hem uitgevaardigd wegens de op 2 oktober 2005 gepleegde feiten.

21. Bij beslissing van 18 juni 2014 heeft het Landgericht Hamburg (regionale rechtbank te Hamburg, Duitsland) geweigerd tegen Kossowski rechtsingang te verlenen, omdat het recht tot strafvordering krachtens artikel 54 SUO was vervallen ten gevolge van de beslissing van de Prokuratura Rejonowa w Kołobrzegu. Het Landgericht Hamburg had op 4 april 2014 het tegen Kossowski uitgevaardigde Europese aanhoudingsbevel reeds opgeheven, waarna Kossowski was vrijgelaten uit voorlopige hechtenis.

22. De Staatsanwaltschaft Hamburg heeft tegen de beslissing van het Landgericht Hamburg hoger beroep ingesteld bij het Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg (hogere regionale rechtbank te Hamburg), dat wegens twijfels over de uitlegging van het in casu relevante Unierecht de behandeling van de zaak heeft geschorst en het Hof heeft verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Hebben de voorbehouden die de verdragsluitende partijen bij de bekrachtiging van de Schengenuitvoeringsovereenkomst (SUO) krachtens artikel 55, lid 1, onder a), ervan hebben gemaakt – in het bijzonder het onder a) door de Bondsrepubliek Duitsland bij het neerleggen van de akte van bekrachtiging gemaakte voorbehoud op grond waarvan zij niet gebonden zal zijn door artikel 54 SUO, ‚wanneer de feiten op grond waarvan in het buitenland vonnis werd gewezen zich geheel of gedeeltelijk op haar eigen grondgebied hebben afgespeeld [...]' – hun geldigheid behouden na de opneming van het Schengenacquis in het rechtskader van de Unie door het

Schengenprotocol, dat van kracht is gebleven door het Schengenprotocol bij het Verdrag van Lissabon? Gaat het bij deze uitzonderingen om evenredige beperkingen van de werking van artikel 50 van het Handvest in de zin van artikel 52, lid 1, ervan?

2) Zo niet, moet het in artikel 54 SUO en artikel 50 van het Handvest neergelegde ‚ne bis in idem'-beginsel dan aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan de strafvervolging van een beklaagde in een lidstaat – in casu Duitsland – van wie de strafzaak in een andere lidstaat – in casu Polen – door het openbaar ministerie, zonder dat is voldaan aan als bestraffing opgelegde verplichtingen en zonder uitgebreid onderzoek, bij gebreke van voldoende verdenking op feitelijke gronden werd geseponeerd en slechts kan worden heropend indien wezenlijke omstandigheden aan het licht zijn gekomen die daarvóór niet bekend waren, zonder dat echter concreet sprake is van dergelijke nieuwe omstandigheden?"

III – **Juridische beoordeling**

23. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het in artikel 55, lid 1, onder a), bedoelde voorbehoud na de opneming van het Schengenacquis in het Unierecht nog steeds geldig is, gelet op artikel 50 van het Handvest.

24. Voor het geval dat dit voorbehoud niet langer geldig is, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het in artikel 54 SUO en artikel 50 van het Handvest neergelegde „ne bis in idem"-beginsel aldus moet worden uitgelegd dat een beschikking van buitenvervolgingstelling waarmee het openbaar ministerie het onderzoek beëindigt, kan worden aangemerkt als een „onherroepelijk vonnis" in de zin van die artikelen wanneer die beschikking is gegeven zonder dat het slachtoffer of de getuige tijdens dat onderzoek zijn gehoord.

A – *Geldigheid van artikel 55, lid 1, onder a), SUO*

25. Vooraf dient de door de Europese Commissie in haar schriftelijke opmerkingen[7] en ter terechtzitting verdedigde opvatting te worden verworpen dat het overbodig is de eerste vraag van de verwijzende rechter te onderzoeken. De Commissie herinnert eraan dat ingevolge artikel 55, lid 4, SUO „[u]itzonderingen ten aanzien waarvan een verklaring uit hoofde van lid 1 is afgelegd, [...] niet van toepassing [zijn] wanneer de betrokken overeenkomstsluitende partij ter zake van dezelfde feiten de andere overeenkomstsluitende partij om vervolging heeft verzocht of heeft ingestemd met de uitlevering van de betrokken persoon". Volgens de Commissie hebben de Duitse gerechtelijke instanties impliciet om vervolging in de zin van deze bepaling verzocht, aangezien zij hebben samengewerkt met de Poolse gerechtelijke instanties, hun een afschrift van het onderzoeksdossier hebben doen toekomen en zich niet hebben verzet tegen een eventuele Poolse strafprocedure.

26. Ik kan niet instemmen met deze analyse.

27. Allereerst dient te worden gepreciseerd dat de territoriale bevoegdheid van rechterlijke instanties in strafzaken volgens de nationale wetgeving normaal gesproken van openbare orde is. Uit de territoriale bevoegdheid volgt noodzakelijkerwijs welk nationaal recht van toepassing is, aangezien de theorie van het personeel statuut in het strafrecht onbekend is. In de territorialiteit van de strafwet komt immers de soevereiniteit van de lidstaten tot uitdrukking. Bijgevolg komt het mij voor dat de keuze tussen de Duitse en de Poolse strafwet principieel niet kan afhangen van de werking van een impliciet mechanisme, zoals dat door de Commissie wordt geopperd. Deze keuze lijkt mij enkel te kunnen voortvloeien uit een verzoek dat door de rechterlijke instantie van een lidstaat uitdrukkelijk is geformuleerd en dat door de rechterlijke instantie van een andere lidstaat uitdrukkelijk is aanvaard.

7 — Punt 69.

28. Vervolgens blijkt het door de verwijzende rechter aan het Hof overgezonden dossier geen enkele aanwijzing te bevatten dat een dergelijk verzoek is geformuleerd, ongeacht de vorm die dit had kunnen aannemen. De Staatsanwaltschaft Hamburg preciseert juist in haar schriftelijke opmerkingen dat de Prokuratura Okręgowa w Koszalinie niet werd verzocht om de vervolging over te nemen. Daarbij komt dat in het antwoord van laatstbedoeld openbaar ministerie uitdrukkelijk wordt vermeld dat bepaald onderzoek had moeten worden verricht vooraleer de zaak aan de rechtbank kon worden voorgelegd, terwijl dat onderzoek niet is verricht, hetgeen dient te worden beschouwd als het bewijs dat dit openbaar ministerie er nooit van is uitgegaan dat het was belast met de vervolging. Was dat daarentegen wel het geval, dan had de Prokuratura Okręgowa w Koszalinie de bevoegde Duitse gerechtelijke instanties eenvoudigweg kunnen verzoeken om de personen van wie de verklaringen ontbraken, te horen.

29. Tevens dient in aanmerking te worden genomen dat de Staatsanwaltschaft Hamburg bij de overzending van het afschrift van het onderzoeksdossier uitdrukkelijk heeft verzocht in kennis te worden gesteld van de verdere stappen die de Poolse gerechtelijke instanties voornemens waren te ondernemen. [8]

30. Ten slotte zij opgemerkt dat de Staatsanwaltschaft Hamburg louter een afschrift van het onderzoeksdossier heeft overgezonden en niet het origineel, dat zij bij zich heeft gehouden. Aldus heeft de Staatsanwaltschaft Hamburg in feite gehandeld in overeenstemming met een gerechtelijke praktijk van fundamentele voorzichtigheid die vervolgende instanties er doorgaans op nahouden en die behelst dat enkel vervolging wordt ingesteld op basis van het origineel van het onderzoeksdossier dat aan de vervolging ten grondslag ligt. Deze uit de praktijk blijkende regel is ingegeven door de wens dubbele vervolging te voorkomen en is dus een in de rechtspraak ontwikkeld vormvoorschrift dat tot doel heeft zoveel mogelijk te voorkomen dat inbreuk wordt gemaakt op het „ne bis in idem”-beginsel. Volgens de eraan ten grondslag liggende hoofdgedachte strekt dat beginsel er in wezen toe te vermijden dat iemand tweemaal wordt vervolgd en dientengevolge tweemaal wordt veroordeeld.

31. Om al deze redenen ben ik van mening dat de Staatsanwaltschaft Hamburg niet kan worden geacht haar bevoegdheid uit handen te hebben gegeven.

32. Thans dient te worden onderzocht of het in artikel 55, lid 1, onder a), SUO bedoelde voorbehoud na de opneming van het Schengenacquis in het Unierecht geldig is, gelet op de artikelen 50 en 52, lid 1, van het Handvest. Dienaangaande wens ik op te merken dat dit voorbehoud een beperking vormt op het „ne bis in idem”-beginsel in de zin van artikel 52, lid 1, van het Handvest, aangezien in de toelichting bij het Handvest uitdrukkelijk wordt vermeld dat de artikelen 54 tot en met 58 SUO onder die horizontale bepaling vallen.

33. Wat het eerste door de verwijzende rechter aangesneden onderwerp betreft, namelijk de gevolgen van de opneming van het Schengenacquis in het Unierecht voor de geldigheid van artikel 55, lid 1, onder a), SUO, ben ik van mening dat deze bepaling op het eerste gezicht niet ongeldig is geworden ten gevolge van die omstandigheid als zodanig.

34. De SUO is immers in het Unierecht opgenomen bij het Schengenprotocol, als deel van het „Schengenacquis”, zoals gedefinieerd in de bijlage bij dit Protocol. Blijkens artikel 2 van besluit 1999/436/EG [9] en bijlage A bij dit besluit heeft de Raad van de Europese Unie de artikelen 34 VEU en 31 VEU aangewezen als rechtsgrondslagen van de artikelen 54 tot en met 58 SUO, daaronder dus begrepen artikel 55 SUO.

8 — Zie punt 16 van de onderhavige conclusie.

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

35. Ook al maakt het voorbehoud als bedoeld in artikel 55, lid 1, onder a), SUO onbetwistbaar deel uit van het Schenganacquis en is het een integrerend deel van het Unierecht geworden, het blijft de vraag of de inhoud van deze bepaling verenigbaar is met de huidige stand van het Unierecht, zoals die voortvloeit uit de rechtspraak van het Hof en uit de tekst van het Handvest, die beide dateren van ná de opstelling van de SUO en de opneming ervan in het Unierecht als deel van het Schengenacquis. In de eerste alinea van de preambule van het Schengenprotocol werd namelijk gepreciseerd dat de bedoeling van het Schengenacquis erin bestond „met name de Europese Unie in staat te stellen zich sneller te ontwikkelen tot een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid". Het spreekt dus vanzelf dat het Schengenacquis, dat met dat doel voor ogen in het Unierecht is opgenomen, de totstandkoming van deze ruimte niet mag belemmeren. Onderzocht dient dan ook te worden of het ingeroepen voorbehoud in het onderhavige geval een hinderpaal vormt voor de totstandbrenging van de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht. Zo nodig moet worden voorgesteld dat voorbehoud buiten toepassing te laten of het, indien mogelijk, uit te leggen op een wijze die in overeenstemming is met de wil van de Uniewetgever.

36. Het oudste, reeds zeer vroeg erkende, historische fundament van het „ne bis in idem"-beginsel is de bescherming van het individu tegen de willekeur die erin zou bestaan dat een en hetzelfde individu meerdere keren terechtstaat voor hetzelfde, op verschillende manieren gekwalificeerde feit.

37. Dit beginsel werd voor het eerst vermeld tijdens het Romeinse tijdperk, toen het in het verbod van de praetor werd uitgedrukt in de volgende, bewaard gebleven bewoordingen: „bis de eadem re ne sit actio". Het beginsel is onbetwistbaar een van de fundamentele rechten van de burger ten aanzien van de bevoegdheid tot berechting. Het heeft zich ontwikkeld tot een essentieel strafrechtelijk beginsel.

38. In het kader van de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht heeft het „ne bis in idem"-beginsel dit fundamentele aspect van de verdediging van de individuele vrijheden behouden en daarnaast een andere doelstelling gekregen, namelijk het waarborgen van het vrije verkeer.

39. Dit nieuwe aspect leidde noodzakelijkerwijs tot een grensoverschrijdende toepassing van het beginsel binnen de Unie. Derhalve ontstond de noodzaak de verschillende strafrechtelijke stelsels van de lidstaten naast elkaar toe te passen. Het gaat om een geheel van wetgevingen die zowel worden gekenmerkt door niet te ontkennen punten van overeenstemming als door onbetwistbare verschillen van met name procedurele aard. Om de moeilijkheden te overwinnen die voortkomen uit de verscheidenheid van stelsels die niet het voorwerp hebben uitgemaakt van harmonisatie of onderlinge aanpassing – waarvan de lidstaten in het algemeen trouwens afkerig zijn op het gebied van het strafrecht – past het Hof het beginsel van wederzijdse erkenning toe.

40. Tijdens de bijeenkomst van de Europese Raad in Tampere op 15 en 16 oktober 1999 hebben de lidstaten van dit beginsel namelijk de hoeksteen van de justitiële samenwerking gemaakt. Het Verdrag van Lissabon heeft het beginsel van wederzijdse erkenning bevestigd door er de grondslag van de justitiële samenwerking in strafzaken binnen de Unie van te maken. [10]

41. In het arrest Gözütok en Brügge [11] heeft het Hof vastgesteld dat „het in artikel 54 SUO verankerde beginsel ne bis in idem [...], ongeacht of het wordt toegepast op procedures tot beëindiging van strafvervolging met of zonder rechterlijke tussenkomst of op rechterlijke uitspraken, [*noodzakelijkerwijs impliceert*] dat de lidstaten wederzijds vertrouwen hebben in hun respectieve strafrechtssystemen 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". [12]

10 — Zie artikel 82, lid 1, VWEU. Zie ook artikel 67 VWEU.

11 — C-187/01 en C-385/01, EU:C:2003:87.

12 — Punt 33. Cursivering van mij.

42. Ik benadruk de uitdrukking „noodzakelijkerwijs impliceert” omdat zij mijns inziens een bijzondere betekenis heeft. Gelet op het feit dat het Hof in de aan deze uitdrukking voorafgaande regels heeft opgemerkt dat geen enkele bepaling van het VEU of van de SUO de werking van het „ne bis in idem”-beginsel afhankelijk maakt van een harmonisatie of onderlinge aanpassing van de wetgevingen, legt de werking van dit beginsel, dat een wezenlijke voorwaarde is geworden voor de concrete toepassing van het vrije verkeer, de lidstaten in feite immers de verplichting op om elkaar wederzijds te vertrouwen. De verschillen tussen de nationale wetgevingen kunnen dus geen afbreuk doen aan de werking van dat beginsel. [13]

43. Door het beginsel van wederzijdse erkenning te hanteren, wilde de Uniewetgever de haast onoverkomelijke moeilijkheden overwinnen die met name werden vastgesteld doordat de pogingen om de nationale wetgevingen voorafgaandelijk onderling aan te passen waren mislukt. Het Hof heeft daar in zijn rechtspraak vervolgens de nodige consequenties uit getrokken. De gebruikte formule moet dan ook aldus worden begrepen dat het wederzijdse vertrouwen geen voorafgaande voorwaarde is voor de werking van het beginsel van wederzijdse erkenning, maar voor de lidstaten een verplichting inhoudt die het gevolg [14] is van de toepassing van dat beginsel. De toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning verplicht de lidstaten er met andere woorden toe elkaar wederzijds te vertrouwen, ongeacht de verschillen tussen hun onderscheiden nationale wetgevingen.

44. De krachtige werking van het aldus uitgedrukte beginsel wordt gerechtvaardigd door het belang dat de totstandbrenging van de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht heeft voor de ontwikkeling van de Unie. Deze ruimte lijkt immers de eengemaakte ruimte van vrij verkeer en economische activiteiten aan te vullen, aangezien zij laatstgenoemde ruimte voorziet van een rechtskader dat de individuele rechten van de Unieburgers omvat. In dit opzicht houdt de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht onbetwistbaar verband met het begrip „burgerschap van de Unie”, waaraan zij een concrete invulling geeft.

45. Het is dus in het licht van dit in de rechtspraak ontwikkelde recht dat thans de geldigheid van het – door Duitsland gemaakte – voorbehoud als bedoeld in artikel 55, lid 1, onder a), SUO moet worden beoordeeld. Moet dit voorbehoud, gelet op de bijzonder krachtige werking die aan het beginsel van wederzijdse erkenning wordt verleend, buiten toepassing worden gelaten?

46. Weliswaar heeft dit voorbehoud, zoals eerder in herinnering is gebracht, zijn geldigheid niet verloren ten gevolge van het loutere feit dat het Schengenacquis in het Unierecht is opgenomen, maar het mag niet strijdig zijn met dat recht.

47. De begrippen „nut” en „noodzaak” waarnaar de Duitse regering ter terechtzitting heeft verwezen, lijken een geschikte invalshoek te vormen.

48. Het lijdt namelijk niet de minste twijfel dat de werking van het in artikel 55, lid 1, onder a), SUO bedoelde voorbehoud tot gevolg heeft dat het „ne bis in idem”-beginsel daarbij aan betekenis inboet. Gelet op de bovengenoemde overwegingen over het verband tussen dit beginsel en het beginsel van wederzijdse erkenning, alsook gelet op het fundamentele belang van laatstgenoemd beginsel voor de totstandbrenging van de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht, volstaat deze vaststelling op zich reeds om te concluderen dat dit voorbehoud ongeldig moet worden verklaard.

49. Op deze conclusie kan slechts een uitzondering worden gemaakt indien een dergelijke uitzondering wordt gerechtvaardigd door de noodzaak om aan dat voorbehoud een nuttig effect te verlenen dat verband houdt met een hoger belang en dat geen averechts effect heeft op de ontwikkeling van de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht.

13 — Overigens zij opgemerkt dat het VWEU een rechtsgrondslag biedt voor de onderlinge aanpassing van de wetgevingen, doch enkel om de wederzijdse erkenning te bevorderen.

14 — Zo niet, dan zouden de vroegere moeilijkheden, die men wilde voorkomen, onvermijdelijk weer opduiken.

50. In die context zal ik op basis van de argumentatie van de Duitse regering nagaan of datzelfde voorbehoud mogelijkerwijs nuttig of noodzakelijk is.

51. Ik ben in dit verband van mening dat de verwijzing naar de begrippen „nut" en „noodzaak" tot de slotsom leidt dat het in artikel 55, lid 1, onder a), SUO bedoelde voorbehoud geen nut meer heeft, aangezien het juist door de correcte toepassing van de rechtspraak van het Hof, die in overeenstemming is met de bepalingen van het Handvest, niet langer noodzakelijk is, hetgeen ik dadelijk zal uiteenzetten.

52. De bewoordingen die het Hof gebruikt om de materiële voorwaarden voor de toepassing van het „ne bis in idem"-beginsel te omschrijven, mogen ons niet op een dwaalspoor brengen en mogen vooral niet los van de huidige stand van deze rechtspraak of los van de tekst van het – in casu uiteraard toepasselijke – Handvest worden bezien.

53. In de SUO wordt het begrip „dezelfde feiten" gehanteerd, terwijl in het Handvest het begrip „hetzelfde strafbare feit" wordt gebruikt. Het spreekt vanzelf dat het laatstgenoemd begrip is – waarvan de betekenis blijkt uit de rechtspraak waarin het Hof de regels voor de toepassing van het „ne bis in idem"-beginsel heeft ontwikkeld – dat in aanmerking dient te worden genomen.

54. Het Hof heeft aan het begrip „dezelfde feiten" een invulling gegeven die niet louter feitelijk, maar juist juridisch is. In zijn arrest Mantello [15] heeft het Hof dit begrip tot de status van „autonoom Unierechtelijk begrip" verheven. Het Hof is van oordeel dat, net als voor het Handvest, geldt dat het identieke karakter van feiten als bedoeld in de SUO niets anders is dan de gelijkenis tussen strafbare feiten, waarbij deze gelijkenis niet wordt beoordeeld op basis van de specifieke kwalificaties die de onderscheiden nationale wetgevingen aan de betreffende feiten geven, maar op basis van de essentie als zodanig van die feiten.

55. Bij de omschrijving van de voorwaarden waaronder er sprake is van dezelfde feiten, heeft het Hof dan ook gepreciseerd dat het gaat om in wezen gelijke feiten – dus ongeacht de kwalificatie in de nationale wetgevingen – die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn naar tijd en plaats alsook wat het „voorwerp" ervan betreft. [16] Aldus heeft het Hof, door deze formule te gebruiken, een klassieke definitie van het begrip „strafbaar feit" gegeven, waarin wordt verwezen naar een daad die identiek is naar de betekenis of het wezen ervan, waarvoor het strafbare oogmerk van de dader bepalend is. Voor een feit kan immers geen specifieke strafrechtelijke kwalificatie worden gebruikt, dat wil zeggen een kwalificatie die met geen enkele andere kwalificatie samenvalt, wanneer dat feit los van de bedoeling ervan, met andere woorden van het oogmerk ervan, wordt beschouwd. Tussen onopzettelijk en opzettelijk toegebracht letsel bestaat er geen verschil in graad, maar een verschil in aard, ook al zouden de gevolgen in het laatstbedoelde geval minder ernstig zijn dan in het eerstbedoelde geval.

56. Ik benadruk de uitdrukking „voorwerp", want wat is het voorwerp van een daad anders dan het doel, de bedoeling ervan, dat wil zeggen het oogmerk waarmee de daad is gepleegd? Indien het voorwerp van de daad erin bestaat de dader in staat te stellen zich opzettelijk andermans goed toe te eigenen, indien hij dat wil doen, dan is hij schuldig aan diefstal en is de daad gepleegd met het oogmerk om die toe-eigening te bewerkstelligen.

15 — C-261/09, EU:C:2010:683.

16 — Zie de arresten Kraaijenbrink (C-367/05, EU:C:2007:444, punten 26 en 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

57. Door bij het definiëren van de materiële gelijkheid van de feiten in de zin van het „ne bis in idem”-beginsel het voorwerp van de daad in aanmerking te nemen, verwijst het Hof naar het klassieke begrip „strafbaar feit”. Aldus heeft het zich „op één lijn” gesteld met de in het Handvest gebezigde uitdrukking, en dit nog vóór de inwerkingtreding van het Handvest. In zijn rechtspraak heeft het Hof overigens soms uitdrukkelijk het begrip „oogmerk” gebruikt als onderdeel van zijn definitie van het begrip „dezelfde feiten”. [17]

58. Thans dient te worden teruggekomen op het door de Duitse regering ter terechtzitting gegeven voorbeeld.

59. De Duitse regering had een situatie op het oog waarin een vreemdeling die in Duitsland een geweldsdelict heeft gepleegd dat is ingegeven door de verheerlijking van het nationaalsocialisme, in zijn land van herkomst wegens deze geweldpleging wordt veroordeeld op grond van een wet die bij de kwalificatie van de feiten geen rekening houdt met de bijzondere omstandigheid dat deze zijn ingegeven door de verheerlijking van het nationaalsocialisme. In dit geval moet volgens de Duitse regering het in artikel 55, lid 1, onder a), SUO bedoelde voorbehoud worden toegepast. Die opvatting deel ik niet.

60. Het oogmerk in de klassieke zin van dat begrip wordt in het strafrecht doorgaans omschreven als de op een doel gerichte wil. Aldus onderscheidt het oogmerk zich van het motief, dat de reden is waarom de dader het strafbare feit heeft gepleegd. Het motief is in de fase van de kwalificatie in het algemeen irrelevant, in die zin dat het voor de wettelijke omschrijving van de strafbare feitelijke handeling niet in aanmerking wordt genomen. Of men nu steelt om in zijn levensonderhoud te voorzien of uit hebzucht, de diefstal is gepleegd. Het voorwerp van de feitelijke handeling is de toe-eigening van andermans goed. Met dit oogmerk neemt de dader dat goed in bezit. Het motief voor deze bedrieglijke toe-eigening is bijvoorbeeld zijn behoeftigheid of zijn winstbejag. Het strafbare feit is in beide gevallen hetzelfde. Het is diefstal en de rechter zal tussen beide situaties een onderscheid maken door rekening te houden met het motief teneinde de door hem uitgesproken straf te individualiseren of de dader in voorkomend geval geen straf op te leggen.

61. Het is niettemin mogelijk dat een lidstaat vindt dat een met een specifiek motief – in het voorbeeld: de verheerlijking van het nationaalsocialisme – verrichte handeling zijn openbare orde bijzonder verstoort en dat hij er daarom een specifiek strafbaar feit van wenst te maken, waarop een specifieke straf staat en waarvan het motief voor de handeling, dat echter door het verrichten daarvan concreet is geworden, een bestanddeel vormt. Dat is volkomen geoorloofd en legitiem, aangezien zijn openbare orde en dus de waarden van zijn natie in het geding zijn. Door handelingen die zijn ingegeven door de verheerlijking van het nationaalsocialisme specifiek strafbaar te stellen, heeft de nationale wetgever van dat motief dan evenwel een materieel bestanddeel van het strafbare feit gemaakt.

62. Dienaangaande dient te worden onderstreept dat deze uitlegging geenszins strijdig is met het duidelijke standpunt van het Hof dat enkel moet worden gelet op de materiële gelijkheid van de feiten, ongeacht de wijze waarop zij worden gekwalificeerd en los van de beschermde belangen die in het geding zijn. De door ons onderzochte vraag betreft immers niet de vraag welke belangen dienen te worden beschermd, maar wel de vraag of er, ongeacht de gehanteerde kwalificatie, sprake is van twee strafbare feiten en of deze in wezen al dan niet gelijk zijn.

63. Als er geen sprake is van hetzelfde strafbare feit, zoals dat begrip bij gelijktijdige toepassing van het Handvest en de rechtspraak van het Hof moet worden opgevat, valt de onderzochte situatie buiten de werkingssfeer van het „ne bis in idem”-beginsel.

17 — In dit verband zij opgemerkt dat het Hof in zijn arrest Kretzinger (C-288/05, EU:C:2007:441) heeft verwezen naar het oogmerk („voornemens”) om de materiële gelijkheid van de feiten te omschrijven.

64. De vraag of de verschillende kwalificatie, gelet op de door het Hof gegeven definities, al dan niet samenvalt met een feitelijk verschil, behoort vanzelfsprekend tot de bevoegdheid van de feitenrechter, dat wil zeggen de nationale rechter, met dien verstande dat deze zich tot het Hof dient te wenden als hij twijfels heeft over een begrip dat, zoals eerder is gebleken, een autonoom Unierechtelijk begrip vormt.

65. Daartegenover staat dat de concrete toepassing van een en ander moeilijkheden kan blijken op te leveren. Hoe moet men te werk gaan als wordt aangevoerd dat er sprake is van verschillende strafbare feiten, terwijl in een andere lidstaat reeds een veroordeling is uitgesproken? Of, sterker nog, als reeds een straf ten uitvoer is gelegd?

66. Gelet op de vermelde beginselen moet ervan worden uitgegaan dat de tweede vervolging geoorloofd is, aangezien het verschil waarop men zich beroept, eraan in de weg staat dat het „ne bis in idem"-beginsel toepassing vindt. Het is evenwel denkbaar dat de desbetreffende strafbare feiten in hun geheel bezien weliswaar verschillen, maar gedeeltelijk gelijk zijn. Het zou zonder meer laakbaar zijn te aanvaarden dat de uiteindelijk in de twee lidstaten uitgesproken straffen gewoonweg zouden worden gecumuleerd. De eenvoudige en in meerdere nationale wetgevingen gehanteerde oplossing bestaat erin dat enkel de zwaarste van beide straffen ten uitvoer wordt gelegd. Alleen deze oplossing lijkt in het licht van de besproken beginselen de mogelijkheid te bieden om naar behoren een antwoord te bieden voor alle mogelijke concrete situaties. Wat kan men anders doen wanneer een van de strafbare feiten reeds in een lidstaat is bestraft en de straf ten uitvoer is gelegd? Indien de eerst ten uitvoer gelegde straf toevallig de zwaarste straf is, kan overeenkomstig de beschreven handelwijze aan de veroordeelde geen enkele „extra straf" worden opgelegd. Indien de eerste straf de lichtste straf blijkt te zijn en ten uitvoer is gelegd, dient de veroordeelde nog slechts het verschil uit te zitten tussen die straf en de daarna uitgesproken straf.

67. Uit het voorgaande lijkt voort te vloeien dat het in artikel 55, lid 1, onder a), SUO bedoelde voorbehoud, zowel in het onderhavige geval als in elk ander geval, in werkelijkheid niet langer noodzakelijk is. Aangezien de rechtspraak van het Hof en het Handvest de mogelijkheid bieden rekening te houden met een wezenlijk verschil tussen strafbare feiten, zou het „ne bis in idem"-beginsel compleet worden uitgehold en zou het aan de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht ten grondslag liggende stelsel op losse schroeven worden gezet wanneer een lidstaat in andere omstandigheden aan dat beginsel afbreuk zou mogen doen.

68. Gelet op een en ander ben ik van mening dat het in artikel 55, lid 1, onder a), SUO bedoelde voorbehoud niet verenigbaar is met de wezenlijke inhoud van het in artikel 50 van het Handvest neergelegde „ne bis in idem"-beginsel en bijgevolg ongeldig moet worden verklaard.

B – *Het begrip „onherroepelijk vonnis"*

69. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het in artikel 54 SUO en artikel 50 van het Handvest neergelegde „ne bis in idem"-beginsel aldus moet worden uitgelegd dat een beschikking van buitenvervolgingstelling waarmee het openbaar ministerie het onderzoek beëindigt, kan worden aangemerkt als een „onherroepelijk vonnis" in de zin van die artikelen wanneer deze beschikking is gegeven zonder dat het slachtoffer of de getuige tijdens de procedure zijn gehoord.

70. Het Hof heeft reeds herhaaldelijk de gelegenheid gehad zich uit te spreken over het begrip „onherroepelijk vonnis". Zo blijkt uit zijn rechtspraak dat de belangrijkste gegevens die moeten worden nagegaan om vast te stellen of de beslissing in kwestie „onherroepelijk" is, de volgende zijn. De beslissing moet zijn gegeven na een beoordeling ten gronde van de zaak en moet de tegen de dader van het strafbare feit ingestelde strafvervolging in de nationale rechtsorde definitief hebben

beëindigd. [18]

71. Volgens het Hof moet een beschikking van buitenvervolgingstelling die is gegeven na een onderzoek waarbij uiteenlopende bewijsmiddelen zijn vergaard en onderzocht, worden beschouwd als een beoordeling ten gronde voor zover zij een onherroepelijke beslissing inhoudt over de ontoereikendheid van deze bewijzen en elke mogelijkheid uitsluit dat de zaak wordt heropend op basis van hetzelfde geheel van aanwijzingen. [19]

72. Volgens de Commissie moet deze rechtspraak worden toegepast op de onderhavige zaak. [20] Ik deel die opvatting niet.

73. Uit de in het hoofdgeding aan de orde zijnde beschikking van buitenvervolgingstelling blijkt dat deze is gegeven omdat Kossowski had geweigerd een verklaring af te leggen en zowel het slachtoffer als een getuige van horen zeggen in Duitsland woonden, zodat zij tijdens het onderzoek niet hadden kunnen worden gehoord, alsook omdat de – deels vage en tegenstrijdige – verklaringen van het slachtoffer niet hadden kunnen worden nagetrokken.

74. De eigenlijke kern van het „ne bis in idem”-beginsel berust op de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen, die vereist dat de lidstaten elkaar wederzijds vertrouwen. Staat dit er evenwel aan in de weg dat de lidstaten nagaan of de voorwaarden voor de toepassing van het „ne bis in idem”-beginsel daadwerkelijk zijn vervuld, en met name of het gaat om een beslissing ten gronde?

75. Het begrip „grond van de zaak” kan de gedachte van een diepgaand en kritisch onderzoek van de betrokken procedure doen ontstaan. De lidstaat die dit onderzoek uitvoert, zou in zekere zin „oordelen” over de procedure van de andere lidstaat alvorens te beslissen of hij deze procedure al dan niet aanvaardt. Dat zou neerkomen op de herinvoering van de exequatur-procedure, hetgeen onaanvaardbaar is, aangezien het elke betekenis aan het beginsel van wederzijdse erkenning zou ontnemen en compleet zou indruisen tegen het idee van een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht als zodanig.

76. Indien de gerechtelijke instanties van een lidstaat worden verplicht om zonder enig recht van controle blindelings elke beslissing ten uitvoer te leggen, zou de wederzijdse erkenning evenwel worden gecorrumpeerd in gevallen waarin – objectief beschouwd – kennelijk vragen rijzen.

77. Het zou immers volstrekt nutteloos zijn dat het Hof voorwaarden stelt met betrekking tot de geldige toepassing van het „ne bis in idem”-beginsel indien niet objectief kan worden nagegaan of is voldaan aan deze voorwaarden. Het is overigens omwille van de transparantie van rechterlijke beslissingen, die een van de kenmerken van de rechtsstaat is, dat die beslissingen moeten worden gemotiveerd. In een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht is die transparantie onmisbaar voor de dialoog tussen rechters en magistraten van het openbaar ministerie.

78. Blijkt uit de – in elk geval vereiste – motivering van de beslissing, waarvan wordt aangevoerd dat zij buiten beschouwing dient te worden gelaten, dat onbetwistbaar niet is voldaan aan de door het Hof gestelde voorwaarden, dan heeft de rechterlijke instantie die zich geplaatst ziet voor het probleem van de toepassing van het „ne bis in idem”-beginsel, bijgevolg het recht om dit beginsel niet toe te passen dan wel om in geval van twijfel – met de nodige voortvarendheid – aan het Hof een prejudiciële vraag te stellen.

18 — Zie arrest M (C-398/12, EU:C:2014:1057, punten 28 en 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

19 — Ibidem (punt 30).

20 — Zie de punten 50 e.v. van haar opmerkingen.

79. Reeds uit de formulering van de punten die in de Poolse beslissing worden opgesomd, blijkt onbetwistbaar dat niet is geoordeeld over de grond van de zaak. In deze beslissing wordt namelijk vermeld dat de verdachte niet heeft meegewerkt en geen verklaring heeft afgelegd, voorts dat er geen confrontatie is verricht, hoewel deze noodzakelijk leek aangezien de verklaring van het slachtoffer in een aantal opzichten onnauwkeurig was gebleken, en ten slotte dat de getuige niet is gehoord, een en ander met name omdat deze personen in Duitsland woonden, terwijl er geen enkel rechtshulpverzoek is ingediend om dit probleem te verhelpen. Het lijkt daarom vanzelfsprekend dat de elementen die de kern uitmaken van de juridische situatie waarmee de Duitse en de Poolse gerechtelijke instanties werden geconfronteerd, door laatstgenoemde instanties niet zijn onderzocht.

80. Bovendien is de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen – en dus het nodige wederzijdse vertrouwen tussen de lidstaten – weliswaar een voorwaarde voor de totstandbrenging van een daadwerkelijke ruimte van vrijheid, veiligheid en recht, maar zulks mag niet ten koste gaan van de garantie dat de grondrechten en met name de rechten van het slachtoffer worden geëerbiedigd. De toepassing van het „ne bis in idem”-beginsel mag in geen geval leiden tot de erkenning van beslissingen die kennelijk in strijd zijn met de grondrechten.

81. In het hoofdgeding is het onmiskenbaar dat de rechten van het slachtoffer, met name het recht om te worden gehoord, het recht op informatie en het recht op schadeloosstelling [21], niet zijn gewaarborgd.

82. Blijkens de motivering van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde beschikking van buitenvervolgingstelling is het slachtoffer immers niet gehoord. Daarbij komt dat bij de kennisgeving van de beslissing tot niet-vervolging aan het slachtoffer een termijn van zeven dagen om te reageren is verleend, wat volstrekt onvoldoende is om het slachtoffer dat in een andere lidstaat woont, in de gelegenheid te stellen om die beslissing in voorkomend geval te laten vertalen en om een raadsman te raadplegen teneinde vervolgens eventueel een beroepsprocedure in te stellen met betrekking tot de feiten van de zaak en waarvoor het dus nodig is kennis te nemen van de processtukken, hetgeen in casu kennelijk volstrekt onmogelijk was.

83. Bovendien is het weliswaar juist dat het strafrecht tot doel heeft de aantasting van de openbare orde te bestraffen, maar het strekt er ook toe het slachtoffer in staat te stellen om de schade vergoed te krijgen die voortvloeit uit de gepleegde feiten die het materiële bestanddeel van het strafbare feit vormen. Dat is een extra reden waarom de Poolse beslissing – ditmaal omwille van de essentiële rechten van het slachtoffer – niet tot gevolg kan hebben dat het „ne bis in idem”-beginsel toepassing vindt, waardoor het slachtoffer elk recht op schadeloosstelling zou worden ontnomen.

84. Derhalve ben ik van mening dat het in artikel 54 SUO en artikel 50 van het Handvest neergelegde „ne bis in idem”-beginsel aldus moet worden uitgelegd dat een beschikking van buitenvervolgingstelling waarmee het openbaar ministerie het onderzoek beëindigt, niet kan worden aangemerkt als een „onherroepelijk vonnis” in de zin van die artikelen wanneer uit de motivering van deze beschikking onmiskenbaar blijkt dat de elementen die de kern van de juridische situatie uitmaken, zoals het verhoor van het slachtoffer en van de getuige, door de betrokken gerechtelijke instanties niet zijn onderzocht.

21 — Zie de artikelen 3, 4 en 9 van kaderbesluit 2001/220/JBZ van de Raad van 15 maart 2001 inzake de status van het slachtoffer in de strafprocedure (PB L 82, blz. 1).

IV – **Conclusie**

85. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de vragen van het Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg te beantwoorden als volgt:

„1) Het voorbehoud als bedoeld in artikel 55, lid 1, onder a), van de Overeenkomst ter uitvoering van het tussen de regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek op 14 juni 1985 te Schengen gesloten akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen, ondertekend te Schengen op 19 juni 1990, is niet verenigbaar met de wezenlijke inhoud van het in artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie neergelegde ‚ne bis in idem'-beginsel en moet bijgevolg ongeldig worden verklaard.

2) Het in artikel 54 van deze overeenkomst en artikel 50 van dit Handvest neergelegde ‚ne bis in idem'-beginsel moet aldus worden uitgelegd dat een beschikking van buitenvervolgingstelling waarmee het openbaar ministerie het onderzoek beëindigt, niet kan worden aangemerkt als een ‚onherroepelijk vonnis' in de zin van die artikelen wanneer uit de motivering van deze beschikking onmiskenbaar blijkt dat de elementen die de kern van de juridische situatie uitmaken, zoals het verhoor van het slachtoffer en van de getuige, door de betrokken gerechtelijke instanties niet zijn onderzocht."