

HET BEGINSEL *NE BIS IN IDEM* IN HET INTERNATIONAAL STRAFRECHT

Een evaluatie van de nationale en verdragsrechtelijke
waarborgen in het strafrechtsverkeer met onze buurlanden¹

Gert Vermeulen²

1. Inleiding

Het beginsel *ne bis in idem*, in oudere regelgevende teksten gewoonlijk als *non bis in idem* betiteld³, schrijft in essentie voor dat tegen een persoon die eenmaal het voorwerp is geweest van een (onherroepelijke) beslissing in een strafzaak, niet nog eens op basis van hetzelfde feitencomplex vervolgingen kunnen worden ingesteld.

Op nationaal niveau stellen zich in dit verband doorgaans weinig problemen. De figuur van het gezag van gewijsde, algemeen erkend in de nationale wetgevingen van de respectieve lidstaten van de Raad van Europa, verhindert er het opnieuw instellen van een vordering tegen een betrokkene zodra jegens hem ter zake van dezelfde feiten een eindbeslissing in een procedure is gewezen. In België geven de artikelen 23-27 Ger. W., als regels van gemeen recht inzake het rechterlijk gewijsde, hieraan gestalte.

Ook verdragsrechtelijk werd de gelding van het *ne bis in idem*-principe in intern nationale context erkend. Artikel 4 van het Zevende Protocol bij het E.V.R.M.⁴, in België evenwel niet van toepassing, en artikel 14, 7° BUPO⁵ schrijven voor dat niemand een tweede keer mag worden berecht of gestraft voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds overeenkomstig de wet en het procesrecht bij einduitspraak is veroordeeld of waarvan hij is vrijgesproken. Dat artikel 14, 7° BUPO geen *ne bis in idem*-effect toekent aan vreemde vonnissen, moge overigens blijken uit het standpunt ter zake van het Human Rights Committee, opgericht bij het Facultatief

1. Deze tekst is gesteund op onderzoek naar 'de mogelijkheden tot optimalisatie van de rechtspositie van dader en slachtoffer in het kader van de internationale samenwerking in strafzaken', dat onder promotorschap van Prof. dr. B. DE RUYVER wordt verricht in het kader van het Programma 'Burger en Rechtsbescherming' van de Diensten voor Programmatie van het Wetenschapsbeleid.

2. Assistent strafrecht Universiteit Gent.

3. 'Explanatory Report on the Additional Protocol to the European Convention on Extradition', in *European Inter-State Co-operation in Criminal Matters. The Council of Europe's Legal Instruments*, MÜLLER-RAPPARD, E. en BASSIOUNI, C. (ed.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1987, 9: [...] the version *ne bis in idem* [...] appears in more recent European Conventions, the two versions being in fact regarded as interchangeable'.

4. Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, Rome, 4 november 1950, B.S., 19 augustus 1955.

5. Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten, New York, 19 december 1966, B.S., 6 juli 1983.

aanvullend Protocol bij het BUPO.⁶ Ook de Belgische rechtspraak, inclusief deze van het Hof van Cassatie, heeft benadrukt 'dat artikel 14, 7° van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten geen ander doel heeft dan te verbieden dat na een definitieve vrijspraak of veroordeling in eenzelfde land opnieuw vervolgingen zouden worden ingesteld voor hetzelfde misdrijf; dat die bepaling, waarin het beginsel *non bis in idem* is neergelegd en die niet de strekking heeft de internationale waarde van een strafvonnis te erkennen, niet van toepassing is in geval van veroordeling door een buitenlands gerecht.⁷

Op internationaal niveau is de situatie evenwel minder eenvoudig.⁸ Zo ligt het niet voor de hand dat een staat ter zake van een misdrijf dat er werd gepleegd geen gerechtelijke stappen meer zou kunnen ondernemen omwille van het loutere feit dat dit reeds in een andere staat het voorwerp van vervolging heeft uitgemaakt. Behoren immers traditioneel het recht en de opportuniteit strafrechtelijke vervolgingen in te stellen niet tot de nationale soevereiniteit? En is het niet onredelijk de vrijheid van een staat waar een misdrijf het best kan worden bewezen in te perken omdat ter zake van hetzelfde misdrijf reeds een eindbeslissing werd gewezen in een andere staat, waarbij de afwezigheid van zekere bewijsmiddelen er misschien heeft toe geleid dat betrokkene vrijuit is gegaan of relatief te mild werd bestraft? Een en ander mag er nochtans niet toe leiden dat een verdachte dusdanig oneerlijk zou worden behandeld, dat hij voor dezelfde feiten meermaals opdraait en zelfs aan tenuitvoerlegging van meerdere veroordelingen wordt onderworpen. De rechtspositie van een betrokkene in het internationaal strafrechtsverkeer dient minstens geschraagd door een minimaal gewaarborgd en wederzijds vertrouwen in de vreemde justitie, blijkend uit een zeker respect voor het beginsel *ne bis in idem*.

De Belgische wetgever heeft een zeker respect voor het gewijsde van buitenlandse strafvonnissen ingeschreven in artikel 13 Voorafgaande Titel (V.T.) Sv.⁹ De vraag stelt zich hoe het voorschrift van artikel 13 V.T. Sv. zich verstaat met de voorhanden zijnde multilaterale regelgeving, en in welke mate deze de naleving van het principe *ne bis in idem* in Europees verband waarborgt of realiseert. In onderhavig bestek zal inzonderheid het rechtsverkeer met de ons onmiddellijk omringende landen onder de loupe worden genomen.¹⁰

6. VAN DEN WYNGAERT, C., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1991, 594-595.

7. Zie o.m. Cass., 20 februari 1991, *R.W.*, 1991-92, 131, *R.D.P.*, 1992, 86; Brussel, 23 december 1991, *J.T.*, 1992, 314, *Pas.*, 1992, II, 222.

8. 'Explanatory Report on the Additional Protocol to the European Convention on Extradiction', *I.c.*, 10.

9. De tekst ervan luidt: 'Behalve wat de in oorlogstijd gepleegde misdaden en wanbedrijven betreft, zijn de bovenstaande bepalingen niet toepasselijk wanneer de verdachte, wegens hetzelfde misdrijf gevonnist in een vreemd land, vrijgesproken is, of na te zijn veroordeeld, zijn straf heeft ondergaan, verjaring van zijn straf is ingetreden of hem genade of amnestie is verleend.

Elke hechtenis in den vreemde ondergaan wegens het misdrijf dat in België aanleiding geeft tot veroordeling, wordt steeds toegerekend op de duur van de vrijheidstraffen'.

10. Het enige op bilateraal niveau in deze context geldend verdrag dat in *ne bis in idem*-bescherming voorziet, is de Duits-Belgische Overeenkomst betreffende uitlevering en rechtshulp in strafzaken van 17 januari 1958 (*B.S.*, 19 juni 1959). Art. 7.1 erkent het beginsel als weigeringsgrond voor uitlevering. In het licht van de in het vooruitzicht gestelde inwerkingtreding van de Schengen-uitvoeringsovereenkomst van 19 juni 1990, wordt dit bilateraal uitleveringsverdrag niet in navolgende analyse betrokken. Immers verkrijgt krachtens art. 60 van de Uitvoeringsovereenkomst het door Hoofdstuk 4 van haar Ti-

2. Het voorschrift van artikel 13 V.T. Sv.

Conform artikel 4 Sw. kan een misdrijf, buiten het grondgebied van het Rijk door Belgen of door vreemdelingen gepleegd, alleen in België worden bestraft in de gevallen bij de wet bepaald. Onder meer de bepalingen van Hoofdstuk II V.T. Sv. kennen aan de Belgische strafgerechten in zekere mate dergelijke extraterritoriale bevoegdheid toe.

Aan de uitoefening van de strafvordering wegens misdrijven gepleegd buiten het grondgebied van het Rijk zijn evenwel, om begrijpelijke redenen, een aantal voorwaarden gesteld.¹¹ Zo onder meer de negatieve vereiste vervat in artikel 13 V.T. Sv., volgens welk geen vervolging kan worden ingesteld¹² tegen een verdachte die wegens hetzelfde misdrijf werd gevonnist in een vreemde staat, voor zover deze daarbij is vrijgesproken of hij, na te zijn veroordeeld, zijn straf heeft ondergaan, de verjaring van zijn straf is ingetreden, of hem genade of amnestie is verleend.

Als zodanig blijkt de eerbiediging van het beginsel *ne bis in idem* slechts gewaarborgd onder strikte voorwaarden, niet in het minst m.b.t. de executie van de straf.¹³ Zo volstaat het niet dat deze nog wordt ten uitvoer gelegd of dat de betrokkene zich houdt aan de hem bij opschorting of uitstel opgelegde voorwaarden. Ook de opschorting van de uitspraak of schuldigverklaring zonder strafoplegging sorteert blijkbaar geen *ne bis in idem*-effect. Aan de veroordeling waarbij een 'maatregel' i.p.v. een 'straf' is opgelegd, wordt evenmin enige waarde toegekend.

Bovendien houdt artikel 13 V.T. Sv. geenszins een erkenning in van het negatief gewijsde van buitenlandse strafvonnissen inzake feiten op Belgisch grondgebied gepleegd. De enge interpretatie die de jurisprudentie ter zake voorstaat, accentueert dit nog. Onwrikbaar wordt vastgehouden aan de regel dat geen rekening dient gehouden met een door een buitenlands strafgerecht ten aanzien van een verdachte gewezen beslissing, als het misdrijf waarvan dit kennis heeft genomen in het buitenland is gepleegd.¹⁴ De Belgische wet bevat evenwel geen criteria ter bepaling van de lokalisatie van de feiten.¹⁵ De rechtspraak hanteert in dezen de theorie van het ubiquoteitsbeginsel¹⁶, en aanvaardt de bevoegdheid van de Belgische

tel III gemodificeerde Europees uitleveringsverdrag gelding in de verhouding tussen twee overeenkomstsluitende partijen waarvan er één geen partij is bij dit uitleveringsverdrag. Op zijn beurt doet art. 28 van het Europees uitleveringsverdrag, wat betreft de gebieden waarop het van toepassing is, de bepalingen uit bilaterale verdragen, conventies of overeenkomsten, die de uitlevering tussen twee verdragsluitende partijen regelen, vervallen. Zo ook de bepalingen van bedoelde Overeenkomst van 17 januari 1958.

11. Zie algemeen THOMAS, F., 'De internationale gelding van de strafwet in de ruimte', in *Actuele problemen van strafrecht*, DE NAUW, A., D'HAENENS, J. en STORME, M. (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1988, 195-214.

12. Behalve voor wat de in oorlogstijd gepleegde misdaden en wanbedrijven betreft.

13. THOMAS, F., *l.c.*, 209-210.

14. Cass., 16 december 1919, *Pas.*, 1920, I, 10; Cass., 15 december 1952, *Pas.*, 1953, I, 262; Cass., 20 januari 1961, *Pas.*, 1961, I, 664; Cass., 20 februari 1991, *R.W.*, 1991-92, 131, *R.D.P.*, 1992, 86; Antwerpen, 24 juni 1982, *R.W.*, 1982-83, 1811; Antwerpen, 19 juni 1987, *R.W.*, 1987-88, 577; Brussel, 23 december 1991, *J.T.*, 1992, 314, *Pas.*, 1992, II, 222.

15. Zie algemeen VANDEPLAS, A., 'De localisatie van een misdrijf', noot onder Corr. Turnhout, 5 december 1979, *R.W.*, 1979-80, 2780.

16. THOMAS, F., *l.c.*, 201.

rechtbanken zodra één constitutief element van het misdrijf op Belgisch grondgebied tot stand is gekomen.¹⁷ Hieruit blijkt een krampachtig vasthouden aan de territorialiteit van het strafrecht en een niet aflatend streven de nationale soevereiniteit te bewaren. In het licht van de geëigende rechtsbescherming die in het interstatelijk rechtsverkeer aan een rechtsonderhorige toekomt, lijkt dergelijke rigiditeit niet meer op absolute wijze te verantwoorden.

In ieder geval verdienen de initiatieven om in multilateraal verband een verruimde *ne bis in idem*-bescherming te realiseren, alle steun.

3. De multilaterale regelgeving

Een aantal regelgevende instrumenten inzake interstatelijke samenwerking in strafzaken, tot stand gekomen in het kader van onderscheidenlijk de Raad van Europa¹⁸, de Europese Gemeenschap¹⁹, de Schengengroep²⁰ en de Benelux²¹, geeft in onderling wisselende mate invulling aan het principe *ne bis in idem*.

3.1. MULTILATERALE VERSUS NATIONALE WAARBORGEN

Het is van belang te weten in hoeverre de multilaterale invulling ook aan de nationale wetgever ruimte laat om aan het beginsel concreet gestalte te geven. In beginsel staat het elk land vrij om ter zake naar goeddunken – en los van enig multilateraal besluitvormingskader – nationale wettelijke limieten te bepalen. Deze kunnen hetzij in zwakkere, hetzij in sterkere mate dan in diverse multilaterale teksten overeengekomen, de bescherming inzake *ne bis in idem* waarborgen. Als zodanig kunnen zij autonoom gelding verkrijgen bij diverse vormen van internationale samenwerking in strafzaken met een ander land, voor zover in de relatie met dat land ter zake van deze samenwerkingsvormen geen multilaterale verdragsregelen inzake *ne bis in idem* gelden. Wanneer zulks wel het geval is, rijst de vraag naar de verhouding tussen nationale en multilaterale regelgeving. Als uitgangspunt in dezen geldt in principe de primauteit van een van de interne rechtsorde van een land deel uitmakend internationaal verdrag op een nationale wet van vroegere datum, tenminste voor zover deze een minder verregaande rechtsbescherming biedt. Of een land via nationale wettelijke regelen de in een eerder gesloten internationaal verdrag overeengekomen rechtswaarborgen kan terugschroeven, varieert naarge-

17. Cass., 14 november 1904, *Pas.*, 1905, I, 31; Cass., 29 oktober 1928, *Pas.*, 1929, I, 258; Cass., 8 november 1930, *Pas.*, 1931, I, 8; Cass., 18 november 1957, *Pas.*, 1958, I, 285.

18. Zie algemeen THOMAS, F., *De Europese rechtshulpverdragen in strafzaken*, Gent, E. Story-Scientia, 1980, 536 p.

19. Zie hiervoor o.a. VAN DEN WUNGAERT, C., 'De internationale samenwerking in strafzaken tussen de Twaalf. De rechtshulp doorgelicht', *Panopticon*, 1992, 551, en FIJNAUT, C., 'De Criminele Politiek in de Europese Gemeenschap', *Panopticon*, 1992, 586-587.

20. Zie o.a. SWART, A.H.J., 'Politie en veiligheid in het Akkoord en de Overeenkomst van Schengen', *N.J.B.*, 1991, 214-215.

21. De Beneluxverdragen van 26 september 1968 en 11 mei 1974 inzake de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in strafzaken, resp. het overnemen van strafvervolgingen, traden nooit in werking. Daar mag worden aangenomen dat ze niet alsnog gelding zullen verkrijgen, worden ze in navolgende analyse buiten beschouwing gelaten.

lang het zich achter de leer van het dualisme dan wel van het monisme schaaft – een keuze die overigens volkomen discretionair aan de nationale beoordeling wordt overgelaten. Wanneer evenwel nationale garanties verder strekken dan in een multilateraal kader haalbaar is gebleken, dienen deze ongehinderd toepassing te verkrijgen. Het ware immers ondenkbaar dat restricties, eigen aan enig overleg op internationaal normerend vlak, fundamenteel de nationale soevereiniteit aantasten, wanneer deze in het belang van de rechtsbescherming is of wordt aangewend. Een aantal multilaterale verdragen stipuleert overigens uitdrukkelijk dat de garanties welke zij bieden de toepassing van ruimere of verdergaande nationale bepalingen waardoor aan buitenlandse rechterlijke beslissingen *ne bis in idem*-werking wordt toegekend, niet in de weg staan.²²

Verdragsregels gelden slechts binnen de territoriale perken van het raamwerk waarbinnen zij zijn tot stand gekomen, en dan nog slechts in zoverre de instrumenten waarin zij zijn opgenomen ingevolge ratificatie deel zijn gaan uitmaken van de interne rechtsorde van de betrokken staten. Is dit het geval, en is er samenloop van nationale en verdragsrechtelijke regelen inzake *ne bis in idem*, dan geldt de regeling die de ruimste rechtsbescherming biedt.

Als zodanig heeft artikel 13 V.T. Sv. de waarde van een minimumnorm. Aan voorschriften met een hoger rechtsbeschermingsgehalte, vervat in multilaterale verdragen, dient, voor zover deze in België toepassing verkrijgen, absolute primautéit toegekend.

3.2. MULTILATERALE WAARBORGEN

Bij vergelijkende analyse van de in multilaterale regelgeving gewaarborgde bescherming, kan een onderscheid worden gemaakt naargelang de rechterlijke beslissing waaraan *ne bis in idem*-effect wordt toegekend een onherroepelijk vonnis is, dan wel slechts een beslissing tot sepot of buitenvervolginstelling. Het ligt hierbij voor de hand dat in relatief mindere mate bescherming tegen het opnieuw instellen van vervolgingen zal worden gegarandeerd wanneer de betrokken persoon slechts buiten vervolging werd gesteld of zijn dossier werd afgesloten zonder gevolg.

3.2.1. Onherroepelijk vonnis

Een rechterlijke beslissing geldt als onherroepelijk zodra ze definitief kracht van gewijsde heeft verkregen²³ en er geen rechtsmiddelen meer tegen openstaan.²⁴

22. Zie concreet art. 55 van het Europees Verdrag inzake internationale geldigheid van strafvonnis- sen, art. 37 van het Europees Verdrag betreffende overdracht van strafvervolginst, art. 2, lid 4 van het Eerste Aanvullend protocol bij het Europees uitleveringsverdrag, art. 5 van de Overeenkomst tussen de lidstaten van de Europese Gemeenschappen inzake toepassing van het beginsel *ne bis in idem*, en art. 58 van de Schengen-Uitvoeringsovereenkomst.

23. 'Explanatory Report on the European Convention on Extradition', in *European Inter-State Co-operation in Criminal Matters. The Council of Europe's Legal Instruments*, MÜLLER-RAPPARD, E. en BASSIOUNI, C. (ed.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1987, 26: '[...] the judgement in question having acquired the authority of *res iudicata*'.

24. Ook een bij verstek gewezen rechterlijke beslissing kan derhalve, zelfs al is zij voor tenuitvoerlegging vatbaar, niet als onherroepelijk vonnis worden beschouwd.

Voor een goed begrip van de binnen onderscheiden verdragskaders tot stand gebrachte waarborgen, kan best een bijkomend onderscheid worden gemaakt. Soms immers zullen bepalingen betrekking hebben op de nationale uitoefening van de strafvordering, daar waar andere keren het operationaliseren van zekere vormen van interstatelijke samenwerking zal (kunnen) worden verhinderd.

3.2.1.1. Uitoefening van de strafvordering

3.2.1.1.1. Beperking van het recht te vervolgen of te berechten

In de regel komt het een staat toe, voor zover hij rechtsmacht geniet, discretionair te oordelen over de opportuniteit al dan niet vervolging tegen een betrokkene in te stellen of in voorkomend geval jegens hem vonnis uit te spreken. Veelal echter legt een staat zichzelf beperkingen op. Artikel 13 V.T. Sv. illustreert dit.

Ook verdragsrechtelijk mag in welomschreven gevallen een persoon, die reeds het voorwerp heeft uitgemaakt van een onherroepelijk strafvonnis in een andere staat, niet nog eens op grond van dezelfde feiten worden vervolgd of berecht. Concreet is dergelijke waarborg vervat in artikel 53 van het Europees Verdrag inzake internationale geldigheid van strafvonnissen²⁵, artikel 35 van het Europees Verdrag betreffende overdracht van strafvervolg²⁶, artikel 1 van de Overeenkomst tussen de lidstaten van de Europese Gemeenschappen inzake de toepassing van het beginsel *ne bis in idem*²⁷, en artikel 54 van de Uitvoeringsovereenkomst van Schengen.²⁸ Abstractie makend van onderlinge verschillen die zich louter op het vlak van de formulering situeren²⁹, garanderen deze bepalingen alle slechts de vooropgestelde rechtsbescherming in zoverre de betrokkene bij het in een andere

25. Europees Verdrag inzake de internationale geldigheid van strafvonnissen, s'-Gravenhage, 28 mei 1970, *E.T.S.*, nr. 70.

26. Europees Verdrag betreffende de overdracht van strafvervolg, Straatsburg, 15 mei 1972, *E.T.S.*, nr. 73.

27. Overeenkomst tussen de Lid-Staten van de Europese Gemeenschap inzake de toepassing van het beginsel *ne bis in idem*, Brussel, 25 mei 1987, *Trb.*, 1987, nr. 167.

28. 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, Schengen, 19 juni 1990, goedgekeurd bij Wet 18 maart 1993, *B.S.*, 15 oktober 1993.

29. Zo sluiten de bepalingen van de eerste twee verdragen, beide tot stand gekomen in het kader van de Raad van Europa, zowel het instellen van vervolging als het wijzen van vonnis uit, waar deze van de EG-Overeenkomst inzake toepassing van het beginsel *ne bis in idem* en van de Schengen-Uitvoeringsovereenkomst, beide overigens identiek qua formulering, in beginsel enkel het instellen van vervolging verhinderen. Vanzelfsprekend dient echter aangenomen dat wanneer niet kan worden vervolgd, *a fortiori* geen vonnis zal kunnen worden uitgesproken. Voorts kennen de EG-Overeenkomst van 25 mei 1987 alsook de Schengen-Uitvoeringsovereenkomst van 19 juni 1990 niet uitdrukkelijk *ne bis in idem*-effect toe aan een onherroepelijke vrijspraak of een schuldigverklaring zonder strafoplegging; evenwel ligt zulks impliciet begrepen in de redactie van de resp. art. 1 en 54. Ten slotte moet nog worden voorgestaan dat de in diezelfde artikelen vermelde omstandigheid dat een opgelegde sanctie op grond van de wetten van de veroordelende staat niet meer kan worden tenuitvoergelegd, ook de gevallen dekt waarin een straf geheel of voor het resterende gedeelte door gratie of amnestie is kwijtgescholden of ingevolge verjaring niet meer kan worden uitgevoerd, zoals geëxpliciteerd in beide Raad van Europa-instrumenten.

staat gewezen onherroepelijk vonnis werd vrijgesproken³⁰ dan wel veroordeeld. Bij gebeurlijke veroordeling dient hetzij geen sanctie te zijn opgelegd³¹, hetzij de opgelegde sanctie reeds geheel te zijn ondergaan³², nog steeds daadwerkelijk ten uitvoer te worden gelegd³³ of conform het interne recht van de staat van veroordeling niet meer ten uitvoer gelegd te kunnen worden. Dit laatste kan het geval zijn wegens verjaring of omdat de sanctie geheel of voor het nog niet uitgevoerde gedeelte bij wege van gratie of amnestie is kwijtgescholden. Uitzonderingen op het beginsel zijn bovendien mogelijk (*infra*).

De gestelde voorwaarden zijn ruimer dan deze van artikel 13 V.T. Sv. Inzonderheid de toekenning van een blokkerend effect aan het buitenlandse strafvonnis in geval van schuldigverklaring zonder strafoplegging of nog aan de gang zijnde executie, zou een waardevolle aanvulling van de nationale regel betekenen.

De Europese verdragen betreffende overdracht van strafvervolgning c.q. internationale geldigheid van strafvonnissen, beide tot stand gekomen binnen het kader van de Raad van Europa, gelden te lande evenwel niet; overigens is tot dusver Nederland als enige van onze onmiddellijke buurlanden tot ratificatie overgegaan. De EG-Overeenkomst van 25 mei 1987 inzake toepassing van het beginsel *ne bis in idem* werd slechts door vier van de Europese Twaalf geratificeerd en is derhalve nog niet algemeen in werking getreden. Van de ratificerende EG-lidstaten (Denemarken, Frankrijk, Italië en Nederland) hebben evenwel de eerste drie, conform de mogelijkheid daartoe geboden door artikel 6, lid 3, verklaard dat de Overeenkomst 90 dagen na de datum van nederlegging van de akte van ratificatie niettemin toepassing verkrijgt in de bilaterale relatie met lidstaten die een zelfde verklaring hebben afgelegd. Vooralsnog is dan ook slechts toepasselijkheid van de Overeenkomst weggelegd voor het rechtsverkeer tussen Denemarken, Frankrijk en Italië.

Inmiddels blijft het wachten op inwerkingtreding van de Uitvoeringsovereenkomst van Schengen, die overigens woordelijk de garanties van de EG-Overeenkomst van 25 mei 1987 incorporeert.³⁴ Het interstatelijke strafrechtsverkeer met en

30. Ook ingeval een vrijspraak voortspuit uit de omstandigheid dat de gegeven feiten in de vonnissende staat, waar zij doorgaans ook zijn gepleegd, niet zijn geïncrimineerd, dient er *ne bis in idem*-effect aan toegekend. Zie in dit verband 'Explanatory Report on the European Convention on the International Validity of Criminal Judgements', in *European Inter-state Co-operation in Criminal Matters. The Council of Europe's Legal Instruments*, MÜLLER-RAPPORT, E. en BASSIOUNI, C. (ed.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1987, 87-88.

31. In dit geval wordt de beklaagde schuldig verklaard, zonder dat hem evenwel een straf wordt opgelegd.

32. Strikt genomen zou derhalve geen *ne bis in idem*-effect worden toegekend aan een vonnis, zodra zelfs maar een fractie ervan niet werd ten uitvoer gelegd. Nochtans moet worden bepleit ook dan geen nieuwe vervolgingen in te stellen. Dat bij straftoemeting het reeds ondergane deel van de sanctie moet in mindering worden gebracht van de nieuw op te leggen sanctie (*infra*), neemt immers niet weg dat nieuwe vervolgingen een onredelijke belasting zouden impliceren van de rechtspositie van de betrokkene. Zie in dit verband 'Explanatory Report on the European Convention on the International Validity of Criminal Judgements', *l.c.*, 88-89.

33. Hieronder dient ook begrepen de situatie waarbij een persoon zich houdt aan de voorwaarden gekoppeld aan het toestaan van opschorting of uitstel. Zie in dit verband 'Explanatory Report on the European Convention on the International Validity of Criminal Judgements', *l.c.*, 88.

34. Bij de onderhandelingen stond Nederland erop dat dit zou gebeuren. Vrij talrijk waren immers de gevallen geweest waarin inzonderheid de Duitse autoriteiten het nodig hadden gevonden een persoon na veroordeling, gevolgd door tenuitvoerlegging van de straf in Nederland, opnieuw te vervolgen. Zo

tussen een aantal van de ons omringende Westeuropese landen zou zeker met een dergelijke verdragsregeling zijn gebaat.

Niettemin dient er, zelfs bij veronderstelde maximale toepasselijkheid van genoemde instrumenten, rekening mee gehouden dat het de tot hun respectieve geldingssfeer behorende staten is toegelaten in welomlijnde gevallen van de eerder gegarandeerde waarborg af te zien.

Ter zake wijken de onderscheiden verdragen nauwelijks van elkaar af, en gelden als uitzonderingssituaties deze waarbij de feiten op grond waarvan in een andere staat vonnis werd gewezen of een inbreuk vormen op de veiligheid of op andere wezenlijk geachte belangen van de eigen staat³⁵, of werden begaan door een 'tot de openbare dienst van de eigen staat behorende persoon'³⁶ of 'ambtenaar'³⁷, hetzij minstens gedeeltelijk op het eigen grondgebied werden gepleegd.³⁸ In al deze gevallen is de nationale soevereiniteit van de staten in het geding. Inzonderheid de derde uitzondering is gestoeld op een vasthouden aan de territorialiteit van het strafrecht. Ook bij artikel 13 V.T. Sv. troffen we dit territorialiteitsdenken (*supra*, 2) aan. Nochtans kan ook het slachtoffer er belang bij hebben dat in voorkomend geval nieuwe vervolging zou zijn toegelaten. Een uitoefening van de strafvordering in het land waar de feiten zich hebben voorgedaan, zal niet zelden het verzamelen van bewijs ten goede komen, en alzo van waarde zijn ter vrijwaring van de burgerlijke belangen van de partij die door het misdrijf werd geschaad. In zoverre de feiten evenwel ook voor een deel werden begaan op het grondgebied van de staat waarin reeds onherroepelijk vonnis werd gewezen, verzwakt dit argument, en moet een rigide vasthouden aan het territorialiteitsbeginsel worden afgewezen. De verfijnde formulering van artikel 55, lid 1, *littera a* Schengen-Uitvoeringsovereenkomst c.q. artikel 2, lid 1, *littera a* EG-Overeenkomst houdt hier

b.v. in de zaak S. tegen de BRD. Zie in dit verband o.m. SWART, A.H.J., *l.c.*, 214; SWART, A.H.J., *Nederlands uitleveringsrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1986, 245, noot 96; SJÖCRONA, J.M., *De kleine rechtshulp*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, 17-20 en 57.

35. De art. 53 en 35 van het Europees Verdrag inzake internationale geldigheid van strafvonnissen c.q. overdracht van strafvervolging hanteren in dit verband een afwijkende formulering, en vereisen dat de gegeven feiten zouden zijn 'begaan tegen een tot de openbare dienst' van de eigen staat 'behorende persoon, instelling of zaak'. Evenwel blijken bij redactie van deze bepalingen de zelfde misdrijven voor ogen genomen als bedoeld in art. 55, lid 1, *littera b* van de Schengenuitvoeringsovereenkomst, respectievelijk art. 2, lid 1, *littera b* van de EG-Overeenkomst inzake toepassing van het beginsel *ne bis in idem*. Zie hiervoor 'Explanatory Report on the European Convention on the International Validity of Criminal Judgements', *l.c.*, 89.

36. Zie art. 53, lid 2 Europees Verdrag van 28 mei 1970 en art. 35, lid 2 Europees Verdrag 15 mei 1972.

37. Zie de art. 55, lid 1, *littera c* Schengen-uitvoeringsovereenkomst en 2, lid 1, *littera c* EG-Overeenkomst van 25 mei 1987, die overigens nog de weinig relevante vereiste stellen dat dit moet zijn gebeurd 'in strijd met de ambtsplichten' van deze ambtenaar.

38. Ook hier hanteren de beide Raad van Europa-verdragen een formulering die afwijkt van deze in de art. 55, lid 1, *littera a* van Schengen-Uitvoeringsovereenkomst en 2, lid 1, *littera a* EG-Overeenkomst, maar wellicht een vergelijkbare lading dekt. Immers stellen de art. 53, lid 3 en 35, lid 3 van de respectieve Verdragen voorop dat het misdrijf in de eigen staat moet zijn gepleegd dan wel geacht moet worden er te zijn gepleegd; vermoedelijk is dit slechts het geval voor zover de feiten hetzij zich 'geheel' op het eigen grondgebied hebben afgespeeld, hetzij geacht moeten worden er te zijn gepleegd wanneer zij zich maar 'gedeeltelijk' op het eigen grondgebied hebben afgespeeld, b.v. wanneer er één van de constitutieve elementen tot stand is gekomen.

rekening mee.³⁹ Inwerkingtreding van de Uitvoeringsovereenkomst van 19 juni 1990 zou als zodanig een waardevolle correctie vormen op het stringente voorschrift van artikel 13 V.T. Sv.

Verder kan nog opgemerkt worden dat de Europese Verdragen betreffende internationale geldigheid van strafvonnissen en overdracht van strafvervolgning slechts een beroep op de voorziene uitzonderingsclausules toelaten voor zover het in een andere staat gewezen en inmiddels onherroepelijk geworden vonnis niet het resultaat is van vervolgingen die er werden ingesteld op verzoek van de eigen staat.⁴⁰ Voor het overige staan genoemde verdragen echter niet in de weg dat in de voorziene gevallen daadwerkelijk afbreuk wordt gedaan aan de bescherming inzake *ne bis in idem*, daar waar de Schengen-Uitvoeringsovereenkomst⁴¹, alsook de EG-Overeenkomst van 25 mei 1987⁴² de mogelijkheid om in zekere gevallen van het principe af te wijken enkel optioneel voorziet. Zo zal elk van de gestelde uitzonderingen maar gelden voor zover een partij daartoe uitdrukkelijk de wil te kennen heeft gegeven in een verklaring die zij overigens te allen tijde kan intrekken, en slechts voor de soort van inbreuken in deze verklaring aangegeven. Dat tot dusver enkel Duitsland⁴³ en indirect ook Frankrijk⁴⁴ dergelijke verklaring bij de Schengen-Uitvoeringsovereenkomst hebben afgelegd, stemt bijzonder hoopvol. *Rebus sic stantibus* zou inwerkingtreding van de Overeenkomst de erkenning betekenen van het mogelijk negatief gewijsde van vreemde strafvonnissen inzake feiten op Belgisch grondgebied gepleegd⁴⁵, en als zodanig het doorbreken van de regel van artikel 13 V.T. Sv.

39. [...] 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'.

40. Art. 55, lid 4 van de Schengen-Uitvoeringsovereenkomst en art. 2, lid 4 van de EG-Overeenkomst inzake *ne bis in idem* voegen daaraan nog toe dat dit evenmin kan wanneer met uitlevering van de betrokkene werd ingestemd.

41. Art. 55, leden 1, 2 en 3.

42. Art. 2, leden 1, 2 en 3.

43. Blijkens de nota van de Duitse Delegatie van 8 december 1993 (SCH/C (93) 194), acht de Bondsrepubliek zich niet door art. 54 van de Schengen-Uitvoeringsovereenkomst gebonden voor zover de feiten op grond waarvan vonnis werd gewezen zich geheel of gedeeltelijk op haar grondgebied hebben afgespeeld (art. 55, lid, *littera a*), en voor zover deze overeenkomen met een van de volgende strafbare handelingen: voorbereiding van of aanzetting tot een aanvalsoorlog, hoogverraad, bedreiging van de democratische rechtsstaat, landverraad en bedreiging van de buitenlandse veiligheid, strafbare handelingen tegen de landsverdediging, criminele of terroristische bendevoorming, strafbare feiten als bedoeld in de wet betreffende de economische betrekkingen met het buitenland of de wet betreffende de controle op oorlogswapens.

44. Frankrijk heeft laten verstaan de reserves te hernemen die het heeft geformuleerd bij de EG-Overeenkomst van 25 mei 1987. Als zodanig aanvaardt het de gelding van art. 54 niet in de gevallen voorzien in art. 55, lid 1, *littera a* en b, en voor zover, tenminste bij een beroep op art. 55, lid 1, *littera b*, het gaat om misdrijven tegen de veiligheid van de staat, namaak van het zegel van de Staat, valsemunterij, of misdrijven tegen de Franse consulaire of diplomatieke functionarissen en ambtsgebouwen. Zie in dit verband ook KESSEDIAN, C., 'La circulation des jugements pénaux dans l'Europe Communautaire', in *Mélanges offerts à Georges Levasseur. Droit pénal, droit européen*, Parijs, Litec, 1992, 143-144.

45. Zij het beperkt tot de relatie met de Schengen-partners.

3.2.1.1.2. Inlichtingen

De omstandigheid dat in een andere staat reeds onherroepelijk vonnis is gewezen jegens een persoon aan wie in eigen land strafbare feiten worden ten laste gelegd, zal slechts een verdere uitoefening van de strafvordering in de weg staan ingeval deze strafbare feiten dezelfde zijn als die ter zake waarvan reeds onherroepelijke berechting is geschied. In hoeverre dit zo is, zal niet altijd even duidelijk zijn.

Het valt enkel toe te juichen dat recente instrumenten als de Schengen-Uitvoeringsovereenkomst van 19 juni 1990 en de EG-Overeenkomst van 25 mei 1987 de ter zake bestaande nood erkennen. Artikel 57 c.q. artikel 4 bepalen dat, wanneer redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat een tenlastelegging dezelfde feiten betreft als die waarvoor de betrokkene reeds in een andere staat werd gevonnist, de bevoegde autoriteiten van deze staat om verduidelijking zal worden gevraagd. Op grond van de aldus ingewonnen inlichtingen kan worden nagegaan of aan het vonnis van de vreemde staat *ne bis in idem*-effect dient toegekend en de ingestelde vervolging niet dan wel mag worden verdergezet. Dat in dezen een geëigend kanaal wordt gecreëerd om in het belang van een verdachte om inlichtingen te zoeken, is waardevol en innoverend.

Ook het indirecte belang van het bepaalde in artikel 57 c.q. artikel 4 kan niet worden miskend. Het tweede lid van beide artikelen laat toe een beslissing tot buitenvervolginstelling te steunen op de wetenschap dat in een andere staat reeds ter zake van dezelfde feiten onherroepelijk vonnis werd uitgesproken. In combinatie met artikel 9 van het Europees Uitleveringsverdrag van 13 december 1957⁴⁶ c.q. artikel 8 van het Beneluxverdrag van 27 juni 1962⁴⁷, die beide een weigeringsgrond aan de aangezochte staat toekennen ingeval deze met betrekking tot de feiten waarvoor om uitlevering werd verzocht tot buitenvervolginstelling heeft besloten (*infra*, 3.2.1.2.1.), kan dit ertoe leiden dat het bestaan van een onherroepelijk vonnis in een andere dan de aangezochte staat de uitlevering verhindert. Deze impliciete en weliswaar aarzende toekenning van het *ne bis in idem*-effect aan vonnissen van derde staten in het domein van de uitlevering, is een stap vooruit. Een systematisch hanteren van de door artikel 57 c.q. artikel 4 geboden mogelijkheden kan in het rechtsverkeer met de ons onmiddellijk omringende landen misschien op indirecte wijze gestalte geven aan het principe vervat in artikel 2 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Uitleveringsverdrag⁴⁸, dat thans slechts in zeer geringe mate gelding verkrijgt⁴⁹ (*infra*, 3.2.1.2.1.).

Voor een beroep op het geschetste inlichtingenmechanisme blijft het inmiddels reikhalzen naar inwerkingtreding van de Schengen-Uitvoeringsovereenkomst.⁵⁰ Geen rozen zonder doornen echter. Tot op heden heeft, met uitzondering van

46. Europees Verdrag betreffende uitlevering, Parijs, 13 december 1957, *E.T.S.*, nr. 24.

47. Verdrag aangaande de uitlevering en de rechtshulp in strafzaken tussen het Koninkrijk België, het Groothertogdom Luxemburg en het Koninkrijk der Nederlanden, Brussel, 27 juni 1962, goedgekeurd bij Wet 1 juni 1964, *B.S.*, 24 oktober 1967.

48. Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag betreffende uitlevering, Straatsburg, 15 oktober 1975, *E.T.S.*, nr. 86.

49. Zo heeft Nederland als enige van onze buurlanden het Protocol geratificeerd.

50. Immers is EG-Overeenkomst van 25 mei 1987 vooralsnog slechts van kracht in de rechtsbetrekkingen tussen Denemarken, Frankrijk en Italië (*supra*, 3.2.1.1.1.).

Frankrijk⁵¹, geen van de ratificerende staten de autoriteiten aangewezen welke hij bevoegd acht de bedoelde inlichtingen te vragen en te ontvangen, dit in strijd met het nochtans duidelijke voorschrift van artikel 57, lid 3.⁵² Het valt te hopen dat hierin alsnog verandering komt en het beginsel *ne bis in idem* de volle ondersteuning krijgt die het verdient.

3.2.1.1.3. Straftoemeting

Wanneer, in de gevallen die dit bij wijze van uitzondering toelaten (*supra*, 3.2.1.1.1.), wordt afgeweken van de waarborgen inzake *ne bis in idem* en niettemin vervolging wordt ingesteld of voortgezet tegen een betrokkene die reeds in een ander staat het voorwerp heeft uitgemaakt van een onherroepelijk vonnis in een strafzaak, zal – bij gebeurlijke nieuwe veroordeling – de straftoemeting niet los kunnen geschieden van de verdragsrechtelijke voorschriften ter zake. Zo voorzien artikel 54 van het Europees Verdrag inzake internationale geldigheid van strafvonnissen, artikel 36 van het Europees Verdrag betreffende overdracht van strafvervolging, artikel 3 van de Overeenkomst tussen de lidstaten van de Europese Gemeenschappen inzake de toepassing van het beginsel *ne bis in idem*, en artikel 56 van de Schengen-Uitvoeringsovereenkomst alle dat minstens iedere periode van vrijheidsbeneming, bij tenuitvoerlegging van een in een vreemde staat gewezen vonnis op diens grondgebied ondergaan, in mindering wordt gebracht van de eventueel in eigen land op te leggen sanctie.

De verdragsrechtelijke waarborgen strekken in dezen echter niet verder dan artikel 13 V.T. Sv., dat in lid 2 een bijkomende beperking stelt aan de rechterlijke beoordelingsvrijheid inzake straftoemeting. De volledige duur van de vrijheidsbeneming die 'wegens' de gestelde feiten op vreemd grondgebied is ondergaan, en waarin desgevallend dus ook begrepen de duur van de voorlopige hechtenis, moet in rekening worden gebracht.⁵³ Enkel de Schengen-Uitvoeringsovereenkomst⁵⁴ gaat nog iets verder. Zij roept op bij bepaling van de strafmaat ook zo veel als mogelijk⁵⁵ rekening te houden met andere reeds ondergane sancties dan deze van vrijheidsbenemende aard.⁵⁶

51. Dat zulks wel heeft gedaan in het kader van de EG-Overeenkomst van 25 mei 1987.

52. Dergelijke aanwijzing had immers moeten zijn geschied op het eigenste moment van ratificatie, aanvaarding of goedkeuring van de Overeenkomst.

53. Ook de Schengen-Uitvoeringsovereenkomst en de Overeenkomst tussen de EG-lidstaten van 25 mei 1987 voeren dit als verdragsrechtelijke regel in. De Europese verdragen betreffende internationale geldigheid van strafvonnissen en overdracht van strafvervolging laten daarentegen de aanrekening van elke periode van voorlopige hechtenis aan het initiatief van de nationale wetgever over. Zie hiervoor 'Explanatory Report on the European Convention on the International Validity of Criminal Judgments', *l.c.*, 90.

54. Net zoals overigens de Overeenkomst van 25 mei 1987, waarvan zij de bepalingen herneemt, maar die tot dusver enkel de rechtsverhoudingen tussen Denemarken, Frankrijk en Italië beïnvloedt.

55. Doch slechts in de mate dat de 'nationale wetgeving dit toelaat'. De impact is derhalve afhankelijk van nationale regelgeving.

56. Dat beide Raad van Europa-Verdragen in voorkomend geval geen aanrekening van de reeds ondergane sanctie voorschrijven, vindt een verklaring in de omstandigheid dat de vergelijking van sancties moeilijkheden kan opleveren, inzonderheid wanneer bij de eerste veroordeling een geldboete werd uitgesproken en het nieuwe vonnis een sanctie van vrijheidsbenemende aard bepaalt. Zie in dit verband 'Explanatory Report on the European Convention on the International Validity of Criminal Judgments', *l.c.*, 90.

3.2.1.2. Aanwending van rechtshulp

Sommige van de binnen de diverse verdragskaders tot stand gebrachte waarborgen inzake *ne bis in idem* hebben betrekking op of houden een beperking in van de mogelijkheid om *in concreto* zekere vormen van interstatelijke samenwerking in strafzaken aan te wenden. Indirect vormen de aldus ingebouwde garanties ook een bijkomende rem op nationale desiderata inzake vervolging of berechting.

In voorkomend geval richten de voorschriften zich hetzij tot de staat die normaalwijze het verzoek tot rechtshulp uitstuurt, hetzij tot de staat waaraan dergelijk verzoek werd gericht. Voor een goed begrip van de impact die het beginsel *ne bis in idem* ter zake geniet, is het nuttig diverse rechtshulpdomeinen van elkaar te onderscheiden.

3.2.1.2.1. Uitlevering

In het domein van de uitlevering kennen artikel 9 van het Europees Verdrag betreffende uitlevering van 13 december 1957, onderscheidenlijk artikel 8 van het Beneluxverdrag aangaande de uitlevering en de rechtshulp in strafzaken van 27 juni 1962 aan een onherroepelijk vonnis *ne bis in idem*-effect toe, voor zover dit werd gewezen in de staat welke om uitlevering is verzocht.⁵⁷ De genoemde bepalingen schrijven op dwingende wijze aan de aangezochte staat voor de uitlevering te weigeren wanneer de persoon wiens uitlevering werd verzocht, ter zake van de feiten waarop dit verzoek werd gegrond, reeds in eigen land door de bevoegde autoriteiten onherroepelijk is berecht. Na inwerkingtreding van de Schengen-Uitvoeringsovereenkomst zou deze waarborg alvast de rechtsbetrekkingen met onze buurlanden beheersen. Krachtens artikel 60 van de Overeenkomst verkrijgt immers het Europees Uitleveringsverdrag, en als zodanig ook artikel 9 ervan, eveneens gelding in de Belgisch-Duitse en Belgisch-Franse rechtsbetrekkingen; parallel hieraan staat artikel 59 borg voor het behoud van de waarborg van artikel 8 van het Beneluxverdrag in de verhoudingen tussen de partners van de Benelux Economische Unie.

Artikel 2 van het Aanvullend Protocol van 15 oktober 1975 bij het Europees Verdrag betreffende uitlevering dwingt ook internationaal respect af voor onherroepelijke vonnissen gewezen in een derde, niet bij het uitleveringsverzoek betrokken, staat, zij het in minder absolute mate. Zo zal uitlevering slechts worden geweigerd voor zover de betrokkene bij het in een derde staat gewezen onherroepelijke vonnis is vrijgesproken⁵⁸ dan wel veroordeeld, en voor zover bij gebeurlijke veroordeling hetzij geen sanctie werd opgelegd, hetzij de opgelegde sanctie reeds geheel is ondergaan dan wel geheel of voor het nog niet uitgevoerde gedeelte bij wege van gratie of amnestie is kwijtgescholden.⁵⁹ Bij wijze van uitzondering kan

57. Zie algemeen SWART, A.H.J., *o.c.*, 234-245.

58. Nochtans zou na vrijspraak niettemin uitlevering mogelijk blijven wanneer in de verzoekende staat nieuwe feiten aan het licht komen die een voldoende grond voor veroordeling zouden hebben kunnen opleveren, of wanneer het vonnis van vrijspraak enkel om formele redenen zou zijn gewezen, b.v. om rechtsweigeren te voorkomen. Zie in dit verband 'Explanatory Report on the Additional Protocol to the European Convention on Extradition', *l.c.*, 12, nr. 26, *littera e*.

59. Nederland en Luxemburg hadden bij art. 9 van het Europees Uitleveringsverdrag evenwel reeds een verklaring in die zin afgelegd.

uitlevering niettemin worden toegestaan ingeval de feiten op grond waarvan in de derde staat vonnis werd gewezen hetzij zijn gepleegd tegen een tot de overheidsdienst van de om uitlevering verzoekende staat behorende persoon, instelling of zaak, hetzij zijn begaan door een tot de openbare dienst van die staat behorende persoon, hetzij zich geheel of gedeeltelijk op diens grondgebied⁶⁰ hebben afgespeeld. De soms woordelijke overeenkomst met het bepaalde in artikel 53 c.q. artikel 35 van de Europese Verdragen inzake internationale geldigheid van strafvonnissen c.q. overdracht van strafvervolgning kan niet worden geloofchend en wekt ook geen verbazing. Met de toekenning in beide verdragen van *ne bis in idem*-effect aan vonnissen van derde staten, was immers binnen het raamwerk van de Raad van Europa een duidelijke trend gezet, waaraan naderhand, *in casu* bij redactie van het Aanvullend Protocol van 1975, nog bezwaarlijk kon worden voorbijgegaan. In die zin is het overigens vreemd dat het Protocol niet in een even volledige waarborg voorziet als vooropgesteld in de Verdragen van 28 mei 1970 en 15 mei 1972⁶¹ en impliciet toelaat niettemin uit te leveren wanneer de sanctie, die bij onherroepelijke veroordeling in een derde staat werd opgelegd, nog steeds daadwerkelijk in deze staat ten uitvoer wordt gelegd of er wegens verjaring niet meer kan worden ten uitvoer gelegd. Dit gebrek aan parallelisme is vanuit rechtsbeschermingsoogpunt een gemiste kans. Nog meer te betreuren is de beperkte toepasselijkheid van het Eerste Aanvullend Protocol. Nederland heeft het, als enige van de ons onmiddellijk omringende landen, geratificeerd; Frankrijk en Duitsland zijn, net zoals België overigens, nog niet aan ondertekening toegekomen. Een dwingende uitbreiding van de *ne bis in idem*-regel inzake uitlevering naar in een derde staat gewezen vonnissen is derhalve, zelfs op beperkte schaal, nog lang geen werkelijkheid. Een spoedige operationalisering en systematische aanwending van de mogelijkheden die artikel 57 van de Schengen-Uitvoeringsovereenkomst aanreikt (*supra*, 3.2.1.1.2.), zou misschien enig soelaas brengen.

3.2.1.2.2. Overdracht van tenuitvoerlegging van buitenlandse strafvonnissen

Blijkens artikel 53 van het Europees Verdrag inzake internationale geldigheid van strafvonnissen, artikel 35 van het Europees verdrag betreffende overdracht van strafvervolgning en artikel 5, *littera d* en *littera e* van het Verdrag tussen de EG-lidstaten van 13 november 1991⁶², kan overdracht van tenuitvoerlegging van buitenlandse strafvonnissen slechts plaatsvinden voor zover daarbij het nodige respect voor de *ne bis in idem*-regel wordt opgebracht.

De Raad van Europa-Verdragen inzake internationale geldigheid van strafvonnissen c.q. overdracht van strafvervolgning verbieden om een betrokkene in een andere staat aan tenuitvoerlegging van een in eigen land opgelegde sanctie te onder-

60. Of op een plaats die met diens grondgebied wordt gelijkgesteld.

61. Dat niet verder kon worden gegaan dan in deze verdragen bepaald, is evenwel begrijpelijk. Immers ware het onredelijk een aangezochte staat te verhinderen uitlevering toe te staan aan een daarom verzoekende staat die niettegenstaande alle voorschriften inzake *ne bis in idem* zelf gerechtigd is tot vervolging over te gaan. Zie hiervoor 'Explanatory Report on the Additional Protocol to the European Convention on Extradition', *I.c.*, 10, nr. 22.

62. Verdrag tussen de Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen inzake de tenuitvoerlegging van buitenlandse strafvonnissen, Brussel, 13 november 1991, *Trb.*, 1992, nr. 39.

werpen, voor zover hij in die andere of in een derde staat reeds bij een ter zake van dezelfde feiten gewezen onherroepelijk vonnis werd vrijgesproken dan wel veroordeeld. In geval van veroordeling dient, zoals ook vereist opdat in voorkomend geval de vervolging of berechting in eigen land zou worden verhinderd (*supra*, 3.2.1.1.1.), hetzij geen sanctie te zijn opgelegd, hetzij de opgelegde sanctie reeds geheel te zijn ondergaan, nog steeds daadwerkelijk ten uitvoer te worden gelegd of niet meer ten uitvoer gelegd te kunnen worden wegens verjaring of omdat zij geheel of voor het nog resterende gedeelte bij wege van amnestie of gratie is kwijtgescholden. Van het verbod tot overdracht van tenuitvoerlegging kan worden afgeweken in dezelfde gevallen als waarin niettemin de vervolging of berechting in eigen land zou zijn toegelaten (*supra*, 3.2.1.1.1.).

Het EG-Verdrag van 13 november 1991⁶³ geeft een andere invulling aan het begrip *ne bis in idem*, en kent niet aan de vonnissen van alle andere staten dan die waar de ten uitvoer te leggen veroordeling werd uitgesproken een zelfde waarde toe. Zo kan een staat de in een andere staat uitgesproken veroordeling in geen geval ten uitvoer leggen wanneer hij zelf reeds tegen de veroordeelde ter zake van dezelfde feiten onherroepelijk vonnis heeft gewezen.⁶⁴ De overdracht van tenuitvoerlegging naar een andere staat dan die waar ook reeds onherroepelijk vonnis werd gewezen, is, voor zover 'niet in strijd met het beginsel *ne bis in idem*'⁶⁵, wel mogelijk. Het werd niet nodig geacht te verduidelijken wanneer al dan niet van strijdigheid met het beginsel sprake is, zodat vermoedelijk dient teruggegrepen naar de regelen vervat in de Overeenkomst die ter zake op 25 mei 1987 tussen de EG-lidstaten is gesloten. Deze bieden, zoals reeds eerder mocht blijken (*supra*, 3.2.1.1.1.), een analoge rechtsbescherming als de Europese Verdragen van 28 mei 1970 en 15 mei 1972 inzake internationale geldigheid van strafvonnissen c.q. overdracht van strafvervolgning.

De meeste Schengen-partners ratificeerden noch het Europees Verdrag van 28 mei 1970, noch het EG-Verdrag van 13 november 1991.⁶⁶ In het rechtsverkeer met en tussen de ons omringende landen is overdracht van tenuitvoerlegging van strafvonnissen dan ook vooralsnog onmogelijk. Of hierin spoedig verandering komt, is verre van duidelijk. De voorhanden zijnde instrumenten bieden alvast genoegzame waarborgen op het vlak van *ne bis in idem*.

3.2.1.2.3. Toezicht op voorwaardelijk veroordeelden en invrijheidgestelden

Het Europees Verdrag van 30 november 1964⁶⁷ laat in beginsel toe de staat waar een in eigen land veroordeelde zijn vaste woonplaats heeft, te verzoeken om het toezicht over te nemen op de voorwaarden die bij veroordeling in het kader van probatie-opschorting of -uitstel of bij voorwaardelijke invrijheidstelling werden

63. Dat overigens niet enkel voorziet dat een staat om overdracht van tenuitvoerlegging van een in eigen land gewezen veroordeling kan vragen, maar ook een andere staat toelaat aan de staat waar deze veroordeling werd gewezen een verzoek tot overdracht van tenuitvoerlegging te richten.

64. Art. 5, *littera d*.

65. Art. 5, *littera e*.

66. Nederland nochtans ratificeerde beide.

67. Europees Verdrag inzake het toezicht op voorwaardelijk veroordeelden en voorwaardelijk invrijheidgestelden, Straatsburg, 30 november 1964, *E.T.S.*, nr. 51.

opgelegd; de staat van verblijf kan tevens worden verzocht hetzij zo nodig⁶⁸ ook de tenuitvoerlegging van de straf op zich te nemen, hetzij zich met volledige toepassing van het vonnis te belasten.⁶⁹ Wanneer nu de veroordeelde in de staat van verblijf reeds het voorwerp is geweest van een onherroepelijk vonnis ter zake van dezelfde feiten, zou het ingaan op een verzoek tot toezicht, tenuitvoerlegging of volledige toepassing⁷⁰ een flagrante miskennen van het *ne bis in idem*-principe inhouden. Artikel 7, lid 1, *littera* b ondervangt deze hypothese, en verbiedt in voorkomend geval aan dergelijk verzoek gevolg te geven. De omstandigheid dat in een derde staat vonnis werd gewezen, staat het verlenen van rechtshulp niet in de weg.⁷¹ In de verhoudingen tussen de Beneluxlanden en Frankrijk verkrijgt het Verdrag alvast gelding.⁷²

3.2.1.2.4. Overdracht van strafvervolgning

De ultieme miskennen van de *ne bis in idem*-regel zou erin bestaan een andere staat te verzoeken vervolging in te stellen tegen een persoon die reeds ter zake van dezelfde feiten door de eigen rechterlijke autoriteiten onherroepelijk werd veroordeeld en aan daadwerkelijke tenuitvoerlegging van deze veroordeling kan worden onderworpen. Nochtans moet begrip worden opgebracht voor de situatie waarbij in een land vonnis werd gewezen, en dit, zelfs met toepassing van uitlevering, niet in eigen land kan worden ten uitvoer gelegd, alsook niet in een ander land, hetzij omdat dit weigert dergelijk vonnis ten uitvoer te leggen, hetzij omdat een beroep op de figuur van de overdracht van tenuitvoerlegging in de relatie met dat land uitgesloten is.

Het Europees Verdrag betreffende de overdracht van strafvervolgning van 15 mei 1972 bouwt in artikel 8, lid 2 de nodige bescherming in, zonder echter het belang van de overdracht van strafvervolgning als mogelijk alternatief voor niet-executie te negeren. Evenwel heeft het merendeel van de Westeuropese landen⁷³, inclusief België, het verdrag niet geratificeerd. De EG-Overeenkomst van 6 november 1990⁷⁴, voorlopig enkel door Frankrijk geratificeerd, betreft eveneens

68. Bij herroeping van de opgelegde voorwaarden door de verzoekende staat.

69. Waarbij de aangezochte staat de bij het vonnis opgelegde straf of maatregel aan zijn strafwetgeving aanpast als ware dit vonnis wegens hetzelfde delict, begaan op zijn eigen grondgebied, uitgesproken. Alsdan zal ook een eventuele herroeping van de opgelegde voorwaarden aan de aangezochte staat toekomen.

70. Die in wezen neerkomen op een vorm van overname van tenuitvoerlegging van het in de verzoekende staat gewezen vonnis.

71. Verdienstelijk is alvast het initiatief van België, Nederland en Luxemburg om zich het recht voor te behouden een volledige toepassing te weigeren ingeval de betrokkene reeds in een derde staat onherroepelijk werd gevonnist en hij, voor zover daarbij een sanctie werd opgelegd, deze nog steeds daadwerkelijk ondergaat of reeds volledig heeft ondergaan, dan wel ervan is ontheven ze nog verder te ondergaan. Een analoge verklaring werd door Luxemburg en Nederland ook bij art. 9 van het Europees Uitleveringsverdrag afgelegd.

72. Onverminderd de voorbehouden die werden geformuleerd. Zo aanvaardt alvast geen van de vier landen de overname van tenuitvoerlegging van straf ingevolge herroeping van de voorwaarden door de verzoekende staat. Duitsland ondertekende het Verdrag, maar ratificeerde vooralsnog niet.

73. Met uitzondering nochtans van Nederland.

74. Overeenkomst tussen de Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen betreffende de overdracht van strafvervolgning, Rome, 6 november 1990, onuitgegeven.

de overdracht van strafvervolgning, maar voorziet ter zake niet de minste bescherming.

3.2.1.2.5. Wederzijdse rechtshulp

De impact van het *ne bis in idem*-principe op het functioneren van de 'kleine' rechtshulp is gering. Enkel het Beneluxverdrag aangaande de uitlevering en de rechtshulp in strafzaken van 27 juni 1962 kent aan het beginsel een zekere invloed toe. Artikel 22, lid 2, *littera b* van het Verdrag laat een staat toe de rechtshulp waarom werd verzocht te weigeren, indien de betrokken persoon ter zake van de feiten waarop de procedure in het kader waarvan om rechtshulp werd gevraagd betrekking heeft, reeds in eigen land onherroepelijk is berecht.

De voorstellen gedaan bij voorbereiding van het Europees Verdrag inzake wederzijdse rechtshulp in strafzaken van 20 april 1959⁷⁵, en ertoe strekkend om via het inbouwen van een facultatieve weigeringsgrond in artikel 2 van het Verdrag een verregaande bescherming inzake *ne bis in idem* mogelijk te maken, haalden het uiteindelijk niet.⁷⁶ Niettemin staat Partijen de mogelijkheid open zich in een reserve bij artikel 2 het recht voor te behouden geen gevolg te geven aan een verzoek om rechtshulp dat betrekking heeft op een vervolging of procedure die onverenigbaar is met het principe *ne bis in idem*.⁷⁷ De Beneluxpartners, wier onderlinge betrekkingen in dezen reeds door artikel 22 van het Beneluxverdrag worden beheerst, maakten van de geboden mogelijkheid gebruik.

3.2.2. Beslissing tot sepot of buitenvervolginstelling

Een beslissing tot sepot of buitenvervolginstelling heeft, behoudens op het vlak van de straftoemeting, niet de geringste impact op het recht waarover een andere staat in voorkomend geval beschikt om naar eigen inzicht de strafvordering uit te oefenen. Hoogstens stellen de Verdragen niet-dwingende beperkingen aan de mogelijkheid in een tussenstaatse procedure rechtshulp aan te wenden, en dan nog enkel voor zover de beslissing om geen vervolging in te stellen of vervolging stop te zetten, werd genomen in de staat welke om die rechtshulp werd verzocht.

3.2.2.1. Straftoemeting

Dat een ter zake van zekere feiten ingestelde vervolging wordt gestaakt, neemt niet weg dat 'wegens' deze feiten voorhechtenis kan zijn ondergaan. Ingeval niettegenstaande buitenvervolginstelling in eigen land de uitlevering aan een daarom ver-

75. Europees Verdrag aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken, Straatsburg, 20 april 1959, goedgekeurd bij Wet 19 juli 1975, *B.S.*, 23 oktober 1975 en *B.S.*, 6 november 1975 (*erratum*).

76. Zie in dit verband 'Explanatory Report on the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters', in *European Inter-state Co-operation in Criminal Matters. The Council of Europe's Legal Instruments*, MÜLLER-RAPPARD, E. en BASSIOUNI, C. (ed.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1987, 18; KRIKKE, A., SJÖCRONA, J.M. en THOMAS, F., 'Artikelsgewijze commentaar op het Europees Verdrag aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken', in *Het wetboek van strafvordering*, MELAI, A.L. (ed.), Bijlage I, Arnhem, Gouda Quint, losbladig, aant. 29, 379-384 en aant. 35, 409-420.

77. 'Explanatory Report on the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters', *l.c.*, 19.

zoekende staat wordt toegestaan, stelt zich de vraag of en desgevallend in welke mate de duur van de gebeurlijk ondergane voorhechtenis in mindering kan worden gebracht van de in die verzoekende staat op te leggen of uit te voeren sanctie.

De verdragrechtelijke regelgeving laat het antwoord in het midden, en schiet als zodanig tekort. Dat het niet-dwingend voorschrift van Resolutie (75)12⁷⁸ zou volstaan om deze lacune in de rechtsbescherming te dichten, is weinig waarschijnlijk. Een verdragrechtelijke waarborg ware alleszins verkieslijk boven een louter appel aan de welwillendheid van de nationale wetgevers. Bij ons nochtans staat artikel 13, lid 2 V.T. Sv. borg voor toerekening van de in den vreemde ondergane hechtenis op de duur van een desgevallend op te leggen vrijheidsstraf (*supra*, 3.2.1.1.3).

3.2.2.2. Aanwending van rechtshulp

3.2.2.2.1. Uitlevering:

Artikel 9 van het Europees Verdrag betreffende uitlevering van 13 december 1957, onderscheidenlijk artikel 8 van het Beneluxverdrag aangaande de uitlevering en de rechtshulp in strafzaken van 27 juni 1962, kennen een facultatieve weigeringsgrond toe aan de staat die om uitlevering werd verzocht. Deze kan worden geweigerd, indien de bevoegde autoriteiten hebben besloten ter zake van dezelfde feiten geen vervolging in te stellen dan wel een ingestelde vervolging te staken. Zoals reeds hoger aangeduid (*supra*, 3.2.1.2.1.), zou na inwerkingtreding van de Uitvoeringsovereenkomst van 19 juni 1990 deze optioneel voorziene waarborg in de betrekkingen met een aantal van de ons omringende landen kunnen worden aangevend.

3.2.2.2.2. Toezicht op voorwaardelijk veroordeelden en invrijheidgestelden

In dezelfde gevallen als bepaald bij artikel 9 van het Europees Uitleveringsverdrag, erkent het Europees Verdrag van 30 november 1964 het recht van een staat om de rechtshulp waarom hem werd verzocht, te weigeren. Conform artikel 7, lid 2, *littera a* staat het de aangezochte staat vrij aan een vraag tot overname van toezicht geen gevolg te geven, indien de bevoegde autoriteiten hebben besloten ter zake van dezelfde feiten geen vervolging in te stellen dan wel een ingestelde vervolging te staken.

3.2.2.2.3. Wederzijdse rechtshulp

In het domein van de 'kleine' rechtshulp wordt aan beslissingen tot sepot of buitenvervolginstelling geen *ne bis in idem*-effect toegekend. Nochtans werden bij voorbereiding van het Europees Verdrag inzake wederzijdse rechtshulp in strafzaken van 20 april 1959 voorstellen gedaan om het bestaan van dergelijke beslissingen als facultatieve weigeringsgrond in artikel 2 op te nemen. Dat deze uiteindelijk

78. Resolution (75)12 on the practical application of the European Convention on Extradition: '[...] any period passed in remand in custody in the requested state shall be taken into consideration when deciding the penalty involving deprivation of liberty or detention which he has to serve in the requesting state'.

geen gehoor vonden, is bijzonder jammer. Een unieke kans om in de interstatelijke samenwerking in strafzaken een zeker respect te introduceren voor beslissingen tot sepot of buitenvervolginstelling, zelfs indien uitgaande van een derde staat, werd niet benut.

4. Conclusie

Het voorschrift van artikel 13 V.T. Sv. kan hooguit als nationale minimumnorm inzake *ne bis in idem* fungeren. Aan het negatief gewijsde van vreemde strafvonnissen zijn strikte voorwaarden gesteld. Zodra bovendien één constitutief bestanddeel van het misdrijf op Belgisch grondgebied is tot stand gekomen, wordt aan een buitenlands vonnis ieder *ne bis in idem*-effect onzegd.

De multilaterale regelgeving, ontwikkeld in de schoot van de Raad van Europa, de Europese Gemeenschap, de Schengengroep en de Benelux, geeft op vrij bevredigende wijze gestalte aan het beginsel *ne bis in idem*.

Nochtans is een aantal van de ons omringende Westeuropese landen vooralsnog niet zinnens gebleken de initiatieven ontwikkeld in het ruimer kader van de Raad van Europa ten volle te onderschrijven. Het ware hypocriet niet ook nadrukkelijk de hand in eigen boezem te steken. Zo verhindert de blijvende onwil om het Europees Uitleveringsverdrag van 13 december 1957 en het bijhorend Aanvullend Protocol van 15 oktober 1975 te ratificeren, dat het *ne bis in idem*-principe in het domein van de uitlevering de verdiende slagkracht krijgt. *Vice versa* geldt hetzelfde voor de Europese Verdragen van 28 mei 1970 en 15 mei 1972, inzake respectievelijk internationale geldigheid van strafvonnissen en overdracht van strafvervolgving. Beide instrumenten, waarvan inwerkingtreding overigens een verruiming zou betekenen van de samenwerkingsmogelijkheden in strafzaken, bieden ter zake behoorlijke waarborgen. In ieder geval zouden zij een waardevol correctief vormen voor de restrictieve voorwaarden waaronder artikel 13 V.T. Sv. thans aan buitenlandse strafvonnissen *ne bis in idem*-effect toekent.

Tot dusver is ook de ambitie van de EG-lidstaten om onderling een nauwere samenwerking te realiseren dan ze in ruimer Europees verband wenselijk achten, bedroevend klein uitgevallen. De Overeenkomst van 25 mei 1987 inzake de toepassing van het beginsel *ne bis in idem* en het Verdrag van 13 november 1991 inzake de tenuitvoerlegging van buitenlandse strafvonnissen, beide in het kader van de Europese Politieke Samenwerking (EPS) tussen de lidstaten tot stand gekomen, verdienen nochtans alle krediet. De Overeenkomst van 25 mei 1987, wier bepalingen ten andere integraal werden geïncorporeerd in de Schengen-uitvoeringsovereenkomst⁷⁹, heeft een nog grotere impact op de nationale uitoefening van de strafvordering dan de Raad van Europa-verdragen inzake internationale geldigheid van strafvonnissen c.q. overdracht van strafvervolgving; het Verdrag van 13 november 1991 biedt op meer absolute wijze dan het Europees verdrag van 28 mei 1970 bescherming tegen miskenning van het *ne bis in idem*-beginsel bij overdracht van tenuitvoerlegging van vreemde strafvonnissen. Het valt te hopen dat, nu de lidsta-

79. Titel III, Hoofdstuk 3.

ten in het Verdrag betreffende de Europese Unie⁸⁰ hebben te kennen gegeven de justitiële samenwerking in strafzaken als een aangelegenheid van gemeenschappelijk belang te beschouwen⁸¹, het pad is geëffend voor ratificatie van de genoemde overeenkomsten.

Inmiddels zou een spoedige inwerkingtreding van de Uitvoeringsovereenkomst van Schengen zeker de rechtsbescherming in het strafrechtsverkeer met en tussen een aantal van de ons omringende Westeuropese staten ten goede komen. De overeenkomst herneemt niet alleen de voorschriften van de EG-Overeenkomst van 25 mei 1987, maar opent ook de poort voor een verruimde gelding van de in het Europees Uitleveringsverdrag vervatte garanties. Bovendien zou inwerkingtreding ervan de thans beperkte slagkracht van artikel 13 V.T. Sv. drastisch⁸² verruimen. Ook inzake feiten op Belgisch grondgebied gepleegd zouden vreemde strafvonnissen een negatief gezag van gewijsde kunnen genieten.

Het is in ieder geval zaak het beginsel *ne bis in idem* de volle erkenning te geven die het in 'inter-rechtsstatelijke' context toekomt. Dat vooralsnog in het internationaal rechtsverkeer niet de minste verdragsrechtelijke waarde wordt toegekend aan een beslissing tot sepot of buitenvervolginstelling, genomen door een derde staat, blijft fundamenteel onverenigbaar met de idee van wederzijds vertrouwen waaraan soevereine staten in volkenrechtelijk verband pogen en dienen gestalte te geven. Het is onhoudbaar grensoverschrijdend respect af te dwingen voor in eigen land gewezen beslissingen, zonder tegelijk enige waarde te hechten aan soortgelijke beslissingen van een andere staat.

80. Verdrag over de Europese Unie, Maastricht, 7 februari 1992, goedgekeurd bij Wet 26 november 1992, B.S., 30 oktober 1993.

81. Art. K.1.7.

82. Doch territoriaal beperkt.