

**Zaak C-237/21**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

13 april 2021

**Verwijzende rechter:**

Oberlandesgericht München

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

9 april 2021

**Vervolgde persoon:**

S.M.

**Verzoekende partij:**

Generalstaatsanwaltschaft München

---

**Oberlandesgericht München**

[OMISSIS]

**C-237/21 – 1**

[OMISSIS]

In de uitleveringszaak betreffende

S. M. (geboren M.),

[OMISSIS]

wegens passieve corruptie

heeft de eerste Strafsenaat van het Oberlandesgericht München (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Beieren, München, Duitsland) op 9 april 2021 beslist als volgt:

**Beslissing**

1. Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) wordt overeenkomstig artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: „VWEU”) verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

Vereisen de beginselen die voortvloeien uit het arrest van het Hof van 13 november 2018 in de zaak Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898) inzake de toepassing van de artikelen 18 en 21 VWEU, dat een op het Europees Verdrag betreffende uitlevering van 13 december 1957 (hierna: „EUV”) gebaseerd verzoek van een derde staat tot uitlevering van een burger van de Unie met het oog op de tenuitvoerlegging van een straf ook dan moet worden afgewezen, wanneer de aangezochte lidstaat krachtens het EUV verplicht is de burger van de Unie uit te leveren op grond van een internationaal verdrag, omdat deze het begrip „onderdaan” zoals bedoeld in artikel 6, lid 1, onder b), EUV aldus heeft gedefinieerd dat alleen de eigen onderdanen en niet ook andere burgers van de Unie daaronder vallen?

2. De uitleveringsprocedure wordt in afwachting van de beslissing van het Hof over de prejudiciële vraag opgeschort. **[Or. 2]**

### **Motivering:**

#### **I.**

Op 5 november 2020 hebben de autoriteiten van Bosnië en Herzegovina de Bondsrepubliek Duitsland verzocht om uitlevering van de vervolgte persoon met het oog op de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf van zes maanden wegens passieve corruptie die is opgelegd bij vonnis van de gemeentelijke rechtbank van Bosanska Krupa van 24 maart 2017, zaak nr. 18 0 K 031029 16 K.

De vervolgte is zowel Servisch, Bosnisch als Kroatisch staatsburger en woont met zijn echtgenote sinds medio 2017 in Duitsland. Hij werkt hier sinds 22 mei 2020 als regionaal autokoerier. Hij is, na tussendoor in uitleveringsdetentie te hebben gezeten, op vrije voeten.

De Kroatische autoriteiten zijn bij wijze van uiterste voorzorgsmaatregel op de hoogte gebracht van het verzoek van de autoriteiten van Bosnië en Herzegovina. Daarop is geen reactie gekomen.

De Generalstaatsanwaltschaft München heeft onder verwijzing naar het arrest Raugevicius van het Hof verzocht de uitlevering van de vervolgte persoon niet-ontvankelijk te verklaren.

#### **II.**

- 1.

Het verzoek van de Generalstaatsanwaltschaft overeenkomstig § 29, lid 1, van het Duitse Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) (wet betreffende internationale rechtshulp in strafzaken; hierna: „IRG”) is naar het oordeel van de senaat ontvankelijk [OMISSIS] [wordt nader uiteengezet] **[Or. 3]**

2.

De gegrondheid van het verzoek hangt af van de in het dictum geformuleerde vraag of de artikelen 18 en 21 [VWEU] aldus moeten worden uitgelegd dat zij de niet-uitlevering van een burger van de Unie vereisen, zelfs indien de aangezochte staat krachtens een internationaal verdrag verplicht is hem uit te leveren.

Deze vraag is in het arrest van het Hof van 13 november 2018 in de zaak Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898) niet beantwoord, aangezien – zoals nader zal worden uiteengezet onder punt II.2.b) – de Republiek Finland op grond van een internationaal verdrag jegens de Russische Federatie gerechtigd was om de Litouwse onderdaan niet uit te leveren, terwijl daarentegen in casu de Bondsrepubliek Duitsland op grond van een internationaal verdrag jegens Bosnië en Herzegovina verplicht is om de Kroatische onderdaan uit te leveren.

Nader beschouwd:

a)

De Bondsrepubliek Duitsland is jegens Bosnië en Herzegovina overeenkomstig artikel 1 EUV op grond van een internationaal verdrag verplicht om de vervolgte uit te leveren met het oog op de tenuitvoerlegging van de door de gemeentelijke rechtbank van Bosanska Krupa opgelegde vrijheidsstraf.

aa)

De uitlevering van de vervolgte persoon wordt geregeld door het EUV, dat door de Bondsrepubliek Duitsland op 2 december 1976 en door Bosnië en Herzegovina op 25 april 2005 is bekrachtigd.

Overeenkomstig artikel 1 EUV zijn de verdragsluitende partijen gehouden om aan elkaar de personen uit te leveren, die door de rechterlijke autoriteiten van de verzoekende staat gezocht worden met het oog op de tenuitvoerlegging van een straf, voor zover aan de overeenkomstige voorwaarden van het EUV is voldaan en een van de andere bepalingen in het verdrag niet voorziet in een uitzondering [OMISSIS] [literatuur]; zie ook BVerfG, beschikking van 31 maart 1987 – 2 BvM 2/86, juris punt 34, en de artikelen 26 e.v. van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht tussen staten van 23 mei 1969.

bb)

In het onderhavige geval is aan de voorwaarden van het EUV voor een verplichting tot uitlevering voldaan. **[Or. 4]**

Het gaat om een strafbaar feit dat aanleiding kan geven tot uitlevering in de zin van artikel 2, lid 1, zin 1, EUV. Het door de gemeentelijk rechtbank Bosanska Krupa vastgestelde gedrag van de vervolgte persoon zou ook naar Duits recht overeenkomstig § 332, lid 1, eerste zin, van het Duitse Strafgesetzbuch (wetboek van strafrecht) kunnen worden bestraft met een vrijheidsstraf van ten hoogste vijf jaar. De duur van de opgelegde sanctie bedraagt meer dan vier maanden, artikel 2, lid 1, tweede zin, EUV.

Er zijn geen belemmeringen voor uitlevering krachtens de artikelen 3 tot en met 11 EUV. De overeenkomstig artikel 12 EUV vereiste uitleveringsstukken van het verdrag zijn door Bosnië en Herzegovina volledig toegezonden.

De uitlevering van de vervolgte persoon en het daaraan ten grondslag liggende dossier zouden de in de Bondsrepubliek Duitsland krachtens artikel 25 van het Grundgesetz (grondwet; hierna: „GG”) bindende minimumnorm van het internationale recht eerbiedigen en niet in strijd zijn met de bindende beginselen van het constitutionele recht of de noodzakelijke mate van bescherming van de grondrechten (zie dienaangaande BVerfG, beschikking van 26 februari 2018 – 2 BvR 107/18, juris; beschikking in kort geding van 26 januari 1982 – 2 BvR 856/81).

b)

Het is echter de vraag of de artikelen 18 en 21 VWEU vereisen dat de vervolgte Kroaat niet wordt uitgeleverd aan Bosnië en Herzegovina, ondanks de bestaande internationale verdragsverplichting tot uitlevering, omdat de Bondsrepubliek Duitsland een Duits onderdaan overeenkomstig artikel 6, lid 1, onder a), EUV niet zou uitleveren.

(1)

Op het eerste gezicht lijkt deze vraag te zijn beantwoord door het arrest van het Hof in de zaak Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898). Het heeft de prejudiciële vraag van de Finse hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken als volgt beantwoord:

„Gelet op een en ander dient op de prejudiciële vragen te worden geantwoord dat de artikelen 18 en 21 VWEU aldus moeten worden uitgelegd dat wanneer een derde land verzoekt om de uitlevering van een Unieburger die zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend, en dit verzoek niet wordt ingediend met het oog op strafvervolging maar met het oog op de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf, de aangezochte lidstaat waarvan het nationale recht zich verzet tegen de uitlevering van eigen onderdanen aan landen buiten de Unie met het oog op de tenuitvoerlegging van een straf en voorziet in de mogelijkheid dat een dergelijke in het buitenland opgelegde straf ten uitvoer wordt gelegd op zijn grondgebied, gehouden is te waarborgen dat die Unieburger, wat uitlevering betreft, op dezelfde wijze

wordt behandeld als de eigen onderdanen van de betrokken lidstaat indien hij permanent op het grondgebied van deze lidstaat verblijft.”

Bij nadere beschouwing blijkt echter dat de Republiek Finland de uitlevering van de daar levende burger van de Unie kon weigeren zonder een verplichting uit hoofde van het internationale recht tegenover de Russische Federatie te schenden. In haar verklaring van toetreding van 12 mei 1971 heeft de Republiek Finland de term „onderdanen” als bedoeld in artikel 6, lid 1, onder b), EUV immers gedefinieerd als alle „onderdanen van Finland, Denemarken, IJsland, Noorwegen en Zweden, alsmede vreemdelingen die in deze staten verblijven”. [Or. 5]

Een soortgelijke volkenrechtelijke situatie heeft ook ten grondslag gelegen aan de arresten van het Hof in de zaken Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630), Pisciotti (C-191/16, EU:C:2018:222) en BY (C-398/19, EU:C:2020:1032), die betrekking hadden op uitlevering met het oog op strafvervolging. Daarin hebben zowel artikel 65 van het Verdrag van 3 februari 1993 tussen de Republiek Letland en de Russische Federatie betreffende rechtshulp en de rechtsbetrekkingen op het gebied van het burgerlijk, familie- en strafrecht als artikel 10 van de Overeenkomst betreffende uitlevering tussen de Europese Unie en de Verenigde Staten van Amerika van 25 juni 2003 (PB 2003, L 181, blz. 27) en artikel 17 EUV het in de handen van de aangezochte staat gelegd te beslissen, naar welke van meerdere verzoekende staten de verdachte wordt uitgeleverd. Een uitlevering aan de staat van herkomst van de vervolgte burger van de Unie zou dus in alle door het Hof besliste gevallen mogelijk zijn geweest, zonder dat de aangezochte staten van de Unie daardoor hun internationale verdragsverplichtingen ten opzichte van de betrokken derde staten zouden hebben geschonden.

(2)

In het onderhavige geval is sprake van een andere volkenrechtelijke situatie.

De Bondsrepubliek Duitsland heeft bij de nederlegging van haar akte van bekrachtiging op 3 oktober 1976 de volgende verklaring afgelegd betreffende artikel 6, lid 1, onder b), EUV:

„De uitlevering van Duitsers uit de Bondsrepubliek Duitsland aan het buitenland is op grond van artikel 16, lid 2, eerste zin, van de grondwet van de Bondsrepubliek Duitsland niet geoorloofd en moet derhalve in elk geval worden geweigerd. De term ‚onderdanen’ in de zin van artikel 6, lid 1, onder b), van het Europees Verdrag betreffende uitlevering omvat alle Duitsers in de zin van artikel 116, lid 1, van de grondwet van de Bondsrepubliek Duitsland.”

Artikel 16, lid 2, eerste zin, en artikel 116, lid 1, GG luiden als volgt:

Artikel 16, lid 2, eerste zin, GG

Geen Duitser mag aan het buitenland worden uitgeleverd.

Artikel 116, lid 2, eerste zin, GG

Duitser in de zin van deze grondwet is, behoudens andersluidende wettelijke bepaling, eenieder die de Duitse nationaliteit bezit of die als vluchteling of ontheemde met de Duitse nationaliteit dan wel als diens echtgenoot of afstammeling tot het grondgebied van het Duitse Rijk in de grenzen van 31 december 1937 is toegelaten.

Er is geen andere wettelijke bepaling met betrekking tot de uitlevering van personen met het oog op de tenuitvoerlegging van een straf. De in dit verband relevante bepalingen van § 2, leden 1 en 3, IRG luiden als volgt:

- (1) Een vreemdeling die in een vreemde staat wordt vervolgd of is veroordeeld wegens een aldaar strafbaar gesteld feit, kan op verzoek van een bevoegde autoriteit [Or. 6] aan die staat worden uitgeleverd met het oog op vervolging of tenuitvoerlegging van een straf of een andere wegens het strafbare feit opgelegde sanctie.
- (2) [...]
- (3) Vreemdelingen in de zin van deze wet zijn personen die geen Duitsers zijn in de zin van artikel 116, lid 1, van de grondwet.

Bosnië en Herzegovina heeft geen voorbehouden gemaakt of verklaringen afgelegd ten aanzien van het EUV.

(3)

Bijgevolg valt te betwijfelen of de rechtspraak van het Hof inzake de artikelen 18 en 21 VWEU, zoals geformuleerd in de zaak Raugevicius, ook op de onderhavige zaak van toepassing is.

(a)

In zijn rechtspraak gaat het Hof ervan uit dat de ongelijke behandeling die erin bestaat dat een burger van de Unie die de nationaliteit van een andere dan de aangezochte lidstaat bezit, in tegenstelling tot een onderdaan van de aangezochte lidstaat kan worden uitgeleverd, een beperking vormt van het recht op grond van artikel 21 VWEU (arresten van 13 november 2018, C-247/17, EU:C:2018:898, punt 30; 17 december 2020, C-398/19, EU:C:2020:1032, punt 40; 10 april 2018, C-191/16, EU:C:2018:222, punt 45, en 6 september 2016, C-182/15, EU:C:2016:630, punt 33).

Een dergelijke beperking kan echter gerechtvaardigd zijn indien zij op objectieve overwegingen berust en evenredig is aan het door het nationale recht rechtmatig nagestreefde doel (arresten van het Hof van 13 november 2018, C-247/17, EU:C:2018:898, punt 31; 17 december 2020, C-398/19, EU:C:2020:1032,

punt 41; 10 april 2018, C-191/16, EU:C:2018:222, punt 46, en 6 september 2016, C-182/15, EU:C:2016:630, punt 34).

Het Hof heeft erkend dat het doel van voorkoming van straffeloosheid van personen die een strafbaar feit hebben gepleegd, moet worden aangemerkt als een rechtmatig doel en in beginsel een beperkende maatregel als uitlevering kan rechtvaardigen (arresten van 13 november 2018, C-247/17, EU:C:2018:898, punten 32 en 33; 17 december 2020, C-398/19, EU:C:2020:1032, punt 42; 10 april 2018, C-191/16, EU:C:2018:222, punt 47, en 6 september 2016, C-182/15, EU:C:2016:630, punt 37).

De maatregel kan echter alleen door objectieve overwegingen worden gerechtvaardigd indien deze noodzakelijk was ter bescherming van de door de maatregel te waarborgen belangen, en alleen voor zover deze doelstellingen niet met minder beperkende maatregelen konden worden bereikt (arresten van het Hof van 13 november 2018, C-247/17, EU:C:2018:898, punt 32; 17 december 2020, C-398/19, EU:C:2020:1032, punt 42; 10 april 2018, C-191/16, EU:C:2018:222, punt 48, en 6 september 2016, C-182/15, EU:C:2016:630, punten 38 en 41).

(b)

De vraag of minder beperkende maatregelen in deze zin ook betrekking hebben op gedragingen waarmee een lidstaat zijn volkenrechtelijke verplichtingen zou schenden, was in de bovengenoemde arresten van het Hof niet aan de orde, omdat de betrokken lidstaten de uitlevering aan de derde staat konden weigeren op een wijze die volgens het volkenrecht geoorloofd was. Het Hof heeft zich over deze vraag (dus) niet uitgelaten.

In de zaak *Raugevicius* heeft de ter zake bevoegde advocaat-generaal zijn conclusie evenwel toegespitst op het feit dat „de Republiek Finland, overeenkomstig de door artikel 6, lid 1, onder b), van dit verdrag geboden mogelijkheid, ervoor heeft gekozen om in een verklaring aan te geven dat onder ‚onderdanen’ in de zin van dat verdrag ‚staatsburgers van Finland, Denemarken, IJsland, Noorwegen en Zweden alsmede in die staten woonachtige vreemdelingen’ worden verstaan” (conclusie van advocaat-generaal Bot van 25 juli 2018, EU:C:2018:616, punt 85). Verder heeft hij (in punt 86) aangegeven: „Deze door de Republiek Finland tot uitdrukking gebrachte gelijkheidswens wat betreft bescherming tegen uitlevering mag in het onderhavige geval, waarin het gaat om een burger van de Unie zoals *Raugevicius*, geen dode letter blijven. De artikelen 18 en 21 VWEU brengen voor de Republiek Finland de verplichting mee om de volle werking daarvan te verzekeren.”

In het licht van al het voorgaande en rekening houdend met alle feitelijke en juridische omstandigheden wordt betwijfeld of de door het Hof in de zaak *Raugevicius* vastgestelde beginselen ook op de onderhavige zaak moeten worden toegepast en of de artikelen 18 en 21 VWEU aldus moeten worden uitgelegd dat het verzoek om uitlevering van de vervolgte persoon aan Bosnië en Herzegovina

– niettegenstaande de conflicterende verplichting uit hoofde van het internationaal recht overeenkomstig artikel 1 EUV – niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

(4)

Ook al is dit volgens de Senat voor de beslissing op de prejudiciële vraag niet van belang, toch wordt er met het oog op het betoog van het Hof in punt 42 van het arrest Raugevicius voor de volledige weergave van de nationale rechtssituatie op gewezen dat een tenuitvoerlegging van de door de gemeentelijke rechtbank van Bosanska Krupa opgelegde vrijheidsstraf in de Bondsrepubliek Duitsland in beginsel mogelijk zou zijn. Aangezien de vervolgte persoon zich reeds op het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland bevindt, is het Verdrag inzake de overbrenging van gevonniste personen van 21 maart 1983 (hierna: „VOGP”), dat zowel door de Bondsrepubliek Duitsland als door Bosnië en Herzegovina is bekrachtigd, niet relevant [OMISSIS] [wetsvoorbereidende stukken, literatuur en rechtspraak]. De tenuitvoerlegging van het vonnis van Bosnië en Herzegovina wordt derhalve beheerst door de §§ 48 e.v. IRG en vereist, in tegenstelling tot artikel 3, lid 1, onder a) en d), VOGP, niet de Duitse nationaliteit of de instemming van de vervolgte persoon ([OMISSIS][wetsvoorbereidende stukken].  
**[Or. 8]**

Overeenkomstig § 57, lid 1, eerste zin, IRG kan de tenuitvoerlegging echter alleen plaatsvinden indien en voor zover de staat van veroordeling daarmee instemt [OMISSIS][literatuur]. Dit is – althans momenteel – niet het geval, aangezien de autoriteiten van Bosnië en Herzegovina hebben verzocht om uitlevering van de vervolgte persoon en niet om overname van de tenuitvoerlegging.

[OMISSIS]