

**Zaak C-802/23****Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie****Datum van indiening:**

28 december 2023

**Verwijzende rechter:**

Audiencia Nacional (Spanje)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

4 december 2023

**Strafprocedure tegen:**

MSIG

**Voorwerp van het hoofdgeding**

Leider van een Spaanse terroristische organisatie – Clandestiene activiteiten in Frankrijk – Plannen van terroristische campagnes en verschaffen van middelen voor de uitvoering daarvan in Spanje – Materieel plegen van terroristische aanslagen in Spanje door andere leden van de organisatie – Aanhouding van de leider in Frankrijk – Berechting en vrijheidsbeneming in Frankrijk wegens die activiteiten – Overlevering aan Spanje – Berechting in Spanje wegens die aanslagen – Vonnis houdende vrijspraak met een verklaring van het bestaan van een situatie van bis in idem tussen die activiteiten en enkele van die aanslagen – Vernietiging van dat vonnis door de Spaanse Tribunal Supremo

**Voorwerp en rechtsgrond van het verzoek om een prejudiciële beslissing**

Verzoek om een prejudiciële beslissing – Artikel 267 VWEU – Internationale ne bis in idem – Begrip „dezelfde feiten” en daarmee verband houdende feiten – Samenvoeging van strafrechtelijke veroordelingen van verschillende lidstaten – Verenigbaarheid van nationale wetgeving met het Handvest van de grondrechten en met de Schengenuitvoeringsovereenkomst – Evenredigheid van straffen

## Prejudiciële vragen

Overeenkomstig artikel 19, lid 3, onder b), van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: „VEU”), artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: „VWEU”) en artikel 4 bis van de Ley Orgánica del Poder Judicial (Spaanse organieke wet inzake de rechterlijke macht) wordt een VERZOEK OM EEN PREJUDICIËLE BESLISSING ingediend bij het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „HvJ-EU”) op grond dat de (TWEEDE AFDELING VAN DE STRAFKAMER) VAN DE AUDIENCIA NACIONAL het noodzakelijk acht dat het HvJ-EU een uitlegging geeft van de werkingssfeer van artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) en van artikel 54 van de Overeenkomst ter uitvoering van het Akkoord van Schengen (Schengenuitvoeringsovereenkomst; hierna: „SUO”), in verband met de vraag of zich een situatie van „bis in idem” voordoet met betrekking tot de feiten en strafbare feiten die in Spanje worden berecht en die welke in Frankrijk zijn berecht betreffende MSIG, evenals een uitlegging van de werkingssfeer van artikel 49, lid 3, van het Handvest, in samenhang met algemeen aanvaarde gemeenschappelijke beginselen die onder meer zijn neergelegd in kaderbesluit 2008/675/JBZ van de Raad van 24 juli 2008 inzake de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen en de gevolgen daarvan voor procedures in andere staten, met betrekking tot het ontbreken van mogelijke corrigerende maatregelen in de Spaanse wetgeving om het gebrek aan evenredigheid van straffen voor strafbare feiten te voorkomen wanneer er tegelijk buitenlandse vonnissen bestaan die een feitelijke of juridische eenheid vormen met andere, door Spaanse rechters gewezen (verbonden) vonnissen, met name omdat die buitenlandse vonnissen in Spanje voor geen enkel doel in aanmerking kunnen worden genomen als gevolg van de uitdrukkelijke uitsluiting van deze mogelijkheid in artikel 14, lid 2, onder b), en c), en de enige aanvullende bepaling van organieke wet 7/2014 van 12 november 2014 betreffende de uitwisseling van gegevens over strafregisters en de inaanmerkingneming van veroordelingen tussen de lidstaten van de Europese Unie, waarbij voornoemd kaderbesluit 2008/675/JBZ van de Raad van 24 juli 2008 is omgezet, waarbij de verenigbaarheid van voornoemde nationale wettelijke bepalingen met het Europese recht eveneens ter beoordeling aan het HvJ-EU wordt voorgelegd. Voornoemde regeling maakt het volstrekt onmogelijk om rekening te houden met onherroepelijke veroordelingen die eerder door rechters van een andere lidstaat zijn uitgesproken, zelfs als die betrekking hebben op dezelfde feiten, waardoor ook artikel 50 van het Handvest en artikel 54 SUO in dat laatste geval niet van toepassing zijn.

Specifiek worden de volgende prejudiciële vragen voorgelegd aan het Hof van Justitie van de Europese Unie:

1) Is er in casu, gelet op de beschreven feitelijke omstandigheden en de rechtsgronden van de strafprocedure die in Spanje tegen MSIG wordt gevoerd en gelet op de verschillende veroordelingen die eerder in Frankrijk tegen haar zijn uitgesproken, sprake van een situatie van „bis in idem” in de zin van artikel 50 van het Handvest en artikel 54 SUO met betrekking tot hetgeen haar in Spanje ten

laste wordt gelegd, aangezien het gaat om „dezelfde feiten”, overeenkomstig de draagwijdte die in de Europese rechtspraak aan dit begrip wordt toegekend?

2) Is in ieder geval het ontbreken van een bepaling in het Spaanse recht die het mogelijk maakt om de gevolgen van eerder door rechters van andere lidstaten uitgesproken onherroepelijke veroordelingen te erkennen, met het oog op de mogelijke beoordeling van het bestaan van een situatie van bis in idem vanwege de gelijkheid van de feiten, verenigbaar met artikel 50 van het Handvest en artikel 54 SUO, alsmede met artikel 1, lid 3, artikel 3, punt 2, en artikel 4, punten 3 en 5, van kaderbesluit 2002/584/JBZ van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten?

3) Is het ontbreken, in casu of in het algemeen, van een wettelijke bepaling of praktijk of zelfs een mechanisme of procedure in het Spaanse recht die het mogelijk maakt om de gevolgen van eerder door rechters van andere lidstaten uitgesproken onherroepelijke veroordelingen te erkennen met het oog op de bepaling van de straf, de samenvoeging daarvan met andere straffen of de aanpassing aan of begrenzing van de maximumstraf, hetzij in de fase van de berechting en het geven van een beslissing, hetzij in de daaropvolgende fase van de tenuitvoerlegging ervan, met als doel om, subsidiair, wanneer er geen situatie van bis in idem vanwege gelijkheid van de feiten wordt vastgesteld, de evenredigheid van de straf te waarborgen – zoals in casu, waarin in de gevoerde procedure sprake is van een eerdere veroordeling door rechters van een andere lidstaat waarbij zware straffen zijn opgelegd, die reeds zijn ondergaan, voor feiten die gelijk zijn (door in de tijd samen te vallen, nauw samen te hangen of in een strafrechtelijke of soortgelijk verband te staan) met die welke in Spanje worden berecht – in strijd met artikel 45 en artikel 49, lid 3, van het Handvest, of met de overwegingen 7, 8, 9, 13 en 14 en [met] artikel 3, leden 1, 2, 4 en 5, van kaderbesluit 2008/675/JBZ van de Raad van 24 juli 2008 betreffende de wijze waarop bij een nieuwe strafrechtelijke procedure rekening wordt gehouden met veroordelingen in andere lidstaten van de Europese Unie, en met overweging 12 en artikel 1, lid 3, van kaderbesluit 2002/584/JBZ van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten?

4) Is, gelet op de omstandigheden in het onderhavige geval en in het algemeen, de absolute uitsluiting van de gevolgen van eerdere in andere lidstaten van de Europese Unie gewezen onherroepelijke vonnissen waarin uitdrukkelijk wordt voorzien in artikel 14, lid 2, onder b), voor in Spanje uitgesproken veroordelingen, in artikel 14, lid 2, onder c), voor beschikkingen tot tenuitvoerlegging van het vonnis, en in de enige aanvullende bepaling (voor veroordelingen en beschikkingen die dateren van vóór 15 augustus 2010) van organieke wet 7/2014 van 12 november 2014 betreffende de uitwisseling van gegevens over strafregisters en de inaanmerkingneming van veroordelingen tussen de lidstaten van de Europese Unie, waarbij de Europese regeling is omgezet, verenigbaar met:

- a) artikel 50 van het Handvest en artikel 54 SUO, die beide betrekking hebben op ne bis in idem op internationaal niveau;
- b) de overwegingen 7, 8, 9, 13 en 14 en artikel 3, leden 1, 2, 4 en 5, van kaderbesluit 2008/675/JBZ van de Raad van 24 juli 2008 betreffende de wijze waarop bij een nieuwe strafrechtelijke procedure rekening wordt gehouden met veroordelingen in andere lidstaten van de Europese Unie, alsmede met artikel 45 en artikel 49, lid 3, van Handvest en met het beginsel van wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen binnen de Europese Unie?

### **Rechtspraak en aangevoerde bepalingen van internationaal recht**

Arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 9 juli 2013, Vinter e.a./Verenigd Koninkrijk, EC:ECHR:2013:0709JUD006606909

Arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 20 mei 2014, Magyar tegen Hongarije, EC:ECHR:2014:0520JUD007359310

Arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 28 oktober 2021 Bancsók en Magyar tegen Hongarije, EC:ECHR:2021:1028JUD005237415

Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, gedaan te Rome op 4 november 1950

### **Rechtspraak en aangevoerde bepalingen van Unierecht**

Arrest van het Hof van Justitie van 9 maart 2006, Van Esbroeck, C-436/04, EU:C:2006:165

Arrest van het Hof van Justitie van 28 september 2006, Van Straaten, C-150/05, EU:C:2006:614

Arrest van het Hof van Justitie van 18 juli 2007, Kretzinger, C-288/05, EU:C:2007:441

VEU, met name artikel 19, lid 3, onder b)

VWEU, met name artikel 267

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, met name artikel 45, artikel 49, lid 3, en artikel 50

Overeenkomst ter uitvoering van het Schengenakkoord, met name artikel 54

Kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten

(PB 2002, L 190, blz. 1), met name overweging 12 en artikel 1, lid 3, artikel 3, punt 2, artikel 4, punten 3 en 5

Kaderbesluit 2008/675/JBZ van de Raad van 24 juli 2008 betreffende de wijze waarop bij een nieuwe strafrechtelijke procedure rekening wordt gehouden met veroordelingen in andere lidstaten van de Europese Unie (PB 2008, L 220, blz. 32), met name de overwegingen 7, 8, 9, 13 en 14 en artikel 3, leden 1, 2, 4 en 5

### **Rechtspraak en aangevoerde bepalingen van Spaans recht**

Arrest nr. 18/2016 van de Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie, Spanje) (Tweede kamer) van 26 januari 2016

Arrest nr. 238/2023 van de Tribunal Supremo (Tweede kamer) van 30 maart 2023

Arrest nr. 53/1998 van de Audiencia Nacional (nationaal hof, Spanje) (Strafkamer) van 28 december 1998

Arrest nr. 32/2014 van de Audiencia Nacional (Strafkamer) van 11 december 2014

Arrest nr. 1/2021 van de Audiencia Nacional (Strafkamer) van 21 januari 2021

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (koninklijk besluit van 14 september 1882 tot vaststelling van het wetboek van strafvordering, met name de artikelen 17 en 988

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (organieke wet 6/1985 van 1 juli 1985 inzake de rechterlijke macht) (BOE nr. 157 van 2 juli 1985, blz. 20632)

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (organieke wet 10/1995 van 23 november 1995 houdende het wetboek van strafrecht (BOE nr. 281 van 24 november 1995, blz. 33987), met name de artikelen 28, 73, 74, 76, 77, 78, 571 en 572

Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas (organieke wet 7/2003 van 30 juni 2003 inzake hervormingsmaatregelen voor de volledige en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van straffen (BOE nr. 156 van 1 juli 2003, blz. 25274)

Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea (organieke wet 7/2014 van 12 november 2014 betreffende de uitwisseling van gegevens over strafregisters en de inaanmerkingneming van veroordelingen tussen de lidstaten van de Europese Unie (BOE nr. 275 van

13 november 2014, blz. 93204), met name artikel 14, lid 2, onder b) en c), en enige aanvullende bepaling

### **Aangevoerde bepalingen van Frans recht**

Code pénal (wetboek van strafrecht), met name artikel 421-1

### **Korte beschrijving van de feiten en van het hoofdgeding**

- 1 Aan MSIG wordt in algemene zin toegeschreven dat zij een leidinggevend lid van de terroristische organisatie ETA was gedurende de tijd dat zij in Frankrijk verbleef, vanaf een onbekende datum tot haar aanhouding in Frankrijk in oktober 2004. MSIG was belast met het doorgeven van de instructies die in Frankrijk door het leidinggevend orgaan van de terroristische organisatie werden vastgesteld en met het aansturen van de operationele planning van de in Spanje opererende terroristische commando-eenheden, in het kader waarvan zij hen vanuit Frankrijk zowel de informatie als de materiële middelen voor hun terroristische campagnes toezond, doorgaans via derden. In de regel waren het de leden van de commando-eenheden die, algemene bevelslijnen volgend, concreet besloten welke terroristische daad zij zouden plegen, die daad planden en over het resultaat ervan verantwoording aflegden aan de leiding van de terroristische groepering.
- 2 Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing betreft meer bepaald de gewone procedure die voor de Strafkamer van de Audiencia Nacional (de verwijzende rechter) tegen MSIG wordt gevoerd wegens in Spanje gepleegde strafbare feiten bestaande uit moord met een terroristisch oogmerk, het toebrengen van letsel en het veroorzaken van materiële schade: MSIG wordt ten laste gelegd dat zij heeft deelgenomen aan het plegen van bepaalde terroristische daden die fysiek door twee andere leden van de ETA zijn gepleegd.
- 3 Deze twee terroristen hadden destijds geen strafblad en waren lid van de commando-eenheid „Katu”. Bijgestaan door andere, onbekende personen en handelend volgens de algemene instructies die zij hadden ontvangen, besloten zij een aanslag op een politiekazerne in de stad Oviedo te plegen. Daartoe vervaardigden zij met de van de ETA ontvangen wapenuitrusting eigenhandig een automatische lanceerinrichting voor antitankgranaten en een boobytrap, die zij op 21 juli 1997 plaatsten. Slechts drie granaten ontploften, op verschillende, willekeurige locaties in de nabijheid van het beoogde doelwit, met uitsluitend materiële schade en letsel aan een persoon die zich in de buurt bevond tot gevolg. De boobytrap werd door de politie gelokaliseerd en onschadelijk gemaakt.
- 4 Voornoemde twee terroristen zijn reeds veroordeeld voor deze daden in eerdere procedures voor de verwijzende rechter in 1998 en 2014.
- 5 De openbaar aanklager beschouwt MSIG als materiële pleger van die in Oviedo begane strafbare feiten, in haar hoedanigheid van de persoon die in die tijd

verantwoordelijk was voor de „legale” commando-eenheden van de terroristische organisatie ETA en op grond van de door haar verrichte levering, vanuit Frankrijk, van verschillende wapens, waaronder granaten, aan de commando-eenheid van de twee voornoemde terroristen.

- 6 De straffen die de openbaar aanklager voor deze feiten heeft geëist, tellen op tot 71 jaar gevangenisstraf, waarvan de tenuitvoerlegging ex lege zou moeten worden beperkt tot maximaal 30 jaar.
- 7 Onafhankelijk van die strafprocedure voor de verwijzende rechter is in Frankrijk reeds een aantal andere strafprocedures tegen MSIG gevoerd.
- 8 Na meerdere jaren clandestien in Frankrijk te hebben geleefd, is MSIG in 2004 aangehouden door de Franse politie. Nadat zij was veroordeeld, zat zij een gevangenisstraf uit in Frankrijk tot zij in 2019 werd overgeleverd aan Spanje op grond van verschillende Europese aanhoudingsbevelen.
- 9 In totaal heeft MSIG in Frankrijk een gecombineerde gevangenisstraf van 20 jaar uitgezeten, bestaande uit de straffen die zijn opgelegd in het kader van verschillende gerechtelijke procedures waarin bepaalde veroordelende vonnissen zijn geweest, waaruit de verwijzende rechter zelfs enkele passages woordelijk weergeeft:
- 10 Veroordeling bij verstek tot 5 jaar gevangenisstraf bij vonnis van de Tribunal Correctionnel de Paris (rechter in eerste aanleg voor bepaalde strafzaken Parijs, Frankrijk) van 21 februari 2000 wegens „participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d’un acte de terrorisme” (deelneming aan een criminele organisatie met het oog op de voorbereiding van een terroristische daad) in 1996 en op Frans grondgebied, overeenkomstig het bepaalde in artikel 421-1 van het Franse wetboek van strafrecht.
- 11 Volgens het Franse vonnis wordt MSIG onder een van haar terroristische aliassen („Anboto”) genoemd in bepaalde documenten die in beslag zijn genomen bij een andere persoon, die MSIG ontmoette en haar in gecodeerde taal opdracht gaf tot het vervaardigen van explosieven. In een van een andere persoon in beslag genomen document wordt melding gemaakt van een kentekenplaat die uitdrukkelijk voor MSIG was bestemd.
- 12 In dit Franse vonnis werd de ETA ook beschreven als een hiërarchische organisatie die, met als doel om de onafhankelijkheid van Spaans Baskenland en Frans Baskenland te bewerkstelligen, moordaanslagen voorbereidde en pleegde en schade aan gebouwen en auto’s veroorzaakte met behulp van explosieven. In het betreffende vonnis wordt verklaard dat die daden onderdeel waren van een algemene strategie en werden gefinancierd uit de opbrengsten van afpersingsactiviteiten. De organisatie voorzag haar leden van wapens, gaf hun trainingen in het gebruik ervan, verstreekte hun valse documenten, zorgde voor clandestiene huisvesting en faciliteerde hun verplaatsingen.

- 13 Veroordeling bij verstek tot 5 jaar gevangenisstraf bij vonnis van de Tribunal Correctionnel de Paris van 23 februari 2000, eveneens wegens „participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d’un acte de terrorisme”, in 1997 en op Frans grondgebied, en ook weer op grond van artikel 421-1 van het Franse wetboek van strafrecht.
- 14 Volgens het Franse vonnis wordt MSIG onder een van haar terroristische aliassen („Tomas”) vermeld in bepaalde documenten die in Frankrijk zijn onderschept bij een andere persoon, in verband met een geldbedrag; MSIG wordt genoemd als de ontvanger van explosieven en van trainingsmateriaal voor het omgaan met die explosieven. Een in Frankrijk bij een andere persoon onderschept document is ondertekend door MSIG; die andere persoon had het document naar Spanje zullen brengen. Andere in Frankrijk bij andere ETA-leden aangetroffen documenten zijn ondertekend met „Tomas”.
- 15 In dit Franse vonnis wordt ook verklaard dat MSIG, volgens informatie die de Franse autoriteiten van de Spaanse autoriteiten hadden ontvangen, deel uitmaakte van de terroristische commando-eenheden „Araba” en „Madrid”.
- 16 Veroordeling bij verstek tot 5 jaar gevangenisstraf met een permanent inreisverbod voor Frankrijk bij vonnis van de Tribunal Correctionnel de Paris van 13 februari 2003, eveneens wegens „participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d’un acte de terrorisme”, in 1997 en op Frans grondgebied, en ook weer op grond van artikel 421-1 van het Franse wetboek van strafrecht.
- 17 In dit Franse vonnis werd herhaald dat MSIG lid van de commando-eenheden „Araba” en „Madrid” was geweest. In het vonnis werd verklaard dat zij sinds 1993 vermoedelijk verantwoordelijk was voor de „legale” ETA-commando-eenheden en dat zij in Frankrijk werd gezocht naar aanleiding van twee aanhoudingsbevelen van een Franse onderzoeksrechter en drie internationale aanhoudingsbevelen van rechters in Madrid.
- 18 Daar werd aan toegevoegd dat MSIG werd vermeld in een in 1987 in Frankrijk onderschepte lijst van ETA-leden. Ook werd daaraan toegevoegd dat een andere terrorist in 1996 had bekend dat MSIG, onder haar aliassen „Marisol” en „Anboto”, een trainingskamp had georganiseerd in Bordeaux (Frankrijk). Haar schuilnaam „Anboto” komt voor op een in Frankrijk bij een andere persoon onderschept document. In 1998 was een ander getypt document, ondertekend door „Anboto”, onderschept in Frankrijk. In 1999 werden de vingerafdrukken van MSIG geïdentificeerd op twee kentekenplaten die in Frankrijk in beslag waren genomen van een andere persoon. Een andere terrorist die in 2000 door Mexico aan Spanje was uitgeleverd, heeft bekend dat MSIG in 1997 een bijeenkomst van de organisatie in Frankrijk had bijgewoond.
- 19 In dit Franse vonnis werd daarom bewezen geacht dat MSIG had deelgenomen aan een groep die zich bezighield met de voorbereiding van terroristische daden.



Ook werd in dat vonnis verwezen naar eerdere veroordelingen die in Frankrijk tegen MSIG waren uitgesproken wegens feiten van dezelfde aard.

- 20 Bovengenoemde drie bij verstek uitgesproken veroordelingen zijn in 2013 onherroepelijk geworden.
- 21 Veroordeling tot 20 jaar gevangenisstraf bij arrest van de Cour d'appel de Paris (rechter in tweede aanleg Parijs, Frankrijk) van 17 december 2010, zoals bevestigd bij arrest van 22 november 2012 van de strafrechter te Parijs.
- 22 De beslissing had betrekking op niet-verjaarde feiten die niet door de eerdere strafvonnissen werden bestreken en die tot maart 2004 op Frans grondgebied waren gepleegd, bestaande uit deelneming aan het politieke apparaat van de ETA ter voorbereiding van terroristische daden in de zin van artikel 421-1 van het Franse wetboek van strafrecht, met inbegrip van het bezit van wapens, munitie en valse documenten, heling en afpersing.
- 23 Combinatie van straffen, waarbij de eerdere Franse straffen zijn samengevoegd tot één enkele veroordeling tot 20 jaar gevangenisstraf, bij beslissing van de Cour d'appel de Paris van 13 februari 2014. MSIG heeft deze straf in Frankrijk uitgezeten voordat zij werd overgeleverd aan Spanje.
- 24 De verwijzende rechter verwijst vervolgens in algemene zin naar de onderzoeken van de strafbare feiten die MSIG in Frankrijk heeft gepleegd.
- 25 Daarbij merkt hij op dat de Franse politie, het Franse openbaar ministerie en de Franse rechters al vóór haar aanhouding in Frankrijk uitgebreid onderzoek hadden gedaan naar MSIG en nauwkeurige kennis hadden verkregen van de in verband met ETA-terrorisme in Spanje en in Frankrijk door MSIG ontplooide criminele activiteiten. Met name hebben zij veel informatie vergaard uit de fysieke documenten en digitale gegevensdragers die werden aangetroffen bij de doorzoeking van de woning die MSIG ten tijde van haar aanhouding deelde met een andere ETA-leider met het alias „Sergio”.
- 26 Evenzo is in het kader van onderzoeken van de Brigade de Recherches de Bayonne (recherche van Bayonne, Frankrijk) en van de 14eme Section du Parquet de Paris (14e afdeling van het parket van Parijs, Frankrijk) gedetailleerde kennis verworven over de rol van MSIG, aan wie zij de aliassen „Anboto” en „Tomas” toeschrijven, binnen de terroristische organisatie ETA, nadat zij in 1998 bij toeval in de serviceruimte van een tankstation in de buurt van Bidart (Frankrijk) een op een computer geschreven en door „Anboto” ondertekende brief hadden gevonden, die was gericht aan de commando-eenheid „Katu” (dezelfde commando-eenheid die materieel de aanslag in Oviedo, die het voorwerp van de strafprocedure voor de verwijzende rechter is, heeft gepleegd).
- 27 Uit de gevonden brief komt naar voren dat de persoon met het alias „Tomas” de communicatie met die commando-eenheid (die op dat moment in Spanje opereerde) organiseerde, bepaalde hoe ontmoetingen met de leden van die eenheid

tot stand moesten worden gebracht, de leveringen van materiaal voor die commando-eenheid regelde, de relevante technische instructies voor het gebruik van dat materiaal verstrekke en als ETA-leider deelnam aan het aansturen van terroristische daden, waarbij zij potentiële doelwitten van die daden voorstelde.

- 28 De verwijzende rechter onderstreept dat buiten kijf staat dat alle door de Franse onderzoekers verzamelde informatie aan de orde is gekomen in de in Frankrijk tegen MSIG gevoerde strafprocedures, en dat de uitvoerige informatie over de door MSIG in Frankrijk ontplooid activiteiten waarover de Franse rechters beschikten, wordt weerspiegeld in de veroordelingen die in Frankrijk tegen haar zijn uitgesproken, zowel bij verstek als na haar aanhouding. De verwijzende rechter leidt daaruit af dat de Franse rechters in de verschillende procedures uitspraak hebben gedaan over alle criminele activiteiten die de MSIG in Frankrijk heeft ontplooid in verband met in Spanje opererende terroristische commando-eenheden van de ETA, waaronder de eenheid „Katu”.
- 29 Een groot deel van de door de Franse politie verkregen en geproduceerde informatie is ook doorgegeven aan de Spaanse politie, ter aanvulling van de onderzoeken die deze zelf uitvoerde.
- 30 Wat de procedures in Spanje betreft, is MSIG na haar overlevering door Frankrijk in 2019, nadat zij de in Frankrijk opgelegde gecombineerde straf had uitgezeten, berecht in verschillende strafprocedures, waarvan sommige betrekking hadden op feiten die zij in hun geheel in Spanje had gepleegd, als lid van de ETA, voordat zij naar Frankrijk was uitgeweken, en andere op haar deelname in Frankrijk, als ETA-leider, aan in Spanje gepleegde terroristische daden. Het is een van die laatste feiten die het voorwerp van het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing uitmaakt.
- 31 Opgemerkt zij dat bij beschikking van 2023 van de verwijzende rechter de in Spanje aan MSIG in acht onherroepelijke vonnissen opgelegde straffen zijn gecumuleerd. Bij de samenvoeging werd de maximaal toegestane gecombineerde gevangenisstraf van 30 jaar opgelegd, in overeenstemming met de Código Penal (Spaanse wetboek van strafrecht) en de Ley de Enjuiciamiento Criminal (Spaanse wetboek van strafvordering), op grond dat het met elkaar samenhangende strafbare feiten betrof.
- 32 Ondanks het juridische verband tussen de Franse en de Spaanse veroordelingen is het juridisch niet mogelijk om die veroordelingen samen te voegen. Als gevolg daarvan moet MSIG, nadat zij de in Frankrijk opgelegde cumulatieve straf (20 jaar) heeft uitgezeten, de in Spanje opgelegde cumulatieve straf (minimaal 30 jaar) ondergaan, wat in totaal ten minste 50 jaar gevangenisstraf oplevert.
- 33 Daar komt bovenop dat voor in Spanje opgelegde straffen voor strafbare feiten van terroristische aard een bijzondere tenuitvoerleggingsregeling geldt, die voorziet in beperkingen van de mogelijkheid om penitentiair verlof te krijgen, onder een gunstiger penitentiair regime te worden geplaatst of voorwaardelijke

invrijheidstelling te verkrijgen, waardoor een buitengewone extra straf wordt opgelegd ten opzichte van het gewone penitentiaire regime.

### **Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing**

- 34 In vorengenoemde Franse strafvonnissen hebben de Franse rechters alle criminele activiteiten van MSIG in Frankrijk, als leidinggevend lid van de ETA, onderzocht en berecht.
- 35 Die activiteiten hielden in dat zij als leider de verantwoordelijkheid droeg voor de „legale” commando-eenheden van de ETA die in Spanje actief waren, in casu de commando-eenheid „Katu” (beraming van ETA-operaties en verschaffing van de middelen om aanslagen te plegen), waarbij zij in verschillende perioden deelnam aan de voorbereiding van terroristische aanslagen die in Spanje werden gepleegd in de tijdspanne waarop ook de Franse veroordelingen betrekking hadden. De leden van de commando-eenheden konden autonoom besluiten over de doelwitten, waarbij zij gebruikmaakten van het ontvangen materiaal en achteraf aan de leiding van de ETA rapporteerden over het resultaat van de gepleegde aanslag.
- 36 De oplegde gevangenisstraffen, die samen optelden tot 35 jaar, werden in 2014 samengevoegd tot één enkele gevangenisstraf van 20 jaar op grond van de overweging dat de vier vonnissen dezelfde criminele activiteiten bestraffen.
- 37 Bij het wijzen van hun vonnissen beschikten de Franse rechters over al het in Frankrijk onderschepte ETA-materiaal, aan de hand waarvan zij de rol van MSIG in de terroristische organisatie nauwkeurig konden vaststellen. Dit onderzoeksmateriaal is nadien overgedragen aan de Spaanse politie ter aanvulling van onderzoeken naar nog niet opgehelderde feiten waarbij verschillende leden van de ETA betrokken zouden kunnen zijn geweest.
- 38 Aangenomen wordt dat zowel de in het kader van de Franse strafvonnissen berechte activiteiten van verdachte als de activiteiten die in de onderhavige Spaanse procedure worden berecht in hun geheel in Frankrijk hebben plaatsgevonden, zonder dat MSIG op enig moment naar Spanje is afgereisd.
- 39 Hoewel in de Franse strafvonnissen, vanwege de daarin gebruikte redactionele techniek, geen beschrijving van specifieke bewezen feiten wordt gegeven, zoals in Spaanse vonnissen gebeurt, maar wordt verwezen naar activiteiten, zijn daarin wel alle feiten die MSIG, als ETA-leider, in Frankrijk heeft gepleegd bij het ontplooiën van activiteiten met het oog op de door verschillende materiële handelingen gekenmerkte voorbereiding van een veelheid aan terroristische daden in de zin van artikel 421-1 van het Franse wetboek van strafrecht, in het oordeel betrokken.
- 40 Volgens de verwijzende rechter wordt in het vonnis van de Tribunal de grande instance de Paris (rechter in eerste aanleg Parijs, Frankrijk) van 13 februari 2003 vastgesteld dat „de verdachte in 1997 en sinds een niet nader bepaald tijdvak heeft

deelgenomen aan een binnen ETA-MILITAR met het oog op de voorbereiding van terroristische daden gevormde groep of opgerichte entiteit”, en wordt in dat vonnis verwezen naar gedragingen die zij heeft verricht in de tijdspanne waarin de aanslag in Oviedo plaatsvond.

- 41 De verwijzende rechter heeft in 2021 reeds vonnis gewezen over de aanslag in Oviedo, waarin hij heeft verklaard dat er sprake was van internationaal gezag van gewijsde, aangezien er sprake was van een situatie van bis in idem tussen de diverse Franse veroordelingen van MSIG wegens haar activiteiten in Frankrijk als ETA-leider en de deelname van MSIG aan de voorbereiding van aanslagen die temporeel gezien de feiten van de onderhavige zaak bestrijken.
- 42 Het vonnis van de verwijzende rechter is echter in 2023 vernietigd bij arrest nr. 238/2023 van de Tweede kamer van de Tribunal Supremo.
- 43 Daarin volgt de Tribunal Supremo in wezen de argumentatie van de openbaar aanklager, volgens welke „de (Franse) veroordeling zelfs niet op generieke of onbepaalde wijze ziet op de deelname aan concrete terroristische acties” en er daarom geen sprake is van een situatie van bis in idem. De Tribunal Supremo heeft in dat arrest opgemerkt dat „datgene waar de rechter geen kennis van heeft genomen, niet het voorwerp van een rechterlijke uitspraak kan zijn”, geoordeeld dat het vonnis van de verwijzende rechter gebrekkig was gemotiveerd en de verwijzende rechter gelast een nieuw vonnis te wijzen.
- 44 Naar eigen zeggen voert de verwijzende rechter momenteel een strafprocedure om dat andere, nieuwe vonnis te wijzen.
- 45 Hoewel de meerderheid van de strafkamer van de verwijzende rechter overtuigd is van het bestaan van een internationaal bis in idem, wordt dit standpunt niet gedeeld door de Tribunal Supremo, hetgeen bij de verwijzende rechter de vragen heeft opgeroepen die hij aan het HvJ-EU voorlegt, op grond van het autonome en Europese karakter van het begrip „bis in idem” en de nuttige werking in casu van het perspectief van wat hij het Europees recht noemt.
- 46 De verwijzende rechter stelt vast dat het debat over het begrip „ne bis in idem” in Europees verband kan worden herleid tot de gelijkheid van de materiële feiten, begrepen als het bestaan van een geheel van feiten die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, ongeacht de juridische kwalificatie van deze feiten of het beschermde rechtsbelang. Daarbij verwijst hij naar de arresten van het HvJ-EU in de zaken Van Esbroeck (C-436/04), Van Straaten (C-150/05) en Kretzinger (C-288/05).
- 47 De verwijzende rechter is echter van mening dat het aan hem voorgelegde probleem niet gemakkelijk oplosbaar is, gezien de moeilijkheden die het begrip „feit” zelf oplevert voor de beoordeling van het bestaan van een situatie van bis in idem en verschillende wijzen waarop de „feiten” worden uitgedrukt in de rechterlijke beslissingen in de verschillende lidstaten.

- 48 Volgens de verwijzende rechter worden er van oudsher, vanuit rechtsvergelijkend perspectief, twee uitleggingsmogelijkheden aanvaard: enerzijds is er de uitlegging waarin het begrip „feit” verwijst naar de historische gebeurtenis die heeft plaatsgevonden, los van de juridische kwalificatie ervan (de naturalistische theorie – het „factum idem”), die bijvoorbeeld in het Duitse recht wordt toegepast, en anderzijds is er de uitlegging dat het een uitdrukking met juridische inhoud betreft, waarbij wordt verwezen, niet naar de natuurlijke historische gebeurtenis, maar naar de indeling ervan in een categorie van strafbare feiten (de normatieve theorie – het „juridische feit” of het „idem crimen”), die in de Spaanse praktijk opgeld doet (arrest nr. 18/2016 van de Tribunal Supremo van 26 januari 2016) en zoals de verwijzende rechter opmerkt, in de Franse praktijk op nog intensere wijze wordt gehanteerd.
- 49 Dat verschil in uitlegging van het begrip „feit” is in casu van belang: wanneer voorrang wordt gegeven aan het „juridische feit”, boven het „factum idem”, kan niet gemakkelijk worden vastgesteld of de geanalyseerde Franse vonnissen betrekking hebben op hetzelfde feit als hetwelk in Spanje wordt berecht.
- 50 In de tweede plaats is er de reeds aangestipte extra moeilijkheid dat in de Franse praktijk vonnissen vaak geen beschrijving van de feiten bevatten zoals dat in de Spaanse praktijk wel gebeurt, aangezien de feiten in de Franse praktijk op een meer generieke manier worden beschreven, waarbij wordt verwezen naar de delictsomschrijvingen. Daardoor kunnen de materiële feiten niet eenvoudig met elkaar worden vergeleken, ook als het geheel of gedeeltelijk dezelfde feiten betreft.
- 51 In casu is het duidelijk dat de juridische kwalificaties van de feiten niet met elkaar overeenkomen. De Franse justitie verwijst naar de activiteiten van MSIG als leider van een terroristische organisatie met het oog op de voorbereiding van (een verscheidenheid aan) terroristische daden door middel van een of meerdere handelingen (ook al zijn de terroristische daden materieel door anderen uitgevoerd). In het Spaanse rechtstelsel wordt in de tenlastelegging van datzelfde feit aan MSIG een vorm van deelneming aan een strafbaar feit toegeschreven die gelijkstaat aan het rechtstreeks plegen van de feiten, ook al zijn de feiten materieel door anderen gepleegd.
- 52 Volgens de verwijzende rechter gaat het, niettegenstaande dit verschil in juridische behandeling, in beide zaken om dezelfde feiten. Aangezien er evenwel sprake is van een mogelijke situatie van internationaal bis in idem, en van een toepassing van Unierecht die de hierboven beschreven moeilijkheden doet rijzen, acht de verwijzende rechter het noodzakelijk om zijn twijfels voor te leggen aan het HvJ-EU.
- 53 De verwijzende rechter werpt nog een ander punt op, dat hij eveneens relevant acht: zelfs indien zou worden bevestigd dat er sprake is van een situatie van bis in idem op grond van gelijkheid van de feiten tussen de Franse strafvonnissen en de

feiten die in Spanje worden berecht, vraagt hij zich ernstig af, gezien de Spaanse regeling, of hij in zijn arrest rekening kan houden met dat bis in idem.

- 54 Daarnaast kan zich nog een ander, daarmee verband houdend probleem voordoen. De mogelijkheid bestaat dat het HvJ-EU tot het oordeel zal komen dat er in casu geen sprake is van volstreekte gelijkheid van de feiten. Ook als zulks het geval zou zijn, is de verwijzende rechter echter van mening dat het in ieder geval om nauw met elkaar samenhangende feiten gaat; bijgevolg zouden de reeds gewezen Franse vonnissen in aanmerking moeten kunnen worden genomen (bij het bepalen van de op te leggen straf, of om in het Spaanse vonnis een beoordeling te geven van rechtssituaties waarin de reeds berechte feiten van invloed kunnen zijn op die welke thans worden berecht, of bij het begrenzen van de cumulatie van straffen in de fase van de tenuitvoerlegging van het vonnis). De verwijzende rechter betwijfelt echter ten eerste of hij in dat geval toepassing kan geven aan het beginsel van evenredigheid van straffen.
- 55 Volgens de verwijzende rechter is er immers geen enkele bepaling in de Spaanse rechtsorde op grond waarvan rekening kan worden gehouden met eerdere, in andere lidstaten gewezen vonnissen, noch met vonnissen die dezelfde feiten betreffen, noch met vonnissen betreffende daarmee verband houdende of samenhangende feiten.
- 56 Bovendien is in organieke wet 7/2014 (waarbij onder meer kaderbesluit 2008/675/JBZ is omgezet) het volgende bepaald:
- 57 Artikel 14, lid 2: „[...] [D]efinitieve veroordelingen die in andere lidstaten zijn uitgesproken, hebben geen gevolgen voor, en kunnen niet leiden tot intrekking of herziening van, de volgende beslissingen: [...]
- 58 b) veroordelingen die zijn uitgesproken in latere procedures in Spanje betreffende strafbare feiten die zijn gepleegd voordat de rechterlijke instantie van de andere lidstaat een veroordeling heeft uitgesproken.
- 59 c) beschikkingen die zijn uitgevaardigd of moeten worden uitgesproken krachtens artikel 988, derde alinea, van de Ley de Enjuiciamiento Criminal (Spaanse wetboek van strafvordering) waarbij grenzen worden gesteld aan de tenuitvoerlegging van straffen, waaronder die onder b).”
- 60 Enige aanvullende bepaling: „In geen geval wordt [...] rekening gehouden met veroordelingen die vóór 15 augustus 2010 zijn uitgesproken door een rechterlijke instantie van een lidstaat van de Europese Unie.”
- 61 De verwijzende rechter leidt hieruit af dat het absolute karakter van de bewoordingen van deze bepaling:
- 62 1) er uitdrukkelijk aan in de weg staan dat bovengenoemde Franse onherroepelijke veroordelingen (waarvan de opgelegde straf reeds is uitgezeten) in aanmerking worden genomen bij in Spanje te wijzen vonnissen betreffende

dezelfde feiten. Het verhindert zelfs de mogelijke beoordeling van een situatie van bis in idem. Dat laatste wordt, met betrekking tot strafvonnissen die vóór 15 augustus 2010 zijn geweest, ook verhinderd door de enige aanvullende bepaling van organieke wet 7/2014.

- 63 2) er uiteraard ook aan in de weg staat dat, indien niet zou worden geoordeeld dat er sprake is van een situatie van bis in idem, maar wel van gelijkheid van de feiten (omdat er eenheid, een nauw verband, samenhang enz. tussen de feiten bestaat), de gevolgen van eerdere Franse strafvonnissen tijdens de berechting in aanmerking worden genomen bij het geven van de beslissing ter zake.
- 64 3) er ook aan in de weg staat dat aan eerdere Franse strafvonnissen gevolgen worden toegekend tijdens de latere tenuitvoerlegging van het vonnis, aangezien die Franse vonnissen uitdrukkelijk zijn uitgesloten van de samenvoeging en de begrenzing van de tenuitvoerlegging van straffen.
- 65 Met betrekking tot de tenuitvoerlegging van het vonnis merkt de verwijzende rechter voorts op dat, naar de huidige stand van de Spaanse wetgeving, de dubbele vervolging in Frankrijk en Spanje tot gevolg zou hebben dat MSIG, indien zij in Spanje uiteindelijk zou worden veroordeeld, niet alleen de in Frankrijk samengevoegde straf van 20 jaar heeft moeten uitzitten, maar ook de straf van 30 jaar die hoogstwaarschijnlijk in Spanje zou worden opgelegd zou moeten ondergaan, na samenvoeging daarvan met andere in Spanje opgelegde straffen. Dit zou leiden tot een totale, daadwerkelijk uit te zitten gevangenisstraf van ten minste 50 jaar, omdat de in Frankrijk samengevoegde straffen en de in Spanje samengevoegde straffen niet kunnen worden samengevoegd tot één enkele, in de tijd beperkte straf. Volgens de verwijzende rechter impliceert een dergelijke situatie een ernstige onevenredigheid van de straffen, waardoor MSIG zou worden gediscrimineerd ten opzichte van personen die in één land zijn veroordeeld (zoals de materiële plegers van de feiten in Oviedo).
- 66 Afgezien van die lange duur, wordt de volledige en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de in Spanje opgelegde straf gewaarborgd door het bestaan van bijzondere terrorismewetgeving, te weten organieke wet 7/2003, die de mogelijkheid van het verkrijgen van voorwaardelijke invrijheidstelling en van toegang tot de derde graad van het penitentiaire regime, ten opzichte van het gewone regime aan verzwarende voorwaarden bindt door buitengewone extra strafelementen in te voeren.
- 67 Daarenboven zullen op de in Spanje aan MSIG opgelegde straf niet de herzieningsmechanismen kunnen worden toegepast die daarop van toepassing zouden zijn indien aan haar de herzienbare levenslange gevangenisstraf zou worden opgelegd. Dit levert de facto de situatie op dat het ondergaan van de straffen door MSIG nog belastender zal zijn dan de herzienbare levenslange gevangenisstraf.

- 68 De verwijzende rechter meent dat deze penitentiare situatie elke aanvaardbare, redelijke en geciviliseerde grondwettelijke norm voor het uitzetten van vrijheidsbenemende straffen te buiten gaat en duidelijk in strijd is met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens inzake vrijheidsbenemende straffen en met artikel 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens. Zijns inziens gaat deze penitentiare situatie zelfs de normen voor de herziening van levenslange gevangenisstraf die zijn vastgesteld in de arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaken *Vinter tegen het Verenigd Koninkrijk*, *Magyar tegen Hongarije* en *Bancsók en Magyar tegen Hongarije* ver te buiten.

WERKDOCUMENT