Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
M. SZPUNAR
van 8 december 2022[1]

Zaak C-583/22 PPU

MV
in tegenwoordigheid van
Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof

[verzoek van het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in strafzaken – Kaderbesluit 2008/675/JBZ – Artikel 3 – Strafrechtelijke veroordelingen in meerdere lidstaten – Vaststelling van een totaalstraf – Inaanmerkingneming van de in een andere lidstaat uitgesproken veroordeling – Overschrijding van de bij nationale wet bepaalde maximale totaalstraf”

I. Inleiding

1. In de onderhavige zaak heeft het Hof voor het eerst de gelegenheid om artikel 3, lid 5, van kaderbesluit 2008/675/JAI[2] uit te leggen. Die bepaling heeft betrekking op de netelige kwestie van vaststelling van een totaalstraf[3] wanneer er sprake is van meerdaadse samenloop van strafbare feiten[4] die in verschillende lidstaten zijn gepleegd.

1 Oorspronkelijke taal: Frans.

2 Kaderbesluit 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).

3 In deze conclusie bedoel ik met „vaststelling van een totaalstraf” zowel het opleggen van een totaalstraf waarvan de strafmaat overeenkomt met de zwaarste oorspronkelijke straf waar de lichtste straf in opgaat doordat deze wordt geacht door de zwaarste straf te zijn gedekt, als het opleggen van een cumulatieve straf waarin de straffen binnen een maximale strafmaat worden gecombineerd.

4 Onder „meerdaadse samenloop” versta ik een situatie waarin iemand die een strafbaar feit heeft gepleegd, een tweede strafbaar feit pleegt terwijl hij voor het eerste feit nog niet onherroepelijk is veroordeeld.

II. Toepasselijke bepalingen

A. Kaderbesluit 2008/675

2. Overwegingen 1, 5, 7, 8, 9 en 14 van kaderbesluit 2008/675 luiden als volgt:

„(1) De Europese Unie heeft zich ten doel gesteld een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid te handhaven en te ontwikkelen. Te dien einde is het nodig dat gegevens betreffende de in de lidstaten uitgesproken veroordelingen buiten de lidstaat van veroordeling in aanmerking kunnen worden genomen ter voorkoming van nieuwe strafbare feiten en in het kader van een nieuwe strafrechtelijke procedure.

[...]

(5) Als grondregel moet gelden dat de lidstaten aan een in een andere lidstaat uitgesproken veroordeling gevolgen moeten verbinden die gelijkwaardig zijn aan de gevolgen van een nationale veroordeling overeenkomstig het nationale recht, ongeacht of het volgens het nationale recht om feitelijke gevolgen dan wel om procesrechtelijke of materieelrechtelijke gevolgen gaat. Dit kaderbesluit beoogt evenwel niet een harmonisatie tot stand te brengen wat betreft de gevolgen die door de verschillende nationale wetgevingen aan het bestaan van eerdere veroordelingen worden verbonden, en de verplichting om rekening te houden met eerdere, in andere lidstaten uitgesproken veroordelingen bestaat alleen voor zover volgens het nationaal recht met eerdere veroordelingen in de lidstaat zelf rekening wordt gehouden.

[...]

(7) De gevolgen die aan veroordelingen uit andere lidstaten worden verbonden, moeten gelijkwaardig zijn aan de gevolgen die aan nationale veroordelingen verbonden worden, en zulks tijdens de fase die aan het strafproces voorafgaat, tijdens het strafproces zelf en bij de tenuitvoerlegging van het vonnis.

(8) Wanneer tijdens een strafrechtelijke procedure in een lidstaat informatie over een in een andere lidstaat uitgesproken eerdere veroordeling beschikbaar is, moet zoveel mogelijk worden vermeden dat de betrokkene minder gunstig wordt behandeld dan indien de eerdere veroordeling een nationale veroordeling was geweest.

(9) Artikel 3, lid 5, dient onder andere in het licht van overweging 8 zodanig te worden geïnterpreteerd dat indien de nationale rechter, op grond van een in een andere lidstaat uitgesproken eerdere veroordeling, oordeelt dat een bepaalde strafmaat gezien de omstandigheden van de dader binnen de grenzen van het nationale recht onevenredig hard voor de dader zou zijn en het doel van de sanctie met een lagere straf kan worden bereikt, hij de strafmaat kan verminderen, indien een dergelijke strafmaatvermindering in louter nationale zaken mogelijk zou zijn.

[...]

(14) Een vonnis of de tenuitvoerlegging daarvan wordt onder meer doorkruist indien de bij het eerdere vonnis opgelegde sanctie volgens het nationale recht van de tweede lidstaat moet opgaan of moet worden opgenomen in een andere sanctie, die vervolgens daadwerkelijk ten uitvoer dient te worden gelegd, voor zover de eerste straf niet reeds ten uitvoer is gelegd of de tenuitvoerlegging ervan niet is overgedragen aan de tweede lidstaat."

3. In artikel 1, lid 1, van dat kaderbesluit is het volgende bepaald:

„Dit kaderbesluit heeft ten doel de voorwaarden vast te stellen waaronder in een strafrechtelijke procedure in een lidstaat tegen een persoon rekening wordt gehouden met eerdere veroordelingen die in andere lidstaten wegens andere feiten tegen de betrokkene zijn uitgesproken."

4. Volgens artikel 2 van dat kaderbesluit „wordt onder ‚veroordeling' verstaan: elke definitieve beslissing van een strafgerecht waarbij wordt vastgesteld dat een persoon schuldig is aan een strafbaar feit".

5. Artikel 3 van hetzelfde kaderbesluit heeft als opschrift „Wijze waarop in een nieuwe strafrechtelijke procedure rekening wordt gehouden met een in een andere lidstaat uitgesproken veroordeling" en luidt als volgt:

„1. Elke lidstaat zorgt ervoor dat in een strafrechtelijke procedure tegen een persoon rekening wordt gehouden met in andere lidstaten tegen de betrokkene uitgesproken, eerdere veroordelingen wegens andere feiten, waarover krachtens de geldende rechtsinstrumenten inzake wederzijdse rechtsbijstand of inzake de uitwisseling van gegevens uit het strafregister informatie is verkregen, zulks voor zover in de lidstaat zelf met eerdere veroordelingen rekening wordt gehouden, en dat aan die in andere lidstaten uitgesproken eerdere veroordelingen rechtsgevolgen worden verbonden, gelijkwaardig aan die welke de nationale wetgeving verbindt aan eerdere veroordelingen in de lidstaat zelf.

2. Lid 1 is van toepassing tijdens de fase die aan het strafproces voorafgaat, tijdens het strafproces zelf en bij de tenuitvoerlegging van de veroordeling, met name wat betreft de geldende procesrechtelijke regels, inclusief die met betrekking tot de voorlopige hechtenis, de kwalificatie van het strafbare feit, de soort opgelegde straf en de strafmaat, en wat betreft de regels inzake de tenuitvoerlegging van de beslissing.

3. De inaanmerkingneming van in andere lidstaten uitgesproken eerdere veroordelingen als bedoeld in lid 1, leidt er niet toe dat eerdere veroordelingen of eventuele besluiten betreffende de tenuitvoerlegging daarvan door de lidstaat die de procedure uitvoert, erdoor worden doorkruist, ingetrokken of herzien.

[...]

5. Indien het strafbare feit waarover de nieuwe procedure wordt gevoerd, gepleegd is voordat de eerdere veroordeling is uitgesproken of volledig ten uitvoer is gelegd, hebben de leden 1 en 2 niet tot gevolg dat vereist wordt dat lidstaten hun nationale voorschriften betreffende het opleggen van straffen toepassen, wanneer het toepassen van die voorschriften op in een andere lidstaat uitgesproken veroordelingen voor de rechter een beperking zou inhouden bij het opleggen van een straf in de nieuwe procedure.

De lidstaten zien er evenwel op toe dat eerdere, in andere lidstaten uitgesproken veroordelingen door rechters in dergelijke gevallen anderszins in aanmerking kunnen worden genomen."

B. Duits recht

6. De vaststelling van een totaalstraf is geregeld in de §§ 53 tot en met 55 van het Strafgesetzbuch (wetboek van strafrecht; hierna: „StGB").

7. § 53, lid 1, StGB, die betrekking heeft op meerdaadse samenloop, bepaalt:

„Indien iemand meerdere strafbare feiten heeft gepleegd die gelijktijdig worden berecht, zodat meerdere vrijheidsstraffen of meerdere geldboeten aan hem worden opgelegd, wordt een totaalstraf vastgesteld."

8. § 54 StGB, die ziet op de vaststelling van de totaalstraf, bepaalt in de leden 1 en 2:

„1. Betreft een van de opgelegde straffen een levenslange vrijheidsstraf, dan wordt de levenslange vrijheidsstraf als totaalstraf vastgesteld. In alle overige gevallen wordt de totaalstraf vastgesteld door verhoging van de hoogste opgelopen straf en, bij verschillende soorten straffen, door verhoging van de naar haar aard zwaarste straf. De persoon van de dader en de afzonderlijke strafbare feiten worden daarbij als één geheel beschouwd.

2. De totaalstraf moet lager zijn dan de som van de opgelegde afzonderlijke straffen en mag bij tijdelijke vrijheidsstraffen niet langer dan vijftien jaar duren en bij een geldboete niet hoger zijn dan zevenhonderdtwintig keer het dagtarief."

9. § 55, lid 1, StGB, die betrekking heeft op het achteraf vaststellen van een totaalstraf, bepaalt:

„De §§ 53 en 54 moeten ook worden toegepast wanneer een onherroepelijk veroordeelde persoon, voordat de aan hem opgelegde straf ten uitvoer is gelegd, is verjaard of is kwijtgescholden, wordt veroordeeld voor een ander strafbaar feit dat hij vóór de eerdere veroordeling heeft gepleegd. Als eerdere veroordeling geldt de uitspraak in de eerdere procedure waarin de daaraan ten grondslag liggende feitelijke vaststellingen het laatst konden worden beoordeeld."

III. Hoofdgeding, prejudiciële vraag en procedure bij het Hof

10. Verzoeker in het hoofdgeding is een Frans staatsburger.

11. Tussen augustus 2002 en september 2003 heeft hij in Frankrijk meerdere strafbare feiten gepleegd. Op 10 oktober 2003 heeft hij een studente op het terrein van een Duitse universiteit ontvoerd en haar verkracht.

12. Op 20 oktober 2003 is verzoeker in het hoofdgeding op grond van een Frans aanhoudingsbevel in Nederland gearresteerd en na bijna zeven maanden uitleveringsdetentie op 17 mei 2004 aan Frankrijk overgedragen, waar hij is gedetineerd.

13. Op 30 september 2004 is verzoeker in het hoofdgeding door de tribunal de grande instance de Guéret (rechter in eerste aanleg Guéret, Frankrijk) veroordeeld tot een vrijheidsstraf van twee jaar.

14. De cour d'assises du Loir-et-Cher (hof van assisen Loir-et-Cher, Frankrijk) te Blois heeft verdachte op 29 februari 2008 een vrijheidsstraf van vijftien jaar opgelegd. In deze straf zijn twee latere veroordelingen van verdachte opgegaan, te weten de veroordeling van 16 mei 2008 door de cour d'assises Loire-Atlantique (hof van assisen Loire-Atlantique, Frankrijk) te Nantes tot een vrijheidsstraf van zes jaar en de veroordeling van 23 april 2012 door de cour d'appel de Grenoble (rechter in tweede aanleg Grenoble, Frankrijk) tot een vrijheidsstraf van één jaar en zes maanden.

15. Verzoeker in het hoofdgeding werd op 24 januari 2013 door de cour d'assises du Maine-et-Loire (hof van assisen Maine-et-Loire, Frankrijk) te Angers veroordeeld tot een vrijheidsstraf van nog eens zeven jaar.

16. Deze vijf veroordelingen hadden alle betrekking op feiten die verzoeker in het hoofdgeding tussen september 2002 en september 2003 had gepleegd. Van de vrijheidsstraffen zijn zeventien jaar en negen maanden ten uitvoer gelegd, zodat verzoeker in het hoofdgeding tot en met 23 juli 2021 ononderbroken heeft vastgezeten in Frankrijk, waarna hij aan de Duitse autoriteiten is overgedragen.

17. Sinds die datum bevindt verzoeker in het hoofdgeding zich in Duitsland in voorlopige hechtenis op grond van een aanhoudingsbevel van het Amtsgericht Freiburg im Breisgau (rechter in eerste aanleg Freiburg im Breisgau, Duitsland).

18. Op 21 februari 2022 heeft het Landgericht Freiburg im Breisgau (rechter in eerste aanleg Freiburg im Breisgau, Duitsland) verzoeker in het hoofdgeding berecht voor de op 10 oktober 2003 in Duitsland gepleegde feiten en hem veroordeeld tot een vrijheidsstraf van zes jaar wegens bijzonder ernstige verkrachting. Volgens het Landgericht zou een vrijheidsstraf van zeven jaar werkelijk in verhouding staan tot de gepleegde feiten, maar omdat er achteraf geen totaalstraf kan worden vastgesteld die de vijf in Frankrijk opgelegde straffen omvat, heeft die rechter één jaar op de straf in mindering gebracht om het daaraan verbonden nadeel te compenseren.

19. Verzoeker in het hoofdgeding heeft tegen dit vonnis beroep in *Revision* ingesteld bij het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland).

20. In de eerste plaats benadrukt de verwijzende rechter dat de vraag of aan verzoeker in het hoofdgeding wegens de in deze zaak aan de orde zijnde bijzonder ernstige verkrachting een vrijheidsstraf kan worden opgelegd, afhangt van de uitlegging van het beginsel van gelijke behandeling van in andere lidstaten uitgesproken veroordelingen, zoals ten uitvoer gelegd in artikel 3, lid 1, van kaderbesluit 2008/675, gelezen in samenhang met artikel 3, lid 5, eerste alinea, ervan.

21. Wanneer de veroordelingen van de Franse rechters als Duitse veroordelingen zouden worden behandeld, moet volgens de verwijzende rechter krachtens § 55, lid 1, StGB achteraf een totaalstraf worden vastgesteld op basis van de door deze Franse rechters uitgesproken straffen en de in het hoofdgeding wegens bijzonder ernstige verkrachting uitgesproken straf, aangezien deze verkrachting vóór de Franse veroordelingen is gepleegd.

22. In dat geval zou ook de in § 54, lid 2, tweede volzin, StGB vastgestelde maximale vrijheidsstraf van vijftien jaar in acht moeten worden genomen. De verwijzende rechter merkt op dat dit maximum reeds is bereikt met de veroordeling tot vijftien jaar vrijheidsstraf door de Cour d'assises du Loir-et-Cher te Blois op 29 februari 2008. Hij wijst erop dat er bijgevolg in geval van

vaststelling van een totaalstraf aan verzoeker in het hoofdgeding weliswaar een afzonderlijke straf zou kunnen worden opgelegd wegens de in het hoofdgeding aan de orde zijnde verkrachting, maar dat de totaalstraf ten gevolge van dat maximum een vrijheidsstraf van vijftien jaar zou blijven en er jegens hem geen andere straf meer ten uitvoer zou kunnen worden gelegd.

23. De verwijzende rechter geeft aan dat volgens zijn vaste rechtspraak evenwel geen totaalstraf kan worden vastgesteld waarin buitenlandse straffen zijn opgenomen, omdat dat om volkenrechtelijke redenen niet is toegestaan op grond van de daaraan verbonden ingreep in de rechtsgevolgen van de buitenlandse veroordeling en de bevoegdheid van de buitenlandse staat tot tenuitvoerlegging.

24. Aangezien er geen totaalstraf kan worden vastgesteld, zijn de lidstaten ingevolge artikel 3, lid 1, van kaderbesluit 2008/675 verplicht om ervoor te zorgen dat in een nieuwe strafrechtelijke procedure tegen een persoon rekening wordt gehouden met in andere lidstaten tegen de betrokkene uitgesproken, eerdere veroordelingen wegens andere feiten, zulks voor zover in de lidstaat zelf met eerdere veroordelingen rekening wordt gehouden. Hierdoor moet worden vermeden dat de betrokkene slechter wordt behandeld dan indien de eerdere strafrechtelijke veroordeling in kwestie een nationale veroordeling was geweest.

25. De verwijzende rechter vraagt zich evenwel af wat de draagwijdte is van artikel 3, lid 5, eerste alinea, van kaderbesluit 2008/675, volgens hetwelk de lidstaten, indien het strafbare feit waarover de nieuwe procedure wordt gevoerd, is gepleegd voordat de eerdere veroordeling is uitgesproken of volledig ten uitvoer is gelegd, hun nationale voorschriften betreffende het opleggen van straffen niet hoeven toe te passen, wanneer het toepassen van die voorschriften op in een andere lidstaat uitgesproken veroordelingen voor de rechter een beperking zou inhouden bij het opleggen van een straf in de nieuwe procedure.

26. Volgens de verwijzende rechter zou bijgevolg voor het in het hoofdgeding aan de orde zijnde strafbare feit uitsluitend een straf kunnen worden opgelegd indien artikel 3, lid 5, eerste alinea, van kaderbesluit 2008/675 aldus zou moeten worden uitgelegd dat het in artikel 3, lid 1, van dit kaderbesluit geregelde beginsel van gelijke behandeling niet van toepassing is wanneer een samenvoeging met de straf uit de andere lidstaat zou leiden tot overschrijding van de krachtens § 54, lid 2, tweede volzin, StGB toegestane maximale vrijheidsstraf van vijftien jaar. Die uitlegging is echter in tegenspraak met het beginsel van gelijke behandeling van in de andere lidstaten uitgesproken veroordelingen, omdat die maximumstraf dan zou mogen worden overschreden wat die laatste straffen betreft.

27. In de tweede plaats vraagt de verwijzende rechter zich af hoe artikel 3, lid 5, tweede alinea, van kaderbesluit 2008/675 moet worden uitgelegd wanneer artikel 3, lid 5, eerste alinea, van dit kaderbesluit inderdaad aldus moet worden uitgelegd dat het in artikel 3, lid 1, ervan geformuleerde beginsel van gelijke behandeling in de omstandigheden van het hoofdgeding niet van toepassing is.

28. Deze rechter vraagt zich meer bepaald af of de in artikel 3, lid 5, tweede alinea, neergelegde verplichting om in andere lidstaten uitgesproken veroordelingen in aanmerking te nemen op zodanige wijze moet worden nagekomen dat het nadeel dat voortvloeit uit het feit dat er achteraf geen totaalstraf kan worden vastgesteld, bij de straftoemeting voor het op het nationale grondgebied begane strafbare feit concreet moet worden aangetoond en onderbouwd.

29. De verwijzende rechter wijst erop dat het nadeel dat ontstaat door het ontbreken van de mogelijkheid om achteraf een totaalstraf vast te stellen waarin veroordelingen van een andere lidstaat zijn opgenomen, volgens zijn rechtspraak ter zake in de regel in aanmerking wordt genomen door bij de straftoemeting – een niet becijferde – hardheid te compenseren, waarbij de feitenrechter over beoordelingsvrijheid beschikt.

30. Volgens de verwijzende rechter beantwoordt echter enkel een begrijpelijk onderbouwde en becijferde compensatie voor het nadeel aan de regelingen van artikel 3, leden 1 en 5, van kaderbesluit 2008/675.

31. Krachtens dat kaderbesluit moet de wijze waarop rekening wordt gehouden met eerdere in andere lidstaten uitgesproken veroordelingen zo veel mogelijk overeenkomen met de wijze waarop met eerdere nationale veroordelingen rekening wordt gehouden. Om zo dicht mogelijk de wijze te benaderen waarop een totaalstraf wordt vastgesteld zoals bedoeld in de §§ 54 en 55 StGB, waarbij een becijferde beoordeling dient te worden verricht, moet een nadeel dat voortvloeit uit het feit dat er geen totaalstraf kan worden vastgesteld volgens de verwijzende rechter concreet worden aangetoond en in mindering worden gebracht op de nieuw op te leggen (totaal)straf.

32. Deze rechter voegt daaraan toe dat een onderbouwing en becijfering van de compensatie voor het nadeel onontbeerlijk is, niet alleen om redenen van transparantie, maar ook om de rechter in *Revision* in staat te stellen om de straftoemeting te toetsen. De enkele inaanmerkingneming van een niet-becijferde hardheidscompensatie die slechts een voor de verdachte voordelige factor is bij de straftoemeting, voldoet niet aan dit vereiste.

33. De verwijzende rechter verduidelijkt nog dat de wijze waarop de feitenrechter de compensatie concreet bepaalt, tot zijn discretionaire bevoegdheid behoort. De feitenrechter kan bij de bepaling van de nieuwe straf rechtstreeks rekening houden met de omstandigheid dat het niet mogelijk is om een totaalstraf vast te stellen waarin de eerdere straf wordt opgenomen – door het in mindering te brengen deel te becijferen – of hij kan bijvoorbeeld uitgaan van een „fictieve totaalstraf", waarbij hij de buitenlandse straf in aanmerking neemt en aftrekt van de nieuwe straf. In dit verband is uitsluitend vereist dat hij een passende compensatie vaststelt en hij deze – vergelijkbaar met de vaststelling van de totaalstraf volgens de §§ 54 en 55 StGB – op begrijpelijke wijze onderbouwt en becijfert.

34. Wat het hoofdgeding betreft, stelt de verwijzende rechter vast dat het Landgericht Freiburg im Breisgau er bij zijn beslissing over de straftoemeting geen rekening mee heeft gehouden dat door de oplegging van een vrijheidsstraf van zes jaar de in § 54, lid 2, tweede volzin, StGB vastgestelde maximale vrijheidsstraf van vijftien jaar wordt overschreden. Bovendien heeft het Landgericht niet naar een specifiek criterium verwezen aan de hand waarvan het de veroordelingen in andere lidstaten overeenkomstig artikel 3, lid 5, tweede alinea, van kaderbesluit 2008/675, in aanmerking heeft genomen.

35. In die omstandigheden heeft het Bundesgerichtshof de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Kan, gelet op het beginsel van gelijke behandeling van artikel 3, lid 1, van kaderbesluit 2008/675 en op artikel 3, lid 5, van dit kaderbesluit, in het geval van vaststelling van een totaalstraf wegens veroordelingen in Duitsland en in een andere lidstaat, ook een straf worden opgelegd voor het in Duitsland gepleegde strafbare feit wanneer een fictieve samenvoeging met de in de andere lidstaat opgelegde straf tot gevolg zou kunnen hebben dat de maximumstraf voor tijdelijke vrijheidsstraffen naar Duits recht wordt overschreden?

2) Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord:

Moet de in artikel 3, lid 5, tweede alinea, van kaderbesluit 2008/675 geregelde inaanmerkingneming van in andere lidstaten opgelegde straffen op zodanige wijze plaatsvinden dat het nadeel dat voortvloeit uit het ontbreken van de mogelijkheid om overeenkomstig de grondregels voor de vaststelling van totaalstraffen volgens Duits recht achteraf een totaalstraf vast te stellen in het kader van de straftoemeting voor het in Duitsland gepleegde strafbare feit concreet moet worden aangetoond en onderbouwd?”

36. De Tweede kamer van het Hof heeft op 27 september 2022 beslist om de onderhavige zaak overeenkomstig artikel 107, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof volgens de prejudiciële spoedprocedure te behandelen.

37. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door de Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof (procureur-generaal bij het Bundesgerichtshof, Duitsland) en de Europese Commissie.

38. Die partijen alsmede verzoeker in het hoofdgeding hebben deelgenomen aan de mondelinge behandeling op 14 november 2022.

IV. Analyse

A. Eerste prejudiciële vraag

39. Met zijn eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 3, lid 5, van kaderbesluit 2008/675 aldus moet worden uitgelegd dat een lidstaat in een strafprocedure tegen een persoon zijn nationale regels inzake de vaststelling van een totaalstraf dient toe te passen, waarbij rekening wordt gehouden met eerdere veroordelingen die in een andere lidstaat tegen die persoon zijn uitgesproken wegens eerder gepleegde, andere feiten, wanneer het strafbare feit dat aan de orde is in de nieuwe procedure is gepleegd voordat die eerdere veroordelingen waren uitgesproken, voor zover de toepassing van die nationale regels tot gevolg heeft dat in de nieuwe procedure geen enkele straf kan worden uitgesproken of althans ten

uitvoer kan worden gelegd.[5]

40. Vooraf wijs ik erop dat de vaststelling van een totaalstraf waarin een buitenlandse straf is opgenomen, naar Duits recht om volkenrechtelijke redenen niet is toegestaan, zoals de procureur-generaal bij het Bundesgerichtshof heeft aangegeven en uit de verwijzingsbeslissing naar voren komt. In de rechtspraak van het Bundesgerichtshof is echter gewaarborgd dat de verdachte hiervan geen nadeel ondervindt. Door middel van een „hardheidscompensatie" (*Härteausgleich*) kan de feitenrechter de eerdere veroordeling namelijk in aanmerking nemen bij de straftoemeting in de nieuwe procedure, zoals hij zou hebben gedaan indien hij wel een totaalstraf stricto sensu had kunnen vaststellen.

41. Bovendien volgt volgens de procureur-generaal bij het Bundesgerichtshof uit de rechtspraak van die rechterlijke instantie dat de in het Duitse recht bestaande maximale totale vrijheidsstraf van vijftien jaar in beginsel van toepassing is wanneer de hardheid wordt gecompenseerd.

42. Na deze verduidelijkingen zal ik mijn analyse beginnen met enkele inleidende opmerkingen over het voorwerp van kaderbesluit 2008/675 en de gevolgen ervan voor de kwestie van de vaststelling van een totaalstraf uit straffen die in meerdere lidstaten zijn opgelegd, en vervolgens artikel 3, lid 5, van dit kaderbesluit, dat de kern vormt van de eerste prejudiciële vraag, onder de loep nemen.

1. Voorwerp van kaderbesluit 2008/675 en vraagstuk van de vaststelling van een totaalstraf

43. Kaderbesluit 2008/675 voorziet in een minimumverplichting voor de lidstaten om rekening te houden met in andere lidstaten uitgesproken veroordelingen.[6] Deze verplichting ligt voor de hand in de door de Unie verwezenlijkte ruimte van vrijheid, veiligheid en recht, waarin iemands strafrechtelijke verleden naargelang van de vraag of een strafbaar feit in de ene dan wel in de andere lidstaat is gepleegd, niet anders mag worden beoordeeld.

44. Met dat doel legt artikel 3, lid 1, van kaderbesluit 2008/675, gelezen in het licht van overweging 5 ervan, de lidstaten de verplichting op om ervoor te zorgen dat in een nieuwe strafprocedure die wegens andere feiten tegen dezelfde persoon in een lidstaat wordt ingesteld, rekening wordt gehouden met de eerder in een andere lidstaat uitgesproken veroordelingen, voor zover naar nationaal recht met eerdere nationale veroordelingen rekening wordt gehouden, en daarnaast aan die veroordelingen gevolgen worden verbonden die gelijkwaardig zijn aan de gevolgen die volgens dat recht aan eerdere nationale veroordelingen worden verbonden, ongeacht of het gaat om feitelijke gevolgen dan wel om procesrechtelijke of materieelrechtelijke gevolgen.[7] In dit kaderbesluit is aldus het beginsel neergelegd dat veroordelingen gelijk dienen te worden behandeld, ongeacht of zij in één enkele lidstaat of in verschillende lidstaten zijn uitgesproken.

5 Ik merk op dat uit de verwijzingsbeslissing niet duidelijk blijkt of de door de verwijzende rechter bedoelde nationale regels eraan in de weg staan dat er een straf wordt opgelegd wegens de feiten die in de bij hem aanhangige strafprocedure aan de orde zijn, of dat er wel een straf zou kunnen worden opgelegd, maar dat deze niet ten uitvoer zou kunnen worden gelegd. De verwijzende rechter stelt namelijk ofwel dat er alleen een straf zou kunnen worden opgelegd indien het Hof uitgaat van een bepaalde lezing van artikel 3, lid 5, van kaderbesluit 2008/675, ofwel dat er wel degelijk een straf zou kunnen worden opgelegd, maar dat er geen enkele andere straf ten uitvoer zou kunnen worden gelegd. Zoals ik zal aantonen, ben ik echter van mening dat artikel 3, leden 1 en 5, van dit kaderbesluit in beide gevallen op dezelfde wijze moet worden uitgelegd, zodat het antwoord van het Hof op de prejudiciële vraag niet anders zou kunnen luiden indien zou blijken dat de nationale regels niet alleen in de weg staan aan de tenuitvoerlegging van een straf die in een nieuwe strafprocedure is uitgesproken, maar ook aan het opleggen zelf van een dergelijke straf.

6 Overweging 3 van kaderbesluit 2008/675.

7 Arrest van 21 september 2017, Beshkov (C-171/16, EU:C:2017:710, punten 25 en 26).

45. Het gaat er dus om dat er in een lidstaat rekening kan worden gehouden met het strafrechtelijke verleden van een persoon, niet alleen, zoals de Commissie opmerkt, wanneer diegene daarvan nadeel kan ondervinden – waarbij ik met name aan recidive denk –, maar ook wanneer dit voor de persoon in kwestie gunstig kan uitpakken, meer bepaald in het geval van meerdaadse samenloop, die ertoe kan leiden dat in plaats van de straffen voor de afzonderlijke strafbare feiten een totaalstraf wordt vastgesteld.

46. De vaststelling van een totaalstraf is namelijk een mechanisme waarmee de zwaarte van een straf kan worden ingeperkt doordat de straffen voor meerdere samenlopende strafbare feiten niet hoeven te worden opgeteld. Een loutere rekenkundige cumulatie zou niet alleen met het evenredigheidsbeginsel strijdige gevolgen kunnen hebben, maar zou bovendien indruisen tegen een van de belangrijkste functies van de straf, zoals advocaat-generaal Richard de la Tour heeft opgemerkt.[8] Met de straf wordt immers niet alleen vergelding beoogd, maar moet ook worden voorkomen dat er strafbare feiten worden gepleegd en moet de reclassering van veroordeelde personen worden bevorderd. Bij meerdaadse samenloop heeft de waarschuwing die uitgaat van de eerste veroordeling en die tot bewustwording bij de pleger van het strafbare feit moet leiden, niet plaatsgevonden en kan de opgelegde straf bijgevolg worden aangepast.[9]

47. Wanneer de rechter eerdere veroordelingen in aanmerking neemt, kunnen deze situaties dus worden ondervangen en kan overeenkomstig zijn nationaalrechtelijke bepalingen een totaalstraf worden opgelegd voor meerdere samenlopende strafbare feiten. Volgens kaderbesluit 2008/675 mogen dergelijke mechanismen ten uitvoer worden gelegd wanneer er sprake is van meerdaadse samenloop in meerdere lidstaten. Zo heeft het Hof geoordeeld dat dit kaderbesluit toepassing vindt op een nationale procedure die betrekking heeft op de oplegging, met het oog op de tenuitvoerlegging ervan, van een totale vrijheidsstraf met inaanmerkingneming van de door de nationale rechter aan een persoon opgelegde straf en van de straf die in het kader van een eerdere, door een rechter van een andere lidstaat tegen deze persoon uitgesproken veroordeling wegens andere feiten is opgelegd.[10]

48. De verplichting om eerdere veroordelingen in aanmerking te nemen kan echter problemen opleveren wanneer deze veroordelingen in het buitenland zijn uitgesproken. Bijgevolg is de draagwijdte van die verplichting in artikel 3, lid 3, van kaderbesluit 2008/675 verduidelijkt.

49. Zo mag volgens artikel 3, lid 3, van kaderbesluit 2008/675 de inaanmerkingneming, in een nieuwe strafrechtelijke procedure, van in andere lidstaten uitgesproken eerdere veroordelingen er dan ook niet toe leiden dat eerdere veroordelingen of eventuele besluiten betreffende de tenuitvoerlegging daarvan door de lidstaat die de nieuwe strafrechtelijke procedure uitvoert worden doorkruist, of dat die veroordelingen, die in aanmerking moeten worden genomen zoals ze zijn uitgesproken, worden ingetrokken of herzien.[11]

50. Een dergelijke verduidelijking is uiteraard van belang wanneer er sprake is van meerdaadse samenloop die in een lidstaat tot de vaststelling van een totaalstraf kan leiden. Dit is uitdrukkelijk meegenomen in overweging 14 van kaderbesluit 2008/675, volgens welke artikel 3, lid 3, van dat kaderbesluit ziet op situaties waarin een bij een eerder vonnis opgelegde en nog niet ten uitvoer

[8] Conclusie van advocaat-generaal Richard de la Tour in de zaak AV (Verzamelvonnis) (C-221/19, EU:C:2020:815, punt 35).

[9] Conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak Beshkov (C-171/16, EU:C:2017:386, punt 43).

[10] Arresten van 21 september 2017, Beshkov (C-171/16, EU:C:2017:710, punt 29), en 15 april 2021, AV (Verzamelvonnis) (C-221/19, EU:C:2021:278, punt 52).

[11] Arresten van 21 september 2017, Beshkov (C-171/16, EU:C:2017:710, punten 37 en 44), en 15 april 2021, AV (Verzamelvonnis) (C-221/19, EU:C:2021:278, punt 53).

gelegde sanctie moet opgaan of moet worden opgenomen in een andere sanctie, die vervolgens daadwerkelijk ten uitvoer dient te worden gelegd. In een dergelijk geval zou een totaalstraf in de lidstaat van de rechter die deze vaststelt namelijk noodzakelijkerwijs gevolgen hebben voor de tenuitvoerlegging van de door een rechter van een andere lidstaat uitgesproken eerdere straf.

51. Artikel 3, lid 3, van kaderbesluit 2008/675 heeft echter niet enkel betrekking op de vaststelling van een totaalstraf. Wanneer de nationale rechter eerdere buitenlandse veroordelingen in aanmerking neemt, kan dat er immers toe leiden dat die veroordelingen daardoor in andere gevallen worden doorkruist, bijvoorbeeld doordat het uitstel dat gepaard ging met de bij de eerdere beslissing opgelegde straf wordt ingetrokken, en die straf wordt omgezet in een effectieve gevangenisstraf [12].

52. Het gaat er dus om, het gezag van gewijsde van in andere lidstaten gegeven beslissingen te behouden. De inaanmerkingneming van eerdere veroordelingen mag immers niet tot gevolg hebben dat de nationale rechter zich mengt in het vonnis dat eerder in een andere lidstaat is gewezen. Aldus wordt in artikel 3, lid 3, van kaderbesluit 2008/675 een algemene grens gesteld aan de verplichting om rekening te houden met de in een andere lidstaat uitgesproken eerdere veroordelingen.

53. Daarnaast is in artikel 3, lid 5, van kaderbesluit 2008/675 vastgelegd dat in het geval waarin het strafbare feit waarover de nieuwe procedure wordt gevoerd, is gepleegd voordat de eerdere veroordeling is uitgesproken of volledig ten uitvoer is gelegd, de leden 1 en 2 van dat artikel niet tot gevolg hebben dat vereist wordt dat lidstaten hun nationale voorschriften betreffende het opleggen van straffen toepassen, wanneer het toepassen van die voorschriften op in een andere lidstaat uitgesproken veroordelingen voor de rechter een beperking zou inhouden bij het opleggen van een straf in de nieuwe procedure.

2. Artikel 3, lid 5, van kaderbesluit 2008/675

54. Artikel 3, lid 5, van kaderbesluit 2008/675 voorziet in een uitzondering op artikel 3, lid 1, ervan.

55. Uit de bewoordingen van artikel 3, lid 5, blijkt namelijk duidelijk dat de lidstaten in de daarin bedoelde situatie hun nationale voorschriften betreffende het opleggen van straffen niet hoeven toe te passen, zoals op grond van artikel 3, lid 1, van het kaderbesluit wel is vereist. Met andere woorden, het in artikel 3, lid 1, van dat kaderbesluit bedoelde beginsel van gelijke behandeling hoeft niet in acht te worden genomen wanneer het toepassen van die nationale voorschriften op in een andere lidstaat uitgesproken veroordelingen tot gevolg heeft dat de bevoegdheid van de rechter om in de nieuwe procedure een straf op te leggen wordt beperkt.

56. Anders dan de Commissie ter terechtzitting heeft betoogd, kunnen de lidstaten op grond van artikel 3, lid 5, van kaderbesluit 2008/675 dus zelf bepalen of zij al dan niet voorzien in een uitzondering op het in lid 1 van dat artikel neergelegde beginsel van gelijke behandeling, maar dienen zij er, indien zij dat wel doen, op toe te zien dat rechters toch anderszins rekening kunnen houden met buitenlandse veroordelingen.

[12] Arrest van 21 september 2017, Beshkov (C-171/16, EU:C:2017:710, punt 46).

57. Ik merk op dat deze bepaling alleen van toepassing is wanneer het strafbare feit waarover de nieuwe procedure wordt gevoerd, is gepleegd voordat de eerdere veroordeling is uitgesproken of volledig ten uitvoer is gelegd.

58. Aan deze voorwaarde is in casu voldaan, aangezien de verkrachting in het hoofdgeding vóór de Franse veroordelingen is gepleegd. Hieruit zou kunnen worden afgeleid, zoals de procureur-generaal bij het Bundesgerichtshof en de Commissie stellen, dat artikel 3, lid 5, van kaderbesluit 2008/675 in casu van toepassing is en dat de verwijzende rechter de in het Duitse recht bestaande maximale totaalstraf voor tijdelijke vrijheidsstraffen van vijftien jaar niet hoeft toe te passen, aangezien de Duitse rechter vanwege dat maximum geen uitvoerbare straf zou kunnen opleggen aan verzoeker in het hoofdgeding.

59. Die uitlegging overtuigt mij echter niet om de hiernavolgende redenen.

a) Omzetting van artikel 3, lid 5, van kaderbesluit 2008/675 in nationaal recht en het feit dat deze bepaling geen rechtstreekse werking heeft

60. In het licht van de in de punten 40 en 41 van deze conclusie aangehaalde rechtspraak van het Bundesgerichtshof zag de Duitse wetgever geen aanleiding om aanvullende maatregelen ter omzetting van kaderbesluit 2008/675 vast te stellen, aangezien met het mechanisme van hardheidscompensatie bij buitenlandse veroordelingen, uitgelegd in overeenstemming met het mechanisme van artikel 3 van dit kaderbesluit, kan worden gewaarborgd dat een persoon tegen wie in Duitsland een strafprocedure is ingesteld, vanwege een buitenlandse veroordeling niet ongunstiger wordt behandeld dan een persoon die alleen in die lidstaat meermaals is veroordeeld. [13]

61. Uit vaste rechtspraak blijkt echter dat de bepalingen van een kaderbesluit, indien daarmee wordt beoogd rechten voor particulieren in het leven te roepen, ten uitvoer moeten worden gelegd met een onbetwistbare dwingende kracht en met de vereiste specificiteit, nauwkeurigheid en duidelijkheid opdat wordt voldaan aan het vereiste van rechtszekerheid, dat met zich meebrengt dat de begunstigden hun rechten in volle omvang moeten kunnen kennen. [14]

62. Deze vereisten van onbetwistbare dwingende kracht, specificiteit en duidelijkheid zijn des te belangrijker in strafzaken, in situaties waarin de bepalingen van een kaderbesluit de strafrechtelijke aansprakelijkheid van een verdachte kunnen verzwaren.

63. In dit verband wijs ik erop dat de in het Duitse recht bestaande hardheidscompensatie gunstig is voor een verdachte in een strafprocedure. Dankzij dat mechanisme kan namelijk rekening worden gehouden met eerdere tegen hem uitgesproken veroordelingen teneinde de strafmaat aan te passen. Doordat de nationale rechter op grond van artikel 3, lid 5, van kaderbesluit 2008/675 kan afzien van de toepassing van dat mechanisme, zou deze bepaling ongunstig uitpakken voor de verdachte.

[13] Deutscher Bundestag, *Drucksache 1613673* (bundestag.de), blz. 5.

[14] Arresten van 24 maart 2022, Commissie/Ierland (Omzetting van kaderbesluit 2008/909) (C-125/21, niet gepubliceerd, EU:C:2022:213, punt 21); 17 december 2020, Commissie/Hongarije (Opvang van personen die om internationale bescherming verzoeken) (C-808/18, EU:C:2020:1029, punt 288), en 13 maart 1997, Commissie/Frankrijk (C-197/96, EU:C:1997:155, punt 15).

64. Artikel 3, lid 5, van kaderbesluit 2008/675 leidt weliswaar tot een ongunstigere situatie voor verdachten in strafzaken, maar de rechtspraak van het Bundesgerichtshof loopt op dit punt uiteen. De procureur-generaal bij het Bundesgerichtshof heeft verschillende arresten aangehaald. In een aantal van die zaken is de maximale straf van vijftien jaar wel in acht genomen, maar in een aantal andere niet. [15]

65. De rechtspraak van het Bundesgerichtshof vormt dan ook geen toereikende maatregel ter omzetting van artikel 3, lid 5, van kaderbesluit 2008/675. [16]

66. In dit verband herinner ik eraan dat kaderbesluit 2008/675 is vastgesteld op basis van de vroegere derde pijler van de Unie, met name op grond van artikel 34, lid 2, onder b), EU, en de bepalingen van dat besluit dus geen rechtstreekse werking hebben. Volgens deze bepaling waren kaderbesluiten verbindend voor de lidstaten ten aanzien van het te bereiken resultaat, doch werd aan de nationale instanties de bevoegdheid gelaten om de vorm en de middelen te kiezen, en hadden kaderbesluiten daarbij geen rechtstreekse werking. [17]

67. Aangezien artikel 3, lid 5, van kaderbesluit 2008/675 geen rechtstreekse werking heeft, kan deze bepaling derhalve niet aldus worden uitgelegd dat zij het de nationale rechter mogelijk maakt de in het Duitse recht neergelegde maximale totale vrijheidsstraf van vijftien jaar buiten toepassing te laten.

b) Verplichting tot uitlegging in overeenstemming met kaderbesluit 2008/675 en de grenzen daarvan

68. Het is juist dat kaderbesluiten weliswaar geen rechtstreekse werking hebben, maar dat de bindende aard ervan tot gevolg heeft dat de nationale autoriteiten verplicht zijn om het nationale recht in overeenstemming hiermee uit te leggen vanaf het moment dat de omzettingstermijn van die kaderbesluiten verstrijkt. [18]

69. Bij de toepassing van hun nationale recht moeten die autoriteiten dit recht dus zo veel mogelijk uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van het kaderbesluit, teneinde het daarmee beoogde resultaat te bereiken. [19]

[15] Ik wijs er bovendien op dat de rechter in eerste aanleg in het hoofdgeding de in het Duitse recht bestaande maximale totale vrijheidsstraf van vijftien jaar niet heeft toegepast bij de hardheidscompensatie.

[16] Zelfs wanneer de rechtspraak van het Bundesgerichtshof aldus zou kunnen worden uitgelegd dat artikel 3, lid 5, van kaderbesluit 2008/675 daarin afdoende is omgezet doordat bij de toepassing van de hardheidscompensatie altijd de maximale strafmaat van vijftien jaar in acht dient te worden genomen, ben ik van mening dat dit de verwijzende rechter er niet toe mag brengen deze maximumstraf buiten beschouwing te laten. In die bepaling staat dat de leden 1 en 2 in de situaties waarop zij betrekking heeft „niet tot gevolg [hebben] dat vereist wordt dat lidstaten hun nationale voorschriften betreffende het opleggen van straffen toepassen" en dat de lidstaten er in dat geval op toezien dat rechters eerdere buitenlandse veroordelingen anderszins in aanmerking kunnen nemen. De Duitse wetgever heeft gekozen voor omzetting via de rechtspraak, volgens welke in geval van meerdaadse samenloop geen strikte totaalstraf kan worden vastgesteld, maar de rechter door middel van de hardheidscompensatie anderszins rekening kan houden met eerdere veroordelingen en daarbij een maximale totale vrijheidsstraf van vijftien jaar kan opleggen. In die omstandigheden kan, voor zover artikel 3, lid 5, van kaderbesluit 2008/675 binnen de beoordelingsbevoegdheid van de lidstaten in de nationale rechtspraak strikt ten uitvoer wordt gelegd, deze bepaling geenszins aldus worden uitgelegd dat de nationale rechter deze in het Duitse recht neergelegde maximale totale vrijheidsstraf van vijftien jaar toch buiten toepassing mag laten.

[17] Arresten van 8 november 2016, Ognyanov (C-554/14, EU:C:2016:835, punt 56), en 24 juni 2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, punt 69).

[18] Arresten van 8 november 2016, Ognyanov (C-554/14, EU:C:2016:835, punten 58 en 61), en 24 juni 2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, punt 72).

[19] Arresten van 16 juni 2005, Pupino (C-105/03, EU:C:2005:386, punt 43); 8 november 2016, Ognyanov (C-554/14, EU:C:2016:835, punt 59), en 24 juni 2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, punt 73).

70. Hieruit volgt dus dat de rechter, voor zover de toepassing van de in het Duitse recht bestaande maximale totale vrijheidsstraf van vijftien jaar een beperking zou inhouden bij het opleggen van een straf in de bij hem aanhangige procedure, dit maximum vanwege een Unierechtconforme uitlegging van het Duitse recht buiten toepassing zou kunnen laten en de eerdere buitenlandse veroordelingen anderszins in aanmerking zou kunnen nemen.

71. Het vereiste van een uitlegging in overeenstemming met het Unierecht is evenwel niet onbegrensd. Zo verzetten de algemene rechtsbeginselen, en met name het rechtszekerheidsbeginsel en het verbod op terugwerkende kracht, zich er onder meer tegen dat de verplichting tot conforme uitlegging de strafrechtelijke aansprakelijkheid van degenen die een strafbaar feit hebben gepleegd, zou kunnen bepalen of verzwaren op grond van een kaderbesluit en onafhankelijk van een ter uitvoering ervan vastgestelde wet. [20]

72. Dit lijkt mij nu juist het geval te zijn voor artikel 3, lid 5, van kaderbesluit 2008/675 indien deze bepaling aldus moet worden uitgelegd dat zij het de nationale rechter mogelijk maakt de in het Duitse recht bestaande maximale totale vrijheidsstraf van vijftien jaar buiten toepassing te laten. In een dergelijk geval zou de verdachte door de verplichting tot conforme uitlegging namelijk in een ongunstigere strafrechtelijke situatie komen te verkeren dan die waarin hij naar nationaal recht zou hebben verkeerd, doordat hem het voordeel van die maximumstraf van vijftien jaar wordt ontnomen.

73. Dienaangaande wil ik preciseren dat in de rechtspraak van het Hof weliswaar wordt verwezen naar *verzwaring van de strafrechtelijke aansprakelijkheid* van de pleger van een strafbaar feit, maar volgens mij sluit dat niet uit dat die rechtspraak ook van toepassing is op situaties als die in het hoofdgeding, waarin de bepaling van een kaderbesluit niet de strafrechtelijke aansprakelijkheid als zodanig van de verdachte verzwaart, maar wel de straf die hem kan worden opgelegd.

74. De rechtspraak van het Hof berust immers met name op het beginsel van rechtszekerheid [21], dat van bijzonder belang is in strafzaken en waarvan de draagwijdte niet beperkt is tot de vaststelling van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van een persoon, maar zich ook uitstrekt tot de gevolgen van die aansprakelijkheid, waaronder in de eerste plaats de straf die hem kan worden opgelegd. Het Hof aanvaardt dit overigens zelf wanneer het op grond van deze rechtspraak onderzoekt of de in casu aan de orde zijnde bepaling van het kaderbesluit niet alleen tot gevolg heeft dat de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de betrokkene wordt bepaald of verzwaard, maar ook dat „de sanctieduur in zijn nadeel wordt gewijzigd” [22].

75. In die omstandigheden kan het beginsel dat het nationale recht in overeenstemming met kaderbesluit 2008/675 dient te worden uitgelegd, er niet toe leiden dat de nationale rechter de in het nationale recht bestaande maximale totale vrijheidsstraf van vijftien jaar die op basis van de hardheidscompensatie kan worden opgelegd buiten beschouwing mag laten.

[20] Arresten van 8 november 2016, Ognyanov (C-554/14, EU:C:2016:835, punten 63 en 64); 29 juni 2017, Popławski (C-579/15, EU:C:2017:503, punt 32), en 24 juni 2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, punt 75).

[21] Arresten van 16 juni 2005, Pupino (C-105/03, EU:C:2005:386, punt 44); 8 november 2016, Ognyanov (C-554/14, EU:C:2016:835, punt 64), en 24 juni 2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, punt 75).

[22] Arrest van 8 november 2016, Ognyanov (C-554/14, EU:C:2016:835, punt 65).

c) Onduidelijkheid in het nationale recht over het bestaan van een maximale totale vrijheidsstraf bij toepassing van de hardheidscompensatie

76. Mijn zojuist uiteengezette analyse gaat uit van de premisse dat het vereiste dat bij de vaststelling van een totaalstraf een maximale vrijheidsstraf van vijftien jaar in acht wordt genomen, in de rechtspraak van het Bundesgerichtshof ook wordt toegepast in het kader van de hardheidscompensatie. Alleen voor zover in het Duitse recht zelf is vastgelegd dat die maximumstraf in acht dient te worden genomen in geval van meerdaadse samenloop van strafbare feiten die in verschillende lidstaten zijn gepleegd, moet artikel 3, lid 5, van kaderbesluit 2008/675 immers aldus worden uitgelegd dat hiervan niet kan worden afgeweken.

77. Ik wijs er echter op dat tijdens de debatten ter terechtzitting onduidelijkheid is ontstaan over de vraag of die maximumstraf van vijftien jaar ook van toepassing is op de hardheidscompensatie. De procureur-generaal bij het Bundesgerichtshof heeft namelijk niet alleen verklaard dat deze maximumstraf volgens de rechtspraak van het Bundesgerichtshof van toepassing is op de hardheidscompensatie, maar ook dat deze maximumstraf niet kon worden – en overigens ook nooit was – toegepast. Bovendien blijkt uit de voorgeschiedenis van het geding dat de rechter in eerste aanleg die maximumstraf niet in acht heeft genomen. Het staat dus niet buiten kijf dat volgens het Duitse recht maximaal een totaalstraf van vijftien jaar kan worden opgelegd bij toepassing van de hardheidscompensatie.

78. Indien in het Duitse recht geen maximumstraf is vastgelegd voor gevallen waarin de hardheid wordt gecompenseerd, zou een conforme uitlegging van de nationaalrechtelijke bepalingen in het licht van artikel 3, lid 5, van kaderbesluit 2008/675 echter kunnen leiden tot een andere oplossing dan die welke ik voorstel.

79. In deze omstandigheden staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan of de in het Duitse recht bestaande maximale totale vrijheidsstraf van vijftien jaar inderdaad van toepassing is wanneer de hardheidscompensatie wordt toegepast.

80. Uit het voorgaande volgt mijns inziens dat artikel 3, lid 5, van kaderbesluit 2008/675 aldus moet worden uitgelegd dat een lidstaat, wanneer er geen maatregelen tot omzetting van die bepaling zijn vastgesteld en voor zover in het nationale recht een beperking voor de oplegging van een vrijheidsstraf is neergelegd voor gevallen waarin in een andere lidstaat uitgesproken veroordelingen in aanmerking worden genomen, in een strafprocedure tegen een persoon zijn nationale regels dient toe te passen en daarbij rekening dient te houden met deze eerdere buitenlandse veroordelingen die tegen hem zijn uitgesproken wegens eerder gepleegde, andere feiten, wanneer het strafbare feit dat aan de orde is in de nieuwe procedure is gepleegd voordat die eerdere veroordelingen waren uitgesproken, ook al heeft de toepassing van die nationale regels tot gevolg dat in de nieuwe procedure geen enkele straf kan worden uitgesproken of althans ten uitvoer kan worden gelegd.

B. Tweede prejudiciële vraag

81. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of, in het geval dat de lidstaat op grond van artikel 3, lid 5, eerste alinea, van kaderbesluit 2008/675 niet verplicht is om zijn nationale regels inzake de vaststelling van een totaalstraf toe te passen en daarbij rekening te houden met eerdere, in een andere lidstaat uitgesproken veroordelingen, artikel 3, lid 5, tweede alinea, van dit kaderbesluit aldus moet worden uitgelegd dat wanneer eerdere, in andere lidstaten uitgesproken veroordelingen anderszins in aanmerking worden genomen, zoals

in deze bepaling is vastgelegd, van de nationale rechter wordt verlangd dat hij bij de straftoemeting voor het op het nationale grondgebied begane strafbare feit duidelijk en becijferd het nadeel aantoont dat voortvloeit uit het feit dat er volgens de nationale regels geen totaalstraf kan worden vastgesteld.

82. Volgens mijn analyse van de eerste prejudiciële vraag hoeft deze tweede vraag niet te worden beantwoord. Volledigheidshalve zal ik de vraag toch onderzoeken, mocht het Hof die analyse niet delen.

83. In artikel 3, lid 5, van kaderbesluit 2008/675 is bepaald dat wanneer de eerste alinea van die bepaling wordt toegepast en de nationale rechter, door het in artikel 3, lid 1, van dat kaderbesluit neergelegde beginsel van gelijke behandeling buiten beschouwing te laten, bij meerdaadse samenloop geen rekening hoeft te houden met een eerdere veroordeling, de lidstaten er niettemin op toezien dat rechters eerdere veroordelingen *anderszins* in aanmerking kunnen nemen.

84. Met andere woorden, dankzij artikel 3, lid 5, van kaderbesluit 2008/675 wordt in de nieuwe procedure niet voorbijgegaan aan het strafrechtelijke verleden van de betrokkene, zelfs in gevallen waarin eerdere buitenlandse veroordelingen niet in aanmerking worden genomen, zodat er bij gebreke van een strikte gelijke behandeling toch enige billijkheid wordt gewaarborgd.

85. Zoals de Commissie en de procureur-generaal bij het Bundesgerichtshof opmerken, is in deze bepaling echter geenszins vastgelegd hoe dit verleden anderszins concreet in aanmerking moet worden genomen, en met name niet hoe de opgelegde straf moet worden becijferd. Voor de beantwoording van deze vraag beschikken de in die bepaling bedoelde rechters van de lidstaten dus over beoordelingsvrijheid. Uit artikel 3, lid 5, van kaderbesluit 2008/675 kan enkel worden afgeleid dat zij bij de inaanmerkingneming van dat verleden moeten compenseren dat het beginsel van gelijke behandeling niet is toegepast.

86. In deze omstandigheden ben ik van mening dat artikel 3, lid 5, tweede alinea, van kaderbesluit 2008/675 aldus moet worden uitgelegd dat wanneer eerdere, in andere lidstaten uitgesproken veroordelingen anderszins in aanmerking worden genomen, zoals in deze bepaling is vastgelegd, van de nationale rechter niet wordt verlangd dat hij bij de straftoemeting voor het nationale strafbare feit duidelijk en becijferd het nadeel aantoont dat voortvloeit uit het feit dat er volgens de nationale regels geen totaalstraf kan worden vastgesteld.

V. Conclusie

87. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Bundesgerichtshof te beantwoorden als volgt:

„Artikel 3, lid 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

moet aldus worden uitgelegd dat

een lidstaat, wanneer er geen maatregelen tot omzetting van die bepaling zijn vastgesteld en voor zover in het nationale recht een beperking voor de oplegging van een vrijheidsstraf is neergelegd voor gevallen waarin in een andere lidstaat uitgesproken veroordelingen in aanmerking worden genomen, in een strafprocedure tegen een persoon zijn nationale regels dient toe te passen en daarbij rekening dient te houden met deze eerdere buitenlandse veroordelingen die tegen hem zijn uitgesproken wegens eerder gepleegde, andere feiten, wanneer het strafbare feit dat aan de orde is in de nieuwe procedure is gepleegd voordat die eerdere veroordelingen waren uitgesproken, ook al heeft de toepassing van die nationale regels tot gevolg dat in de nieuwe procedure geen enkele straf kan worden uitgesproken of althans ten uitvoer kan worden gelegd.”