

DOMSTOLENS DOM (andra avdelningen)

den 9 mars 2006*

I mål C-436/04,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 35 EU, som framställts av Hof van Cassatie (Belgien), genom beslut av den 5 oktober 2004 som inkom till domstolen den 13 oktober 2004, i brottmålet mot

Leopold Henri Van Esbroeck,

meddelar

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden C.W.A. Timmermans samt domarna R. Schintgen (referent), R. Silva de Lapuerta, G. Arestis och J. Klučka,

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
justitiesekreterare: byrådirektören K. Sztranc,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter förhandlingen den 22 september 2005,

* Rättegångsspråk: nederländska.

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

- L.H. Van Esbroeck, genom T. Vrebos, advocaat,
- Tjeckiens regering, genom T. Boček, i egenskap av ombud,
- Nederländernas regering, genom H.G. Sevenster och C.M. Wissels, båda i egenskap av ombud,
- Österrikes regering, genom C. Pesendorfer, i egenskap av ombud,
- Polens regering, genom T. Nowakowski, i egenskap av ombud,
- Slovakiens regering, genom R. Procházka, i egenskap av ombud,
- Europeiska gemenskapernas kommission, genom W. Bogensberger och R. Troosters, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 20 oktober 2005 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 54 och 71 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985 mellan regeringarna i Beneluxstaterna, Förbundsrepubliken Tyskland och Franska republiken om gradvis avskaffande av kontroller vid de gemensamma gränserna (EGT L 239, 2000, s. 19) (nedan kallad KTS), som undertecknades i Schengen (Luxemburg) den 19 juni 1990.
- 2 Frågorna har uppkommit i ett brottmål som inletts i Belgien mot Leopold Henri Van Esbroeck angående narkotikasmuggling.

Tillämpliga bestämmelser

Konventionen om tillämpning av Schengenavtalet

- 3 Enligt artikel 1 i protokollet om införlivande av Schengenregelverket inom Europeiska unionens ramar, som fogats till Fördraget om Europeiska unionen och Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen genom Amsterdamfördraget, (nedan kallat protokollet) har tretton medlemsstater i Europeiska unionen bemyndigats att upprätta ett närmare samarbete sinsemellan inom tillämpningsområdet för Schengenregelverket, såsom detta definieras i bilagan till protokollet.

- 4 Det på så sätt definierade Schengenregelverket består bland annat av avtalet mellan regeringarna i Beneluxstaterna, Förbundsrepubliken Tyskland och Franska republiken om det gradvisa avskaffandet av kontroller vid de gemensamma gränserna (EGT L 239, 2000, s. 13) (nedan kallat Schengenavtalet), som undertecknades i Schengen den 14 juni 1985), och av KTS.
- 5 Enligt artikel 2.1 första stycket i protokollet skall Schengenregelverket från och med den tidpunkt då Amsterdamfördraget träder i kraft omedelbart gälla för de tretton medlemsstater som avses i artikel 1 i protokollet, det vill säga från och med den 1 maj 1999.
- 6 Europeiska unionens råd antog, med tillämpning av artikel 2.1 andra stycket andra meningen i protokollet, den 20 maj 1999 beslut 1999/436/EG om fastställande, i enlighet med relevanta bestämmelser i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen och Fördraget om Europeiska unionen, av rättslig grund för samtliga bestämmelser och beslut som utgör Schengenregelverket (EGT L 176, s. 17). Av artikel 2 i detta beslut jämförd med bilaga A till beslutet följer att rådet har valt artiklarna 34 EU och 31 EU respektive artiklarna 34 EU, 30 EU och 31 EU, vilka ingår i avdelning VI i Fördraget om Europeiska unionen — med rubriken Bestämmelser om polissamarbete och straffrättsligt samarbete — som rättslig grund för artiklarna 54 och 71 KTS.
- 7 Artikel 54 KTS, som ingår i kapitel 3, med rubriken Principen "[ne] bis in idem" (icke två gånger för samma sak), i avdelning III i konventionen, med rubriken Polis och säkerhet, har följande lydelse:

”En person beträffande vilken fråga om ansvar prövats genom lagakraftäggande dom hos en avtalsslutande part, får inte åtalas för samma gärning av en annan part, under förutsättning att, vid fällande dom, straffet avtjänats eller är under verkställighet eller inte längre kan verkställas enligt lagarna hos den part hos vilken avkunnandet ägt rum.”

- 8 I artikel 71 KTS, som ingår i kapitel 6, med rubriken Narkotika, i samma avdelning III, föreskrivs följande:

"1. De avtalsslutande parterna förbinder sig vad gäller direkt eller indirekt försäljning av varje slag av narkotika och psykotropa ämnen, även cannabis, samt innehav av sådana preparat och ämnen för försäljning eller export, att i enlighet med Förenta nationernas gällande konventioner [1961 års allmänna narkotikakonvention och 1972 års tilläggsprotokoll till denna samt Förenta nationernas konvention av den 20 december 1988 mot olaglig hantering av narkotika och psykotropa ämnen] vidta alla erforderliga åtgärder för att förebygga och straffa olaglig handel med narkotika och psykotropa ämnen.

2. Utöver bestämmelserna om detta i artiklarna 74–76 förbinder sig de avtalsslutande parterna att genom administrativa och straffrättsliga åtgärder förebygga och straffa olaglig export av narkotika och psykotropa ämnen, även cannabis, liksom försäljning, anskaffning och överlåtelse av sådana preparat och ämnen.

3. För att bekämpa olaglig import av narkotika och psykotropa ämnen, även cannabis, skall de avtalsslutande parterna förstärka sin kontroll av person- och varutrafiken samt transportmedel vid de yttre gränserna. Sådana åtgärder skall utarbetas av den arbetsgrupp som avses i artikel 70. Arbetsgruppen skall överväga bland annat andra uppdrag för viss polis- och tullpersonal som blivit fri från tjänstgöring vid de inre gränserna liksom tillämpning av moderna metoder för upptäckt av narkotika och användning av narkotikahundar.

4. För att försäkra sig om att bestämmelserna i denna artikel följs skall de avtalsslutande parterna särskilt bevaka de platser som är kända för narkotikahandel.

5. De avtalsslutande parterna skall göra allt som står i deras makt för att förebygga och bekämpa de negativa effekterna av den illegala efterfrågan på varje slag av narkotika och psykotropa ämnen, även cannabis. De åtgärder som vidtas i detta syfte faller under de enskilda avtalsslutande parternas ansvar.”

Avtalet mellan Europeiska unionens råd och Republiken Island och Konungariket Norge om dessa staters associering till genomförandet, tillämpningen och utvecklingen av Schengenregelverket

9 I enlighet med artikel 6 första stycket i protokollet ingicks den 18 maj 1999 ett avtal mellan Europeiska unionens råd och Republiken Island och Konungariket Norge om dessa staters associering till genomförandet, tillämpningen och utvecklingen av Schengenregelverket (EGT L 176, s. 36).

10 I artikel 1 b i rådets beslut 2000/777/EG av den 1 december 2000 om tillämpningen av Schengenregelverket i Danmark, Finland och Sverige samt i Island och Norge (EGT L 309, s. 24) föreskrivs, i enlighet med artikel 15.4 i avtalet, att från och med den 25 mars 2001 skall samtliga bestämmelser i bilagorna A och B till detta tillämpas ”för Island och Norge i deras inbördes förbindelser samt i deras förbindelser med Belgien, Danmark, Tyskland, Grekland, Spanien, Frankrike, Italien, Luxemburg, Nederländerna, Österrike, Portugal, Finland och Sverige”. Artiklarna 54 och 71 i KTS ingår i nämnda bilaga A.

- 11 Av detta följer att artiklarna 54 och 71 KTS från och med den 25 mars 2001 har varit tillämpliga på förbindelserna med Konungariket Norge och Konungariket Belgien.

Förenta nationernas konventioner om narkotika och psykotropa ämnen

- 12 Artikel 36 i 1961 års allmänna narkotikakonvention, i dess lydelse enligt 1972 års tilläggsprotokoll till denna (nedan kallad allmänna konventionen), har följande lydelse:

"Straffbestämmelser

1. a) Varje part skall, under vederbörligt hänsynstagande till sina konstitutionella förhållanden, vidta nödvändiga åtgärder för att odling, produktion, tillverkning, extraktion, beredning, innehav, erbjudande, utbudande till försäljning, distribution, köp, försäljning, överlåtelse av varje slag, förmedling, försändelse, transitering, transport, import och export av narkotika i strid med bestämmelserna i denna konvention samt varje annan handling, som enligt sagda parts åsikt är i strid med bestämmelserna i denna konvention, skola utgöra straffbara brott, när de begås avsiktligt, och att allvarliga brott skola vara belagda med adekvata straff, företrädesvis med fängelse eller andra frihetsberövande straff.

b) ...

2. Under hänsynstagande till en parts konstitutionella förhållanden, rättsordning och inhemska lagar,

- a) i) skall vart och ett av de i paragraf 1 uppräknade brotten betraktas som ett särskilt brott, om det förövas i olika länder;

...”

- ¹³ Artikel 22 i 1971 års konvention om psykotropa ämnen (nedan kallad 1971 års konvention) innehåller en bestämmelse som i allt väsentligt är identisk med den i artikel 36.2 a i i allmänna konventionen.

Twisten i målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- ¹⁴ Leopold Henri Van Esbroeck, som är belgisk medborgare, dömdes den 2 oktober 2000 av en domstol i första instans i Bergen (Norge) för olaglig införsel av narkotika (amfetamin, hasch, MDMA och diazepam) till Norge den 1 juni 1999 till fängelse i fem år. Efter att ha avtjänat en del av det straff som han hade ådömts frigavs Leopold Henri Van Esbroeck villkorligt den 8 februari 2002, och i samband med frigivandet fördes han under eskort tillbaka till Belgien.

15 I Belgien inleddes den 27 november 2002 ett förfarande mot Leopold Henri Van Esbroeck, som ledde till att Correctionele Rechtbank te Antwerpen (Belgien), genom avgörande av den 19 mars 2003, dömde den tilltalade till fängelse i ett år för att bland annat den 31 maj 1999 ha fört ut ovannämnda varor från Belgien. Hof van Beroep te Antwerpen fastställde avgörandet genom dom av den 9 januari 2004. Båda domstolarna tillämpade artikel 36.2 a i allmänna konventionen, enligt vilken vart och ett av de i artikeln uppräknade brotten, däribland in- och utförsel av narkotika, betraktas som ett särskilt brott, om det förövas i olika länder.

16 Den berörde överklagade domen till kassationsdomstolen och åberopade att principen *ne bis in idem*, som slås fast i artikel 54 KTS, hade åsidosatts.

17 Det är mot denna bakgrund som Hof van Cassatie beslutade att förklara målet vilande och att ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1) Skall artikel 54 [KTS] tolkas så, att den kan tillämpas av en belgisk domstol i fråga om en person som åtalas inför en brottmålsdomstol i Belgien efter den 25 mars 2001 för samma gärning som denne dömts för genom dom av den 2 oktober 2000 vid en norsk brottmålsdomstol, och det utdömda straffet redan har avtjänats, mot bakgrund av att det föreskrivs i artikel 2.1 i avtalet ... att [KTS] (bland annat artikel 54) skall ha genomförts av och vara tillämplig i Norge först från och med den 25 mars 2001?

- 2) Om den första tolkningsfrågan besvaras jakande, skall då artikel 54 [KTS], läst tillsammans med artikel 71 i samma konvention, tolkas så, att innehavsbrott vars syfte är ut- och införsel av samma narkotika eller psykotropa ämnen av något slag, inklusive cannabis, och som beivras som utförsel från respektive införsel till olika länder som undertecknat [KTS] eller där Schengenregelverket har genomförts och tillämpas, betraktas som 'samma gärning' såvitt avser ovannämnda artikel 54?"

Bedömning av tolkningsfrågorna

Den första frågan

- 18 Den nationella domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida principen *ne bis in idem*, som slås fast i artikel 54 KTS, skall tillämpas i ett brottmålsförfarande som inletts i en avtalsslutande stat för gärningar för vilka den berörde genom ett avgörande redan har dömts i en annan avtalsslutande stat, även om KTS ännu inte hade trätt i kraft i sistnämnda stat när nämnda avgörande meddelades.
- 19 I detta hänseende erinrar EG-domstolen för det första om att Schengenregelverket gäller för Belgien från och med den 1 maj 1999 och för Norge från och med den 25 mars 2001. De gärningar som Leopold Henri Van Esbroeck har åtalats för begicks den 31 maj och den 1 juni 1999. Den berörde dömdes i Norge, den 2 oktober 2000, för olaglig införsel av förbjudna ämnen och i Belgien, den 19 mars 2003, för olaglig utförsel av samma varor.

- 20 Det kan vidare konstateras att Schengenregelverket inte innehåller någon särskild bestämmelse om ikraftträdandet av artikel 54 KTS eller dess verkningar i tiden.
- 21 Det skall för det tredje erinras om att, som Europeiska gemenskapernas kommission korrekt har påpekat, frågan om tillämpningen av principen *ne bis in idem* uppkommer först när ett andra brottmålsförfarande har inletts mot samma person i en annan avtalsslutande stat.
- 22 Eftersom det är i det senare förfarandet som det ankommer på den behöriga domstolen att bedöma huruvida samtliga villkor för att tillämpa nämnda princip är uppfyllda, krävs det, för att den domstol vid vilken det andra förfarandet har inletts skall tillämpa artikel 54 KTS, att KTS var i kraft vid denna tidpunkt i den andra avtalsslutande staten i fråga.
- 23 Det saknar följaktligen betydelse att KTS ännu inte var bindande för den första avtalsslutande staten vid den tidpunkt då frågan om den berördes ansvar där hade prövats genom lagakraftäggande dom i den mening som avses i nämnda artikel 54.
- 24 Mot denna bakgrund skall den första frågan besvaras enligt följande. Principen *ne bis in idem*, som slås fast i artikel 54 KTS, skall tillämpas i ett brottmålsförfarande som inletts i en avtalsslutande stat för gärningar för vilka den berörde genom ett avgörande redan har dömts i en annan avtalsslutande stat, även om KTS ännu inte hade trätt i kraft i sistnämnda stat när nämnda avgörande meddelades, förutsatt att konventionen var i kraft i de avtalsslutande staterna i fråga vid den tidpunkt då den domstol vid vilken ett andra förfarande inletts bedömer huruvida villkoren för att tillämpa principen *ne bis in idem* är uppfyllda.

Den andra frågan

- 25 Den nationella domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i vilket kriterium som är relevant för tillämpningen av uttrycket samma gärning i den mening som avses i artikel 54 KTS och, närmare bestämt, huruvida uttrycket omfattar olagliga handlingar som består i utförsel från en avtalsslutande stat och införsel till en annan avtalsslutande stat av samma narkotika, vilket har lett till att åtal väckts i de två staterna i fråga.
- 26 I detta hänseende har den tjeckiska regeringen hävdat att identiska gärningar förutsätter att både deras rättsliga kvalificering och de rättsliga intressen som skyddas är identiska.
- 27 Det framgår emellertid av ordalydelsen i artikel 54 KTS, som innehåller uttrycket samma gärning, att bestämmelsen endast avser de sakförhållanden som gärningarna i fråga utgör, med uteslutande av hur gärningarna kvalificeras i rättsligt hänseende.
- 28 Det kan konstateras att det uttryck som används i nämnda artikel skiljer sig från de uttryck som förekommer i andra internationella konventioner i vilka principen *ne bis in idem* slås fast. Till skillnad från artikel 54 KTS används således i artikel 14.7 i internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter liksom i artikel 4 i protokoll nr 7 till den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna uttrycket brott. Relevansen av ett kriterium enligt vilket tillämpningen av principen *ne bis in idem*, som slås fast i de senare konventionerna, villkoras av gärningarnas rättsliga kvalificering kan därför ifrågasättas.

- 29 Det skall dessutom erinras om att, såsom domstolen konstaterade i punkt 32 i dom av den 11 februari 2003 i de förenade målen C-187/01 och C-385/01, Gözütok och Brügge (REG 2003, s. I-1345), det inte finns någon bestämmelse i vare sig avdelning VI i Fördraget om Europeiska unionen, om polissamarbete och straffrättsligt samarbete — vars artiklar 34 och 31 har angetts som rättslig grund för artiklarna 54–58 KTS — Schengenavtalet eller KTS själv enligt vilken tillämpningen av artikel 54 KTS förutsätter en harmonisering eller åtminstone en tillnärmning av medlemsstaternas strafflagstiftning.
- 30 Tillämpningen av principen *ne bis in idem*, som slås fast i sistnämnda artikel, förutsätter med nödvändighet att det råder ett ömsesidigt förtroende mellan de avtalsslutande staterna vad gäller deras respektive straffrättsliga system och att var och en av dem godtar att den gällande straffrätten i övriga avtalsslutande stater tillämpas, även om en tillämpning av den egna nationella rätten skulle leda till ett annat resultat (domen i de ovannämnda förenade målen Gözütok och Brügge, punkt 33).
- 31 Av detta följer att den omständigheten att det i två olika avtalsslutande stater kan förekomma olika rättsliga kvalificeringar av samma gärning inte kan hindra tillämpningen av artikel 54 KTS.
- 32 Av samma skäl kan inte heller ett kriterium enligt vilket skyddet skall avse samma rättsliga intresse godtas, eftersom detta kan variera från en avtalsslutande stat till en annan.

- 33 Dessa konstateranden bekräftas även av syftet med artikel 54, som är att säkerställa att en person inte kan åtalas för samma gärning i flera avtalsslutande stater på grund av att han utövat sin rätt till fri rörlighet (domen i de ovannämnda förenade målen Gözütok och Brügge samt dom av den 10 mars 2005 i mål C-469/03, Miraglia, REG 2005, s. I-2009, punkt 32).
- 34 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 45 i sitt förslag till avgörande kan den fria rörligheten endast säkerställas effektivt om den som gjort sig skyldig till en gärning för vilken han redan har ådömts och avtjänat straff eller, i förekommande fall, frikänts genom lagakraftäggande dom i en medlemsstat vet att han kan förflytta sig inom Schengenområdet utan fruktan för att åtal väcks i en annan medlemsstat med motiveringen att gärningen enligt den statens rättssystem utgör ett annat brott.
- 35 Eftersom de nationella strafflagstiftningarna inte har harmoniserats, skulle ett kriterium som grundas på gärningarnas rättsliga kvalificering eller på det rättsliga intresse som skyddas kunna ge upphov till lika många hinder för den fria rörligheten inom Schengenområdet som det finns straffrättsliga system i de avtalsslutande staterna.
- 36 Under dessa omständigheter är det enda relevanta kriteriet för tillämpningen av artikel 54 KTS det som avser huruvida de sakförhållanden som gärningarna i fråga utgör är identiska i den meningen att de består av en rad konkreta sinsemellan oskiljaktiga omständigheter.

- 37 När det gäller den situation som är i fråga i målet vid den nationella domstolen kan den i princip anses bestå av en rad konkreta sinsemellan oskiljaktiga omständigheter.
- 38 Såsom den nederländska regeringen korrekt har påpekat ankommer den slutgiltiga bedömningen i detta hänseende på de behöriga nationella domstolarna, som skall fastställa huruvida sakförhållandena i fråga består av en rad omständigheter som sinsemellan är oskiljaktiga i tid och rum samt med hänsyn till deras syfte.
- 39 Till skillnad från vad den slovakiska regeringen har hävdad påverkas denna tolkning inte av artikel 71 KTS, i vilken det föreskrivs att de avtalsslutande staterna skall vidta alla erforderliga åtgärder för att bekämpa olaglig handel med narkotika.
- 40 Såsom den nederländska regeringen korrekt har hävdad föreskrivs det i KTS inte någon prioriteringsordning mellan de olika bestämmelserna, och artikel 71 i konventionen innehåller inte heller någon bestämmelse som syftar till att begränsa tillämpningsområdet för nämnda artikel 54, i vilken principen *ne bis in idem*, som i rättspraxis erkänns som en grundläggande princip i gemenskapsrätten, slås fast för Schengenområdet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 oktober 2002 i de förenade målen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P och C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen, REG 2002, s. I-8375, punkt 59).
- 41 Av detta följer att hänvisningen i artikel 71 KTS till Förenta nationernas gällande konventioner inte kan förstås så, att den utgör hinder för att tillämpa principen *ne bis in idem*, som slås fast i artikel 54 KTS, enligt vilken det endast föreskrivs att en

person inte får åtalas flera gånger för samma gärning, utan att den för den skull medför en avkriminalisering inom Schengenområdet.

42 Mot denna bakgrund skall den andra frågan besvaras enligt följande. Artikel 54 KTS skall tolkas på så sätt att

- det kriterium som är relevant för tillämpningen av nämnda artikel är det som avser huruvida sakförhållandena är identiska i den mening att de består av en rad sinsemellan oskiljaktiga omständigheter, oberoende av omständigheternas rättsliga kvalificering eller det rättsliga intresse som skyddas,
- straffbara gärningar som består i ut- och införsel av samma narkotika och som leder till åtal i olika avtalsslutande stater till KTS i princip skall anses utgöra "samma gärning" i den mening som avses i denna artikel 54, varvid den slutgiltiga bedömningen i detta hänseende ankommer på de behöriga nationella domstolarna.

Rättegångskostnader

43 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (andra avdelningen) följande:

- 1) Principen *ne bis in idem*, som slås fast i artikel 54 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985 mellan regeringarna i Beneluxstaterna, Förbundsrepubliken Tyskland och Franska republiken om gradvis avskaffande av kontroller vid de gemensamma gränserna, som undertecknades i Schengen den 19 juni 1990, skall tillämpas i ett brottmålsförfarande som inletts i en avtalsslutande stat för gärningar för vilka den berörde genom ett avgörande redan har dömts i en annan avtalsslutande stat, även om nämnda konvention ännu inte hade trätt i kraft i sistnämnda stat när nämnda avgörande meddelades, förutsatt att konventionen var i kraft i de avtalsslutande staterna i fråga vid den tidpunkt då den domstol vid vilken ett andra förfarande inletts bedömer huruvida villkoren för att tillämpa principen *ne bis in idem* är uppfyllda.
- 2) Artikel 54 i samma konvention skall tolkas på så sätt att
 - det kriterium som är relevant för tillämpningen av nämnda artikel är det som avser huruvida sakförhållandena är identiska i den meningen att de består av en rad sinsemellan oskiljaktiga omständigheter, oberoende av omständigheternas rättsliga kvalificering eller det rättsliga intresse som skyddas,
 - straffbara gärningar som består i ut- och införsel av samma narkotika och som leder till åtal i olika avtalsslutande stater till denna konvention

i princip skall anses utgöra "samma gärning" i den mening som avses i denna artikel 54, varvid den slutgiltiga bedömningen i detta hänseende ankommer på de behöriga nationella domstolarna.

Underskrifter