

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

fremsat den 8. juni 2006¹

I — Indledning

indledt en straffesag i en anden medlemsstat mod samme tiltalte og vedrørende de samme forhold⁴.

1. Denne præjudicielle anmodning i henhold til artikel 35 EU, som er forelagt af Rechtbank 's-Hertogenbosch (førsteinstansret i civil- og straffesager)², giver Domstolen lejlighed til for fjerde gang at fortolke af artikel 54 i konventionen om gennemførelse af Schengen-aftalen (herefter »konventionen«), hvor princippet *ne bis in idem* er fastsat.

3. Tredje gang var i sag C-436/04, Van Esbroeck, hvor Domstolen i dommen, afsagt den 9. marts 2006⁵, undersøgte den nævnte bestemmelses tidsmæssige anvendelse og præciserede begrebet »idem«.

2. De første to gange fastslog Domstolen, at dette princip finder anvendelse, når adgangen til strafforfølgning er ophørt ved opfyldelse af visse med anklagemyndigheden fastsatte vilkår³, hvorimod det ikke finder anvendelse, hvis sagen er afsluttet, fordi anklagemyndigheden har besluttet ikke at rejse formel tiltale i anledning af, at der er

4. Afgrænsningen af det sidstnævnte begreb og måden, hvorpå statsmagten udøves for at retsforfølge strafbar adfærd, kommer nu igen i fokus, da den forelæggende ret er i tvivl om rækkevidden af udtrykket »de samme strafbare handlinger« og ønsker oplyst, om der over for en person, der er frifundet på grund af manglende beviser, er »afsagt endelig dom« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i konventionens artikel 54⁶.

1 — Originalsprog: spansk.

2 — By i Brabant i nærheden af Antwerpen, hvor Jeroen van Aken, kendt under pseudonymet Hieronymos Bosch blev født i 1450. Nederlandene har anerkendt Domstolens kompetence til at besvare præjudicielle spørgsmål og givet alle retsinstanser beføjelse til at forelægge den spørgsmål (EFT 1999 C 120, s. 24).

3 — Dom af 11.2.2003, forenede sager C-187/01 og C-385/01, Gözütok og Brügge, Sml. I, s. 1345, hvor jeg fremsatte forslag til afgørelse den 19.9.2002.

4 — Dom af 10.3.2005, sag C-469/03, Miraglia, Sml. I, s. 2009.

5 — Sml. I, s. 2333. Jeg har også i denne sag udarbejdet forslag til afgørelse, der blev fremsat den 20.10.2005.

6 — Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har offentliggjort en »Grøn bog om konflikter om stedlig kompetence og *ne bis in idem*-princippet i straffesager« (Bruxelles, 23.12.2005, KOM(2005) 696 endelig), som undersøger, på hvilke typer afgørelser dette princip kan finde anvendelse (s. 9).

5. Denne tvivl er opstået i en sag anlagt af Jean Leon Van Straaten i henhold til konventionens artikel 111, stk. 1, for at anfægte hans registrering i Schengen-informationssystemet.

c) protokoller og tiltrædelsesdokumenter for andre medlemsstater, erklæringer og retsakter vedtaget af den eksekutivkomité, der er nedsat ved konventionen, samt retsakter vedtaget af de organer, som eksekutivkomitéen har overdraget beslutningskompetence⁹.

II — Schengen-reglerne

A — Generelt

6. Dette regelsæt omfatter:

- a) den aftale, som blev undertegnet i den luxembourgske by af samme navn den 14. juni 1985 af de stater, der udgør Den Økonomiske Union Benelux, Forbundsrepublikken Tyskland og Den Franske Republik, om gradvis ophævelse af kontrollen ved de fælles grænser⁷
- b) konventionen om gennemførelse af denne aftale, undertegnet den 19. juni 1990⁸, som fastsætter samarbejdsforanstaltninger for at tage højde for, at denne kontrol ikke længere finder sted.

7. Ved den protokol (nr. 2), der er knyttet som bilag til traktaten om Den Europæiske Union og til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, er disse retsregler integreret i Unionen. I henhold til protokolens artikel 2, stk. 1, første afsnit, er Schengen-reglerne gældende for de 13 medlemsstater, der er nævnt i artikel 1, herunder Kongeriget Nederlandene og Den Italienske Republik¹⁰, fra datoen for Amsterdam-traktatens ikrafttræden (den 1.5.1999).

9 — EFT 2000 L 239, s. 63 ff.

10 — De øvrige er Kongeriget Belgien, Kongeriget Danmark, Forbundsrepublikken Tyskland, Den Helleniske Republik, Kongeriget Spanien, Den Franske Republik, Storhertugdømmet Luxembourg, Republikken Østrig, Den Portugisiske Republik, Republikken Finland og Kongeriget Sverige. Det Forenede Kongerige og Irland har valgt ikke at deltage fuldt ud i dette fælles samarbejde, men kun i visse af bestemmelserne (Rådets afgørelse 2000/365/EF af 29.5.2000 (EFT L 131, s. 43) og 2002/192/EF af 28.2.2001 (EFT L 64, s. 20) vedrører de respektive anmodninger fra disse to medlemsstater om at deltage i visse bestemmelser i Schengen-reglerne). Danmark har en særstilling og behøver ikke at gennemføre de afgørelser, som vedtages inden for området. Schengen-reglerne er bindende for de ti nye medlemsstater fra datoen for deres tiltrædelse af Den Europæiske Union, men mange af dem finder dog først anvendelse, efter at Rådet har truffet afgørelse herom (artikel 3 i akten vedrørende vilkårene for Den Tjekkiske Republiks, Republikken Estlands, Republikken Cyperns, Republikken Letlands, Republikken Litauens, Republikken Ungarns, Republikken Maltas, Republikken Polens, Republikken Sloveniens og Den Slovakiske Republiks tiltrædelse og tilpasningerne af de traktater, der danner grundlag for Den Europæiske Union).

7 — EFT 2000 L 239, s. 13.

8 — EFT 2000 L 239, s. 19.

8. Formålet med Schengen-reglerne er, som det fremgår af betragtningerne til protokollen, at fremme den europæiske integration og navnlig sætte Unionen i stand til hurtigere at udvikle sig til et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed.

9. I medfør af protokollens artikel 2, stk. 1, andet afsnit, vedtog Rådet den 20. maj 1999 afgørelse 1999/435/EF og 1999/436/EF om definition af Schengen-reglerne med henblik på, i overensstemmelse med de relevante bestemmelser i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab og traktaten om Den Europæiske Union, at fastsatte retsgrundlaget for de bestemmelser og afgørelser, der udgør Schengen-reglerne¹¹.

B — *Princippet ne bis in idem*

10. Konventionens afsnit III, som har overskriften »Politi og sikkerhed«, indledes med et kapitel om »Politisamarbejde« (artikel 39-47) og fortsætter med et kapitel med overskriften »Gensidig retshjælp i straffesager« (artikel 48-53).

11. Konventionens kapitel 3, der har overskriften »Straffedommes negative retsvirkninger (ne bis in idem)«, består af artikel 54-58, hvis retsgrundlag ifølge artikel 2 i og bilag A til nævnte afgørelse 1999/436 er artikel 34 EU og 31 EU.

12. Artikel 54 bestemmer:

»En person, over for hvem der er afsagt endelig dom af en kontraherende part, kan ikke retsforfølges af en anden kontraherende part for de samme strafbare handlinger, dersom sanktionen, i tilfælde af domfældelse, er fuldbyrdet, er ved at blive fuldbyrdet eller ikke længere kan kræves fuldbyrdet efter den dømmende kontraherende parts lovgivning.«

13. Artikel 55, stk. 1, litra a), bestemmer, at på tidspunktet for ratifikation af konventionen kan en medlemsstat erklære, at den ikke er bundet af artikel 54, når de strafbare handlinger ikke er begået i det land, hvor dommen er afsagt, men helt eller delvist på dens område.

C — *Bekæmpelsen af ulovlig narkohandel*

14. Efter kapitel 4 (»Udlevering«, artikel 59-66) og kapitel 5 (»Overførelse af fuldbyrdelseskompetence i straffesager«, artikel 67, 68 og 69) har afsnit III et kapitel om »Narkotika« (artikel 70-76), hvis artikel 71, som udover at have retsgrundlag i artikel 34 EU

¹¹ — EFT L 176, henholdsvis s. 1 og 17.

og 31 EU også har det i artikel 30 EU, bestemmer:

»For så vidt angår direkte eller indirekte handel med narkotika og psykotrope stoffer af enhver art, herunder også cannabis, samt besiddelse af sådanne stoffer med henblik på videresalg eller udførsel, forpligter de kontraherende parter sig til i overensstemmelse med de eksisterende FN-konventioner at træffe alle de foranstaltninger, der er nødvendige for at forebygge og bekæmpe ulovlig handel med narkotika og psykotrope stoffer.«

15. Et syvende og sidste kapitel (artikel 77-91) omhandler »Skydevåben og ammunition«.

og en teknisk støttefunktion, der via elektronisk søgning giver adgang til indberetninger om personer og genstande, med henblik på de mål, der er omhandlet i artikel 95-100 (artikel 92, stk. 1, sammenholdt med artikel 94, stk. 1, og artikel 102, stk. 1).

17. Et af formålene er, at oplysninger om eftersøgte personer, der begæres anholdt med henblik på udlevering, optages i systemet efter anmodning fra den begærende kontraherende parts retlige myndigheder (artikel 95, stk. 1). Kun den indberettende kontraherende part må ændre, supplere, rette eller slette de oplysninger, den har indberettet (artikel 106, stk. 1). Hvis en kontraherende part, der anmodes om at foretage anholdelse, finder, at en indberetning ikke er forenelig med dens nationale lovgivning, internationale forpligtelser eller væsentlige nationale hensyn, kan den få indsat en påtegning om, at der ikke må foretages anholdelse på dens område (artikel 95, stk. 3, sammenholdt med artikel 94, stk. 4).

D — Schengen-informationssystemet

16. Konventionens afsnit IV (artikel 92-119) indfører bestemmelserne om Schengen-informationssystemet¹², der består af en national del i hver af de kontraherende stater

18. Hvert land udpeger en central myndighed, der er ansvarlig for den nationale del af systemet (artikel 108, stk. 1). Enhver indberettet person har mulighed for at påstå oplysningerne rettet eller slettet, for at få aktindsigt og kræve skadeserstatning (artikel 111, stk. 1), og de kontraherende parter forpligter sig gensidigt til at gennemføre endelige afgørelser, der er truffet af domstole eller myndigheder (artikel 111, stk. 2).

¹² — Domstolen undersøgte for første gang dette system i dom af 31.1.2006, sag C-503/03, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 1097.

III — De faktiske omstændigheder, hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål¹³

19. I marts 1983 besad Jean Leon Van Straaten, der er fællesskabsborger, omkring fem kilo heroin i Italien, som han indførte til Nederlandene, hvor han besad ca. 1 000 gram.

20. I Nederlandene blev han retsforfulgt for tre straffbare handlinger: 1) indførsel af ca. 5 500 gram heroin fra Italien til Nederlandene den 26. marts 1983 eller i tiden deromkring sammen med A. Yilmaz, 2) besiddelse af ca. 1 000 gram heroin i Nederlandene fra den 27. marts 1983 til den 30. marts 1983 og 3) besiddelse af skydevåben og ammunition.

21. Rechtsbank 's-Hertogenbosch frikendte ham ved dom af 23. juni 1983 for det første forhold på grund af manglende beviser¹⁴ og idømte ham frihedsberøvelse på 20 måneder for de to andre forhold, som han behørigt afsonede, efter at dommen var blevet retskraftig¹⁵.

22. I Italien blev Jean Leon Van Straaten retsforfulgt for at besidde og i flere omgange at have udført omkring fem kilo heroin til Nederlandene med den skærpende omstændighed, at han handlede som leder af en kriminel organisation. Efter afholdelsen af den mundtlige forhandling, hvor han ikke gav møde på trods af, at han var indkaldt, idømte Tribunale Ordinario di Milano (førsteinstansret) ham ved dom af 22. november 1999, uden at den tog stilling til den skærpende omstændighed, ti års fængsel og en bøde på 50 mio. lire, ligesom den pålagde ham at betale sagsomkostningerne.

23. På de italienske myndigheders anmodning blev Jean Leon Van Straaten optaget i Schengen-informationssystemet med henblik på anholdelse og efterfølgende udlevering, fremsat af anklagemyndigheden i Milano den 11. september 2001. Under påberåbelse af konventionens artikel 95, stk. 3, fik Nederlandene indsat en påtegning om, at anholdelsen ikke måtte finde sted på dets område.

24. Efter at Jean Leon Van Straaten var orienteret om den anden dom og hans indberetning i systemet, anmodede han gennem Korps Landelijke Politiediensten¹⁶ (organ under det nederlandske politi) om slettelse af indberetningen. Anmodningen blev ikke besvaret, hvorfor han straks

13 — Da forelæggelseskendelsen kun indeholder få oplysninger, har jeg ved udarbejdelsen af de følgende punkter desuden anvendt nogle af de bemærkninger, der er indgivet i forbindelse med den præjudicielle forelæggelse, navnlig bemærkningerne fra den nederlandske regering og Kommissionen.

14 — Jeg mener, at undersøgelsen vedrørende en eventuel begrundelsesmangel er irrelevant og betydningsløs. Det afgørende er, at den nederlandske domstol frifandt Jean Leon Van Straaten, fordi de faktiske forhold efter dens mening ikke var godtgjort.

15 — Gerechtshof 's-Hertogenbosch (appeldomstolen) stadfæstede dommen, idet den dog ændrede den retlige subsumption af det andet anklagepunkt i dom af 3.1.1984, som blev stadfæstet af kassationsdomstolen Hoge Raad der Nederlanden i dom af 26.2.1985.

16 — En af de myndigheder, der henvises til i konventionens artikel 108, stk. 1.

anlagde sag ved Rechtbank 's-Hertogenbosch. I henhold til konventionens artikel 106, stk. 1, gav denne retsinstans ved kendelse af 16. juli 2004 meddelelse til Den Italienske Republik.

25. Efter Rechtbanks opfattelse har Jean Leon Van Straaten i henhold til konventionens artikel 111 ret til at anlægge søgsmål, og Italien er forpligtet til at efterleve den afgørelse, den måtte træffe.

26. Jean Leon Van Straaten hævder, at den straf, der er pålagt i Italien, er en overtrædelse af konventionen, og at dens fuldbyrdelse derfor er retsstridig. Italien hævder heroverfor, at den strafbare indførsel ikke er blevet »dømt« i Nederlandene, da der blev afsagt en frifindende dom, således at der ikke er noget til hinder for, at han dømmes endnu en gang.

27. Rechtbank 's-Hertogenbosch har udsat sagen og forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

1983 de samme strafbare handlinger som besiddelsen af ca. fem kilogram heroin i Italien den 27. marts 1983 eller i tiden deromkring, idet det bemærkes, at heroinpartiet i Nederlandene udgør en del af heroinpartiet i Italien? Er udførsel af et parti heroin fra Italien til Nederlandene de samme strafbare handlinger som indførsel af det samme parti heroin fra Italien til Nederlandene, idet det også bemærkes, at Jean Leon Van Straatens medmistænkte i Nederlandene og i Italien ikke er helt de samme? Er der i betragtning af handlingerne som et hele bestående i besiddelse i Italien, udførsel fra Italien, indførsel til Nederlandene, besiddelse i Nederlandene af den omhandlede heroin, tale om »de samme strafbare handlinger«?)

2) Er der tale om afsigelse af en dom over for en person som omhandlet i gennemførelseskonventionens artikel 54, hvis det forhold, som personen er blevet anklaget for, er blevet erklæret for ikke retmæssigt og ikke overbevisende godtgjort, og personen er blevet frifundet for det ved dom?»

»1) Hvad forstås der ved »de samme strafbare handlinger« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i gennemførelseskonventionens artikel 54? (Er besiddelsen af ca. 1 000 gram heroin i Nederlandene i eller omkring perioden fra den 27. marts 1983 til den 30. marts

IV — Retsforhandlingerne for Domstolen

28. Der er indgivet skriftlige indlæg af Kommissionen og den østrigske, den tjekiske, den spanske, den franske, den italienske, den nederlandske, den polske og den svenske regering. Under retsmødet den

4. maj 2006 blev der givet møde og afgivet mundtlige indlæg af repræsentanterne for Kongeriget Spanien, Kongeriget Nederlandene og Kommissionen.

V — Formaliteten

29. Den franske og den spanske regering nærer tvivl med hensyn til den præjudicielle forelæggelses relevans, men af forskellige grunde.

30. Den franske regering beklager den lakoniske karakter af den forelæggende rets oplysninger, som skjuler tvistens genstand og således forhindrer en vurdering af nødvendigheden af Domstolens fortolkning for at løse den.

31. Den spanske regerings indsigelse¹⁷ har et mindre omfang, da det begrænser sig til det første spørgsmål og subsidiært til dets anden del, som efter dens mening vedrører fastlæggelsen af de faktiske omstændigheder. Den gør gældende, at en stillingtagen til, om en adfærd, om hvilken der er afsagt dom i en straffesag, er sammenfaldende med den, der er blevet vurderet i en tidligere straffesag, overskrider Domstolens fortolkningskompetence.

¹⁷ — Man bemærker heri en beklagelig forveksling af de præjudicielle spørgsmål vedrørende gyldighed med dem vedrørende fortolkning (jf. punkt 5 og 7).

A — Den præjudicielle forelæggelses relevans

32. Den franske regering har ikke uret, når den hævder, at Rechtbanks kendelse næppe gør det muligt at udlede arten af og genstanden for Jean Leon Van Straatens påstand. Tågen letter imidlertid, når man nærmere ser på sagens forløb og Kongeriget Nederlandenes skriftlige indlæg.

33. Jean Leon Van Straaten har under påberåbelse af konventionens artikel 111, stk. 1, anmodet retten om at slette hans indberetning i Schengen-informationssystemet, hvilket skal gennemføres af Den Italienske Republik, som er bundet af den afgørelse, som måtte blive truffet (konventionens artikel 106, stk. 1, sammenholdt med artikel 111, stk. 2).

34. Til grund for indberetningen ligger Tribunale Ordinario di Milanos dom, til hvis opfyldelse anklagemyndigheden begærede udlevering, hvilket kræver anholdelse.

35. Sanktionens retmæssighed er forudsætningen for retmæssigheden af en indberetning i systemet, og omvendt kan påstanden om slettelse kun tages til følge, hvis grundlaget for indberetningen er ulovligt. En retsafgørelse, som er i strid med princippet *ne bis idem*, ville ikke begrunde udleveringen af den dømte med henblik på anholdelse,

efter indberetningen i systemet¹⁸. Der er således intet overraskende i, at Rechtbank 's-Hertogenbosch for at tilgodese dette princip ønsker at få undersøgt betydningen af udtrykket »de samme straffbare handlinger« i konventionens artikel 54 og derfor ønsker oplyst, om en frifindende dom på grund af manglende beviser medfører, at bestemmelsen finder anvendelse.

36. Man kan hævde, at anmodningen er overflødig, da Jean Leon Van Straaten ikke bør frygte anholdelse i sit land, eftersom de nederlandske myndigheder i henhold til konventionens artikel 95, stk. 3, fik indsat en påtegning (som jeg har henvist til i punkt 17 i dette forslag til afgørelse); men denne synsvinkel er fejlagtig i to henseender. Ved at analysere sagsøgerens interesse i hovedsagen og øve indflydelse på hans ret til at handle i den foreliggende sag trænger man for det første ind på et for fællesskabsretsplejen forbudt område; for det andet sidder man ikke alene overhørig, at denne punktuelle mellemkomst fra den stat, der anmodes om at foretage anholdelsen, ikke forhindrer en frihedsberøvelse i andre medlemsstater, men også, at konventionens artikel 54 har til formål at sikre den frie bevægelighed for borgerne inden for Unionen¹⁹, et formål, der er forankret i artikel 2, første afsnit, fjerde led, EU.

37. Endvidere finder den i artikel 234 EF fastsatte ordning anvendelse på artikel 35 EU på de betingelser, der er fastsat i denne bestemmelse²⁰, men med hele den senere

retspraksis herom. Begge bestemmelser gør forelæggelsen af spørgsmål for Domstolen betinget af, at den nationale ret skønner, at en præjudiciel fortolkning er nødvendig, før den afsiger sin dom, således at der foreligger en formodning om den præjudicielle forelæggelses relevans, medmindre a) forelæggelsen savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, b) problemet er af hypotetisk karakter, eller c) forelæggelsens ordlyd skjuler elementer, som er nødvendige for, at Domstolen kan give en saglig korrekt besvarelse²¹, omstændigheder, der, som jeg har redegjort for, ikke foreligger i nærværende sag.

38. En sidste forhindring for formaliteten, som er påpeget af Kommissionen, som afviser den, og som er relateret til det af den franske regering anførte om manglende relevans, består i at fastslå, om gennemførelseskonventionens artikel 54 har en tidsmæssig virkning på den oprindelige tvist.

39. Denne bestemmelses tidsmæssige virkninger blev behandlet i Van Esbroeck-sagen, hvor jeg i mit forslag til afgørelse anførte, at retten til ikke at blive retsforfulgt og straffet flere gange for samme overtrædelse er en materiel ret, der skal sikre, at ingen, »som har begået en overtrædelse og afsonet sin straf, kan retsforfølges og straffes igen«. Den kommer klarest til udtryk, når de nævnte forudsætninger er opfyldt, og samtidigt opstår — som et modstykke til denne ret — forpligtelsen for de statslige myndigheder til

18 — Kommissionen udvikler denne tankegang i punkt 30-36 i sit indlæg.

19 — Gözütok og Brügger-dommen (præmis 38) og Miraglia-dommen (præmis 32).

20 — Dom af 16.6.2005, sag C-105/03, Pupino, Sml. I, s. 5285, præmis 19 og 28.

21 — Pupino-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 20, præmis 29 og 30.

at afholde sig fra at pålægge nogen form for sanktion. Forudsætningen for princippet anvendelse er, at der foreligger en endelig tidligere dom over for tiltalte (punkt 31). Datoen for den første dom er ligegyldig, når blot den anden dom er afsagt efter konventionens ikrafttræden, og det skal bemærkes, at konventionen ikke indeholder nogen specifik bestemmelse vedrørende tidspunktet for artikel 54's ikrafttræden (punkt 32 og 29 i nævnte forslag til afgørelse). Dommen i den nævnte sag accepterede mine forslag og fastslog, at princippet *ne bis in idem* finder anvendelse i situationer som den foreliggende (punkt 23 og 24).

40. Konventionen, som ikke var vedtaget, da begivenhederne fandt sted (afsigelsen af den første dom i Nederlandene og indledningen af undersøgelsen i Italien), var i kraft, da dommen blev afsagt i Italien, dvs. på et tidspunkt, hvor princippet *ne bis in idem* fandt anvendelse fuldt ud, hvorfor overvejelserne i ovenstående punkt 33-37 bevarer hele deres relevans.

B — *Et ubestemt retligt begreb*

41. Heller ikke den spanske regering tager fejl, når den understreger, at det første spørgsmål drejer sig om de faktiske omstændigheder, men tager fejl med forslaget om uden videre at afvise det.

42. Til grund for denne afvisning ligger ikke hele spørgsmålet, men kun de bemærkninger, der står i parentes, hvor den forelæggende ret anmoder om et svar vedrørende tvistens særlige karakter, hvilket den ikke kan få, fordi en sådan opgave overskrider Domstolens fortolkende funktion.

43. Men anmodningen indledes med et spørgsmål, som til trods for de faktiske oplysninger har en uafviselig fortolkningsmæssig dimension, da det vedrører et ubestemt retligt begreb²² (»de samme straffbare handlinger«) i den pågældende bestemmelse.

44. Et tilsvarende spørgsmål var stillet i Van Esbroeck-sagen, hvor jeg understregede, at det indgår som et kerneelement i den dømmende funktion at træffe afgørelse om, hvorvidt de forhold, som har ført til indledning af en straffesag, er sammenfaldende med de forhold, som ligger til grund for en tidligere straffesag, og at denne bedømmelse er alene den ret, som umiddelbart har kendskab til de faktiske omstændigheder i sagen, i stand til at foretage, uden at dette udelukker en prøvelse i anden instans (punkt 36 i nævnte forslag til afgørelse). Domstolens opgave består alene i at tilvejebringe nogle fortolkningskriterier, som — henset til konventionens artikel 54's grundlag og formål — anviser den bedste vej til at opnå en ensartet behandling på hele Den Europæiske Unions område (punkt 37).

²² — Sådan har jeg betegnet det i mit forslag til afgørelse i Van Esbroeck-sagen (punkt 38).

45. Med henblik på denne opgave synes det nytteløst ud fra fællesskabsretten at opstille nogle selvstændige retningslinjer og på grundlag heraf udforme et generelt kriterium, som kan anvendes i eventuelle fremtidige sager; »for uforudsigeligheden i kriminalpolitikken og karakteren af den strafferetlige forfølgning gør det vanskeligt at opstille almengyldige fortolkninger«, og et forslag, som måske er hensigtsmæssigt i relation til visse former for kriminalitet eller medvirken, kan således være uegnet i forhold til andre (punkt 38 og 39). Det forekommer mere fornuftigt at vælge en mellemvej og — uden at gå dybere ind i de faktiske omstændigheder i hovedsagen — vurdere de særlige omstændigheder i sagen med henblik på at give den nationale ret nogle retningslinjer, som kan hjælpe den med at afgøre sagen i overensstemmelse med ånden i den bestemmelse, som skal fortolkes i den foreliggende sag (punkt 40).

46. Jeg mener, at denne synsvinkel giver mulighed for at give den forelæggende ret en relevant besvarelse uden at sætte sig i stedet for den. Herved undgås de risici, den spanske regering har påpeget.

VI — Undersøgelse af de præjudicielle spørgsmål

47. Efter at disse problemer således er ryddet af vejen, skal Rechtbank 's-Hertogenboschs tvivlsspørgsmål fjernes uden flere indledende bemærkninger. Som sagt er det første tvivlsspørgsmål blevet undersøgt i Van

Esbroeck-sagen, og Gözütok og Brügge-dommen på den ene side og Miraglia-dommen på den anden opstiller retningslinjer for det andet. I denne præjudicielle forelæggelse er det imidlertid nødvendigt at fortolke visse variationer over samme tema.

48. Jeg begynder med slutningen, for hvis man beslutter, at en frifindende dom, der er afsagt, fordi anklagerne ikke er godtgjort, ikke er til hinder for en efterfølgende undersøgelse af »de samme strafbare handlinger«, er enhver spekulation over sidstnævnte begreb overflødig.

A — Begrebet bis: frifindelse på grund af manglende beviser (andet spørgsmål)

49. I forslaget til afgørelse i Gözütok og Brügge-sagen anførte jeg, at ingen person, over for hvem der er afsagt endelig dom af en signatarstat, kan dømmes af en anden kontraherende part for de samme strafbare handlinger, uanset om den pågældende er blevet frifundet eller dømt (punkt 46).

50. Min opfattelse har ikke ændret sig det mindste siden da, men til forskel fra ovennævnte sag, hvor dette spørgsmål ikke var omtvistet, skal jeg her nærmere uddybe grundene til, at afsigelse af en frifindende dom udløser den beskyttende virkning af ne bis in idem-reglen.

1. Ordlydsfortolkning

51. Ordlyden af konventionens artikel 54 giver ikke anledning til diskussion, da den efter at have nævnt begrebet endelig dom uden at henvise til dommens karakter forbyder enhver fremtidig retsforfølgning med den nuance, at »i tilfælde af domfældelse«²³ er forbuddet betinget af, at sanktionen er fuldbyrdet eller ikke kan fuldbyrdes. Denne præcisering ville være overflødig, hvis princippet kun gjaldt efter en sanktion.

52. Miraglia-dommen gav, om end implicit, eftersom den heller ikke behandlede dette aspekt direkte, udtryk for samme opfattelse og insisterede på en »vurdering af realiteten« (præmis 30) og afviste anvendelsen af konventionens artikel 54 på en afgørelse truffet af en medlemsstats retslige myndigheder, hvorved det fastslås, at en sag er afsluttet, fordi der er indledt en straffesag i en anden medlemsstat (præmis 35). Løsningen ligger i udøvelsen af straffebeføjelser på grundlag af en vurdering af alle de foreliggende elementer, idet dommens karakter i sig selv er irrelevant (jeg uddyber denne tanke i det følgende).

23 — Tilsvarende udtryk figurerer i andre sprogudgaver, f.eks.: *en cas de condamnation* (fransk), *im Fall einer Verurteilung* (tysk), *if a penalty has been imposed* (engelsk) og *in caso di condanna* (italiensk).

53. Entydigheden i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder²⁴ bekræfter denne overvejelse. I henhold til dets artikel 50 kan ingen stilles for en domstol eller dømmes to gange for samme lovovertrædelse, hvis den pågældende er »blevet endeligt frikendt eller domfældt«²⁵.

54. Disse argumenter berører en fortolkning, som den østrigske regering fremfører og derefter afviser i punkt 37 i sit skriftlige indlæg, for indhold. Inden for rammerne af Schengen ville det være i strid med ånden bag konventionens artikel 54 at mene, at princippet *ne bis in idem* kræver en fastslået skyld, uanset om den er ledsaget af en domfældelse eller ej, og dette ville desuden reducere bestemmelsens anvendelsesområde uden begrundelse ved at udelukke frifindelser på grund af mangel på denne subjektive komponent²⁶.

55. En tilsvarende antagonisme findes i den spanske regerings synspunkt, som ikke alene er selvmodsigende²⁷, men også fejlagtig, da

24 — EFT 2000 C 364, s. 1.

25 — Samme entydighed karakteriserer den internationale konvention af 19.12.1966 om borgerlige og politiske rettigheder (artikel 14, stk. 7), protokol nr. 7 til den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (artikel 4, stk. 1) og Rom-Statutten for Den Internationale Straffedomstol (artikel 20, stk. 1).

26 — Princippet ville finde anvendelse når handlingen, trods skyld, ikke retsforfølges (straffritagelsesgrunde, manglende objektive betingelser for retsforfølgning og strafpålægelse), men ikke, hvis der ikke pålægges sanktion på grund af, at handlingen ikke kan tilregnes gerningsmanden, eller at han kendes ikke skyldig.

27 — I punkt 31 i indlægget hævder den, at udtrykket »i tilfælde af domfældelse« viser, at konventionens artikel 54 udelukker frifindelser, men glemmer, at bestemmelsens hovedsætning lyder: »[e]n person, over for hvem der er afsagt endelig dom«.

det bygger på proportionalitetsprincippet med krav om en reaktion, der svarer til den strafbare handlings betydning²⁸.

det er desuden et strukturelt krav i retssystemet, som er legitimeret i hensynet til dommes retskraft (punkt 21 i forslaget til afgørelse i Van Esbroeck-sagen).

2. Formålsfortolkning

a) *Ne bis in idem* i Schengen-aftalerne

56. Andre principper har været inspirerende for dette princip, nemlig retssikkerhed og retfærdighed. En lovoertræder skal kunne stole på, at han efter udstået straf har sonet sin skyld, så han ikke behøver at frygte en ny straf. Hvis han frikendes, skal han kunne føle sig sikker på, at der ikke vil blive indledt en straffesag mod ham på ny (punkt 49 i forslaget til afgørelse i Gözütok og Brügge-sagen og punkt 19 i forslaget til afgørelse i Van Esbroeck-sagen).

57. *Ne bis in idem*-reglen udgør en grundlæggende menneskeret, der er knyttet til retten til en behørig og retfærdig rettergang;

58. Når man stillet over for en kumulation af sanktioner henviser til proportionalitetshensyn, for der i så fald at tage hensyn til tidligere domme, træder det såkaldte *Anrechnungsprinzip* eller »princippet om, at der skal tages højde for den først afsagte dom«²⁹ i kraft, hvilket ikke må forveksles med princippet *ne bis in idem*, selv om det kompletterer det. Konventionens artikel 54 indeholder ingen processuel regel, der fungerer som en formildende omstændighed for at sikre forholdsmæssigheden, når en person er blevet dømt og pålagt sanktioner to gange, men er en grundlæggende garanti for borgerne, som forbyder en afgørelse nummer to i den samme sag (*Erledigungsprinzip* eller »princippet om, at yderligere retlige skridt er udelukket«)³⁰.

59. I Schengen-reglerne, som tager sigte på at styrke integrationen af de europæiske folk ved at bidrage til, at Unionen hurtigere udvikler sig til et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed, er princippet *ne*

28 — Den spanske regerings standpunkt ville — drevet ud i det absurde — ikke kun tillade en ny undersøgelse, hvis den anklagede var blevet frikendt for strafferetligt ansvar, men også, hvis den første domfældelse ikke svarer til en anden stats vurdering af omstændighedernes grovhed, således at en »supplerende straf« ville være mulig for at afbalancere sanktion og samfundsmæssig kritik. Suveræniteten på dette område, som ingen bestrider, ville dermed være påvirket mere af udenlandske offentlige myndigheders ensidige indgriben end af en frit indgået international aftale.

29 — Konventionens artikel 56 afspejler denne tankegang. Den pålægger medlemsstaterne at tage hensyn til tidligere udstået straf, hvis de i henhold til artikel 55 erklærer, at de ikke er bundet af artikel 54 og indleder en ny retsforfølgning mod en person, over for hvem en anden kontraherende part har afsagt endelig dom.

30 — Jeg har anvendt tilsvarende begreber i forslaget til afgørelse af 11.2.2003 i sag C-213/00 P, *Italcementi* mod Kommissionen, punkt 96 og 97, og sag C-217/00 P, *Buzzi Unicem* mod Kommissionen, punkt 178 og 179, der sammen med fire andre var forenet med henblik på afsigelsen af dom af 7.1.2004, Sml. I, s. 123. Jf. også fodnote 19 i forslaget til afgørelse i Gözütok og Brügge-sagen.

bis in idem desuden knyttet til retten til fri bevægelighed³¹. Den gradvise afskaffelse af grænsekontrollen, som er en uundgåelig fase hen imod dette fælles område, er ikke fri for risici, da den er til fordel for dem, der udnytter den mindre kontrol til at udvide deres ulovlige aktiviteter, hvilket gør en styrkelse af det politimæssige og retlige samarbejde absolut nødvendig. Men dette overordnede mål skal nås uden at bringe de umistelige friheder i en demokratisk retsstat i fare.

60. I en multinational sammenhæng kræves der som sagt mere samarbejde, men også en større anerkendelse af andre staters strafferetlige systemer.

b) Gensidig tillid

61. Princippet ne bis in idem er et instrument til varetagelse af retssikkerhedsprincippet³², som indebærer, at afgørelser truffet af myndighederne ikke kan anfægtes i det uendelige, når de er blevet endelige. Når strafforfølgningen er indstillet i en medlemsstat, kan de øvrige medlemsstater således

ikke se bort fra denne omstændighed. Integrationen har behov for assistance, som er usandsynlig uden gensidig tillid til de respektive retssystemer og uden gensidig anerkendelse af afgørelserne, der vedtages i et egentligt »fælles hus« af grundlæggende rettigheder³³.

62. Selv om en stat ikke behandler en sag på samme eller lignende måde som ens egen stat, er resultaterne ligestillede, fordi de afspejler de samme værdier og principper. Gensidig tillid er et nødvendigt element i et projekt, der er så ambitiøst som Den Europæiske Union, ikke blot tillid til en partners regler, men også tillid til, at disse regler anvendes korrekt, og konsekvenserne accepteres, også selv om de fører til forskellige løsninger³⁴; dette betyder også, at de overtages, hvilket indebærer en anvendelse af princippet ne bis in idem.

63. Hvis en medlemsstat således dømmer gerningsmanden til eller en deltager i en lovovertrædelse³⁵, skal de øvrige medlemsstater retter afholde sig fra en ny under-

31 — Denne opfattelse kommer til udtryk i præmis 38 i Gözutok og Brügger-dommen og præmis 32 i Miraglia-dommen.

32 — Jf. hvad jeg har anført i punkt 119 ff. i forslaget til afgørelse i Gözutok og Brügger-sagen.

33 — I »program for foranstaltninger med henblik på gennemførelse af princippet om gensidig anerkendelse af afgørelser i straffesager« (EFT 2001 C 12, s. 10) anses princippet ne bis in idem for at være et egnet instrument til at opnå dette (s. 12). Meddelelsen fra Kommissionen til Rådet og Europa-Parlamentet om gensidig anerkendelse af straffedomme og styrkelse af den gensidige tillid mellem medlemsstaterne (KOM(2005) 195 endelig s. 4) går i samme retning.

34 — Præmis 33 i Gözutok og Brügger-dommen og præmis 30 i Van Esbroeck-dommen.

35 — Jeg har gjort dette synspunkt gældende i punkt 119 i forslaget til afgørelse i Gözutok og Brügger-sagen, hvor jeg lagde vægt på, at de statslige myndigheder har det sidste ord, uanset om det kommer fra en domstol i dens dømmende funktion, en forundersøgelsesdommer ved gennemførelsen af en efterforskningsopgave eller en anklagemyndighed ved gennemførelsen af strafforfølgningsforanstaltninger.

søgelse, uanset hvilken dom det drejer sig om³⁶, domfældelse eller frifindelse, da den i begge tilfælde er udtryk for udøvelse af straffebeføjelser.

objektive situationer, hvor der ikke kan kræves en anden adfærd (begrundelse: nødværge, nødret eller uovervindelig angst), eller de grunde, hvor de subjektive betingelser ikke er opfyldt (subjektivt gerningsindhold), samt dem, der vedrører fristens udløb³⁸ og det konkrete undersøgte sagsforhold.

3. Arsenalet af mulige domme

64. Ved domfældelse er der ingen tvivl, og foruden de egentlige domme heller ikke ved tiltalefrafald, efter at tiltalte har opfyldt visse betingelser stillet af anklagemyndigheden (Gözütok og Brügge-dommen).

66. Sidstnævnte gruppe omfatter tre kategorier af frifindelse, alt efter om 1) de faktiske omstændigheder ikke udgør en strafbar lovovertrædelse, 2) den tiltalte ikke har begået dem, eller 3) det er ikke godtgjort, at han er gerningsmanden³⁹; det foreliggende præjudicielle spørgsmål omhandler den tredje kategori.

65. Ved frifindelse er enhver efterfølgende foranstaltning forbudt, forudsat at statsmopolet til at undertrykke ulovligheder er sat i værk ved en vurdering af realiteten³⁷. Dette udtryk, der anvendtes i Miraglia-dommen, omfatter forskellige hypoteser, afhængigt af afgørelsens grunde, nogle indre og andre ydre i forhold til den tiltalte. Blandt de indre er dem, der frikender ham, fordi han ikke opfylder de nødvendige betingelser for at være ansvarlig for sine handlinger (utilregnelighed på grund af f.eks. mindreårighed eller mental retardering) De ydre grunde omfatter

4. Det særlige tilfælde med frifindelse på grund af manglende beviser

67. En dom af denne type forudsætter en vurdering af realiteten eller indebærer med andre ord en afgørelse om adfærden samt

36 — Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol fastslog i en afgørelse om afvisning fra realitetsbehandling af 3.10.2002 (sag nr. 48154/99, Zigarella mod Italien), at ne bis in idemgarantien har virkning uanset sagens udfald. I en senere dom af 15.3.2005 (sag nr. 70982/01, Horciag mod Rumænien) blev dette synspunkt bekræftet.

37 — I den i fodnote 6 i dette forslag til afgørelse nævnte grøn bog spørger Kommissionen (spørgsmål 18), om det er nødvendigt med en forudgående vurdering af »faktiske omstændigheder«, for at en retsafgørelse har en ne bis in idem virkning (s. 12).

38 — I sag C-467/04, Gasparini, hvor Audiencia Provincial de Málaga som strafferet i første instans har forelagt et præjudicielt spørgsmål, skal Domstolen tage stilling til spørgsmålet om frifindelse på grund af forældelse.

39 — Man kunne tale om »bevis for uskyld« og »manglende bevis for skyld«, hvis der kun er formodning om uskyld, en ikke ubetydelig, men relevant nuance for dette spørgsmål fra Rechtbank 's-Hertogenbosch.

relateringen af denne til en person, og dermed er statens udøvelse af straffebeføjelser afsluttet.

gjort, kan sagen ikke genåbnes, ikke engang hvis der fremkommer nye oplysninger, som viser, hvem der er gerningsmand.

68. Princippet *ne bis in idem* er til hinder for en gentagelse af både sanktion og »retsforfølgning«. Konventionens artikel 54 og artikel 50 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder anvender dette udtryk. Gözütok og Brügge-dommen udtalte sig med fuldstændig klarhed, idet det heri understreges, at konventionens artikel 54 har til formål »at undgå, at en person [...] retsforfølges for de samme strafbare handlinger på flere medlemsstaters område« (præmis 38). Miraglia-dommen og Van Esbroeck-dommen gentog denne fortolkning (henholdsvis præmis 32 og 33), som ikke er tilfældig, fordi det pågældende princip, som jeg har påpeget, er et instrument for rimelighed og sikkerhed samt for retten til en retfærdig rettergang; det beskytter ligeledes individets værdighed mod umenneskelig og nedværdigende behandling, for dette må retsforfølgning af samme overtrædelse flere gange siges at være⁴⁰.

69. En straffesag udgør i sig selv en nødvendig byrde for den, der på grundlag af rationelle indicier mistænkes for en lovstridig handling, men hvis domstolene definitivt vurderer, at det forhold, den pågældende er anklaget for, ikke er blevet godt-

70. Denne konsekvens følger ikke af en retsgrundsætning som *in dubio pro reo*, som gælder, når det drejer sig om bevisvurdering⁴¹, men af en grundlæggende rettighed, som beskytter borgeren i forhold til de offentlige myndigheder, og som kun muliggør frifindelse, hvis alle strafforfølgningsforanstaltninger er gennemført og alle garantier er overholdt, og uskylden ikke er modbevist.

71. Der er ingen grund til at forfølge en person, der er blevet erklæret ikke skyldig⁴², hverken hvis denne omstændighed er fastslået i realiteten, eller hvis den er baseret på individets nævnte grundlæggende rettighed, der er fælles for medlemsstaternes forfatningstraditioner og optaget i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (artikel 48, stk. 1.). Den er desuden proklameret i artikel 6, stk. 2, i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder og har i overensstemmelse med artikel 6, stk. 2, EU fået karakter af et grundlæggende princip i fællesskabsretten.

41 — Hvis der hersker tvivl om subjektive og objektive elementer i overtrædelsen, skal der dømmes frifindelse.

42 — Ifølge initiativ fra Den Helleniske Republik med henblik på vedtagelsen af Rådets rammeafgørelse om anvendelse af »ne bis in idem«-princippet (EUT 2003 C 100, s. 24) skulle dets anvendelsesområde udvides til sager, hvor den pågældende er blevet frikendt (artikel 2, stk. 1).

40 — Jeg har henvist til dette aspekt i fodnote 10 til forslaget til afgørelse i Van Esbroeck-sagen.

72. Jeg er således enig med Kommissionen og de medlemsstater, der har indgivet indlæg, med undtagelse af Kongeriget Spanien, i, at der over for en person, der er frikendt, fordi sigtelsen ikke er begrundet, er »afsagt [...] dom« som omhandlet i konventionens artikel 54⁴³.

73. Ingen, heller ikke den spanske regering, bestrider gyldigheden af princippet *ne bis in idem* i en sådan situation inden for en national retsorden, hvorfor der heller ikke bør rejses tvivl om en tilsvarende løsning inden for supranationale rammer som Den Europæiske Union, medmindre man indtager et småligt og afvisende standpunkt, som ikke tager hensyn til to af søjlerne i dette fælles område, nemlig gensidig tillid med gensidig anerkendelse af retsafgørelser og respekt for borgernes grundlæggende rettigheder.

B — *Begrebet idem: »de samme strafbare handlinger« (første spørgsmål)*

74. I Van Esbroeck-dommen blev dette aspekt af den præjudicielle forelæggelse

43 — I den juridiske litteratur er der ikke tvivl om, at en endelig frikendelse udgør en dom som omhandlet i konventionens artikel 54 (G. Dannecker: »La garantía del principio *ne bis in idem* en Europa«, i *Dogmática y ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, bind I, Madrid, 2004, s. 171).

fortolket således, at konventionens artikel 54 kræver sammenfald i de faktiske begivenheder forstået som en foreliggende helhed af konkrete uløseligt forbundne omstændigheder uanset deres retlige subsumption eller den retlige interesse, der søges beskyttet af straffebestemmelserne⁴⁴. Det tilføjes, at denne kvalificering finder anvendelse på indførsel og udførsel af et parti narkotika, som forfølges strafferetligt i forskellige stater, der har tiltrådt Schengen-reglerne, idet den endelige vurdering heraf dog tilkommer de kompetente nationale retsinstanser.

75. Denne stillingtagen gentager mine betragtninger i forslaget til afgørelse af 20. oktober 2005 om begrebets rent faktuelle dimension (punkt 41-49), om dets anvendelse på transport af en vis mængde narkotika fra en signatarstat til en anden (punkt 50-52) samt om fortolkningen af konventionens artikel 71 og de relevante FN-konventioner (punkt 53-58).

76. Selv om jeg på dette stadium af min analyse føler mig fristet til at afslutte min undersøgelse, tilskynder den foreliggende sags særlige karakter mig til at gå et skridt videre og fremsætte nogle supplerende over-

44 — I mit forslag til afgørelse i Gözutok og Brügge-sagen har jeg indirekte henvist (punkt 48 og 56) til de af sanktionsbestemmelsen beskyttede retsgoder og retlige interesser, men denne udtalelse kan ikke trækkes ud af sin sammenhæng for at komme frem til forhastede slutninger og gøre mig til fortaler for en opfattelse, som jeg udtrykkeligt afviste i forslaget til afgørelse i Van Esbroeck-sagen. I det førstnævnte forslag til afgørelse henviser jeg til værdier for at vise *ne bis in idem*-princippet internationale dimension, men lod forstå, at de ikke er relevante inden for Den Europæiske Union og Schengen-området, eftersom alle de berørte stater deler disse værdier (punkt 55 in fine).

vejelser over begrebet idem uden at gå ind på den opgave, der tilkommer den forelæggende ret, nemlig at afgøre om de forhold, som har ført til indledning af en straffesag, er sammenfaldende med de forhold, som ligger til grund for en tidligere straffesag.

77. Denne sidste præcisering giver den spanske regering ret, idet der efter dennes mening ikke skal tages hensyn til den anden del af det første spørgsmål (i parentes), da det fører til at fordybe sig i de faktiske omstændigheder, hvilket Domstolen ikke må.

1. Det objektive element i begrebet *idem*

78. Van Esbroeck-dommen henviser til en »helhed af konkrete omstændigheder, der er indbyrdes uløseligt forbundne« (præmis 36). Denne udtryksmåde skjuler et dobbelt objektivt aspekt.

79. På den ene side skal der tages hensyn til rum og tid, forstået på den måde, at hvis der for de to størrelses vedkommende foreligger en enhed, kan virkeligheden ikke opdeles i kunstigt isolerede episoder.

80. På den anden side kan man — uden at se bort fra det faktuelle aspekt — ikke se bort fra gerningsmandens psykiske forbindelse med sine egne handlinger.

81. Enhed i tid, enhed i sted, men også enhed i forsæt.

82. Det er nødvendigt at håndtere disse tre elementer for at efterprøve den med princippet *ne bis in idem* forlangte overensstemmelse, idet det dog ikke kan kræves, at de tre elementer skal være sammenfaldende. Stedet kan skifte som i Van Esbroeck-sagen, hvor der overførtes en mængde forbudte stoffer fra en medlemsstat til en anden, uden at begivenheden ændres. Den strafbare handling kan forlænges og opdeles i særskilte enkelthandlinger og alligevel forblive en enhed i sanktionsmæssig henseende⁴⁵. Endelig er der intet til hinder for, at gerningsmandens hensigt undertiden ændrer sig, og situationen alligevel forbliver uændret.

2. Det subjektive element: andre implicerede personers deltagelse og skæbne

83. Princippet *ne bis in idem*, som er en individuel rettighed, forbyder dobbelt straf for én og samme handling. Foruden den

⁴⁵ — Jean Leon Van Straatens historie, hvor han fra Italien transporterede et parti heroin til Nederlandene og besad et parti heraf i sidstnævnte land, er en sådan situation.

objektive overensstemmelse kræves der subjektiv overensstemmelse, således at det er tilstrækkeligt, at en person er blevet dømt, for at han ikke kan retsforfølges igen.

periode, hvor lovovertrædelsen begås, og deres skæbne i forbindelse med retsforfølgningen er derfor af underordnet betydning.

84. Andre personers samarbejde, den omstændighed, at de eventuelt skifter i den

85. Med andre ord har det i denne sag anfægtede princip kun retsvirkning over for den, der er blevet strafferetligt forfulgt en første gang, uden at det ændrer noget, at andre deltager, og at de eventuelt ikke er de samme under udførelsen af de strafbare handlinger.

VII — Forslag til afgørelse

86. På baggrund af ovenstående foreslår jeg, at Domstolen besvarer de spørgsmål, der er stillet af Rechtbank 's-Hertogenbosch, således:

- »1) Der er blevet »afsagt dom« over for en person som omhandlet i artikel 54 i konventionen om gennemførelse af Schengen-aftalen, hvis han efter en undersøgelse af beviserne frifindes, fordi det forhold, som han er anklaget for, ikke er bevist.

- 2) For at vurdere den faktiske identitet er det nødvendigt
 - at undersøge den materielle adfærd, der retsforfølges i de to processer, uanset dens retlige subsumption og de interesser, der søges beskyttet ved straffebestemmelserne i signatarstaternes retsordener eller i Schengen-aftalens regler
 - ved »de samme straffbare handlinger« at forstå en helhed af omstændigheder, som er indbyrdes uløseligt forbundne, hvorved der skal tages hensyn til eventuel enhed i tid og rum samt gerningsmandens hensigt, mens det for begge sager er uden betydning, at den person, der beskyttes af princippet ne bis in idem, optræder med forskellige medmistænkte.
- 3) Det tilkommer den nationale domstol på grundlag af ovenstående kriterier at afgøre, om besiddelse af et parti heroin i Italien, dets transport til Nederlandene og hel eller delvis besiddelse heraf i den sidstnævnte stat udgør »de samme straffbare handlinger«.