

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

ELEANOR SHARPSTON

fremsat den 5. december 2006¹

1. I hvilket omfang er et samlet forsæt af betydning ved afgørelsen af, om de strafbare handlinger, for hvilke en tiltalt er blevet retsforfulgt i to forskellige medlemsstater i sammenhæng med hvidvaskning af penge, der stammer fra narkotikasmugling, udgør »de samme strafbare handlinger« med henblik på anvendelsen af artikel 54 i konventionen om gennemførelse af Schengen-aftalen (herefter »gennemførelseskonventionen«)²? Er handlinger, som anklagemyndigheden eller retsinstanserne ved domfældelsen i den første medlemsstat ikke kendte til, omfattet af dette begreb? Hvis der endvidere finder yderligere retsforfølgning sted i den anden medlemsstat, og der opnås en domfældelse, skal den strafudmålede ret da tage hensyn til den straf, der blev idømt i den første medlemsstat? Dette er i det væsentlige de spørgsmål, som den belgiske Hof van Cassatie (kassationsdomstolen) har forelagt Domstolen.

Relevante retsfor skrifter

Gennemførelseskonventionen

2. I henhold til artikel 1 i protokollen om integration af Schengen-reglerne i Den Europæiske Union³ (herefter »protokollen«) bemyndiges 13 medlemsstater til at indføre et tættere indbyrdes samarbejde inden for anvendelsesområdet for de såkaldte »Schengen-regler«.

3. Bilaget til protokollen definerer »Schengen-reglerne« som omfattende aftalen mellem regeringerne for staterne i Den Økonomiske Union Benelux, Forbundsrepublikken Tyskland og Den Franske Republik om

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — EFT 2000 L 239, s. 19.

3 — Med Amsterdam-traktaten optaget som bilag til traktaten om Den Europæiske Union (herefter »EU-traktaten«) og traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab.

gradvis ophævelse af kontrollen ved de fælles grænser, undertegnet i Schengen den 14. juni 1985⁴ (herefter »Schengen-aftalen«), og navnlig gennemførelseskonventionen.

4. Protokollen bestemmer, at fra datoen for Amsterdam-traktatens ikrafttræden, nemlig den 1. maj 1999, er Schengen-reglerne umiddelbart gældende for de 13 medlemsstater, der er nævnt i protokollens artikel 1, herunder Nederlandene og Belgien⁵.

5. Gennemførelseskonventionens artikel 54-58 udgør samlet kapitel 3, der har overskriften »Straffedommes negative retsvirkninger (ne bis in idem)«, i afsnit III, som omhandler »Politi og sikkerhed«.

6. Artikel 54 bestemmer, at »[e]n person, over for hvem der er afsagt endelig dom af en kontraherende part, [...] ikke [kan] retsfølges 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«.

7. Artikel 55, stk. 1, bemyndiger en kontraherende stat til »på tidspunktet for ratifikation, accept eller godkendelse af denne konvention [at] erklære, at den ikke er bundet af artikel 54«, når de strafbare handlinger, der ligger til grund for den udenlandske dom, helt eller delvis er begået på dens område, når de strafbare handlinger, der ligger til grund for den udenlandske dom, udgør en krænkelse af denne kontraherende parts sikkerhed eller andre lige så væsentlige interesser, og/eller når de strafbare handlinger, der ligger til grund for den udenlandske dom, er begået af en ansat i denne stats tjeneste i strid med den pågældendes embedspligter.

8. Artikel 56 bestemmer, at »[h]vis der indledes ny retsforfølgning mod en person, over for hvem en anden kontraherende part har afsagt endelig dom for de samme strafbare handlinger, skal ethvert tidsrum med frihedsberøvelse, som den pågældende har udstået på denne kontraherende parts område som følge af disse handlinger, fradrages i den straf, vedkommende måtte blive idømt. I det omfang de nationale lovgivninger tillader dette, tages der tillige hensyn til anden udstået straf end frihedsberøvelse«.

9. Artikel 58 bestemmer, at »[d]e foregående bestemmelser [...] ikke [er] til hinder for anvendelsen af mere vidtgående nationale bestemmelser om straffedommes negative retsvirkning (ne bis in idem) i forbindelse med udenlandske retsafgørelser«.

4 — EFT 2000 L 239, s. 13.

5 — Artikel 2, stk. 1, første afsnit. Domstolen har bemyndigelse til at fortolke gennemførelseskonventionens bestemmelser i kraft af EU-traktatens artikel 35.

10. I henhold til artikel 71, stk. 1, som findes i gennemførelseskonventionens kapitel 6 med overskriften »Narkotika«, 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«. Artikel 71, stk. 2, kræver, at de kontraherende parter forpligter sig til »med administrative og strafferetlige foranstaltninger at forebygge og bekæmpe ulovlig udførsel af narkotika og psykotrope stoffer«. I henhold til artikel 71, stk. 5, skal de kontraherende parter gøre »alt, hvad der står i deres magt for at forebygge og bekæmpe de negative virkninger af den [...] ulovlige efterspørgsel [efter narkotika og psykotrope stoffer]«.

FN's enkeltkonvention af 1961 om kontrol med narkotiske midler

11. FN's enkeltkonvention af 1961 om kontrol med narkotiske midler, som ændret ved 1972-protokollen (herefter »enkeltkonventionen«), er en del af Den Europæiske Unions regler i henhold til EU-traktatens afsnit VI. Medlemsstaterne er enten part i enkeltkonventionen eller pålægges ved tiltrædelse af Den Europæiske Union at blive part heri.

12. Enkeltkonventionens artikel 36, der har overskriften »Straffebestemmelser«, bestem-

mer, at med forbehold af forfatningsmæssige indskrænkninger skal hver part træffe sådanne foranstaltninger, som tilsikrer, at en række narkotikarelaterede overtrædelser, herunder udbud til salg, fordeling og enhver anden handling, som efter partens mening vil være i modstrid med enkeltkonventionens bestemmelser, skal være strafbare forseelser, når de begås med overlæg, og at alvorlige overtrædelser er hjemfaldne til passende straf, særligt fængsel eller anden frihedsberøvende straf.

13. I henhold til artikel 36, stk. 2, litra a), nr. i) og ii), skal enhver af disse overtrædelser med forbehold for partens forfatningsmæssige indskrænkninger, retssystem og national ret betragtes som en særlig overtrædelse, hvis de begås i forskellige lande, og finansielle operationer i forbindelse med sådanne overtrædelser skal også være strafbare overtrædelser ifølge artikel 36, stk. 1.

Nationale bestemmelser

14. Den nederlandske regering forklarede under retsmødet, at der på tidspunktet for omstændighederne i hovedsagen ikke fandtes specifikke bestemmelser i den nederlandske straffelov om hvidvaskning af penge. Hvidvaskning af penge, der stammer fra handel med narkotika, var imidlertid indtil

2002 omfattet af artikel 416 i den nederlandske straffelov, hvorefter omgang med stjålet gods eller med herved opnået vinding er strafbare overtrædelser. For at kunne straffes for disse forhold skal den person, der har haft kontakt med godset eller udbyttet heraf, have været klar over, at det var opnået ved en alvorlig forbrydelse. Handel med ulovlige stoffer anses for en sådan forbrydelse.

15. Artikel 505 i den belgiske straffelov forbyder smugling, erhvervelse, ihændehavelse, transport eller handel med varer som defineret i lovens artikel 42, stk. 3, der er opnået ved kriminel adfærd. Omgang med narkotika og hvidvaskning af penge fra ulovlig handel med narkotika er forbudt i Belgien på dette grundlag.

16. Artikel 65 i den belgiske straffelov bestemmer følgende:

»Når flere overtrædelser er begået ved den samme adfærd, eller når flere overtrædelser, der pådømmes på samme tid af den samme ret, viser vedvarende kriminelt forsæt med hensyn til successive forhold, skal der kun idømmes straf for den alvorligste overtrædelse.

Når en ret finder, at overtrædelser, der tidligere er pådømt ved en retskraftig dom, og andre forhold — forudsat at de er faktisk bevist — for hvilke der nu er rejst tiltale for retten, er begået før denne dom og sammen med de førstnævnte overtrædelser viser et vedvarende kriminelt forsæt med hensyn til successive forhold, skal den straf, der allerede er idømt, tages i betragtning ved udmålingen af den straf, der nu skal idømmes. Hvis den allerede idømte straf forekommer passende som straf for den samlede kriminelle adfærd, skal retten finde tiltalte skyldig og i sin dom henvide til den allerede idømte straf. Den samlede straf, der idømmes i henhold til denne artikel, må ikke overskride den maksimale straf for den alvorligste overtrædelse«⁶.

De nationale retsforhandlinger og de forelagte spørgsmål

17. I december 1998 blev Norma Kraaijenbrink, der er nederlandsk statsborger, ved Arrondissementsrechtsbank Middelburg (Middelburgs regionale ret), Nederlandene, idømt en betinget fængselsstraf på seks måneder for flere overtrædelser af artikel 416 i den nederlandske straffelov, idet hun havde modtaget og været i besiddelse af penge, der

6 — Min oversættelse. Originalteksten lyder således: »Lorsque un même fait constitue plusieurs infractions ou lorsque différentes infractions soumises simultanément au même juge du fond constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, la peine la plus forte sera seule prononcée.

Lorsque le juge de fond constate que des infractions ayant antérieurement fait l'objet d'une décision définitive et d'autres faits dont il est saisi et qui, à les supposer établis, sont antérieurs à ladite décision et constituent avec les premières la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, il tient compte, pour la fixation de la peine, des peines déjà prononcées. Si celles-ci lui paraissent suffire à une juste répression de l'ensemble des infractions, il se prononce sur la culpabilité et renvoie dans sa décision aux peines déjà prononcées. Le total des peines prononcées en application de cet article ne peut excéder le maximum de la peine la plus forte.»

stammede fra handel med narkotika, mellem oktober 1994 og maj 1995 i Nederlandene⁷.

18. I april 2001 idømte Correctionele Rechtbank te Gent (kriminalretten i Gent), Belgien, Norma Kraaijenbrink en fængselsstraf på to år for flere overtrædelser af artikel 505 i den belgiske straffelov, idet hun i Belgien havde vekslet pengebeløb, hun havde modtaget ved handel med narkotika i Nederlandene, mellem november 1994 og februar 1996. Denne dom blev stadfæstet af Hof van Beroep te Gent, afdelingen for straffesager (appelretten i Gent), i marts 2005.

19. Begge retter i Belgien fandt i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 71 og enkeltkonventionens artikel 36, stk. 2, litra a), nr. i) og ii), at appellanten ikke kunne støtte sig til gennemførelseskonventionens artikel 54. De antog, at de overtrædelser, der bestod i modtagelse og opbevaring af penge fra handel med narkotika, og som var begået i Nederlandene, og de overtrædelser, der var begået i Belgien, og som vedrørte veksling af pengebeløb, der var modtaget ved handel med narkotika i Nederlandene, skulle anses for særskilte overtrædelser. Dette var tilfældet uanset det samlede forsæt, der lå bag hidvaskningen af penge i Nederlandene og Belgien.

20. Norma Kraaijenbrink gjorde under den yderligere appel til Hof van Cassatie gældende, at princippet ne bis in idem i gennemførelseskonventionens artikel 54 var til hinder for straffesagerne i Belgien.

21. Hof van Cassatie har besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal [gennemførelseskonventionens] artikel 54 [...], sammenholdt med samme konventions artikel 71, fortolkes således, at strafbare handlinger, der består i erhvervelse, opbevaring eller levering af fremmed valuta, som hidrører fra handel med narkotika (for hvilke vedkommende er blevet retsforfulgt og idømt en straf i Nederlandene for forsætligt hæleri i henhold til artikel 416 i Wetboek van Strafrecht) på den ene side, og strafbare handlinger, som består i veksling, ved vekselskontorer i Belgien af penge, der hidrører fra handel med narkotika i Nederlandene (for hvilke vedkommende retsforfølges i Belgien for hæleri og andre strafbare handlinger vedrørende goder, der hidrører fra en forbrydelse i henhold til artikel 505 i Strafwetboek), [på den anden side], skal anses for »samme strafbare handlinger« som omhandlet i artikel 54, såfremt

7 — Norma Kraaijenbrink blev i den samme dom også dømt for forsætlig overtrædelse af den nederlandske lov om opiatier mellem oktober 1994 og februar 1997.

retten finder, at de kriminelle forhold udspringer af én og samme ulovlige plan, og dermed udgør ét og samme strafbare forhold?

- 2) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende:

Såfremt udtrykket »kan ikke retsforfølges [...] for de samme strafbare handlinger« i artikel 54 i konventionen om gennemførelse af Schengen-aftalen skal fortolkes således, at »samme strafbare handlinger« ligeledes dækker forskellige forhold, der har baggrund i den samme ulovlige plan og dermed udgør ét eneste forhold, indebærer dette da, at en person, der er tiltalt for hvidvaskning af penge i Belgien, ikke længere kan retsforfølges, efter at vedkommende er dømt i Nederlandene for andre forhold, der er begået i forbindelse med samme ulovlige plan, uafhængigt af alle de andre forhold, der er begået i samme periode, men som først bliver kendt og/eller kan retsforfølges i Belgien efter afsigelse af den udenlandske retskraftige dom, eller kan den ret, der påkender sagens realitet, idømme vedkommende en supplerende straf for disse andre forhold under hensyn til den allerede idømte straf, såfremt det forekommer at være en passende straf, og uden at straffene samlet set overstiger maksimumsstraffen?»

22. Norma Kraaijenbrink, Østrig, Den Tjekiske Republik, Grækenland, Polen, Spanien og Kommissionen har indleveret skriftlige bemærkninger. Der blev afgivet mundtlige bemærkninger af Norma Kraaijenbrink, Østrig, Grækenland, Spanien og Kommissionen under retsmødet den 4. juli 2006. Nederlandene afgav kun bemærkninger under retsmødet. Som i Kretzinger-sagen⁸ blev de skriftlige bemærkninger indleveret før dommen i Van Esbroeck-sagen⁹. Retsmødet blev derimod afholdt efter denne doms afsigelse.

Bedømmelse

Indledende bemærkninger

23. For det første fremgår det af sagsakterne, at tiltalte er blevet dømt for opbevaring og hvidvaskning af penge fra ulovlig handel med narkotika både i Belgien og Nederlandene. Det er dog uklart i forelæggelseskendelsen, således som flere parter har bemærket, om de penge, der blev opbevaret og hvidvasket i

8 — Sag C-288/05, som verserer for Domstolen, og hvori jeg også har fremsat forslag til afgørelse i dag.

9 — Dom af 9.3.2006, sag C-436/04, Sml. I, s. 2333.

de to lande, stammede fra de samme ulovlige handelstransaktioner med narkotika eller var en del af den samme strafbare vinding.

oplyst, om svaret på dette spørgsmål påvirkes af gennemførelseskonventionens artikel 71 og enkeltkonventionen, der indirekte er henvist til, vedrørende medlemsstaternes forpligtelser hvad angår bekæmpelsen af den ulovlige handel med narkotika og psykotrope stoffer.

24. For det andet har den forelæggende ret anført, at eftersom »veksling af importerede penge, der hidrører fra handel med narkotika, ved vekselkontorer i [Belgien] og modtagelse af penge, der hidrører fra handel med narkotika i [Nederlandene], alle udgør en del af den samlede ulovlige plan, [...] udgør [det ifølge artikel 65 i den belgiske straffelov] en enkelt strafbar handling«. Hvis med andre ord den adfærd, som domfældelserne i Nederlandene og Belgien byggede på, kun blev bedømt i henhold til belgisk ret, ville den blive karakteriseret som en enkelt handling i kraft af det samlede forsæt, der ligger bag.

26. Forelæggelseskendelsen henviser til »strafbare forhold« snarere end handlinger. I Van Esbroeck-dommen udtalte Domstolen, at den retlige interesse, der søges beskyttet, eller den retlige subsumtion af de faktiske omstændigheder er uden betydning med henblik på anvendelsen af gennemførelseskonventionens artikel 54. Det er derfor hensigtsmæssigt at omformulere det første spørgsmål, således at der spørges, i hvilket omfang et samlet kriminelt forsæt er af betydning ved afgørelsen af, om de handlinger, for hvilke en tiltalt er blevet retsfulgt i to forskellige medlemsstater, udgør de »samme strafbare handlinger« med henblik på anvendelsen af gennemførelseskonventionens artikel 54.

Det første spørgsmål

25. Den forelæggende ret har med det første spørgsmål i det væsentlige spurgt, om to særskilte overtrædelser, der er begået i to forskellige medlemsstater, og som er forbundet gennem et samlede forsæt, af denne årsag er omfattet af definitionen af »samme strafbare handlinger« i gennemførelseskonventionens artikel 54. Retten ønsker også

Bedømmelse

— De »samme strafbare handlinger«

27. Som jeg har understreget i mit forslag til afgørelse i Kretzinger-sagen¹⁰, er de spørgs-

10 — Jf. fodnote 8 ovenfor, punkt 35-37.

mål, der er rejst med det første spørgsmål, nu blevet besvaret i Van Esbroeck-dommen¹¹, således som den er bekræftet i efterfølgende retspraksis¹². Det følger af denne retspraksis, at udelukkende identiteten mellem de faktiske handlinger, når disse forstås som »en foreliggende helhed af konkrete omstændigheder, der er indbyrdes uløseligt forbundne«¹³, er relevant ved afgørelsen af, om gennemførelseskonventionens artikel 54 finder anvendelse. Denne vurdering kræver ifølge Domstolen en »stilling[tagen] til, om de pågældende faktiske handlinger udgør en helhed af handlinger, der er uløseligt forbundne i tid og i sted samt med hensyn til deres genstand«¹⁴.

28. Jeg er på dette grundlag enig med flertallet af de parter, der har indleveret bemærkninger, i, at et samlet kriminelt forsæt, der ligger bag de faktiske handlinger, ikke i sig selv er tilstrækkeligt til at kvalificere handlingerne som de »samme strafbare handlinger« i den i gennemførelseskonventionens artikel 54 omhandlede forstand. Det samlede forsæt kan ganske vist være en faktor, der skal tages i betragtning, således som jeg har understreget i mit forslag til afgørelse i Kretzinger-sagen¹⁵, men handlingerne skal også være forbundne i tid og i sted.

29. Således som Domstolen gjorde det klart i Van Esbroeck-dommen¹⁶, tilkommer det de nationale instanser konkret at afgøre, om de

pågældende handlinger er uløseligt forbundne. Det kan dog vise sig at være nyttigt for tvisten i hovedsagen, hvis Domstolen giver en vis vejledning i denne henseende.

30. Det forhold, at forelæggelseskendelsen er kortfattet, gør ikke denne opgave særlig ligetil. Den forelæggende ret har anført, at det ikke i tvisten i hovedsagen er blevet endelig fastslået, om de penge, der blev hvidvasket i Belgien, stammede fra den narkotikahandel i Nederlandene, som førte til, at den nederlandske ret dømte Norma Kraaijenbrink for ulovlig omgang med narkotikapenge. Norma Kraaijenbrink har imidlertid under henvisning til det af de lavere belgiske retter fastslåede insisteret på, at hvidvaskningen af penge i Nederlandene og Belgien vedrørte de samme penge, der stammede fra den samme ulovlige handel med narkotika.

31. Hvidvaskning af penge omfatter generelt en række økonomiske transaktioner, der tilsigter at skjule pengenes ulovlige oprindelse og at bringe pengene i omsætning igen som lovlige betalingsmidler. En pengesum hvidvaskes sædvanligvis ved adskillige transaktioner, hvoraf nogle kan omfatte valutaomvekslinger, der udføres hurtigt efter hinanden

11 — Nævnt i fodnote 9 ovenfor. Jf. også punkt 22 ovenfor.

12 — Jf. domme af 28.9.2006, sag C-150/05, Van Straaten, Sml. I, s. 9327, og sag C-467/04, Gasparini, Sml. I, s. 9199.

13 — Præmis 36.

14 — Præmis 38.

15 — Punkt 39.

16 — Præmis 38.

på forskellige steder. Den pengesum, der er resultatet heraf, er oftest mindre end den oprindelige sum og kan være i en anden valuta.

forskellige steder på forskellige tidspunkter, og når dette udbytte modtages eller hvidvaskes på tidspunkter, der er tilstrækkeligt forskellige til at bryde den tidsmæssige forbindelse.

32. Jeg er enig med Kommissionen i, at hvis hvidvaskningstransaktionerne i Belgien vedrørte penge, der var uløseligt forbundne med de penge, der hidrørte fra handel i Nederlandene, og som Norma Kraaijenbrink blev dømt for at have haft i hænde på ulovlig vis, er der tale om »de samme strafbare handlinger« i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 54. Dette kan f.eks. være tilfældet, når de penge, der hvidvaskes i den anden medlemsstat, var en del af det oprindelige udbytte fra ulovlig handel med narkotika i den første medlemsstat, men befandt sig på et senere led i hvidvaskningskæden. Ud over det samlede forsæt, som forener disse handlinger, er de også faktisk forbundne i sted og i tid.

34. I Van Straaten-sagen¹⁷ spurgte den forelæggende ret i det væsentlige, om to tilfælde af besiddelse af heroin i to forskellige medlemsstater udgjorde »de samme strafbare handlinger« i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 54, når den første handling vedrørte en mindre del af et større parti heroin, som lovovertrederen blev anklaget for besiddelse af i den anden medlemsstat, og når de medskyldige, som påstås at have deltaget i handlingerne i de to medlemsstater, var forskellige.

33. Hvis derimod de »sorte« penge, som Norma Kraaijenbrink hvidvaskede i Belgien, ikke er forbundne med de »sorte« penge, der var i omløb i Nederlandene, er disse handlinger ikke uløseligt forbundne, selv om de begge kan vedrøre ulovlige handelstransaktioner med narkotika og har et samlet forsæt, nemlig at drage økonomisk fordel af udbytte fra kriminalitet. Dette vil f.eks. være tilfældet, når udbyttet stammer fra narkotikarelaterede overtrædelser, der begås på

35. Domstolen fandt, at »[h]vad angår forbrydelser vedrørende narkotika kræves det ikke, at de pågældende mængder narkotika i de pågældende to kontraherende stater eller de personer, som det påstås har deltaget i handlingerne i de to stater, er identiske«, for, at gennemførelseskonventionens artikel 54 finder anvendelse¹⁸. Det er derfor muligt, at en situation, hvori der ikke foreligger en sådan identitet, alligevel kan anses for at bestå af en helhed af handlinger, som efter deres natur er uløseligt forbundne¹⁹.

17 — Jf. fodnote 12 ovenfor.

18 — Præmis 49.

19 — Præmis 50.

36. Jeg skal først bemærke, at hvis disse udtalelser blev anvendt bogstaveligt på enhver form for ulovlig narkotikahandel, kunne det føre til uønskede resultater. En dom for besiddelse eller salg af en lille mængde stoffer i en medlemsstat bør efter min opfattelse ikke automatisk udelukke yderligere strafforfølgning for besiddelse eller salg af væsentligt større mængder af de samme stoffer i en anden medlemsstat, uanset om de er en del af den samme sending²⁰. Det forekommer mere korrekt at forstå de udtalelser, jeg netop har citeret fra Van Straaten-dommen, som en ad hoc-anvendelse af den generelle regel, hvorefter de faktiske forholds fuldstændige identitet — i den nævnte sag i relation til mængden af stoffer og de medskyldiges identitet — ikke er et krav for, at gennemførelseskonventionens artikel 54 finder anvendelse. Disse udtalelser giver snarere den nationale ret et skøn ved vurderingen af, hvad der under de konkrete omstændigheder udgør de samme strafbare handlinger.

37. Med disse kvalificeringer in mente støtter Van Straaten-dommen det synspunkt, at en forskel i de beløb, der blev omsat i Nederlandene og Belgien, ikke i sig selv hindrer, at handlingerne anses for de samme med henblik på anvendelsen af gennemførelseskonventionens artikel 54. Som jeg

20 — Jeg tvivler derfor på, at salg af 50 gram heroin i en medlemsstat og fem kg af det samme stof i en anden automatisk bør behandles som den samme strafbare handling, selv hvis de to portioner er del af den samme sending.

allerede har sagt, tilkommer det imidlertid den forelæggende ret at træffe afgørelse om den »uløselige forbundethed« på grundlag af beviserne i tvisten i hovedsagen.

38. For fuldstændighedens skyld skal jeg tilføje, at i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 58 har medlemsstaterne lov til at anvende en mere vidtgående fortolkning af princippet *ne bis in idem* i henhold til national ret. Det vil derfor ikke være i strid med gennemførelseskonventionens artikel 54, at national ret fortolkes således, at de pågældende handlinger skal behandles som de samme strafbare handlinger som dem, for hvilke Norma Kraaijenbrink blev retsforfulgt i Nederlandene, fordi de er dækket af det samme forsæt, selv hvis de ikke bygger på de samme faktiske forhold i gennemførelseskonventionens artikel 54's forstand.

— Gennemførelseskonventionens artikel 71 og enkeltkonventionens artikel 36, stk. 2

39. Hvad angår gennemførelseskonventionens artikel 71 og enkeltkonventionens artikel 36, stk. 2, har hovedparten af parterne anført, at ingen af dem er af betydning for fortolkningen af gennemførelseskonventionens artikel 54. Jeg er enig.

40. Det er korrekt, at enkeltkonventionens artikel 36, stk. 2, som gennemførelseskonventionens artikel 71 henviser til, kræver, at overtrædelser, der er omfattet af dens anvendelsesområde, betragtes som særlige overtrædelser, hvis de begås i forskellige lande. Selv om den antog, at hvidvaskning af udbytte fra handel med narkotika er en overtrædelse, der er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 36, stk. 2²¹, har Domstolen imidlertid udtrykkeligt i Van Esbroeck-dommen udtalt, at »[gennemførelses]konventionens artikel 71 indeholder [...] ingen bestemmelser, som begrænser anvendelsesområdet for [...] artikel 54«²². Efter Domstolens opfattelse »følger [det] heraf, at henvisningen i gennemførelseskonventionens artikel 71 til de eksisterende FN-konventioner ikke skal forstås således, at henvisningen er til hinder for anvendelsen af princippet *ne bis in idem*, der er fastsat i gennemførelseskonventionens artikel 54, som blot forhindrer, at en person forfølges strafferetligt flere gange for de samme strafbare handlinger, uden at der dermed sker en afkriminalisering inden for Schengen-området«²³.

41. Efter min opfattelse finder disse udtalelser ligeledes anvendelse i den foreliggende sag. Gennemførelseskonventionens artikel 71, der er helt generelt formuleret, og som pålægger de kontraherende stater en generel forpligtelse til at straffe alle overtrædelser forbundet med handel med narkotika, fast-

sætter ingen undtagelse fra princippet *ne bis in idem* på dette område og tillader heller ikke, at en narkotikarelateret overtrædelse straffes to gange i Schengen-sammenhæng.

42. Hvad angår enkeltkonventionen blev den vedtaget i 1961 ved en mellemstatslig konvention og tilsigtede at finde anvendelse på uafhængige suveræne stater. Kommissionen har — efter min opfattelse overbevisende — gjort gældende, at det ville være forkert at anvende enkeltkonventionen på Schengenområdet, som blev skabt mere end 30 år senere, og som tilsigtede at indføre et tættere samarbejde mellem de kontraherende parter vedrørende politi og retsvæsen²⁴.

43. På sådan et integreret område, som bygger på princippet om gensidig tillid²⁵, og på hvilket der løbende skal træffes foranstaltninger til bekæmpelse af ulovlig handel med narkotika på overnationalt snarere end nationalt plan²⁶, mister forpligtelsen i enkeltkonventionens artikel 36 til at betragte overtrædelser, der begås i forskellige lande, som særskilte sit formål. Efter min opfattelse kan forpligtelsen i gennemførelseskonventionens artikel 71 til at træffe de nødvendige foranstaltninger til bekæmpelse

21 — Kommissionen har det synspunkt, at dette ikke er tilfældet. Da artikel 36, stk. 2, er så bredt formuleret (jf. punkt 11 ovenfor), er det vanskeligt at se, hvordan det kan være korrekt.

22 — Præmis 40.

23 — Præmis 41.

24 — Jf. i samme retning, genereladvokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse i Van Esbroeck-sagen, nævnt i fodnote 9 ovenfor, punkt 53-58.

25 — Jf. dom af 11.2.2003, forenede sager C-187/01 og C-385/01, Gözütok og Brügger, Sml. I, s. 1345, præmis 32 og 33.

26 — Jf. gennemførelseskonventionens artikel 70 og artikel 70, stk. 3, som pålægger de kontraherende parter at øge deres samarbejdsbestrebelse i kampen mod ulovlig handel med narkotika.

af ulovlig handel med narkotika i overensstemmelse med de eksisterende FN-konventioner kun finde anvendelse i det omfang, disse konventioner er af betydning med henblik på anvendelsen af Schengen-aftalerne.

44. Det er derfor min opfattelse, at udtrykket »de samme strafbare handlinger« i gennemførelseskonventionens artikel 54 og 56 henviser til identiteten mellem de faktiske handlinger, når disse forstås som en foreliggende helhed af konkrete omstændigheder, der er uløseligt forbundne i tid og i sted samt med hensyn til deres genstand. Tilstedeværelsen af et samlet kriminelt forsæt kan være af betydning ved vurderingen af, om disse tre kriterier er opfyldt, men er ikke i sig selv et kriterium. Denne fortolkning påvirkes ikke af gennemførelseskonventionens artikel 71 eller af artikel 36, stk. 2, i FN's enkeltkonvention af 1961 om kontrol med narkotiske midler.

Det andet spørgsmål

45. Det andet spørgsmål rejses kun for det tilfælde, at det første spørgsmål besvares med det (bekræftende) svar, at et samlet forsæt i sig selv er en tilstrækkelig betingelse for, at overtrædelser kan kvalificeres som »de samme strafbare handlinger« i den i gennemførelseskonventionens artikel 54 omhandlede forstand. Jeg har anført, at dette

efter min opfattelse ikke er tilfældet. Jeg foreslår ikke desto mindre kort at undersøge det andet spørgsmål for det tilfælde, at Domstolen beslutter sig for at besvare det første spørgsmål bekræftende.

46. Det andet spørgsmåls ordlyd er upræcis og kan fortolkes på forskellige måder. Som jeg forstår det, består det af to led.

47. Den forelæggende ret ønsker for det første oplyst, om — når det antages, at begrebet »de samme strafbare handlinger« i gennemførelseskonventionens artikel 54 omfatter handlinger, der er forskellige, men som forenes af det samme kriminelle forsæt — dette begreb kan udstrækkes til at omfatte andre overtrædelser, der begås i den samme periode, og som er underordnede eller knyttede til den overtrædelse, der blev straffet med den første dom, men som blev kendt, eller med hensyn til hvilke der blev indledt retsforfølgning i en anden medlemsstat, efter den første dom, eller om retten i den anden medlemsstat kan domfælde for disse andre handlinger, idet de betragtes som underordnede.

48. Hvis dette sidstnævnte er tilfældet, har den forelæggende ret med spørgsmålets andet led spurgt, om retten i den anden medlemsstat skal tage hensyn til straf, der

allerede er idømt i den første medlemsstat, ved udmålingen af den straf, der skal idømmes i henhold til national ret.

49. Efter min opfattelse skal svaret på det første led følge af det samme ræsonnement, som jeg har redegjort for i svaret på det første spørgsmål. Hvis de handlinger, der giver anledning til de underordnede overtrædelser, er uløseligt forbundne i tid, sted og med hensyn til deres genstand med de handlinger, der udgør grundlaget for domfældelsen i den første medlemsstat, finder gennemførelseskonventionens artikel 54 i henhold til Van Esbroeck-dommen anvendelse, forudsat at alle de andre betingelser er opfyldt²⁷. Hvis dette ikke er tilfældet, kan den nationale ret behandle straffesagen mod den tiltalte for så vidt angår de underordnede overtrædelser, eftersom de påtalte handlinger ikke er omfattet af begrebet »de samme strafbare handlinger« i denne bestemmelse.

50. Det forhold, at følgehåndlinger ikke var kendte eller ikke blev pådømt under retsforhandlingerne i den første medlemsstat, fjerner ikke grundlaget for denne konklusion. Der er intet i Domstolens praksis om begrebet »de samme strafbare handlinger« i gennemførelseskonventionens artikel 54, der antyder, at dets anvendelsesområde er begrænset til handlinger, der var kendte på det relevante tidspunkt for anklagemyndig-

heden eller retsinstanserne i den første medlemsstat. Der er derfor intet til hinder for, at retterne i den anden medlemsstat finder, at sådanne handlinger er »uløseligt forbundne« med de handlinger, der udgjorde genstanden for den tidligere retssag, og dermed for, at de anses for »de samme strafbare handlinger«.

51. Tværtimod udtalte Domstolen i Van Straaten-dommen²⁸, at gennemførelseskonventionens artikel 54 ikke kræver, at alle de faktiske forhold, der pådømmes under de to hold retsforhandling, er identiske. Omstændigheder, der ikke blev pådømt af retten i den første medlemsstat, men blev pådømt af retten i den anden medlemsstat²⁹, forhindrede i den nævnte sag ikke Domstolen i at finde, at de pågældende handlinger kunne udgøre de samme strafbare handlinger i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 54.

52. Der kan anvendes et tilsvarende ræsonnement i denne sag. Handlinger, der følger af eller er knyttede til de hovedhandling, der var genstand for den tidligere retssag, men som ikke selv blev pådømt under denne retssag, er omfattet af begrebet »de samme strafbare handlinger« med henblik på anvendelsen af gennemførelseskonventionens artikel 54, hvis alle handlingerne er uløseligt

27 — Vedrørende de andre betingelser for, at gennemførelseskonventionens artikel 54 finder anvendelse, nemlig at der er afsagt endelig dom (»endelighedsbetingelsen«), og hvis der er idømt straf, at den er blevet fuldbyrdet, er ved at blive fuldbyrdet eller ikke længere kan kræves fuldbyrdet efter den dommende kontraherende parts lovgivning (»fuldbyrdelsesbetingelsen«), se mit forslag til afgørelse i Kretzinger-sagen, jf. fodnote 8 ovenfor, og i Gasparini-sagen, jf. fodnote 12 ovenfor.

28 — Nævnt i fodnote 12 ovenfor.

29 — Nemlig besiddelsen af fire ekstra kg heroin og andre medskyldiges deltagelse.

forbundne i tid, sted og med hensyn til deres genstand. Om dette faktisk er tilfældet, tilkommer det den nationale ret at afgøre.

53. Med spørgsmålets andet led spørges i det væsentlige, om den ret, der behandler den næste straffesag, skal tage hensyn til straf, der blev idømt under den første sag for de samme handlinger, hvis den beslutter at idømme tiltalte straf for disse følgehandlinger eller tilknyttede handlinger.

54. Hvis følgehandlingerne eller de tilknyttede handlinger anses for at være de samme strafbare handlinger i den i gennemførelseskonventionens artikel 54 omhandlede forstand, er den ret, som den næste sag indbringes for, hvis alle andre betingelser er opfyldt, åbenbart forhindret i at behandle sagen og så meget desto mere i at idømme tiltalte straf. Spørgsmålet om, hvorvidt tidligere straffe skal tages i betragtning, opstår derfor ikke.

55. Situationen er anderledes, når de andre betingelser for anvendelsen af gennemførelseskonventionens artikel 54 ikke er opfyldt³⁰, selv om følgehandlingerne eller de tilknyttede handlinger anses for at være de samme strafbare handlinger. I så fald skal et svar på det andet led nås i lyset af både det generelle fradragsprincip og gennemførelses-

konventionens artikel 56. Jeg erindrer om, at gennemførelseskonventionens artikel 56 pålægger en kontraherende part, som retsforfølger en person, over for hvem en anden kontraherende part har afsagt endelig dom for de samme strafbare handlinger, at fradrage ethvert tidsrum med frihedsberøvelse, som den pågældende har udstået på denne sidstnævnte kontraherende parts område som følge af disse handlinger, i den straf, vedkommende måtte blive idømt. Denne bestemmelse pålægger også medlemsstaterne, i det omfang de nationale lovgivninger tillader dette, at tage hensyn til anden udstået straf end frihedsberøvelse.

56. Kommissionen gjorde det under retsmødet klart, at gennemførelseskonventionens artikel 56 efter dens opfattelse afspejler et generelt strafferetligt princip, nemlig proportionalitetsprincippet, der finder anvendelse på alle situationer, hvorpå princippet *ne bis in idem* i gennemførelseskonventionens artikel 54 ikke finder anvendelse.

57. Nederlandene tog kraftigt til genmæle over for dette argument. Nederlandene gjorde gældende, at fradragsprincippet i gennemførelseskonventionens artikel 56 er begrænset til tilfælde, hvor undtagelserne i gennemførelseskonventionens artikel 55, stk. 1, finder anvendelse. I alle andre tilfælde afgøres det i henhold til national ret, om princippet finder anvendelse. Ved at godtage Kommissionens argument ville man ifølge Nederlandene i det skjulte harmonisere national strafferet, hvorved gennemførelseskonventionens bestemmelser omgås.

30 — Jf. fodnote 27 ovenfor.

58. Jeg kan ikke finde nogen ordlydsmæssig eller logisk forbindelse mellem gennemførelseskonventionens artikel 55 og 56, som støtter en sådan fortolkning. Mere grundlæggende deler jeg Kommissionens synspunkt, hvorefter der gælder et generelt fællesskabsretligt fradragsprincip³¹, om, at tidligere straffedomme skal tages i betragtning, hvis lovovertræderen idømmes straf under et andet hold retsforhandlinger for de samme handlinger³².

59. De enkelte medlemsstaters strafferet indeholder ikke blot, så vidt jeg har kunnet fastslå, forskellige variationer af dette princip³³, men Domstolen har også anerkendt princippet eksistens i sammenhæng med anvendelsen af samtidige nationale og fællesskabsretlige sanktioner inden for konkurrenceretten. I Walt Wilhelm-dommen udtalte Domstolen, at »hvis [...] muligheden for et dobbelt indgreb skulle føre til en sammenlægning af sanktioner [for de samme strafbare forhold], kræver et almindeligt billighedshensyn, at der ved udmålingen af en eventuel sanktion tages hensyn til enhver

forudgående beslutning af lignende art«³⁴. Denne retspraksis blev senere bekræftet i Boehringer Mannheim-dommen, hvor Domstolen fandt, at Kommissionen »[v]ed fastsættelsen af en bøde er [...] forpligtet til at tage hensyn til sanktioner, som allerede måtte være pålagt den samme virksomhed for det samme forhold, når der er tale om sanktioner for overtrædelse af en medlemsstats kartelregler, og overtrædelsen således er sket på fællesskabsområdet«³⁵. Retten i Første Instans har trofast fulgt denne retspraksis³⁶.

60. Selv om retspraksis endnu ikke er fast på dette område³⁷, er det min opfattelse, at fradragsprincippet kan anses for et generelt strafferetligt princip i alle medlemsstaterne og dermed som et generelt fællesskabsretligt

31 — Der henvises også til dette princip som princippet om »hensyntagen« (jf. f.eks. M. Fletcher, »Some developments to the *ne bis in idem* principle in the EU: Criminal proceedings against Hussein Göziitok and Klaus Brugge«, 2003, 66 *Modern Law Review*, s. 769, fodnote 5) eller »medregningsprincippet« (jf. J. Vervaele, »The transnational *ne bis in idem* principle in the EU: Mutual Recognition and equivalent protection of human rights«, 2005, *Utrecht Law Review*, bind 1, 2. hæfte (december), s. 100, 106 og 107).

32 — Herved skal jeg gøre det klart, at jeg både forstår og deler Nederlandenes underliggende bekymring, hvorefter strafferet ikke skal harmoniseres ad bagdøren (jf. i denne retning mit forslag til afgørelse i Gasparini-sagen, nævnt i fodnote 12 ovenfor). Som jeg forklarer nedenfor, mener jeg, at den fællesskabsretlige oprindelse til et generelt fradragsprincip, der udspringer af et universelt retfærdighedskrav, kan føres tilbage til 1969 og Domstolens dom af 13.2.1969, sag 14/68, Walt Wilhelm, Sml. 1969, s. 1, org.ref.: Rec. s. 1.

33 — Jf. også punkt 64-70 i mit forslag til afgørelse i Kretzinger-sagen, nævnt i fodnote 8 ovenfor.

34 — Nævnt i fodnote 32 ovenfor, præmis 11.

35 — Dom af 14.12.1972, sag 7/72, Boehringer mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 323, præmis 3, org.ref.: Rec. s. 1281.

36 — Jf. f.eks. dom af 9.7.2003, sag T-224/00, Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, Sml. II, s. 2597, præmis 87 og den deri nævnte retspraksis. Jf. også dom af 27.9.2006, sag T-322/01, Roquette Frères mod Kommissionen, Sml. II, s. 3937, præmis 279-292.

37 — På trods af henvisningen i tidligere retspraksis til »almindelige billighedshensyn« [»natural justice«, »universelle retfærdighedskrav«], hvilket efter min opfattelse nødvendigvis indebærer, at fradragsprincippet finder universel anvendelse, har Domstolen været uvillig til udtrykkeligt at godtage, at et sådant princip forpligter Kommissionen til at modregne en straf, der er pålagt i et tredjeland, ved udmålingen af en straf i henhold til EF-konkurrencereglerne. I to nylige appelsager har Domstolen hverken be- eller afkræftet fradragsprincippets universelle anvendelse, idet den løste sagerne på andet grundlag. Jf. dom af 18.5.2006 fra Domstolens Første Afdeling, sag C-397/03 P, Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen. Sml. I, s. 4429, præmis 52. Domstolens Anden Afdeling anvendte en lignende fremgangsmåde i dom af 29.6.2006, sag C-308/04 P, SGL Carbon, Sml. I, s. 5977, præmis 27. I samme doms præmis 33 synes Domstolen dog stiltiende at forkaste fradragsprincippets universelle karakter.

princip, som udspringer af et universelt retfærdighedskrav og af proportionalitetsprincippet i strafferetsplejen³⁸.

61. Fradragsprincippet adskiller sig efter min opfattelse begrebsmæssigt fra princippet *ne bis in idem*, selv om de begge er udtryk for et universelt retfærdighedskrav eller ret og billighed i strafferetsplejen³⁹. Fradragsprincippet er pr. definition kun af betydning, når princippet *ne bis in idem* uanset af hvilken årsag *ikke* finder anvendelse, selv om de forhold, der ligger til grund for retsforfølgningen, er de samme⁴⁰. Ellers skal den ret, som den næste straffesag indbringes for, afvise sagen som stridende mod princippet *ne bis in idem*.

38 — Dette princip er medtaget som en grundlæggende rettighed i artikel II-109, stk. 3, i udkastet til en forfatning for Europa, dvs. som en del af Unionens charter om grundlæggende rettigheder. Bestemmelsen, der har overskriften »Legalitetsprincippet og princippet om proportionalitet mellem lovovertrædelse og straf«, bestemmer, at »[s]traffens omfang skal stå i rimeligt forhold til overtrædelsen«.

39 — Jf. i samme retning generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse i Van Straaten-sagen, jf. fodnote 12 ovenfor, punkt 58. Domstolen synes også stiltiende at have fulgt dette synspunkt i SGL Carbon-dommen og dommen i sagen Archer Daniels Midland Co., begge nævnt i fodnote 37 ovenfor. Det nære slægtskab mellem disse to principper kan også forklare, hvorfor gennemførelseskonventionens artikel 56 er medtaget — sammen med artikel 54 — i gennemførelseskonventionens afsnit III, kapitel 3 med overskriften »Straffedommes negative retsvirkninger (ne bis in idem)«. Som jeg har foreslået i fodnote 29 i mit forslag til afgørelse i Kretzinger-sagen, bør dette dog ikke ændre på den konklusion, at de er to selvstændige principper i fællesskabsretten. Jf. endvidere J.-L. de la Cuesta »Concurrent national and international criminal jurisdiction and the principle «*ne bis in idem*» — general Report [of the XVII International Congress of Penal Law]«, *International Review of Penal Law*, bind 73, 2002/3 -4, s. 707, på s. 717 og 724.

40 — Jf. punkt 63 ovenfor.

62. Det følger af ovenstående, at gennemførelseskonventionens artikel 56 blot kodificerer fradragsprincippet med henblik på anvendelsen af Schengen-reglerne. Hvis jeg har ret, skal der udledes to følger af denne konklusion. For det første finder fradragsprincippet uden for området for gennemførelseskonventionens artikel 56 fortsat anvendelse som et generelt fællesskabsretligt princip. For det andet står det som et generelt retsprincip over gennemførelseskonventionens artikel 56 i regelhierarkiet. Det forhold, at bestemmelsens anvendelsesområde er begrænset til straf med frihedsberøvelse, fortrænges derfor af det generelle princips bredere anvendelsesområde: Enhver straf, der er idømt og afsonet for de samme handlinger i den første medlemsstat, skal tages i betragtning under straffesagen i den anden medlemsstat.

63. Når princippet *ne bis in idem* ikke finder anvendelse, er nationale retter, der behandler straffesager, således allerede efter fællesskabsretten forpligtede til ved strafudmålingen at tage hensyn til straf, uanset om der har været tale om frihedsstraf eller andre sanktioner, som tiltalte allerede er blevet idømt og har afsonet (eller som på anden måde anses for udstået eller absolveret) i en anden medlemsstat for de samme forhold. Dette vil være tilfældet, når en af undtagelserne i gennemførelseskonventionens artikel 55 finder anvendelse, men også når der er afsagt endelig dom i den første medlemsstat, men fuldbyrdelsesbetingelsen i gennemførelseskonventionens artikel 54 ikke er opfyldt⁴¹.

41 — Jf. mit forslag til afgørelse i Kretzinger-sagen, nævnt i fodnote 8 ovenfor, punkt 72.

64. Hvis Domstolen imidlertid ikke godtager det synspunkt, at der findes et sådant generelt fradragsprincip, er det efter min opfattelse åbenbart, at gennemførelseskonventionens artikel 56 under alle omstændigheder finder anvendelse. Medlemsstater, der er part i Schengen-aftalen, skal fratække alle tiltalte tidligere perioder med frihedsberøvelse i andre medlemsstater i enhver frihedsstraf, der idømmes i Schengen-sammenhæng.

65. Jeg er her uenig i den nederlandske regerings indskrænkende fortolkning af gennemførelseskonventionens artikel 56. Der er intet i denne bestemmelses brede formulering, der antyder, at dens anvendelsesområde er begrænset til sager, hvor gennemførelseskonventionens artikel 55, stk. 1, finder anvendelse. En ordlydsfortolkning viser tværtimod klart, at den skal finde anvendelse i tilfælde, hvor der uanset af hvilken årsag indledes retsforfølgning mod den samme tiltalte i en medlemsstat på trods af det forhold, at der er afsagt endelig dom vedrørende de samme strafbare handlinger i en anden medlemsstat⁴².

66. Ovenstående analyse finder åbenbart anvendelse, når tiltalte stilles for retten og straffes for de samme handlinger for anden gang i en anden medlemsstat, og han kan ikke påberåbe sig gennemførelseskonventionens artikel 54. Når handlinger ikke anses for at være de samme, er der ingen forpligtelse i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 56 eller, således som jeg har argumenteret for, i henhold til det generelle fradragsprincip.

67. For fuldstændighedens skyld skal jeg tilføje, at fællesskabsretten ikke hindrer nationale retter, som behandler retssag nummer to, i at anvende mere vidtgående nationale straffebestemmelser under omstændigheder, hvor gennemførelseskonventionens artikel 54 eller 56 — eller principperne heri — ikke finder anvendelse, fordi de handlinger, den nationale ret skal pådømme, ikke findes at være »de samme strafbare handlinger« som dem, den første ret, for hvilken det første hold retsforhandling er verserede, pådømte.

68. Denne konklusion følger af generelle principper om subsidiaritet og om den tillagte kompetence. Hertil kommer, således som Kommissionen har bemærket, at gennemførelseskonventionens artikel 56 in fine og artikel 58 udtrykkeligt tillader medlemsstaterne at anvende nationale bestemmelser, der indeholder en mere vidtgående fortolkning af princippet *ne bis in idem* og fradragsprincippet i sammenhæng med Schengen-reglerne.

69. Det er derfor min opfattelse, at begrebet »de samme strafbare handlinger« i gennemførelseskonventionens artikel 54 og 56 omfatter handlinger, der følger af eller er knyttede til de hovedhandling, der var genstand for retsforhandling i den første medlemsstat, men som ikke selv blev pådømt under disse retsforhandling, hvis disse handlinger er uløseligt forbundne i tid, i sted og med hensyn til deres genstand. Der er intet i fællesskabsretten, der hindrer medlemsstaterne i at anvende straffebestemmelser, der er gunstigere for en lovovertræder end dem, der skal anvendes i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 54-57.

42 — Jf. punkt 63 ovenfor.

Forslag til afgørelse

70. På baggrund af det ovenfor anførte er det min opfattelse, at Domstolen skal besvare Hof van Cassaties spørgsmål således:

- »— Udtrykket »de samme strafbare handlinger« i Schengen-konventionens artikel 54 og 56 henviser til identiteten mellem de faktiske handlinger, når disse forstås som en helhed af konkrete omstændigheder, der er uløseligt forbundne i tid og i sted samt med hensyn til deres genstand. Schengen-konventionens artikel 71 eller artikel 36, stk. 2, i FN's enkeltkonvention af 1961 om kontrol med narkotiske midler påvirker ikke denne fortolkning.

- Tilstedeværelsen af et samlet kriminelt forsæt kan være af betydning ved vurderingen af, om disse tre kriterier er opfyldt, men er ikke i sig selv et kriterium.

- Handlinger, der følger af eller er knyttede til de hovedhandling, der var genstand for retssagen i den første medlemsstat, men som ikke selv blev pådømt under disse retsforhandlinger, er omfattet af begrebet »de samme strafbare handlinger« i Schengen-konventionens artikel 54's forstand, hvis disse handlinger er uløseligt forbundne i tid og i sted samt med hensyn til deres genstand.

- Under alle omstændigheder hindrer EU-retten ikke en medlemsstat i at anvende regler, der er gunstigere for en lovovertræder end dem, der fremgår af Schengen-konventionens artikel 54 til 57.«