KOHTUJURISTI ETTEPANEK
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
esitatud 20. oktoobril 2005 [1]

I. Sissejuhatus

1. Niinimetatud Schengeni *acquis*' osaks on:

a) 14. juunil 1985 samanimelises Luksemburgi linnas Beneluxi Majandusliidu kolme liikmesriigi, Saksamaa Liitvabariigi ja Prantsuse Vabariigi vahel sõlmitud leping nende ühispiiridel kontrolli järkjärgulise kaotamise kohta; [2]

b) nimetatud lepingu rakendamise konventsioon, mille allkirjastasid 19. juunil 1990 samad lepinguosalised (edaspidi „konventsioon"); [3]

c) protokollid ja teiste liikmesriikide ühinemisdokumendid, deklaratsioonid ja rakenduskonventsiooniga loodud täidesaatva komitee vastuvõetud aktid, samuti konventsiooni rakendamiseks vajalikud aktid, mille on vastu võtnud organid, kellele täidesaatev komitee on andnud otsustamisõiguse. [4]

2. Euroopa Liidu lepingule ja Euroopa Ühenduse asutamislepingule lisatud protokolliga (nr 2) (edaspidi „protokoll") integreeritakse kirjeldatud õigusnormide kogu liidu raamistikku ning vastavalt artikli 2 lõike 1 esimesele lõigule kohaldatakse seda Amsterdami lepingu jõustumise kuupäevast (1. maist

1 — Algkeel: hispaania.

2 — EÜT 2000, L 239, lk 13; ELT eriväljaanne 19/02, lk 3.

3 — EÜT 2000, L 239, lk 19; ELT eriväljaanne 19/02, lk 9.

4 — EÜT 2000, L 239, lk 63 jj; ELT eriväljaanne 19/02, lk 53.

1999) alates artiklis 1 nimetatud kolmeteistkümne liikmesriigi, nende hulgas Belgia Kuningriigi suhtes.[5]

3. Protokolli artikli 6 kohaselt peavad Islandi Vabariik ja Norra Kuningriik rakendama ja edasi arendama *acquis*'d, kus see kehtib alates 25. märtsist 2001.[6]

4. Hof van Cassatie van België' (Belgia kassatsioonikohus) eelotsusetaotlus annab Euroopa Kohtule võimaluse tõlgendada kolmandat korda[7] konventsiooni artiklit 54, milles sätestatakse *ne bis in idem* põhimõte, samuti analüüsida selle *ratione temporis* kohaldamist ja määratleda *idem* mõiste.

II. Õiguslik raamistik

A. *Euroopa Liidu õigus*

5. Nimetatud protokolli preambuli kohaselt on Schengeni *acquis*' eesmärk tugevdada Euroopa integratsiooni ning eriti võimaldada Euroopa Liidul areneda kiiremini vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajanevaks alaks.

5 — Ülejäänud liikmed on Taani Kuningriik, Saksamaa Liitvabariik, Kreeka Vabariik, Hispaania Kuningriik, Prantsuse Vabariik, Itaalia Vabariik, Luksemburgi Suurhertsogiriik, Madalmaade Kuningriik, Austria Vabariik, Portugali Vabariik, Soome Vabariik ja Rootsi Kuningriik. Ühendkuningriik ja Iiri Vabariik selle ühisprojektiga täielikult ei ühinenud, valides konkreetsed osalemisvaldkonnad (nõukogu 29. mai 2000. aasta otsus 2000/365/EÜ (EÜT L 131, lk 43; ELT eriväljaanne 19/01, lk 178) ja 28. veebruari 2002. aasta otsus 2002/192/EÜ (EÜT L 64, lk 20; ELT eriväljaanne 19/04, lk 212) käsitlevad vastavalt nende mõlema liikmesriigi taotlusi osaleda *acquis*' teatavates sätetes). Taanil on eristaatus, mis võimaldab tal selle raames võetavaid otsuseid mitte kohaldada. Nimetatud õigusnormide kogu on siduv kümnele uuele liikmesriigile alates nende Euroopa Liiduga ühinemisest, kuigi paljud selle õigusnormid eeldavad nõukogu vahendamist (Tšehhi Vabariigi, Eesti Vabariigi, Küprose Vabariigi, Läti Vabariigi, Leedu Vabariigi, Ungari Vabariigi, Malta Vabariigi, Poola Vabariigi, Sloveenia Vabariigi ja Slovaki Vabariigi ühinemistingimusi ja Euroopa Liidu aluslepingutesse tehtavaid muudatusi käsitlev akt, artikkel 3 (ELT 2003, L 236, lk 33)).

6 — 19. detsembril 1996 sõlmisid toonased Schengeni lepingu osalised Euroopa Liidu kolmteist liikmesriiki ja nimetatud põhjamaad Luxembourg'is *ad hoc* lepingu, mis eelnes 18. mail 1999 Euroopa Liidu Nõukogu poolt Islandi Vabariigi ja Norra Kuningriigiga sõlmitud lepingule viimase kahe riigi osalemiseks Schengeni *acquis*' sätete rakendamises, kohaldamises ja edasiarendamises (EÜT L 176, lk 36; ELT eriväljaanne 11/32, lk 4). Viimati nimetatud lepingu artikli 15 lõige 4 volitab nõukogu määrama lepingu jõustumise kuupäeva uute poolte jaoks, mida nõukogu tegi 1. detsembri 2000. aasta otsusega 2000/777/EÜ (EÜT L 309, lk 24; ELT eriväljaanne 19/04, lk 22), määrates üldiseks kuupäevaks 25. märtsi 2001 (artikkel 1).

7 — Kahel esimesel korral uuris Euroopa Kohus, kuidas *ius puniendi* liikmesriikides toimib, ning kinnitas, et *ne bis in idem* reegel on kohaldatav ka juhul, kus edasine süüdimõistmine on välistatud, kuna süüdistatav on täitnud teatud riikliku süüdistajaga kokkulepitud kohustused (11. veebruari 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-187/01 ja C-385/01: Gözütok ja Brügge, EKL 2003, lk I-1345), milles ma tegin 19. septembri 2002. aasta ettepaneku), ent seevastu ei kehti see reegel juhul, kui kohtuasi lõpetatakse seetõttu, et riiklik süüdistaja on otsustanud süüdistusest loobuda ainuüksi sellepärast, et süüdistatava vastu on analoogne menetlus algatatud teises liikmesriigis (10. märtsi 2005. aasta otsus kohtuasjas C-469/03: Miraglia, EKL 2005, lk I-2009).

6. Nõukogu võttis protokolli artikli 2 lõike 1 teise lõigu alusel 20. mail 1999 vastu otsused 1999/435/EÜ ja 1999/436/EÜ, millega määratletakse Schengeni *acquis* ja määratakse kooskõlas Euroopa Ühenduse asutamislepingu ja Euroopa Liidu lepingu asjakohaste sätetega kindlaks iga *acquis*'d moodustava sätte või otsuse õiguslik alus. [8]

7. Teise viidatud otsuse artiklist 2 ja A lisast selgub, et konventsiooni artiklite 54–58 õiguslik alus on EL artiklid 34 ja 31, mis kuuluvad VI jaotisesse pealkirjaga „Sätted politseikoostöö ja õigusalase koostöö kohta kriminaalasjades".

8. Need konventsiooni artiklid moodustavad III jaotise pealkirjaga „Politsei ja julgeolek" 3. peatüki pealkirjaga „*Non bis in idem* põhimõtte rakendamine".

9. Artikkel 54 sätestab:

„Isikut, kelle suhtes üks konventsiooniosaline on langetanud lõpliku kohtuotsuse, ei või teine konventsiooniosaline sama teo eest vastutusele võtta, tingimusel et kui isikule on karistus määratud, on ta selle ära kandnud või kannab seda või seda ei saa otsuse langetanud konventsiooniosalise õiguse alusel enam täitmisele pöörata."

10. Sama III jaotise 6. peatüki („Narkootilised ained") artikli 71 õiguslik alus on viidatud EL artiklitele 34 ja 31 lisaks EL artikkel 30. Selle artikli 71 kaks esimest lõiku sätestavad:

„1. Seoses mis tahes tüüpi narkootiliste ja psühhotroopsete ainete, sealhulgas kanepi otsese või kaudse müügiga ning selliste toodete ja ainete omamisega müügiks või ekspordiks kohustuvad konventsiooniosalised ÜRO olemasolevaid konventsioone järgides võtma kõik vajalikud meetmed narkootiliste ja psühhotroopsete ainete salakaubaveo tõkestamiseks ja selle eest karistamiseks.

2. Ilma et see piiraks artiklite 74, 75 ja 76 sätete kohaldamist, kohustuvad konventsiooniosalised nii haldusõiguslike kui ka kriminaalõiguslike meetmetega tõkestama narkootiliste ja psühhotroopsete ainete, sealhulgas kanepi ebaseaduslikku eksporti,

8 — EÜT L 176, lk 1 ja 17, vastavalt; ELT eriväljaanne 19/01, lk 136 ja 152, vastavalt.

samuti selliste toodete ja ainete müüki, tarnimist ja käitlemist ning selle eest karistama.[9]

[...]".

B. *ÜRO konventsioonid*

11. New Yorgis allkirjastatud 30. märtsi 1961. aasta narkootiliste ainete ühtse konventsiooni artikkel 36 näeb ette:

„1. (a) Järgides oma põhiseaduslikke piiranguid, rakendab iga pool abinõusid, mis tagavad, et narkootiliste ainete viljelemine, tootmine, valmistamine, eraldamine, ettevalmistamine, säilitamine, pakkumine, pakkumine kommertseesmärkidel, jaotamine, ost, müük, kättetoimetamine mis tahes tingimustel, maaklerlus, saatmine, transiit, vedu, import ja eksport, mis rikub käesoleva konventsiooni sätteid, ja igasugune muu tegevus, mis poolte arvates võib olla käesoleva konventsiooni sätete rikkumine, tunnistataks karistatavateks tegudeks neil juhtudel, kui need on sooritatud tahtlikult, samuti, et raskete kuritegude puhul oleks ette nähtud vastavad karistused, kaasa arvatud vanglakaristus või muu vabaduskaotuslik karistus.

[...]

2. Järgides poolte põhiseaduslikke piiranguid, nende õigussüsteemi ja siseriiklikku õigust:

a) i) iga lõikes 1 loetletud kuritegu vaadeldakse eraldi kuriteona, kui need on sooritatud erinevates maades;

[...]

3. Jurisdiktsiooni küsimustes on asjaomase poole kriminaalõiguse sätetel ülimuslik jõud käesoleva artikli sätete ees.

4. Mitte miski käesolevas artiklis ei muuda põhimõtet, et kuritegusid, mida see käsitleb, määratletakse, jälitatakse ja karistatakse vastavalt poole siseriiklikule õigusele."

9 — Need sätted viitavad seaduslikule kaubandusele ja hädavajalikele kontrollidele.

12. Psühhotroopsete ainete kohta sõlmitud 1971. aasta konventsiooni artikli 22 sisu on praktiliselt sama mis 1961. aasta konventsiooni artiklis 36.

III. Asjaolud põhikohtuasjas ja eelotsuse küsimused

13. Bergens tingrett [Bergeni (Norra) esimese astme kohus] määras 2. oktoobri 2000. aasta otsusega Belgia kodanikule L. H. Van Esbroeckile narkootiliste ainete ebaseaduslikku impordi eest, mis oli toimunud 1. juunil 1999, karistuseks viieaastase vabadusekaotuse.

14. Olles poole karistusajast ära kandud ja tingimisi vabastatud, naasis L. H. Van Esbroeck oma riiki, kus algatati 27. novembril 2002 tema vastu kriminaalmenetlus, milles teda süüdistati eespool nimetatud ainete ebaseaduslikus ekspordis 31. mail 1999 ja nende päev hiljem Norrasse importimises, ning Correctionele Rechtbank van Antwerpen (Antverpeni kriminaalkohus) määras talle ühe aasta vabadusekaotust 19. märtsi 2003. aasta otsusega, mida Hof van Beroep te Antwerpen apellatsiooniastmes kinnitas 9. jaanuari 2004. aasta otsusega.

15. Asjaomane isik esitas kassatsioonkaebuse, tuginedes konventsiooni artiklis 54 sätestatud *ne bis in idem* põhimõtte rikkumisele.

16. Enne otsuse tegemist esitas Hof van Cassatie (kassatsioonikohus) Euroopa Kohtule järgmised küsimused:

„1. Kas [...] konventsiooni artiklit 54 tuleb tõlgendada nii, et Belgia kohus võib seda kohaldada isiku suhtes, kelle suhtes on Belgia kriminaalkohtus kriminaalmenetlus algatatud pärast 25. märtsi 2001 sama teo eest, milles ta mõisteti süüdi Norra kriminaalkohtus 2. oktoobril 2000 ning mille eest mõistetud karistus on juba ära kantud, kuigi 18. mail 1999 Euroopa Liidu Nõukogu ning Islandi Vabariigi ja Norra Kuningriigi vahel sõlmitud lepingu artikli 2 lõike 1 kohaselt rakendab ja kohaldab [Norra] [Schengeni rakenduskonventsiooni artiklit 54] alles 25. märtsist 2001?

2. Kui vastus esimesele küsimusele on jaatav, siis: kas [...] konventsiooni artiklit 54 koostoimes selle artikliga 71 tuleb tõlgendada nii, et karistatavaid tegusid, mis seisnevad samade mis tahes nar-

kootiliste ja psühhotroopsete ainete, k.a kanepi omamises ekspordi ja impordi eesmärgil, ning mille eest algatatakse erinevates [...] konventsiooni allkirjastanud riikides või riikides, kus Schengeni *acquis*'d rakendatakse ja kohaldatakse, kriminaalmenetlus, peetakse ekspordi ja impordina eespool viidatud artiklis 54 märgitud „samaks teoks?"

IV. Menetlus Euroopa Kohtus

17. Käesolevas eelotsusemenetluses esitasid kirjalikke märkusi L. H. Van Esbroeck, komisjon ning Madalmaade, Tšehhi, Austria, Poola ja Slovakkia valitsus, ning nendest nelja esimese esindajad osalesid 22. septembril 2005 toimunud kohtuistungil suuliste märkuste esitamisel.

V. Eelotsuse küsimuste analüüs

A. Ne bis in idem *põhimõtte olemus ja alus*

18. Eespool viidatud ettepanekus liidetud kohtuasjades Gözütok ja Brügge (punkt 48 ja järgmised) märkisin ma, et konventsiooni artikkel 54 väljendab tõeliselt põhimõtet, mis ei luba isikule sama süüteo eest kohaldada enam kui ühte karistusmenetlust ja teda korduvalt karistada, kuna see tähendab *ius puniendi* lubamatut korduvalt rakendamist.

19. Lisasin, et see põhimõte tugineb igas õiguskorras olemas olevale kahele sambale: õiguskindlus ja võrdõiguslikkus. Õigusrikkuja peab teadma, et karistuse kandmisega kustutab ta oma süü, ilma et tal tuleks karta uut karistust. Õigeksmõistmise korral peab tal olema kindlustunne, et tema suhtes ei algatata hiljem uut kohtumõistmist.

20. Ühtlasi ei tohi unustada, et igasugune karistus on samal ajal mõeldud karistuseks ja hoiatuseks. Sellega karistatakse tegusid, heidutades nende toimepanijaid ja teisi võimalikke õigusrikkujaid õiguslikult süükspandavatest tegudest. Karistus peab seega olema nende eesmärkidega proportsionaalne, tagades õige tasakaalu kõnealuse teo karistamise ja samal ajal hoiatuseks näite loomise vahel. Võrdõiguslikkuse põhimõte, mis avaldub proportsionaalsuse põhimõttes, välistab seega mitmekordse karistamise.

21. *Ne bis in idem* põhimõttes kehtestatud keeld põhineb seega kahel alusel. Ühelt poolt on see *ius puniendi* suhtes kodaniku õiguskaitse avaldus, mis tuleneb tema õigusest nõuetekohasele kohtumenetlusele ja õiglasele kohtumõistmisele [10] ja on mõnes Schengeni *acquis*'ga ühinenud riigis [11] põhiseadusega tagatud õigus. Teiselt poolt on see õigussüsteemi struktuuriline nõue, mille õiguspärasus põhineb *res judicata* respekteerimisel. [12]

22. Need kaks aspekti peaksid kätkema vastust Hof van Cassatie küsimusele, arvestades ka konventsiooni artikli 54 eesmärki.

B. Ne bis in idem *põhimõtte eesmärk Schengeneni raames*

23. Nimetatud säte, [13] mis tunnustab *ne bis in idem* põhimõtte rahvusvahelist kehtivust, sisaldab Euroopa integratsioonile kaasa aitavat reeglit ühise vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneva ala loomise kohta.

24. Järkjärguline kontrollide kaotamine piiridel eeldab vältimatult sammu selle ühise ala suunas, kuigi selline haldustakistuste kõrvaldamine tuleb kasuks kõigile, ka neile, kes kasutavad järelevalve vähenemist ära oma õigusvastase tegevuse laiendamiseks.

25. Sellepärast tuleb tingimata tugevdada eelkõige politsei- ja julgeolekualast koostööd riikide vahel, kellest saavad seega kogu Euroopa ühiskonnas kuritegevuse vastase võitluse põhitegelased, kes teevad koostööd

10 — Samuti võib väita, et *ne bis in idem* põhimõte kaitseb inimese väärikust ebainimliku ja alandava kohtlemise eest, sest sama üleastumise korduvalt karistamist võib nii nimetada.

11 — Üksikisiku tagatisena on see sätestatud rahvusvahelistes lepingutes, nagu 19. detsembri 1966. aasta kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelises paktis (artikli 14 lõige 7) või Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni protokollis nr 7 (artikkel 4). Nendes lepingutes käsitletakse seda põhimõtet siiski siseriiklikus mõõtmes, tagades selle kehtivuse riigi jurisdiktsiooni all. Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni inimõiguste komitee väitis, et nimetatud rahvusvahelise pakti artikli 14 lõiget 7 ei kohaldata välisriikide *res judicata* suhtes (UN Human Rights Committee, 2. november 1987).

12 — Neid aspekte rõhutas Vervaele, J. A. E., „El principio *ne bis in idem* en Europa. El Tribunal de Justicia y los derechos fundamentales en el espacio judicial europeo", *Revista General de Derecho Europeo*, nr 5, oktoober 2004 (www.iustel.com).

13 — Selle sätte eelkäija on 25. mai 1987. aasta Brüsseli konventsioon *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamise kohta, mida saatis vähene edu, kuid mis ajendas Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artikleid 54–58, nagu on märkinud Blanco Cordero, I., „El principio *ne bis in idem* en la Unión Europea", *Diario La Ley*, nr 6285, 30. juuni 2005.

korrakaitses. Ent see õigusrikkumiste suurem karistatavus tuleb saavutada demokraatliku õigusriigi ühiskonnas kindlustatud võõrandamatuid tagatisi vähendamata.

26. Seda aitab saavutada konventsiooni artikkel 54, mis vastavalt eespool viidatud kohtuotsustele Gözütok ja Brügge ning Miraglia tagab kodanike vaba liikumise liidus (punktid 38 ja 32, vastavalt), mis on EL artikli 2 esimese lõigu neljandas taandes sätestatud eesmärk.

C. *Konventsiooni artikli 54* ratione temporis *kohaldamine (esimene eelotsuse küsimus)*

27. Schengeni *acquis* on Belgiale siduv alates 1. maist 1999 ja Norrale alates 25. märtsist 2001. L. H. Van Esbroeck pani teo, milles teda süüdistatakse, toime 31. mail ja 1. juunil 1999, mille eest ta mõisteti nimetatud Põhjamaal süüdi keelatud ainete ebaseadusliku impordi eest 2. oktoobril 2000, ja Belgias samade ainete ebaseadusliku ekspordi eest 19. märtsil 2003.

28. Nende sündmuste ajalist järjestust silmas pidades küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas konventsiooni, mis esimese kohtuotsuse tegemise ajal Norras ei kehtinud, artiklis 54 sätestatud teist korda karistamise keeld välistab hilisema karistamise Belgias.

29. Tuleb täheldada, et Schengeni *acquis*'s ei ole erisätteid konventsiooni artikli 54 jõustumise ega selle ajalise mõju kohta.

30. Lahendus eelotsusetaotluse esitanud kohtu tõlgendamisküsimusele, ja mida pooldavad kõik eelotsusemenetluses osalenud — peale Slovakkia valitsuse — peitub *ne bis in idem* olemuses ja alustes endis.

31. See üksikisiku põhiõigus, mis tagab, et kedagi ei mõisteta pärast õigusrikkumise toime panemist ja karistuse kandmist uuesti süüdi ega karistata, omandab täie jõu juhtudel, kus tekib automaatselt — nagu igal mündil on kaks poolt — võimuorgani kohustus loobuda igasugusest karistusalgatusest. Eelnevalt tehtud lõplik kohtuotsus on siinkohal selle põhimõtte rakendumise eeldus.

32. Sellegipoolest algatati Belgia kohtutes L. H. Van Esbroecki vastu kriminaalmenetlus ja teda karistati, vaatamata tema süüdimõistmisele välisriigis tehtud kohtuotsusega, kuigi

konventsiooni artikkel 54 oli siduv mõlema riigi jaoks. Nendel asjaoludel teen Euroopa Kohtule ettepaneku selgitada Hof van Cassatie'le, et nimetatud säte on kohaldatav sellistel juhtudel nagu on arutamisel põhikohtuasjas.

34. Sama lahenduse annab konventsiooni artikli 54 tõlgendamine menetluslikus kontekstis, sest kui ei ole sõnaselgelt sätestatud teisiti, reguleerivad need eeskirjad menetlusi, mida algatati pärast nende eeskirjade jõustumist, ning põhikohtuasi algatati Belgias pärast seda, kui konventsiooni artikkel 54 oli muutunud siduvaks nimetatud riigis ja Norras.

33. Juba nimetatud ettepanekus liidetud kohtuasjades Gözütok ja Brügge väitsin ma (punkt 114), et *ne bis in idem* põhimõttes sisalduv keeld ei ole olemuselt menetluslik, vaid on vastupidi, põhitagatis õigussüsteemides, mis sarnaselt Euroopa Liidu liikmesriikide õigussüsteemidega põhinevad isikule võimuorganite suhtes teatud õiguste ja vabaduste andmisel. [14] Seega, kuigi arvestatakse, et nimetatud põhimõtte seisukohast loetakse teise süüdimõistmise suhtes kehtivaks õiguslikuks raamistikuks seda, mis kehtis esimese süüdimõistmise toimumise ajal, või kaasa arvatud seda, mis kehtis õigusrikkumise toimepanemise ajal, tuleb kohaldada tagasiulatuvalt praegust õiguslikku raamistikku, kuna see on süüaluse jaoks soodsam, vastavalt nimetatud õigussüsteemides üldtunnustatud kriminaalpoliitika aluspõhimõttele.

D. Idem *määratlus (teine eelotsuse küsimus)*

1. Esialgsed märkused

35. Eelotsusetaotluse esitanud kohus palub määratleda konventsiooni artiklis 54 sisalduva mõiste „sama teo" ulatust.

36. Õigusemõistmise põhiülesanne ongi teha kindlaks, kas teod, milles algatatakse kriminaalasi, on samad, milles algatati varasem kohtuasi, ja selleks on ainsana pädev kohus, kes tunneb vahetult tegelikke asjaolusid, mida ta hindab, ilma et see piiraks asja võimalikku läbivaatamist teises kohtuastmes.

14 — Queralt Jiménez, A., *La incidencia en la jurisprudencia constitucional de la autoridad interpretativa de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Especial referencia al caso español* (doktoriväitekiri koostamisel), märgib, et Hispaania konstitutsioonikohtu 16. jaanuari 2003. aasta otsuse nr 2/2003 (*Boletín Oficial del Estado* nr 219, 2003) analüüsimisel võib eristada *ne bis in idem* põhimõttes sisalduvas keelus kahte aspekti: sisulist, mis tähendab, et isikut ei saa ühe teo eest karistada kaks või enam korda, olenemata sellest, kas karistused määratakse samas karistussüsteemis või ühe menetluse raames; ning menetluslikku aspekti, mis keelab uuesti kohtumõistmise teo üle, mille suhtes on juba tehtud lõplik süüdi- või õigeksmõistev otsus, millega kaitstakse kohtuotsuste *res judicata* jõudu. Ta lisab autonoomse õigusena topeltsüüdistuse keelu, mis tuleneb õigusest õiglasele kohtumõistmisele, kuid mis mõjutab vahetult *ne bis in idem* põhimõtet.

37. Euroopa Kohus ei või siinkohal siiski järele anda kiusatusele asuda selle kohtu asemele. Tema ülesanne on anda tõlgendamiskriteeriumid, mis juhatavad õigusnormi alustest ja eesmärgist lähtuvalt kätte kõige sobivama suuna õigusnormi ühetaolise käsituse saavutamiseks kogu Euroopa Liidu territooriumil.

38. Analüüsi selles järgus pean tunnistama, et Hof van Cassatie' teise küsimuse rutakal lugemisel tuli mul tahtmine piiritleda „samade tegude" määratlemata õigusmõistet, et ühenduse õigusest välja tuua autonoomsed eeskirjad, mis võimaldavad sedastada üldise kriteeriumi, mille abil saaks tulevikus võimalikke juhtumeid lahendada.

39. Selline püüdlus ei oleks mitte ainult iseteadlik, vaid ka võimatu, sest kriminaalõiguse põhimõtete ja kriminaalmenetluse olemuse vastastikune sõltuvus ei võimalda anda üldreegleid, seega ei pruugi mõnede õigusrikkumiste või teatud osalusvormide suhtes õige lähenemisviis teiste puhul sobida. [15]

15 — Dannecker, G., „La garantía del principio *ne bis in idem* en Europa", *Dogmática y ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, 1 kd, Madrid 2004, lk 157–176, rõhutab, kuidas seda põhimõtet tuleb kohandada juhul, kui seda kohaldatakse kuritegelike rühmituste koostöö või teatud jätkuvate kuritegudega seotud tegude, näiteks relvade ebaseadusliku valdamise suhtes (lk 168).

40. Targem on asuda vahepealsele seisukohale ja põhikohtuasja üksikasjadesse laskumata hinnata juhtumi konkreetseid asjaolusid, et aidata siseriiklikku kohut eeskirjadega, mille abil saab kohtuvaidluse lahendada kooskõlas õigusnormiga, mida paluti käesolevas eelotsusemenetluses tõlgendada.

2. Mõiste rangelt faktiline mõõde

41. Hof van Cassatie' küsimus eeldab sellist eklektilist lähenemisviisi, kui sellega tahetakse kontrollida, kas narkootiliste või psühhotroopsete ainete salakaubavedu konventsiooni allkirjastanud kahe riigi vahel on artikli 54 tähenduses „sama tegu" või kas vastupidi, iga riik peab seda karistama eraldi õigusrikkumisena.

42. Selle küsimuse olulisus on ilmne mitte niivõrd selle juriidilise keerukuse poolest, vaid pigem sellepärast, et niisuguses kuritegevuse vormis kordub sageli sama käitumine.

Neid probleeme on tõstatatud õigusteoorias [16] ja need on tegelikkuses kinnitust leidnud. [17]

43. Seega tuleb piiritleda *ne bis in idem* põhimõtte teise elemendi mõiste, milleks tuleb seda mõistet käsitleda kolmest vaatepunktist: ainult asjaolusid arvestades, neid õiguslikult kvalifitseerides ning kuriteo kvalifitseerimisega kaitstavaid huve arvestades.

44. Hindamise esimese vaatenurga jaoks piisab keelelisest lähenemisviisist. Konventsiooni hispaaniakeelne versioon, milles on kirjas *por los mismos hechos* (sama teo eest), ei tekita kahtlust; saksa-, prantsus-, inglis-, itaalia- ja hollandikeelsed tekstid (vastavalt *wegen derselben Tat, pour les mêmes faits, for the same acts, per i medesimi fatti* ja *wegens dezelfde feiten*) ei tekita samuti kahtlust, sest need viitavad väljendile *idem factum,* see tähendab kõikidele kriminaalmenetluses käsitletavatele sündmustele kui nähtusele, mida kohus peab hindama, et teha sellest asjaomased õiguslikud järeldused.

45. Niisugune seisukoht saab kinnitust, kui uurida selle põhitagatise alust ja tähendust kodanikele: vaba liikumine Schengeni ruumis nõuab, et teo eest vastutav isik teaks, et olles ühes liikmesriigis lõplikult süüdi mõistetud ja karistuse ära kandnud, või siis õigeks mõistetud, võib ta sellel territooriumil ringi liikuda, ilma et ta peaks kartma jälitamist teises riigis põhjusel, et seda käitumist käsitatakse teise riigi õiguskorras erineva õigusrikkumisena. Kui nõustuda viimati nimetatud lähenemisviisiga, oleks EL artikli 2 esimese lõigu neljanda taande eesmärk pettekujutlus, ja selles ruumis oleks vabadusel sama palju takistusi, kui seal on olemas karistussüsteeme, mis on Euroopa Liidu Nõukogu raamotsustega tehtavale ühtlustamistööle vaatamata olemuselt pealegi väga siseriiklikku laadi.

46. Samadel põhjustel tuleb kõrvale jätta ka kaitstud õigushüve kriteerium, sest see on nii tugevalt seotud riikide kriminaalpoliitika õiguspäraste valikutega, et see võimaldaks

16 — Vervaele, J. A. E., *op. cit.*, märkas, et pärast Gözütok ja Brügge kohtuotsust püsisid päevakorral otsustava tähtsusega teemad, nagu mõiste *idem* määratlus. Van den Wyngaert, C. ja Stessens, G., „The international *non bis in idem* principle: resolving some of the unanswered questions", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, oktoober 1999, lk 789, küsivad, kas kahe riigi vahelises ebaseaduslikus uimastiäris paneb isik toime kaks kuritegu: eksport ja import. Sama näidet kasutab Dannecker, G., *op. cit.*, lk 167 ja 168.

17 — Kohtuasjas C-493/03: Hiebeler soovis Cour d'appel de Bordeaux teada, kas *ne bis in idem* põhimõttes sisalduva keelu tähenduses käsitatakse uimastikoguste üle piiri vedamist erinevate tegudena, mis on karistatavad vastavates liikmesriikides. Euroopa Kohus ei avaldanud seisukohta, sest eelotsusetaotlus kustutati registrist 30. märtsi 2004. aasta määrusega põhikohtuasjas menetluseseme äralangemise tõttu. Samal teemal on Euroopa Kohtu poole pöördunud Rechtbank 's-Hertogenbosch (Brabant'i ringkonnakohus) (kohtuasi C-150/05: Van Straaten) ja Hof van Beroep te Antwerpen (kohtuasi C-272/05: Bouwens) jällegi seoses rahvusvahelise ebaseadusliku uimastiäriga. Mõlemaid eelotsusetaotluseid menetletakse.

sama tegu korduvalt karistada, vastupidi konventsiooni artikli 54 eesmärgile.

47. Kui pelkade tegude asemel võetaks arvesse õigusrikkumisi või nimetatud tegude keeluga kaitstud väärtusi, ei toimiks *ne bis in idem* põhimõte rahvusvahelisel tasandil kunagi. [18]

48. See seletab tõenäoliselt, et erinevalt kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelisest paktist, kus keelatakse teist korda karistamine sama „kuriteo" eest (artikli 14 lõige 7), ja Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni protokollist nr 7, milles sama eesmärgiga viidatakse „õigusrikkumisele" (artikkel 4) [19] — mõlemad dokumendid käsitlevad põhimõtte siseriiklikku mõõdet –, lähtuvad teised lepingud, mis käsitlevad selle rahvusvahelist mõõdet, rangelt faktilisest seisukohast. [20] Kreeka Vabariigi algatuses *ne bis in idem* põhimõtte kohaldamist käsitleva nõukogu raamotsuse [21] vastu võtmise kohta võeti aluseks sama kriteerium, määratledes *idem* mõiste kui „teine karistatav tegu, mis tuleneb üksnes samadest või peamiselt samadest asjaoludest, olenemata selle õiguslikust olemusest" (artikli 1 punkt e).

49. Teiselt poolt tuleb selle kohtuasjaga seoses samuti täheldada, et Belgia siseministeerium ja justiitsministeerium avaldasid 10. detsembril 1998 ringkirja, [22] milles nad selgitasid, et seoses konventsiooni artikliga 54

18 — Nii väljendub Dannecker, G., *op. cit.*, lk 175.

19 — Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika on selles osas vastuoluline: 23. oktoobri 1995. aasta otsuses kohtuasjas 33/1994/480/562: Gradinger *vs.* Austria (A-seeria, nr 328-C) kinnitas see kohus sama teo mõistet, olenemata õiguslikust kvalifitseerimisest, kuid 30. juuli 1998. aasta otsuses kohtuasjas 84/1997/868/1080: Oliveira *vs.* Šveits (*Recueil des arrêts et décisions* 1998-V) oli ta teisel seisukohal. Näib, et 29. mai 2001. aasta otsuses kohtuasjas 37950/97: Franz Fischer *vs.* Austria lepitati need kaks eelnevat otsust, võttes aluseks faktid; kuid 2. juuli 2002. aasta otsuses kohtuasjas 33402/96: Göktan *vs.* Prantsusmaa (*Recueil des arrêts et décisions* 2002-V) kasutati taas *idem* õiguslikku määratlust.

20 — Endise Jugoslaavia ja Rwanda jaoks asutatud rahvusvaheliste kohtute põhikirjades räägitakse „rahvusvahelise humanitaarõiguse rasketest rikkumistest" (artikli 10 lõige 1 ja artikli 9 lõige 1, vastavalt). Euroopa Ühenduste finantshuvide kaitse konventsioonis (EÜT 1995, C 316, lk 49) Euroopa ühenduste ametnike või Euroopa Liidu liikmesriikide ametnikega seotud korruptsiooni vastu võitlemise konventsioonis (EÜT 1997, C 195, lk 2) kasutatakse sõnu „samade tegude eest" (artikli 7 lõige 1 ja artikli 10 lõige 1, vastavalt). Sellegipoolest sisaldab Euroopa Liidu põhiõiguste harta (EÜT 2000, C 364, lk 1) *idem crimem* kriteeriumi („Kedagi ei tohi uuesti kohtu alla anda ega karistada kuriteo eest, milles ta on liidu territooriumil seaduse järgi juba lõplikult õigeks või süüdi mõistetud" (artikkel 50)), mis on võetud Euroopa põhiseaduse lepingusse (artikkel II-110) (ELT 2004, C 310, lk 1).

21 — ELT 2003, C 100, lk 24.

22 — „Circulaire interministérielle sur l'incidence de la convention de Schengen en matière de contrôle frontalier et de coopération policière et judiciaire" (*Moniteur belge*, nr 20, 29.1.1999, lk 2714).

ei nõuta juriidilise kvalifikatsiooni samasust, vaid ainult faktiliste asjaolude samasust.[23] Mõni Belgia kohus on seda reeglit järginud.[24]

3. Põhikohtuasja konkreetne juhtum

50. Esitatud põhjendused saavad veelgi kinnitust, kui neid rakendada vaidlusaluse kohtuasja asjaoludele.

51. Sisulisest seisukohast on vaieldamatu, et asjaolu, mille pärast L. H. Van Esbroecki Norras karistati, langeb kokku sellega, milles teda Belgias süüdistati ja süüdi mõisteti: uimastikoguste salakaubavedu ühest riigist teise 1999. aasta 31. maist 1. juunini. Seda tegu kvalifitseeritakse nendes kahes riigis juriidiliselt erinevalt: nimetatud ebaseaduslike ainete eksport Belgias ja import Norras. Kui mõistet *idem* hinnatakse üksnes faktiliselt, siis kaitseb konventsiooni artikkel 54 L. H. Van Esbroecki; ent juriidilises mõõtmes võetuna võimaldab see kahekordset karistamist.

52. Minu arvates on viimati nimetatud võimalus välistatud kolmel põhjusel. Kõigepealt annab see piirava lahenduse, mis on kokkusobimatu isiku väärikust kaitsvatele põhitagatistele omase ulatusliku jõuga. Peale selle on see otseselt vastuolus konventsiooni artiklis 54 deklareeritud eesmärgiga tagada isikute vaba liikumine, kuna sellega jäetakse oma karistuse ära kandnu pea kohale rippuma uute karistuste Damoklese mõõk, kui viimane väljub selle õiguskorra piiridest, kus ta oma karistuse ära kandis. Lõpuks on irooniline rääkida impordist ja ekspordist territooriumil, kus kehtib õiguskord, mille eesmärk on sisuliselt just piiride kaotamine nii isikutele kui ka kaupadele.[25]

23 — IX rahvusvahelise kriminaalõiguse kongressi järeldustes, mis kinnitati Haagis 29. augustil 1964, tehti ettepanek rangelt faktidel põhineva *idem* mõiste kasutamiseks (selle tekstiga saab tutvuda väljaandes *Zeitschrift für Strafrechtswissenschaften*, 1965, lk 184–193, eriti lk 189 ja 190). Madalmaade ja Prantsusmaa kõrgemad kohtud on omaks võtnud selle lähenemisviisi (Hoge Raad'i 13. detsembri 1994. aasta otsus (*Ars Aequi* 1995, lk 720) ja Cour de Cassation'i 13. detsembri 1983. aasta otsus (*Bulletin* nr 340), mida tsiteerib Weyembergh, A., „Le principe *ne bis in idem*: pierre d'achoppement de l'espace pénal européen?", *Cahiers de droit européen*, 2004, nr 3 ja 4, lk 349).

24 — Tribunal correctionnel de Eupen väitis 3. aprilli 1995. aasta otsuses (avaldatud väljaandes *Revue de droit pénal et de criminologie*, november 1996, lk 1159), et ka siis, kui isiku osalemist Belgia ja Saksamaa vahelises tehingus arvestada New Yorgi 30. märtsi 1961. aasta narkootiliste ainete ühtse konventsiooni artikli 36 alusel kahe õigusrikkumisena, ei ole lubatud isikut tema riigis toime pandud õigusrikkumise eest Belgia jurisdiktsioonis kohtusse anda, sest tegu on üks kriminaalkuritegu ja selle toimepanija üle on Saksamaal juba kohut mõistetud. Brammertz, S., „Trafic de stupefiants et valeur internationale des jugements répressifs à la lumière de Schengen", viidatud ajakirja samas numbris, lk 1063–1081, kirjeldab, kuidas Belgia kohtupraktika oli enne Schengeni korra jõustumist vastuolus *ne bis in idem* põhimõtte rahvusvahelise kohaldamisega.

25 — Brammertz, S., *op. cit.*, lk 1077 ja 1078 käsituses ei saa pärast Schengeni jõustumist väita, et selle kahe liikmesriigi vaheline ebaseaduslik uimastiäri tähendab eri tegusid, mida võidaks karistada topelt, sest isikute ja kaupade vaba liikumine tähendab usaldusõhkkonda, mis peab kajastuma piiriülese kuriteo analüüsimises ja hindamises. „Miks pidada Eupen'i ja Liège'i vahelist salakaubandust üheks kriminaalkuriteoks, ja samas jagada sama salakaubandus Eupen'i ja Aacheni vahel kaheks eri teoks vastavalt piirile, mida ei ole tegelikkuses füüsiliselt olemas?"

4. Konventsiooni artikkel 71

53. See artikkel kohustab konventsiooniosalisi riike võtma kõik vajalikud meetmed uimastite salakaubaveo tõkestamiseks ja selle eest karistamiseks vastavalt ÜRO lepingutele, eelkõige narkootilisi aineid ja psühhotroopseid aineid käsitlevatele konventsioonidele, mis kohustavad vaatlema erinevates riikides toime pandud õigusrikkumisi eraldi kuritegudena (artiklid 36 ja 22, vastavalt).

54. Pealtnäha sätestavad tsiteeritud õigusnormid käesoleva ettepaneku eelnevates punktides esitatule vastupidist, kuid nende tähelepanelik uurimine lubab märkida, et need ei lükka esitatud argumente kaugeltki ümber, vaid kinnitavad neid.

55. Artiklis 71 tahetakse tagada, et riigid ei taganeks Schengeni raames selle kuritegevusilmingu vastasest võitlusest, ja uuendatakse selleks seost ÜRO valdkondlike konventsioonidega. See artikkel on üldise ulatusega ja niisiis ei sea erilist piirangut artiklile 54.

56. Kõnealuse eelduse kohaselt tuleb viidatud ÜRO lepinguid uurida nende ajaloolises ja normatiivses kontekstis, sest nende artiklites 22 ja 36 lepinguosalistele kehtestatud nõue võtta meetmeid salakaubaveo karistamiseks, ei ole tingimusteta nõue, vaid sellele kehtivad riikide vastavates õigussüsteemides seatud piirangud. Konventsiooni artikkel 54 kuulub konventsioonile alla kirjutanud riikide õiguskordadesse, mistõttu ei saa need piirangud takistada selle tõhusust.

57. Samuti ei tohi unustada, et kõnesolevad ÜRO konventsioonid võeti vastu uimastite, narkootiliste ainete ja psühhotroopsete ainete salakaubaveo vastu võitlemiseks kogu maailmas, kuna sellele probleemile puudus tõhus vastus kõikides riikides. Nimetatud artiklite 22 ja 36 tegelikku tähendust tulebki mõista sellest vaatepunktist, ning sellest tulenevalt saab mitmes konventsiooniosalises riigis toime pandud tegude eest vastutusele võtta ja karistada mis tahes riigis, nii et isegi kui mõni riik oma kohuseid ei täida, ei jää kurjategijad karistamata. Sellisel lähenemisviisil aga ei ole mõtet Schengeni ruumis, mis — nagu ma ütlesin oma ettepanekus liidetud kohtuasjades Gözütok ja Brügge (punkt 124) ning nagu Euroopa Kohus kinnitas selles kohtuasjas tehtud 11. veebruari 2003. aasta otsuses (punkt 33) — põhineb liikmesriikide vastastikusel usaldusel üksteise kriminaalõigussüsteemide suhtes. [26]

26 — Meetmete programm kriminaalasjades tehtud otsuste vastastikuse tunnustamise põhimõtte rakendamiseks (EUT 2001, C 12, lk 10) loeb *ne bis in idem* põhimõtet selleks sobivaks meetmeks (lk 12). Sama sõnastust kasutatakse komisjoni teatises nõukogule ja Euroopa Parlamendile kriminaalasjades tehtud kohtuotsuste vastastikuse tunnustamise ja liikmesriikidevahelise usalduse tugevdamise programmi kohta [KOM(2005) 195 (lõplik), lk 4].

58. Lühidalt püütakse viidatud artiklitega takistada õigusrikkumiste sisulist karistamatust, tagades samas, et juba karistatud teo eest ei ole võimalik karistada teist korda sellistes õiguskordades nagu Schengeni *aquis*, kus tunnustatakse *ne bis in idem* põhimõtet. Niisiis ei ole need kaks nimetatud õigusnormide kogu omavahel vastuolus.

59. Seega on konventsiooni artikli 54, koostoimes selle artikliga 71, tähenduses samade narkootiliste ainete või mis tahes liiki psühhotroopsete ainete, ka kanepi, edasitoimetamine konventsiooni allkirjastanud riikides või riikides, kus Schengeni *acquis*'d rakendatakse ja kohaldatakse, „sama tegu", olenemata sellest, kuidas seda nende riikide vastavates õiguskordades juriidiliselt kvalifitseeritakse.

VI. Ettepanek

60. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Hof van Cassatie van België' küsimustele, et:

1. Schengeni lepingu rakendamise konventsiooni artiklit 54 kohaldatakse *ratione temporis*, kui kriminaalmenetlus algatatakse pärast selle konventsiooni jõustumist tegude eest, mille üle on juba kohut mõistetud, kusjuures esimese kohtumõistmise kuupäev ei oma tähtsust.

2. Konventsiooni artikli 54, koostoimes selle artikliga 71, tähenduses on samade narkootiliste ainete või mis tahes liiki psühhotroopsete ainete, ka kanepi, edasitoimetamine konventsiooni allkirjastanud riikides või riikides, kus Schengeni *acquis*'d rakendatakse ja kohaldatakse, „sama tegu", olenemata sellest, kuidas seda nende riikide vastavates õiguskordades juriidiliselt kvalifitseeritakse.