Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
Y. Bot
fremsat den 15. december 2015 [1]

Sag C-486/14

Straffesag
mod
Piotr Kossowski

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (den regionale appeldomstol i Hamborg, Tyskland))

»Præjudiciel forelæggelse — område med frihed, sikkerhed og retfærdighed — konventionen om gennemførelse af Schengenaftalen — artikel 54 og artikel 55, stk. 1, litra a) — Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder — artikel 50 og artikel 52, stk. 1 — »ne bis in idem«-princippet — gyldighed af forbeholdet over for anvendelsen af princippet ne bis in idem — Schengenreglerne — princippet om gensidig anerkendelse — gensidig tillid — strafforfølgning mod den samme person for de samme strafbare handlinger i en anden medlemsstat — begrebet »samme overtrædelse« — begrebet »endelig dom« — realitetsbehandling — ofres rettigheder«

1. I den foreliggende sag skal der for første gang tages stilling til spørgsmålet om gyldigheden af de forbehold over for anvendelsen af princippet ne bis in idem, der er fastsat i artikel 55 i konventionen om gennemførelse af Schengenaftalen [2], under hensyn til artikel 50 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«).

2. Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (den regionale appeldomstol i Hamborg) ønsker bl.a. oplyst, om den mulighed, som medlemsstaterne i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 55, stk. 1, litra a), har for ikke at anvende dette princip, når de strafbare handlinger, der ligger til grund for den udenlandske dom, helt eller delvis er begået på deres område, udgør en begrænsning af chartrets artikel 50, som er tilladt ifølge dets artikel 52, stk. 1.

3. Denne sag giver også Domstolen anledning til at præcisere sin praksis vedrørende begrebet »endelig dom« som omhandlet i gennemførelseskonventionens artikel 54 og chartrets artikel 50.

4. Jeg vil i dette forslag til afgørelse forklare, hvorfor jeg finder, at forbeholdet i gennemførelseskonventionens artikel 55, stk. 1, litra a), må kendes ugyldigt. Jeg vil endvidere forklare, hvorfor princippet ne bis in idem i gennemførelseskonventionens artikel 54 og chartrets artikel 50 bør fortolkes således, at en kendelse om tiltalefrafald, som afsiges af anklagemyndigheden, og som indstiller efterforskningen, ikke kan kvalificeres som en »endelig dom« som omhandlet i disse artikler, når det fremgår klart af dens begrundelse, at de pågældende retsmyndigheder ikke har undersøgt de elementer, der udgør selve kernen i retsforholdet, såsom afhøringen af den forurettede og af vidnet.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Konvention om gennemførelse af Schengenaftalen af 14.6.1985 mellem regeringerne for staterne i Den Økonomiske Union Benelux, Forbundsrepublikken Tyskland og Den Franske Republik om gradvis ophævelse af kontrollen ved de fælles grænser, undertegnet i Schengen den 19.6.1990 (EFT 2000 L 239, s. 19, herefter »gennemførelseskonventionen«).

I – **Retsforskrifter**

A – *EU-retten*

5. Princippet ne bis in idem er fastlagt i chartret. Chartrets artikel 50 bestemmer således følgende:

»Ingen skal i en straffesag på ny kunne stilles for en domstol eller dømmes for en lovovertrædelse, for hvilken han/hun allerede er blevet endeligt frikendt eller domfældt i en af Unionens medlemsstater i overensstemmelse med lovgivningen.«

6. Det fremgår i øvrigt af chartrets artikel 52, stk. 1, at »[e]nhver begrænsning i udøvelsen af de rettigheder og friheder, der anerkendes ved dette charter, skal være fastlagt i lovgivningen og skal respektere disse rettigheders og friheders væsentligste indhold. Under iagttagelse af proportionalitetsprincippet kan der kun indføres begrænsninger, såfremt disse er nødvendige og faktisk svarer til mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, eller et behov for beskyttelse af andres rettigheder og friheder«.

7. Gennemførelseskonventionens artikel 54 bestemmer, at »[e]n person, over for hvem der er afsagt endelig dom af en kontraherende part, [ikke] kan […] 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«.

8. Gennemførelseskonventionens artikel 55 har følgende ordlyd:

»1. En kontraherende part kan på tidspunktet for ratifikation, accept eller godkendelse af denne konvention erklære, at den ikke er bundet af artikel 54 i et eller flere af følgende tilfælde:

a) Når de strafbare handlinger, der ligger til grund for den udenlandske dom, helt eller delvis er begået på dens område. I sidstnævnte tilfælde gælder undtagelsen imidlertid ikke, hvis de pågældendes handlinger delvis er begået på den dømmende kontraherende parts område.

[…]

4. Undtagelser, der er nævnt i en erklæring efter stk. 1, finder ikke anvendelse, når den pågældende kontraherende part har anmodet den anden kontraherende part om at iværksætte retsforfølgning for de samme strafbare handlinger eller har efterkommet en begæring om udlevering af den pågældende.«

9. Forbundsrepublikken Tyskland har i henhold til denne bestemmelse taget følgende forbehold over for gennemførelseskonventionens artikel 54:

»Forbundsrepublikken Tyskland er ikke bundet af artikel 54 i konventionen

a) når de strafbare handlinger, der ligger til grund for den udenlandske dom, helt eller delvis er begået på dens område« [3].

10. Gennemførelseskonventionen blev indarbejdet i EU-retten ved protokollen om integration af Schengenreglerne i Den Europæiske Union, der i henhold til Amsterdamtraktaten er knyttet som bilag til traktaten om Den Europæiske Union og traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab [4].

3 — BGBl. 1994 II, s. 631.

4 — EFT 1997 C 340, s. 93, herefter »Schengenprotokollen«.

B – *Polsk ret*

11. Artikel 282 i straffeloven af 6. juni 1997 (ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks Karny) [5] bestemmer, at den, der for derigennem at skaffe sig vinding ved vold eller trussel om angreb på liv eller legeme eller ved voldeligt angreb på formuen får en anden til at disponere over egen eller fremmed formue eller undlade at foretage en økonomisk handling, straffes med fængsel i mellem et år og ti år.

12. Det fremgår af artikel 327, stk. 2, i lov af 6. juni 1997 om strafferetlig retspleje (ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego) [6], at en forundersøgelse, der er blevet indstillet med retskraft, mod en person, som var mistænkt i henhold til undersøgelsen, kun kan genoptages efter påbud fra anklagemyndigheden, hvis der fås kendskab til væsentlige, hidtil ukendte forhold.

13. I henhold til strafferetsplejelovens artikel 328, stk. 1, kan anklagemyndigheden ophæve en retskraftig beslutning om indstilling af en forundersøgelse mod en person, som forundersøgelsen blev ført mod, såfremt myndigheden fastslår, at indstillingen af forundersøgelsen ikke var begrundet. Det fremgår af denne lovs artikel 328, stk. 2, at når der er gået seks måneder, efter at indstillingen af forundersøgelsen har opnået retskraft, kan anklagemyndigheden kun ophæve beslutningen eller begrundelsen heraf til fordel for den mistænkte.

II – **Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål**

14. Generalstatsadvokaturen i Hamborg (Staatsanwaltschaft Hamburg) har i tvisten i hovedsagen indledt en efterforskning mod Piotr Kossowski, som beskyldes for at have begået strafbare handlinger, der i henhold til tysk strafferet kvalificeres som grov røverisk afpresning, over for den forurettede den 2. oktober 2005 i Hamburg (Tyskland). Piotr Kossowski truede således den forurettede, tvang ham til at skrive under på en købekontrakt vedrørende hans køretøj og tvang ham til at køre ham hen til en tankstation, hvorefter han flygtede i dette køretøj.

15. Den 20. oktober 2005 beslaglagde de polske myndigheder køretøjet, der blev ført af Piotr Kossowski, i forbindelse med en færdselskontrol i Kołobrzeg (Polen). Piotr Kossowski blev anholdt med henblik på fuldbyrdelse af en fængselsstraf, som han var blevet idømt i Polen i en anden sag. Efter at have ransaget køretøjet indledte distriktsanklagemyndigheden i Kołobrzeg (Prokuratura Rejonowa w Kołobrzegu) også en efterforskning mod Piotr Kossowski om røverisk afpresning i forbindelse med de strafbare handlinger, der fandt sted i Hamborg den 2. oktober 2005. Det er derfor ubestridt, at denne efterforskning og den, der er indledt af generalstatsadvokaturen i Hamborg, vedrører de samme handlinger.

16. Den regionale anklagemyndighed i Koszalin (Prokuratura Okręgowa w Koszalinie, Polen) bad inden for rammerne af retssamarbejdet generalstatsadvokaturen i Hamborg om at fremsende en kopi af forundersøgelsesmaterialet. Generalstatsadvokaturen i Hamborg bad om at få oplysning om de videre foranstaltninger, som de polske myndigheder havde til hensigt at træffe, hvorefter generalstatsadvokaturen i Hamborg fremsendte kopien af materialet i august 2006.

17. Ved kendelse af 22. december 2008 indstillede distriktsanklagemyndigheden i Kołobrzeg den verserende straffesag mod Piotr Kossowski, fordi der ikke forelå en tilstrækkelig begrundet mistanke. Kendelsen om tiltalefrafald blev begrundet med, at tiltalte have nægtet at afgive forklaring, at den forurettede og et andenhåndsvidne boede i Tyskland og derfor ikke kunne afhøres under efterforskningen, og at den forurettedes udtalelser, der til dels var upræcise og selvmodsigende, ikke kunne efterprøves.

5 — Dz. U. 1997, nr. 88, pos. 553.

6 — Dz. U. 1997, nr. 89, pos. 555, herefter »strafferetsplejeloven«.

18. Den 24. juli 2009 udstedte generalstatsadvokaturen i Hamborg en europæisk arrestordre mod Piotr Kossowski, og ved skrivelse af 4. september 2009 anmodede Forbundsrepublikken Tyskland Republikken Polen om at udlevere ham.

19. Ved kendelse af 17. september 2009 afviste Sąd Okręgowy w Koszalinie (byretten i Koszalin, Polen) at fuldbyrde den europæiske arrestordre med henvisning til, at distriktsanklagemyndigheden i Kołobrzegs afgørelse om indstilling af straffesagen var endelig som omhandlet i strafferetsplejelovens artikel 607p, stk. 1, nr. 2).

20. Den 7. februar 2014 blev Piotr Kossowski, der stadig var eftersøgt i Tyskland, anholdt i Berlin (Tyskland). Den 17. marts 2014 rejste generalstatsadvokaturen i Hamborg tiltale mod ham for de strafbare handlinger, der blev begået den 2. oktober 2005.

21. Ved kendelse af 18. juni 2014 afviste Landgericht Hamburg (den regionale domstol i Hamborg, Tyskland) at påkende straffesagen mod Piotr Kossowski, idet sagen som følge af afgørelsen fra distriktsanklagemyndigheden i Kołobrzeg var bortfaldet i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 54. Landgericht Hamburg (den regionale domstol i Hamborg) havde allerede den 4. april 2014 ophævet den europæiske arrestordre mod Piotr Kossowski, som var varetægtsfængslet, hvorefter han blev løsladt.

22. Staatsanwaltschaft Hamburg har appelleret Landgericht Hamburgs (den regionale domstol i Hamborg) kendelse til Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (den regionale appeldomstol i Hamborg), som er i tvivl om fortolkningen af de EU-regler, der finder anvendelse i det foreliggende tilfælde, og derfor har besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Gælder de forbehold, som de kontraherende parter i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 55, stk. 1, litra a), tog på tidspunktet for [denne konventions] ratifikation […] – navnlig Forbundsrepublikken Tysklands forbehold i henhold til [konventionens] artikel 55, stk. 1, litra a), som denne stat erklærede ved deponeringen af ratifikationsdokumentet, og hvorefter Tyskland 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« – også, efter at Schengenreglerne overførtes til EU-retten ved Schengenprotokollen […], der blev opretholdt ved Schengenprotokollen til Lissabontraktaten? Er disse undtagelser forholdsmæssige begrænsninger af chartrets artikel 50, som omhandlet i [dets] artikel 52, stk. 1?

2) Såfremt dette ikke er tilfældet: Skal [princippet ne bis in idem] og forbuddet mod dobbelt strafferetlig forfølgelse, som er indeholdt i gennemførelseskonventionens artikel 54 og chartrets artikel 50, fortolkes således, at der ikke kan ske en strafforfølgning af en tiltalt i en medlemsstat – her […] Tyskland – såfremt straffesagen mod vedkommende i en anden medlemsstat – her […] Polen – er blevet indstillet af anklagemyndigheden – uden at der er sket en opfyldelse af påbudssanktioner, og uden at der er foretaget en grundig efterforskning – af faktiske grunde som følge af, at der ikke foreligger en tilstrækkelig begrundet mistanke, og sagen kun kan genoptages, såfremt der fås kendskab til væsentlige, hidtil ukendte, forhold, men der konkret ikke foreligger sådanne nye forhold?«

III – **Vurdering**

23. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om forbeholdet i gennemførelseskonventionens artikel 55, stk. 1, litra a), stadig er gældende, efter at Schengenreglerne er blevet indarbejdet i EU-retten.

24. Såfremt dette forbehold ikke længere er gyldigt, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om princippet ne bis in idem i gennemførelseskonventionens artikel 54 og chartrets artikel 50 skal fortolkes således, at en kendelse om tiltalefrafald, som afsiges af anklagemyndigheden, og som indstiller efterforskningen, kan kvalificeres som en »endelig dom« som omhandlet i disse artikler, når den er vedtaget, uden at den forurettede eller vidnet blev afhørt under efterforskningen.

A – *Gyldigheden af gennemførelseskonventionens artikel 55, stk. 1, litra a)*

25. Den antagelse, som Europa-Kommissionen fremførte i sit skriftlige indlæg [7] og under retsmødet, nemlig at det måske er overflødigt at behandle den forelæggende rets første spørgsmål, må umiddelbart afvises. Kommissionen har påpeget, at det fremgår af gennemførelseskonventionens artikel 55, stk. 4, at »[u]ndtagelser, der er nævnt i en erklæring efter stk. 1, [ikke] finder […] anvendelse, når den pågældende kontraherende part har anmodet den anden kontraherende part om at iværksætte retsforfølgning for de samme strafbare handlinger eller har efterkommet en begæring om udlevering af den pågældende«. Kommissionen mener imidlertid, at de tyske myndigheder indirekte anmodede om iværksættelse af retsforfølgning i denne bestemmelses forstand, fordi de samarbejdede med de polske retsmyndigheder, sendte dem en kopi af deres forundersøgelsesmateriale og ikke gjorde indsigelse mod en eventuel polsk straffesag.

26. Jeg er ikke enig i denne vurdering.

27. Det skal indledningsvis præciseres, at domstolenes stedlige kompetence på det strafferetlige område i almindelighed udgør et ufravigeligt princip. Det er altid den stedlige kompetence, der afgør, hvilken national lovgivning der finder anvendelse, eftersom princippet om personalestatutten ikke gælder inden for strafferetten. Strafferettens territorialitet er således et af aspekterne ved medlemsstaternes suverænitet. Jeg mener derfor som udgangspunkt ikke, at valget mellem tysk og polsk strafferet kan afhænge af en indirekte mekanisme, således som Kommissionen har anført. Dette valg kan efter min opfattelse kun baseres på en udtrykkelig anmodning, som fremsættes af en domstol i en medlemsstat og imødekommes udtrykkeligt af den anden domstol.

28. Det kan ikke udledes af det forundersøgelsesmateriale, som den forelæggende ret har fremsendt til Domstolen, at der er fremsat en sådan anmodning i nogen som helst form. Generalstatsadvokaturen i Hamborg har i sit skriftlige indlæg tværtimod præciseret, at den regionale anklagemyndighed i Koszalin ikke var blevet anmodet om at overtage retsforfølgningen. Hertil kommer, at den regionale anklagemyndighed i Koszalin i sit svar udtrykkeligt har henvist til de undersøgelser, som burde have været iværksat, for at sagen kunne indbringes for retten, men som ikke blev iværksat, hvilket viser, at denne ret på intet tidspunkt mente at være ansvarlig for retsforfølgningen. Den nævnte ret kunne i modsat fald blot have anmodet de kompetente tyske retsmyndigheder om at afhøre de personer, som ikke havde afgivet forklaring.

29. Det skal også påpeges, at generalstatsadvokaturen i Hamborg i forbindelse med fremsendelsen af kopien af forundersøgelsesmaterialet udtrykkeligt bad om at få oplysning om de videre foranstaltninger, som de polske retsmyndigheder havde til hensigt at træffe [8].

30. Det skal endelig påpeges, at generalstatsadvokaturen i Hamborg kun fremsendte en kopi af forundersøgelsesmaterialet og ikke originalen heraf, som den beholdt. Generalstatsadvokaturen i Hamborgs handlemåde er faktisk på linje med en retslig praksis baseret på grundlæggende forsigtighed, som normalt anvendes af de retsforfølgende myndigheder, og som består i kun at iværksætte retsforfølgning på grundlag af originalen af det forundersøgelsesmateriale, som sagen støttes

7 — Punkt 69.

8 — Jf. punkt 16 i dette forslag til afgørelse.

på. Denne regel, der bygger på praksis, sigter mod at forhindre dobbelt retsforfølgning og udgør således en praksisbaseret metode til i videst muligt omfang at forhindre tilsidesættelse af princippet ne bis in idem, hvis primære og grundlæggende formål er at undgå dobbelt retsforfølgning og heraf følgende dobbelt domfældelse.

31. Jeg mener på dette grundlag ikke, at det kan antages, at generalstatsadvokaturen i Hamborg har afgivet sin kompetence.

32. Jeg vil nu undersøge, om forbeholdet i gennemførelseskonventionens artikel 55, stk. 1, litra a), stadig er gældende efter Schengenreglernes indarbejdelse i EU-retten, og henset til chartrets artikel 50 og artikel 52, stk. 1. Med hensyn til det sidste aspekt skal det præciseres, at dette forbehold udgør en begrænsning af princippet ne bis in idem som omhandlet i chartrets artikel 52, stk. 1, eftersom der i forklaringerne til chartret for så vidt angår artikel 50 udtrykkeligt henvises til gennemførelseskonventionens artikel 54-58 blandt de bestemmelser, der er omfattet af den horisontale bestemmelse i chartrets artikel 52, stk. 1.

33. Hvad angår det første aspekt, som den forelæggende ret har henvist til – hvilke konsekvenser Schengenreglernes indarbejdelse har for gyldigheden af gennemførelseskonventionens artikel 55, stk. 1, litra a), – mener jeg ikke umiddelbart, at indarbejdelsen af disse regler har gjort denne bestemmelse ugyldig.

34. Gennemførelseskonventionen blev således indarbejdet i EU-retten ved Schengenprotokollen som led i »Schengenreglerne«, der var indeholdt i bilaget til denne protokol. Det fremgår af artikel 2 i afgørelse 1999/436/EF[9] og af bilag A hertil, at Rådet for Den Europæiske Union har bestemt, at retsgrundlaget for gennemførelseskonventionens artikel 54-58, herunder artikel 55, er artikel 34 TEU og 31 TEU.

35. Selv om det er ubestridt, at forbeholdet i gennemførelseskonventionens artikel 55, stk. 1, litra a), indgår i Schengenreglerne og er blevet en del af EU-retten, er det imidlertid usikkert, om indholdet af denne bestemmelse er foreneligt med EU-retten på dens nuværende udviklingstrin, der både omfatter Domstolens praksis og chartrets bestemmelser efter gennemførelseskonventionens udarbejdelse og indarbejdelse som led i Schengenreglerne. Det var således præciseret i præamblen til Schengenprotokollen, at den havde til formål »navnlig [at] sætte Den Europæiske Union i stand til hurtigere at udvikle sig til et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed«. Det er derfor klart, at Schengenreglerne ikke må lægge hindringer i vejen for dette område, når de blev indarbejdet med dette formål. Jeg vil nu undersøge, om det påberåbte forbehold i den foreliggende sag er til hinder for indførelsen af dette område, og i givet fald foreslå, at det enten forkastes eller om muligt fortolkes på en måde, der afspejler EU-lovgivers vilje.

36. Den vigtigste historiske begrundelse for princippet ne bis in idem, der blev anerkendt på et meget tidligt tidspunkt, er at beskytte personer mod den vilkårlighed, der ligger i, at den samme person dømmes flere gange for det samme strafbare forhold efter forskellige retsregler.

37. De første henvisninger til dette princip stammer fra romersk tid, hvor det blev udtrykt ved følgende prætoriske forbud, som gælder den dag i dag: »bis de eadem re ne sit actio« (lad der ikke blive proces to gange om den samme sag). Dette princip udgør uden tvivl en af borgernes grundlæggende rettigheder over for den dømmende magt. Det er blevet et vigtigt princip i strafferetten.

9 — Rådets afgørelse af 20.5.1999 om fastsættelse, i overensstemmelse med de relevante bestemmelser i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab og traktaten om Den Europæiske Union, af retsgrundlaget for hver af de bestemmelser og afgørelser, der udgør Schengenreglerne (EFT L 176, s. 17).

38. Princippet ne bis in idem skal ikke kun værne om dette grundlæggende aspekt af beskyttelsen af den individuelle frihed, men har også fået en ny målsætning om at sikre den frie bevægelighed på området med frihed, sikkerhed og retfærdighed.

39. Denne nye dimension har naturligvis medført, at princippet finder tværnational anvendelse inden for Unionen. Det er som følge heraf nødvendigt at foretage en samordning af medlemsstaternes forskellige strafferetssystemer, som bygger på lovgivninger, der unægteligt har såvel lighedspunkter som forskelle, navnlig af processuel art. Domstolen har taget princippet om gensidig anerkendelse i anvendelse for at overvinde vanskelighederne ved de forskellige systemer, som hverken har været genstand for harmonisering eller tilnærmelse – hvilket medlemsstaterne i øvrigt generelt tager afstand fra på det strafferetlige område.

40. Medlemsstaterne, forsamlet i Det Europæiske Råd i Tammerfors den 15. og 16. oktober 1999, gjorde dette princip til hjørnestenen i retssamarbejdet. Det fremgår af Lissabontraktaten, at det retlige samarbejde i straffesager i Unionen bygger på dette princip [10].

41. I Gözütok og Brügge-dommen [11] udtalte Domstolen, at »princippet ne bis in idem, der er opstillet i gennemførelseskonventionens artikel 54, hvad enten det anvendes på procedurer med tiltalefrafald, som eventuelt forudsætter medvirken af en retsinstans, eller anvendes på domme, *nødvendigvis indebærer*, at der består en gensidig tillid mellem medlemsstaterne i deres respektive strafferetsplejeordninger, og at hver enkelt medlemsstat accepterer en anvendelse af strafferetlige bestemmelser, der er i kraft i de øvrige medlemsstater, uanset om en anvendelse af medlemsstatens egen retsorden måtte føre til en anden løsning« [12].

42. Jeg har fremhævet udtrykket »nødvendigvis indebærer«, som efter min opfattelse har en særlig betydning. Hvis det antages, at Domstolen i ovenstående citat har bemærket, at det ikke følger af EU-traktaten eller gennemførelseskonventionen, at anvendelsen af princippet ne bis in idem forudsætter en harmonisering eller forudgående tilnærmelse af lovgivningerne, må det betyde, at anvendelsen af dette princip, der er blevet en afgørende betingelse for den konkrete anvendelse af den frie bevægelighed, faktisk kræver, at der består en gensidig tillid mellem medlemsstaterne. De afvigende nationale lovgivninger er således ikke til hinder for anvendelsen af dette princip [13].

43. EU-lovgiver har med støtte i princippet om gensidig anerkendelse ønsket at overvinde de næsten uoverstigelige vanskeligheder, der er opstået, bl.a. på grund af de fejlslagne forsøg på forudgående tilnærmelse af de nationale lovgivninger. Domstolen har draget konsekvenserne heraf i sin praksis. Det anvendte udtryk skal derfor forstås således, at den gensidige tillid ikke er en forudsætning for anvendelsen af den gensidige anerkendelse, men den konsekvens [14], som anvendelsen af dette princip har for medlemsstaterne. Anvendelsen af princippet om gensidig anerkendelse kræver med andre ord, at medlemsstaterne har tillid til hinanden, uanset hvor forskellige deres respektive nationale lovgivninger er.

44. Når der lægges særlig vægt på det nævnte princip, skyldes det, at etableringen af et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed har stor betydning for Unionens videre udvikling. Dette område kan således betragtes som en yderligere dimension af det fælles område for bevægelighed og erhvervsvirksomhed, for så vidt som det fastlægger de retlige rammer for unionsborgernes individuelle rettigheder. I denne henseende er det tydeligvis knyttet til begrebet unionsborgerskab, som det bidrager til at give en konkret dimension.

10 — Jf. artikel 82, stk. 1, TEUF. Jf. ligeledes artikel 67 TEUF.

11 — C-187/01 og C-385/01, EU:C:2003:87.

12 — Præmis 33. Min fremhævelse.

13 — Det skal i øvrigt understreges, at EUF-traktaten kun fastsætter et retsgrundlag for tilnærmelse af lovgivningerne med det formål at fremme anvendelsen af den gensidige anerkendelse.

14 — I modsat fald ville de tidligere vanskeligheder, som det var hensigten at undgå, uvægerligt dukke op igen.

45. Gyldigheden af forbeholdet i gennemførelseskonventionens artikel 55, stk. 1, litra a), som Forbundsrepublikken Tyskland har benyttet sig af, skal derfor vurderes i lyset af denne retsskabelse. Skal forbeholdet forkastes, fordi der lægges særlig vægt på princippet om gensidig anerkendelse?

46. Som jeg tidligere har nævnt, har dette forbehold ikke mistet sin betydning, blot fordi Schengenreglerne er blevet indarbejdet i EU-retten, men det må ikke lægge hindringer i vejen for EU-retten.

47. Den tyske regering henviste under retsmødet til begrebet relevans eller nødvendighed, hvilket efter min opfattelse er en passende indgangsvinkel.

48. Der er således ingen tvivl om, at anvendelsen af forbeholdet i gennemførelseskonventionens artikel 55, stk. 1, litra a), indebærer, at princippet ne bis in idem mister sit indhold. Dette er i betragtning af det ovenfor anførte vedrørende forbindelsen mellem dette princip og princippet om gensidig anerkendelse og den afgørende betydning, som det sidstnævnte princip har for etableringen af området med frihed, sikkerhed og retfærdighed, tilstrækkeligt til at konkludere, at forbeholdet bør kendes ugyldigt.

49. Det er kun muligt at undtage herfra, hvis det er begrundet i behovet for at sikre dette forbeholds effektive virkning i forhold til et overordnet hensyn, som ikke virker hindrende for indførelsen af området med frihed, sikkerhed og retfærdighed.

50. Jeg vil derfor gennemgå den tyske regerings argumentation set ud fra denne synsvinkel for at afgøre, om dette forbehold er baseret på en eventuel relevans eller nødvendighed.

51. I denne forbindelse er det min opfattelse, at det ud fra henvisningen til begrebet relevans eller nødvendighed må konkluderes, at forbeholdet i gennemførelseskonventionens artikel 55, stk. 1, litra a), er uden relevans, da det netop – ved korrekt anvendelse af Domstolens praksis og i overensstemmelse med chartrets bestemmelser – ikke længere er nødvendigt, hvilket jeg vil forklare nærmere i det følgende.

52. Man skal ikke lade sig vildlede af de udtryk, som Domstolen har benyttet sig af ved fastlæggelsen af de materielle betingelser for gennemførelsen af princippet ne bis in idem, og de skal især ses på baggrund af den retspraksis, der er udviklet indtil nu, og chartrets bestemmelser, der naturligvis finder anvendelse her.

53. Begrebet »samme strafbare handlinger« optræder i gennemførelseskonventionen. I chartret tales der om den »samme overtrædelse«. Det er selvfølgelig det sidstnævnte begreb – hvis betydning er beskrevet i den praksis, som Domstolen har udviklet i forbindelse med klarlæggelsen af reglerne om anvendelse af princippet ne bis in idem – der skal tages hensyn til.

54. Domstolen fortolker begrebet »samme strafbare handlinger« således, at det ikke kun er af materiel, men også af retlig karakter. I Mantello-dommen [15], betegnede Domstolen dette begreb som et »selvstændigt EU-retligt begreb«. Når der i gennemførelseskonventionen tales om identiske strafbare handlinger, menes der ifølge Domstolen og chartret blot, at der foreligger lignende overtrædelser, hvilket ikke afhænger af, hvordan de kvalificeres i den nationale lovgivning, men af de enkelte overtrædelsers beskaffenhed.

15 — C-261/09, EU:C:2010:683.

55. Domstolen har fastsat betingelserne for, at der er tale om identiske strafbare handlinger, ved at præcisere, at der er tale om handlinger, som i det væsentlige er ens (dvs. uden hensyntagen til de udtryk, der er anvendt i de nationale lovgivninger), og som er indbyrdes uløseligt forbundne i tid og i sted samt med hensyn til deres »genstand«[16]. Domstolen har i denne forbindelse opstillet en klassisk definition af begrebet overtrædelse baseret på, at den strafbare handling er identisk i forhold til den betydning eller beskaffenhed, der følger af gerningsmandens kriminelle forsæt. En handling kan således ikke tillægges en særlig strafferetlig kvalificering, som adskiller den fra enhver anden, uafhængigt af sit formål, dvs. sit forsæt. Forskellen mellem en uforsætlig og en forsætlig legemsbeskadigelse ligger ikke i omfanget, men i karakteren, uanset om den forsætlige handling har mindre alvorlige konsekvenser end den uforsætlige.

56. Det er værd at hæfte sig ved udtrykket »genstand«, da den strafbare handlings genstand er dens mål eller formål, dvs. det forsæt, hvormed den er begået. Hvis handlingens genstand består i, at gerningsmanden bevidst tilegner sig en ting, der tilhører en anden, og dette er hans hensigt, er han skyldig i tyveri, og handlingen er begået forsætligt med denne tilegnelse for øje.

57. Når Domstolen tog hensyn til handlingens genstand ved fastlæggelsen af de pågældende handlingers materielle identitet som omhandlet i princippet ne bis in idem, tog den udgangspunkt i den klassiske opfattelse af begrebet overtrædelse og »henholdt sig til« det udtryk, der anvendes i chartret, allerede inden det trådte i kraft. I øvrigt har Domstolen i sin praksis undertiden anvendt begrebet forsæt som et af elementerne i definitionen af begrebet samme strafbare handlinger[17].

58. Jeg vil nu vende tilbage til det eksempel, som den tyske regering kom med under retsmødet.

59. Den tyske regering beskrev en situation, hvor en udlænding, der har begået en nazistisk inspireret voldelig overtrædelse i Tyskland, dømmes for de voldelige handlinger i sit hjemland i henhold til en lov, som ikke tager hensyn til den særlige omstændighed, at formålet var at forsvare nazismen. Den tyske regering mener, at forbeholdet i gennemførelseskonventionens artikel 55, stk. 1, litra a), skal kunne anvendes i dette tilfælde. Det er jeg ikke enig med den i.

60. I strafferetten defineres begrebet forsæt i klassisk forstand generelt som ønsket om at opnå et bestemt mål. Det adskiller sig således fra motivet, som er grunden til, at gerningsmanden har begået overtrædelsen. Motivet har som regel ingen betydning for kvalificeringen i den forstand, at det ikke tages i betragtning ved den retlige karakterisering af den faktiske strafbare handling. Et tyveri er et tyveri, uanset om der stjæles af nød eller for vindings skyld. Den faktiske handlings genstand består i tilegnelsen af en ting, der tilhører en anden. Det er med dette forsæt, at gerningsmanden bemægtiger sig denne ting. Motivet for den uretmæssige tilegnelse kan f.eks. være en nødsituation eller en udsigt til vinding. Overtrædelsen er den samme i begge tilfælde, nemlig tyveri. Domstolen tager dog hensyn til motivet for at udmåle en individuelt tilpasset straf eller i givet fald fritage gerningsmanden for straf.

61. Det kan dog forekomme, at en medlemsstat anser en handling, der begås med et bestemt motiv – f.eks. at forsvare nazismen – for at være til alvorlig skade for sine grundlæggende retsprincipper og derfor vælger at betragte den som en særlig overtrædelse, hvor det motiv, der ligger til grund for handlingen og objektiveres ved dens begåelse, udgør et element i en særlig overtrædelse, der udløser en bestemt straf. Dette er fuldt lovligt og legitimt, når der er tale grundlæggende retsprincipper i denne medlemsstat og dermed nationale værdier. I forbindelse med den særlige kriminalisering er forsvaret for nazismen imidlertid blevet et særkende ved overtrædelsens objektive gerningsindhold i henhold til national lovgivning.

16 — Jf. domme Kraaijenbrink (C-367/05, EU:C:2007:444, præmis 26 og 27 og den deri nævnte retspraksis) og Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis).

17 — Det skal herved understreges, at Domstolen i dom Kretzinger (C-288/05, EU:C:2007:441) henviste til hensigten i forbindelse med karakteriseringen af faktiske handlinger, der var identiske.

62. Det skal herved understreges, at denne fortolkning ikke er i modstrid med Domstolens klare holdning, hvorefter der kun skal tages hensyn til de strafbare handlingers materielle identitet uafhængigt af kvalificeringer og beskyttede interesser. Det spørgsmål, som jeg netop har behandlet, går således ikke ud på at belyse, hvilke interesser der skal beskyttes, men om der foreligger to overtrædelser, som i det væsentlige er ens, uanset hvordan de kvalificeres.

63. Hvis der ikke er tale om den samme overtrædelse i den betydning, hvori dette udtryk er anvendt i chartret og i Domstolens praksis, falder den undersøgte situation imidlertid uden for anvendelsesområdet for princippet ne bis in idem.

64. Spørgsmålet om, hvorvidt den forskellige kvalificering omfatter en materiel forskel vedrørende de definitioner, som Domstolen har fastlagt, skal selvfølgelig afgøres af den ret, der vurderer de faktiske omstændigheder, dvs. den nationale ret, som dog kan rette henvendelse til Domstolen, hvis den er i tvivl om et begreb, der som nævnt udgør et selvstændigt EU-retligt begreb.

65. Det kan indvendes, at den konkrete gennemførelse kan være problematisk. Hvad gør man, hvis det påstås, at der er tale om forskellige overtrædelser, og der allerede er afsagt en første dom i en anden medlemsstat? Og hvad sker der, hvis straffen allerede er fuldbyrdet?

66. Det må i betragtning af de ovenfor nævnte principper fastslås, at det er lovligt at anlægge en ny retssag, eftersom den påberåbte forskel er til hinder for anvendelsen af princippet ne bis in idem. Det må dog medgives, at selv om de omhandlede overtrædelser overordnet set er forskellige, er der også lighedspunkter mellem dem. Det ville naturligvis ikke være rimeligt blot at sammenlægge de straffe, der idømmes i de to medlemsstater. En simpel løsning, der er valgt i flere nationale lovgivninger, består i kun at opfylde den strengeste af de to domme. Det er efter min opfattelse den eneste løsning, der gør det muligt at tage højde for alle de situationer, der måtte opstå, på en acceptabel måde under hensyn til de gældende principper. Hvad skulle man ellers gøre, hvis der allerede var pålagt en straf for en af overtrædelserne i en medlemsstat, og straffen allerede var fuldbyrdet? Ifølge denne praksis idømmes den domfældte ikke nogen »supplerende« straf, hvis den første fuldbyrdede straf er den strengeste. Hvis denne straf viser sig at være den mildeste, pålægges den domfældte differencen mellem den allerede fuldbyrdede straf og den straf, der idømmes efterfølgende.

67. Det følger efter min opfattelse heraf, at forbeholdet i gennemførelseskonventionens artikel 55, stk. 1, litra a), faktisk ikke længere er nødvendigt, hvilket både gælder for den foreliggende sag og for andre sager. Eftersom Domstolens praksis og chartret gør det muligt at tage hensyn til den materielle forskel mellem overtrædelserne, vil det tømme princippet ne bis in idem for ethvert indhold og rejse tvivl om den ordning, som området med frihed, sikkerhed og retfærdighed bygger på, hvis en medlemsstat får mulighed for at fravige dette princip under forskellige omstændigheder.

68. Jeg mener på baggrund af det ovenfor anførte, at forbeholdet i gennemførelseskonventionens artikel 55, stk. 1, litra a), ikke respekterer det væsentligste indhold af princippet ne bis in idem, der er forankret i chartrets artikel 50, og derfor bør kendes ugyldigt.

B – *Begrebet »endelig dom«*

69. Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om princippet ne bis in idem i gennemførelseskonventionens artikel 54 og chartrets artikel 50 skal fortolkes således, at en kendelse om tiltalefrafald, som afsiges af anklagemyndigheden, og som indstiller efterforskningen, kan kvalificeres som en »endelig dom« som omhandlet i disse artikler, når den er vedtaget, uden at den forurettede eller vidnet blev afhørt under efterforskningen.

70. Domstolen har taget stilling til begrebet endelig dom flere gange. Det fremgår således af retspraksis, at der skal tages hensyn til følgende væsentlige forhold, når det undersøges, om den omhandlede afgørelse kan anses for at være »endelig«. Det skal sikres, at afgørelsen er truffet efter en vurdering af realiteten i sagen, og den skal afslutte den retssag, der er anlagt mod gerningsmanden, i det nationale retssystem [18].

71. Ifølge Domstolen skal en kendelse om tiltalefrafald (»non-lieu«) efter en undersøgelse, hvor forskellige bevismidler blev indsamlet og undersøgt, anses for at have været genstand for en vurdering af realiteten, for så vidt som den udgør en endelig stillingtagen til disse bevisers utilstrækkelige karakter og udelukker enhver mulighed for, at sagen kan genoptages på grundlag af det samme sæt indicier [19].

72. Det er Kommissionens opfattelse, at denne retspraksis skal anvendes i den foreliggende sag [20]. Jeg deler ikke denne opfattelse.

73. Det fremgår af den kendelse om tiltalefrafald, der er omhandlet i hovedsagen, at den blev afsagt, fordi Piotr Kossowski havde nægtet at afgive forklaring, den forurettede og et andenhåndsvidne boede i Tyskland og derfor ikke kunne afhøres under efterforskningen, og den forurettedes udtalelser, der til dels var upræcise og selvmodsigende, ikke kunne efterprøves.

74. Den gensidige anerkendelse af retsafgørelser, som hviler på medlemsstaternes gensidige tillid til hinanden, er selve kernen i princippet ne bis in idem. Men forhindrer det medlemsstaterne i at kontrollere, om betingelserne for anvendelsen af princippet ne bis in idem faktisk er opfyldt, og navnlig om der er tale om en afgørelse vedrørende realiteten?

75. Begrebet »sagens realitet« kan efterlade indtrykket af en grundig og kritisk prøvelse af den omhandlede sag. Den medlemsstat, der foretager denne prøvelse, »vurderer« i en vis forstand sagsforløbet i den anden medlemsstat, hvorefter den beslutter, om den accepterer dette forløb. Det vil svare til at genindføre eksekvaturproceduren, hvilket ikke vil være acceptabelt, eftersom det vil berøve princippet om gensidig anerkendelse enhver betydning og være stik imod hele idéen med et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed.

76. Hvis retsmyndighederne i en medlemsstat tvinges til at fuldbyrde enhver afgørelse i blinde uden at kunne udøve nogen form for kontrol, vil det dog med sikkerhed forvanske den gensidige anerkendelse i de tilfælde, hvor det er klart, at der objektivt set rejser sig en række spørgsmål.

77. Det vil således ikke give nogen mening, at Domstolen fastsætter betingelser for gyldigheden af anvendelsen af princippet ne bis in idem, men rent objektivt ikke kan fastslå, om de er opfyldt. Kravet om begrundelse af retsafgørelser afspejler i øvrigt ønsket om mere gennemsigtige retsafgørelser, som udgør et af elementerne i retsstaten. I et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed er denne gennemsigtighed afgørende for dialogen mellem domstolene og anklagemyndigheden.

78. Når det fremgår af den krævede begrundelse for den afgørelse, som der muligvis ikke skal tages hensyn til, at de betingelser, som Domstolen har fastsat, tydeligvis ikke er opfyldt, kan den retsinstans, der eventuelt skal anvende princippet ne bis in idem, med rette undlade at anvende dette princip eller, hvis den er i tvivl, forelægge Domstolen et spørgsmål – hvilket retten gjorde i den foreliggende sag.

79. Det følger umiddelbart af den polske afgørelses indhold, at det er ubestridt, at den ikke vedrører sagens realitet. Det nævnes således i denne afgørelse, at den mistænkte ikke samarbejdede og ikke afgav nogen forklaring, at der ikke blev foranstaltet en konfrontation, hvilket var nødvendigt, da der viste sig at være uklarheder i den forurettedes forklaring, og at vidnet ikke var blevet afhørt, hvilket

18 — Jf. dom M (C-398/12, EU:C:2014:1057, præmis 28 og 31 og den deri nævnte retspraksis).

19 — Ibidem (præmis 30).

20 — Jf. punkt 50 ff. i Kommissionens skriftlige indlæg.

bl.a. skyldtes, at disse personer boede i Tyskland. Der blev desuden ikke anmodet om gensidig juridisk bistand i denne forbindelse. Det er derfor klart, at de polske retsmyndigheder ikke har undersøgt de elementer, der udgør selve kernen i det retsforhold, som de tyske og polske retsmyndigheder står over for.

80. Selv om det er nødvendigt at sikre gensidig anerkendelse af retsafgørelser og dermed gensidig tillid mellem medlemsstaterne for at skabe et ægte område med frihed, sikkerhed og retfærdighed, må det ikke ske på bekostning af respekten for de grundlæggende rettigheder og for bl.a. offerets rettigheder. Anvendelsen af princippet om ne bis in idem kan under ingen omstændigheder føre til anerkendelse af afgørelser, der er i åbenbar modstrid med de grundlæggende rettigheder.

81. I hovedsagen er det åbenbart, at offerets rettigheder ikke er blevet sikret, navnlig hvad angår retten til at blive hørt, retten til at modtage oplysninger og retten til erstatning [21].

82. Det fremgår således af begrundelsen for den kendelse om tiltalefrafald, der er omhandlet i hovedsagen, at den forurettede ikke er blevet hørt. Afgørelsen om ikke at rejse tiltale blev desuden forkyndt med en indsigelsesfrist på kun syv dage, hvilket er helt utilstrækkeligt til, at den forurettede, når afgørelsen er truffet i en anden medlemsstat end den, hvor han bor, i givet fald kan få oversat denne afgørelse, rådføre sig med en advokat og dernæst anlægge en eventuel retssag. Da denne retssag vedrører de faktiske omstændigheder, ville han være nødt til at gøre sig bekendt med sagsakterne, hvilket slet ikke ville have været muligt i dette tilfælde.

83. Strafferetten medfører i øvrigt sanktioner for krænkelse af grundlæggende retsprincipper, men skal også gøre det muligt for offeret at opnå erstatning for den skade, der er forvoldt i forbindelse med de handlinger, der udgør overtrædelsens objektive gerningsindhold. Det må derfor også af denne grund antages, at den polske afgørelse, henset til ofres væsentlige rettigheder, ikke kunne have den virkning, der følger af princippet ne bis in idem, hvilket ville have resulteret i, at offeret mistede enhver ret til erstatning.

84. Jeg mener som følge heraf, at princippet ne bis in idem i gennemførelseskonventionens artikel 54 og chartrets artikel 50 bør fortolkes således, at en kendelse om tiltalefrafald, som afsiges af anklagemyndigheden, og som indstiller efterforskningen, ikke kan kvalificeres som en »endelig dom« som omhandlet i disse artikler, når det fremgår klart af dens begrundelse, at de pågældende retsmyndigheder ikke har undersøgt de elementer, der udgør selve kernen i retsforholdet, såsom afhøringen af den forurettede og af vidnet.

IV – **Forslag til afgørelse**

85. Det foreslås i betragtning af det ovenfor anførte, at Domstolen besvarer de spørgsmål, som Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (den regionale appeldomstol i Hamborg) har stillet, på følgende måde:

»1) Forbeholdet i artikel 55, stk. 1, litra a), i konventionen om gennemførelse af Schengenaftalen af 14. juni 1985 mellem regeringerne for staterne i Den Økonomiske Union Benelux, Forbundsrepublikken Tyskland og Den Franske Republik om gradvis ophævelse af kontrollen ved de fælles grænser, undertegnet i Schengen den 19. juni 1990, respekterer ikke det væsentligste indhold af princippet ne bis in idem, der er forankret i artikel 50 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, og skal derfor kendes ugyldigt.

21 — Jf. artikel 3, 4 og 9 i Rådets rammeafgørelse 2001/220/RIA af 15.3.2001 om ofres stilling i forbindelse med straffesager (EFT L 82, s. 1).

2) Princippet ne bis in idem i denne konventions artikel 54 og dette charters artikel 50 skal fortolkes således, at en kendelse om tiltalefrafald, som afsiges af anklagemyndigheden, og som indstiller efterforskningen, ikke kan kvalificeres som en »endelig dom« som omhandlet i disse artikler, når det fremgår klart af dens begrundelse, at de pågældende retsmyndigheder ikke har undersøgt de elementer, der udgør selve kernen i retsforholdet, såsom afhøringen af den forurettede og af vidnet.«