FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT ANTONIO LA PERGOLA

föredraget den 6 februari 1997 *

I — Inledning

1. Domstolen anmodas i det föreliggande fallet fastställa om Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna i sin helhet ingår i gemenskapsrätten och om domstolen således själv är behörig att tolka samtliga bestämmelser i denna konvention inom ramen för en begäran om förhandsavgörande i enlighet med artikel 177 i EG-fördraget.

II — De faktiska omständigheterna i målet

2. Tvisten vid den nationella domstolen avser ersättning för den skada som Friedrich Kremzow anser sig ha lidit på grund av ett — enligt honom olagligt — frihetsberövande som de österrikiska myndigheterna har utsatt honom för, medan Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna i sin dom av den 21 september 1993 fastställde att hans rätt till försvar enligt artikel 6.1 jämförd med artikel 3 c i Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna (nedan kallad konventionen) hade kränkts. Enligt den ovan nämnda domen hade Republiken Österrike gjort sig skyldig till detta åsidosättande genom att underlåta att ge Friedrich Kremzow, som stod åtalad för mord och hade dömts vid underrätten, tillfälle att personligen försvara sig vid fullföljdsinstansen.

3. Käranden påstår sig ha rätt till skadestånd i enlighet med artikel 5.5 i konventionen på grund av att han olagligen har berövats sin frihet. Den hänskjutande domstolen har i detta avseende erinrat om att Oberster Gerichtshof den 3 april 1995 emellertid hade ogillat Friedrich Kremzows begäran om nedsättning av straffet till följd av domen från domstolen i Strasbourg.

På det nuvarande stadiet av tvisten vid den hänskjutande domstolen skall det således avgöras vilken inverkan konventionens regler har på de österrikiska process- och förvaltningsrättsliga reglerna. Denna undersökning är enligt den hänskjutande domstolen nödvändig för att kontrollera om käranden faktiskt har rätt till skadestånd.

4. Oberster Gerichtshof har således ansett att lösningen av problemet förutsätter att den

* Originalspråk: italienska.

begär att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande beträffande följande frågor:

"1) Är alla eller åtminstone de materiella bestämmelserna i Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad EMRK) — bland dem de bestämmelser i artiklarna 5, 6 och 53 i EMRK som är av betydelse för förfarandet vid Oberster Gerichtshof — en del av gemenskapsrätten (artikel 164 i EEG-fördraget) så att Europeiska gemenskapernas domstol skall avgöra en fråga angående deras tolkning genom att meddela ett förhandsavgörande enligt artikel 177 första stycket i EEG-fördraget?

2) Endast för det fall att domstolen — åtminstone vad gäller artiklarna 5 och 6 i EMRK — besvarar den första frågan jakande begär Oberster Gerichtshof att Europeiska gemenskapernas domstol skall meddela ett förhandsavgörande avseende följande frågor:

a) Är de nationella domstolarna bundna av domar av Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna i vilka det fastställs att ett åsidosättande av EMRK har skett, åtminstone så till vida att de inte har rätt att hävda att statliga organ har handlat i överensstämmelse med konventionen, när detta handlande har varit föremål för fastställelsen?

b) Är det otillåtet att framställa ett skadeståndsyrkande som grundas på artikel 5.5 i EMRK när skadan är orsakad av ett avgörande av Oberster Gerichtshof?

c) Är ett frihetsberövande i den mening som avses i artikel 5.1 a i EMRK retroaktivt konventionsstridigt när Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna har fastställt att en domstol i ett brottmål har brutit mot de processrättsliga garantier som föreskrivs i artikel 6 i EMRK?

d) Skall man under ett förfarande för tjänsteansvar beakta svarandens invändning enligt vilken straffet inte skulle ha bestämts annorlunda, även om den överträdelse av artikel 6 i EMRK som har fastställts av Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna inte hade skett, även om det i österrikisk straffrätt för närvarande inte föreskrivs något resningsförfarande [förfarande för återbrytande av dom] eller annat förfarande för ny prövning genom vilket ett rättegångsfel skulle kunna undanröjas?

e) Har käranden bevisbördan avseende kausalsambandet mellan överträdelsen av artikel 6 i EMRK och frihets-

berövandet, och har svaranden bevisbördan avseende avsaknaden av kausalsambandet?"

III — Undersökning av tvisten

a) *Upptagande till sakprövning av intervenientens yttranden*

5. Intervenienten i förfarandet vid den nationella domstolen, Wilfried Weh, har personligen, således utan att ha företrätts av en advokat, inkommit med skriftliga och muntliga yttranden under förfarandet för förhandsavgörande vid domstolen. Av beslutet om hänskjutande framgår även att Wilfried Weh, som är advokat, har företrätt sig själv och försvarat sig personligen såsom intervenient vid det förfarande som är anhängigt vid den hänskjutande domstolen.

Domstolen har emellertid nyligen fastställt att "[d]et framgår av lydelsen av artikel 17 tredje stycket i stadgan, i synnerhet av användningen av ordet 'företrädas', att en 'part' i den mening som avses i bestämmelsen, vilken ställning denna än har, inte är behörig att själv uppträda inför domstolen, utan att denna skall vända sig till en tredje man som skall vara behörig att uppträda inför en domstol i en medlemsstat eller i en stat som är part i EES-avtalet. Genom andra bestämmelser i stadgan eller rättegångsreglerna (se artikel 19 första stycket och artikel 29 i stadgan, liksom artiklarna 37.1, 38.3 och 58 i rättegångsreglerna) bekräftas att en part och dennes företrädare inte kan vara en och samma person. Som domstolen har påpekat i ovannämnda beslut Vaupel mot domstolen [1], ..., föreskrivs det för övrigt inte någon avvikelse eller något undantag från denna bestämmelse i stadgan eller i domstolens rättegångsregler" [2].

Den lösning som antogs i målet Lopes mot domstolen kan enligt min uppfattning dock inte i sin helhet tillämpas på det föreliggande fallet. Den specifika karaktären av målet Lopes mot domstolen föranleder mig att tro att domstolens slutsats i det målet begränsas till ett snävare område. Vad avser förfarandet skiljer sig nämligen Wilfried Wehs ställning från den ställning som prövades i det ovan nämnda beslutet. Jag anser nämligen att parterna i ett förfarande för begäran om förhandsavgörande — vad gäller förfarandet — under alla omständigheter skall behandlas annorlunda än personer som är parter i andra typer av mål som domstolen har att ta ställning till.

Tidigare har domstolen dessutom ansett att den skall beakta den ställning som parterna har i förfarandet vid den nationella domsto-

1 — Se domstolens beslut av den 15 mars 1984 i mål 131/83, Vaupel (har inte publicerats i rättsfallssamlingen).

2 — Beslut av den 5 december 1996 i mål C-174/96 P, Lopes mot domstolen (REG 1996, s. I-6409).

len. Det är fråga om den princip som framgår av artikel 104.2 i rättegångsreglerna. Domstolen har exempelvis tolkat denna regel så, att en part i ett mål vid den nationella domstolen får inställa sig och inkomma med skriftliga och muntliga yttranden personligen, utan att företrädas av en advokat, om han har denna behörighet enligt det nationella förfarandet. [3]

Jag anser att undantaget enligt artikel 104.2 i rättegångsreglerna följaktligen gör det möjligt att även i det föreliggande fallet anse att Wilfried Wehs yttranden till domstolen skall tas upp till sakprövning, även om dessa yttranden har framförts utan bistånd av en i detta syfte utsedd rådgivare och utan att Wilfried Weh har företrätts av en sådan rådgivare. Denna slutsats grundas i det föreliggande fallet på att intervenienten inom ramen för förfarandet vid den nationella domstolen har behörighet att försvara sig personligen.

b) *Prövning i sak*

6. Fråga nummer 1 från Oberster Gerichtshof har ett säkert och otvetydigt svar i domstolens rättspraxis. Det skall således erinras om denna rättspraxis, om än kortfattat.

Domstolen har vid flera tillfällen [4] bekräftat att "de grundläggande rättigheterna utgör en integrerad del av de allmänna rättsprinciper vilkas iakttagande domstolen skall säkerställa. I detta hänseende har domstolen tagit intryck av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner samt av den vägledning som ges i de internationella dokument som rör skyddet för de mänskliga rättigheterna och som medlemsstaterna har medverkat eller anslutit sig till (se bland annat dom av den 14 maj 1974 i mål 4/73, Nold, Rec. 1974, s. 491, punkt 13). Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna är härvid av särskild betydelse (se bland annat dom av den 15 maj 1986 i mål 222/84, Johnston, Rec. 1986, s. 1651, punkt 18). Av detta följer — såsom domstolen fastställde i punkt 19 i dom av den 13 juli 1989 i mål 5/88, Wachauf (Rec. 1989, s. 2609) — att åtgärder som är oförenliga med iakttagandet av således erkända och säkerställda mänskliga rättigheter inte kan vara tillåtna inom gemenskapen" [5].

Genom detta principiella påstående ges således gemenskapsdomstolen i uppgift att tolka konventionen. Såsom domstolen har klargjort vid ett flertal tillfällen [6], kan denna uppgift endast omfatta och utföras med avse-

3 — Dom av den 26 november 1975 i mål 39/75, Coenen m. fl. (Rec. 1975, s. 1547), och av den 5 juli 1984 i mål 238/83, Meade (Rec. 1984, s. 2631).

4 — Domstolens dom av den 18 juni 1991 i mål C-260/89, ERT (Rec. 1991, s. I-2925), och av den 4 oktober 1991 i mål C-159/90, Society for the Protection of Unborn Children Ireland (Rec. 1991, s. I-4685).

5 — Den ovan nämnda domen i målet Wachauf.

6 — Dom av den 11 juli 1985 i de förenade målen 60/84 och 61/84, Cinéthèque m. fl. (Rec. 1985, s. 2605), av den 30 september 1987 i mål 12/86, Demirel (Rec. 1987, s. 3719), den ovan nämnda domen i målet ERT och dom av den 13 juni 1996 i mål C-144/95, Maurin (REG 1996, s. I-2909).

ende på regler som har ett samband med gemenskapsrätten, vars främsta uttolkare domstolen själv är enligt fördraget.

Den överträdelse av rätten till försvar som domstolen i Strasbourg har fastställt och den påstådda rätten till skadestånd rör i det föreliggande fallet emellertid ett straffrättsligt förfarande som saknar samband med gemenskapsrätten. Förfarandet i fråga har sitt ursprung i fastställelsen av förekomsten av en handling som i den österrikiska rättsordningen har straffbelagts i syfte att beivra uppträdanden som inte har något samband med gemenskapsrättsliga eller nationella bestämmelser vilka inte har någon beröringspunkt med gemenskapsrätten. Domstolen är enligt min uppfattning följaktligen inte behörig att undersöka de tolkningsfrågor som den hänskjutande domstolen har ställt.

7. Även det argument som käranden har framfört i detta avseende saknar enligt min uppfattning betydelse. Han har gjort gällande att berövandet av hans personliga frihet utgör ett allvarligt hinder för utövandet av de rättigheter och friheter som enligt unionens rättsordning tillkommer en gemenskapsmedborgare. Käranden har med stöd av detta resonemang hävdat att domstolen skall fastställa att den är behörig att pröva målet och följaktligen ta ställning till hur konventionen skall tolkas. Detta argument kan inte godtas, eftersom det förväxlar en straffrättslig påföljd, som med stöd av den nationella rättsordningen har ådömts den som har begått brottet i fråga, med begreppet överträdelse, som inte har någon anknytning till gemenskapsrätten, såsom jag redan har angett. Om man dessutom godtog kärandens resonemang, skulle alla frihetsstraff som föreskrivs i en medlemsstats rättsordning automatiskt falla inom gemenskapsrättens tillämpningsområde, eftersom de innebär en inskränkning av friheten för en person som står åtalad eller har dömts och under alla omständigheter begränsar de rättigheter och behörigheter som den berörde har enligt gemenskapsrätten.

Jag kan inte finna stöd för ett sådant påstående. Gemenskapsrätten är inte allomfattande och påverkar följaktligen i regel [7] inte medlemsstaternas straffrätt. Om kärandens ståndpunkt beaktades, skulle de straffrättsliga påföljder som består i anhållande och frihetsberövande utgöra berövande av de grundläggande friheterna enligt medlemsstaternas grundlagar, redan innan de utgjorde hinder för utövandet av de friheter som följer av gemenskapsrätten. Dessa påföljder är emellertid förenliga med hävdandet av de grundlagsenliga rättigheterna, eftersom deras funktion är att i det allmännas intresse skydda de värden som kränks genom brott.

7 — Dom av den 11 november 1981 i mål 203/80, Casati (Rec. 1981, s. 2595).

IV — Förslag till avgörande

8. Jag föreslår mot bakgrund av ovanstående övervägande att Oberster Gerichtshofs fråga skall besvaras på följande sätt:

Domstolen är inte behörig att pröva om nationella bestämmelser i en medlemsstat är förenliga med Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, om dessa bestämmelser faller utanför gemenskapsrättens tillämpningsområde.