



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
N. EMILIOU
fremsat den 6. juli 2023¹

Sag C-147/22

Központi Nyomozó Főügyészség
procesdeltager:
Terhelt5

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Fővárosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest, Ungarn))

»Præjudiciel forelæggelse – Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder – artikel 50 – konvention om gennemførelse af Schengenaftalen – artikel 54 – princippet ne bis in idem – henlæggelse af sager – offentlig anklagers beslutning – vurdering af realiteten – grundig efterforskning – undersøgelse af beviser«

I. Indledning

1. Princippet ne bis in idem, som kort sagt forhindrer en kumulation af retsforfølgelse og sanktioner af strafferetlig karakter for de samme forhold og mod den samme person, er fastsat i bl.a. artikel 50 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) og artikel 54 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 (herefter »gennemførelseskonventionen«)².

2. Domstolen har i sin praksis præciseret, at offentlige anklagers beslutninger om at henlægge sager i efterforskningsfasen også kan udløse princippet ne bis in idem, men kun hvis en sådan beslutning er blevet truffet efter, at der på baggrund af en grundig efterforskning er foretaget en vurdering af sagens realitet³. I denne sag har den forelæggende ret navnlig anmodet Domstolen om at præcisere kriterierne for, hvornår en efterforskning bør anses for at være »grundig« i relation til princippet ne bis in idem.

¹ – Originalsprog: engelsk.

² – EFT 2000, L 239, s. 19.

³ – Jf. punkt 34 nedenfor i dette forslag til afgørelse.

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

3. Gennemførelseskonventionens artikel 54, der er indeholdt i konventionens kapitel 3, har overskriften »Straffedommes negative retsvirkninger (ne bis in idem)« og fastsætter følgende:

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

B. Ungarsk ret

4. Det fremgår af § XXVIII, stk. 6, i Magyarország Alaptörvénye (Ungarns forfatning), at medmindre andet gælder ifølge de i loven fastsatte undtagelsestilfælde, kan ingen strafforfølges eller dømmes for en strafbar handling, for hvilken den pågældende er blevet frikendt eller dømt ved en endelig dom i henhold til Ungarns lovgivning eller i medfør af en anden stats lovgivning på området for en international traktat eller en EU-retsakt.

5. I henhold til § 4, stk. 3, i büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény (lov XC af 2017 om indførelse af strafferetsplejeloven, herefter »strafferetsplejeloven«) må der ikke indledes en straffesag, og hvis der er blevet indledt en straffesag, skal denne opgives, hvis de handlinger, som gerningsmanden har begået, allerede er blevet pådømt ved en endelig dom, uden at dette berører ekstraordinære klagesager og visse særlige sager. I stk. 7 i samme bestemmelse er det fastsat, at der ikke må indledes en straffesag, og hvis der er blevet indledt en straffesag, skal denne opgives, hvis de handlinger, som gerningsmanden har begået, er blevet endeligt pådømt ved en endelig dom i en EU-medlemsstat, eller hvis der er afsagt en materiel afgørelse om de strafbare handlinger i en medlemsstat, som i henhold til denne stats lovgivning udelukker såvel indledning af en ny straffesag som genoptagelse af en straffesag ex officio eller almindelig domstolsprøvelse for de samme strafbare handlinger.

C. Østrigsk ret

6. § 190 i Strafprozessordnung (den østrigske lov om strafferetspleje, herefter »StPO«) med overskriften »Procedure for indstilling af en efterforskning« fastsætter følgende:

»Anklagemyndigheden skal henlægge straffesagen og indstille efterforskningen, når:

1. den forseelse, der er genstand for efterforskningen, ikke er strafbar, eller det af retlige grunde ville være ulovligt at fortsætte retsforfølgelsen af den tiltalte, eller
2. der ikke er nogen grund til at fortsætte sagen mod den tiltalte.«

7. § 193 i StPO med overskriften »Yderligere retsforfølgelse« fastsætter følgende:

»1. Når sagen er lukket, må der ikke ske yderligere efterforskning af den tiltalte; anklagemyndigheden giver om fornødent ordre til at løslade den pågældende person. Hvis

beslutningen vedrørende sagens fortsættelse kræver visse efterforskningskridt eller administration af beviser, kan anklagemyndigheden dog i den enkelte sag træffe beslutning om, at disse udføres eller selv udføre dem.

2. Anklagemyndigheden kan træffe beslutning om at genoptage en efterforskning, som er blevet indstillet i henhold til §§ 190 eller 191, så længe straffesagen vedrørende forseelsen ikke er forældet, og hvis:

- 1) den tiltalte ikke blev afhørt i relation til denne forseelse [...] og vedkommende ikke blev idømt en straf i forbindelse hermed, eller
- 2) der opstår eller fremkommer nye oplysninger eller beviser, som enten hver for sig eller sammenholdt med de øvrige resultater af efterforskningen umiddelbart kan retfærdiggøre, at der afsiges dom over den tiltalte [...]

[...]«

III. De faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne og de præjudicielle spørgsmål

8. Zentrale Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption (den centrale anklagemyndighed for retsforfølgning af økonomisk kriminalitet og korruption i Østrig, herefter »den østrigske anklagemyndighed for økonomisk kriminalitet og korruption«) indledte den 22. august 2012 en strafferetlig efterforskning af en ungarsk statsborger (benævnt »tiltalte nr. 5«), som mistænkes for bestikkelse, og af to medsigtede, som mistænkes for hvidvaskning af penge, underslæb og korruption.

9. Efterforskningen vedrørte begivenheder, der fandt sted mellem 2005 og 2010, og drejede sig om en mistanke om bestikkelse af offentligt ansatte via adskillige virksomheder, som var etableret i forskellige medlemsstater, med henblik på at påvirke den afgørelse, der skulle træffes i relation til en offentlig udbudsprocedure for leveringen af nye tog til to metroer i Budapest i Ungarn. Dette omfattede overførsler af i alt flere millioner euro som betaling for konsulenttjenester, man mistænkte for aldrig at have været ydet.

10. Tiltalte nr. 5, som angiveligt var bekendt med de reelle formål med og den fiktive karakter af konsulentaftalerne, var mistænkt for at forsøge at opnå en ulovlig fordel ved at korrumpere den eller de personer, der kunne påvirke beslutningstagerne for den pågældende kontrakt, for derved at få tildelt det offentlige udbud. Mere præcist foretog tiltalte nr. 5 angiveligt adskillige betalinger mellem den 5. april 2007 og den 8. februar 2010 fra en virksomhed, i alt over 7 mio. EUR, til offentligt ansatte, som dermed gjorde sig skyldige i passiv bestikkelse; identiteten på disse personer kendes fortsat ikke.

11. Mistankerne mod tiltalte nr. 5 var baseret på de efterforskningsoplysninger, som Serious Fraud Office (kontoret for alvorligt bedrageri), Det Forenede Kongerige havde stillet til rådighed på baggrund af en anmodning om retligt samarbejde, samt på oplysninger om bankkonti og afhøringer af de to østrigske statsborgere, der var under efterforskning.

12. Tiltalte nr. 5 blev ikke afhørt som en mistænkt i forbindelse med den østrigske anklagemyndighed for økonomisk kriminalitet og korrupsions efterforskning, da den efterforskningsforanstaltning, der blev truffet af dette organ den 26. maj 2014 med henblik på at finde den tiltalte, og som kan klassificeres som et tvangsindgreb i henhold til § 193, stk. 2, i StPO, viste sig at være frugtesløs.

13. Den østrigske anklagemyndighed for økonomisk kriminalitet og korrupsion indstillede i henhold til kendelse af 3. november 2014 efterforskningen på grund af manglende beviser. Efterfølgende genoptog den østrigske anklagemyndighed for økonomisk kriminalitet og korrupsion sagen flere gange, men konkluderede hver gang, at betingelserne for at fortsætte efterforskningen og rejse tiltale i henhold til national ret ikke var opfyldt. Den østrigske anklagemyndighed for økonomisk kriminalitet og korrupsion var navnlig af den opfattelse, at den korrupsion, som tiltalte nr. 5 angiveligt havde gjort sig skyldig i, var blevet forældet i Østrig senest i 2015.

14. Den 10. april og den 29. august 2019 indgav Központi Nyomozó Főügyészség (anklagemyndigheden i Ungarn, herefter »anklagemyndigheden i Ungarn«) et anlageskrift ved Fővárosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest, Ungarn) med henblik på at indlede en straffesag i Ungarn mod tiltalte nr. 5 for bestikkelse som defineret i § 254, stk. 1 og 2, i den ungarske straffelov.

15. Fővárosi Törvényszék (retten i førsteinstans i Budapest) afsluttede ved kendelse af 8. december 2020 straffesagen mod tiltalte nr. 5 med henvisning til princippet *ne bis in idem* på grundlag af, at de faktiske omstændigheder, der var gjort gældende over for den pågældende person, svarede til dem, der havde været genstand for den østrigske anklagemyndighed for økonomisk kriminalitet og korrupsions efterforskning.

16. Kendelsen, der blev afsagt af Fővárosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest) blev efterfølgende ophævet under appel ved kendelse af 15. juni 2021 afsagt af Fővárosi Ítéltábla (den regionale appeldomstol i Budapest, Ungarn). Den nævnte domstol konkluderede, at den østrigske anklagemyndighed for økonomisk kriminalitet og korrupsions beslutning af 3. november 2014 om at indstille efterforskningen ikke kunne anses for at være en endelig afgørelse i henhold til chartrets artikel 50 og gennemførelseskonventionens artikel 54. Den var i denne henseende af den opfattelse, at de tilgængelige sagsakter ikke gjorde det muligt præcist at vurdere, om den østrigske anklagemyndighed for økonomisk kriminalitet og korrupsions beslutning om at indstille efterforskningen var baseret på en tilstrækkelig grundig og komplet bevisbedømmelse. Endvidere var den af den opfattelse, at der ikke var dokumentation for, at den østrigske anklagemyndighed for økonomisk kriminalitet og korrupsion havde indsamlet andre beviser, ud over afhøringen af de to mistænkte østrigere, som var tiltalte sammen med tiltalte nr. 5, eller at den havde talt med nogen af de knap 90 personer, som var angivet med navn af anklagemyndigheden i Ungarn i dennes anlageskrift, med sigte på at afhøre dem eller indsamle beviser. Tiltalte nr. 5 blev endvidere ikke afhørt som en mistænkt. Fővárosi Ítéltábla (den regionale appeldomstol i Budapest) hjemviste derfor sagen til Fővárosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest).

17. Fővárosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest) har på denne baggrund, da den er i tvivl om, hvordan de relevante bestemmelser i EU-retten skal fortolkes, besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Er princippet *ne bis in idem*, der er fastsat i [chartrets] artikel 50 [...] og [gennemførelseskonventionens] artikel 54 [...], til hinder for, at der i en medlemsstat indledes en straffesag mod den samme person og for de samme handlinger, for hvilke der allerede er indledt en straffesag i en anden medlemsstat, og som er endeligt afsluttet ved en beslutning fra den offentlige anklager om, at efterforskningen skal indstilles?
- 2) Er det foreneligt med princippet *ne bis in idem*, der er fastsat i [chartrets] artikel 50 og [gennemførelseskonventionens] artikel 54, og er det endeligt til hinder for, at der i en medlemsstat indledes en ny straffesag mod den samme person og for de samme handlinger, at anklagemyndigheden, selv om det er muligt at genoptage en straffesag i en medlemsstat, indtil den strafbare handling er forældet, ikke har anset det for berettiget at genoptage en sådan sag *ex officio* som følge af en beslutning fra anklagemyndigheden om at opgive straffesagen (efterforskningen) i den pågældende medlemsstat?
- 3) Er en efterforskning, der er indstillet med hensyn til en sigtet person, som ikke er blevet afhørt som mistænkt i forbindelse med et strafbart forhold, der vedrører dennes medsigtede, selv om der blev gennemført efterforskningsforanstaltninger mod den pågældende person som sigtet, og efterforskningen blev indstillet på grundlag af de oplysninger, der blev fremlagt efter en anmodning om retligt samarbejde, og efter at der blev givet oplysninger om bankkonti og afhøring af de medsigtede som mistænkte, foreneligt med princippet *ne bis in idem*, der er fastsat i [chartrets] artikel 50 og [gennemførelseskonventionens] artikel 54, og kan den anses for tilstrækkelig grundig og udtømmende?»

18. Anklagemyndigheden i Ungarn, tiltalte nr. 5, den ungarske, den østrigske og den schweiziske regering samt Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg i denne sag. Parterne har også besvaret et spørgsmål til skriftlig besvarelse fra Domstolen som en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, hvor de blev adspurgt om det kriterium, som en national domstol efter deres opfattelse bør anvende i forbindelse med vurderingen af, om kravet om en »grundig efterforskning« i henhold til dommen af 29. juni 2016, Kossowski⁴, er opfyldt.

19. I overensstemmelse med Domstolens anmodning vil dette forslag til afgørelse alene behandle det tredje præjudicielle spørgsmål.

IV. Bedømmelse

20. Den forelæggende ret har med sit tredje spørgsmål ønsket at få præciseret »bis«-delen af princippet *ne bis in idem*: kumulation af retsforfølgelse.

21. Den forelæggende ret ønsker nærmere bestemt oplyst, hvorvidt en offentlig anklagers beslutning om at henlægge sagen vedrørende en tiltalt, som ikke blev afhørt i forbindelse med efterforskningen, selv om der blev foretaget bevisoptagelse mod den pågældende person og indsamlet oplysninger via samarbejde med andre medlemsstaters myndigheder, gennemført

⁴ – C-486/14, EU:C:2016:483 (herefter »Kossowski-dommen«).

undersøgelser af en bankkonto og foretaget afhøringer af to medsigtede, skal anses for at være baseret på en grundig efterforskning, og at den tiltalte som følge heraf er omfattet af princippet *ne bis in idem* i chartrets artikel 50 og gennemførelseskonventionens artikel 54.

22. Jeg er ikke sikker på, om Domstolen kan og bør besvare et spørgsmål, der er formuleret på denne måde. Den forelæggende ret har reelt set anmodet Domstolen om at foretage en retlig vurdering, som *de facto* svarer til en *anvendelse* af de bestemmelser i EU-retten, der er relevante for de specifikke omstændigheder i sagen. Dette er dog ikke Domstolens rolle i de sager, der er omfattet af artikel 267 TEUF.

23. Domstolens rolle i en præjudiciel sag er at give den forelæggende ret alle de *fortolkningslementer* i EU-retten, som den har brug for med henblik på at løse den for retten verserende tvist⁵. Dette betyder, at Domstolen i en sag som den foreliggende skal præcisere betingelserne for anvendelsen af i det chartrets artikel 50 og gennemførelseskonventionens artikel 54 fastsatte princip *ne bis in idem* og således gøre det muligt for den forelæggende ret selv at vurdere, om en anklagers beslutning om at afslutte en efterforskning uden at foretage sig yderligere kan udløse dette princip⁶.

24. Til sammenligning er det den forelæggende rets opgave bl.a. at fortolke national ret, undersøge de processuelle handlinger i sagsakterne, i givet fald adspørge parterne (anklageren og/eller den tiltalte) om de enkelte efterforskningsskridts vægt og væsentlighed og på grundlag heraf anvende de relevante (EU-retlige og nationale) bestemmelser på den foreliggende sag.

25. I lyset af det ovenstående er det min opfattelse, at det tredje spørgsmål skal omformuleres, således at det ønskes oplyst, under hvilke betingelser en af en offentlig anklager truffet beslutning om at indstille sagen mod en tiltalt kan anses for at være baseret på en »grundig efterforskning« i henhold til Domstolens praksis, og om den pågældende person som følge heraf har ret til at påberåbe sig beskyttelsen i henhold til princippet *ne bis in idem* i overensstemmelse med chartrets artikel 50 og gennemførelseskonventionens artikel 54.

26. Dette spørgsmål rejser en problemstilling, som jeg for nylig har behandlet i mit forslag til afgørelse i sagen Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Craiova⁷. I dette forslag til afgørelse vil jeg derfor henvise til de relevante uddrag af mit forslag til afgørelse i Parchetul-sagen, samtidig med at der tages højde for de særlige omstændigheder i den for den forelæggende ret verserende sag samt de argumenter, som parterne har fremført i denne sag.

A. »Bis«-betingelsen kræver en vurdering af sagens realitet⁸

27. Chartrets artikel 50 indeholder et forbud mod dobbelt retsforfølgning og straf, hvis personen »allerede er blevet endeligt frikendt eller dømfældt«. Gennemførelseskonventionens artikel 54 garanterer til gengæld beskyttelsen i henhold til princippet *ne bis in idem* af en person, »over for hvem der er afsagt endelig dom«. Domstolens praksis har i denne henseende slået fast, at for, at en

⁵ – Jf. i denne henseende dom af 14.7.2022, Volkswagen (C-134/20, EU:C:2022:571, præmis 33).

⁶ – Jf. tilsvarende generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse Gözütok og Brügge (C-187/01 og C-385/01, EU:C:2002:516, punkt 36 og 37).

⁷ – C-58/22, EU:C:2023:464 (herefter »mit forslag til afgørelse i Parchetul-sagen«).

⁸ – Dette afsnit A gengiver i hovedtræk punkt 48, 49 og 59-84 i mit forslag til afgørelse i Parchetul-sagen.

retsafgørelse kan anses for at være en endelig stillingtagen til de faktiske omstændigheder, der er omfattet af en senere procedure, skal den »ikke blot [...] være blevet endelig, men ligeledes [...] være blevet afsagt efter en vurdering af sagens realitet«⁹.

28. Der er med andre ord to aspekter af den omtvistede beslutning, som bør behandles med henblik på at konkludere, om en efterfølgende sag er en sådan gentagelse af sagen, at den er udelukket i medfør af princippet *ne bis in idem*: Det ene aspekt vedrører beslutningens definitive karakter (dens »retskraft«), og det andet aspekt vedrører indholdet heraf (om den behandler »sagens realitet«). Den forelæggende rets tredje spørgsmål omhandler det andet aspekt.

29. For at udløse princippet *ne bis in idem* skal der være truffet en retsafgørelse efter en prøvelse af sagens realitet, hvilket som påpeget af Domstolen følger af selve ordlyden af chartrets artikel 50, eftersom de i bestemmelsen omhandlede begreber »domfældt« og »frikendt« nødvendigvis indebærer, at den pågældende persons strafferetlige ansvar er blevet undersøgt, og at der er blevet vedtaget en afgørelse i denne henseende¹⁰.

30. Domstolen har også haft lejlighed til at præcisere, at en afgørelse fra en kontraherende stats retslige myndigheder, hvorved en tiltalt endeligt frifindes på grund af utilstrækkelige eller manglende beviser, i princippet skal anses for at være baseret på en vurdering af sagens realitet¹¹.

31. Jeg anser i overensstemmelse hermed en vurdering af sagens realitet for at omfatte de tilfælde, hvor sagen afsluttes, og tiltalen frafaldes, da det på trods af, at de faktiske omstændigheder vedrørende den strafbare forseelse er blevet slået fast, er grund til at frikende den påståede gerningsmand (som følge af f.eks. selvforsvar, nødret eller force majeure) eller til at fastslå, at den pågældende ikke er ansvarlig for sine handlinger (f.eks. fordi personen er mindreårig eller lider af en alvorlig psykisk lidelse)¹².

32. Domstolen har ligeledes omvendt gjort det klart, at afgørelser, hvorved en person frikendes, anklagerne frafaldes eller sagen henlægges af rene procesuelle grunde, eller som under alle omstændigheder ikke indebærer en vurdering af personens strafferetlige ansvar, ikke kan anses for at være »endelige« med henblik på princippet *ne bis in idem*¹³. Dette er efter min typisk tilfældet ved sager, der afsluttes som følge af eksempelvis amnesti, immunitet, *abolitio criminis* eller som følge af, at sagen er forældet¹⁴.

⁹ – Jf. f.eks. dom af 23.3.2023, *Dual Prod* (C-412/21, EU:C:2023:234, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis).

¹⁰ – Jf. i denne henseende dom af 16.12.2021, *AB m.fl.* (Ophævelse af amnesti) (C-203/20, EU:C:2021:1016, præmis 56 og 57 og den deri nævnte retspraksis) (herefter »dommen i sagen AB m.fl.«). Det skal ligeledes påpeges, at artikel 4 i protokol nr. 7 til konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder anvender begreberne endelig frikendt eller domfældt.

¹¹ – Jf. i denne retning dom af 5.6.2014, *M* (C-398/12, EU:C:2014:1057, præmis 28 og 29 samt den deri nævnte retspraksis).

¹² – Generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse *Van Straaten* (C-150/05, EU:C:2006:381, punkt 65).

¹³ – Jf. bl.a. dom af 15.10.2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV m.fl. mod Kommissionen* (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P-C-252/99 P og C-254/99 P, EU:C:2002:582, præmis 54-69), af 10.3.2005, *Miraglia* (C-469/03, EU:C:2005:156, præmis 31-34), og af 22.12.2008, *Turanský* (C-491/07, EU:C:2008:768, præmis 40-45), samt dommen i sagen *AB m.fl.*, præmis 61. Jf. endvidere Menneskerettighedsdomstolens dom af 15.3.2005, *Horciag mod Rumænien* (CE:ECHR:2005:0315DEC007098201).

¹⁴ – For så vidt angår forældede sager må jeg indrømme, at dom af 28.9.2006, *Gasparini m.fl.* (C-467/04, EU:C:2006:610, præmis 22-33), synes at nå en anden konklusion. Dommen i sagen *Gasparini m.fl.* er efter min opfattelse dog på dette punkt ikke er forenelig med Domstolens efterfølgende praksis for frikendelse af formelle grunde. Sager, der afsluttes, fordi de er forældede, omfatter generelt ikke en vurdering af den pågældendes strafferetlige ansvar. Derudover må dette uddrag af dommen i sagen *Gasparini m.fl.* under alle omstændigheder anses for stiltiende at være blevet underkendt ved dom af 8.9.2015, *Taricco m.fl.* (C-105/14, EU:C:2015:555), hvor Domstolen konkluderer, at nationale forældelsesregler er processuelle regler. Det skal tilføjes, at en sådan opfattelse er overensstemmende med Menneskerettighedsdomstolens praksis: jf. f.eks. afgørelse af 5.12.2019, *Smoković mod Kroatien* (CE:ECHR:2019:1112DEC005784912, §§ 43-45).

33. Jeg skal i denne forbindelse fremhæve, at retspraksis peger i retning af, at kravet om, at afgørelsen indeholder en vurdering af sagens realitet, der er rettet mod et strafferetlig ansvar for den person, der efterforskes, ikke kan efterprøves på et rent formelt grundlag.

34. Når en beslutning om henlæggelse udtrykkeligt sker af processuelle grunde, er der åbenlyst ikke noget behov for at foretage nogen yderligere prøvelse: Det er iboende i beslutningen, at den ikke vil kunne udløse princippet *ne bis in idem*. Når en beslutning imidlertid tages på grundlag af manglende beviser, skal der foretages et yderligere skridt. Således som Domstolen har fastslået i Kossowski-dommen¹⁵, hvilket er blevet gentaget af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (herefter »Menneskerettighedsdomstolen«) i Mihalache-dommen¹⁶, kræver en korrekt stillingtagen til sagens realitet nødvendigvis en grundig efterforskning. Det skal derfor fastslås, om en sådan grundig efterforskning har fundet sted.

35. Disse konklusioner, som jeg er helt enig i, kræver yderligere forklaring.

1. Behovet for at efterprøve, om der er foretaget en grundig efterforskning

36. Både Domstolen og Menneskerettighedsdomstolen har i deres praksis udvidet anvendelsesområdet for beskyttelse på grundlag af princippet om *ne bis in idem* videre end området for retsafgørelser *stricto sensu*. Begge domstole har fastslået, at afgørelser fra andre offentlige myndigheder, der deltager i strafferetsplejen på nationalt niveau, som i henhold til national ret er tillagt kompetence til at fastslå og straffe ulovlig adfærd, som eksempelvis offentlige anklagere, ligeledes kan anses for »endelige« afgørelser med henblik på princippet *ne bis in idem*. Dette er tilfældet trods den omstændighed, at ingen retsinstant er involveret i denne proces, og at den omhandlede afgørelse ikke antager form af en retsafgørelse¹⁷.

37. Denne udvidelse udgør en betydelig forbedring af beskyttelsen af personers rettigheder i henhold til strafferetten og strafferetsplejen. Jeg behøver ikke desto mindre næppe fremhæve, at en beslutning fra en anklager om at henlægge sagen under efterforskningen ikke ipso facto kan sidestilles med en retsafgørelse fra en domstol om at frifinde en person, der er blevet afsagt, efter at der har været en korrekt rettergang, hvor der er blevet fremført beviser for en dommer (eller et nævningeting), som har været drøftet af parterne, og endeligt vurderet af en dommer (eller et nævningeting).

38. Det er velkendt, at de strafferetlige systemer i medlemsstaterne indeholder en lang række retlige ordninger, der fastlægger, på den ene side, betingelser for, at anklagere kan eller skal efterforske påståede lovovertrædelser og om nødvendigt indlede strafferetlige sager mod mistænkte lovovertrædere, og, på den anden side, af hvilke grunde en strafferetlig sag kan henlægges. I en række medlemsstater kan manglende offentlig interesse, lovovertrædelsens alvor eller ofrets anmeldelse, tiltaltes tidligere adfærd eller ligefrem budgetmæssige begrænsninger eksempelvis være gyldige grunde til, at en anklager kan afslutte efterforskningen¹⁸.

¹⁵ – Jf. Kossowski-dommen, præmis 48, 53 og 54.

¹⁶ – Menneskerettighedsdomstolen, dom af 8.7.2019, Mihalache mod Rumænien (CE:ECHR:2019:0708JUD005401210, §§ 97 og 98, herefter »Mihalache-dommen«).

¹⁷ – Jf. bl.a. dom af 11.2.2003, Gözütok og Brügge (C-187/01 og C-385/01, EU:C:2003:87, præmis 27, 28 og 31), og dom af 12.5.2021, Bundesrepublik Deutschland (Efterlysningsblad (rødt hjørne) fra INTERPOL) (C-505/19, EU:C:2021:376, præmis 73 og den deri nævnte retspraksis). Se tilsvarende Menneskerettighedsdomstolen, Mihalache-dommen, §§ 94 og 95.

¹⁸ – Jf. f.eks. dommer Pinto de Albuquerque konsensusudtalelse i Mihalache-dommen, § 10 ff.

39. Uanset hvorvidt retsforfølgelse i en medlemsstats strafferetlige system i princippet er obligatorisk eller udtryk for udøvelsen af en skønsbeføjelse, er det yderligere uundgåeligt, at hensynet til retsvæsenets funktion, økonomi eller politik (som eksempelvis det aktuelle arbejdspress, håndhævelsesprioriteter, finansielle og arbejdsmæssige omkostninger forbundet med efterforskning) kan påvirke anklageres beslutninger om mere eller mindre proaktivt at efterforske en formodet lovovertrædelse eller omvendt at henlægge sager. Det ville være ønsketænkning at antage, at enhver anklager i Den Europæiske Union afgør skæbnen for efterforskningen og retssager, som vedkommende er ansvarlig for, udelukkende baseret på vedkommendes egen overbevisning om den formodede lovovertræders skyld og vedkommendes evne til at fastslå dette ved domstolene.

40. Det forekommer mig, at betragtninger af denne art kan have en endnu større vægt, når anklagerne står over for transnationale lovovertrædelser, der finder sted i og/eller berører to eller flere medlemsstater, der er begået af lovovertrædere, der drager fordel af deres rettigheder i henhold til EU-retten til at bevæge sig frit over de nationale grænser. Det er i disse tilfælde klart, at visse af disse anklagere *er bedre placeret* end andre i forhold til at foretage en vellykket efterforskning og om nødvendigt indlede sager mod eventuelle lovovertrædere. Det er ligeledes åbenlyst, at en egentlig koordination mellem adskillige anklagere, der er baseret i forskellige medlemsstater, der hver arbejder på vedkommendes eget sprog, eventuelt tusindvis af kilometer fra hinanden, og som potentielt ignorerer, at der verserer parallelle sager, ikke er noget, der kan tages for givet, til trods for at der gælder et specifikt instrument om dette forhold¹⁹.

41. I et system, som er baseret på gensidig tillid og anvendes på tværs af grænser, er det efter min opfattelse altafgørende, at princippet *ne bis in idem* alene finder anvendelse, hvis en anklagers beslutning om at henlægge sagen træffes på grundlag af en vurdering af sagens realitet og er baseret på en grundig efterforskning, som kommer til udtryk i form af en omfattende vurdering af et tilstrækkeligt omfattende bevismateriale.

42. Når det strafferetlige ansvar for den person, der var genstand for efterforskningen, udelukkes på grund af utilstrækkeligt og fragmentarisk bevismateriale, er det på sin plads at antage, at anklagerens beslutning primært var baseret på hensynet til retsvæsenets funktion, økonomi eller politik.

43. Den omstændighed, at en anklager har udført en grundig vurdering af et tilstrækkeligt omfattende bevismateriale, betyder naturligvis ikke, at enhver tvivl vedrørende det strafferetlige ansvar for den person, der efterforskes, nødvendigvis skal fjernes, når der skal træffes beslutning om at afslutte sagen. En anklager vil således skulle drage de nødvendige konsekvenser af den omstændighed, at en grundig efterforskning uanset vedkommendes personlige opfattelse om den omhandlede persons skyld ikke frembragte bevismateriale, der ville kunne støtte en domfældelse.

¹⁹ – Jf. navnlig gennemførelseskonventionens artikel 57, som bl.a. bestemmer, at »[h]vis der af en kontraherende part rejses tiltale mod en person for en strafbar handling, og hvis denne parts kompetente myndigheder har grund til at antage, at tiltalen vedrører de samme strafbare handlinger som dem, en anden kontraherende part har afsagt endelig dom for, kan disse myndigheder, hvis de skønner det nødvendigt, anmode de kompetente myndigheder i den kontraherende stat, på hvis område dommen blev afsagt, om alle relevante oplysninger i sagen«. Jf. også Rådets rammeafgørelse 2009/948/RIA af 30.11.2009 om forebyggelse og bilæggelse af konflikter om udøvelse af jurisdiktion i straffesager (EUT 2009, L 328, s. 42).

44. Så længe efterforskningen har været rimeligt udtømmende og omhyggelig, skal beslutningen om at afslutte sagen imidlertid ligestilles med en frifindelse. Som nævnt i punkt 30 ovenfor har Domstolen accepteret, at beslutninger på grundlag af manglende bevis i princippet skal anses for at være en stillingtagen til sagens realitet. Dette er efter min opfattelse den logiske konsekvens af bl.a. princippet om uskyldsformodningen²⁰.

45. De ovennævnte betragtninger giver anledning til det følgende spørgsmål: Hvordan bør en fastlæggelse af, om en beslutning som den omhandlede træffes på grundlag af en *tilbundsgående efterforskning*, foretages?

2. Behandlingen af beslutningen om at henlægge sagen

46. Spørgsmålet om, hvorvidt en anklagers beslutning om at henlægge sagen blev foretaget på grundlag af en tilbundsgående efterforskning, bør hovedsageligt besvares med henvisning til den begrundelse, der findes i selve beslutningsmaterialet²¹ (om nødvendigt sammenholdt med de dokumenter, der henvises til og/eller er bilagt dertil²²). Det er således dette dokument, der forklarer grundene til henlæggelsen og de beviselementer, der påberåbes med henblik herpå.

47. Som Domstolen eksempelvis fastslog i Kossowski-dommen, vil den omstændighed, at ofret og et eventuelt vidne i en specifik situation ikke er blevet afhørt, udgøre et indicium for, at der *ikke* er foretaget *nogen grundig efterforskning* i hovedsagen²³. Som fastslået af Menneskerettighedsdomstolen i Mihalache-dommen gælder omvendt, at såfremt der er blevet indledt en strafferetlig efterforskning, efter at en tiltale er blevet rejst mod den omhandlede person, ofret er blevet afhørt, beviser er blevet indsamlet og behandlet af den kompetente myndighed, og at der er blevet truffet en begrundet beslutning på grundlag af disse beviser, vil disse faktorer sandsynligvis føre til en konklusion om, at der er blevet foretaget en stillingtagen til sagens realitet²⁴.

48. Det er følgelig en vurdering, der skal foretages fra sag til sag, hovedsageligt i lyset af det faktiske indhold af beslutningen om at indstille sagen²⁵. Såfremt der er uklarheder i denne beslutning, er der intet til hinder for, at myndighederne i den anden medlemsstat gør brug af de samarbejdsinstrumenter, der er fastlagt inden for EU-retssystemet²⁶ med henblik på at opnå de nødvendige præciseringer fra myndighederne i den første medlemsstat²⁷.

49. Af retssikkerhedsmæssige grunde og af hensyn til forudsigelighed er det imidlertid afgørende, at hovedelementerne, der tillader en vurdering af beslutningen om at henlægge sagens »endelighed«, bør inkluderes i beslutningsmaterialet (efter omstændighederne fuldentyd ved de dokumenter, der henvises til og/eller er vedlagt beslutningen). Således skal den formodede gerningsmand kunne efterprøve, hvorvidt den omhandlede beslutning i lyset af den relevante nationale ret vil kunne udløse anvendelsen af princippet *ne bis in idem*²⁸. Følgelig kan en

²⁰ – Dette princip er bl.a. fastsat i chartrets artikel 48, stk. 1.

²¹ – Jf. i denne retning Kossowski-dommens præmis 52.

²² – Jf. med henblik på en mere detaljeret gennemgang mit forslag til afgørelse GR m.fl. (C-726/21, EU:C:2023:240, punkt 35-53).

²³ – Kossowski-dommen, præmis 53.

²⁴ – Mihalache-dommen, § 98.

²⁵ – Ibidem, § 97.

²⁶ – Jf. eksempelvis gennemførelseskonventionens artikel 57 og rammeafgørelse 2009/948 (jf. fodnote 18 ovenfor).

²⁷ – Jf. analogt dom af 16.11.2010, Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683, præmis 48).

²⁸ – Jf. Generaladvokat Bobeks forslag til afgørelse bpost (C-117/20, EU:C:2021:680, punkt 119).

udveksling af oplysninger være nyttig med henblik på at præcisere omfanget og betydningen af beslutningen eller at supplere begrundelsen derfor, men den kan ikke grundlæggende ændre dens indhold.

50. Det kan her være nyttigt at fremhæve et væsentligt punkt. Ovennævnte vurdering kan ikke fortolkes således, at den tillader, at de strafferetlige myndigheder i en anden sag i det væsentlige foretager en prøvelse af, hvorvidt den beslutning, der er truffet i den første sag, er korrekt. Dette ville stride imod princippet om gensidig tillid, som er et princip, der ligger i kernen af de EU-retlige regler på området for frihed, sikkerhed og retfærdighed, og som stort set fratager princippet *ne bis in idem* sin effektivitet²⁹.

51. De myndigheder, der handler i den anden sag, er alene berettiget til at undersøge de (materielle og/eller processuelle) grunde til, at den første anklager besluttede at henlægge sagen. Disse myndigheder bør med henblik herpå have adgang til at efterprøve, om anklageren har gjort dette efter en gennemgang af omfattende bevismateriale, og idet det anses for umuligt, for vanskeligt eller helt enkelt unødvendigt, uden at indsamle yderligere beviser, der ville kunne have været særligt relevante for bedømmelsen.

52. For restens vedkommende bør de konklusioner, der er draget i forbindelse med beslutningen om at henlægge sagen, som er truffet af den første anklager (eksempelvis den bevismæssige værdi af de vurderede beviser), tages for pålydende. Myndighederne i den anden sag er afskåret fra at foretage en ny vurdering af de beviser, der allerede er vurderet af den første anklager³⁰. Gensidig tillid til medlemsstaternes strafferetlige systemers funktion kræver, at nationale strafferetlige myndigheder respekterer de konklusioner, som andre nationale myndigheder når frem til, uanset hvilken »dom« de afsiger³¹.

53. En yderligere præcisering kan i denne forbindelse være nyttig. Behovet for at foretage en prøvelse af, hvorvidt en beslutning om at henlægge sagen involverer en bedømmelse af sagens realitet på grundlag af en grundig efterforskning, er et krav, der ganske klart omhandler »enkle« beslutninger om henlæggelse af sager. Dvs. de beslutninger, hvor sagen afsluttes, og personen, der genstand for efterforskningen, metaforisk set »går fri«.

54. Der gælder i samtlige medlemsstaters lovgivning en række alternative tvistløsningsmekanismer, der kan føre til henlæggelse af de strafferetlige sager *til gengæld for*, at den formodede lovovertræder accepterer, at der pålægges en mild(ere) administrativ sanktion eller alternative strafferetlige foranstaltninger. Det er åbenlyst, at denne type beslutninger om henlæggelse af sager med henblik på princippet *ne bis in idem* normalt skal anses for at svare til dømsfældelser. Dette er tilfældet, uanset om de involverer en formel konstatering af den formodede lovovertræders ansvar. Eftersom retspraksis om dette punkt er relativ klar, er der efter min opfattelse ikke behov for at dvæle yderligere ved dette forhold³².

²⁹ – Jf. generaladvokat Bots forslag til afgørelse Kossowski (C-486/14, EU:C:2015:812, punkt 75 og 76).

³⁰ – Jf. i denne henseende dom af 5.6.2014, M (C-398/12, EU:C:2014:1057, præmis 30).

³¹ – Jf. bl.a. dom af 28.10.2022, Straffesag mod HF (Udlevering og *ne bis in idem*) (C-435/22 PPU, EU:C:2022:852, præmis 92 og 93 og den deri nævnte retspraksis). Jf. ligeledes generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse Van Straaten (C-150/05, EU:C:2006:381, punkt 52 og 63).

³² – Jf. navnlig dom af 11.2.2003, Gözütok og Brügge (C-187/01 og C-385/01, EU:C:2003:87). Jf. ligeledes generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse Gözütok og Brügge (EU:C:2002:516, punkt 83, 88, 89, 97 og 106) og samstemmende udtalelse fra dommer Bošnjak, som dommer Serghides tilsluttede sig i Mihalache-dommen.

B. Logikken bag og formålet med princippet *ne bis in idem*³³

55. Ovenstående fortolkning af princippet *ne bis in idem* forekommer mig at være den, der stemmer bedst overens med logikken bag og formålet med princippet. Jeg vil i denne forbindelse minde om, at et sådant princip er en meget gammel retlig konstruktion, som man kan finde spor af bl.a. i Hammurabis lov, Demosthenes' værker, *Digest of Justinian* samt i adskillige middelalderlige kirkeretlige love³⁴. I Den (nuværende) Europæiske Union, blev det, selv om dette ikke findes i en særlig bestemmelse, omtalt allerede i midten af 1960'erne og anset for at være forbundet med idéen om naturlig retfærdighed³⁵.

56. Det forekommer mig, at selv om den præcise betydning af og det præcise anvendelsesområde for princippet *ne bis in idem* har varieret noget igennem årtierne, nem de sidste århundreder, er forståelsen for så vidt angår dets dobbelte rationale forblevet relativt fast: lighed og retssikkerhed³⁶.

57. Det anses på den ene side generelt for urimeligt og vilkårligt, at staten »med alle dens ressourcer og magt [gør] gentagne forsøg på at strafforfølge en person for en formodet lovovertrædelse og derved bringer vedkommende i forlegenhed og påfører vedkommende udgifter og prøvelser og tvinger personen til at leve i en vedvarende tilstand af angst og usikkerhed«³⁷. Princippet *ne bis in idem* skal således fortolkes sådan, at det i første omgang skal forhindre en situation, hvor en person strafforfølges mere end én gang³⁸.

58. På den anden side hænger princippet *ne bis in idem* også uløseligt sammen med princippet om retskraft: tanken om, at det med henblik på at sikre både en stabil retstilstand og stabile retlige relationer og retsplejehensyn er påkrævet, at retsafgørelser, der er blevet endelige, ikke længere kan anfægtes³⁹.

59. I Unionens retsorden ligger der et tredje rationale bag beskyttelsen af princippet *ne bis in idem*: sikring af fri bevægelighed for personer inden for området for frihed, sikkerhed og retfærdighed. Domstolen har med henvisning til gennemførelseskonventionens artikel 54 fremhævet, at en person, over for hvem der allerede er afsagt endelig dom, skal kunne bevæge sig frit uden frygt for at blive retsforfulgt på ny for de samme handlinger i en anden medlemsstat⁴⁰.

60. Disse målsætninger taler følgelig imod en alt for restriktiv fortolkning af princippet *ne bis in idem*. Samtidig vil en alt for bred anvendelse af dette princip imidlertid være strid med andre almene hensyn, der fortjener beskyttelse.

³³ – Dette afsnit B i gengiver i hovedtræk punkt 108-118 i mit forslag til afgørelse i Parchetul-sagen.

³⁴ – G. Coffey, »A History of the Common Law Double Jeopardy Principle: From Classical Antiquity to Modern Era«, *Athens Journal of Law*, bind 8, 3. udg., juli 2022, s. 253-278.

³⁵ – Jf. dom af 5.5.1966, Gutmann mod Kommissionen (18/65 og 35/65, EU:C:1966:24), og stillingtagen fra generaladvokat Jääskinen Spasic (C-129/14 PPU, EU:C:2014:739, punkt 43), som indeholder yderligere henvisninger til tidligere retspraksis.

³⁶ – Jf. G. Coffey der er nævnt i fodnote 34 ovenfor. Jf. tilsvarende generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse Gözütok og Brügger (C-187/01 og C-385/01, EU:C:2002:516, punkt 49).

³⁷ – Som anført af U.S. Supreme Court i Green mod Amerikas Forenede Stater (1957) 355 US 184 på s. 187. Jf. også generaladvokat Bots forslag til afgørelse Kossowski (C-486/14, EU:C:2015:812, punkt 36).

³⁸ – Jf. i denne forbindelse generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse M (C-398/12, EU:C:2014:65, punkt 48).

³⁹ – For så vidt angår begrebet »retskraft« jf. bl.a. andre dom af 30.9.2003, Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, præmis 38). Om forholdet mellem de to begreber, jf. dom af 22.3.2022, Nordzucker m.fl. (C-151/20, EU:C:2022:203, præmis 62 og den deri nævnte retspraksis).

⁴⁰ – Jf. dom af 12.5.2021, Bundesrepublik Deutschland (Efterlysningsblad (rødt hjørne) fra INTERPOL) (C-505/19, EU:C:2021:376, præmis 79 og den deri nævnte retspraksis).

61. Jeg henviser her navnlig til samfundets almene interesse i effektivt at retsforfølge lovovertrædere⁴¹ og til den specifikke interesse for ofrene for lovovertrædelser i ikke alene at opnå erstatning fra lovovertrædere, men ligeledes at konstatere, at »retfærdighed sker fyldest«⁴². Selve begrebet »område med frihed, sikkerhed og retfærdighed« indebærer trods alt, at frihed ikke må opnås på bekostning af sikkerhed og retfærdighed. Sidstnævnte begreb har åbenlyst til formål at sikre retfærdighed for alle: formodede gerningsmænd såvel som formodede ofre. Dette er grunden til, at personers frie bevægelighed inden for dette område i henhold til artikel 3, stk. 2, TEU skal sikres i kombination med passende foranstaltninger vedrørende bl.a. bekæmpelse af kriminalitet⁴³.

62. Det kan i denne forbindelse ikke ignoreres, at en overfladisk tilgang til anvendelsen af princippet *ne bis in idem* i et vist omfang kan føre til misbrug og manipulation hos lovovertrædere, da de, som korrekt påpeget af den ungarske regering, kan benytte sig af »forumshopping« med henblik på at sikre straffrihed for deres handlinger. Når lovovertrædelser således efterforskes af adskillige anklagere samtidig, består der en konkret risiko for, at den dårligst stillede (eller den mest underbemandede eller overbelastede) anklagemyndighed *de facto* hindrer udførelsen af gennemføres en seriøs efterforskning af den pågældende lovovertrædelse, eftersom beslutningen om at henlægge sagen fra denne myndigheds side kan afskære enhver anden anklagemyndighed fra at handle.

63. På denne side af vægten er der yderligere et EU-hensyn, der fortjener at blive overvejet alvorligt: gensidig tillid. Det følger af fast retspraksis, at gensidig tillid alene kan opretholdes og styrkes, såfremt myndighederne i en medlemsstat kan sikre sig, at der i en anden medlemsstat er foretaget en behørig vurdering af en formodet lovovertræders strafferetlige ansvar⁴⁴. Uden en sådan vurdering er der ganske enkelt ikke noget grundlag for gensidig tillid. Hvordan kan en national domstol støtte sig til eller henvide til en anden domstols vurdering af en persons strafferetlige ansvar, når vurderingen reelt ikke blev udført på behørig vis?

64. Det er følgelig af stor betydning i forbindelse med en fortolkning af chartrets artikel 50 og af gennemførelseskonventionens artikel 54, at der findes en rimelig balance mellem disse interesser. En effektiv beskyttelse af individuelle rettigheder bør navnlig forenes med medlemsstaters berettigede interesse i at undgå straffrihed for kriminelle⁴⁵. Dette er kernen i det, der har vejledt mig i det foreliggende forslag til afgørelse, når jeg efter at have gennemgået og reflekteret over retspraksis har forsøgt at foreslå Domstolen det, der efter min opfattelse er en »afbalanceret« tilgang til fortolkningen af princippet *ne bis in idem*.

65. Jeg kan navnlig ikke få øje på, hvordan en person, hvis deltagelse i en formodet lovovertrædelse, der under den første sag afsluttes i efterforskningsfasen, ikke er blevet undersøgt specifikt og/eller alene er blevet undersøgt på grundlag af et utilstrækkelig og fragmentarisk bevismateriale, med rette kan kræve, at en efterfølgende retssag, hvor vedkommendes deltagelse behandles særskilt på grundlag af et solidt og omfattende bevismateriale, ville udsætte denne person for »dobbelt strafforfølgning« og/eller være i strid med princippet om retskraft.

⁴¹ – Jf. i denne retning dom af 29.4.2021, X (Europæisk arrestordre – *ne bis in idem*) (C-665/20 PPU, EU:C:2021:339, præmis 97), og dommen i sagen AB m.fl., præmis 58.

⁴² – Generaladvokat Bots forslag til afgørelse Kossowski (C-486/14, EU:C:2015:812, punkt 80) og generaladvokat Bobeks forslag til afgørelse BV (C-129/19, EU:C:2020:375, punkt 113).

⁴³ – Jf. i denne retning dom af 10.3.2005, Miraglia (C-469/03, EU:C:2005:156, præmis 34).

⁴⁴ – Jf. dom af 12.5.2021, Bundesrepublik Deutschland (Efterlysningsblad (rødt hjørne) fra INTERPOL) (C-505/19, EU:C:2021:376, præmis 81 og den deri nævnte retspraksis).

⁴⁵ – Jf. tilsvarende generaladvokat Bobeks forslag til afgørelse Bundesrepublik Deutschland (Efterlysningsblad (rødt hjørne) fra INTERPOL) (C-505/19, EU:C:2020:939, punkt 93) og dennes forslag til afgørelse bpost (C-117/20, EU:C:2021:680, punkt 121).

C. Den foreliggende sag

66. Som jeg har fremhævet i punkt 23 og 24 ovenfor, er det principielt den forelæggende ret, der skal vurdere, hvorvidt de ovenfor drøftede betingelser er opfyldt i den sag, som verserer for den. Jeg vil dog med henblik på at bistå den forelæggende ret bedst muligt ikke desto mindre fremsætte nogle kortfattede betragtninger om den mulige anvendelse af princippet *ne bis in idem* i hovedsagen.

67. Helt konkret er det afgørende forhold, som det tredje spørgsmål rejser, om de efterforskningskridt, der er blevet udført (indsamling af oplysninger via samarbejde med andre medlemsstaters myndigheder, undersøgelse af en bankkonto og afhøring af to medtiltalte) eller ikke er blevet udført (afhøring af den pågældende person), indikerer, at anklagemyndigheden i Østrig reelt har foretaget en tilstrækkelig grundig efterforskning.

68. Jeg tvivler meget på, at Domstolen kan svare »ja« eller »nej« til et sådant spørgsmål. En enkel liste over de efterforskningsmæssige tiltag, der er udført eller ikke er udført, fortæller os meget lidt (hvis noget) om fuldstændigheden og grundigheden af den efterforskning, som den pågældende anklagemyndighed har gennemført. Domstolen er navnlig ikke bekendt med i) kompleksiteten af de relevante faktiske omstændigheder, ii) hvad de indsamlede beviser er en indikation på, og iii) hvilke yderligere beviser der eventuelt kunne være blevet indsamlet.

69. Vurderingen af, hvorvidt en efterforskning kan anses for at være grundig, må som anført i punkt 48 ovenfor nødvendigvis skulle foretages fra sag til sag og være baseret på alle relevante omstændigheder. Der er ingen tjekliste med mulige efterforskningsmæssige tiltag, som ved simpel afkrydsning eller manglende afkrydsning kan give myndighederne en indikation af, om en given efterforskning var tilstrækkelig eller ej. Som nævnt ovenfor har medlemsstaterne ikke alene forskellige retsregler herom, men, hvad vigtigere er, ikke to sager er ens.

70. Nogle sager kan kræve adskillige efterforskningskridt og andre markant færre. I nogle sager kan bevismaterialet være utilstrækkeligt, selv om det består af adskillige forskellige beviser, hvorimod det i andre sager kan være tilstrækkeligt at indsamle få vigtige beviser for at opnå den fornødne klarhed om den tiltaltes strafferetlige ansvar.

71. Hvorvidt en efterforskning er grundig afgøres ikke alene på baggrund af, *hvor mange* efterforskningsforanstaltninger der blev truffet, men også, som påpeget af den ungarske regering, af, *hvor omhyggeligt* resultaterne af den pågældende efterforskning blev undersøgt.

72. Jeg vil derfor indtrængende opfordre Domstolen til at overlade den endelige vurdering af disse punkter til den forelæggende ret. Afslutningsvis vil jeg blot tilføje to bemærkninger.

73. For det første er det fuldt ud muligt, som anført af den østrigske regering, at mangfoldigheden og arten af de efterforskningskridt, den østrigske anklager har foretaget, kan anses for at være en indikation på, at anklageren reelt har gennemført en grundig efterforskning. På den anden side er jeg dog slet ikke enig med den nævnte regering i, at en efterforskning alene under meget ekstreme eller særlige omstændigheder bør anses for at være utilstrækkelig og dermed ikke kan udløse princippet *ne bis in idem*. Der kan efter min opfattelse ikke gøres en sådan antagelse. Offentligt tilgængelige data indikerer, at et væsentligt antal af de strafferetlige efterforskninger i medlemsstaterne, som afsluttes på grund af utilstrækkelige eller manglende beviser, også afsluttes af hensyn til processuel hensigtsmæssighed, økonomi eller politik.

74. Jeg er endvidere bekendt med, at den østrigske anklagemyndighed besluttede ikke at fortsætte efterforskningen og rejse tiltale, bl.a. fordi, at efterforskningen af de strafbare handlinger, som tiltalte nr. 5 var mistænkt for, muligvis var blevet forældet i Østrig. Som jeg har redegjort for ovenfor i punkt 32 i dette forslag til afgørelse, omfatter beslutninger om at afslutte retssager på grund af en forældelsesfrist som udgangspunkt ikke en vurdering af personens strafferetlige ansvar, og de kan som følge heraf ikke i sig selv anses for at kunne udløse princippet *ne bis in idem*. Dette er et element, som den forelæggende ret efter min opfattelse muligvis bør overveje.

75. For det andet er jeg enig med den schweiziske regering i, at blot fordi den tiltalte ikke kunne afhøres, er dette i sig selv ikke en indikation på, at efterforskningen ikke var tilstrækkelig grundig. Jeg ser ingen grund til at anse afhøringen af den tiltalte for at være en ufravigelig forudsætning for, at efterforskningen kan anses for at være tilstrækkelig udtømmende og grundig.

76. Medmindre myndighederne i Ungarn har specifikke årsager til at være af den opfattelse, at en sådan afhøring med tilstrækkelig sandsynlighed kunne have resulteret i elementer af væsentlig værdi for vurderingen af den tiltaltes strafferetlige ansvar – herved forstår jeg elementer, som, hvis de blev inddraget, potentielt kunne have ført til, at vægtskålen tippede over til fordel for at retsforfølge den pågældende person – kan den omstændighed, at det var umuligt at foretage en sådan afhøring derfor ikke i sig selv anses for at være tilstrækkelig grund til at konkludere, at efterforskningen var utilstrækkelig. Jeg bør i denne forbindelse fremhæve, at eftersom den pågældende straffesag var i efterforskningsfasen, kan den standard, der skal anvendes i forbindelse med vurderingen af »hvad nu hvis«-scenariet, ikke være et udtryk for vished eller blot en grad af vished, men derimod en målestok for sandsynlighed.

77. På den anden side er en anklagemyndighed dog bestemt ikke forhindret i at drage konklusioner på grundlag af, at den tiltalte frivilligt kan have unddraget sig muligheden for at blive hørt ved f.eks. at gøre sig utilgængelig for politimyndighederne.

78. Det er i lyset af ovenstående betragtninger min opfattelse, at begrebet »grundig efterforskning« som omhandlet i Domstolens praksis om princippet *ne bis in idem* skal forstås som en efterforskning, hvorunder anklagemyndigheden har truffet en beslutning om at henlægge retssagen efter en grundig vurdering af et tilstrækkeligt omfattende bevismateriale. Myndighederne i den anden medlemsstat bør med henblik på at efterprøve, om dette var tilfældet, navnlig gøre sig overvejelser om, hvorvidt i) beslutningen om at afslutte sagen i væsentlig grad var baseret på hensyn relateret til retsvæsenets funktion, økonomi eller politik, og hvorvidt ii) anklageren i den første medlemsstat – eftersom det blev anset for at være umuligt, for vanskeligt eller blot unødvendigt – ikke formåede at indsamle yderligere beviser, der med sandsynlighed kunne have særlig relevans for vurderingen af den tiltaltes strafferetlige ansvar.

V. Forslag til afgørelse

79. Jeg foreslår på baggrund af det ovenstående, at Domstolen besvarer det af Fővárosi Törvényszék (retten i første instans i Budapest, Ungarn) forelagte tredje præjudicielle spørgsmål således:

»Artikel 50 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder og artikel 54 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 skal fortolkes således, at en af

den offentlige anklager truffet beslutning om at indstille retssagen mod en tiltalt er baseret på en »grundig efterforskning«, og at den tiltalte som følge heraf har ret til at påberåbe sig beskyttelsen i henhold til princippet *ne bis in idem*, når den offentlige anklager har truffet en sådan beslutning på baggrund af en grundig vurdering af et tilstrækkeligt omfattende bevismateriale. Myndighederne i den anden medlemsstat bør med henblik på at efterprøve, om dette var tilfældet, navnlig gøre sig overvejelser om, hvorvidt i) beslutningen om at afslutte sagen i væsentlig grad var baseret på hensyn relateret til retsvæsenets funktion, økonomi eller politik, og hvorvidt ii) anklageren i den første medlemsstat – eftersom det blev anset for at være umuligt, for vanskeligt eller blot unødvendigt – ikke formåede at indsamle yderligere beviser, der med sandsynlighed kunne have særlig relevans for vurderingen af den tiltaltes strafferetlige ansvar.«