



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. BOBEK
fremsat den 14. maj 2020¹

Sag C-129/19

**Presidenza del Consiglio dei Ministri
mod
BV,
procesdeltager:
Procura della Repubblica di Torino**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Corte Suprema di Cassazione (kassationsdomstol, Italien))

»Præjudiciel forelæggelse – område med frihed, sikkerhed og retfærdighed – direktiv 2004/80/EF – artikel 12, stk. 2 – nationale ordninger for erstatning til ofre for forsætlige voldsforbrydelser – rent interne situationer – begrebet »grænseoverskridende situationer« – rimelig og passende erstatning«

I. Indledning

1. I denne sag rejser Corte Suprema di Cassazione (kassationsdomstol, Italien) to retlige spørgsmål vedrørende fortolkningen af Rådets direktiv 2004/80/EF af 29. april 2004 om erstatning til ofre for forbrydelser². Kræver dette direktivs artikel 12, stk. 2, for det første, at medlemsstaterne indfører en erstatningsordning, som omfatter alle ofre for forsætlige voldsforbrydelser begået på deres område og dermed også »rent interne« forbrydelser? Hvilke kriterier skal for det andet anvendes for at afgøre, om den i en national ordning fastsatte erstatning er »rimelig og passende« som omhandlet i det nævnte direktiv?

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

2. Direktiv 2004/80 består af tre kapitler. Kapitel I har overskriften »Adgang til erstatning i grænseoverskridende situationer«. Artikel 1 deri har følgende ordlyd:

»Medlemsstaterne sikrer, at en person, der ansøger om erstatning, i de tilfælde, hvor en forsætlig voldsforbrydelse er begået på en anden medlemsstats område end den, hvor den pågældende har sit sædvanlige opholdssted, har ret til at indgive sin ansøgning til en myndighed eller anden instans i denne sidste medlemsstat.«

¹ – Originalsprog: engelsk.

² – EUT 2004, L 261, s. 15.

3. Kapitel II, der har overskriften »Nationale erstatningsordninger«, indeholder kun én artikel (artikel 12). Den fastsætter:

»1. De regler om adgang til erstatning i grænseoverskridende situationer, som fastsættes ved dette direktiv, bygger på de enkelte medlemsstaters ordninger for erstatning til ofre for forsætlige voldsforbrydelser begået på deres eget område.

2. Alle medlemsstater sikrer, at der i kraft af deres nationale regler forefindes en ordning for erstatning til ofre for forsætlige voldsforbrydelser begået på deres eget område, som garanterer en rimelig og passende erstatning til ofre.«

4. Kapitel III indeholder »Gennemførelsesbestemmelser«. Det bestemmes i artikel 18, stk. 1:

»Medlemsstaterne sætter de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme dette direktiv inden den 1. januar 2006, med undtagelse af artikel 12, stk. 2, der efterkommes inden den 1. juli 2005. De underretter straks Kommissionen herom.«

B. National ret

5. Følgende nøglebestemmelser i den nationale lovgivning finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen.

6. Artikel 609a i Codice penale (den italienske straffelov) indeholder bestemmelser vedrørende »seksuelle overgreb«.

7. Artikel 1218 i Codice civile (den italienske borgerlige lovbog) bestemmer: »En debitor, som ikke fuldt ud leverer den skyldige ydelse, skal erstatte skaden, medmindre han beviser, at den manglende eller forsinkede opfyldelse skyldes, at han ikke kan levere ydelsen på grund af en omstændighed, der ikke kan tilskrives ham.«

8. Artikel 11, stk. 1, i Legge 7 luglio 2016, n. 122 Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea – Legge europea 2015-2016 (lov nr. 122 af 7.7.2016, bestemmelser truffet til gennemførelse af forpligtelser som følge af Italiens medlemskab af Den Europæiske Union – EU-lovgivning 2015-2016), der trådte i kraft den 23. juli 2016, som ændret³, fastsatte, at »ofre for forsættelig personvold, og under alle omstændigheder ofre for forbrydelsen i straffelovens artikel 603a, undtaget forbrydelserne i artikel 581 og 582, medmindre de skærpene omstændigheder i straffelovens artikel 583 foreligger, har ret til erstatning fra staten«. I henhold til samme bestemmelses stk. 2 ydes erstatning til ofret i tilfælde af manddrab, seksuelle overgreb eller meget alvorlig legemsskade eller, i tilfælde af ofrets død som følge af forbrydelsen, til berettigede personer i den størrelsesorden, der fastsættes ved det i artikel 11, stk. 3, nævnte ministerielle dekret. Med hensyn til andre forbrydelser end de ovennævnte ydes erstatning derimod til dækning af læge- og plejeomkostninger.

9. Artikel 1 i Decreto del Ministro dell'interno, 31 agosto 2017, Determinazione degli importi dell'indennizzo alle vittime dei reati intenzionali violenti⁴ (indenrigsministerens dekret af 31.8.2017, fastsættelse af størrelsen af erstatningen til ofre for forsætlige voldsforbrydelser) fastsætter erstatningsbeløbene som følger: »a) Med hensyn til manddrab ydes et fast beløb på 7 200 EUR samt, i

3 – Som ændret ved artikel 6 i Legge 20 novembre 2017, n. 167 Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea – Legge europea 2017 (lov nr. 167 af 20.11.2017, bestemmelser truffet til gennemførelse af forpligtelser som følge af Italiens medlemskab af Den Europæiske Union – EU-lovgivning 2017) og ved artikel 1, stk. 593-596, i Legge 30 dicembre 2018, n. 145 Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021 (lov nr. 145 af 30.12.2018, statens budget for finansåret 2019 og statens flerårige budget for treårsperioden 2019-2021).

4 – *Gazzetta Ufficiale*, Serie Generale nr. 237 af 10.10.2017.

tilfælde af manddrab begået af ægtefællen, også separeret eller fraskilt, eller af en person, som har eller har haft en følelsesmæssig forbindelse med ofret, et fast beløb på 8 200 EUR udelukkende til ofrets børn; b) i tilfælde af seksuelle overgreb som omhandlet i straffelovens artikel 609a, medmindre den formildende omstændighed i form af mindre alvor foreligger, ydes et fast beløb på 4 800 EUR; c) med hensyn til andre forbrydelser end de i litra a) og b) nævnte ydes et maksimalt beløb på 3 000 EUR til dækning af læge- og plejekomkostninger.«

10. For fuldstændighedens skyld kan det tilføjes, at den italienske regering i retsmødet meddelte Domstolen, at den italienske regering ved ministerielt dekret af 22. november 2019 har forhøjet erstatningsbeløbet til ofre for forsætlige voldsforbrydelser. Erstatning for voldtægt er blevet forhøjet fra 4 800 EUR til 25 000 EUR. Disse nye bestemmelser har imidlertid ikke, således som jeg har forstået det, tilbagevirkende kraft. De synes derfor ikke at finde anvendelse på den foreliggende sag.

III. De faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne og de præjudicielle spørgsmål

11. I oktober 2005 blev den kassationsindstævnte (herefter »indstævnte«), som er bosat i Italien, offer for et seksuelt overgreb begået af to rumænske statsborgere i Torino. Gerningsmændene blev straffet med fængsel i ti år og seks måneder. De blev endvidere dømt til at betale skadeserstatning for den forvoldte skade, hvis nøjagtige størrelse skulle fastsættes i en særskilt procedure, idet retten tilkendte indstævnte et eksigibelt forskud på 50 000 EUR.

12. Ikke desto mindre modtog indstævnte aldrig dette beløb, fordi gerningsmændene forsvandt.

13. I februar 2009 anlagde indstævnte sag mod Presidenza del Consiglio dei Ministri (statsministeriet, Italien) ved Tribunale di Torino (retten i Torino, Italien) med påstand om erstatning for manglende gennemførelse af direktiv 2004/80. Ved dom af 26. maj 2010 gav denne ret indstævnte medhold og pålagde Presidenza del Consiglio dei Ministri at betale et beløb på 90 000 EUR til indstævnte.

14. Presidenza del Consiglio dei Ministri iværksatte appel til prøvelse af denne dom ved Corte di appello di Torino (appeldomstolen i Torino, Italien). Ved dom af 23. januar 2012 tog appeldomstolen delvist appellen til følge. Den reducerede det beløb, som skulle betales til indstævnte, til 50 000 EUR.

15. Presidenza del Consiglio dei Ministri har iværksat kassationsanke til prøvelse af denne dom ved Corte Suprema di Cassazione (kassationsdomstol, Italien). Sagen blev udsat på to afgørelser fra Domstolen: en om en traktatbrudssag anlagt af Europa-Kommissionen den 22. december 2014 mod Den Italienske Republik for manglende gennemførelse af direktiv 2004/80 og en anden vedrørende en anmodning om præjudiciel afgørelse af 24. marts 2015 fra Tribunale di Roma (retten i Rom, Italien) om fortolkningen af dette direktivs artikel 12, stk. 2.

16. Efter afslutningen af disse to sager ved Domstolen (den første ved dom af 11.10.2016⁵ og den anden ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 28.2.2017⁶) er sagen blevet genoptaget ved Corte Suprema di Cassazione (kassationsdomstol).

5 – Dommen i sagen Kommissionen mod Italien (C-601/14, EU:C:2016:759), hvorved det blev fastslået, at Den Italienske Republik havde tilsidesat sin forpligtelse i henhold til artikel 12, stk. 2, i direktiv 2004/80, idet den ikke havde truffet alle de foranstaltninger, der var nødvendige for at sikre, at der i grænseoverskridende situationer forefandt en ordning for erstatning til ofre for alle typer af forsætlige voldsforbrydelser begået på dens område.

6 – Kendelse X (C-167/15, ikke trykt i Sml., EU:C:2017:187), hvorved sagen blev slettet fra Domstolens register, idet den forelæggende ret tilbagekaldte sin anmodning.

17. Da Corte Suprema di Cassazione (kassationsdomstol) imidlertid ønsker oplysninger om fortolkningen af direktiv 2004/80, har den besluttet at udsætte sagen igen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Pålægger [EU]-retten – i relation til forsinket (og/eller ufuldstændig) gennemførelse af [direktiv 2004/80], der ikke er self-executing, i den nationale retsorden, og navnlig hvad angår pligten i medfør af direktivet til at indføre en ordning for erstatning til ofre for voldsforbrydelser, hvorefter medlemsstaten i kraft af principperne i Domstolens praksis (bl.a. [dom af 9.11.1995, sag C-479/93,] Francovich, og [af 5.3.1996, sag C-46/93,] Brasserie du pêcheur og Factortame III) kan ifalde erstatningsansvar over for personer i grænseoverskridende situationer, der udgør direktivets personelle anvendelsesområde – at fastsætte et lignende ansvar hos medlemsstaten over for personer i rent interne situationer (der således er bosat i den pågældende medlemsstat), der ikke ville være blevet direkte modtagere af fordelene ved direktivets gennemførelse, men som – med henblik på at undgå en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet/princippet om forbud mod forskelsbehandling i [EU]-retten – burde og kunne have draget fordel af en udvidelse af direktivets effektive virkning (dvs. den nævnte erstatningsordning), såfremt direktivet var blevet rettidigt og fuldstændigt gennemført?

2) Såfremt det foregående spørgsmål besvares bekræftende:

Kan erstatningen til ofre for forsætlige voldsforbrydelser (og navnlig seksuelle overgreb som omhandlet i artikel 609a i Codice penale (den italienske straffelov)) i henhold til indenrigsministerens dekret af 31. august 2017 (vedtaget i medfør af artikel 11, stk. 3, i legge 7 luglio 2016, n. 122, Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea – Legge europea 2015-2016 (lov nr. 122 af 7.7.2016, bestemmelser truffet til gennemførelse af forpligtelser som følge af Italiens medlemskab af Den Europæiske Union – EU-lovgivning 2015-2016)), som ændret (ved artikel 6 i lov nr. 167 af 20.11.2017 og artikel 1, stk. 593-596, i lov nr. 145 af 30.12.2018), med et fast beløb på 4 800 EUR anses for at være »en rimelig og passende erstatning til ofre« til gennemførelse af artikel 12, stk. 2, i direktiv 2004/80?»

18. Indstævnte, den italienske regering og Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Disse parter har endvidere afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 2. marts 2020.

IV. Bedømmelse

19. Dette forslag til afgørelse er opbygget på følgende måde. Først vil jeg kort kommentere på den italienske regerings indvending om, at den foreliggende sag er uden genstand (A). Jeg vil dernæst vende mig mod det centrale spørgsmål, som denne forelæggelsesafgørelse har afdækket: det personelle anvendelsesområde for artikel 12 i direktiv 2004/80, sammenholdt med direktivet som sådan, herunder dets relativt komplekse tilblivelseshistorie (B). Endelig vil jeg fremkomme med et par kortfattede bemærkninger vedrørende det andet præjudicielle spørgsmål, som den forelæggende ret har forelagt (C).

A. Sagens manglende genstand

20. Den italienske regering har gjort gældende, at indstævnte har fået tildelt erstatning i henhold til den nationale ordning. Det fremgår således, at den nationale ordning⁷, da den (forsinket) blev indført, blev vedtaget med tilbagevirkende kraft med hensyn til ofre for forsætlige voldsforbrydelser, der er begået efter den 30. juni 2005, i overensstemmelse med artikel 18, stk. 2, i direktiv 2004/80. Indstævnte skulle således have modtaget et fast beløb på 4 800 EUR. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse er således uden genstand. Domstolen bør derfor afvise den og fastslå, at det er uforholdsmæssigt at besvare den.

21. Dette argument fortjener kun en hurtig gennemgang. Jeg synes, at det er ganske klart, at indstævnte stadig har en søgsmålsinteresse, for så vidt som hun ved den forelæggende ret har nedlagt påstand om en højere erstatning end den, som hun har fået i henhold til den nationale ordning. Indstævnte har med henblik herpå fremsat to anbringender. For det første har hun gjort et statsligt ansvar gældende for forsinket eller ufuldstændig gennemførelse af direktiv 2004/80 i henhold til dommen i sagen Francovich m.fl.⁸ Hun har for det andet gjort gældende, at den erstatning, som hun har fået tildelt i medfør af den italienske ordning, på grund af det forholdsvist beskudne beløb (4 800 EUR) ikke kan betragtes som værende »rimelig og passende« som omhandlet i direktiv 2004/80.

22. Begge disse forhold, som er afspejlet i den forelæggende rets spørgsmål, kræver i høj grad stadig Domstolens besvarelse. Jeg vil derfor nu vende mig mod de to præjudicielle spørgsmåls indhold.

B. Det første spørgsmål

23. Med sit første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om en medlemsstat, som ikke har gennemført direktiv 2004/80, kan ifalde erstatningsansvar uden for kontraktforhold for skade, som ofre for forsætlige voldsforbrydelser, der er bosat i denne samme medlemsstat, har lidt, på trods af den omstændighed, at direktiv 2004/80 alene finder anvendelse på grænseoverskridende situationer, i tilfælde hvor denne medlemsstats nationale lovgivning er til hinder for omvendt forskelsbehandling.

24. Det er min opfattelse, at dette spørgsmål bør omformuleres som følger: Kræver direktiv 2004/80 og navnlig dets artikel 12, stk. 2, at medlemsstaterne indfører en national erstatningsordning, som omfatter *alle* ofre for forsætlige voldsforbrydelser, der er begået på deres respektive områder, og som tillige omfatter ikke-grænseoverskridende situationer?

25. Jeg minder om, at på det tidspunkt, hvor indstævnte – der er bosiddende i Italien – var offer for den omhandlede voldsforbrydelse, havde Italien endnu ikke gennemført direktiv 2004/80, selv om gennemførelsesfristen var udløbet. Da Italien med tiden gennemførte direktiv 2004/80, blev indstævnte imidlertid tildelt erstatning i medfør af den nyligt indførte nationale erstatningsordning. Denne ordning blev vedtaget med tilbagevirkende kraft med hensyn til alle ofre, herunder dem, som var bosiddende i Italien.

26. Det er på denne baggrund den forelæggende rets opfattelse, at indstævnte ikke (direkte) kan anlægge et erstatningssøgsmål mod Italien for forsinket gennemførelse af direktiv 2004/80. Ifølge den forelæggende ret er det kun i tilfælde af grænseoverskridende situationer, at dette direktiv pålægger medlemsstaterne at indføre en erstatningsordning for ofre for forsætlige voldsforbrydelser. Dette var imidlertid ikke tilfældet for indstævnte: Ofret var bosiddende i Italien, og forbrydelsen fandt sted i

7 – Beskrevet ovenfor i dette forslag til afgørelses punkt 8 og 9.

8 – Dom af 19.11.1991 (C-6/90 og C-9/90, EU:C:1991:428).

Italien. Derfor var situationen udelukkende begrænset til denne medlemsstats område. Dette er grunden til, at den forelæggende ret rejser spørgsmålet, om Italien ikke desto mindre kan ifalde ansvar uden for kontraktforhold på et andet grundlag, nemlig som følge af, at italiensk ret forbyder omvendt forskelsbehandling.

27. Et sådant spørgsmål skal nødvendigvis besvares benægtende: Hvis en situation ikke er reguleret af EU-retten, kan der ikke foreligge nogen tilsidesættelse af EU-retten, og følgelig kan EU-retten ikke indebære, at en medlemsstat ifalder ansvar uden for kontrakt⁹. Et sådant ansvar kan, hvis overhovedet, opstå i henhold til national ret, hvis og i det omfang de nationale myndigheder har tilsidesat national lovgivning (f.eks. forbuddet mod omvendt forskelsbehandling).

28. Løsningen bliver ikke anderledes, hvis princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af nationalitet tages i betragtning, som den forelæggende ret nævner i sin anmodning om præjudiciel afgørelse. Det skal i denne forbindelse erindres, at dette princip (som er sikret i artikel 18 TEUF og artikel 21 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«)) alene finder anvendelse i situationer, som reguleres af EU-retten. I tilfælde, hvor de relevante EU-retlige bestemmelser alene vedrører grænseoverskridende situationer og derfor giver medlemsstaterne mulighed for frit at regulere rent interne situationer, finder dette princip imidlertid ikke anvendelse. På EU-rettens nuværende udviklingstrin skal enhver virkning af omvendt forskelsbehandling, som kan opstå i disse situationer, hvis og når det er hensigtsmæssigt, afhjælpes i national ret¹⁰.

29. I lyset af det ovenstående er det centrale spørgsmål, der rejses ved det første præjudicielle spørgsmål fra Corte Suprema di Cassazione (kassationsdomstol), et andet, nemlig hvorvidt den antagelse, som den forelæggende ret har baseret sit første spørgsmål på, faktisk er korrekt: Finder direktiv 2004/80, særlig artikel 12, alene anvendelse på grænseoverskridende situationer, mens rent interne situationer udelukkes herfra?

30. I den foreliggende sag har indstævnte anført, at det sidste spørgsmål skal besvares benægtende, mens den italienske regering og Kommissionen har anført det modsatte. Begge sider har gjort gældende, at ordlyden af, formålet med og tilblivelseshistorien for direktiv 2004/80 støtter deres synspunkt. De gør endvidere visse af Domstolens afgørelser gældende i dette øjemed.

31. I det følgende vil jeg først forklare, hvorfor ordlyden af og det interne system i direktiv 2004/80 savner klarhed og ikke, isoleret set, besvarer dette spørgsmål (1). Jeg vil derefter forsøge at identificere det formål (eller de formål), som EU-lovgiver forfølger med vedtagelsen af direktiv 2004/80, og navnlig dets artikel 12, stk. 2, ved at se på direktivets præambel (2) og forarbejderne (3). Jeg vil dernæst undersøge retsgrundlaget for direktiv 2004/80 (4) og herefter undersøge Domstolens praksis (5) for at undersøge, om disse elementer kan give nogen yderligere oplysninger.

32. Jeg må ikke desto mindre indrømme efter at have foretaget denne vurdering i sin helhed, at der efter min opfattelse stadig ikke er noget klart svar for eller imod. Begge de foreslåede fortolkninger kan forsvares. Jeg vil afslutte med at anføre tre yderligere argumenter af forfatningsmæssig karakter om, hvorfor jeg, på grundlag af en afvejning, vil foreslå Domstolen at følge den af indstævnte foreslåede fortolkning (6).

9 – Ifølge fast retspraksis kan en medlemsstat ifalde erstatningsansvar for tab, som er forvoldt borgerne på grund af tilsidesættelser af EU-retten, der må tilregnes staten, såfremt tre betingelser er opfyldt, nemlig at den EU-retlige bestemmelse, der er tilsidesat, har til formål at tillægge dem rettigheder, at tilsidesættelsen af denne bestemmelse er tilstrækkelig kvalificeret, og at der er en direkte årsagsforbindelse mellem denne tilsidesættelse og borgernes tab (jf. i denne retning senest dom af 29.7.2019, *Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe*, C-620/17, EU:C:2019:630, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).

10 – Jf. i denne retning dom af 16.6.1994, *Steen* (C-132/93, EU:C:1994:254, præmis 8-11), og af 5.6.1997, *Uecker og Jacquet* (C-64/96 og C-65/96, EU:C:1997:285, præmis 23). Et nyligt overblik over Domstolens praksis vedrørende dette punkt kan findes i A. Arena, »The Wall Around EU Fundamental Freedoms: the Purely Internal Rule at the Forty-Year Mark«, *Yearbook of European Law*, 2020, s. 12-67.

1. Ordlyden af og det interne system i direktiv 2004/80

33. Den italienske regering og Kommissionen har for det første gjort gældende, at det fremgår klart af artikel 12 i direktiv 2004/80, når den læses i sin helhed, at den kun pålægger medlemsstaterne at indføre erstatningsordninger med hensyn til grænseoverskridende situationer. Stk. 1 omhandler udtrykkeligt grænseoverskridende situationer. Det ville være mærkeligt at fortolke samme bestemmelses stk. 2 således, at den har et bredere anvendelsesområde end stk. 1.

34. Dette argument er ikke overbevisende.

35. Artikel 12, stk. 1, i direktiv 2004/80 har følgende ordlyd: »De regler om adgang til erstatning i grænseoverskridende situationer, som fastsættes ved dette direktiv, bygger på de enkelte medlemsstaters ordninger for erstatning til ofre for forsætlige voldsforbrydelser begået på deres eget område.« Artikel 12, stk. 2, i direktiv 2004/80 bestemmer for sin del: »Alle medlemsstater sikrer, at der i kraft af deres nationale regler forefindes en ordning for erstatning til ofre for forsætlige voldsforbrydelser begået på deres eget område, som garanterer en rimelig og passende erstatning til ofre.«

36. Denne bestemmelses stk. 1 angiver blot, at den samarbejdsordning, som direktivet indfører for at sikre erstatning for grænseoverskridende forbrydelser (fastsat i artikel 1-11 i direktiv 2004/80), skal »inkorporeres« i nationale erstatningsordninger. Denne bestemmelse fastsætter kun, at de regler, som nærværende direktiv kræver, er en »tilføjelse« til de nationale erstatningsordninger, som medlemsstaterne har indført til fordel for ofre for forsætlige voldsforbrydelser begået på deres respektive områder.

37. Artikel 12, stk. 2, efterfølger denne erklæring og tilføjer, at medlemsstaterne skal have en ordning for erstatning til ofre for forsætlige voldsforbrydelser begået på deres eget område. Hvis der ikke fandtes noget på det nationale plan til at begynde med, ville reglerne i kapitel I i direktiv 2004/80 logisk nok ikke have noget, hvori de kunne inkorporeres.

38. Der er på det ordlydsmæssige plan intet i disse bestemmelser, der begrænser anvendelsesområdet for artikel 12 til udelukkende grænseoverskridende situationer. En fortolkning af denne bestemmelses stk. 2, der, som foreslået af indstævnte, pålægger medlemsstaterne at indføre ordninger, som omfatter *alle* »forsætlige voldsforbrydelser begået på deres eget område«, er således med hensyn til denne bestemmelses ordlyd helt berettiget. Dette fører endvidere ikke til nogen intern uoverensstemmelse i fortolkningen af artikel 12 i direktiv 2004/80.

39. For det andet følger det i henhold til den italienske regering og Kommissionen af artikel 1 i direktiv 2004/80, at forpligtelsen til at indføre nationale erstatningsordninger er begrænset til grænseoverskridende situationer. Denne bestemmelse kræver, at medlemsstaterne sikrer retten til at ansøge om erstatning i de tilfælde, »hvor en forsætlig voldsforbrydelse er *begået på en anden medlemsstats område end den, hvor den pågældende har sit sædvanlige opholdssted*«¹¹. Mere generelt understøttes dette standpunkt – ifølge den italienske regering og Kommissionen – af resten af direktivet: Det er ubestrideligt, at den samarbejdsordning, som er indført med direktivet for at lette adgangen til erstatning, alene vedrører ofre for forbrydelser i grænseoverskridende situationer.

40. Disse argumenter er efter min opfattelse korrekte for så vidt angår fortolkningen af kapitel I i direktiv 2004/80. Imidlertid er de ikke overbevisende med hensyn til kapitel II's anvendelsesområde og kapitlets artikel 12.

11 – Min fremhævelse.

41. Jeg skal indledningsvis fremhæve, at direktiv 2004/80 – til forskel fra mange andre lignende instrumenter – ikke i sine første artikler indeholder en bestemmelse om dets formål eller genstand, som begrænser dets anvendelsesområde og/eller indeholder definitioner. Artikel 1 indgår ikke i et indledende kapitel med f.eks. overskriften »generelle bestemmelser«, som finder anvendelse for hele det retlige instrument. Artikel 1 er nemlig allerede en del af kapitel I (artikel 1-11), der har overskriften »Adgang til erstatning i grænseoverskridende situationer«. Dette kapitel efterfølges af kapitel II med overskriften »Nationale erstatningsordninger« (alene indeholdende artikel 12).

42. Jeg kan derfor ikke se, hvordan de indledende bestemmelser i et retligt instruments kapitel ud fra de normale lovforklkningskriterier kan anvendes til at begrænse anvendelsesområdet for andre kapitler i det samme instrument. Artikel 1 vedrører alene den samarbejdsordning, som er fastsat i dette direktivs kapitel I. Derimod kan forekomsten af to separate kapitler meget vel fortolkes som et tegn på, at de hver især vedrører forskellige aspekter af den lovgivning, som det tilsigtedes at indføre med direktiv 2004/80. Hvis dette er tilfældet, kan direktiv 2004/80 faktisk, således som indstævnte har gjort gældende, anses for at fasttætte to forskellige forpligtelser for medlemsstaterne: i) at indføre en samarbejdsordning for at lette adgangen til erstatning i *grænseoverskridende situationer* og ii) at etablere en national ordning for erstatning, som udløses af *enhver* forsætlig voldsforbrydelse.

43. For det tredje kan der med hensyn til denne opfattelse endvidere findes yderligere støtte i artikel 18 i direktiv 2004/80, som fastsætter to forskellige gennemførelsesfrister: en (tidligere) frist for artikel 12, stk. 2, og en (senere) frist for resten af direktivet¹². Denne bestemmelse er utvivlsomt udtryk for uafhængigheden eller den selvstændige karakter af artikel 12, stk. 2, i direktiv 2004/80. Hvis de nationale ordninger alene havde til formål at muliggøre, at den ordning, som er fastsat i andre bestemmelser i direktiv 2004/80, fungerer effektivt, ville logikken bag denne forskellige tidsfrist være vanskelig at forstå.

44. For det fjerde er der overskriften til direktiv 2004/80: Det er et direktiv »om erstatning til ofre for forbrydelser«. Det er ikke »et direktiv om erstatning til ofre i grænseoverskridende situationer« eller »et direktiv om samarbejde vedrørende erstatning til ofre for forbrydelser« eller – som Rådets formandskab foreslog på et vist tidspunkt i lovgivningsprocessen – »direktiv om at lette adgangen til erstatning til ofre for forbrydelser«¹³. Enhver af disse overskrifter ville unægteligt have været mere passende for et instrument, som alene vedrørte grænseoverskridende situationer.

45. Dette argument kan ganske vist forekomme formalistisk eller af begrænset betydning. Imidlertid afspejler direktivets overskrift reelt ordlyden af artikel 12, stk. 2, i direktiv 2004/80. Denne artikel omhandler medlemsstaters »ordning[er] for erstatning til ofre for forsætlige voldsforbrydelser begået på deres eget område« (uden nogen nærmere angivelse eller begrænsning) og »ofre« (igen uden nærmere angivelse eller begrænsning). I modsætning til artikel 1 i direktiv 2004/80, som alene finder anvendelse på kapitel I, bør et direktivs overordnede titel uden tvivl endvidere have betydning for hele direktivet og ikke blot for et af dets kapitler.

46. Såfremt artikel 12 hvad angår direktivets interne system for det femte og sidste alene havde været en bestemmelse med en praktisk funktion eller af proceduremæssig karakter, således som Kommissionen og den italienske regering i det væsentlige har gjort gældende, kunne den eventuelt have været indeholdt i direktivets kapitel III (»Gennemførelsesbestemmelser«). Imidlertid blev denne bestemmelse anset for at være vigtig nok til at fortjene et specifikt kapitel (kapitel II), som blev givet en »materiel« overskrift (»Nationale erstatningsordninger«).

12 – Ifølge denne bestemmelse var medlemsstaterne forpligtet til at gennemføre bestemmelserne i direktiv 2004/80 inden den 1.1.2006 »med undtagelse af artikel 12, stk. 2, der [skulle] efterkommes inden den 1.7.2005«.

13 – Jf. rådsdokument 8033/04 af 5.4.2004. Dette forslag blev i sidste ende ikke bibeholdt.

47. Efter min opfattelse taler ordlyden af og det interne system i direktiv 2004/80 isoleret set snarere for den fortolkning, som indstævnte har foreslået. Imidlertid bliver billedet bestemt mere komplekst, når blikket rettes mod dette instruments målsætninger og mål, for så vidt som de kan fastslås på grundlag af en analyse af betragtningerne til dette direktiv (2) og den lovgivningsproces, som førte til dets vedtagelse (3).

2. EU-lovgivers mål I: præamblen til direktiv 2004/80

48. Hver af de to respektive sider har gjort gældende, at anvendelsesområdet for artikel 12 i direktiv 2004/80 bliver mere klart, hvis der ses på de mål, som EU-lovgiver forfølger med dette direktiv, og som illustreres ved visse specifikke betragtninger i præamblen til dette instrument.

49. Det eneste problem med dette argument er, at hver side har gjort forskellige betragtninger gældende til støtte for deres pågældende udsagn. Det er endnu mere bekymrende, at de på en måde begge har ret. Den iboende tvetydighed, som artiklerne i direktiv 2004/80 har, er også afspejlet i præamblen. I stedet for at afklare fortolkningen af artikel 12 i direktiv 2004/80 synes en undersøgelse af præamblen om noget at tilføje yderligere usikkerhed.

50. På trods af en vis uklarhed kan målene i de individuelle betragtninger til direktiv 2004/80 på en forenklet måde opdeles i tre forskellige grupper¹⁴: i) bistand til ofre i grænseoverskridende situationer, ii) den frie bevægelighed for personer og tjenesteydelser, iii) beskyttelsen af ofre for forbrydelser inden for rammerne af en straffesag.

51. For det første tyder den første gruppe af betragtninger på, at direktiv 2004/80, således som den italienske regering og Kommissionen har gjort gældende, blot indfører regler om adgang til erstatning i grænseoverskridende situationer. Ved »grænseoverskridende situationer« tænker disse parter på situationer, hvor ofret for en forbrydelse er bosat i en anden medlemsstat end den, hvor forbrydelsen fandt sted.

52. Disse parter henviser i denne forbindelse navnlig til første og anden betragtning. Følgende fremgår af første betragtning: »Et af [Den Europæiske Unions] mål er at fjerne *hindringerne for den frie bevægelighed for personer og tjenesteydelser* mellem medlemsstaterne«¹⁵. Henvisningen til fri bevægelighed suppleres af anden betragtning, som har følgende ordlyd: »Domstolen slog i Cowan-sagen fast, at når [EU-retten] tillægger *fysiske personer ret til at rejse ind i en anden medlemsstat, må beskyttelsen af vedkommendes integritet i den pågældende medlemsstat på lige fod med landets egne statsborgere og personer, som er bosat på dens område, anses for en uadskillelig bestanddel af den pågældendes ret til at bevæge sig frit. Foranstaltninger, der skal lette erstatning til ofre for forbrydelser, bør være et led i virkeliggørelsen af dette mål*«¹⁶.

53. Den italienske regering og Kommissionen har desuden fremhævet, at 11.-13. betragtning (udtrykkeligt eller indirekte) henviser til situationer, hvor forbrydelsen begås i en anden medlemsstat end den, hvor ofret er bosat. Endvidere – har de tilføjet – begrundes vedtagelsen af direktiv 2004/80 i 15. betragtning med hensyn til proportionaliteten og subsidiariteten alene i nødvendigheden af »at lette adgangen til erstatning for ofre for forbrydelser i grænseoverskridende situationer«. En sådan begrundelse kan utvivlsomt anses for at være utilstrækkelig hvad angår et instrument, hvis rækkevidde går videre end at regulere grænseoverskridende situationer.

14 – Det afvises ikke, at nogle af dem kan placeres i mere end én gruppe.

15 – Min fremhævelse.

16 – Min fremhævelse.

54. Efter min opfattelse er ordlyden af disse betragtninger imidlertid ikke afgørende, uanset de mange henvisninger til grænseoverskridende situationer indeholdt deri. Efter min mening er det alene 15. betragtning, som kan anses for at være en entydig angivelse af EU-lovgivers hensigt om at begrænse anvendelsesområdet for direktiv 2004/80. Til trods for deres udformning er de andre betragtninger ikke så utvetydige i støtten af det synspunkt, som den italienske regering og Kommissionen har forsvaret. 11.-13. betragtning henviser endvidere blot til den samarbejdsordning, som er foreskrevet i kapitel I i direktiv 2004/80. De afslører derfor ganske lidt om den fortolkning, der skal anlægges af artikel 12.

55. For det andet udtømmer de »grænseoverskridende situationer«, som den italienske regering og Kommissionen har henvist til (nemlig de tilfælde, hvor *ofret* for forbrydelsen har gjort brug af sin ret til fri bevægelse), ikke de »grænseoverskridende situationer«, som henset til dets formål, kunne være omfattet af direktiv 2004/80.

56. Dette formål kommer frem, når der fokuseres på første betragtning (der minder om, at det er et af Den Europæiske Unions mål at fjerne hindringerne for *fri bevægelighed for personer og tjenesteydelser*), sammenholdt med de andre betragtningers generelle formuleringer. Navnlige fremgår følgende af tiende betragtning: »Ofre for forbrydelser vil ofte ikke kunne opnå erstatning fra gerningsmanden, fordi denne ikke har de nødvendige midler til at honorere et domspålæg om erstatning, eller fordi denne er ukendt eller ikke kan retsforfølges.«

57. Såfremt tiende betragtning, men tillige delvist syvende og første betragtning, skulle betragtes som en forklaring på, hvorfor EU-lovgiver fandt det nødvendigt at handle på dette område, så opstår der også en anden type grænseoverskridende situation: ikke blot situationen med det »rejsende offer«, men også situationen med den »rejsende gerningsmand«. Det forekommer ganske ofte, at de situationer, hvor ofre for en forsætlig voldsforbrydelse ikke kan opnå erstatning fra skadevolderen og således har et særligt behov for beskyttelse for at fjerne hindringer for personers frie bevægelighed, er de situationer, hvor *skadevolderen* har gjort brug af sin ret til fri bevægelse. I disse situationer kan det rent faktisk være lettere for skadevolderen at undgå retsforfølgelse eller at forsvinde ved blot at rejse tilbage til sit bopælsland.

58. Den omstændighed, at forbindelsen mellem direktiv 2004/80 og formerne for fri bevægelighed understreges i første og anden betragtning, taler ikke nødvendigvis for, at direktivet har så snævert et anvendelsesområde som det, den italienske regering og Kommissionen har gjort gældende. Der er visse grænseoverskridende forbrydelser, der under alle omstændigheder ville blive »udeladt«, hvis deres synspunkt følges, og dette ville næppe være i overensstemmelse med direktivets tydeligvis beskyttende formål.

59. Rent principielt udelukker første og anden betragtning derfor ikke, i det mindste ikke udtrykkeligt, en bredere definition af »grænseoverskridende«. Denne definition ville følgelig omfatte situationer, hvor *enten ofret eller skadevolderen* har gjort brug af sin ret til fri bevægelse.

60. Dette synspunkt er endvidere i overensstemmelse med syvende betragtning. Denne betragtning, som specifikt vedrører medlemsstaternes forpligtelse til at indføre en national ordning for erstatning, har følgende ordlyd: »For at lette adgangen til erstatning til ofre for forbrydelser i grænseoverskridende situationer indfører dette direktiv en samarbejdsordning, der bygger på de enkelte medlemsstaters ordninger for erstatning til ofre for forsætlige voldsforbrydelser *begået på deres eget område*. [...]«¹⁷.

17 – Min fremhævelse.

61. For det tredje og sidste er der endnu en gruppe af betragtninger, som klart synes at støtte det synspunkt, som indstævnte har forsvaret. Således er der dele af præamblen til direktiv 2004/80, som omfatter udtryk eller betegnelser, der ligesom artikel 12, stk. 2, går langt videre end blot grænseoverskridende situationer. Disse passager synes navnlig inspireret af EU-lovgivers mere generelle målsætning om at bistå ofre for forbrydelser.

62. Ved nærmere eftersyn kan tiende betragtning tages som udtryk for at gå endog videre, end hvad der er nævnt ovenfor. Der er nemlig intet i denne betragtnings ordlyd, som begrænser dens gyldighed til grænseoverskridende situationer: Den henviser blot til behovet for ofre for forbrydelser til at opnå erstatning uden territoriale begrænsninger.

63. Hvad der er mere vigtigt, er, at det fremgår af sjette betragtning, at »[o]fre for forbrydelser i Den Europæiske Union bør have ret til en rimelig og passende erstatning for de skader, de har lidt, *uanset hvor i Det Europæiske Fællesskab forbrydelsen er begået*«¹⁸.

64. På samme måde antyder de henvisninger til den »historiske« baggrund for direktiv 2004/80, som er indarbejdet i tredje til sjette og ottende betragtning, ligeledes et større anvendelsesområde for direktivet. De omtalte instrumenter i disse betragtninger¹⁹ var således på ingen måde »fokuseret på det indre marked«. Disse instrumenter var tværtimod hovedsageligt relateret til opfyldelsen af mål, som er mere typiske for bestemmelserne vedrørende området med frihed, sikkerhed og retfærdighed (herefter »OFSR«). Et direktiv, som har til formål, om end asymmetrisk, at beskytte alle ofre for forbrydelser i Den Europæiske Union, uanset deres nationalitet eller bopæl, synes følgelig at stemme mere overens med disse mål.

65. Når der navnlig ses på tredje til sjette betragtning, der, henset til deres placering og indhold, er ganske generelle og gældende for hele det retlige instrument, er den anvendte sprogbrug og argumentation den, som typisk findes i en OFSR-foranstaltning. Der er intet i disse betragtninger, der begrænser de deri angivne betragtninger til kun grænseoverskridende forbrydelser begået mod ofre, der befinder sig uden for deres bopælsmedlemsstat.

66. Det kan konkluderes, at en detaljeret gennemgang af præamblen til direktiv 2004/80 ikke løser de fortolkningsmæssige spørgsmål. Den synliggør dem snarere yderligere. Det er i denne forbindelse lovforarbejderne, som hjælper med at forklare, hvordan sådan et tvetydigt stykke EU-lovgivning blev til.

3. EU-lovgivers mål II: tilblivelsen af direktiv 2004/80

67. Igen har både den italienske regering og Kommissionen på den ene side og indstævnte på den anden side gjort gældende, at lovforarbejderne til direktiv 2004/80 støtter deres fortolkning af artikel 12 deri.

68. Ud fra de dokumenter, der indgår i sagsakterne, kan den »lange og snoede vej«, som førte til vedtagelsen af direktiv 2004/80, sammenfattes som følger.

69. Det oprindelige forslag til Rådets direktiv om erstatning til ofre for forbrydelser (herefter »forslaget«), som blev fremlagt af Kommissionen i 2003²⁰, tog sigte på *to særskilte* formål, som Kommissionen anså for at »hænge[...] nøje sammen«²¹.

18 – Min fremhævelse.

19 – Det Europæiske Råds konklusioner fra mødet i Tammerfors i 1999, Det Europæiske Råds erklæring om bekæmpelse af terrorisme fra 2004, vedtagelsen af rammeafgørelse 2001/220/RIA om ofrets stilling i forbindelse med straffesager og Europarådets konvention af 24.11.1983 om erstatning til ofre for voldsforbrydelser.

20 – KOM(2002) 562 endelig (EUT 2003, C 45 E, s. 69).

21 – Jf. navnligt begrundelsens punkt 3.

70. Det *første formål* var at sikre, at EU-borgere og personer, der er lovligt bosiddende i Unionen, kunne få en passende erstatning for ethvert tab, de måtte lide, hvis de blev offer for en forbrydelse *hvor som helst i Den Europæiske Union*. Dette formål skulle nås gennem indførelse af minimumsstandarder for statslig erstatning til ofre for forbrydelser.

71. Det *andet formål* var at sikre, at de muligheder, som et offer for en forbrydelse i praksis havde for at få erstatning fra staten, ikke påvirkedes negativt af grænseoverskridende situationer. Det var således nødvendigt at »lette adgangen til erstatning i de situationer, hvor forbrydelsen finder sted i en anden medlemsstat end ofrets bopælsland«. Dette formål skulle søges opnået gennem et samarbejde mellem medlemsstaternes myndigheder, der gav ofret mulighed for at indgive ansøgning til en myndighed i bopælslandet.

72. Denne dobbelte målsætning var først og fremmest afspejlet i forslaget artikel 1, der var sålydende: »Formålet med dette direktiv er at indføre mindstestandarder for erstatning til ofre for forbrydelser og lette adgangen til en sådan erstatning i grænseoverskridende situationer«²². Den dobbelte målsætning var derefter afspejlet i direktivets opbygning, som omfattede to særskilte afsnit for hvert af disse formål. Afsnit 1 (artikel 2-15) vedrørte »[m]inimumsstandarder for erstatning til ofre for forbrydelser«, mens afsnit 2 (artikel 16-23) med udgangspunkt i det første afsnit omhandlede »[a]dgang til erstatning i sager med grænseoverskridende aspekter«²³.

73. Imidlertid opnåede forslaget ikke enstemmig tilslutning i Rådet²⁴. Ikke desto mindre blev der opnået bred enighed om den del af forslaget, som vedrørte samarbejdet i grænseoverskridende situationer. For at løse dette problem fremlagde Rådets formandskab et kompromisforslag til ændring af Kommissionens forslag (herefter »kompromiset«)²⁵. I kompromiset blev det foreslået at bevare bestemmelserne om sager med grænseoverskridende aspekter (afsnit 2), men ikke dem vedrørende minimumsstandarder (afsnit 1). Det sidstnævnte afsnit blev erstattet af en enkelt bestemmelse: artikel A, som senere blev til artikel 12. Artikel A pålagde medlemsstaterne at indføre nationale ordninger, for at ordningen for erstatning i grænseoverskridende situationer kan fungere effektivt²⁶, idet EU-institutionerne fik frihed til i fremtiden at udvikle mindstestandarder for erstatning²⁷. Kompromiset blev således grundlaget for det direktiv, som i sidste ende blev vedtaget.

74. Set i dette lys synes lovforarbejderne principielt at bekræfte de argumenter, som den italienske regering og Kommissionen har fremført. Navnlig kan kompromiset meget vel, som Kommissionen med styrke har gjort gældende, være udtryk for, at indførelsen af nationale ordninger (alene) er tænkt som et middel til, at ordningen vedrørende adgang til erstatning i grænseoverskridende situationer kan fungere effektivt.

75. Der er imidlertid tre problemer med Kommissionens forslag.

22 – Min fremhævelse.

23 – Endelig vedrørte afsnit 3 (artikel 24-28) »[g]ennemførelsesbestemmelser«.

24 – Forslaget var baseret på daværende artikel 308 EF, nu artikel 352 TEUF. Jeg vender tilbage til dette spørgsmål nedenfor i dette forslag til afgørelses punkt 85-90.

25 – Rådsdokument 7752/04.

26 – Jf. kompromisets punkt 15.

27 – Jf. kompromisets punkt 16.

76. Først og fremmest følger denne »begrænsede pragmatisme« ikke klart af den vedtagne tekst. Som en sidebemærkning følger den endog ikke af kompromisets tekst. I hvert fald indledes dette dokumentets afsnit C (punkt 13-16) med at påpege, at det som følge af terrorhandlingerne i Madrid i 2004 var vigtigt at sende ofre for forbrydelser et klart budskab om, at der på EU-plan træffes foranstaltninger vedrørende deres erstatning²⁸. I afsnittet anerkendes det, at der ikke er enstemmighed i henhold til daværende artikel 308 EF, hvorefter det blot bemærkes, at alle medlemsstaterne skal indføre »en erstatningsordning«, uden det på nogen måde begrænses til kun grænseoverskridende situationer²⁹.

77. For det andet forklarede Kommissionen, da den i retsmødet blev spurgt om årsagerne til medlemsstaternes forpligtelse til at indføre en national erstatningsordning på trods af dens påståede begrænsning til grænseoverskridende forbrydelser, at det i visse situationer kunne have forårsaget unødvendige komplikationer, hvis medlemsstaterne frit kunne fastsætte forskellige ordninger for grænseoverskridende og interne situationer.

78. Ikke desto mindre gav Kommissionen ikke, da den blev spurgt, om en medlemsstat ville have gennemført direktiv 2008/40 på korrekt vis, hvis den havde *begrænset* den nationale erstatningsordning *til kun grænseoverskridende forbrydelser*, et klart svar, skønt Domstolen insisterede herpå. Kommissionen blev i stedet ved med at fastholde, at den eneste ordentlige måde at gennemføre artikel 12, stk. 2, på ikke er, at en medlemsstat har »en erstatningsordning« eller »et antal erstatningsordninger«, men derimod at en medlemsstat kun har *én erstatningsordning* for alle forsætlige voldsforbrydelser begået på denne medlemsstats område.

79. Imidlertid er dette synspunkt vanskeligt at opretholde af logiske årsager: Enten kan de nationale ordninger lovligt alene omfatte grænseoverskridende situationer (forudsat at en medlemsstat beslutter ikke at have en erstatningsordning for indenlandske forbrydelser), eller også må disse ordninger nødvendigvis omfatte rent interne situationer.

80. Anskuet i stedet fra et offers synspunkt og de rettigheder, som denne har, kræver EU-retten enten 1) kun erstatning til ofre for forbrydelser begået uden for deres bopælsmedlemsstat (hvorved »indenlandske« ofre overhovedet ingen ret har i henhold til EU-retten), eller også 2) er medlemsstaterne forpligtet til at have én erstatningsordning for alle ofre for forsætlige voldsforbrydelser begået på deres område (hvorved alle ofre har ret til erstatning efter EU-retten i henhold til artikel 12, stk. 2). Tertium non datur: Der kan ikke være fastlagt en forpligtelse i EU-retten til fordel for alle personer, hvis ikke der findes en tilsvarende ret for de personer til at håndhæve denne forpligtelse.

81. For det tredje er det under alle omstændigheder ikke min opfattelse, at de dokumenter, som Kommissionen har henvist til, giver et konkret og utvetydigt svar på det forelagte spørgsmål. Det, som ikke er tilstrækkeligt klart i disse dokumenter, er, om alle de regler og principper om minimumsstandarder, som oprindeligt var omfattet af forslaget, fuldstændig blev fjernet med kompromiset, eller om en meget lille del af dem i sidste ende blev »presset« ind i artikel 12.

82. Det fremgår ikke udtrykkeligt af kompromiset, hvorvidt formålet om at beskytte en større persongruppe (herunder ofre i rent interne situationer) helt er forsvundet, eller hvorvidt det blot blev reduceret ved at pålægge medlemsstaterne en minimalistisk forpligtelse – en laveste fællesnævner, som alle medlemsstaterne kunne tilslutte sig – om at give »rimelig og passende erstatning« til alle ofre³⁰.

28 – Jf. kompromisets punkt 13.

29 – Jf. navnlig kompromisets punkt 16.

30 – Og således ikke længere at beskytte en større persongruppe, som oprindeligt fremlagt i artikel 2, stk. 1, litra a), i Kommissionens forslag.

83. Som indstævnte endvidere har bemærket, foreligger der forarbejder – navnlig protokollerne fra to møder i Rådet, der blev afholdt *efter* kompromiset³¹ – som tyder på »overlevelsen« af dette andet formål, som forfølges med direktivet: at fremme beskyttelsen af alle ofre for forsætlige voldsforbrydelser ved at sikre deres adgang til en rimelig og passende erstatning, uanset hvor i Den Europæiske Union forbrydelsen begås. Der er en vis støtte for denne udtalelse, henset til den omstændighed, at en række af sådanne overvejelser »overlevede« i form af tredje til sjette betragtning³².

84. Alt i alt hjælper beskrivelsen af den lovgivningsproces, som førte til vedtagelsen af direktiv 2004/80, med at kaste lys over den måde, hvorpå et sådant særegent udformet instrument blev til. Henset til den ordlyd, som i sidste ende blev vedtaget, samt til de tvetydigheder og forskellige udtalelser, der er konstateret i selve processen, er der imidlertid igen ikke noget klart svar på de konkrete mål, som EU-lovgiver havde til hensigt at opnå med direktiv 2004/80 og navnlig med artikel 12, stk. 2, deri.

4. Retsgrundlaget

85. Jeg vil nu vende mig mod et andet element, som parterne har drøftet i deres skriftlige og mundtlige indlæg: valget af retsgrundlag – artikel 308 EF (nu artikel 352 TEUF) – og dets betydning for anvendelsesområdet for direktiv 2004/80. I modsætning til hvad parterne har gjort gældende, ser jeg imidlertid ikke noget argument overhovedet, som gyldigt kan gøres gældende i denne henseende, da begge typer af instrumenter ganske enkelt kunne have været vedtaget på grundlag af artikel 308 EF.

86. Kommissionen forklarede i sit forslag, at direktivet måtte baseres på daværende artikel 308 EF. Godt nok havde instrumentet stærke forbindelser til det indre marked, men dets indhold gik videre end det og påvirkede også den frie bevægelighed for personer generelt samt den nationale civilret, som dengang blev reguleret i tredje del, afsnit IV, i EF-traktaten³³ (nu tredje del, afsnit V, i EUF-traktaten³⁴). Imidlertid tillagde ingen af bestemmelserne i afsnit IV – ifølge Kommissionen – det daværende Fælleskab beføjelse til at fastsætte regler som de i det foreslåede direktiv omhandlede. Det var derfor Kommissionens opfattelse, at EU-lovgiver kun kunne anvende de residuelle beføjelser, som Unionen havde fået tildelt ved fleksibilitetsbestemmelsen³⁵.

87. I lyset heraf kan jeg ikke se, hvordan den omstændighed, at det retsgrundlag, som Kommissionen oprindeligt foreslog, blev fastholdt (selv efter betydelige ændringer som følge af kompromiset), skulle støtte enten den italienske regerings og Kommissionens synspunkter eller indstævntes. Til trods for fjernelsen af (de fleste bestemmelser i) forslagets afsnit 1 bevarede direktiv 2004/80 stærke forbindelser med både bestemmelserne om det indre marked og de bestemmelser, som nu er omfattet af OFSR. Den logik, som Kommissionen kan siges at have fulgt i sit forslag med hensyn til retsgrundlaget, var således stadig gældende for direktivets endelige version.

88. Der er endvidere ingen mulighed for at efterrationalisere med det formål at begrænse (eller for den sags skyld udvide) anvendelsesområdet for et afledt retligt instrument på basis af dets primærretlige grundlag, når der ikke foreligger en sådan begrænsning i teksten af dette afledte retlige instrument.

89. For det første har jeg for nylig advaret mod sådanne efterfølgende fortolkningsmæssige begrænsninger af afledte retlige instrumenter under henvisning til deres retsgrundlag og hævdede, at sådan argumentation i stedet bør begrænses til udfordringer med hensyn til gyldighed³⁶.

31 – Jf. rådsdokument 7209/04, s. 9, og rådsdokument 8694/04, s. II.

32 – Ovenfor i dette forslag til afgørelses punkt 64 og 65.

33 – »Visum, asyl, indvandring og andre politikker i forbindelse med den fri bevægelighed for personer« (artikel 61 EF – 69 EF).

34 – »Et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed« (artikel 67 TEUF – 89 TEUF).

35 – Jf. begrundelsens punkt 5.1 og 5.2.

36 – Jf. mit forslag til afgørelse *Federatie Nederlandse Vakbeweging* (C-815/18, EU:C:2020:319, punkt 45-49).

90. Selv hvis dette for det andet ikke var tilfældet, ville den særlige karakter af artikel 308 EF derudover ganske enkelt forhindre sådan »efterrationalisering«, som undertiden kan påberåbes med hensyn til andre mere specifikke retsgrundlag i traktaten³⁷. I traktatens forfatningsmæssige struktur er artikel 308 EF (såvel som artikel 352 TEUF, selv om der nu er tilføjet nogle yderligere forbehold) ganske enkelt åben: Under forudsætning af enstemmighed blandt medlemsstaterne kan en række foranstaltninger vedtages, som på ingen måde er begrænset til grænseoverskridende situationer³⁸.

5. Eksisterende retspraksis

91. Endelig har parterne henvist til en række af Domstolens afgørelser til støtte for deres fortolkning af artikel 12, stk. 2, i direktiv 2004/80. Navnlig har den italienske regering og Kommissionen peget på Domstolens afgørelser i Dell'Orto-sagen³⁹, sagen Giovanardi m.fl.⁴⁰ og C-sagen⁴¹. Indstævnte har gjort Domstolens dom⁴² og generaladvokat Bots forslag til afgørelse⁴³ i sagen Kommissionen mod Italien gældende.

92. Igen tager ingen af parterne åbenbart fejl: Denne retspraksis indeholder elementer, som støtter begge fortolkninger. Det er på den ene side korrekt, at de ældre afgørelser, som Domstolens mindre afdelinger har afsagt, går i den retning, som Kommissionen og den italienske regering har foreslået. På den anden side er der den senere dom afsagt af Domstolens Store Afdeling i sagen Kommissionen mod Italien.

93. På den ene side fastslog Domstolen i Dell'Orto-sagen, at en situation, hvor forbrydelsen begås på ofrets bopælsmedlemsstats område, ikke er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2004/80. Efter Domstolens opfattelse skal der ifølge direktivet »alene ydes erstatning i de tilfælde, hvor forsætlige voldsforbrydelser begås i en anden medlemsstat end den medlemsstat, hvor offeret har sit sædvanlige opholdssted«⁴⁴.

94. Giovanardi-dommen er stort set identisk hermed. Domstolen fastslog, at det følger af artikel 1 i direktiv 2004/80, at direktivet har »til formål at lette adgangen til erstatning i grænseoverskridende situationer for ofre for forsætlige voldsforbrydelser«, mens det var ubestridt, at retsforfølgningen i hovedsagen vedrørte overtrædelser begået »ved uagtsomhed, som desuden er i en ren national kontekst«⁴⁵.

37 – Jf. f.eks. hvad angår artikel 114 TEUF dom af 20.5.2003, Österreichischer Rundfunk m.fl. (C-465/00, C-138/01 og C-139/01, EU:C:2003:294, præmis 41-43), eller dom af 6.11.2003, Lindqvist (C-101/01, EU:C:2003:596, præmis 40-42). Jf. tilsvarende hvad angår artikel 82, stk. 2, TEUF dom af 13.6.2019, Moro (C-646/17, EU:C:2019:489, præmis 32 og 33).

38 – Jf. i denne retning bl.a. dom af 3.9.2008, Kadi og Al Barakaat International Foundation mod Rådet og Kommissionen (C-402/05 P og C-415/05 P, EU:C:2008:461, præmis 235), og udtalelse 1/94 (Aftaler optaget som bilag til WTO-overenskomsten) af 15.11.1994 (EU:C:1994:384, præmis 59).

39 – Dom af 28.6.2007 (C-467/05, EU:C:2007:395).

40 – Dom af 12.7.2012 (C-79/11, EU:C:2012:448).

41 – Kendelse af 30.1.2014 (C-122/13, EU:C:2014:59).

42 – Dom af 11.10.2016 (C-601/14, EU:C:2016:759).

43 – C-601/14, EU:C:2016:249.

44 – Dom af 28.6.2007, Dell'Orto (C-467/05, EU:C:2007:395, præmis 57-59). Min fremhævelse. Det bør ikke desto mindre anerkendes, at denne udtalelse gennemgående blev fremsat i en sag, som vedrørte et andet spørgsmål, nemlig hvorvidt en juridisk person kan påberåbe sig status som et offer i henhold til direktiv 2004/80, men først og fremmest i henhold til Rådets rammeafgørelse 2001/220/RIA af 15.3.2001 om ofres stilling i forbindelse med straffesager (EFT 2001, L 82, s. 1).

45 – Dom af 12.7.2012, Giovanardi m.fl. (C-79/11, EU:C:2012:448, præmis 37). Min fremhævelse. I lighed med Dell'Orto-sagen omhandlede sagen endnu en gang fortolkningen af begrebet offer i henhold til rammeafgørelse 2001/220/RIA, hvor direktiv 2004/80, der end ikke var blevet nævnt af den forelæggende ret, blev forkastet i en præmis som værende uden relevans for hovedsagen.

95. Det er derfor alene C-sagen, som ligner den foreliggende sag. C var offer for en forsættlig voldsforbrydelse i Italien og anlagde sag mod Presidenza del Consiglio dei Ministri for manglende gennemførelse af direktiv 2004/80. Domstolen fastslog, at den ikke havde kompetence til at besvare det forelagte spørgsmål⁴⁶, idet forbrydelsen var begået i den medlemsstat, hvor ofret var bosat (Italien). Henset hertil henhørte situationen ifølge Domstolen ikke under anvendelsesområdet for direktiv 2004/80, men alene under national ret. Domstolen konkluderede på denne baggrund, at »[i] en ren intern situation er Domstolen principielt ikke kompetent til at besvare det spørgsmål, der er forelagt af den forelæggende ret«. Idet den forelæggende ret ikke havde henvist til forbuddet mod omvendt forskelsbehandling i sin forelæggelsesafgørelse, kom Domstolen frem til den konklusion, at det var *åbenbart*, at den ikke havde kompetence til at besvare det forelagte spørgsmål⁴⁷.

96. På den anden side er der, som indstævnte med rette har bemærket, rejst tvivl om denne retspraksis' åbenbare klarhed i en dom afsagt for nylig af Domstolens Store Afdeling. I sagen Kommissionen mod Italien⁴⁸ søgte Domstolen at præcisere betydningen og rækkevidden af denne tidligere retspraksis. I dommens præmis 49 fastslog Domstolen, at den i Dell'Orto-dommen, dommen i sagen Giovanardi m.fl. og C-dommen havde præciseret, at »den ved direktiv 2004/80 indførte samarbejdsordning alene vedrører adgangen til erstatning i grænseoverskridende situationer, *uden imidlertid at udelukke, at direktivets artikel 12, stk. 2, med henblik på at sikre det med direktivet i sådanne situationer forfulgte mål pålægger hver medlemsstat at vedtage en national ordning, der sikrer erstatning til ofrene for enhver forsættlig voldsforbrydelse på dens område*«⁴⁹.

97. Domstolen fastslog derefter i præmis 50, at »[e]n sådan fortolkning af artikel 12, stk. 2, i direktiv 2004/80 er desuden *i overensstemmelse med målet* med dette direktiv, som består i at fjerne hindringerne for den frie bevægelighed for personer og tjenesteydelser mellem medlemsstaterne med henblik på at forbedre det indre markeds funktion«⁵⁰.

98. Domstolen har derfor i dommen i sagen Kommissionen mod Italien, selv om denne afgørelse er noget tvetydig⁵¹, udtrykkeligt: i) fastslået, at anvendelsesområdet for artikel 12, stk. 2, i direktiv 2004/80 ikke var blevet fastlagt i tidligere retspraksis, og ii) ladet dette spørgsmål stå åbent, for så vidt som det ikke var nødvendigt at tage stilling til dette spørgsmål i den af Kommissionen anlagte sag.

99. Dette er forståeligt, når der tages hensyn til sagens karakter, som var en traktatbrudsprocedure i henhold til artikel 258 TEUF. Kommissionen gjorde gældende, at Italien havde tilsidesat sin forpligtelse i henhold til direktiv 2004/80 med den begrundelse, at de nationale regler alene indeholdt en erstatningsordning for ofre for bestemte forbrydelser, såsom terrorhandlinger eller organiseret kriminalitet, hvorimod der ikke var indført en erstatningsordning for så vidt angår andre forsættlige voldsforbrydelser, såsom voldtægt eller andre grove seksuelle overgreb⁵². Med henblik på stillingtagen til dette særlige spørgsmål var det personelle anvendelsesområde for artikel 12, stk. 2, i direktiv 2004/80 ikke vigtigt, da det var ganske klart, som i sidste ende bekræftet af Domstolens dom, at Italien havde undladt at gennemføre direktivet med hensyn til begge (eller snarere samtlige) kategorier af ofre.

46 – »Skal artikel 12 i direktiv [2004/80] fortolkes således, at medlemsstaterne kan fastsætte bestemmelse om erstatning for ofre for bestemte kategorier af forsættlige voldsforbrydelser, eller pålægger artiklen medlemsstaterne ved gennemførelsen af det omhandlede direktiv at vedtage en ordning for erstatning til ofre for alle forsættlige voldsforbrydelser?«

47 – Kendelse af 30.1.2014, C (C-122/13, EU:C:2014:59, præmis 11-18 og konklusionen). Min fremhævelse.

48 – Dom af 11.10.2016, Kommissionen mod Italien (C-601/14, EU:C:2016:759).

49 – Min fremhævelse.

50 – Min fremhævelse.

51 – Det er ganske vist ikke nemt at forlige dommens præmis 49 og 50 med dens præmis 44 og 45.

52 – Jf. dom af 11.10.2016, Kommissionen mod Italien (C-601/14, EU:C:2016:759, præmis 18-20).

6. Foreløbig konklusion (og tiebreaks)

100. Jeg må indrømme, at det er sjældent, at man efter at have undersøgt ordlyden, sammenhængen, formålet, tilblivelseshistorien samt argumenter vedrørende et EU-retligt instruments retsgrundlag befinder sig næsten samme sted, hvor man begyndte: fortabt.

101. I en nøddeskal taler teksten og instrumentets indre logik for indstævnte. Imidlertid taler tilblivelseshistorien, om end ikke fuldt ud, for Kommissionen og Den Italienske Republik. Retsgrundlaget er »agnostisk« med hensyn til begge løsninger. »Vælg den betragtning, du synes om«-spillet leder én derhen, hvor man ønsker det: Det er blot nødvendigt at vælge en passende betragtning.

102. Efter en samlet undersøgelse af alle disse elementer synes analysen derfor at ende – hvis jeg må benytte mig af et udtryk fra sporten – i et »dødt løb« mellem to konkurrerende fortolkninger af artikel 12, stk. 2, i direktiv 2004/80.

103. Det er derfor på ingen måde overraskende, at ikke blot hovedsagens parter, men også forskellige nationale retsinstanser og retslærde, er kommet frem til divergerende konklusioner om dette spørgsmål⁵³. Der synes endog at forekomme visse meningsforskelle med hensyn til dette punkt inden for Kommissionens egne tjenestegrene⁵⁴.

104. I et sådant sjældent tilfælde er der for at blive i sportens verden brug for »tiebreaks«. Jeg fremlægger tre af disse for Domstolen, som er af bredere forfatningsmæssig karakter.

105. For det første er der chartret. Som det klart fremgår af chartrets artikel 51, stk. 2, så *udvider* chartret i hvert fald ikke anvendelsesområdet for EU-retten. Ikke desto mindre kan chartret fungere som en fortolkningsmæssig tiebreak i en situation, hvor anvendelsesområdet for EU-retten tydeligvis er blevet åbnet af et afledt EU-retligt instrument, men hvor forskellige fortolkninger som følge af dets langt fra perfekte affattelse er lige sandsynlige.

106. Den omstændighed, at direktiv 2004/80 blev vedtaget, før chartret blev en del af bindende primær ret, ændrer ikke meget i denne henseende. For det første ønskes fortolkningen af dette direktiv i dag i medfør af gældende ret og de foreliggende omstændigheder. For det andet ville det naturligvis være et åbent spørgsmål, præcist hvor meget af det, som nu er kodificeret i form af en rettighed i chartret, allerede var gældende før i form af et generelt retsprincip. For det tredje henviser direktiv 2004/80 selv udtrykkeligt til chartret. Følgende fremgår af 14. betragtning: »Dette direktiv respekterer de grundlæggende rettigheder og overholder de principper, der navnlig af [chartret] er anerkendt som generelle principper for fællesskabsretten.«

53 – Jf. f.eks. de holdninger, der er blevet indtaget af R. Mastroianni, »La responsabilità patrimoniale dello Stato italiano per violazione de Diritto dell'Unione: il caso della direttiva sull'indennizzo delle vittime dei reati«, *Giustizia Civile*, 2014, nr. 1, s. 283-318, og S. Peers, »Reverse discrimination against rape victims: a disappointing ruling of the CJEU«, i *EU Law Analysis Blog*, 24.3.2014 (senest tilgæet den 20.3.2020). Det første af disse to bidrag omfatter forskellige henvisninger til afgørelser fra italienske retsinstanser.

54 – Der kan i øvrigt findes en illustrativ henvisning til lignende (naturligvis ikke-bindende) materiale i e-justiceportalen, der opereres af Kommissionen, hvor direktiv 2004/80 beskrives således, at der i direktivet stilles krav om, at medlemsstaterne »opretter en national ordning med erstatning til ofre for *alle* forsætlige voldsforbrydelser« (min fremhævelse). Ifølge dette direktiv »har alle ofre for forsætlige voldsforbrydelser adgang til den nationale erstatningsordning i det land, på hvis område forbrydelsen blev begået« (tilgængelig på https://e-justice.europa.eu/content_compensation-67-en.do?clang=da (senest tilgæet den 20.3.2020)). Kommissionen tager heller ikke klart stilling i denne forbindelse i sin »Rapport fra Kommissionen til Rådet, Europa-Parlamentet og det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg om anvendelsen af Rådets direktiv 2004/80/EF om erstatning til ofre for forbrydelser« af 20.4.2009, KOM(2009) 170 endelig, navnlig punkt 3.4.1.

107. Det er med afklaringen af dette spørgsmål min opfattelse, at det slet ikke er nødvendigt indgående at drøfte de individuelle rettigheder i chartret, som ville tale imod, at det snævrere mulige anvendelsesområde for artikel 12, stk. 2, blev valgt. Det er ganske klart, at rettighederne i chartrets artikel 1 (Den menneskelige værdighed) og artikel 6 (Ret til frihed og sikkerhed) ville være af særlig relevans. Begge rettigheder er sikret *enhver*, ligesom den ordlydsmæssige ret til erstatning til ofre for forsætlige voldsforbrydelser begået på en medlemsstats område, jf. artikel 12, stk. 2, i direktiv 2004/80.

108. Efter min opfattelse er den menneskelige værdighed, men også delvist retten til personlig sikkerhed, ukrænkelige og udelelige. I kraft af deres utvetydige og absolutte karakter taler de nødvendigvis lige meget for den menneskelige værdighed og beskyttelsen af personlig sikkerhed, uden at den samtidige anvendelse af chartrets artikel 21 (forbud mod forskelsbehandling på ethvert grundlag) er nødvendig.

109. Således og inden for de konkrete lovgivningsmæssige rammer af den betydeligt uklare tekst, som skal fortolkes, er det ikke min opfattelse, at der er behov for at drøfte, hvorvidt chartrets artikel 21, enten alene eller sammenholdt med dets artikel 1, indeholder forbuddet mod omvendt forskelsbehandling eller ej. Som følge af det afledte retlige instruments meget konkrete indhold, som skal fortolkes i den foreliggende sag, giver chartrets artikel 1 og 6 allerede rigeligt grundlag for at skubbe fortolkningen af artikel 12, stk. 2, i direktiv 2004/80 i en retning.

110. For det andet kan chartrets artikel 21 imidlertid være relevant i en lidt anderledes sammenhæng: for den eventuelle forskelsbehandling mellem forskellige grænseoverskridende scenarier og for sondringen mellem forskellige former for bevægelse og manglende bevægelse.

111. Hvis direktiv 2004/80 skal fortolkes i overensstemmelse med, hvad den italienske regering og Kommissionen har foreslået, ville to typer af situationer, som begge indeholder grænseoverskridende elementer, underlægges en ulige behandling: situationen, hvor ofret selv har gjort brug af sin ret til fri bevægelighed (»det rejsende offer«), og situationen, hvor skadevolderen har gjort brug af denne ret (»den rejsende skadevolder«)⁵⁵.

112. I begge situationer risikerer ofret for forbrydelsen at møde større hindringer end normalt, når denne søger erstatning fra gerningsmanden. Den foreliggende sag kan udgøre et passende eksempel: Gerningsmændene var rumænske statsborgere, som forsvandt efter dommens afsigelse mod dem. Hvis det erklærede mål med direktiv 2004/80 er at bistå ofre for grænseoverskridende forbrydelser for at fremme den frie bevægelighed for personer, bør disse to situationer så ikke behandles ens, i det mindste i henhold til direktivets artikel 12, stk. 2, hvor bestemmelsens ordlyd klart tillader en sådan fortolkning⁵⁶?

113. Endvidere er et af Unionens mål i henhold til artikel [3, stk. 2, TEU], at »give[...] borgerne et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed uden indre grænser, hvor der er fri bevægelighed for personer«. Den ædle drøm om et område uden indre grænser kan imidlertid næppe fortolkes på en ensidig måde, hvorved åbenhed, som er beordret oppefra, ikke ledsages af en tilhørende grad af ansvar og forpligtelser. Der kan ikke bortses fra, at en stigning i den frie bevægelighed for personer nødvendigvis medfører visse negative eksterne virkninger eller, sagt på en anden måde, har en social omkostning.

55 – Tillige drøftet ovenfor i dette forslag til afgørelse punkt 55-60 med hensyn til betragtningerne til direktiv 2004/80.

56 – Der erindres om, at Domstolen for at afhjælpe påvist forskelsbehandling indbygget i den lovgivningsmæssige udformning, som tillod at sammenlignelige situationer blev behandlet forskelligt, tidligere ikke har tøvet med at gå endog langt videre, nogen vil måske sige videre end ordlyden. Jf. f.eks. dom af 19.11.2009, Sturgeon m.fl. (C-402/07 og C-432/07, EU:C:2009:716, præmis 49-54), sammenholdt med generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse Sturgeon m.fl. (EU:C:2009:416, punkt 62-97).

114. Den meget snævre fortolkning af artikel 12, stk. 2, i direktiv 2004/80, som den italienske regering og Kommissionen har foreslået, ville således indebære, at dette instrument forfølger en ganske endimensionel forbedring af den frie bevægelighed for personer: at styrke stillingen for *visse* ofre for grænseoverskridende forbrydelser, mens andre ofres stilling, som lige så let kan påvirkes negativt af den frie bevægelighed for personer, overses.

115. Hvis man omvendt lagde den bredere fortolkning af artikel 12, stk. 2, i direktiv 2004/80 til grund, som indstævnte har foreslået, ville denne ulige behandling af to typer af grænseoverskridende situationer ikke opstå. Denne bestemmelse ville således forpligte medlemsstaterne til at indføre en ordning, som omfatter *alle ofre* for forbrydelser, uanset hvor de er bosiddende.

116. Denne problematiske ulige behandling ville ligeledes kunne undgås, hvis begrebet »grænseoverskridende« situationer kunne fortolkes mere bredt, så det endvidere omfatter situationer, hvor skadevolderen har gjort brug af sin ret til fri bevægelighed. Jeg må imidlertid indrømme, at det er vanskeligt at forene en sådan bredere forståelse af begrebet »grænseoverskridende« situationer (eller forbrydelser) med artikel 12, stk. 2, i direktiv 2004/80: Begrebet »grænseoverskridende« anvendes slet ikke i denne bestemmelse⁵⁷.

117. For det tredje og sidste er der argumentet om magtadskillelesprincippet (eller i EU-terminologi institutionel ligevægt) mellem EU-lovgiver og retsinstanterne. Kort sagt er spørgsmålet, som skal stilles, hvor meget hensyn EU's retsinstanter skal tage til den historiske lovgivers formodede eller reelle lovgivningsformål, når et sådant formål ikke er klart tilkendegivet noget sted i den vedtagne og gældende lovgivning.

118. Kommissionen har fastholdt, at det ikke var Rådets hensigt at have endog mindsteregler om erstatning, som går videre end de tilfælde, hvor forbrydelsen er begået i en anden medlemsstat end ofrets bopælsstat. Imidlertid kan et sådant klart lovgivningsformål efter min opfattelse ikke udledes af hverken den vedtagne lovgivnings endelige tekst eller sågar af kompromisets tekst, som foreslået af Rådet⁵⁸.

119. Selv hvis det antages, at dette synspunkt er korrekt, vil jeg fraråde at lade et sådant lovgivningsformål, som ikke er klart angivet noget sted i den gældende lovgivning, blive bestemmende. Sammenlignet med den lovfortolkning, som foretages i en række medlemsstater, må jeg bestemt indrømme, at den grad af hensyntagen, der i EU-rettens fortolkningspraksis udvises til den historiske lovgivers vilje, altid har slået mig lidt. På det nationale niveau er det ganske vist sandsynligt, at der skeles til den historiske lovgivers vilje⁵⁹, men mere som et af de relevante elementer, der næppe automatisk er et afgørende et. Det, som i sidste ende har betydning, er den vedtagne tekst. Denne tilgang har foranlediget en række systemer til, af hensyn til ægte magtadskillelse, at lægge en vis afstand til det historiske lovgivningsformåls subjektive vilje, som ikke er udtrykt i gældende ret⁶⁰.

57 – Som drøftet ovenfor har anvendelsen af begrebet »grænseoverskridende« i artikel 12, stk. 1, i direktiv 2004/80 en helt anden betydning end den, som Kommissionen og den italienske regering har tilskrevet det (jf. punkt 33-38 ovenfor).

58 – Som drøftet indgående i dette forslag til afgørelses punkt 75-84 ovenfor.

59 – Jf. til sammenligning f.eks. S. Vogenauer, *Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent. Eine vergleichende Untersuchung der Rechtsprechung und ihrer historischen Grundlagen* (Mohr (Siebeck), Tübingen 2001) – Band I, s. 31, 32 og 115-120 (om Tyskland), Band I, s. 235 og 274-276 (om Frankrig).

60 – Dette fører i nogle systemer, især dem, der hidrører fra common law, til en stor tøven, hvis ikke et direkte forbud mod at henvise til tilblivelseshistorie og drøftelser med henblik på lovfortolkning, jf. dog Pepper (Inspector of Taxes) v Hart [1992] UKHL 3. På den anden side af Den Engelske Kanal har FC Von Savigny dog allerede foreslået, at lovgivers vilje alene er relevant, for så vidt som den objektivt er udtrykt i selve lovgivningen; lovgivers subjektive mål, som ikke er udtrykt, er ikke, jf. FC von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts* (2. Neudruck der Ausgabe Berlin 1840, Scientia Verlag 1981) i § 38 (s. 241).

120. I EU-retten har lovgiver derimod eneret til at udarbejde lovgivningens ordlyd. EU-lovgiver yder endvidere »autentiske fortolkningsbidrag« i form af betragtninger til sine retsakter. Naturligvis er det et dogme, at betragtninger ikke er bindende. Praksis er ikke desto mindre noget mindre klar⁶¹.

121. I EU-retten er man ved fortolkningen således ikke bundet én, men faktisk to gange af det (angiveligt samme) lovgivningsformål. Det er efter min opfattelse et skridt eller snarere to skridt for meget i denne sammenhæng at formode, at der ud over disse to lag er et tredje lag, som rent faktisk kræver, at man foretager en nærmest arkæologisk udgravning af, hvem der præcist sagde hvad for flere årtier siden for at reparere eller snarere udbedre dårligt udformet lovgivning.

122. I stedet for skal et EU-retligt instrument, når det er vedtaget, have sit eget uafhængige liv. Det, som har betydning for dets fortolkning, er de elementer og lovgivningsmæssige hensigter, som er udtrykt i teksten sammen med lovgivningsformålet udtrykt i betragtningerne til denne tekst. Derimod har de hensigter og ideer, som er fremført i løbet af lovgivningsprocessen, men ikke udtrykt i teksten, ingen betydning⁶².

123. Dette må være tilfældet af tre yderligere årsager. For det første skal lovgivningen fortolkes ud fra synspunktet hos en normal adressat, som sandsynligvis ikke begynder at undersøge forskellige dokumenter (som ikke altid er offentligt tilgængelige) vedrørende et instruments tilblivelseshistorie for at afdække, om den skrevne tekst afspejler den historiske lovgivers subjektive vilje. For det andet må man huske på, at der i EU-retten typisk ikke er en, men adskillige medlovgivere, som potentielt hver især har deres egen forestilling om, hvad de regnede med, at de vedtog. For det tredje er der endvidere argumentet om det moralske ansvar hos ophavsmanden, som havde muligheden for klart at udtrykke, hvad denne havde til hensigt. Såfremt lovgiveren enten ikke kunne eller ville erklære utvetydigt, hvad denne ønskede, er det problematisk at begynde herpå senere via fortolkning, især til skade for de berørte personer, som med rimelighed kan have troet noget andet på grundlag af ordlyden af den vedtagne regel.

124. På baggrund heraf er det min opfattelse, at artikel 12, stk. 2, i direktiv 2004/80 skal fortolkes således, at medlemsstater skal indføre nationale erstatningsordninger, der fastsætter erstatning til *ethvert* offer for en forsætlig voldsforbrydelse begået på deres område, uanset den pågældendes bopælssted.

C. Det andet spørgsmål

125. Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om en erstatning fastsat til 4 800 EUR til ofre for seksuelle overgreb kan anses for at være »rimelig og passende« som omhandlet i artikel 12, stk. 2, i direktiv 2004/80.

126. Inden den problematik, som rejses med dette spørgsmål, behandles nærmere, er der behov for to indledende bemærkninger.

127. Indstævnte har i hovedsagen krævet erstatning fra de italienske myndigheder for den forsinkede eller ufuldstændige gennemførelse af direktiv 2004/80 i Italien. Idet indstævnte har modtaget en erstatning i henhold til den nationale ordning på 4 800 EUR, må hendes krav mod Presidenza del Consiglio være støttet på andre grunde (f.eks. forsinkelse i forbindelse med indførelsen af ordningen eller adgangen hertil, erstatningen svarer ikke til fuld erstatning, erstatningen er ikke »rimelig og passende«). Imidlertid fremgår de præcise grunde ikke klart af hverken den forelæggende rets

61 – Jf. som illustration f.eks. dom af 12.7.2005, Alliance for Natural Health m.fl. (C-154/04 og C-155/04, EU:C:2005:449, præmis 91 og 92), af 21.12.2011, Ziolkowski og Szeja (C-424/10 og C-425/10, EU:C:2011:866, præmis 42 og 43), eller af 25.7.2018, Confédération paysanne m.fl. (C-528/16, EU:C:2018:583, præmis 44-46 og 51). Det kan navnlig hvad angår den sidste sag diskuteres, præcist i hvilket omfang en sådan anvendelse af betragtninger holder sig inden for rammerne af et rent fortolkningsbidrag.

62 – I tråd med mine nylige forslag i sag C-815/18, Federatie Nederlandse Vakbeweging (EU:C:2020:319, punkt 61-63).

anmodning om en præjudiciel afgørelse eller indstævntes skriftlige og mundtlige indlæg for Domstolen. For at give den forelæggende ret mere udtømmende retningslinjer, vil jeg derfor fremkomme med to korte betragtninger vedrørende anvendelsen af dommen i sagen Francovich m.fl. under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende.

128. For det første kan de skadelige følger af en for sen gennemførelse af et direktiv ifølge fast retspraksis afhjælpes ved, at de nationale foranstaltninger til gennemførelse af direktivet anvendes med tilbagevirkende gyldighed, idet direktivet dog skal være gennemført korrekt. Den nationale ret skal imidlertid påse, at erstatningen står i passende forhold til de skadelidtes tab. I denne henseende skal private, som kræver erstatning, godtgøre, at der foreligger et større tab som følge af, at de ikke i rette tid kunne opnå de rettigheder, direktivet sikrer dem⁶³.

129. For det andet kan det diskuteres, om det hvad angår et erstatningssøgsmål anlagt af ofre for forbrydelser i rent interne situationer ikke vil være svært ved at godtgøre, at der foreligger en tilstrækkelig kvalificeret overtrædelse af EU-retten i en situation, hvor medlemsstaten har indført en national ordning, der alene omfatter grænseoverskridende forbrydelser. Ifølge fast retspraksis er en af de betingelser, der skal være opfyldt, for at staten ifalder erstatningsansvar, faktisk at tilsidesættelsen af EU-retten er »tilstrækkelig kvalificeret«⁶⁴. De komponenter, som nationale retsinstanser kan tage i betragtning i denne sammenhæng, omfatter bl.a. »hvor klar og præcis den tilsidesatte bestemmelse er«⁶⁵.

130. Imidlertid har hele den foregående del af dette forslag til afgørelse vist, at ordlyden af artikel 12, stk. 2, i direktiv 2004/80 er uklar, og derudover fører anvendelsen af andre fortolkningsmidler ikke til meget mere klarhed i denne forbindelse.

131. Dog synes dette element overhovedet ikke at være aktuelt i hovedsagen. Italien har gennemført direktiv 2004/80 ved at indføre en national erstatningsordning, der omfatter både interne og grænseoverskridende situationer. Det er således min opfattelse, at drøftelsen ved de nationale retsinstanser alene vedrører størrelsen af en passende erstatning.

132. Med disse præciseringer vender jeg mig nu mod kernen i det andet præjudicielle spørgsmål, som Corte Suprema di Cassazione (kassationsdomstol) har forelagt. Kan et erstatningsbeløb på 4 800 EUR til et voldtægtsoffer anses for at være »rimelig og passende« som omhandlet i artikel 12, stk. 2, i direktiv 2004/80?

133. Jeg har meget vanskeligt ved at svare »ja eller nej« til et sådant spørgsmål. Det tilkommer den forelæggende ret at tage hensyn til alle omstændigheder i sagen for at afgøre, om den af myndighederne tildelte erstatning til ofret i den foreliggende sag kan anses for »rimelig og passende«. Det tilkommer Domstolen inden for rammerne af en anmodning om præjudiciel afgørelse at yde generel vejledning ved at præcisere de kriterier, som den forelæggende ret skal anvende i sin vurdering af spørgsmålet.

134. Jeg skal i denne ånd anføre følgende.

63 – Jf. i denne retning dom af 10.7.1997, Maso m.fl. (C-373/95, EU:C:1997:353, præmis 39-42), af 25.2.1999, Carbonari m.fl. (C-131/97, EU:C:1999:98, præmis 53), og af 3.10.2000, Gozza m.fl. (C-371/97, EU:C:2000:526, præmis 39).

64 – Jf. dom af 5.3.1996, Brasserie du pêcheur og Factortame (C-46/93 og C-48/93, EU:C:1996:79, præmis 51), og senest dom af 10.9.2019, HTTS mod Rådet (C-123/18 P, EU:C:2019:694, præmis 32).

65 – Jf. dom af 5.3.1996, Brasserie du pêcheur og Factortame (C-46/93 og C-48/93, EU:C:1996:79, præmis 56), og senest dom af 10.9.2019, HTTS mod Rådet (C-123/18 P, EU:C:2019:694, præmis 33).

135. For det første kan jeg ikke andet end være enig med den italienske regering i, at medlemsstaterne, når der ikke er udstedt regler, som harmoniserer dette aspekt, råder over et vidt skøn med hensyn til valget af, hvilke *erstatningskategorier* der omfattes, de *kriterier*, som er relevante for at fastsætte erstatningen, og følgelig selve erstatningens *størrelse*.

136. Det er korrekt, at der i artikel 12, stk. 2, i direktiv 2004/80 findes udtrykket »rimelig og passende«. Der er dog ikke andet. Navnlige har EU-lovgiver i sidste ende besluttet ikke at medtage de mere detaljerede regler om minimumsstandarder for erstatning, der var indeholdt i det oprindelige forslag, især i dets originale artikel 4 (med overskriften »Principper for fastsættelse af erstatningsbeløbet«). Det kan således med sikkerhed antages, at EU-lovgiver havde til hensigt at give medlemsstaterne en særligt stor manøvremargin på det punkt.

137. Jeg er for det andet endvidere enig med den italienske regering i, at der ikke er noget grundlag i direktiv 2004/80 til at underbygge synspunktet om, at den erstatning, som skal tildeles i henhold til nationale ordninger, *skal sidestilles med* den erstatning, som skadevolderen ville være forpligtet til at betale i henhold til national erstatningsret. Formålet og meningen med de to typer af betaling er forskellige.

138. På den ene side har den compensation (eller erstatning), som en skadevolder skal betale til ofret for en forbrydelse, tendens til at følge logikken bag fuld erstatning eller genoprettelse. Det tildelte beløb bør så tæt som muligt afspejle den fulde erstatning for det tab og den skade, som ofret har lidt⁶⁶.

139. På den anden side er der med hensyn til logikken bag erstatningen i henhold til direktiv 2004/80, for så vidt som den kan udledes af de vedtagne minimalistiske regler, snarere tale om en (generaliseret) offentlig (monetær) støtte til ofre for forbrydelser. Grundlaget for den nationale ordnings indgriben kan ikke findes i en eller anden form for culpøs handling begået af medlemsstaternes myndigheder såsom f.eks. med hensyn til identificeringen eller retsforfølgningen af gerningsmændene. På en række sprog bliver den erstatning, der udbetales i henhold til de nationale ordninger, endvidere kaldt »godtgørelse« i overskriften til og bestemmelserne i direktiv 2004/80⁶⁷. Som jeg forstår det, er dette udtryk i mange lande ofte forbundet med en fast eller standardiseret godtgørelse eller under alle omstændigheder med en form for erstatning, som ikke nødvendigvis svarer til (fuld) erstatning i privatretten.

140. For det tredje er dette endvidere i overensstemmelse med den måde, hvorpå ordningen skal forvaltes på nationalt plan. Erstatningsbeløbet skal ikke i henhold til direktiv 2004/80 fastsættes af en dommer, som vurderer alle de konkrete omstændigheder i sagen på baggrund af det bevismateriale, som parterne har fremlagt⁶⁸. Endvidere ville en langsommelig og besværlig proces (som sandsynligvis vil være påkrævet for at sikre, at den tildelte erstatning svarer til fuld erstatning⁶⁹) ikke svare til den form for procedure, som EU-lovgiver har forestillet sig. Ifølge artikel 3, stk. 3, i direktiv 2004/80 »tilstræber [medlemsstaterne] at begrænse de administrative formaliteter, der kræves opfyldt af en ansøger, til et minimum«.

66 – Således som det generelt plejer at være tilfældet med ansvar uden for kontrakt for skader, der påføres en anden person. Jf. f.eks. med hensyn til Den Europæiske Unions erstatningsansvar artikel 340 TEUF, hvorefter »Unionen i overensstemmelse med de almindelige retsgrundsætninger, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer, [skal] erstatte *skader* forvoldt af dets institutioner eller af dets ansatte under udøvelsen af deres hverv« (min fremhævelse). EU's retsinstanser har i fast praksis fortolket denne bestemmelse således, at den principielt omfatter både økonomiske tab (i form af reduktion af aktiver og af tabt fortjeneste) og ikke-økonomiske tab: jf. med yderligere henvisninger generaladvokat Wahls forslag til afgørelse Den Europæiske Union mod Kendrion (C-150/17 P, EU:C:2018:612, punkt 103).

67 – Disse omfatter den tyske (»Entschädigung«), den spanske (»indemnización«), den franske (»indemnisation«), den italienske (»indennizzo«), den portugisiske (»indemnização«) og den slovakiske (»odškodnenie«) udgave.

68 – Jf. artikel 3, stk. 1 og 2, i direktiv 2004/80.

69 – Jf. C. Van Dam, *European Tort Law*, 2. udgave, Oxford University Press, Oxford, 2013, s. 346.

141. For det fjerde påvirker denne logik og procedure den måde, hvorpå beløbene skal fastsættes. Jeg tror ikke, at »rimelig og passende« vil være strukturelt uforenelig med et fast beløb eller standardbeløb. Intet i direktiv 2004/80 er til hinder for, at der i nationale lovgivninger og procedurer indføres bestemmelser, som ved fastlæggelsen af den erstatning, der skal ydes, tillader intervaller, maksimums- og/eller minimumsgrænser og standardiserede eller faste finansielle værdier for hver form for tab eller skade, som ofret har lidt, eller for forbrydelsestype⁷⁰.

142. Artikel 12, stk. 2, i direktiv 2004/80 kræver for det femte og sidste, at erstatningen er »rimelig og passende«, hvilket sætter en grænse for medlemsstaternes skøn i denne henseende. Denne grænse er ikke desto mindre bemærkelsesværdig »lempelig«. Jeg foreslår, at dette udtryk fortolkes som en betingelse om, at der skal være en vis sammenhæng mellem den skade og det tab, som forbrydelsen har forårsaget, og den erstatning, som tildeles i henhold til ordningen. Dette betyder ikke, at beløbet skal nærme sig fuld erstatning. Det betyder derimod, at beløbet skal udgøre et meningsfyldt bidrag til erstatningen af den økonomiske og ikke-økonomiske skade, som er påført ofret, og yde en vis oprejsning for den skade, som den pågældende har lidt. Erstatningen kan navnlig ikke være så lav, at den bliver ren symbolsk, eller at den nytte og trøst, som ofret opnår herved, reelt er ubetydelig eller marginal.

143. Jeg skal tilføje, at jeg ikke er enig i indstævntes synspunkt om, at den i artikel 12, stk. 2, i direktiv 2004/80 fastsatte betingelse om »passende erstatning« nødvendigvis kræver, at den besluttende myndighed er i stand til at tilpasse det i national ret fastsatte beløb efter de særlige omstændigheder, der kendetegner hver sag. Hvis det i national ret fastsatte beløb for en given form for forbrydelse er rimeligt, er der efter min opfattelse ingen grund til at fastslå, at et fast beløb som sådan er i strid med bestemmelserne i direktiv 2004/80.

144. Sammenfattende anerkender jeg, at en sådan vejledning er minimalistisk og bestemt en smule vag. På dette punkt og i modsætning til anvendelsesområdet for artikel 12, stk. 2, i direktiv 2004/80 er ordlyden af det vedtagne direktiv imidlertid ganske klar, derved at den *ikke giver* nogen yderligere retningslinjer. Det forekommer mig således, at EU-lovgiver ønskede at lade dette rum stå åbent. Resultatet heraf er store forskelle i de enkelte medlemsstaters ordninger, procedurer samt tildelte beløb⁷¹. At fremme dette retsområde yderligere ved at udvikle fælles mindstestandarder, som oprindeligt bebudet i punkt 16 i Rådets kompromisforslag af 2004⁷², ville være EU-lovgivers opgave⁷³, hvis en sådan mangfoldighed måtte anses for et problem.

V. Forslag til afgørelse

145. Jeg foreslår Domstolen at besvare de af Corte Suprema di Cassazione (kassationsdomstol, Italien) forelagte præjudicielle spørgsmål på følgende måde:

»1) Artikel 12, stk. 2, i Rådets direktiv 2004/80/EF af 29. april 2004 om erstatning til ofre for forbrydelser pålægger medlemsstaterne at indføre nationale erstatningsordninger, der fastsætter erstatning til *ethvert* offer for en forsætlig voldsforbrydelse, uanset den pågældendes bopælssted.

70 – Det bør anføres, at de nationale retsinstanser i en række lande ligeledes gør brug af lignende parametre med henblik på at kvantificere erstatningen i konkrete sager på en hurtig og hensigtsmæssig måde, samtidig med at der sikres ligebehandling i sammenlignelige sager. Så meget desto mere bør dette naturligvis være muligt i en ordning som den, der er indført med direktiv 2004/80.

71 – Jf. f.eks. »Commission Report on the application of Directive 2004/80/EC« (KOM(2009) 170 endelig), sammenholdt med bilagene med henvisninger til medlemsstaternes ordninger i »Accompanying Document to the Commission Report on the application of Directive 2004/80/EC« (SEC(2009) 495). Jf. endvidere for mere aktuelle oplysninger de enkelte lantedataark på e-justiceportalen (https://e-justice.europa.eu/content_if_my_claim_is_to_be_considered_in_this_country-491-da.do).

72 – Hvortil der er henvist ovenfor i punkt 73.

73 – Jf. i denne henseende *Strengthening Victims' Rights: From Compensation to Reparation: For a new EU Victims' rights strategy 2020-2025*, rapport fra J. Milquet, særlig rådgiver for formanden for Europa-Kommissionen fra marts 2019 (Den Europæiske Unions Publikationskontor, Luxembourg, 2019).

- 2) En erstatning til ofre for forbrydelser er »rimelig og passende« som omhandlet i artikel 12, stk. 2, i direktiv 2004/80, når den udgør et meningsfyldt bidrag til erstatningen af den skade, som er påført ofret. Erstatningen kan navnlig ikke være så lav, at den bliver ren symbolsk, eller at dens nytte og trøst for ofret reelt er ubetydelig eller marginal.«