



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. BOBEK
fremsat den 5. februar 2019¹

Sag C-646/17

**straffesagen
mod
Gianluca Moro**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Tribunale di Brindisi (retten i Brindisi, Italien))

»Præjudiciel forelæggelse – retligt samarbejde i straffesager – ret til information under straffesager – ændring i tiltale i form af kvalificering af lovovertrædelse – manglende mulighed for at begære en udenretslig aftale efter indledning af hovedforhandlingen«

I. Indledning

1. Gianluca Moro (herefter »tiltalte«) blev tiltalt for hæleri i forbindelse med stjålne guldsmykker. Under hovedforhandlingen tilstod han, at det faktisk var ham, der havde stjålet disse smykker. Han blev efter sin tilståelse informeret om, at der kunne blive foretaget en ny klassificering af de lovovertrædelser, for hvilke han var tiltalt, og at anklagen dermed kunne blive ændret til en tiltale for tyveri.

2. Tiltalte begærede efterfølgende anvendelse af proceduren med henblik på indgåelse af udenretslig aftale om straf, der er kendt i italiensk ret som »patteggiamento«. Denne begæring blev afvist, da en begæring om anvendelse af denne procedure i henhold til Codice di procedura penale (straffeloven) principielt skal indgives, før hovedforhandlingen indledes, i hvert fald i sager, hvor der blot foretages en ny klassificering af lovovertrædelsen i modsætning til en ændring med hensyn til de faktiske omstændigheder.

3. Tribunale di Brindisi (retten i Brindisi, Italien) er i tvivl om, hvorvidt sådanne nationale bestemmelser er forenelige med EU-retten med hensyn til forsvarsgarantier for tiltalte, og i særdeleshed en række bestemmelser i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2012/13/EU om ret til information under straffesager². Ud over behovet for at fastlægge det nærmere anvendelsesområde for de konkrete forpligtelser, der følger af retten til straks at blive informeret om enhver eventuel ændring i tiltalen, der værnes i dette direktiv, er de gennemgående problemstillinger i den foreliggende sag: Hvad er det egentlige anvendelsesområde for det pågældende direktiv som helhed? Hvilken rolle spiller den Europæiske Unions charter i forbindelse med fortolkningen af sådanne processuelle rettigheder?

1 – Originalsprog: engelsk.

2 – Direktiv af 22.5.2012 (EUT 2012, L 142, s. 13).

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

4. Artikel 48, stk. 2, i den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) bestemmer, at »respekt for retten til et forsvar er sikret enhver, der er anklaget for en lovovertrædelse«.

5. Det følger af tredje betragtning til direktiv 2012/13, at »gennemførelsen af princippet om gensidig anerkendelse af afgørelser i straffesager forudsætter, at medlemsstaterne har tillid til hinandens strafferetlige systemer. Omfanget af den gensidige anerkendelse hænger snævert sammen med en række parametre, herunder mekanismerne for beskyttelse af mistænkte eller tiltalte rettigheder og fælles minimumsstandarder, der er nødvendige for at lette anvendelsen af princippet om gensidig anerkendelse«.

6. Det følger af ottende betragtning, at »hvis den gensidige tillid skal styrkes, kræver det detaljerede regler om beskyttelse af de processuelle rettigheder og garantier, som følger af chartret og EMRK«.

7. Tiende betragtning fastlægger, at »fælles minimumsregler bør føre til øget tillid til alle medlemsstaternes strafferetssystemer, hvilket igen bør føre til et mere effektivt retsligt samarbejde i et klima af gensidig tillid. Sådanne fælles minimumsregler bør fastlægges for så vidt angår information under straffesager«.

8. 29. betragtning fastlægger, at »enhver ændring af enkeltheder i mistanken eller tiltalen i løbet af en straffesag, som substantielt påvirker mistænkte eller tiltalte stilling, bør vedkommende underrettes om, såfremt dette er nødvendigt for at sikre en retfærdig behandling af sagen og i rette tid muliggøre en effektiv udøvelse af retten til et forsvar«.

9. Det følger af artikel 1 i direktiv 2012/13, at det »fastsætter regler om retten til information for mistænkte og tiltalte personer vedrørende deres rettigheder i straffesager og tiltalen mod dem. Direktivet fastsætter også regler om retten til information for personer i sager vedrørende fuldbyrdelse af en europæisk arrestordre vedrørende deres rettigheder«.

10. I henhold til artikel 2, stk. 1, i direktiv 2012/13 finder det anvendelse »fra det tidspunkt, hvor en person af de kompetente myndigheder i en medlemsstat bliver gjort opmærksom på, at vedkommende er mistænkt eller tiltalt for at have begået en strafbar handling, indtil sagen afsluttes, dvs. indtil spørgsmålet om, hvorvidt den mistænkte eller tiltalte har begået den strafbare handling, er afgjort endeligt, herunder efter omstændighederne indtil der er idømt straf, og en eventuel appelsag er afgjort«.

11. Artikel 3 i direktiv 2012/13 har overskriften »Retten til information om rettigheder«. Den har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at mistænkte eller tiltalte personer straks informeres om mindst følgende processuelle rettigheder, således som de finder anvendelse i henhold til den nationale lovgivning, med henblik på at muliggøre en effektiv udøvelse heraf:

- a) retten til at få adgang til en advokat
- b) eventuelle rettigheder til gratis retshjælp og betingelserne for at få sådan retshjælp
- c) retten til at blive informeret om tiltalen, jf. artikel 6

d) retten til tolkning og oversættelse

e) retten til ikke at udtale sig.

2. Medlemsstaterne sikrer, at informationerne, som de giver efter stk. 1, gives mundtligt eller skriftligt i et enkelt og letforståeligt sprog, og at der tages hensyn til sårbare mistænkte eller sårbare tiltalte personers særlige behov.«

12. Artikel 6 i direktiv 2012/13 har overskriften »Retten til information om tiltalen« og bestemmer følgende:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at en mistænkt eller tiltalt modtager information om den strafbare handling, som udgør grundlaget for mistanken eller tiltalen. Denne information gives straks og i en tilstrækkelig detaljeret form til at sikre en retfærdig behandling af sagen og en effektiv udøvelse af retten til et forsvar.

2. Medlemsstaterne sikrer, at mistænkte eller tiltalte personer, der anholdes eller tilbageholdes, informeres om grundene til anholdelsen eller tilbageholdelsen, herunder om den strafbare handling, som vedkommende mistænkes eller tiltales for at have begået.

3. Medlemsstaterne sikrer, at der, senest når grundlaget for tiltalen forelægges for en domstol, gives detaljeret information om tiltalen, herunder den strafbare handling art og den retlige kvalificering af den, og om karakteren af den mistænkte eller tiltalte persons påståede deltagelse i udøvelsen af denne strafbare handling.

4. Medlemsstaterne sikrer, at en mistænkt eller tiltalt straks informeres om enhver ændring i de oplysninger, der gives i medfør af denne artikel, hvis dette er nødvendigt for at sikre en retfærdig behandling af sagen.«

B. Italiensk ret

13. Ifølge artikel 444 i Codice di procedura penale (lov om strafferetspleje, herefter »strafferetsplejeloven«) med overskriften »anvendelse af straf på begæring« (såkaldt »patteggiamento«) kan den tiltalte og anklagemyndigheden indgive begæring til den behandlende ret om anvendelse af en alternativ sanktion, med en karakter og et omfang, der er passende. Det kan være i form af en bødestraf, nedsat med op til en tredjedel, eller af en frihedsstraf, når denne, henset til omstændighederne og nedsat med op til en tredjedel, ikke overstiger fem års fængsel uden eller sammen med bødestraf.

14. Artikel 552 i strafferetsplejeloven bestemmer, at dekretet om at rejse tiltale for at være gyldigt skal indeholde visse elementer. Der er især krav om en »klar og nøjagtig angivelse af de skærpende omstændigheder og de omstændigheder, som kan indebære anvendelse af forebyggende foranstaltninger, med angivelse af de bagvedliggende lovbestemmelser«. Dette dekret forkyndes for den tiltalte, dennes forsvarer og offeret senest 60 dage inden retsmødet.

15. I overensstemmelse med artikel 555 i strafferetsplejeloven med overskriften »retsmøde på baggrund af dekret« kan den tiltalte eller anklagemyndigheden fremsætte den i samme lovs artikel 444 fastsatte begæring inden indledning af hovedforhandlingen.

16. Artikel 516 i strafferetsplejeloven med overskriften (»ændring i tiltale«) bestemmer, at »såfremt lovovertrædelsen under retsmødet viser sig at være en anden end den, som er beskrevet i det dekret, som ligger til grund for sagen, og ikke henhører under kompetencen af en højere instans, ændrer anklagemyndigheden tiltalen, og tiltalen opretholdes [...]«.

17. Ifølge forelæggelsesafgørelsen har Corte Costituzionale (forfatningsdomstol, Italien) fastslået, at artikel 516 i strafferetsplejeloven ikke er forenelig med forfatningen, for så vidt som den tiltalte ikke var berettiget til at fremsætte begæring om anvendelse af proceduren med henblik på indgåelse af udenretslig aftale om straf under hovedforhandlingen i tilfælde af ændringer i tiltalen med hensyn til de faktiske omstændigheder. Udtalelsen fra Corte Costituzionale (forfatningsdomstolen) vedrørte dermed ikke den situation, hvor der er foretaget en ny retlig kvalificering af lovovertrædelsen³.

18. Endelig kan retten i henhold til artikel 521 i strafferetsplejeloven give lovovertrædelsen en anden retlig kvalificering end den, som er fastlagt i tiltalen. Hvis lovovertrædelsen derimod afviger fra beskrivelsen eller i tilfælde af en ny tiltale, beslutter retten ved kendelse, at sagsakterne skal tilbagesendes til anklagemyndigheden.

III. De faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

19. Med dekret om tiltalerejsning udstedt den 1. april 2016 blev der rejst tiltale mod den tiltalte for en straffelovovertrædelse. Han blev tiltalt for hæleri. Det blev påstået, at han havde modtaget guldsmykker fra en ukendt person. Disse smykker var blevet stjålet fra Francesco Legrottaglie (herefter »den civile part i hovedsagen«). Den tiltalte var tiltalt for, med henblik på opnåelse af fortjeneste, at sælge dem videre til en guldsmed.

20. Under retsmødet den 13. oktober 2017 erkendte tiltalte, at han selv havde stået bag tyveriet. I konsekvens heraf blev han informeret om muligheden for, at den lovovertrædelse, for hvilken han var tiltalt, kunne ændres ved en ny retlig kvalificering fra »hæleri« til »tyveri«, da tyveriet havde medført et betydeligt økonomisk tab.

21. Med hensyn til denne mulighed har den tiltalte indgivet begæring om anvendelse af proceduren med henblik på indgåelse af udenretslig aftale om straf i henhold til artikel 444 i strafferetsplejeloven, under den såkaldte »patteggiamento«-procedure. Med denne procedure kan den tiltalte opnå visse fordele på begæring efter forhandling, herunder nedsættelse af straffen med op til en tredjedel, fritagelse for sagsomkostninger og bortfald af straf, såfremt den tiltalte i løbet af en bestemt periode ikke begår en forbrydelse eller en forseelse af samme karakter.

22. Begæringen om anvendelse af proceduren med henblik på indgåelse af udenretslig aftale om straf skal principielt fremsættes, før hovedforhandlingen indledes. Den kan kun antages til realitetsbehandling på et senere tidspunkt, såfremt tiltalen ændres med tilføjelse af en ny eller anden lovovertrædelse mod tiltalte. Begæringen er derimod ikke mulig under hovedforhandlingen, såfremt der »blot« foretages en ny retlig kvalificering af lovovertrædelserne.

23. Som følge af, at ændringen i tiltalen mod tiltalte var af retlig (og ikke faktisk) karakter⁴, er det den forelæggende rets opfattelse, at tiltaltes begæring om anvendelse af proceduren med henblik på indgåelse af udenretslig aftale om straf må afvises, da den blev fremsat uden for den relevante tidsperiode. Den forelæggende ret har tilføjet, at anklagemyndigheden ikke havde til hensigt at foretage en formel ændring i tiltalen i henhold til artikel 516 i strafferetsplejeloven, men overlod det til retten at træffe afgørelse vedrørende den retlige kvalificering af lovovertrædelsen.

3 – Det er derfor min opfattelse, at erklæringen om, at artikel 516 i strafferetsplejeloven ikke er forenelig med forfatningen, og den heraf følgende ændrede anvendelse af denne bestemmelse, ikke synes at være anvendelig i forbindelse med de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag.

4 – For fuldstændighedens skyld skal jeg indrømme, at det ikke står mig lysende klart, hvordan, i lyset af deres forskellige karakterer, de objektive elementer (actus reus) i lovovertrædelsen »tyveri« til fulde kan opfyldes gennem de objektive elementer i lovovertrædelsen »hæleri«, uden at der er behov for at anføre yderligere faktuelle omstændigheder. Den forelæggende ret angiver dog eksplicit, at det er muligt, uagtet om det er i henhold til national ret eller i forbindelse med den foreliggende sags konkrete faktiske omstændigheder. Jeg tager derfor udgangspunkt i, at der »blot« er sket en ændring af den *retlige klassificering*, men ingen *ændring vedrørende de faktiske omstændigheder* indeholdt i tiltalen.

24. Under de omstændigheder har Tribunale di Brindisi (retten i Brindisi) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 2, stk. 1, artikel 3, stk. 1, litra c), og artikel 6, stk. 1-3, i direktiv 2012/1[3] samt artikel 48 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder fortolkes således, at de er til hinder for strafferetsplejebestemmelser i en medlemsstat, på grundlag af hvilke de forsvarsgarantier, der følger af ændringer i tiltalen, sikres kvalitativt og kvantitativt forskelligt afhængigt af, om ændringen vedrører tiltalens [faktiske] aspekter eller [retlige] kvalificering, i særdeleshed ved kun i det første tilfælde at indrømme den tiltalte mulighed for at begære en alternativ mildere procedure ved anvendelse af straf (den såkaldte [procedure med henblik på indgåelse af udenretslig aftale om straf])?«

25. Den civile part i hovedsagen, den italienske, den ungarske, den nederlandske og den polske regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Den italienske regering og Kommissionen afgav mundtlige indlæg under retsmødet, der fandt sted den 14. november 2018.

IV. Bedømmelse

26. Dette forslag til afgørelse består af tre dele. Jeg vil for det første forholde mig til problemstillingen om, hvorvidt direktiv 2012/13 finder anvendelse i den foreliggende situation på trods af fraværet af et klart grænseoverskridende element (A). Derefter adresserer jeg sagens realitet. Den forelæggende ret anmoder Domstolen om at foretage sin analyse på baggrund af direktiv 2012/13 og chartrets artikel 48. Det kan måske diskuteres, hvorvidt denne ret foreslår, at analysen skal foretages særskilt, eller om de relevante bestemmelser i direktiv 2012/13 derimod skal læses i lyset af chartrets artikel 48. For klarhedens skyld foretrækker jeg at vurdere betydningen af begge retlige instrumenter individuelt i den foreliggende sag. Jeg vil derfor for det andet adressere bestemmelserne i direktiv 2012/13, særligt artikel 6, stk. 4, i direktiv 2012/13, som jeg anser for at være den relevante bestemmelse for besvarelsen af det spørgsmål, der er stillet. Jeg foreslår, at denne bestemmelse ikke udelukker de omtvistede nationale bestemmelser (B). For det tredje og endeligt konkluderer jeg, at chartrets artikel 48, stk. 2, ikke ændrer dette resultat (C).

A. Anvendeligheden af direktiv 2012/13 (og Domstolens kompetence i den foreliggende sag)

27. Den italienske og den polske regering har fremført to indsigelser vedrørende Domstolens kompetence i den foreliggende sag.

28. På den ene side har den polske regering gjort gældende, at det forelagte spørgsmål ikke drejer sig om, hvorvidt tiltalte straks blev informeret om en ændring i tiltalen. Problemstillingen i hovedsagen vedrører snarere den manglende mulighed for at begære anvendelse af proceduren med henblik på indgåelse af udenretslig aftale om straf på det pågældende tidspunkt af forhandlingerne. Da EU-retten dog ikke omfatter nogen bestemmelser, der vedrører anvendelsen af en sådan procedure, falder problemstillingen ikke ind under EU-rettens anvendelsesområde, hvorfor Domstolen ikke har kompetence.

29. Jeg er naturligvis enig med den polske regering i, at direktiv 2012/13 ikke indeholder en bestemmelse benævnt »betingelser for adgang til anvendelse af proceduren med henblik på indgåelse af udenretslig aftale om straf«. Der er dog ikke meget tvivl om, på grundlag af den klare ordlyd i artikel 1 og artikel 2, stk. 1, at direktiv 2012/13 finder anvendelse *ratione materiae*, i generel henseende på den foreliggende situation. Det, der er omtvistet, er, om direktivet skaber nogen *specifikke* forpligtelser for medlemsstaterne i henhold til artikel 6, og en ret til information om tiltalen, herunder om ændringer i tiltalen, i den specifikke situation i hovedforhandlingerne. Det forudsætter imidlertid en drøftelse af sagens materielle indhold, der vil blive foretaget nedenfor i del B.

30. På den anden side har den italienske regering gjort indsigelse mod Domstolens kompetence, da det er regeringens opfattelse, at der ikke er noget grænseoverskridende element i situationen i hovedforhandlingerne. Alle relevante faktiske omstændigheder synes alene at være knyttet til Italien. Af denne grund har den italienske regering gjort gældende, at Domstolen ikke har kompetence i denne sag, da anvendelsesområdet for direktiv 2012/13 (og dermed Domstolens relaterede fortolkningskompetence) er begrænset til sager med en grænseoverskridende dimension.

31. Denne argumentation er baseret på artikel 82, stk. 2, TEUF, der er det retlige grundlag for direktiv 2012/13. Det følger af denne bestemmelse, at »i den udstrækning det er nødvendigt for at lette den gensidige anerkendelse af domme og retsafgørelser samt det politimæssige og retlige samarbejde i straffesager *med en grænseoverskridende dimension*, kan Europa-Parlamentet og Rådet fastsætte minimumsregler ved direktiver [...]«. Det følger også, at disse direktiver »vedrører« a) gensidig anerkendelse af bevismidler mellem medlemsstaterne, b) enkeltpersoners rettigheder inden for strafferetsplejen, c) kriminalitetsofres rettigheder, d) andre særlige elementer i strafferetsplejen, som Rådet forudgående har fastsat ved en afgørelse; [...]»⁵.

32. Den italienske regering har gjort gældende, at anvendelsen af begrebet »grænseoverskridende« i artikel 82, stk. 2, TEUF medfører, at anvendelsesområdet for afledt ret, der er vedtaget i henhold til den bestemmelse, bør begrænses til situationer med en grænseoverskridende dimension.

33. Jeg finder ikke det argument overbevisende.

34. Domstolen har fortolket direktiv 2012/13 i tre sager til dags dato⁶. Særligt i Kolev-sagen⁷ syntes der ikke at være noget mærkbart grænseoverskridende element. Sagen vedrørte ansatte ved tolden i Bulgarien, der blev retsforfulgt i Bulgarien for at have deltaget i en kriminel organisation ved at afkræve bestikkelse af førere af køretøjer, som krydsede grænsen fra Tyrkiet. Medmindre det lægges til grund, at afkrævning af bestikkelse ved EU's (ydre) grænse udgør et grænseoverskridende element, synes den pågældende sag faktisk at savne ethvert grænseoverskridende element.

35. Det skal dog medgives, at spørgsmålet om, hvorvidt anvendelsen af direktiv 2012/13 bør afhænge af det grænseoverskridende element, endnu ikke er blevet direkte behandlet af Domstolen.

36. Prima facie og læst isoleret kunne der argumenteres for en antagelse om, at lovgivning baseret på artikel 82, stk. 2, TEUF udelukkende bør finde anvendelse i situationer med en »grænseoverskridende dimension«. Det ville være tilfældet, hvis begrebet »grænseoverskridende«, der er placeret i den første halvdel af den første sætning i bestemmelsen, skulle forstås som dækkende for hele artikel 82, stk. 2, TEUF (dvs. aspektet vedrørende det retlige samarbejde og aspektet vedrørende harmonisering, der forekommer i den anden halvdel af den sætning).

37. Nærmere overvejelser af ordlyden i direktiv 2012/13, men frem for alt direktivets mål og sammenhæng, fører dog til en anden konklusion.

38. For det første er anvendelsesområdet for direktiv 2012/13, i henhold til *ordlyden*, generelt. Det er ikke begrænset til eller af nogen grænseoverskridende situationer⁸. Direktivets første artikel (der definerer genstanden for direktiv 2012/13) består af to sætninger. Den første er generel. Den anden tilføjer, at dette direktiv *også* finder anvendelse over for personer i sager vedrørende fuldbyrdelse af en

5 – Min fremhævelse.

6 – Dom af 15.10.2015, Covaci (C-216/14, EU:C:2015:686), af 22.3.2017, Tranca m.fl. (C-124/16, C-188/16 og C-213/16, EU:C:2017:228), og af 5.6.2018, Kolev m.fl. (C-612/15, EU:C:2018:392).

7 – Dom af 5.6.2018, Kolev m.fl. (C-612/15, EU:C:2018:392).

8 – Den eneste henvisning til en grænseoverskridende dimension i direktiv 2012/13 findes i niende betragtning, der dog udelukkende gentager artikel 82, stk. 2, TEUF.

europæisk arrestordre⁹. Med denne yderligere præcisering understreger den anden sætning blot anvendelsesområdet (der i sagens natur er generelt) for første sætning i første artikel. Artikel 2, stk. 1, der definerer direktivets anvendelsesområde, er tilsvarende generel: Den angiver ingen begrænsning i form af et krav om et grænseoverskridende element¹⁰.

39. For det andet følger det, med hensyn til *mål(ene)*, af 3., 8., 10. og 20. betragtning, at direktiv 2012/13 fastlægger *fælles minimumsstandarder*, der skal anvendes på den information om rettigheder og om tiltalen, der skal gives til personer, der er mistænkt eller tiltalt for at have begået en strafbar handling. Det er med henblik på at fremme den gensidige tillid mellem medlemsstater¹¹. Dermed er *klimaet af gensidig tillid* i medlemsstaternes strafferetssystemer skabt gennem harmonisering af standarderne, der er anvendelige ved specifikke forhold inden for stafferetsplejen.

40. Harmoniseringen bidrager til gengæld til, at andre EU-retlige instrumenter, der forfølger målet om »konkret« retligt samarbejde, fungerer bedre: Når der opstår behov for samarbejde på det strafferetlige område i henhold til f.eks. rammeafgårelsen om den europæiske arrestordre, kan den fuldbyrdende medlemsstat have tillid til, at proceduren i den anmodende medlemsstat har fulgt eller vil følge visse standarder¹².

41. Dermed er målet, der forfølges med harmoniseringen, *uafhængigt af tilstedeværelsen af nogen specifik situation med grænseoverskridende samarbejde* mellem myndigheder i to medlemsstater, at skabe lige betingelser, hvor visse processuelle mindtestandarder garanteres. Dermed vil de relevante myndigheder, når behovet for et konkret grænseoverskridende samarbejde opstår, kunne have tillid til hinandens strafferetssystemer i forbindelse med eksistensen af disse processuelle garantier, hvorved det retlige samarbejde kan blive mere effektivt¹³.

42. Disse betragtninger viser dermed, at formålet med at opsætte sådanne *generelle og forudgående* standarder er et andet og faktisk i vid udstrækning uafhængigt af eksistensen af et *senere og konkret* grænseoverskridende element i den konkrete sag. Billedligt talt er det som at bygge broer: Den første drivkraft for at konstruere et sådant bygningsværk kan meget tænkeligt have været den konkrete interesse blandt en given gruppe handlende for at kunne rejse mellem to konkrete byer beliggende på hver sin side af floden. Når bygningsværket er åbnet for offentligt brug, er broen dog til stede til anvendelse for al trafik over floden uafhængigt af, hvor de rejsende vil hen.

43. For det tredje bør det med hensyn til den bredere lovgivningsmæssige *sammenhæng* af direktiv 2012/13 understreges, at et tilsvarende spørgsmål om, hvorvidt anvendelsen af direktiv 2012/13 afhænger af eksistensen af en grænseoverskridende dimension, også ville opstå i forbindelse med andre direktiver, der er vedtaget som en del af den såkaldte køreplan med henblik på at styrke den mistænkte eller tiltaltes proceduremæssige rettigheder i straffesager under Stockholmprogrammet¹⁴,

9 – I henhold til Rådets rammeafgårelse 2002/584/RIA af 13.6.2002 om den europæiske arrestordre og om procedurerne for overgivelse mellem medlemsstaterne (EFT 2002, L 190, s. 1).

10 – Jf. til modsætning f.eks. ordlyden i Rådets direktiv 2004/80/EF af 29.4.2004 om erstatning til ofre for forbrydelser (EUT 2006, L 261, s. 15) (vedtaget på grundlag af artikel 308 TEF), der henviser til den grænseoverskridende dimension, og som kan udledes af overskriften til kapitel 1, »Adgang til erstatning i grænseoverskridende situationer«. Med udgangspunkt i den sprogbrug konkluderede Domstolen, at dette direktiv *ikke* kunne finde anvendelse i indenlandske situationer. Jf. Domstolens kendelse af 30.1.2014, C (C-122/13, EU:C:2014:59), med henvisning til dom af 28.6.2007, Dell'Orto (C-467/05, EU:C:2007:395, præmis 57 og 59).

11 – Se også dom af 5.6.2018, Kolev m.fl. (C-612/15, EU:C:2018:392, præmis 88 og 89), og af 19.9.2018, Milev (C-310/18 PPU, EU:C:2018:732, præmis 46).

12 – Se også Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ret til information under straffesager KOM(2010) 392 endelig, punkt 4 in fine og punkt 16. Opfattelsen af, at direktivet er generelt anvendeligt, genfindes også i dokumentet, der indeholder den konsekvensanalyse, der ledsager det ovennævnte forslag SEK(2010) 907 endelig, s. 10.

13 – Hvor dette samarbejde er et af de væsentligste elementer af Unionens retsorden som angivet på ny i anden sammenhæng af Domstolen i udtalelse 2/13 (Unionens tiltrædelse af EMRK) af 18.12.2014 (EU:C:2014:2454, præmis 191 og 192).

14 – Rådets resolution af 30.11.2009 om en køreplan med henblik på at styrke mistænkte eller tiltaltes proceduremæssige rettigheder i straffesager (EUT 2009, C 295, s. 1) og Det Europæiske Råd, »Stockholmprogrammet – et åbent og sikkert Europa i borgernes tjeneste og til deres beskyttelse«, punkt 2.4 (EUT 2010, C 115, s. 1).

og som har den samme retlige baggrund som direktiv 2012/13¹⁵. Ordlyden i disse direktiver svarer generelt til sproget i direktiv 2012/13, og den hverken bekræfter eller udelukker anvendelsen af disse instrumenter på indre situationer. På samme måde har Domstolen, i forbindelse med disse instrumenter, foretaget en fortolkning af lignende omstændigheder, der vedrørte rent interne forhold¹⁶.

44. Allerede som følge af disse betragtninger er udfaldet efter min mening ganske klart: Anvendelsen af direktiv 2012/13 forudsætter ikke en grænseoverskridende dimension i den konkrete sag for den nationale domstol.

45. Der er dog et yderligere (og ganske tungtvejende) argument, der viser, hvorfor betingelsen om en grænseoverskridende dimension i den konkrete sag ikke kan knyttes til anvendeligheden af et sådant direktiv: den (u)logiske konsekvens, det i så fald ville medføre.

46. Som det fremgår af de skriftlige indlæg, og som det tillige blev diskuteret i retsmødet, er der to måder, hvorpå et potentielt grænseoverskridende element, der er en forudsætning for anvendelsen af direktiv 2012/13, kunne defineres.

47. For det første kunne det foreslås, at anvendelsen af direktiv 2012/13 skal begrænses til strafferetspleje, der vedrører strafbare handlinger omfattet af EU-retlige instrumenter, der er vedtaget på grundlag af den liste, der er indeholdt i artikel 83, stk. 1, TEUF, eller yderligere udvidet under artikel 83, stk. 2, TEUF gennem individuelle instrumenter. Logikken ville da være, at EU-lovgivningen på en måde autoritativt har angivet, at det er disse strafbare handlinger, der har en grænseoverskridende dimension, da der også refereres til denne karakteristik i artikel 83, stk. 1, TEUF.

48. Et sådant argument kan dog ikke udledes af en fortolkning af artikel 82, stk. 2, TEUF, sammenholdt med artikel 83 TEUF. Mens den førstnævnte udgør det retlige grundlag for harmonisering af de *processuelle* forhold inden for strafferetten i sammenhæng med og med mål om gensidig anerkendelse og retligt samarbejde, er den sidstnævnte det retlige grundlag for harmonisering af de *materielle* forhold inden for strafferet og strafbare handlinger. Begge disse bestemmelser har dermed deres eget anvendelsesområde. De vedrører ganske enkelt forskellige forhold.

49. For det andet kunne man tillige foreslå, at anvendelsen af direktiv 2012/13 bør begrænses til strafferetspleje vedrørende strafbare handlinger, der, skønt de defineres på nationalt plan, indeholder visse grænseoverskridende elementer.

50. Dette fører igen til spørgsmålet om, hvordan et sådant grænseoverskridende element skulle defineres i forbindelse med en strafbar handling. Hvad ville udgøre et »euro-tyveri« eller et »euro-mord«? Ville det være tilstrækkeligt, hvis den strafbare handling objektive forhold havde en grænseoverskridende dimension? Ville det da være en betingelse, at enten offeret eller gerningsmanden (eller for den sags skyld enhver anden involveret part) havde deres sædvanlige opholdssted i en anden

15 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2010/64/EU af 20.10.2010 om retten til tolke- og oversætterbistand i straffesager (EUT 2010, L 280, s. 1), Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/48/EU af 22.10.2013 om ret til adgang til advokatbistand i straffesager og i sager angående europæiske arrestordrer og om ret til at få en tredjemand underrettet ved frihedsberøvelse og til at kommunikere med tredjemand og med konsulære myndigheder under frihedsberøvelsen (EUT 2013, L 294, s. 1), Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2016/343 af 9.3.2016 om styrkelse af visse aspekter af uskyldsformodningen og retten til at være til stede under retssagen i straffesager (EUT 2016, L 65, s. 1), Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2016/1919 af 26.10.2016 om retshjælp til mistænkte og tiltalte i straffesager og til eftersøgte i sager angående europæiske arrestordrer (EUT 2016, L 297, s. 1), Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2016/800 af 11.5.2016 om retssikkerhedsgarantier for børn, der er mistænkte eller tiltalte i straffesager (EUT 2016, L 132, s. 1), Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/93/EU af 13.12.2011 om bekæmpelse af seksuelt misbrug og seksuel udnyttelse af børn og børnepornografi og om erstatning af Rådets rammeafgørelse 2004/68/RIA (EUT 2011, L 335, s. 1).

16 – Jf. dom af 27.10.2016, Milev (C-439/16 PPU, EU:C:2016:818), og af 19.9.2018, Milev (C-310/18 PPU, EU:C:2018:732), med fortolkning af direktiv 2016/343 citeret i fodnote 15 ovenfor.

medlemsstat? Ville det være af betydning, hvor mordvåbnet stammede fra? Ville der, med inspiration fra den logik, der kan udledes af retspraksis vedrørende fri bevægelighed, være tale om en grænseoverskridende strafbar handling, såfremt både offeret og gerningsmanden opholdt sig i samme medlemsstat, men det dødbringende våben var produceret i en anden medlemsstat?

51. Hvis det antages, at det er muligt at nå til enighed om det korrekte afgørende kriterium i denne sammenhæng (hvilket skulle foretages forskelligt på grundlag af de enkelte straffbare handlinger, da der skulle tages højde for de særlige forhold ved deres gerningsindhold), ville det da betyde, at en medlemsstat kunne fastsætte to sæt processuelle regler, der skulle anvendes alternativt afhængigt af, om den relevante straffesag er »udelukkende national« eller »grænseoverskridende«? Hvad ville ske, hvis det grænseoverskridende element først blev identificeret på et senere stadie af straffesagen, hvor alene bestemmelserne vedrørende en »udelukkende national« straffesag var taget i betragtning? Skulle hele processen da gå om i henhold til det »andet« sæt processuelle regler?

52. Det er dermed ganske logisk, at der kun kan være et sæt strafferetlige regler, der i lyset af sammenhængen og af det mål, som EU-lovgiveren havde til hensigt at opnå gennem vedtagelsen af den pågældende del af Stockholmprogrammet¹⁷, skal være anvendelige i enhver national strafferetsproces, uafhængigt af, om der foreligger et grænseoverskridende element i den enkelte sag. Det skyldes dog også, at specificeringen af disse (absolut) ganske tvivlsomme konsekvenser af forslaget, hvorefter en straffesag kunne glide ind under og ud af EU-retlige betingelser på grundlag af en meget lidt forudsigelig tilstedeværelse af et grænseoverskridende element på ethvert tidspunkt i løbet af processen (eller endda derefter), medfører, at det bliver fuldstændigt klart, at det ikke kan være tilfældet.

53. Endelig kan det også godtgøres ved at betragte andre bestemmelser i traktaten, hvorfor et grundlæggende grænseoverskridende formål, der er angivet i primærretten, generelt ikke kan anvendes til at begrænse anvendelsen af afledte retsakter vedtaget på dette retlige grundlag, under forudsætning af, at disse afledte retsakter ikke udtrykkeligt bestemmer andet. Et andet eksempel kunne findes i de harmoniseringsforanstaltninger, der er vedtaget i henhold til artikel 114 TEUF. Disse foranstaltninger skal opfylde det formål, der følger af artikel 26 TEUF. Det følger af stk. 2 i sidstnævnte bestemmelse, at formålet er oprettelse af det indre marked »uden indre grænser med fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital [...]«. Det er dog ganske klart, at udgangspunktet i primærretten ikke umiddelbart medfører, at lovgivning, der er vedtaget i henhold til artikel 114 TEUF, kun vil finde anvendelse ved grænseoverskridende situationer. Lovgivningsmæssige instrumenter med henblik på harmonisering, der er vedtaget på dette grundlag (eller i henhold til dets forgænger), varierer fra f.eks. direktiv 93/13/EØF om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler¹⁸ til direktiv 2009/48/EF om sikkerhedskrav til legetøj¹⁹ eller til direktiv 2011/7/EF om bekæmpelse af forsinket betaling i handelstransaktioner²⁰. Disse instrumenter finder dog anvendelse i rent indenlandske retlige situationer, og det er ikke seriøst blevet foreslået, at det skulle forholde sig anderledes²¹, således at eksempelvis beskyttelsen mod urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler kun skulle finde anvendelse i tilfælde af et grænseoverskridende element (eller fri bevægelighed) i den konkrete sag.

54. Det betyder kort sagt, at anvendelsen af direktiv 2012/13, i modsætning til den italienske regerings forslag, ikke er begrænset til sager, der indeholder en »grænseoverskridende« dimension.

17 – Ovenfor, punkt 43.

18 – Rådets direktiv af 5.4.1993 (EFT 1993, L 95, s. 29).

19 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 18.6.2009 (EUT 2009, L 170, s. 1).

20 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 16.2.2011 (EUT 2011, L 48, s. 1).

21 – Vedrørende direktiv 2011/7 jf. eksempelvis dom af 1.6.2017, Zarski (C-330/16, EU:C:2017:418), eller af 15.12.2016, Nemeč (C-256/15, EU:C:2016:954). Vedrørende direktiv 93/13 jf. eksempelvis dom af 15.1.2015, Šiba (C-537/13, EU:C:2015:14). Eller jf. kendelse af 3.4.2014, Pohotovost (C-153/13, EU:C:2014:1854).

B. Relevante bestemmelser i direktiv 2012/13

55. I sin forelæggelsesafgørelse og i sit præjudicielle spørgsmål angiver den forelæggende ret udtrykkeligt artikel 2, stk. 1, artikel 3, stk. 1, litra c), og artikel 6, stk. 1-3, i direktiv 2012/13 som relevante for vurderingen af, om de nationale bestemmelser er forenelige med EU-retten.

56. I deres indlæg har den civile part i hovedsagen, samtlige regeringer, som nævnt ovenfor i punkt 25, der har afgivet indlæg, og Kommissionen alle i det væsentlige givet udtryk for det synspunkt, at hverken disse eller andre bestemmelser i direktiv 2012/13 faktisk kan hævdes at finde anvendelse på situationen omhandlet i hovedsagen.

57. Den nederlandske regering, og subsidiært den polske regering, er af den overbevisning, at den forelagte problemstilling ikke hører under anvendelsesområdet for direktiv 2012/13. Dermed er EU-retten ikke til hinder for den forelagte lovgivning.

58. Den ungarske regering har anført, at EU-retten ikke harmoniserer betingelserne for at begære den udenretslige straf. Dette spørgsmål må adskilles fra problemstillingen om, hvorvidt den tiltalte har modtaget den nødvendige information om den nye kvalificering af de straffbare handlinger, han hævdes at have begået, der hører under artikel 6, stk. 4, i direktiv 2012/13. Den bestemmelse er dog ikke til hinder for en forskel i retsvirkninger som den forelagte.

59. På samme måde har Kommissionen anført, at artikel 6, stk. 4, i direktiv 2012/13 ikke indeholder nogen angivelser af, hvordan informationen om ændringen i tiltalen skal overbringes til de tiltalte. Den regulerer ikke de retsvirkninger, der følger af meddelelsen om oplysninger vedrørende ændringen af den retlige kvalificering af tiltalen.

60. Det er jeg enig i. Selv om forpligtelserne, der er defineret i direktiv 2012/13, skal tages i betragtning ved enhver straffesag, er der ingen af de bestemmelser, der refereres af den forelæggende ret, der synes at være direkte relevante for situationen i hovedsagen. Ingen af disse pålægger medlemsstaterne nogen forpligtelser, der ville være til hinder for den række hændelser, der fandt sted på nationalt plan.

61. Det er korrekt, at artikel 6, stk. 4, sammenholdt med artikel 6, stk. 1, og set i lyset af 29. betragtning til direktiv 2012/13, vedrører medlemsstatens forpligtelse til straks at give en mistænkt eller tiltalt information om enhver ændring i tiltalen med henblik på at sikre en retfærdig behandling af sagen og en effektiv udøvelse af retten til et forsvar. Det er også korrekt, at situationen i den foreliggende sag vedrørte en ændring i tiltalen, der fandt sted, da tiltalte blev informeret om, at den lovovertrædelse, for hvilken han var blevet tiltalt, kunne ændres ved en ny retlig kvalificering som følge af hans tilståelse.

62. Det kan dog udledes af forelæggelsesafgørelsen, at det ikke er gjort gældende, at denne information ikke er givet eller ikke er givet straks. Det, der rejses tvivl om, er muligheden for at begære den udenretslige straf på det pågældende tidspunkt af sagen. Det synes dermed reelt at blive foreslået, at der er lighed mellem »mulighed for, på et givet tidspunkt under processen, at begære en udenretslig straf« og »(fuld) ret til et forsvar«. Eller der synes snarere at blive foretaget en udvidet inklusion af alle de potentielle konsekvenser, der finder sted i det videre forløb i straffesagen som følge af det faktum, at der skete en ændring i tiltalen, og af disses reelle subsumering i henhold til begrebet retten til et forsvar.

63. Jeg mener ikke, at hverken artikel 6, stk. 4, eller andre dele af artikel 6 i direktiv 2012/13 skal anskues på den måde. Hvis det var tilfældet, ville alle aspekter under en straffesag *efter* en ændring i tiltalen være omfattet af artikel 6, stk. 4, i direktiv 2012/13 og dermed potentielt være afskåret, hvilket klart ikke er korrekt. Det medfører dermed, at situationen i hovedsagen, selv om der bestemt er et vist overlap af »nøgleord« (»ændring i tiltalen«, »en retfærdig behandling af sagen«) mellem artikel 6, stk. 4, og situationen for den nationale ret, ikke desto mindre ikke udgør en situation, som direktivet er møntet på at omfatte.

64. Det rejser selvfølgelig spørgsmålet: Hvad er det hensigten, at artikel 6, stk. 4, skal regulere? Med andre ord: Hvordan skal begreberne »inform[ation]« og »retfærdig behandling af sagen«, der er indeholdt heri, forstås?

65. For det første henviser begrebet *information*, der er indeholdt i bestemmelsen, til formidlingen af en ændring i tiltalen, hvorved den mistænkte eller tiltalte kan handle med henblik på at sikre sit eget forsvar. Informationen skal formidles på en måde, der giver den pågældende person mulighed for at reagere effektivt på enhver ændring i beskrivelsen af, hvad denne person tiltales for, og på den retlige kvalificering af denne.

66. Jeg mener ikke, at artikel 6, stk. 4, i direktiv 2012/13 skal fortolkes på en sådan måde, at der foreligger en forpligtelse for medlemsstaternes domstole til at sikre de relevante personer information relateret til hver eneste følge, som en ændring i tiltalen må medføre *under hele* straffesagen²², og endnu mindre at tillægge disse egenskaben at kunne forhindre, at en sådan følge opstår. Retten til information kan ikke forstås hverken som en stedfortræder for juridisk rådgivning eller som en mulighed for genovervejelse af hvert eneste element i straffesagen som følge af formidlingen af information, da ethvert element, der hænder under en given straffesag, efter al sandsynlighed indeholder en form for information.

67. Det rette anvendelsesområde for artikel 6, stk. 4, må fastlægges med udgangspunkt i den almindelige opbygning af direktiv 2012/13. Direktiv 2012/13 indledes med en definition af dets genstand og anvendelsesområde. Artikel 1 og 2 fastsætter henholdsvis, at direktivet vedrører »retten til information for mistænkte og tiltalte personer vedrørende deres rettigheder i straffesager og tiltalen mod dem«, og at det »finder anvendelse fra det tidspunkt, hvor en person af de kompetente myndigheder i en medlemsstat bliver gjort opmærksom på, at vedkommende er mistænkt eller tiltalt for at have begået en strafbar handling, indtil sagen afsluttes«. Derefter fastsætter artikel 3 i direktiv 2012/13 en forpligtelse for medlemsstaterne til at informere de relevante personer om, som minimum, de rettigheder, de har, som er oplistet i dette direktiv. Fra denne liste er retten til at blive informeret om tiltalen (og kun denne) uddybet i artikel 6. Artikel 4 vedrører forpligtelsen til at informere en anholdt eller tilbageholdt person om fire yderligere rettighedskategorier. Fra denne yderligere liste er det retten til aktindsigt i sagens dokumenter (og kun den), der uddybes yderligere i artikel 7 i direktiv 2012/13.

68. Det er dermed klart, at det ganske enkelt ikke var formålet med *informationsforpligtelsen* i henhold til artikel 6, stk. 4, i direktiv 2012/13, at den skulle dække alle tænkelige forhold under straffesagen. Begrebet, der er anvendt i denne sammenhæng, skal forstås som en henvisning til (og som begrænset til) tiltalen (og ændringen i denne), dvs. detaljer om de handlinger, den tiltalte »is alleged to have committed and on which the accusation is based, [and] the legal characterisation«²³. Den information skal formidles på en måde, der sikrer, at den tiltalte er i stand til at forstå, besvare og gøre indsigelser, hvis han måtte ønske det.

22 – Hvorved de på sin vis ville overtage rollen for den advokat, til hvem adgangen skal sikres i henhold til artikel 3, stk. 1, litra a), i direktiv 2012/13.

23 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 25.3.1999, Pélissier og Sassi mod Frankrig (CE:ECHR:1999:0325JUD002544494, § 51).

69. For det andet har begrebet *en retfærdig behandling af sagen*, for sin del, absolut en bred betydning. Som forklaret af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (herefter »Menneskerettighedsdomstolen«) omfatter det undersøgelsen af straffesagen betragtet som en helhed, under hensyn til sagens specifikke elementer og omstændigheder²⁴. Menneskerettighedsdomstolen har fastslået, at ikke alle hændelser under straffesagen kan medføre brud vedrørende en retfærdig behandling af sagen, men at nogen selvfølgelig kan, afhængigt af deres betydning i den relevante sag²⁵.

70. I den foreliggende sag og i betragtning af det spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet, er vurderingen af, hvorvidt der er foretaget en retfærdig behandling af sagen, dog nødvendigvis knyttet til de rettigheder, der udtrykkeligt omfattes af direktiv 2012/13. Vurderingen af, om der er foretaget en retfærdig behandling, skal med andre ord foretages med hensyn til disse rettigheder og ikke generelt, løsrevet fra de rettigheder, der garanteres gennem direktivet. Der skal være en normativ sammenhæng mellem det materielle anvendelsesområde for direktiv 2012/13 og begrebet en retfærdig behandling af sagen. Hvis andet kunne tillades, kunne ethvert aspekt under en national straffesag pludselig medføre behov for en revurdering med hensyn til en retfærdig behandling af sagen og/eller respekten for retten til et forsvar.

71. De specifikke forpligtelser, der er defineret i direktiv 2012/13, udgør et *specifikt udtryk* for, hvordan en retfærdig behandling af sagen skal sikres i forbindelse med formidling af information til tiltalte og mistænkte personer. Der er absolut andre forhold under straffesagen, der er relevante med henblik på at sikre denne retfærdighed, som retten til at få adgang til en advokat, retshjælp, retten til tolkning og oversættelse, retssikkerhedsgarantier for børn eller uskyldsformodningen. Alle disse forhold kan være reguleret af specifikke direktiver²⁶. Andre forhold, der ikke dækkes af disse direktiver eller af direktiv 2012/13, som betingelser for anvendelse af en procedure med henblik på indgåelse af udenretslig aftale om straf, forbliver dog klart reguleret af national strafferet.

72. Den omstændighed, at dette og andre forhold faktisk *generelt* kan være relevante for en retfærdig behandling af sagen, kan ikke danne grundlag for en så bred fortolkning af direktivets artikel 6, stk. 4, eller andre af dets bestemmelser, at den kan begrunde en revurdering af ethvert aspekt under straffesagen, uanset hvor fjernt det er fra den specifikke forpligtelse, der er fastsat i selve direktiv 2012/13. Hvis det blev anvendt på denne måde, ville direktiv 2012/13 ikke længere udgøre et instrument til minimumsharmonisering af specifikke elementer vedrørende den ret til forsvar, som den udtrykkeligt sikrer, men det ville blive et instrument, der slog dørene op for en revurdering af ethvert element under den nationale straffesag. Det er efter min mening næppe intentionen bag EU-lovgivningen. Det bør bestemt ikke være Domstolens politik, når direktiv 2012/13 og andre direktiver på grundlag af Stockholmprogrammet skal fortolkes.

73. I lyset af den foregående analyse er min foreløbige konklusion, at direktiv 2012/13 skal fortolkes således, at det ikke er til hinder for processuelle regler som de i hovedsagen omhandlede, der udelukkende giver den tiltalte mulighed for at fremsætte begæring om anvendelse af proceduren med henblik på indgåelse af udenretslig aftale om straf efter indledningen af sagen, såfremt der sker en ændring i tiltalen, der vedrører de faktiske omstændigheder, og ikke når ændringen vedrører den retlige kvalificering.

24 – Jf. i denne betydning Menneskerettighedsdomstolens dom af 24.11.1993, Imbrioscia mod Schweiz (CE:ECHR:1993:1124JUD001397288, § 38 in fine), Menneskerettighedsdomstolens dom af 24.9.2009, Pishchalnikov mod Rusland (CE:ECHR:2009:0924JUD000702504, § 64), Menneskerettighedsdomstolens dom af 13.10.2005, Bracci mod Italien (CE:ECHR:2005:1013JUD003682202, § 51).

25 – I denne betydning erindrer Menneskerettighedsdomstolen i sammenhæng med artikel 6 EMRK (og adgang til en advokat) om, at konventionen er skabt for at »guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective«, og at udpegningen af en advokat ikke i sig selv sikrer effektiviteten af den rådgivning, som den pågældende kan yde en tiltalt. Jf. f.eks. Menneskerettighedsdomstolens (Store Afdeling) dom af 27.11.2008, Salduz mod Tyrkiet (CE:ECHR:2008:1127JUD003639102, § 51).

26 – Jf. fodnote 15 ovenfor.

C. Konsekvenserne af chartrets artikel 48, stk. 2, for den foreliggende sag

74. Med sit præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret også Domstolens vurdering af konsekvenserne for den foreliggende sag af chartrets artikel 48. Da bestemmelsens stk. 1 vedrører uskyldsformodningen, er det udelukkende stk. 2, der synes relevant. I stk. 2 angives, at »[r]espekt for retten til et forsvar er sikret enhver, der er anklaget for en lovovertrædelse«.

75. Chartrets rolle ved fortolkningen og anvendelsen af retlige instrumenter, der grundlæggende vedrører processuelle forhold og konkretiserer og materialiserer deres egne bestemmelser, kunne give anledning til en vis forvirring (2). Før denne problemstilling behandles, er det første spørgsmål, der må afklares, dog, hvorvidt den foreliggende sag falder ind under EU-rettens anvendelsesområde, hvorved chartret finder anvendelse (1).

1. EU-rettens anvendelsesområde

76. Det skal erindres, at »de grundlæggende rettigheder, der er sikret ved Unionens retsorden, kan anvendes i alle situationer, der reguleres af EU-retten, men ikke uden for sådanne situationer«²⁷.

77. Hvordan relaterer det sig til det forhold, at, som det fremgår af min analyse i den foregående del, den *specifikke* problemstilling, der behandles i hovedsagen, dvs. en tiltaltes mulighed for at begære anvendelse af proceduren med henblik på indgåelse af udenretslig aftale om straf, ikke *specifikt* er omfattet af artikel 6, stk. 4, eller nogen anden bestemmelse i direktiv 2012/13? Vil det medføre, at chartret *generelt* ikke vil være anvendeligt for formålet med den vurdering, der har medført denne konklusion?

78. Jeg mener ikke, at et sådant standpunkt kan opretholdes. Som anført ovenfor er afledt EU-ret, i form af direktiv 2012/13, generelt anvendeligt på en situation som indeholdt i hovedsagen²⁸. Det medfører blot ikke, efter en detaljeret fortolkende analyse af dette instrument (herunder fortolkning af dets betydning i lyset af chartret), nogen specifik forpligtelse, der ville være til hinder for den omtvistede nationale bestemmelse. Med andre ord er direktiv 2012/13 (muligvis) anvendeligt på forholdene i hovedsagen, selv om den efterfølgende reelle vurdering af sagen kan medføre (som den gør her) den konklusion, at dette direktiv (fortolket i lyset af chartret) ikke er til hinder for den specifikke nationale bestemmelse.

79. Hvis man nåede frem til andet i en sådan sag, ville det medføre et bagvendt ræsonnement ud af en bestemt konklusion, der allerede var nået: Hverken direktiv 2012/13 eller i realiteten chartret er nemlig til hinder for en bestemt national bestemmelse (resultatet), de er endog ikke anvendelige. For at nå en sådan konklusion ville en række fortolkende vurderinger skulle foretages, hvor begge faktisk generelt fandt anvendelse²⁹.

27 – Dom af 26.2.2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, præmis 19).

28 – Ovenfor, punkt 29.

29 – En sådan situation ville være i lighed med at anmode en VVS-installatør om at komme til mit hus for at installere en ny opvaskemaskine, som jeg havde købt til mit køkken. VVS-installatøren finder dog ud af efter en omhyggelig opmåling af pladsen og en undersøgelse af opvaskemaskinen, at den type maskine ikke kan tilsluttes det særlige afløbssystem i mit hus. Skal jeg da, fordi VVS-installatøren ikke var i stand til at installere opvaskemaskinen, som jeg ønskede, lade, som om han aldrig var kommet, og nægte at betale ham?

80. Derudover kan det også være nyttigt at erindre, at der er en række måder, hvorpå chartret kan finde anvendelse i en given sag. Dets anvendelighed er ikke blot begrænset til (in)direkte revurdering af nationale love og deres forenelighed med chartret, men kan også vedrøre elementer af overensstemmende fortolkning af begge, national lovgivning og den egentlige EU-lovgivning. I den foreliggende sag er der, med henblik på at udføre analysen af den relevante bestemmelse i direktiv 2012/13 og at fastlægge dens anvendelsesområde og materielle indhold, derfor behov for at tage chartret i betragtning³⁰. Det er på den måde, chartret »finder anvendelse«.

81. Kort sagt, hvor EU-retten rækker, eller hvor der er behov for at fortolke EU-retten, følger chartret. Det er skæbnen for en »skygge«³¹. Derfor må chartret, når konsekvenserne af direktiv 2012/13 for situationen i hovedsagen undersøges, finde anvendelse. Dette generelle udsagn er ikke desto mindre ganske vagt, når det gælder hovedspørgsmålet, dvs. hvilken betydning chartret faktisk skal have i situationer som den foreliggende.

2. Chartrets specifikke rolle i den foreliggende sag

82. Chartrets specifikke rolle i den foreliggende sag kan anskues gennem tre mulige scenarier. Variablerne i disse er, hvilken indvirkning en bestemmelse i chartret har (EU-ret og national ret), og hvilken funktion en bestemmelse i chartret har (målestok for en vurdering eller for konform fortolkning).

83. *For det første* kunne chartret anvendes som en målestok for en vurdering af gyldigheden af en relevant EU-retlig bestemmelse. Det vil altid være tilfældet: Hvor (materielt, afledt) EU-retten finder anvendelse, vil chartret være der som kontrol³². Det er dog ikke gjort gældende, at der er bestemmelser i direktiv 2012/13, der er ugyldige.

84. *For det andet* skal chartret anvendes som et redskab til konform fortolkning med henblik på at identificere betydningen af ubestemte begreber i EU-retten, hvad enten det drejer sig om fortolkning af disse begreber i selve EU-retten eller den samme foreteelse i forbindelse med gennemførelsesforanstaltninger i national ret.

85. *For det tredje* skal medlemsstater, når de »implementer« EU-ret i den forstand, der følger af chartrets artikel 51, stk. 1, iagttage chartrets rettigheder. I dette scenarium tjener den specifikke EU-retlige bestemmelse som en »adgang« til hensynet til chartrets rettigheder. Det er uafhængigt af, om et specifikt EU-retligt instrument indeholder en udtrykkelig henvisning til grundlæggende rettigheder. På den måde finder grundlæggende rettigheder i vid udstrækning gennemgående anvendelse, dvs. uafhængigt af det præcise materielle indhold af den relevante EU-retlige bestemmelse, der oprindeligt medførte, at den fandt anvendelse.

86. Chartrets »processuelle« bestemmelser finder i særdeleshed generel anvendelse på denne måde i forbindelse med indholdsmæssige (materielle) bestemmelser i form af afledt EU-ret, der i sig selv ikke indeholder eller kun indeholder få bestemmelser med hensyn til, hvordan de skal håndhæves. Domstolen har fastslået, at der er krav, selv når det ikke direkte fremgår af de EU-retlige bestemmelser, der fastlægger materielle rettigheder eller forpligtelser, om respekt for processuelle grundlæggende rettigheder, såsom retten til at blive hørt. Princippet om iagttagelse af retten til et forsvar finder i særdeleshed anvendelse, når medlemsstater handler eller træffer afgørelser inden for

30 – Jf. f.eks. dom af 24.4.2012, Kamberaj (C-571/10, EU:C:2012:233, præmis 80).

31 – En metafor, der er lånt af K. Lenaerts og J.A. Gutiérrez-Fons, »The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice«, i S. Peers, T. Hervej, J. Kenner og A. Ward, *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, C.H. Beck, Hart, Nomos, 2014, s. 1560-1593, på s. 1568.

32 – Jf. f.eks. dom af 8.4.2014, Digital Rights Ireland m.fl. (C-293/12 og C-594/12, EU:C:2014:238), eller af 9.11.2010, Volker und Markus Schecke og Eifert (C-92/09 og C-93/09, EU:C:2010:662).

EU-rettens anvendelsesområde, også selv om den EU-lovgivning, der finder anvendelse, ikke direkte indeholder specifikke processuelle betingelser³³. På den måde bliver chartrets bestemmelser sandsynligvis anvendt som direkte målestokke for vurderingen af bestemmelser i national ret. Væsentlige eksempler på dette område omfatter momslovgivning og nationale afgiftsprocedurer³⁴.

87. Kunne en sådan anvendelse af chartret tages i betragtning i forbindelse med direktiv 2012/13 og, i den foreliggende sag, i forbindelse med problemstillingen om anvendelse af proceduren med henblik på indgåelse af udenretslig aftale om straf?

88. Medmindre anvendelsen af chartret i realiteten skal udvikle sig til et sandt »skyggespil«, mener jeg ikke, det kan være tilfældet. Med reference til en metafor, der allerede er genkaldt ovenfor, bygger opfattelsen af en bestemmelse i chartret som en skygge af EU-lovgivning på forslaget om, at der er en faktisk opfattelse af EU-retten, der i det hele taget kaster en (processuel) skygge. Det er dog vanskeligt at se, hvilken »processuel skygge ved håndhævelse« en processuel bestemmelse, der selv overlapper med (eller yderligere implementerer) en bestemmelse i chartret selv, skulle kaste. Skygger kan ikke kaste deres egen skygge.

89. For at formulere det på en mindre skyggefuld måde kan chartret, i sager, hvor processuelle rettigheder overlapper med en bestemmelse i chartret (og som udvikler den yderligere)³⁵, som dem, der er indeholdt i direktiv 2012/13, ikke tjene som en uafhængig og yderligere målestok for vurderingen af nationale bestemmelser, der tydeligvis ikke er omfattet af anvendelsesområdet for dette afledte retlige instrument, og dermed udvide anvendelsesområdet for EU-lovgivning.

90. Den modsatte opfattelse ville i den foreliggende sag betyde, at det blotte faktum, at artikel 6, stk. 4, i direktiv 2012/13 indeholder en omtale af retten til et forsvar (og en retfærdig behandling af sagen betragtet i relation til artikel 6, stk. 1, i samme direktiv), ville medføre, at ethvert element i en national straffesag kunne vurderes på ny i lyset af begrebet retten til et forsvar og en retfærdig behandling som sikret gennem chartret. Med en sådan tilgang ville den oprindelige adgang, der gav mulighed for anvendelse af chartret, ganske simpelt blive glemt³⁶.

91. Det skal erindres, at Domstolens kompetence i forbindelse med chartret, når det anvendes over for medlemsstaterne, defineres *funktionelt*. Den er knyttet til anvendelsen af en given afledt eller primær EU-retlig bestemmelse. En sådan kompetence må adskilles klart, med hensyn til medlemsstaternes implementering af EU-lovgivning, fra kompetencen vedrørende *iboende* grundlæggende rettigheder³⁷, som typisk ligger hos nationale forfatningsdomstole og hos Menneskerettighedsdomstolen.

92. Det kan dermed, vedrørende den tredje mulighed for anvendelse af chartret, som angivet ovenfor, konkluderes, at chartret ikke, i sager som den foreliggende, kan benyttes til at udvide anvendelsesområdet for og indholdet af de processuelle forpligtelser, der defineres i den pågældende regel i den afledte EU-ret, således at der skabes en overførsel af rettigheder, der klart ikke eksisterer i henhold til denne specifikke regel i den afledte EU-ret.

33 – Jf. f.eks. dom af 18.12.2008, *Sopropé* (C-349/07, EU:C:2008:746, præmis 38), af 3.7.2014, *Kamino International Logistics og Datema Hellmann Worldwide Logistics* (C-129/13 og C-130/13, EU:C:2014:2041, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis), og af 5.11.2014, *Mukarubega* (C-166/13, EU:C:2014:2336, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis).

34 – For eksempler fra retspraksis jf. mit forslag til afgørelse *Ispas* (C-298/16, EU:C:2017:650, punkt 35-54).

35 – 41. betragtning til direktiv 2012/13, der anfører, at dette direktiv »overholder de grundlæggende rettigheder og de principper, der er anerkendt i chartret. Dette direktiv tilsigter navnlig at fremme retten til frihed, retten til en retfærdig rettergang og retten til et forsvar. Det bør gennemføres i overensstemmelse hermed«. I 42. betragtning angives, at bestemmelserne i direktivet, »som svarer til de rettigheder, der garanteres ved EMRK, bør fortolkes og gennemføres i overensstemmelse med disse rettigheder som fortolket i Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis«.

36 – For en analog vurdering jf. tillige analysen i generaladvokat Saugmandsgaard Øes forslag til afgørelse *Kommissionen mod Ungarn* (C-235/17, EU:C:2018:971, punkt 71 ff., især punkt 97 og 98). Under proceduren i denne sag beder Kommissionen Domstolen om inter alia at vurdere, om national lovgivning, der fraviger en af de grundlæggende frihedsrettigheder, er forenelig med chartrets artikel 17 isoleret betragtet.

37 – Hvilket Den Europæiske Unions Domstol faktisk også besidder, men i lighed med chartrets artikel 51, stk. 1, kun vedrørende »Unionens institutioner, organer, kontorer og agenturer«.

93. For at vende tilbage til den *anden* mulighed nævnt ovenfor, er konform fortolkning med chartret generelt obligatorisk. Jeg er dermed af den opfattelse (som Kommissionen i princippet også foreslår), at der i den foreliggende sag absolut skal henvises til chartret med henblik på at foretage den korrekte fortolkning af de begreber, der anvendes i direktiv 2012/13, herunder, i den foreliggende sag, retten til straks at blive informeret om enhver ændring i tiltalen i henhold til betydningen i dette direktivs artikel 6, stk. 4³⁸.

94. I forbindelse med en fortolkning af EMRK's artikel 6, stk. 3 (der modsvarer chartrets artikel 48, stk. 2³⁹), og mere konkret i forbindelse med en fortolkning af EMRK's artikel 6, stk. 3, litra a) (der vedrører retten til at blive informeret om tiltalen), har Menneskerettighedsdomstolen understreget, at man skal være særligt opmærksom på forkyndelsen af tiltalen (dvs. de lovovertrædelser, der angiveligt er begået, som danner grundlag for tiltalen, samt deres retlige kvalificering), da disse forhold »play a crucial role in the criminal process [...]«. Selv om denne bestemmelse i EMRK ikke fastsætter nogen bestemt måde, hvorpå tiltalte skal informeres, er den knyttet til tiltaltes ret til at forberede sit forsvar i henhold til artikel 6, stk. 3, litra b), og dens anvendelsesområde »must in particular be assessed in the light of the more general right to a fair hearing guaranteed by Article 6, § 1 of the Convention [...]«⁴⁰. Med udgangspunkt i disse overvejelser nåede Menneskerettighedsdomstolen frem til, at der var sket et brud på EMRK i situationer, hvor en ret i anden instans havde ændret den retlige kvalificering af de relevante lovovertrædelser på et så sent tidspunkt under sagen, hvor afgørelsen blev afsagt. Dermed havde den tiltalte i alt væsentligt ingen mulighed for at forsvare sig selv⁴¹.

95. På samme måde udtalte Domstolen⁴² i Covaci-dommen, at selv om »direktiv 2012/13 ganske vist ikke [regulerer] fremgangsmåden for, hvordan informationen om tiltalen som fastsat i direktivets artikel 6 skal meddeles denne person [...], [må] [d]enne fremgangsmåde imidlertid ikke være til skade for formålet med bl.a. nævnte artikel 6, som består i at gøre det muligt for personer, der tiltales [...], at forberede deres forsvar, og at sikre en retfærdig behandling af sagerne, således som det også fremgår af 27. betragtning til direktivet«⁴³.

96. I lyset af en sådan forståelse af de omtvistede begreber er der fortsat ikke fremsat argumenter for, at man har forsømt straks at informere om ændringen i tiltalen, og at tiltalte dermed har været uden mulighed for at forsvare sig selv i ordets egentlige betydning. Af den grund kan jeg ikke se, hvordan den omtvistede situation i hovedsagen kunne undgås som følge af overvejelserne vedrørende retten til forsvar eller en retfærdig rettergang.

97. Jeg vil gerne igen understrege, at den konstatering er foretaget i henhold til anvendelsesområdet for artikel 6, stk. 4, i direktiv 2012/13 og ikke er relateret til overvejelsen af den omtvistede situation vedrørende retten til forsvar eller en retfærdig rettergang »generelt«. Hvis konform fortolkning skal vedblive at være »fortolkning«, kan den ikke ændre anvendelsesområdet for det omhandlede afledte retlige instrument. Hvis det var tilfældet, kunne konform fortolkning meget hurtigt føre til en omgåelse af grænserne for chartrets artikel 51, stk. 1.

38 – På den måde, der faktisk allerede er foretaget ovenfor under punkt 68 og 69.

39 – Hvilket ville følge af chartrets artikel 52, stk. 3, og også af Forklaringer til chartret om grundlæggende rettigheder (2007/C 303/02), »Forklaring ad artikel 48 – Uskyldsformodning og ret til et forsvar«.

40 – Dom af 25.1.2011, Block mod Ungarn (CE:ECHR:2011:0125JUD005628209, §§ 20 og 21).

41 – Dom af 25.3.1999, Pélissier og Sassi mod Frankrig (CE:ECHR:1999:0325JUD002544494, §§ 54 og 62), og af 25.1.2011, Block mod Ungarn (CE:ECHR:2011:0125JUD006665013, § 24).

42 – Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt artikel 2, artikel 3, stk. 1, litra c), og artikel 6, stk. 1 og 3, i direktiv 2012/13 er til hinder for lovgivning i en medlemsstat, som, i straffesager, gør det obligatorisk for en tiltalt, der ikke har bopæl i den medlemsstat, at udpege en person som befuldmægtiget til at modtage en forkyndelse af en strafferetlig kendelse på førstnævntes vegne, med en tidsfrist for at gøre indsigelse mod kendelsen, der løber fra forkyndelsen af tiltalen for den befuldmægtigede.

43 – Dom af 15.10.2015, Covaci (C-216/14, EU:C:2015:686, præmis 62 og 63).

98. En sådan skjult direkte anvendelse af chartret kunne tage følgende form: For det første henviser en bestemmelse som artikel 6, stk. 4, i direktiv 2012/13 til et ubestemt retligt begreb som »en retfærdig behandling af sagen« eller »retten til en retfærdig rettergang« i artikel 6, stk. 1. For det andet søges, da begreberne ikke er defineret i selve direktivet, en forklaring på deres indhold, gennem konform fortolkning, i chartrets bestemmelser eller gennem en forbindelse mellem chartrets artikel 52, stk. 3, EMRK og Menneskerettighedsdomstolens praksis. For det tredje bringes både anvendelsesområdet for og betydningen af disse begreber (begge i sagens natur ganske vide), der er udledt af disse sammenhænge, tilbage til stadiet af afledt EU-ret, mens man til en vis grad ser bort fra anvendelsesområdet for den specifikke bestemmelse af afledt ret, som begrebet var taget fra. For det fjerde begynder man at foretage en generel vurdering af nationale regler for at afgøre, om de er forenelige med begreberne »en retfærdig behandling af sagen« og »retten til en retfærdig rettergang«, hvor anvendelsesområdet for disse begreber løsrives fra det faktiske anvendelsesområde for det omhandlede afledte retlige instrument.

99. Af samme grunde som angivet ovenfor med hensyn til den tredje mulighed⁴⁴ kan det blot gentages, at dette ikke er den måde, hvorpå chartret bør anvendes i en sådan sammenhæng. Hvis det var tilfældet, ville konform fortolkning hurtigt udvikle sig til en forklædt direkte vurdering, hvor afledt EU-ret ikke fungerede som en funktionel begrænsning af Domstolens kompetence i sager vedrørende grundlæggende rettigheder, men snarere som en slet skjult adgang til at hævde iboende kompetence i sager, hvor der sker vurdering af grundlæggende rettigheder i forbindelse med medlemsstaters lovgivning.

100. I lyset af disse overvejelser er min konklusion, at chartrets artikel 48, stk. 2, hverken når det læses sammenholdt med artikel 6, stk. 4, i direktiv 2012/13, eller når det betragtes uafhængigt, på nogen måde ændrer ved det resultat, der allerede er nået: EU-retten er ikke til hinder for processuelle regler som de omhandlede i hovedsagen, der udelukkende giver en tiltalt mulighed for at fremsætte begæring om anvendelse af proceduren med henblik på indgåelse af udenretslig aftale om straf efter indledningen af retssagen, såfremt der sker en ændring i tiltalen, der vedrører de faktiske omstændigheder, og ikke når ændringen vedrører den retlige kvalificering.

V. Forslag til afgørelse

101. I lyset af den foregående analyse foreslår jeg, at Domstolen besvarer spørgsmålet fra Tribunale di Brindisi (retten i Brindisi, Italien) som følger:

»Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2012/13/EU af 22. maj 2012 om ret til information under straffesager og artikel 48, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder er ikke til hinder for processuelle regler som de i hovedsagen omhandlede, der udelukkende giver en tiltalt mulighed for at fremsætte begæring om anvendelse af proceduren med henblik på indgåelse af udenretslig aftale om straf efter indledningen af retssagen, såfremt der sker en ændring i tiltalen, der vedrører de faktiske omstændigheder, og ikke når ændringen vedrører den retlige kvalificering.«

44 – Ovenfor, punkt 88-90.