

Sag C-435/22 PPU**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

1. juli 2022

Forelæggende ret:

Oberlandesgericht München (Tyskland)

Afgørelse af:

21. juni 2022

Implicerede parter:

Generalstaatsanwaltschaft München

HF

Hovedsagens genstand

Konvention om gennemførelse af Schengenaf-talen – INTERPOL – efterlysningsblad (rødt hjørne) – anholdelse af en tredjelandstatsborger i en medlemsstat på grundlag af et efterlysningsblad (rødt hjørne) – anmodning om udlevering fremsat af det tredjeland, som har offentliggjort et efterlysningsblad (rødt hjørne) – tidligere domfældelse for de i sagen omhandlede lovovertrædelser i en anden medlemsstat – ne bis in idem – udleveringsaftale mellem den medlemsstat, hvor anholdelsen har fundet sted, og det tredjeland, som har fremsat anmodning om udlevering

Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse

Fortolkning af EU-retten, jf. artikel 267, stk. 1, TEUF

Præjudicielt spørgsmål

Skal artikel 54 i den i Schengen den 19. juni 1990 undertegnede konvention om gennemførelse af Schengenaf-talen af 14. juni 1985 mellem regeringerne for staterne i Den Økonomiske Union Benelux, Forbundsrepublikken Tyskland og

Den Franske Republik om gradvis ophævelse af kontrollen ved de fælles grænser (herefter: »gennemførelseskonventionen«) sammenholdt med artikel 50 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter: »chartret«) fortolkes således, at disse retsforordninger er til hinder for udleveringen af en tredjelandstatsborger, som ikke er unionsborger som omhandlet i artikel 20 TEUF, ved myndighederne i en af de kontraherende stater i denne konvention, hvilken stat endvidere er en EU-medlemsstat, til et tredjeland, når der allerede er afsagt endelig dom over for den pågældende person i en anden EU-medlemsstat for de samme lovovertrædelser, som ligger til grund for anmodningen om udlevering, og denne dom er blevet fuldbyrdet, og når afgørelsen om at afslå udlevering af denne person til den pågældende tredjestat alene kan ske ved at tilsidesætte en eksisterende bilateral udleveringsaftale med det pågældende tredjeland?

Anførte EU-retlige forskrifter

Gennemførelseskonventionens artikel 54

Chartrets artikel 50

Anførte nationale forskrifter

Auslieferungsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika af 20. juni 1978 (udleveringsaftale af 20. juni 1978 mellem Forbundsrepublikken Tyskland og Amerikas Forenede Stater, herefter: »udleveringsaftale mellem Tyskland og USA«) sammenholdt med Zusatzvertrag af 21. oktober 1986 (tillægsaftale af 21. oktober 1986, herefter: »første tillægsaftale«) og Zweiter Zusatzvertrag af 18. april 2006 (anden tillægsaftale af 18. april 2006, herefter: »anden tillægsaftale«)

Artikel 8 i udleveringsaftalen mellem Tyskland og USA lyder som følger:

»Udlevering kan ikke finde sted, hvis de kompetente myndigheder i den anmodede stat allerede endeligt har frikendt eller domfældt den tiltalte for den strafbare handling, som ligger til grund for anmodningen om udlevering.«

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 HF blev den 20. januar 2022 midlertidigt anholdt i Tyskland og har herefter været fængslet. Anholdelsen skete på grundlag af et efterlysningsblad (rødt hjørne) offentliggjort af INTERPOL efter anmodning fra USA, fordi HF i perioden fra september 2008 til december 2013 angiveligt har begået forskellige strafbare handlinger (sammensværgelse om deltagelse i kriminelle og korrupte organisationer og sammensværgelse om at begå bankbedrageri og bedrageri via

telekommunikationsanlæg i henhold til Title 18, U. S. Code, Section 1962 [d] og Title 18, U. S. Code, Section 1349).

- 2 Ved skrivelse af 25. januar 2022 fremsendte de amerikanske myndigheder en arrestordre fra den føderale distriktsdomstol i District of Columbia, USA, af 4. december 2018 sammen med et Grand Jury-anklageskrift fra den føderale domstol i District of Columbia, USA, af 4. december 2018. Den 17. marts 2022 fremsendte de amerikanske myndigheder udleveringsdokumenterne.
- 3 Efter anmodning fra den forelæggende ret og Generalstaatsanwaltschaft München (statsadvokaturen i München) har de slovenske myndigheder fremsendt følgende informationer:

HF blev ved dom af 6. juli 2012, afsagt af den regionale domstol i Maribor, Slovenien, endelig dom af 19. oktober 2012, i henhold til den slovenske straffelovs artikel 221, stk. IV, sammenholdt med stk. II KZ-1, idømt et år og tre måneders fængsel for den strafbare handling »angreb på informationssystemet«, begået i perioden fra december 2009 til juni 2010, i hvilken forbindelse 480 timers samfundstjeneste trådte i stedet for den idømte fængselsstraf. HF har udført hele samfundstjenesten frem til den 25. juni 2015.

Ved kendelse af 23. september 2020 har den regionale domstol i Koper, Slovenien, afvist en anmodning om udlevering af den tiltalte til strafferetlig forfølgning i USA, fordi de faktiske omstændigheder frem til juni 2010, der er beskrevet i udleveringsanmodningen, er endeligt pådømt ved dom afsagt af den regionale domstol i Maribor, Slovenien. For så vidt angår de yderligere faktiske omstændigheder efter juni 2010, der er beskrevet i udleveringsanmodningen, er der ingen mistanke om, at der skulle foreligge en lovovertrædelse. Denne kendelse blev stadfæstet ved kendelse afsagt af appeldomstolen i Koper, Slovenien, den 8. oktober 2020 og er således endelig.

- 4 Udleveringsanmodningen fra USA til de slovenske myndigheder og de i udleveringsanmodningen beskrevne strafbare faktiske omstændigheder, som den regionale domstol i Koper, Slovenien, og appeldomstolen i Koper, Slovenien, har skullet træffe afgørelse om, og som der er sket underretning om i forbindelse med udleveringsanmodningen, og de dokumenter, som den forelæggende ret er i besiddelse af, fordi de indgår i udleveringsanmodningen fra USA til Forbundsrepublikken Tyskland, vedrører de samme strafbare faktiske omstændigheder. Endvidere er de faktiske omstændigheder, som den regionale domstol i Maribor, Slovenien, har pådømt, de samme som de faktiske omstændigheder, der er beskrevet i udleveringsanmodningen til Forbundsrepublikken Tyskland i den foreliggende sag, for så vidt angår de i denne anmodning beskrevne strafbare handlinger, som er begået frem til juni 2010.

- 5 HF er serbisk og kosovosk statsborger. På tidspunktet for sin anholdelse i Tyskland havde han efter sine egne oplysninger bopæl i Slovenien og var i besiddelse af et gyldigt serbisk pas, en slovensk opholdstilladelse, som var udstedt den 3. november 2017 og udløbet den 3. november 2019, og et kosovosk identitetskort. I 2020 var hans anmodning om forlængelse af den slovenske opholdstilladelse blevet afvist af de slovenske myndigheder.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 6 Svaret på det præjudicielle spørgsmål er afgørende for, om udlevering af HF til USA i lyset af de lovovertrædelser, som HF i henhold til anholdelsesordren fra den føderale distriktsdomstol i District of Columbia, USA, af 4. december 2018 sammenholdt med Grand Jury-anklageskriftet fra den føderale domstol i District of Columbia, USA, af 4. december 2018 lægges til last frem til juni 2010, kan finde sted.
- 7 Dette spørgsmål er ikke blevet besvaret af EU-Domstolen i dom af 12. maj 2021, Forbundsrepublikken Tyskland (efterlysningsblad, rødt hjørne, fra INTERPOL) (C-505/19, EU:C:2021:376), eftersom den foreliggende sag omfatter følgende andre omstændigheder: HF er ikke unionsborger, og der er ikke tale om en midlertidig anholdelse på grundlag af en INTERPOL-eftersøgning, men om en formel anmodning om udlevering, som USA har sendt til Forbundsrepublikken Tyskland, efter at HF er blevet anholdt i Tyskland på grundlag af et efterlysningsblad (rødt hjørne) fra INTERPOL.
- 8 I henhold til de bilaterale aftaler mellem Forbundsrepublikken Tyskland og USA er den retlige situation som følger: En udlevering af HF skal finde sted i henhold til udleveringsaftalen mellem Tyskland og USA sammenholdt med første og anden tillægsaftale. USA har fremsendt den dokumentation, som i henhold til artikel 14 i udleveringsaftalen mellem Tyskland og USA er nødvendig.
- 9 I henhold til artikel 2, stk. 1, litra a), i udleveringsaftalen mellem Tyskland og USA sammenholdt med artikel 1, litra a), i første tillægsaftale kan strafbare handlinger, som i henhold til begge staters lovgivning er strafbare, medføre udlevering. Den omstændighed, at de lovovertrædelser, som lægges HF til last, er strafbare i henhold til amerikansk lovgivning, følger navnlig af den fremsendte US-forbundslov Titel 18 §§ 1344, 1349 1963(a), 1962, 1349. Lovovertrædelserne, som HF anses for at have begået, er også strafbare i henhold til tysk lovgivning, jf. §§ 129, 303b, 202c i StGB (straffelov).
- 10 Muligheden for udlevering følger af artikel 2, stk. 2, i udleveringsaftalen mellem Tyskland og USA. De pågældende strafbare handlinger kan i henhold til amerikansk lovgivning straffes med fængsel i 20 til 30 år og i henhold til tysk lovgivning med fængsel i 2 til 10 år.
- 11 Der er heller ikke noget til hinder for, at udleveringen finder sted. I henhold til artikel 8 i udleveringsaftalen mellem Tyskland og USA er – uden at der tages

hensyn til det præjudicielle spørgsmål – navnlig det forhold, at der ved dom afsagt af den 6. juli 2012 af den regionale domstol i Maribor, Slovenien, allerede er afsagt endelig dom over for HF for en delmængde af de strafbare handlinger, der ligger til grund for anmodningen om udlevering, dvs. de lovovertrædelser, som er begået i perioden indtil juni 2010, og at den nævnte dom allerede er blevet fuldbyrdet, ikke til hinder for udleveringen.

- 12 Ifølge den klare ordlyd er princippet *ne bis in idem* således kun til hinder for en udlevering, hvis tiltalte er endeligt domfældt af de kompetente myndigheder i den anmodede stat, i den foreliggende sag altså Forbundsrepublikken Tyskland.
- 13 På grund af denne særlige folkeretlige bestemmelse er en fortolkning, som lader domfældelser i enhver EU-medlemsstat være omfattet, heller ikke mulig. Hertil kommer, at Forbundsrepublikken Tyskland og USA i forbindelse med forhandlingerne om den bilaterale aftale af 1978 var enige om, at domfældelser i tredjelande ikke skal være til hinder for udleveringer.
- 14 Den manglende mulighed for en fortolkning af artikel 8 i udleveringsaftalen mellem Tyskland og USA følger endvidere af, at der i den anden tillægsaftale, med hvilken den bilaterale udleveringsaftale mellem Tyskland og USA er blevet tilpasset aftalen af 25. juni 2003 mellem EU og USA om udlevering, der fungerer som en rammeaftale, ikke er fastsat nogen særlig bestemmelse om udvidelse af princippet om *ne bis in idem* til at gælde for alle EU-medlemsstater, og at artikel 8 i udleveringsaftalen mellem Tyskland og USA ikke er blevet ændret.
- 15 Desuden eksisterer der ifølge Bundesverfassungsgerichts (forbundsdomstol i forfatningsretlige sager, Tyskland) retspraksis endnu ikke nogen generel regel i folkeretlig sædvaneret og dermed heller ingen folkeretlig minimumsstandard på menneskerettighedsområdet, der har effekt som præceptiv folkeret, og i henhold til hvilken princippet om *ne bis in idem* også måtte skulle tages i betragtning for så vidt angår domfældelser i tredjelande.
- 16 Det er imidlertid usikkert, om det er en uomgængelig følge af chartrets artikel 50 sammenholdt med gennemførelseskonventionens artikel 54, at Forbundsrepublikken Tyskland ikke kan udlevere HF til USA i med hensyn til de strafbare handlinger, som er pådømt ved dommen afsagt af den regionale domstol i Maribor, Slovenien, dvs. med hensyn til de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for anmodningen om udlevering, og som har foreligget i perioden til og med juni 2010.
- 17 Betingelserne i chartrets artikel 50 sammenholdt med gennemførelseskonventionens artikel 54 er opfyldt. Disse bestemmelser tager ikke udgangspunkt i et unionsborgerskab eller statsborgerskab i en medlemsstat.
- 18 Ifølge EU-Domstolens praksis vedrører en midlertidig anholdelse af en person, som efter anmodning fra et tredjeland er omfattet af et efterlysningsblad (rødt hjørne) fra INTERPOL, strafferetlig forfølgning som omhandlet i chartrets artikel 50 sammenholdt med gennemførelseskonventionens artikel 54 (jf. dom af 12.5.

2021, Forbundsrepublikken Tyskland (efterlysningsblad, rødt hjørne, fra INTERPOL) (C-505/19, EU:C:2021:376). På samme måde skal en afgørelse om, at en udlevering, som ved gennemførelsen indebærer overgivelse af den tiltalte med henblik på strafferetlig forfølgning i et tredjeland, kan finde sted, betragtes som en strafferetlig forfølgning som omhandlet i chartrets artikel 50 sammenholdt med gennemførelseskonventionens artikel 54.

- 19 En afgørelse om, at en udlevering til USA af en tredjelandsstatsborger, som er anholdt i en medlemsstat, kan finde sted, omhandler også en gennemførelse af EU-retten som omhandlet i chartrets artikel 51. Dette vedrører i hvert fald nemlig aftalen af 25. juni 2003 mellem Den Europæiske Union og Amerikas Forenede Stater om udlevering (EUT 2003, L 181, s. 27, herefter: »udleveringsaftale mellem EU og USA«). Denne aftale blev gennemført i tysk lovgivning ved den anden tillægsaftale, og i forbindelse med retsanvendelsen skal chartrets grundlæggende rettigheder derfor tages i betragtning.
- 20 HF havde desuden på tidspunktet for sin anholdelse ret til bevægelsesfrihed i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 20, stk. 1, sammenholdt med artikel 6, stk. 1, litra b), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/399 af 9. marts 2016 om en EU-kodeks for personers grænsepassage (Schengengrænsekodeks) (EUT 2016, L 77, s. 1) samt i henhold til artikel 4, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2018/1806 af 14. november 2018 om fastlæggelse af listen over de tredjelande, hvis statsborgere skal være i besiddelse af visum ved passage af de ydre grænser, og listen over de tredjelande, hvis statsborgere er fritaget for dette krav (EUT 2018, L 303, s. 39), da han som serbisk statsborger var fritaget for kravet om at være i besiddelse af visum. Også i forbindelse med anvendelsen af gennemførelseskonventionens artikel 20 sammenholdt med de ovenfor omtalte forordninger skal chartrets grundlæggende rettigheder tages i betragtning ved retsanvendelsen.
- 21 Det er usikkert, om opfyldelsen af betingelserne i chartrets artikel 50 sammenholdt med gennemførelseskonventionens artikel 54 har til følge, at en statsborger i et tredjeland ikke må udleveres til USA, der hverken er part i gennemførelseskonventionen eller er en EU-medlemsstat.
- 22 Ganske vist har EU-Domstolen i sin dom af 12. maj 2021, Forbundsrepublikken Tyskland (efterlysningsblad, rødt hjørne, fra INTERPOL) (C-505/19, EU:C:2021:376) fastslået, at gennemførelseskonventionens artikel 54 og artikel 21, stk. 1, TEUF sammenholdt med chartrets artikel 50, skal fortolkes således, at bestemmelserne ikke er til hinder for, at myndighederne i en stat, der er part i gennemførelseskonventionen, foretager en midlertidig anholdelse af en person, der er omfattet af et efterlysningsblad (rødt hjørne) offentliggjort af INTERPOL efter anmodning fra et tredjeland, medmindre det i en endelig retsafgørelse truffet i en stat, der er part i den nævnte konvention, eller i en medlemsstat er godtgjort, at der over for denne person allerede er afsagt endelig dom i en stat, som er part i den nævnte konvention, eller i en medlemsstat for de samme lovovertrædelser

som dem, der udgør grundlaget for det nævnte efterlysningsblad (rødt hjørne) (jf. præmis 122).

- 23 Imidlertid har EU-Domstolen i begrundelsen for sin afgørelse alene henvist til retten til fri bevægelighed som omhandlet i artikel 21 TEUF for den i den pågældende sag omhandlede person, der var omfattet af et efterlysningsblad (rødt hjørne), og som var tysk statsborger. Som serbisk statsborger kan HF ikke nyde godt af retten til fri bevægelighed i henhold til artikel 21, stk. 1, TEUF, eftersom han ikke er unionsborger.
- 24 På den anden side havde HF ret til bevægelsesfrihed i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 20. Som et præliminært spørgsmål skal det derfor også undersøges, om de principper, som EU-Domstolen har fastslået i sin dom af 12. maj 2021, Forbundsrepublikken Tyskland (efterlysningsblad, rødt hjørne, fra INTERPOL) (C-505/19, EU:C:2021:376), hvad angår retten til fri bevægelighed som omhandlet i artikel 21 TEUF, også finder anvendelse på retten til bevægelsesfrihed som omhandlet i gennemførelseskonventionens artikel 20, stk. 1.
- 25 Desuden var genstanden for den oven for omtalte retsafgørelse en anmodning om foretagelse af en midlertidig anholdelse af en person, der var omfattet af et efterlysningsblad (rødt hjørne) fra INTERPOL. I den foreliggende sag drejer det sig om en formel anmodning om udlevering, som er fremsat, efter at den pågældende person er blevet anholdt i en medlemsstat på grundlag af et efterlysningsblad (rødt hjørne) fra INTERPOL.
- 26 Det er den forelæggende rets opfattelse, at det præjudicielle spørgsmål skal besvares således, at gennemførelseskonventionens artikel 54 sammenholdt med chartrets artikel 50 i den foreliggende sag ikke er til hinder for at udlevere HF til USA, eftersom Forbundsrepublikken Tysklands folkeretlige forpligtelse over for USA til at udlevere den tiltalte skal tages i betragtning.
- 27 Ganske vist finder artikel 351, stk. 1, TEUF ikke direkte anvendelse, eftersom udleveringsaftalen mellem Tyskland og USA i henhold til aftalens artikel 34, stk. 2, først er trådt i kraft den 30. juli 1980, og aftalen er dermed indgået mellem Forbundsrepublikken Tyskland og USA efter den 1. januar 1958.
- 28 På den anden side deler den forelæggende ret den i den juridiske litteratur repræsenterede opfattelse, hvorefter artikel 351, stk. 1, TEUF finder anvendelse på aftaler, der ganske vist er indgået af en medlemsstat efter den 1. januar 1958, men som vedrører et sagsområde, som Unionen først efterfølgende har fået kompetence på ved tillæggelse af supplerende beføjelser, og hvor det ved indgåelsen af den pågældende aftale ikke har været objektivt muligt for medlemsstaten at forudse overførslen af beføjelser. EU-Domstolen har, så vidt det kan konstateres, endnu ikke taget stilling til dette spørgsmål.
- 29 Schengenaf-talen er fra den 14. juni 1985, og gennemførelsesoverenskomsten er fra den 19. september 1990 og dermed trådt i kraft lang tid efter den 30. juli 1980.

Schengenaftalen blev først med Amsterdamtraktaten fra 1997 og dermed ligeledes først efter den 30. juli 1980 en del af Unionens retsorden. Dermed var det i 1978 og 1980 imidlertid ikke muligt for Forbundsrepublikken Tyskland at forudse, at spørgsmålene om et fælleseuropæisk *ne bis in idem*, et politisamarbejde og et retligt samarbejde på det strafferetlige område ville blive omfattet af EU's kompetenceområde.

- 30 De senere ændringer i den første tillægsaftale ændrer ikke noget herved. For det første drejer det sig således i den første tillægsaftale ikke om en omfattende genforhandling af udleveringsaftalen mellem Tyskland og USA, og for det andet trådte den første tillægsaftale allerede i kraft den 11. marts 1993 og dermed ligeledes på et tidspunkt, hvor det ikke var muligt at forudse, at de pågældende retsområder ville blive omfattet af EU's kompetenceområde.
- 31 Ved den anden tillægsaftale gennemførte Forbundsrepublikken Tyskland alene udleveringsaftalen mellem EU og USA i tysk lovgivning. Heller ikke i denne forbindelse blev der fastsat særlige bestemmelser om princippet *ne bis in idem*, der gælder for hele Europa. I henhold til artikel 17, stk. 1, i udleveringsaftalen mellem EU og USA kan supplerende grunde til at give afslag, som er fastsat i de bilaterale udleveringsaftaler, gøres gældende, hvis udleveringsaftalen mellem EU og USA ikke indeholder bestemmelser herom. Udleveringsaftalen mellem Tyskland og USA indeholder imidlertid netop ikke nogen supplerende grunde til at give afslag, men fastsætter derimod en pligt til at foretage udlevering.
- 32 Eftersom udleveringsaftalen mellem EU og USA netop ikke indeholder en hensyntagen til et fælleseuropæisk princip om *ne bis in idem* svarende til chartrets artikel 50 sammenholdt med gennemførelseskonventionens artikel 54, kan det heraf modsætningsvist udledes, at en bilateralt indgået udleveringsaftale som udleveringsaftalen mellem Tyskland og USA, der alene omfatter en hensyntagen til et nationalt princip om *ne bis in idem*, fortsat finder anvendelse.
- 33 Den forelæggende ret anmoder om, at EU-Domstolen undergiver behandlingen af den præjudicielle forelæggelse en hasteprocedure i henhold til artikel 107 i Domstolens procesreglement, eftersom HF i øjeblikket er frihedsberøvet (jf. artikel 267, stk. 4, TEUF), og eftersom det præjudicielle spørgsmål angår spørgsmål til Tredje Del af TEUF.