Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
Y. BOT
fremsat den 3. marts 2016[1]

Sagerne C-404/15 og C-659/15 PPU

Pál Aranyosi (sag C-404/15)
og
Robert Căldăraru (sag C-659/15 PPU)

(anmodninger om præjudiciel afgørelse indgivet af Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen (den regionale ret i første instans i Bremen, Tyskland))

»Præjudiciel forelæggelse — politisamarbejde og retligt samarbejde i kriminalsager — rammeafgørelse 2002/584/RIA — europæiske arrestordrer udstedt med henblik på strafforfølgning eller fuldbyrdelse af en frihedsstraf eller en anden frihedsberøvende foranstaltning — overgivelse af den eftersøgte person til de udstedende judicielle myndigheder — artikel 1, stk. 3 — grundlæggende rettigheder — forholdene under frihedsberøvelse i den udstedende medlemsstat — risiko for umenneskelig eller nedværdigende behandling — krav om proportionalitetskontrol med hensyn til udstedelsen af europæiske arrestordrer«

I – **Indledning**

1. Fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre indebærer, at den eftersøgte person frihedsberøves. Har de fuldbyrdende judicielle myndigheder mulighed for at afslå at overgive den pågældende, såfremt forholdene under frihedsberøvelse potentielt eller endda sandsynligvis må anses for nedværdigende som følge af, at fængselsinstitutionerne i den udstedende medlemsstat lider af systemmæssige mangler?

2. Det fremgår nemlig af artikel 1, stk. 3, i Rådets rammeafgørelse 2002/584/RIA af 13. juni 2002 om den europæiske arrestordre og om procedurerne for overgivelse mellem medlemsstaterne[2], at »[d]enne rammeafgørelse [ikke] indebærer […] nogen ændring af pligten til at respektere de grundlæggende rettigheder og grundlæggende retsprincipper, således som de er defineret i artikel 6 [EU]«.

3. Det underliggende spørgsmål er, om rækkevidden af princippet om gensidig anerkendelse undergives en begrænsning, hvis den tillid, som medlemsstaterne skal udvise over for hinanden, tilsidesættes som følge af en mulig krænkelse af de grundlæggende rettigheder, som de formodes at overholde.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — EFT L 190, s. 1. Rammeafgørelse som ændret ved Rådets rammeafgørelse 2009/299/RIA af 26.2.2009 (EUT L 81, s. 24, herefter »rammeafgørelsen«).

4. Den gensidige anerkendelse, som den europæiske arrestordre udgør selve gennemførelsen af, er ifølge en fastslået formulering »hjørnestenen« [3] i det område med frihed, sikkerhed og retfærdighed, som Den Europæiske Union har vedtaget som sit mål, og som er gengivet i traktaterne.

5. Domstolen skal således i dette tilfælde foretage en afvejning mellem overholdelsen af de grundlæggende rettigheder, der tilkommer den person, der overgives, og det ufravigelige krav om at gennemføre dette fælles område gennem bl.a. beskyttelsen af andres rettigheder og friheder. Domstolen skal således besvare spørgsmålet om, hvorvidt de principper, som den har fastslået inden for andre områder af EU-retten, såsom dem, der fremgår af dom N.S. m.fl. (C-411/10 og C-493/10, EU:C:2011:865) om et fælles europæisk asylsystem, kan overføres på den specifikke ordning med den europæiske arrestordre med den risiko, at der opstilles en hindring for denne ordning, at en overtrædelse ikke sanktioneres med straf, og at det får meget alvorlig konsekvenser for de fuldbyrdende judicielle myndigheder.

6. Efter min opfattelse findes løsningen faktisk i selve den balance, der er indført med den europæiske arrestordre, og som det nu er nødvendigt at drage konsekvenserne af. Det er i rammeafgørelsens direkte eller indirekte henvisninger til visse væsentlige principper, og navnlig proportionalitetsprincippet, der er et almindeligt EU-retligt princip, samt under hensyn til, at den fulde rækkevidde af princippet om gensidig anerkendelse skal bevares, at løsningen skal findes.

7. Jeg vil redegøre for grundene til, at de udstedende judicielle myndigheder, når de står over for en generel overbelægning af fængslerne, der indebærer, at de fysiske forhold under frihedsberøvelsen er i strid med de grundlæggende rettigheder, har pligt til at foretage en proportionalitetskontrol for at foretage en afvejning mellem nødvendigheden af at udstede en europæisk arrestordre og såvel overtrædelsens art som de konkrete forhold, hvorunder straffen skal fuldbyrdes.

8. Da den europæiske arrestordre er et instrument, der er skabt og reguleret i henhold til EU-retten, navnlig for vidt angår betingelserne for udstedelsen af en sådan arrestordre, skal de judicielle myndigheder, der ønsker at udstede en sådan arrestordre, sikre sig ikke blot, at denne opfylder rammeafgørelsens materielle og formelle betingelser, men også, at den udstedes i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet. En sådan proportionalitetskontrol skal for så vidt som den gør det muligt nemmere at opfylde betingelserne, og navnlig konsekvenserne af overgivelsen af den eftersøgte person, fortolkes således, at den i videst mulige omfang indgår i de forpligtelser, som den udstedende medlemsstat har til at sikre overholdelsen af de grundlæggende rettigheder, der tilkommer den person, der overgives i medfør af en europæisk arrestordre, og følgelig således, at den er garant for den tillid, som de fuldbyrdende judicielle myndigheder først og fremmest skal udvise over for hinanden.

9. Endelig vil jeg præcisere, at denne kontrol ikke må udvande det ansvar, som påhviler den udstedende medlemsstat med hensyn til at overholde de grundlæggende rettigheder, der tilkommer den person, som er frihedsberøvet, ikke blot i henhold til artikel 6 TEU, men også i henhold til princippet om EU-rettens forrang og dens forpligtelse til loyalt samarbejde, samt de tiltag, som Rådet for Den Europæiske Union og Europa-Kommissionen nødvendigvis må iværksætte for at gøre ordningen mere effektiv.

II – **Retsforskrifter**

10. Inden jeg foretager en analyse af de problemstillinger, som de for Domstolen forelagte præjudicielle spørgsmål giver anledning til, er det indledningsvis hensigtsmæssigt at erindre om de grundlæggende principper, som denne analyse vil blive baseret på. Disse principper fremgår af traktaterne.

3 — Jf. det udtryk, der er anvendt i sjette betragtning til rammeafgørelsen.

A – *Traktaterne*

11. Det fremgår af artikel 3, stk. 2, TEU og artikel 67, stk. 1, TEUF, at Unionen har til formål at etablere og udvikle et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed, hvor der under hensyntagen til de grundlæggende rettigheder, der tilkommer enhver, er fri bevægelighed for personer, gennem vedtagelsen af passende foranstaltninger vedrørende forebyggelse og bekæmpelse af kriminalitet.

12. Det fremgår i denne forbindelse af artikel 6, stk. 1, første afsnit, TEU, at »Unionen anerkender de rettigheder, friheder og principper, der findes i chartret om grundlæggende rettigheder [(herefter »chartret«)]«.

13. Det bestemmes endvidere i artikel 6, stk. 3, TEU, at »[d]e grundlæggende rettigheder, som de er garanteret ved den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder [undertegnet i Rom den 4.11.1950, (herefter »EMRK«)], og som de følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, udgør generelle principper i EU-retten«.

14. Artikel 82 TEUF, der indgår i afsnit 3 i EUF-traktaten med overskriften »Et området med frihed, sikkerhed og retfærdighed«, bestemmer, at »[d]et retlige samarbejde i straffesager i Unionen bygger på princippet om gensidig anerkendelse«. Dette princip udgør som sagt »hjørnestenen« i det strafferetlige samarbejde mellem medlemsstaterne.

B – *Rammeafgørelsen*

15. Den europæiske arrestordre er indført ved rammeafgørelsen og udfærdiget med henblik på at erstatte den traditionelle udleveringsordning, der forudsætter, at der træffes en afgørelse af en udøvende myndighed, med et instrument til samarbejde mellem de nationale judicielle myndigheder, som er baseret på princippet om gensidig anerkendelse af domme og retsafgørelser og princippet om gensidig tillid mellem medlemsstaterne [4].

16. Rammeafgørelsen indfører en ny forenklet og mere effektiv ordning for overgivelse af personer, der er dømt eller mistænkt for overtrædelse af straffeloven [5] ved at foretage en meget omfattende begrænsning af de grunde, der kan berettige et afslag på fuldbyrdelse, og ved at foreskrive frister for vedtagelse af afgørelse om den europæiske arrestordre [6].

17. Ved at indføre en procedure, som er beregnet til at være mere effektiv end den tidligere procedure, udgør ordningen med en europæisk arrestordre først og fremmest et væsentligt bidrag til bekæmpelsen af kriminalitet i Unionen. Eftersom denne ordning gør det muligt at sikre retsforfølgning, domfældelse og straffuldbyrdelse i forhold til gerningsmænd, der begår en straffelovsovertrædelse i en af medlemsstaterne, udgør denne ordning i dag et væsentligt værn i forbindelse med afskaffelsen af Unionens indre grænser og har endvidere til formål at styrke beskyttelsen af ofrene for straffelovsovertrædelser ved at sikre, dels at gerningsmændene kan retsforfølges og dømmes for de begåede overtrædelser, dels at de hurtigere og mere effektivt kan bringes for en dommer.

4 — Artikel 82, stk. 1, første punktum, TEUF og femte, sjette, tiende og ellevte betragtning til rammeafgørelsen.

5 — Domme Radu (C-396/11, EU:C:2013:39, præmis 34) og Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, præmis 37).

6 — Dom F. (C-168/13 PPU, EU:C:2013:358, præmis 57 og 58).

18. 10.-13. betragtning til rammeafgørelsen har følgende ordlyd:

»(10) Ordningen med den europæiske arrestordre er baseret på en høj grad af tillid mellem medlemsstaterne. Anvendelsen af den kan kun suspenderes i tilfælde af, at en medlemsstat groft og vedvarende overtræder de principper, der er fastlagt i artikel 6, stk. 1, [EU], hvilket skal fastslås af Rådet i henhold til […] artikel 7, stk. 1, [EU] med de følger, der er fastsat i stk. 2 i samme artikel [7].

(11) Den europæiske arrestordre skal erstatte alle hidtidige instrumenter om udlevering mellem medlemsstaterne, herunder de bestemmelser i afsnit III i konventionen om gennemførelse af Schengenaftalen, der vedrører udlevering.

(12) Denne rammeafgørelse respekterer de grundlæggende rettigheder og principper, som er anerkendt i artikel 6 [EU], og som afspejles i […] chart[ret], navnlig kapitel VI. [...]

(13) Personer må ikke overføres, udsendes eller udleveres til en stat, hvor der er alvorlig risiko for, at de vil blive udsat for dødsstraf, tortur eller anden umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf.«

19. Rammeafgørelsens artikel 1 med overskriften »Definition af og pligten til at fuldbyrde en europæisk arrestordre« bestemmer:

»1. Den europæiske arrestordre er en retsafgørelse truffet af en medlemsstat med det formål, at en anden medlemsstat anholder og overgiver en eftersøgt person med henblik på strafforfølgning eller fuldbyrdelse af en frihedsstraf eller en anden frihedsberøvende foranstaltning.

2. Medlemsstaterne fuldbyrder enhver europæisk arrestordre på grundlag af princippet om gensidig anerkendelse og i overensstemmelse med bestemmelserne i denne rammeafgørelse.

3. Denne rammeafgørelse indebærer ikke nogen ændring af pligten til at respektere de grundlæggende rettigheder og grundlæggende retsprincipper, således som de er defineret i artikel 6 [TEU].«

20. Rammeafgørelsens artikel 3-4a omhandler de obligatoriske og fakultative grunde til at afslå en europæisk arrestordre.

III – **Tvisterne i hovedsagerne og de præjudicielle spørgsmål**

21. Disse præjudicielle forelæggelser udspringer af en undersøgelse, som Generalstaatsanwaltschaft Bremen (anklagemyndigheden i Bremen) har foretaget af, om Pál Aranyosi og Robert Căldăraru lovligt kan overgives til de judicielle myndigheder i deres oprindelsesmedlemsstat[8].

22. Miskolci járásbíróság (distriktsdomstolen i Miskolc (Ungarn) har i Aranyosi-sagen (sag C-404/15) ved to europæiske arrestordrer, udstedt henholdsvis den 4. november og den 31. december 2014, anmodet de tyske judicielle myndigheder om overgivelse af den pågældende med henblik på strafforfølgning. Pál Aranyosi er ungarsk statsborger og bor i øjeblikket hos sin mor i Bremerhaven (Tyskland). Han har en veninde og et mindreårigt barn.

7 — Selv om denne tiende betragtning henviser til artikel 7, stk. 1, EU og artikel 7, stk. 2, EU forekommer det mig, at EU-lovgiver reelt ønskede at henvise til henholdsvis artikel 7, stk. 2, EU og artikel 7, stk. 3, EU.

8 — I henhold til § 29, stk. 1, i lov om international retshjælp i straffesager (Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen) af 23.12.1982, som ændret ved lov om en europæisk arrestordre (Europäisches Haftbefehlsgesetz) af 20.7.2006 (BGBl. 2006 I, s. 1721, herefter »IRG«), træffer Oberlandesgericht (regional ret i første instans, Tyskland) på anmodning fra anklagemyndigheden afgørelse om lovligheden af en udlevering, når den anholdte ikke har givet sit samtykke til udleveringen. Afgørelsen træffes ved kendelse i henhold til IRG's § 32.

23. Pál Aranyosi foreholdes dels at have tilegnet sig kontantbeløb på 2 500 EUR og 100 000 HUF (ca. 313 EUR) i forbindelse med et indbrud i et hus Sajohidveg (Ungarn) samt en række forskellige værdifulde genstande, dels i forbindelse med et indbrud på en skole i Sajohidveg at have begået hærværk og tilegnet sig en række tekniske genstande og et kontantbeløb på 244 000 HUF (ca. 760 EUR).

24. I sag Căldăraru (C-659/15 PPU) har Judecătoria Făgăraşle (retten i første instans i Fagaras, Rumænien) ved en europæisk arrestordre, udstedt den 29. oktober 2015, anmodet de tyske judicielle myndigheder om overgivelse af den pågældende med henblik på fuldbyrdelse af en frihedsstraf på et år og otte måneder, der er blevet idømt ved en dom, som er blevet endelig. Robert Căldăraru er rumænsk statsborger.

25. Selv om han den 17. december 2013 blev idømt en betinget frihedsstraf for kørsel uden kørekort, gentog han denne overtrædelse den 5. august 2014 i forbindelse med, at han aflagde besøg på sin fars bopæl.

26. Robert Căldăraru blev anholdt i Bremen (Tyskland) den 8. november 2015 og frihedsberøvet med henblik på udlevering.

27. Pál Aranyosi og Robert Căldăraru har modsat sig overgivelsen til de udstedende judicielle myndigheder, idet de begge har anført, at de ikke vil give samtykke til den forenklede procedure for overgivelse.

28. I begge sager har anklagemyndigheden i Bremen anmodet de udstedende judicielle myndigheder om at oplyse, i hvilket fængsel de pågældende vil blive indsat, såfremt de måtte blive overgivet, og henvist til, at forholdene under frihedsberøvelse ikke opfylder de europæiske minimumsstandarder. De udstedende judicielle myndigheder har ikke direkte besvaret dette spørgsmål, og anklagemyndigheden i Bremen er derfor, henset til ordlyden af rammeafgørelsens artikel 1, stk. 3, og IRG's § 73 [9], i tvivl om, hvorvidt en overgivelse vil være lovlig.

29. De præjudicielle forelæggelser indgår således i en helt særlig sammenhæng, idet de ikke er centreret om en konstatering, som Det Europæiske Råd har foretaget i henhold til den sanktionsordning, der er fastsat i artikel 7 TEU, og hvortil der udtrykkeligt er henvist i tiende betragtning til rammeafgørelsen, men om en konstatering foretaget af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.

30. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol fastslog således i dommen i sagen Iavoc Stanciu mod Rumænien [10], og i pilotdommen [11] Varga m.fl. mod Ungarn [12], at det rumænske og det ungarske fængselsvæsen generelt fungerer dårligt, hvilket navnlig skyldes en generel overbelægning af fængslerne, der indebærer, at de indsatte i strid med EMRK's artikel 2, 3 og 5 udsættes for eller risikerer at blive udsat for umenneskelig eller nedværdigende behandling under frihedsberøvelsen.

9 — IRG's § 73 bestemmer, at »[r]etshjælp og videregivelse af oplysninger i mangel af anmodning herom er ulovlig, såfremt sådanne handlinger er i strid med grundlæggende principper i tysk ret. Retshjælp i forbindelse med anmodninger, der er fremsat i henhold til del 8, 9 og 10, er ulovlig, såfremt en sådan handling er i strid med principperne i artikel 6 [TEU]«.

10 — Nr. 35972/05 af 24.7.2012. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol fastslog i denne dom, at der til trods for de rumænske myndigheders anstrengelser for at forbedre situationen, fortsat var et strukturelt problem på dette område.

11 — En pilotdom giver Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol mulighed for at fastslå, at der foreligger en tilsidesættelse af EMRK som følge af gentagne og vedvarende systemmæssige problemer vedrørende forholdene under frihedsberøvelse, der påvirker eller kan påvirke et stort antal personer.

12 — Nr. 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13 og 64586/13 af 10.3.2015. I denne dom henviste Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol til det generelt dårligt fungerende ungarske fængselsvæsen, der lå til grund for, at Ungarn allerede i en lang række tilfælde var blevet dømt for at have tilsidesat EMRK's artikel 3, og som var genstand for 450 sager, der på dette tidspunkt verserede mod denne stat (jf. bl.a. præmis 99 og 100).

31. Hvis det er tilfældet, at det forholder sig således i Rumænien, at 10 indsatte kan holdes fængslet på 9 m^2, således at den enkelte indsatte har et bevægelsesrum på mindre end 2 m^2, og hvis det er korrekt, at der i denne forbindelse er anlagt flere hundrede individueller sager ved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, får dette mig nødvendigvis til at spørge, om fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre, uanset om denne er udstedt med henblik på strafforfølgning eller fuldbyrdelse af en frihedsstraf, kan anses for lovlig i forhold til beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder, der tilkommer den person, der overgives.

32. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har allerede foretaget denne konstatering i tre pilotdomme, der vedrørte henholdsvis Den Italienske Republik og Republikken Bulgarien og Ungarn [13].

33. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis viser imidlertid, at dette er et tilbagevendende problem inden for fængselsvæsenet i Europarådets 47 medlemsstater, herunder Unionens medlemsstater.

34. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har i en række sager, der vedrørte Republikken Litauen, Republikken Polen og Republikken Slovenien [14], fastslået, at overbelægningen af fængslerne havde nået et niveau, hvor dette forhold i sig selv var tilstrækkelig til at fastslå en tilsidesættelse af EMRK's artikel 3. Selv om dette ikke har givet anledning til afsigelsen af en pilotdom, har den nævnte domstol endvidere fastslået, at de problemer, der fulgte af overbelægningen af de belgiske fængsler, havde en strukturel karakter, der ikke kun vedrørte den særlige situation, som sagsøgeren i det pågældende tilfælde befandt sig i [15].

35. Europa-Parlamentet og Kommissionen gav i 2011 udtryk for deres bekymringer med hensyn til den måde, hvorpå forholdene under frihedsberøvelse i disse medlemsstater kunne påvirke den gensidige tillid og den hensigtsmæssige anvendelse af instrumenterne til gensidig anerkendelse inden for området med frihed, sikkerhed og retfærdighed [16].

36. Domstolen skal nu fem år senere tage stilling til dette spørgsmål i forbindelse med de foreliggende anmodninger om præjudiciel afgørelse.

37. Da Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen (den regionale ret i første instans i Bremen) har fundet det nødvendigt at anmode Domstolen om at fortolke rammeafgørelsens artikel 1, stk. 3, har den derfor besluttet at udsætte sagen og forelægge følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»1) Skal [rammeafgørelsens] artikel 1, stk. 3, [...] fortolkes således, at udlevering med henblik på retsforfølgning [(sag C-404/15) eller udlevering med henblik på fuldbyrdelse af en frihedsstraf (sag C-659/15 PPU)] er ulovlig, såfremt der foreligger vægtige grunde til at formode, at forholdene under frihedsberøvelse i den udstedende medlemsstat er i strid med den berørte persons grundlæggende rettigheder og de almindelige retsprincipper, således som de er fastsat i artikel 6 [TEU], eller skal bestemmelsen fortolkes således, at den fuldbyrdende medlemsstat i sådanne tilfælde kan eller skal gøre afgørelsen om lovligheden af udlevering betinget af en garanti for, at kravene til forholdene under frihedsberøvelse overholdes? Kan eller skal den fuldbyrdende medlemsstat i så henseende formulere konkrete minimumskrav til de forhold under frihedsberøvelse, der skal garanteres?

13 — Jf. domme fra EMD Torreggiani m.fl. mod Italien, n. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 og 37818/10, af 8.1.2013, Neshkov m.fl. mod Bulgarien, nr. 36925/10, 21487/12, 72893/12, 73196/12, 77718/12 og 9717/13, af 27.1.2015, og Varga m.fl. mod Ungarn.

14 — Jf. henholdsvis domme Karalevičius mod Litauen, nr. 53254/99, af 7.4.2005, Norbert Sikorski mod Polen, nr. 17599/05, af 22.10.2009, og Mandic og Jovic mod Slovenien, nr. 5774/10 og 5985/10, af 20.10.2011.

15 — Jf. dom fra EMD, Vasilescu mod Belgien, nr. 64682/12, af 25.11.2014.

16 — Jf. Europa-Parlamentets beslutning af 15.12.2011 om forholdene under frihedsberøvelse i EU (EUT 2013, C 168 E, s. 82) og punkt 4 i rapport fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet om gennemførelsen siden 2007 af Rådets rammeafgørelse af 13.6.2002 om den europæiske arrestordre og om procedurerne for overgivelse mellem medlemsstaterne (K(2011) 175 endelig).

2) Skal [rammeafgørelsens] artikel 5 og artikel 6, stk. 1, [...] fortolkes således, at den udstedende judicielle myndighed også har beføjelse til at give garantier vedrørende overholdelse af kravene til forholdene under frihedsberøvelse, eller forbliver de nationale kompetenceregler i den udstedende medlemsstat i så henseende gældende?«

38. Selv om de forelagte spørgsmål i sag C-404/15 vedrører fuldbyrdelse af en europæisk arrestordre med henblik på retsforfølgning, og spørgsmålene i sag C-659/15 PPU omvendt vedrører fuldbyrdelse af en europæisk arrestordre med henblik på fuldbyrdelse af en frihedsstraf, skal spørgsmålene vurderes samlet, idet de udspringer af en identisk problemstilling. Jeg vil i øvrigt behandle de to spørgsmål samlet på grund af den indbyrdes sammenhæng, der følger af, at spørgsmålene supplerer hinanden.

IV – **Indledende bemærkninger om vanskelighederne ved at overføre de principper, der er opstillet i dommen i sagen N.S. m.fl.**

39. Flere medlemsstater har foreslået at anvende det princip, som Domstolen opstillede i dom N.S. m.fl. (C-411/10 og C-493/10, EU:C:2011:865)[17]. Det må medgives, at denne tanke er meget nærliggende, da der er ligheder mellem de faktiske omstændigheder, der – ligesom det kan være vanskeligt at se skoven for bare træer – leder opmærksomheden og argumentationen i en bestemt retning.

40. Disse ligheder skyldes den omstændighed, at der i den sag, der gav anledning til den nævnte dom, således som det også er tilfældet i hovedsagerne, fandtes en systemmæssig mangel i den medlemsstat, hvori en asylansøger skulle frihedsberøves med henblik på udsendelse. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol havde fastslået denne mangel i en række individuelle søgsmål, som var blevet indbragt for denne domstol.

41. I dom N.S. m.fl. (C-411/10 og C-493/10, EU:C:2011:865) fastslog Domstolen, at medlemsstaterne, og herunder de nationale retter, har pligt til ikke at overføre en asylansøger til »den ansvarlige medlemsstat« som omhandlet i forordning nr. 343/2003, når de ikke kan være uvidende om, at de systemmæssige mangler ved asylproceduren og modtagelsesforholdene for asylansøgere i denne medlemsstat kan udsætte en sådan ansøger for en risiko for at blive undergivet umenneskelig eller nedværdigende behandling som omhandlet i chartrets artikel 4[18].

42. Den argumentation, der er fulgt i den nævnte dom, er ensbetydende med at pålægge medlemsstaten på det område, hvor asylansøgeren opholder sig, selv at behandle asylansøgningen, såfremt den »ansvarlige« medlemsstat i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i forordning nr. 343/2003, ikke giver tilstrækkelige garantier vedrørende forholdene under frihedsberøvelsen.

43. Selv om denne retspraksis synes overbevisende, navnlig på grund af dens enkelthed, kan den efter min opfattelse ikke finde analog anvendelse ved fortolkningen af rammeafgørelsens bestemmelser.

44. En række forskellige grunde synes nemlig at være til hinder for en sådan analog anvendelse.

17 — I den sag, der gav anledning til denne dom, modsatte asylansøgere fra Afghanistan, Iran og Algeriet sig at blive overført fra Det Forenede Kongerige og Irland til Grækenland, der var den kompetente medlemsstat til at behandle deres ansøgninger i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 343/2003 af 18.2.2003 om fastsættelse af kriterier og procedurer til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en asylansøgning, der er indgivet af en tredjelandsstatsborger i en af medlemsstaterne (EUT L 50, s. 1), idet de i Grækenland risikerede at blive udsat for umenneskelig og nedværdigende behandling som omhandlet i chartrets artikel 4 på grund af de forhold, hvorunder de ville blive frihedsberøvet.

18 — Jf. navnlig denne doms præmis 86, 94 og 106.

45. For det første er det princip, som Domstolen opstillede i dom N.S. m.fl. (C-411/10 og C-493/10, EU:C:2011:865), udtryk for, at det væsentlige princip, der er styrende for de regler om udsendelse og udvisning, der gælder inden for asylretten, finder anvendelse i EU-retten. Dette princip, hvorefter ingen må udsendes, udvises eller udleveres til en stat, hvor der er en alvorlig risiko for at blive idømt dødsstraf eller udsat for tortur eller anden umenneskelig eller nedværdigende straf eller behandling, er fastsat i chartrets artikel 19, stk. 2, og EMRK's artikel 3.

46. Det skal imidlertid bemærkes, at EU-lovgiver omhyggeligt har udelukket muligheden for at overføre det nævnte princip til ordningen med den europæiske arrestordre som følge af den ordlyd, som EU-lovgiver har anvendt i 13. betragtning til rammeafgørelsen.

47. Det anføres i denne betragtning, at »[p]ersoner [ikke] må […] overføres, udsendes eller udleveres til en stat, hvor der er alvorlig risiko for, at de vil blive udsat for dødsstraf, tortur eller anden umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf«.

48. Den person, der »overgives«, nævnes ikke på nogen måde. Da dette udtryk beskriver hovedindholdet af den nyskabte europæiske arrestordre, er det imidlertid ikke sandsynligt, at EU-lovgiver ville have undladt at henvise hertil, såfremt denne havde haft til hensigt at undergive proceduren til overgivelse af en person, som er genstand for en europæisk arrestordre, de principper, der fremgår af den nævnte betragtning. EU-lovgiver har derved klart foretaget en sondring mellem reglerne for den europæiske arrestordre og reglerne for det fælles europæiske asylsystem. EU-lovgiver har endvidere klart tilkendegivet et ønske om at bryde med de traditionelle regler om udlevering, hvilket er fuldt ud berettiget, når man ønsker at erstatte disse traditionelle regler med et retligt samarbejde, der er baseret på gensidig anerkendelse og tillid [19].

49. For det andet opfylder det fælles europæiske asylsystem og ordningen med en europæisk arrestordre, selv om de begge bidrager til virkeliggørelsen af et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed, forskellige formål, og de har deres særegne karakteristika, der er struktureret omkring specifikke regler og principper.

50. Det fælles europæiske asylsystem er baseret på et fuldstændigt sæt af harmoniserede regler på EU-plan. Den materielle og processuelle strafferet er ikke undergivet en omfattende harmonisering i Unionen og reguleres således stadig af strafferettens territorialitet.

51. Det fælles europæiske asylsystem har dernæst til formål at oprette et område for beskyttelse og solidaritet for personer, der flygter fra forfølgelse eller alvorligt overgreb mod deres person, og som har behov for international beskyttelse. Den europæiske arrestordre har for sin del til formål at sikre bekæmpelsen af kriminalitet i Unionen ved at gøre det muligt at sikre retsforfølgning, domfældelse og straffuldbyrdelse i forhold til gerningsmænd, der har begået en straffelovsovertrædelse.

52. For det tredje er det fælles europæiske asylsystem baseret på en rent administrativ behandlingsprocedure, i hvilken forbindelse det centrale spørgsmål er, om den pågældende person har eller ikke har ret til at blive anerkendt som flygtning og i benægtede fald at udsende den pågældende fra Unionens område. Hvad angår den europæiske arrestordre indgår denne i en rent intern ordning inden for Unionen og er endvidere baseret på en rent judiciel procedure. Det er ikke en medlemsstat, men derimod en national ret, der kræver en person fængslet, og rammeafgørelsen pålægger under visse betingelser, dvs. visse forbehold, medlemsstaterne at tage en sådan anmodning til følge.

19 — 13. betragtning til rammeafgørelsen skal sammenholdes med rammeafgørelsens artikel 28, idet det princip, der opstilles i denne betragtning, finder anvendelse efter fuldbyrdelsen af den europæiske arrestordre og i forbindelse med, at spørgsmålet om overførsel, udsendelse eller udlevering opstår i den udstedende medlemsstat.

53. For det fjerde udgør en afgørelse om frihedsberøvelse inden for rammerne af det fælles europæiske asylsystem for den ansvarlige medlemsstat en foranstaltning, der udgør den allersidste udvej, og som har sammenhæng med nødvendigheden af at sikre tvangsudsendelse. Det er derimod hovedreglen, at der sker frihedsberøvelse i forbindelse med en europæiske arrestordre, og dette følger af en retsafgørelse, hvorved gerningsmanden til en straffelovsovertrædelse idømmes en straf, eller hvorved den pågældende ved hjælp af tvangsmidler pålægges at give møde for en dommer med henblik på retsforfølgning.

54. Endelig er det nødvendigt at tage hensyn til betydningen og de meget konkrete konsekvenser af, at den retspraksis, der er fastlagt i dom N.S. m.fl. (C-411/10 og C-493/10, EU:C:2011:865), anvendes på ordningen med en europæisk arrestordre og de grænser, der findes herfor, under hensyntagen til den rolle, som medlemsstaten indtager, og de kompetencer, den har, med hensyn til fuldbyrdelse af en europæisk arrestordre.

55. I den sag, der gav anledning til dom N.S. m.fl. (C-411/10 og C-493/10, EU:C:2011:865), var det centrale spørgsmål, om medlemsstaterne var ansvarlige for behandlingen af en asylansøgning som omhandlet i forordning nr. 343/2003. Den af Domstolen valgte løsning havde helt konkret ikke andre konsekvenser end, at de kompetente myndigheder i Det Forenede Kongerige og Irland blev pålagt i overensstemmelse med de i denne forordning fastsatte kriterier at identificere en anden »ansvarlig medlemsstat«, eller at de selv i givet fald måtte behandle asylansøgningen og kræve, at de berørte personer blev udsendt fra området. Der var således tale om at tilvejebringe en undtagelse til en territoriel kompetenceregel, der var opstillet for at foretage en fordeling af ansvaret for de administrative procedurer, der var undergivet materielle kriterier, som var fælles for samtlige medlemsstater.

56. Inden for rammerne af hovedsagerne er det centrale spørgsmål af en helt anden karakter, idet der er tale om at garantere den offentlige orden og den offentlige sikkerhed ved at gøre det muligt at strafforfølge Pál Aranyosi og ved at fuldbyrde den frihedsstraf, som Robert Căldăraru er blevet idømt.

57. De praktiske konsekvenser har også et helt andet omfang, idet de fuldbyrdende judicielle myndigheder på grundlag af de principper, som Domstolen fastslog i dom N.S. m.fl. (C-411/10 og C-493/10, EU:C:2011:865), har pligt til at afslå at overgive den eftersøgte person.

58. I modsætning til det fælles europæiske asylsystem, der som nævnt i vidt omfang er harmoniseret, er den materielle og processuelle strafferet ikke undergivet en omfattende harmonisering i Unionen og reguleres således stadig af strafferettens territorialitet.

59. Dette betyder, at hvis det princip, som Domstolen opstillede i dom N. S. m.fl. (C-411/10 og C-493/10, EU:C:2011:865), anvendes i forbindelse med fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre, udstedt med henblik på strafforfølgning, vil dette føre til en situation, hvor de fuldbyrdende judicielle myndigheder ikke længere kan overgive den eftersøgte person med henblik på retsforfølgning og i princippet heller ikke længere har kompetence til at fortsætte retsforfølgningen i stedet for de udstedende judicielle myndigheder. Som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen i sag C-404/15 og navnlig af bemærkningerne fra distriktsdomstolen i Miskolc, henhører konstateringen af, at der foreligger en overtrædelse, og valget af den sanktion, der skal idømmes, under de ungarske judicielle myndigheders uoverdragelige kompetencer.

60. Der består således en klar og tydelig risiko for, at overtrædelsen ikke straffes, og at gerningsmanden begår gentagen kriminalitet og derved krænker andre unionsborgeres rettigheder og friheder.

61. Problemet kan synes mindre vanskeligt, når der er tale om fuldbyrdelse af en europæisk arrestordre, der er udstedt med henblik på fuldbyrdelsen af en frihedsstraf, for så vidt som de judicielle myndigheder i den fuldbyrdende medlemsstat, når den eftersøgte person opholder sig i denne medlemsstat, eventuelt kunne påtage sig at fuldbyrde denne straf på grundlag af rammeafgørelsens

artikel 4, nr. 6). De udstedende judicielle myndigheder kunne endvidere henvise til ordlyden af Rådets rammeafgørelse 2008/909/RIA af 27. november 2008 om anvendelse af princippet om gensidig anerkendelse på domme i straffesager om idømmelse af frihedsstraffe eller frihedsberøvende foranstaltninger med henblik på fuldbyrdelse i Den Europæiske Union [20], for at den pågældende således kunne afsone sin straf på den udstedende medlemsstats område.

62. Selv om en sådan løsning er en mulighed, forholder det sig ikke desto mindre således, at hvis det princip, som Domstolen opstillede i dom N. S. m.fl. (C-411/10 og C-493/10, EU:C:2011:865), anvendes på ordningen med den europæiske arrestordre, vil dette medføre en forskelsbehandling og dermed en tilsidesættelse af lighedsprincippet alt afhængigt af, om den eftersøgte person er tiltalt eller allerede er blevet idømt en straf.

63. Det kan heller ikke udelukkes, at en sådan løsning i sidste ende vil anspore de personer, der er eftersøgt med henblik på strafforfølgning eller fuldbyrdelse af en frihedsstraf, til at tage ophold i andre medlemsstater for at unddrage sig strafforfølgning eller for at kunne afsone deres straf i denne medlemsstat. Disse stater vil således blive tilflugtsstater, således som anklagemyndigheden i Bremen i øvrigt udtrykkeligt anførte under retsmødet for Domstolen. Hvorledes kan det undgås, at disse sidstnævnte stater ikke selv vil opleve vanskeligheder og ikke tilsidesætter deres forpligtelser? Dette kan de sandsynligvis undgå ved ikke at fuldbyrde de straffe, i hvilken forbindelse de har afslået af fuldbyrde en europæisk arrestordre. Sådanne konsekvenser skal betragtes med alvor.

64. Hvis man skal dømme ud fra antallet af medlemsstater, der, henset til de konstateringer, som Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol eller Kommissionen har foretaget, må anses for at tilsidesætte deres forpligtelser for så vidt angår forholdene under frihedsberøvelse, synes de nævnte stater i øvrigt at kunne udgøre egnede tilflugtssteder. Det er lidet sandsynligt, at disse stater, der allerede oplever en overbelægning, vil øge belægningsprocenten i deres fængselsinstitutioner ved at indsætte personer, der er blevet idømt straf af de judicielle myndigheder i andre medlemsstater.

65. På baggrund af samtlige disse betragtninger må det således fastslås, at det vil medføre store vanskeligheder med hensyn til arten af og formålet med den europæiske arrestordre at anvende det princip, som Domstolen opstillede i dom N.S. m.fl. (C-411/10 og C-493/10, EU:C:2011:865), og dette vil endvidere ikke blot føre til en paralysering af den ordning, der er indført ved rammeafgørelsen, men også medføre meget alvorlige konsekvenser for de fuldbyrdende myndigheder, hvilket jeg vil vende tilbage til.

V – **Min analyse**

66. Den forelæggende ret ønsker med de forelagte spørgsmål oplyst, om den judicielle myndighed, der skal fuldbyrde en europæisk arrestordre i henhold til rammeafgørelsens artikel 1, stk. 3, har pligt til at overgive den eftersøgte person med henblik på strafforfølgning eller fuldbyrdelse af en frihedsstraf eller en anden frihedsberøvende foranstaltning, når den pågældende formodes i den udstedende medlemsstat at ville blive frihedsberøvet under fysiske forhold, der er i strid med den pågældendes grundlæggende rettigheder, og i givet fald under hvilke betingelser og under opfyldelse af hvilke formaliteter.

67. Det spørgsmål, som den forelæggende ret har rejst, vedrører ikke en mangel, der påvirker selve den europæiske arrestordres gyldighed, eller en mangel ved efterforskningen, retssagen eller de retsmidler, der er tilgængelige i den udstedende medlemsstat. Manglen vedrører forholdene under frihedsberøvelsen i denne stat, dvs. en fase, der følger efter fuldbyrdelsen af den europæiske arrestordre. Denne mangel medfører en risiko for, at den person, der overgives, udsættes for fysiske forhold under frihedsberøvelsen, der er i strid med de garantier, der er fastsat i chartrets artikel 4.

20 — EUT L 327, s. 27.

68. Det spørgsmål, som den forelæggende ret har rejst, er således udtryk for en klassisk problemstilling, som består i at foretage en afvejning mellem forskellige grundlæggende mål, nødvendigheden af at nå disse mål og muligheden for at opnå dette uden at forkaste eller blot indskrænke de garantier, der gør Unionen til et område med retfærdighed og frihed.

69. Jeg vil først foretage en klassisk analyse af ordlyden og opbygningen af rammeafgørelsens artikel 1, stk. 3, samt af de bærende principper, som rammeafgørelsen hviler på. På baggrund af denne analyse vil jeg konkludere, at rammeafgørelsens artikel 1, stk. 3, ikke kan fortolkes således, at den udgør en grund til at afslå fuldbyrdelse af en europæisk arrestordre.

70. Jeg vil imidlertid ikke konkludere, at der består en automatisk pligt til overgivelse i de tilfælde, hvor fuldbyrdelse af en europæisk arrestordre vil kunne medføre resultater som dem, der er beskrevet af den forelæggende ret.

71. Jeg vil derefter således forklare grundene til, at den judicielle myndighed skal foretage en proportionalitetskontrol i de tilfælde, hvor denne myndighed til trods for overbelægningen i statens fængselsinstitutioner og det store antal tilfælde, hvor den pågældende stat er blevet dømt på grund af, at de fysiske forhold under frihedsberøvelsen er i strid med grundlæggende rettigheder, beslutter at udstede en europæisk arrestordre med hensyn til mindre alvorlige lovovertrædelser.

A – *Ordlyden af rammeafgørelsens artikel 1, stk. 3*

72. Overskriften til rammeafgørelsens artikel 1 lyder: »Definition af og pligten til at fuldbyrde en europæisk arrestordre«.

73. EU-lovgiver har således i denne artikels stk. 1 defineret genstanden for den europæiske arrestordre og i artiklens stk. 2 opstillet princippet om, at medlemsstaterne har pligt til at fuldbyrde en sådan arrestordre på grundlag af princippet om gensidig anerkendelse.

74. Når EU-lovgiver i artiklens stk. 3 har foreskrevet, at »rammeafgørelse[n] ikke [indebærer] nogen ændring af pligten til at respektere de grundlæggende rettigheder og grundlæggende retsprincipper, således som de er defineret i artikel 6 [TEU]«, udgør dette blot en henvisning til, at hver enkelt medlemsstat har pligt til i henhold til denne sidstnævnte bestemmelse at overholde de grundlæggende rettigheder.

75. Denne forpligtelse udgør, som det vil fremgår af det følgende, et udtryk for princippet om gensidig tillid mellem medlemsstaterne, således som Domstolen bemærkede i udtalelse 2/13 (EU:C:2014:2454).

76. EU-lovgiver har således i rammeafgørelsens artikel 1, stk. 2 og 3, opstillet de principper, som danner grundlag for den europæiske arrestordre, dvs. henholdsvis princippet om gensidig anerkendelse af retsafgørelser og princippet om gensidig tillid mellem medlemsstaterne.

77. De nævnte stk. 2 og 3 supplerer hinanden, idet de to principper, som opstilles heri, er uløseligt forbundne, eftersom princippet om gensidig anerkendelse er baseret på den tillid, som hver enkelt medlemsstat skal udvise over for de andre medlemsstater med hensyn til overholdelse af EU-retten, herunder navnlig de grundlæggende rettigheder.

78. På denne baggrund skal rammeafgørelsens artikel 1, stk. 3, derfor ikke fortolkes således, at den har til formål at indføre en undtagelse til princippet om fuldbyrdelse af en europæisk arrestordre.

B – *Ordningens opbygning*

79. Såfremt rammeafgørelsens artikel 1, stk. 3, måtte forstås som en bestemmelse, der giver den fuldbyrdende judicielle myndighed mulighed for at afslå fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre med den begrundelse, at den eftersøgte person formodes at ville blive udsat for fysiske forhold under frihedsberøvelsen, der er i strid med den pågældendes grundlæggende rettigheder, ville en sådan forståelse endvidere klart være i strid med ordningens opbygning.

80. For det første ville en sådan forståelse have den virkning, at der indføres en grund til at afslå fuldbyrdelse, som EU-lovgiver åbenbart ikke har ønsket.

81. Dette ville således ikke blot være i strid med EU-lovgivers klart udtrykte ønske om af retssikkerhedshensyn at foretage en udtømmende opregning af de tilfælde, hvor en europæisk arrestordre ikke skal fuldbyrdes, men også med den praksis, hvori Domstolen har anlagt en meget snæver fortolkning af rammeafgørelsen, og navnlig af de grunde til at afslå fuldbyrdelse, der er fastsat i rammeafgørelsens artikel 3-4a.

82. For det andet ville en sådan forståelse indebære, at der indføres en automatisk grund til at afslå fuldbyrdelse af europæiske arrestordre, som er udstedt af medlemsstater, der står over for andre store vanskeligheder med hensyn til den måde, hvorpå deres fængselsinstitutioner fungerer, end dem, der er nævnt i tiende betragtning til rammeafgørelsen.

83. EU-lovgiver har i denne betragtning udtrykkeligt anført muligheden for at suspendere ordningen med den europæiske arrestordre i forhold til en medlemsstat, der groft og vedvarende overtræder de principper, der er fastlagt i artikel 6, stk. 1, EU.

84. Kommissionen har defineret en »vedvarende« overtrædelse som en »systematisk gentagelse af individuelle overtrædelser« [21], idet Kommissionen nøje bemærker, at »hvis en medlemsstat gentagne gange og inden for en vis tid har været genstand for en dom for samme type overtrædelse afsagt af en international domstol som f.eks. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol [...], og ikke viser tegn til at ville rette sig efter dommen«, er dette en omstændighed, der bør tages i betragtning [22].

85. Der kan efter min opfattelse ikke herske tvivl om, at der er tale om en sådan situation i dette tilfælde.

86. EU-lovgiver har imidlertid i tiende betragtning til rammeafgørelsen gjort muligheden for at suspendere ordningen med en europæisk arrestordre til et rent politisk anliggende, da det alene er Det Europæiske Råd, der i henhold til den procedure, der er fastsat i artikel 7, stk. 2, EU, kan indlede proceduren med henblik på suspendering af visse af den berørte medlemsstats rettigheder. Denne procedure er imidlertid omfattende og omstændig, idet Det Europæiske Råd træffer afgørelse med enstemmighed på forslag af en tredjedel af medlemsstaterne eller Kommissionen og efter godkendelse fra Parlamentet, og en sådan procedure kræver naturligvis en stærk politisk vilje.

87. EU-lovgiver har ved at forbeholde Det Europæiske Råd muligheden for at suspendere ordningen med en europæisk arrestordre ved hjælp af den sanktionsordning, der er fastsat i artikel 7, stk. 2, EU, ønsket at foretage en meget klar afgrænsning af denne situation og har åbenbart ikke ønsket at overlade muligheden for at afslå fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre under sådanne omstændigheder til de fuldbyrdende judicielle myndigheder.

21 — Jf. punkt 1.4.4 i meddelelse fra Kommissionen til Rådet og Europa-Parlamentet om artikel 7 i traktaten om Den Europæiske Union – Respekt for og fremme af de værdier, som EU bygger på (K(2003) 606 endelig).

22 — Ibidem.

88. Såfremt EU-lovgiver havde ønsket at tilvejebringe en sådan mulighed, havde den endvidere haft rig lejlighed til at gøre dette.

89. EU-lovgiver kunne for det første have fastslået denne mulighed inden for rammerne af tiende betragtning til rammeafgørelsen.

90. EU-lovgiver kunne endvidere ud fra en analog betragtning have anvendt det væsentlige princip, der regulerer reglerne for overførsel, udsendelse eller udlevering, og som er nævnt i 13. betragtning til rammeafgørelsen, hvoraf fremgår, at »[p]ersoner […] ikke [må] overføres, udsendes eller udleveres til en stat, hvor der er alvorlig risiko for, at de vil blive udsat for dødsstraf, tortur eller anden umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf«.

91. Denne betragtnings ordlyd er imidlertid valgt med omhu, idet der ikke i denne betragtning på nogen måde henvises til den person, »der overgives« i medfør af en europæisk arrestordre. Dette er udtryk for et klart ønske om at sondre mellem reglerne for den europæiske arrestordre og reglerne for det fælles europæiske asylsystem, og endvidere et ønske om at bryde med de traditionelle regler, der regulerer udlevering, som er fuldt ud berettiget, når ønsket er at erstatte disse regler med et retligt samarbejde, der er baseret på gensidig anerkendelse og tillid.

92. EU-lovgiver kunne endelig have valgt udtrykkeligt at indsætte denne mulighed i de obligatoriske og fakultative grunde til at afslå fuldbyrdelse, der er fastsat i rammeafgørelsens artikel 3-4a, hvilket den imidlertid ikke har gjort.

93. På denne baggrund må jeg således konstatere, at EU-lovgiver ved at opstille det princip, der er fastsat i rammeafgørelsens artikel 1, stk. 3, ikke har haft til hensigt at give de fuldbyrdende judicielle myndigheder mulighed for at afslå at overgive den eftersøgte person under omstændigheder som dem, der foreligger i de foreliggende sager.

C – *De bærende principper for rammeafgørelsen*

94. Rammeafgørelsen er som nævnt baseret på principperne om gensidig anerkendelse og tillid, der pålægger de fuldbyrdende judicielle myndigheder i forbindelse med fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre at tage hensyn til, om de udstedende judicielle myndigheder vil sikre overholdelse af de grundlæggende rettigheder, der tilkommer den person, der overgives.

1. Princippet om gensidig anerkendelse af retsafgørelser

95. Anvendelsen af princippet om gensidig anerkendelse er sket for at sikre virkeliggørelsen af et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed, som er det mål, som Unionen har sat sig i henhold til artikel 3, stk. 2, TEU og artikel 82 TEUF.

96. Det er klart, at medlemsstaterne ved at foreskrive, at dette princip udgør »hjørnestenen« i virkeliggørelsen af dette område, har ønsket at skabe et sådant område uden nødvendigvis at foretage en forudgående harmonisering af de nationale straffelovgivninger. De tidligere erfaringer havde med tilstrækkelig klarhed vist, at denne tilgang, selv om den rent logisk måtte anses for nærliggende, i sidste ende ville føre til en blokering af forhandlingerne. Medlemsstaterne ønskede således at undgå en sådan blokering og samtidig fastholde synspunktet om, at en harmonisering kunne blive nødvendig, idet en harmonisering imidlertid på nuværende tidspunkt kun spiller en mindre rolle.

97. Denne antagelse, der ikke blot er et retsteoretisk synspunkt, kan klart udledes af ordlyden af artikel 82, stk. 1 og 2, TEUF.

98. Domstolen fulgte allerede før Lissabontraktatens ikrafttræden denne logik fuldt ud, idet den i forbindelse med anvendelsen af princippet ne bis in idem i dommen i sagen Gözütok og Brügge [23] fastlagde princippet om gensidig anerkendelse. Dette sidstnævnte princip kan kun finde anvendelse med grænseoverskridende virkning, såfremt der ikke automatisk ses bort fra de forskellige medlemsstaters retsafgørelser, og såfremt disse afgørelser anerkendes på de betingelser og med de virkninger, som Domstolen har fastsat. Den gensidige anerkendelse indebærer nødvendigvis, uanset de nærmere regler for pålæggelse af en straf, at der består en gensidig tillid mellem medlemsstaterne i deres respektive strafferetsplejeordninger, og at hver enkelt medlemsstat accepterer en anvendelse af de strafferetlige bestemmelser, der er i kraft i de øvrige medlemsstater, selv om en anvendelse af medlemsstatens egen retsorden måtte føre til en anden løsning [24].

99. Det følger heraf, at forholdet mellem »gensidig anerkendelse og gensidig tillid« indebærer, at den gensidige anerkendelse pålægger medlemsstaterne at udvise gensidig tillid. Fra det tidspunkt, hvor princippet om gensidig anerkendelse finder anvendelse og udgør den »grundlæggende regel«, som det retlige samarbejde er baseret på [25], skal medlemsstaterne udvise gensidig tillid over for hinanden.

100. Der hersker efter min opfattelse ingen tvivl om, at ordlyden af artikel 82 TEUF udgør en indirekte bekræftelse af Domstolens praksis, som det ville have været så let at ændre i forbindelse med affattelsen af Lissabontraktaten. Det skal understreges, at den nævnte artikels stk. 2 udgør et retsgrundlag for en tilnærmelse af de nationale lovgivninger for at styrke den gensidige anerkendelse.

101. De præjudicielle spørgsmål, der er forelagt i forbindelse med fuldbyrdelsen af europæiske arrestordrer, har givet Domstolen lejlighed til at fastsætte de regler, der skal skabe og opretholde et europæisk strafferetsområde, og som skal give princippet om gensidig anerkendelse hele dets styrke og betydning.

102. Domstolen har siden dommen i sagen Gözütok og Brügge [26] vedvarende anlagt en meget snæver fortolkning af dette princip, navnlig med hensyn til, om den eftersøgte person automatisk skal overgives, når det ikke er muligt at påberåbe en undtagelse som begrundelse for at afslå overgivelse, idet Domstolen har foretaget en meget streng anvendelse af principperne om gensidig anerkendelse og tillid og henvist til målet om at fremme en effektiv og hurtig funktion af den overgivelsesordning, der er fastsat i rammeafgørelsen.

103. Det følger heraf, at når den judicielle myndighed i en medlemsstat anmoder om overgivelse af en person enten i medfør af dom om endelig domfældelse, eller fordi der er indledt strafforfølgning mod den pågældende, skal den fuldbyrdende medlemsstat automatisk anerkende denne afgørelse, idet denne medlemsstat i henhold til rammeafgørelsens artikel 1, stk. 2, har pligt til behandle denne arrestordre uden at henvise til andre grunde til at afslå fuldbyrdelse end dem, der udtømmende er fastsat i rammeafgørelsens artikel 3-4a [27]. Den fuldbyrdende medlemsstat kan endvidere kun undergive fuldbyrdelsen af den nævnte arrestordrer de betingelser, der er fastsat i den nævnte rammeafgørelses artikel 5.

23 — C-187/01 og C-385/01, EU:C:2003:87.

24 — Den nævnte doms præmis 33.

25 — Dom West (C-192/12 PPU, EU:C:2012:404, præmis 62 og den deri nævnte retspraksis).

26 — C-187/01 og C-385/01, EU:C:2003:87.

27 — _ Jf. domme Leymann og Pustovarov (C-388/08 PPU, EU:C:2008:669, præmis 51), Wolzenburg (C-123/08, EU:C:2009:616, præmis 57), Radu (C-396/11, EU:C:2013:39, præmis 35 og 36), og Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, præmis 38).

104. Det var således med henvisning til et veletableret udtryk, at Domstolen af hensyn til at sikre, »at overgivelse af eftersøgte personer lettes, i overensstemmelse med princippet om gensidig anerkendelse« [28], og for at »styrke den overgivelsesordning, der er indført ved denne rammeafgørelse til fordel for et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed« [29] i dom Wolzenburg (C-123/08, EU:C:2009:616) opfordrede medlemsstaterne til så vidt muligt at begrænse de situationer, hvor de ville kunne afslå at fuldbyrde en europæisk arrestordre, og til ikke nødvendigvis at anvende de muligheder, som medlemsstaterne har i henhold til rammeafgørelsens artikel 4 med hensyn til fakultative grunde til at afslå fuldbyrdelse, og dette uanset, hvor vigtigt de i denne artikel nævnte mål end måtte være [30]. Domstolen har således anerkendt, at uanset hvor vigtigt målet om at forbedre den eftersøgte persons udsigter til at blive resocialiseret [31], der er nævnt i rammeafgørelsens artikel 4, nr. 6) [32], skal medlemsstaterne i medfør af princippet om gensidig anerkendelse begrænse de situationer, hvor det skal være muligt at afslå at overgive en sådan person.

105. I dom West (C-192/12 PPU, EU:C:2012:404) var det endnu engang for at lette overgivelsen og for at styrke ordningen med en europæisk arrestordre, at Domstolen i en sag, der vedrørte successive overgivelser af den samme person, begrænsede begrebet »fuldbyrdende medlemsstat« til den medlemsstat, der har foretaget den sidste overgivelse, med henblik på at begrænse de situationer, hvor de nationale judicielle myndigheder kan afslå at give deres samtykke til fuldbyrdelse af en europæisk arrestordre [33].

2. Princippet om gensidig tillid mellem medlemsstaterne

106. Princippet om gensidig tillid mellem medlemsstaterne udgør i dag en del af de grundlæggende EU-retlige principper på samme måde som principperne om forrang og direkte virkning.

107. Domstolens plenum bekræftede i udtalelse 2/13 (EU:C:2014:2454), at dette princip er af »grundlæggende betydning«, og at det »i henhold til EU-retten [pålægges] medlemsstater[ne]«, for så vidt som »det muliggør oprettelsen og bevarelsen af et område uden indre grænser«, og at dets overholdelse er væsentlig for at sikre »den ligevægt, som Unionen er baseret på« [34].

108. Hvad angår området med frihed, sikkerhed og retfærdighed har Domstolen fortolket det nævnte princip således, at det pålægger hver enkelt medlemsstat at lægge til grund, medmindre der er tale om helt særlige omstændigheder, at samtlige andre medlemsstater overholder EU-retten og navnlig de i denne ret anerkendte grundlæggende rettigheder [35].

109. Princippet om gensidig tillid er således ifølge Domstolen til hinder for, at en medlemsstat undersøger, om en anden medlemsstat faktisk i et konkret tilfælde har overholdt de grundlæggende rettigheder, som Unionen garanterer, idet dette »[vil kunne bringe] den ligevægt, som Unionen er baseret på, [i fare]« [36].

110. Den gensidige tillid mellem medlemsstater beror på flere forskellige faktorer.

28 — Domme Wolzenburg (C-123/08, EU:C:2009:616, præmis 59) og West (C-192/12 PPU, EU:C:2012:404, præmis 62).

29 — Dom Wolzenburg (C-123/08, EU:C:2009:616, præmis 58).

30 — Dom Wolzenburg (C-123/08, EU:C:2009:616, præmis 62 og den deri nævnte retspraksis).

31 — Jf. dom Kozłowski (C-66/08, EU:C:2008:437, præmis 45).

32 — Den fuldbyrdende judicielle myndighed kan i henhold til denne bestemmelse afslå at fuldbyrde en europæisk arrestordre, der er udstedt med henblik på fuldbyrdelse af en frihedsstraf, når den eftersøgte person »opholder sig i, er statsborger i eller bosat i den fuldbyrdende medlemsstat«, og når denne stat »forpligter sig til selv at fuldbyrde straffen«.

33 — Dommens præmis 62.

34 — Denne udtalelses præmis 191 og 194.

35 — Den nævnte udtalelses præmis 191.

36 — Udtalelse 2/13 (EU:C:2014:2454, præmis 194).

111. For det første må den tillid, som medlemsstaterne skal have til andre medlemsstaters strafferetlige ordninger, anses for et logisk og absolut uundgåeligt resultat af afskaffelsen af de indre grænser og oprettelsen af et fælles område med frihed, sikkerhed og retfærdighed.

112. For det andet er denne gensidige tillid, således som Domstolen har anført i udtalelse 2/13 (EU:C:2014:2454), baseret på den grundlæggende præmis, hvorefter hver medlemsstat deler en række fælles værdier, som Unionen er bygget på, med samtlige andre medlemsstater og anerkender, at disse deler dem med den, såsom respekt for den menneskelige værdighed, frihed, demokrati, ligestilling, retsstaten og respekt for menneskerettighederne, således som det fremgår af artikel 2 TEU [37]. Alle medlemsstater har således, da de oprettede De Europæiske Fællesskaber eller tiltrådt disse, vist, at de var retsstater, der respekterede de grundlæggende rettigheder.

113. For det tredje er den nævnte tillid baseret på den omstændighed, at hver enkelt medlemsstat forbliver underlagt forpligtelsen til at overholde grundlæggende rettigheder som omhandlet i EMRK, i chartret eller i deres nationale lovgivninger, og dette gælder også inden for rammerne af den materielle og processuelle strafferet, der ikke er omfattet af rammeafgørelsens og EU-rettens anvendelsesområde [38].

114. Da der hidtil ikke har været foretaget en omfattende harmonisering af den materielle og processuelle strafferet inden for Unionen, har medlemsstaterne således kunnet have tiltro til, at de betingelser, hvorunder en eftersøgt person ville blive retsforfulgt, idømt straf og i givet fald frihedsberøvet i andre medlemsstater, respekterede disse personers rettigheder og gjorde det muligt for dem at sikre et hensigtsmæssigt forsvar.

115. Det er denne forpligtelse, der påhviler hver enkelt medlemsstat, til at respektere de grundlæggende rettigheder, der ifølge Domstolen gør det muligt for medlemsstaterne at have tillid til, at »deres respektive nationale retsordener er i stand til at yde samme effektive beskyttelse af de grundlæggende rettigheder, som er anerkendt på unionsplan, og navnlig i chartret« [39].

116. Domstolen fastslog således på grundlag af disse principper i dom F. (C-168/13 PPU, EU:C:2013:358) [40], at »det således er inden for den udstedende medlemsstats retsorden, at personer, der er omfattet af en europæisk arrestordre, kan udnytte de eventuelle retsmidler, der gør det muligt at anfægte lovligheden af en strafforfølgning eller fuldbyrdelsen af en frihedsstraf eller en anden frihedsberøvende foranstaltning eller inden for rammerne af den materielle straffesag, der førte til denne straf eller foranstaltning« [41].

117. Domstolen fastslog endnu engang på grundlag af de nævnte principper i dom Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107) [42], at overgivelsen har automatisk karakter, selv om den fuldbyrdende medlemsstat inden for rammerne af dens forfatningsordning har fastlagt en strengere forståelse af retten til en retfærdig rettergang.

37 — Præmis 168.

38 — Dom F. (C-168/13 PPU, EU:C:2013:358, præmis 48).

39 — Dom F. (C-168/13 PPU, EU:C:2013:358, præmis 50).

40 — Denne dom vedrørte muligheden for at iværksætte et retsmiddel med opsættende virkning på fuldbyrdelsen af den fuldbyrdende myndigheds afgørelse.

41 — Præmis 50.

42 — Domstolen tog i denne dom stilling til rækkevidden af rammeafgørelsens artikel 4a, stk. 1, som foreskriver en fakultativ grund til at afslå fuldbyrdelse af en europæisk arrestordre, der er udstedt med henblik på fuldbyrdelse af en frihedsstraf eller en anden frihedsberøvende foranstaltning, hvis den pågældende ikke selv var til stede under den retssag, der førte til afgørelsen.

118. Når den fuldbyrdende judicielle myndighed således ikke kan påberåbe sig en af de grunde til at afslå fuldbyrdelse, der er udtømmende opregnet i rammeafgørelsens artikel 3-4a, har denne myndighed pligt til at overgive den eftersøgte person til de udstedende judicielle myndigheder, uanset om bestemmelserne i dens nationale ret, selv hvis der er tale om forfatningsbestemmelser, giver disse grundlæggende rettigheder et højere beskyttelsesniveau end det, der følger af rammeafgørelsens bestemmelser.

119. I den sag, der gav anledning til den nævnte dom, fastslog Domstolen således, at hvis en medlemsstat får mulighed for at påberåbe sig en højere beskyttelsesstandard for de grundlæggende rettigheder i dens forfatningsordning for at undergive overgivelsen af en person, der er dømt in absentia, en betingelse, vil dette indebære en tilsidesættelse af de principper om gensidig anerkendelse og tillid, som rammeafgørelsen er baseret på, og dermed hindre effektiviteten af rammeafgørelsen.

120. Det er denne forpligtelse, der vedrører overholdelsen af de grundlæggende rettigheder, der ligeledes ifølge Domstolen begrunder ordlyden af tiende betragtning til rammeafgørelsen, hvorefter anvendelsen af den europæiske arrestordre kun kan suspenderes i tilfælde af, at en medlemsstat groft og vedvarende overtræder de principper, der er fastlagt i artikel 6, stk. 1, EU, hvilket skal fastslås af Rådet i henhold til artikel 7, stk. 2, EU med de følger, der er fastsat i stk. 3 i sidstnævnte artikel [43].

121. Det er således den nævnte forpligtelse, der endnu engang ifølge Domstolen bekræfter princippet om gensidig anerkendelse, som ordningen med en europæisk arrestordre er baseret på i henhold til rammeafgørelsens artikel 1, stk. 2.

122. Jeg er fuldt ud klar over, at denne analyse indebærer, at en grund til at afslå fuldbyrdelse, der støttes på, at der i den udstedende medlemsstat består en risiko for, at de grundlæggende rettigheder, der tilkommer den person, som overgives, vil blive tilsidesat, alvorligt vil svække det tillidsforhold, som det samarbejde mellem domstole, der er omhandlet i rammeafgørelsen, forudsættes at hvile på, hvilket indebærer, at princippet om gensidig anerkendelse af retsafgørelser bliver meningsløst.

123. Når der henses til antallet af medlemsstater, der har et dårligt fungerende fængselsvæsen, og som navnlig står over for vanskeligheder i form af en general overbelægning af fængslerne, vil en sådan fortolkning som nævnt indføre en systematisk undtagelse fra pligten til at fuldbyrde de europæiske arrestordrer, som disse stater har udstedt, hvilket vil føre til en paralysering af ordningen med en europæisk arrestordre.

124. Det forholder sig endvidere således, at de fuldbyrdende judicielle myndigheder ikke længere vil kunne overgive den eftersøgte person med henblik på strafforfølgning eller fuldbyrdelse af en frihedsstraf.

125. Den måde, hvorpå den paralyserede rammeafgørelse ville fungere, ville reelt indebære, at et af formålene med at skabe et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed ville blive forhindret, nemlig formålet om at sikre bekæmpelse af kriminalitet, der ikke blot er i alle medlemsstaternes interesse, men også i ofrenes interesse, idet de fuldbyrdende judicielle myndigheder i den situation, hvor en europæisk arrestordre udstedes med henblik på strafforfølgning, i princippet ikke har nogen kompetence til at idømme den berørte person straf i stedet for de udstedende judicielle myndigheder, og under hensyntagen til princippet om strafferettens territorialitet. I den situation, hvor de udstedende judicielle myndigheder, således som det synes at være tilfældet i den foreliggende sag, derimod har en sådan kompetence, har anklagemyndigheden i Bremen beskrevet de vanskeligheder og de uforholdsmæssige midler, som dette vil medføre.

43 — Dom F. (C-168/13 PPU, EU:C:2013:358, præmis 49).

126. Det tilkommer imidlertid for det første ikke den fuldbyrdende medlemsstat, heller ikke som led i dens solidaritetsforpligtelse, der er nævnt i artikel 4, stk. 3, TEU, at sikre fuldbyrdelsen af den straf, som den eftersøgte person er blevet idømt, med de forpligtelser, som dette indebærer, som følge af, at den udstedende medlemsstats fængselsvæsen fungerer dårligt, medmindre, naturligvis, en sådan overtagelsesforpligtelse er nødvendig for at sikre resocialisering af den pågældende, hvilket er en mulighed, der fremgår af rammeafgørelsens bestemmelser. Bortset fra disse tilfælde kan det ikke anses for en løsning at nedbringe overbelægningen af fængslerne i en medlemsstat for at øge overbelægningen i en anden medlemsstat.

127. Det må for det andet ikke glemmes, at der er tale om at forebygge en risiko og ikke om at fastslå eller straffe en overtrædelse. Selv om eksistensen af en systemmæssig mangel måtte udgøre en legitim grund til at sætte spørgsmålstegn ved de forhold, hvorunder de personer, der overgives, frihedsberøves, kan denne konstatering, der foretages på et bestemt tidspunkt, imidlertid ikke uden videre begrunde en mistanke om, at der er sket en tilsidesættelse af de grundlæggende rettigheder, der tilkommer de personer, der overgives, og at der opstilles hindringer for den gensidige anerkendelse gennem indførelsen af en »automatisk« grund til afslå fuldbyrdelse.

128. Som en sidste bemærkning skal endelig nævnes, at såfremt Domstolen måtte fastslå, at eksistensen af en systemmæssig mangel med hensyn til forholdene under frihedsberøvelse udgør en grund til at afslå fuldbyrdelse af en europæiske arrestordre, udgør dette også en grund til ikke at overføre en person i henhold til rammeafgørelse 2008/909.

129. Henset til de problemstillinger, som princippet om gensidig anerkendelse medfører, har de fuldbyrdende judicielle myndigheder således ikke andre muligheder end at påberåbe sig de obligatoriske eller fakultative grunde, der er nævnt i rammeafgørelsens artikel 3-4a, og såfremt det ikke er muligt at påberåbe sig disse grunde, at overgive de eftersøgte personer på grundlag af den gensidige tillid, som de skal udvise over for de udstedende judicielle myndigheder.

130. Anskuet på denne måde indebærer logikken i denne ordning således, at den forelæggende ret bør gives det svar, at den i princippet har pligt til at fuldbyrde de europæiske arrestordrer, som den modtager.

131. Er det dermed muligt helt kort at fastslå, at der består en pligt til at fuldbyrde europæiske arrestordre, hvis fuldbyrdelse fører til uforholdsmæssige resultater såsom dem, der er beskrevet i forelæggelsesafgørelserne?

132. Efter min opfattelse skal dette spørgsmål besvares benægtende.

133. Under de helt særlige omstændigheder [44] som dem, der foreligger i tvisterne i hovedsagerne, hvor forholdene under frihedsberøvelse i den udstedende medlemsstat er kendetegnet ved en systemmæssig mangel, som Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har fastslået eksistensen af, er det legitimt, at den fuldbyrdende judicielle myndighed sætter spørgsmålstegn ved, om den person, der overgives, faktisk »risikerer« at blive frihedsberøvet under de af denne ret anførte forhold.

134. Den fuldbyrdende judicielle myndighed skal således gennem en udveksling af oplysninger, der er baseret på et samarbejde mellem domstole, vurdere, om den person, der skal overgives, i lyset af de oplysninger, som den udstedende judicielle myndighed har fremsendt, faktisk vil blive frihedsberøvet under forhold, som ikke er forholdsmæssige.

44 — Jeg henviser her til de særlige omstændigheder, som Domstolen tog stilling til i præmis 191 i udtalelse 2/13 (EU:C:2014:2454).

D – *Anvendelsen af proportionalitetsprincippet på udstedelsen af europæiske arrestordrer*

135. Jeg er fuldt ud klar over, at det under omstændigheder som dem, der foreligger i tvisterne i hovedsagerne, er nødvendigt at foretage en afvejning mellem de rettigheder, der tilkommer den person, som overgives, og kravet om at beskytte andres rettigheder og friheder. Som Domstolen fastslog i dom N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84), fastslår chartrets artikel 6, at enhver har ret til ikke alene frihed, men også sikkerhed [45]. Denne rettighed udgør i lighed med den rettighed, der er garanteret i chartrets artikel 4, en ubegrænset og ufravigelig rettighed. Når den person, der er omfattet af en europæisk arrestordre, er eftersøgt for terrorisme eller overgreb mod mindreårige, er det klart, at den manglende fuldbyrdelse af en sådan arrestordre rejser spørgsmålet om nødvendigheden af at opretholde den nationale sikkerhed og offentlige orden.

136. Denne afvejning er derfor afgørende og henhører fuldt ud under de beføjelser, der tilkommer den nationale ret, som har til opgave at beskytte de individuelle frihedsrettigheder, og som her befinder sig i en egentlig nødretssituation i forhold til at træffe et valg, og denne afvejning kan efter min opfattelse foretages på grundlag af proportionalitetsprincippet.

1. Proportionalitetsprincippets rækkevidde

137. Proportionalitetsprincippet har en helt særlig anvendelse inden for det strafferetlige område, hvor det benævnes det »personlige« strafansvar.

138. Det personlige strafansvar har to aspekter, nemlig stadiet for domfældelse og stadiet for fuldbyrdelsen heraf.

139. På stadiet for domfældelse udelukker princippet om det personlige strafansvar princippet om, at der pålægges en automatisk og på forhånd fastlagt straf. Retten fastsætter således straffen afhængigt af den kriminelles personlighed, således som denne bl.a. følger af arten af den begåede overtrædelse, omstændighederne ved det strafbare forhold, en personlighedsundersøgelse, vidneudsagn, psykolog- og psykiatrierklæringer og muligheden for resocialisering, henset til den pågældendes personlighed.

140. Når retten træffer afgørelse om frihedsberøvelse, skal den nødvendigvis i forbindelse med fastsættelsen af frihedsberøvelsens varighed tage hensyn til de forhold, hvorunder denne straf vil blive fuldbyrdet, og i særdeleshed disse forholds eventuelle strenghed. Formålet er nemlig at undgå, at frihedsberøvelsen af den person, der overgives, ikke får uforholdsmæssige konsekvenser for den pågældende.

141. I denne forbindelse skal retten åbenbart tage hensyn til fængselsinstitutionernes modtagekapacitet og dette systems eventuelt manglende mulighed for at sikre acceptable forhold under frihedsberøvelsen på grund af vanskeligheder i form af overbelægning af fængslerne.

142. Dette princip om personligt strafansvar finder endvidere og med samme styrke anvendelse på stadiet for fuldbyrdelsen af straffen. Der er i så fald tale om udmøntningen af straffen. I denne sammenhæng får de fysiske forhold under frihedsberøvelsen betydning, hvilket der er to uafhængige hovedårsager til, som vedrører den menneskelige værdighed.

45 — Præmis 53 og den deri nævnte retspraksis.

143. For det første er der inden for den moderne kriminologi enighed om, at en meget stor overbelægning har negative virkninger, fordi der er tale om et forhold, der nedbryder ånden. Den følelse af uretfærdighed, som opstår hos en person, der udsættes for en nedværdigende behandling, kan kun føre til, at den frihedsberøvede person i højere grad mister forbindelsen til samfundet, og dette øger derfor eksponentielt risikoen for, at den pågældende begår ny kriminalitet. Straffens formål, som i sidste ende er at sikre, at den domfældte ændrer adfærd, og at den pågældende reintegreres i samfundet, vil således åbenbart blive tilsidesat.

144. For det andet må en straf ikke antage karakter af en ydmygelse. Såfremt forholdene under frihedsberøvelsen er uforholdsmæssigt strenge, giver dette straffen en strengere karakter, som retten ikke har ønsket, og som forstærker den følelse af uretfærdighed, der er beskrevet ovenfor.

145. Dette proportionalitetsforhold skal også tages i betragtning, når der udstedes en europæisk arrestordre med henblik på strafforfølgning.

146. I denne forbindelse udgør den uskyldsformodning, der beskytter den tiltalte, allerede en grund, der i sig selv tilskynder til tilbageholdenhed. Frihedsberøvelse, der følger af fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre, kan endvidere reelt sidestilles med varetægtsfængsling før domsafsigelse, fordi varigheden af en sådan frihedsberøvelse vil blive modregnet i den straf, der vil blive pålagt i forbindelse med domsafsigelsen. Det er derfor legitimt kun at udstede en europæisk arrestordre i de tilfælde, hvor det forekommer sandsynligt, at der vil ske domfældelse, når der henses til den objektive karakter af de begåede forhold.

147. Det er korrekt, at rammeafgørelsen ikke indeholder nogen bestemmelser, der udtrykkeligt foreskriver, at der skal foretages en proportionalitetskontrol. Eftersom proportionalitetsprincippet udgør en del af de almindelige EU-retlige principper, kan det imidlertid som sådan gøres gældende over for medlemsstaterne, når de gennemfører EU-retten, som rammeafgørelsen udgør en del af.

148. Det frie skøn, som er overladt til de fuldbyrdende judicielle myndigheder i rammeafgørelsens artikel 4 og 5, er således blot udtryk for en anvendelse af proportionalitetsprincippet. Denne frihed, som retten råder over, når den skal fuldbyrde en europæisk arrestordre, har i virkeligheden til formål at gøre det muligt at foretage en tilpasning af en tvangsforanstaltning, uanset om den vedrører strafforfølgning eller fuldbyrdelse med henblik på frihedsberøvelse, for at undgå en situation, hvor den berørte person på grund af en automatisk og ukritisk fuldbyrdelse mister forbindelsen til samfundet.

149. På denne baggrund skal der efter min opfattelse foretages en proportionalitetskontrol.

150. Andre synes at dele denne opfattelse, selv om de støtter den på andre grunde, såsom navnlig de grunde, der vedrører den frie bevægelighed, men som reelt supplerer hinanden.

151. I den europæiske håndbog om udstedelse af en europæisk arrestordre[46] opfordres de udstedende judicielle myndigheder således meget klart til at foretage en sådan kontrol. Det fremgår af håndbogen, at en europæisk arrestordre bør anvendes ud fra »effektive og rimelige kriterier« med henblik på at sikre retsforfølgning af »mere alvorlig eller mere ødelæggende kriminalitet« under hensyntagen til de alvorlige konsekvenser, som fuldbyrdelsen af en sådan arrestordre har i form af begrænsninger af den eftersøgte persons frie bevægelighed.

46 — Dok. 17195/1/10 REV 1 – COPEN 275 EJN 72 Eurojust 139.

152. Parlamentet anbefalede endvidere i beslutning af 27. februar 2014 med henstillinger til Kommissionen om revision af den europæiske arrestordre [47], at den judicielle myndighed i forbindelse med udstedelsen af en sådan arrestordre »omhyggeligt [skal] vurdere behovet for den ønskede foranstaltning på grundlag af alle relevante faktorer og omstændigheder under hensyntagen til den mistænkte eller tiltalte persons rettigheder og muligheden for at opnå de ønskede mål ved hjælp af en passende alternativ og mindre indgribende foranstaltning« [48].

153. I et stort antal medlemsstater har de udstedende myndigheder allerede integreret denne kontrol forud for udstedelsen af en europæisk arrestordre [49], hvilket enten følger af den retsakt, der gennemfører rammeafgørelsen [50], eller af medlemsstaternes praksis [51].

154. Jeg deler Parlamentets, Rådets og Kommissionens opfattelse, for så vidt som disse har anført, at proportionalitetskontrollen skal foretages i forbindelse med udstedelsen af en europæisk arrestordre.

155. Det følger nemlig af selve ånden bag ordningen, at denne kontrol påhviler den udstedende judicielle myndighed, idet en europæisk arrestordre skal opfylde denne betingelse allerede før den forlader det nationale område.

156. Det forholder sig imidlertid ikke altid således af forskellige grunde.

157. Det er ifølge visse nationale lovgivninger ikke muligt at foretage en sådan kontrol på grund af legalitetsprincippet. Dette er tilfældet for så vidt angår Ungarn og Rumænien [52], der har været nødt til at foretage en streng anvendelse af dette princip i forbindelse med deres tiltrædelse af Unionen.

158. Det nævnte princip indebærer, at der på stadiet for afgørelsen om at retsforfølge eller om at fuldbyrde en retsafgørelse ikke kan foretages nogen form for proportionalitetsvurdering for således at sikre den judicielle myndigheds fuldstændige uafhængighed. Formålet med dette meget prisværdige princip, der også gælder for de ikke-judicielle myndigheder, er gennem dette princips automatiske karakter at sikre, at retsvæsenet ikke udsættes for ekstern indflydelse, herunder bl.a. af politisk art.

159. Dette legalitetsprincip medfører en automatik, der reelt kan have voldsomme konsekvenser for fuldbyrdelsen af afgørelser i en sådan grad, at det rejser tvivl om berettigelsen af ordninger såsom ordningen med en europæisk arrestordre. Det kan nemlig føre til en systematisk og nogle gange ubegrundet udstedelse af en europæisk arrestordre med henblik på overgivelse af personer, der er eftersøgt for ofte mindre overtrædelser [53], såsom tyveri af 2 m^2 fliser eller et cykelhjul, der er eksempler fra retspraksis, som Kommissionen har henvist til i sin rapport, der er nævnt i fodnote 16 i dette forslag til afgørelse.

160. Det forekommer mig af disse grunde legitimt, at spørgsmålet om proportionaliteten af en europæisk arrestordre kan rejses for den udstedende judicielle myndighed.

47 — Dok. T7-0174/2014.

48 — Jf. bilaget til denne henstilling. Det er interessant at bemærke, at proportionalitetskravet allerede er fastslået i forbindelse med oprettelsen, driften og brugen af anden generation af Schengen-informationssystemet (SIS II), der er indført ved Rådets afgørelse 2007/533/RIA af 12.6.2007 (EUT L 205, s. 63). Det fremgår nemlig af denne afgørelses artikel 21, at forud for udstedelsen af en indberetning undersøger medlemsstaten, om det pågældende tilfælde er »så egnet, relevant og vigtigt, at indberetningen bør optages i SIS II«.

49 — Jf. bl.a. endelig rapport om fjerde runde af gensidige evalueringer med overskriften »Den praktiske anvendelse af den europæiske arrestordre og de hermed forbundne procedurer for overgivelse mellem medlemsstaterne«, som Rådet vedtog den 4. og den 5.6.2009 (dok. 8302/4/09 REV 4 – Crimorg 55 COPEN 68 EJN 24 Eurojust 20), som indeholder en redegørelse for, hvorledes den europæiske arrestordre anvendes i hver enkelt medlemsstat.

50 — Bl.a. i Republikken Tjekkiet, Letland, Litauen eller Slovenien.

51 — Bl.a. i Belgien, Danmark, Tyskland, Estland, Irland (politiet og anklagemyndigheden), Spanien, Frankrig, Cypern, Luxembourg, Nederlandene, Portugal, Slovenien, Finland, Sverige (anklagemyndigheden) eller Det Forenede Kongerige.

52 — Dette fremgår udtrykkeligt af de svar, som disse medlemsstater gav i forbindelse med Kommissionens rapport, der er nævnt i fodnote 16 i dette forslag til afgørelse.

53 — Dette fremhæves udførligt i de sidste institutionelle dokumenter vedrørende rammeafgørelsens anvendelse. Jf. bl.a. punkt 4 i den rapport fra Kommissionen, der er nævnt i fodnote 16 i dette forslag til afgørelse.

161. Jeg ønsker ganske vist ikke at rejse tvivl om princippet om procesautonomi.

162. Når den udstedende myndigheds afgørelse forlader det nationale område, hvor den alene har retskraft, med henblik på at få virkning i området med frihed, sikkerhed og retfærdighed, skal den imidlertid overholde de regler og almindelige principper, der gælder for dette fælles retlige område og gør det muligt at foretage en ensartet anvendelse af princippet om gensidig anerkendelse.

163. Den pligt, der påhviler den fuldbyrdende medlemsstat til at give den »udenlandske« afgørelse den samme retskraft, som om der var tale om denne medlemsstats egen afgørelse, selv om dens nationale lovgivning ville have ført til et andet resultat, medfører ikke en pligt for denne medlemsstat til at fuldbyrde en europæisk arrestordre, der ikke opfylder de betingelser, som direkte og indirekte fremgår af den rammeafgørelse, der regulerer et særligt aspekt af den gensidige anerkendelse.

164. Det er ifølge min vurdering nødvendigt at sondre mellem den nævnte situation og den situation, hvor den fuldbyrdende judicielle myndighed ønsker at foretage en vurdering af lovligheden af en europæisk arrestordre i lyset af denne myndigheds egen norm for beskyttelse af de grundlæggende rettigheder, hvilket der blev taget stilling til i bl.a. dom Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107). Det handler nemlig om at afgøre, om det inden for strafferettens specifikke område og som et led i den »horisontale« dialog mellem de selvstændige domstole er nødvendigt at rejse spørgsmålet om proportionalitet.

165. Jeg vil med det samme bemærke, at da proportionalitetsprincippet efter min opfattelse er et almindeligt EU-retligt princip, tilkommer det således alene Domstolen at definere dette princips omfang og rækkevidde, for så vidt som dette måtte være nødvendigt. Det påhviler således i givet fald den fuldbyrdende judicielle myndighed at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål herom.

166. Det står tilbage at undersøge, hvilke regler der gælder for vurderingen af dette princip.

2. De konkrete regler for anvendelsen af proportionalitetsprincippet på udstedelsen af en europæisk arrestordre

167. Når den fuldbyrdende judicielle myndighed på grundlag af pålidelige faktiske oplysninger konstaterer, at der findes en systemmæssig mangel med hensyn til forholdene under frihedsberøvelse i den udstedende medlemsstat, skal denne myndighed på grundlag af de konkrete omstændigheder i hvert enkelt tilfælde vurdere, om overgivelse af den eftersøgte person kan udsætte den pågældende for uforholdsmæssige forhold under frihedsberøvelsen.

168. Den fuldbyrdende judicielle myndighed skal i denne forbindelse have mulighed for at anmode den udstedende judicielle myndighed om alle de oplysninger, som den anser for nyttige. Den fuldbyrdende judicielle myndighed bør efter min opfattelse som følge af magtadskillelsesprincippet henvende sig til den kompetente nationale myndighed, således at denne myndighed kan tage direkte kontakt til den kompetente nationale myndighed i den udstedende medlemsstat, og besvarelsen bør returneres på samme måde.

169. Hvad angår en europæisk arrestordre, der er udstedt med henblik på fuldbyrdelsen af en frihedsstraf, bør en sådan arrestordre efter min opfattelse anses for forholdsmæssig, når betingelserne for dens fuldbyrdelse ikke medfører konsekvenser af straffende karakter, der langt fra står i forhold til de konsekvenser, der følger af den pålagte straf, såfremt denne straf var blevet fuldbyrdet under normale forhold.

170. Hvad angår en europæisk arrestordre, der er udstedt med henblik på strafforfølgning, må en sådan arrestordre anses for forholdsmæssig, hvis de forhold, hvorunder den vil blive fuldbyrdet, blot er forenelige med kravet om at sikre, at den eftersøgte person er til rådighed for retsvæsenet. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol fastslog i øvrigt i dommen i sagen Ladent mod Polen [54], at udstedelsen af en europæisk arrestordre for en overtrædelse, i hvilken forbindelse varetægtsfængsling normalt ikke ville blive anset for forholdsmæssig, kunne medføre uforholdsmæssige konsekvenser for den eftersøgte persons frihed, der kunne være omfattet af de garantier, der er fastsat i EMRK's artikel 5 [55].

171. Endelig er det klart, at de muligheder, der fremgår af rammeafgørelsens artikel 4 og 5, skal undersøges systematisk.

172. Såfremt den fuldbyrdende judicielle myndighed i forbindelse med proportionalitetskontrollen måtte stå over for en særligt vanskelig vurderingssituation, vil denne myndighed være forpligtet til at henvende sig til Domstolen, idet Domstolen har enekompetence til at træffe afgørelse vedrørende dette EU-retlige spørgsmål.

173. Det må under alle omstændigheder ikke glemmes, at det først og fremmest påhviler den udstedende judicielle myndighed at foretage en proportionalitetskontrol. Da der i denne forbindelse er tale om gennemførelse af EU-retten, påhviler det denne myndighed at foretage en sådan kontrol, selv om den derved må undlade at anvende den nationale lovgivning, der foreskriver anvendelsen af legalitetsprincippet, idet der her er tale om at træffe afgørelse i overensstemmelse med EU-retten, hvis forrang også gælder i forhold til rammeafgørelsens bestemmelser.

174. Såfremt en sådan kontrol blev foretaget, ville spørgsmål som dem, der er rejst i de præjudicielle forelæggelser, i øvrigt opstå usædvanligt sjældent.

175. Jeg er meget vel klar over, at den holdning, som jeg foreslår Domstolen at indtage, er ensbetydende med at anmode Domstolen om at handle som en menneskerettighedsdomstol. Efter min opfattelse bør denne tilgang før eller siden anlægges inden for strafferetten.

176. Jeg vil imidlertid ikke undlade at bemærke, at den situation, der foreligger i dag, også er en konsekvens af, at såvel medlemsstaterne som EU-institutionerne har udvist en skadelig passivitet.

177. Det burde ikke være nødvendigt at minde om, at hver enkelt medlemsstat har pligt til at sikre overholdelsen af de grundlæggende rettigheder i henhold til artikel 6 TEU. Denne forpligtelse følger som nævnt ikke blot af den gensidige tillid, men også af princippet om loyalt samarbejde [56]. Det ene princip forudsætter det andet. Jeg erindrer i øvrigt om, at Domstolen i dom Pupino (C-105/03, EU:C:2005:386) udtrykkeligt fastslog, at »[d]et ville være vanskeligt for Unionen effektivt at varetage dens opgave, såfremt princippet om loyalt samarbejde, der bl.a. indebærer, at medlemsstaterne træffer alle almindelige eller særlige foranstaltninger, som er egnede til at sikre opfyldelsen af deres forpligtelser i henhold til EU-retten, ikke tillige gjaldt i forbindelse med politisamarbejdet og det retlige samarbejde i kriminalsager, som i øvrigt helt og holdent bygger på samarbejdet mellem medlemsstaterne og institutionerne« [57].

54 — Nr. 11036/03 af 18.3.2008.

55 — Præmis 55 og 56.

56 — Denne loyalitetsforpligtelse følger af artikel 4, stk. 3, TEU, idet det fremgår af denne bestemmelse, at den nævnte forpligtelse også finder anvendelse på de gensidige forbindelser imellem medlemsstaterne og Unionen (jf. udtalelse 2/13, EU:C:2014:2454, præmis 202).

57 — Præmis 42.

178. Såfremt det under omstændigheder som dem, der foreligger i tvisterne i hovedsagerne, pålægges de fuldbyrdende judicielle myndigheder at overgive den eftersøgte person, vil princippet om gensidig tillid omvendt indebære, at de udstedende judicielle myndigheder, over for hvilke denne tillid skal udvises, og navnlig den medlemsstat, som den eftersøgte person vil blive overgivet til, træffer alle nødvendige foranstaltninger, herunder de ændringer, der er påkrævet af strafferetspolitiske hensyn, for at opnå, at denne person udstår sin straf under forhold, der overholder den pågældendes grundlæggende rettigheder, og at den pågældende har mulighed for at anvende samtlige tilgængelige retsmidler for at forsvare sine individuelle frihedsrettigheder.

179. Jeg kan i denne forbindelse kun hilse de tiltag, som Ungarn og Rumænien har iværksat i denne sammenhæng, velkomne.

180. Jeg bemærker endvidere, at de i Ungarn og Rumænien foreskrevne retsmidler i betragtning af det meget store antal individuelle sager, der er indbragt for Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, faktisk giver de personer, der udsættes for fysiske forhold under frihedsberøvelse, som er i strid med de garantier, der er nævnt i EMRK's artikel 3, mulighed for at sikre beskyttelsen af deres grundlæggende rettigheder.

181. Endelig mener jeg ikke, at der findes andre løsninger end at styrke ordningen med en europæisk arrestordre gennem handlinger fra EU-institutionernes side. Selv om Kommissionen i 2011 foretog en kedelig konstatering vedrørende forholdene under frihedsberøvelse i visse medlemsstater og konsekvenserne for gennemførelsen af rammeafgørelsen, bemærker jeg, at hverken Rådet eller Kommissionen har iværksat handlinger for at sikre, at medlemsstaterne opfylder samtlige deres forpligtelser eller i det mindste iværksætter de nødvendige foranstaltninger.

182. Dette til trods for, at artikel 82 TEUF indeholder et retsgrundlag, der gør det muligt.

VI – **Forslag til afgørelse**

183. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de af Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen (den regionale ret i første instans i Bremen) forelagte spørgsmål på følgende måde:

»Artikel 1, stk. 3, i Rådets rammeafgørelse 2002/584/RIA af 13. juni 2002 om den europæiske arrestordre og om procedurerne for overgivelse mellem medlemsstaterne, som ændret ved Rådets rammeafgørelse 2009/299/RIA af 26. februar 2009, skal fortolkes således, at den ikke udgør en grund til at afslå fuldbyrdelse af en europæisk arrestordre, der er udstedt med henblik på strafforfølgning eller fuldbyrdelse af en frihedsstraf eller en anden frihedsberøvende foranstaltning, og som støttes på, at der i den udstedende medlemsstat består en risiko for, at de grundlæggende rettigheder, der tilkommer den person, som overgives, vil blive tilsidesat.

Det påhviler de udstedende judicielle myndigheder at foretage en proportionalitetskontrol ved at foretage en afvejning mellem nødvendigheden af at udstede en europæisk arrestordre og overtrædelsens art og de konkrete forhold, hvorunder straffen skal fuldbyrdes.

Under omstændigheder som dem, der foreligger i tvisterne i hovedsagerne, hvor forholdene under frihedsberøvelse i den udstedende medlemsstat er kendetegnet ved en systemmæssig mangel, er det legitimt, at den fuldbyrdende judicielle myndighed om nødvendigt gennem de nationale kompetente myndigheder anmoder den udstedende judicielle myndighed om alle de nyttige oplysninger, der kan sætte den i stand til under hensyn til de konkrete omstændigheder i hvert enkelt tilfælde at vurdere, om overgivelse af den eftersøgte person kan udsætte den pågældende for uforholdsmæssige forhold under frihedsberøvelsen.

Det påhviler endvidere den udstedende medlemsstat i henhold til de forpligtelser, der følger af artikel 6 TEU, og de forpligtelser, som påhviler denne medlemsstat i medfør af principperne om gensidig tillid og loyalt samarbejde, at træffe alle nødvendige foranstaltninger, herunder de ændringer, der er påkrævet af strafferetspolitiske hensyn, for at sikre, at den person, der overgives, afsoner sin straf under forhold, der overholder den pågældendes grundlæggende rettigheder, og at den pågældende har mulighed for at anvende samtlige tilgængelige retsmidler for at forsvare sine individuelle frihedsrettigheder.«