# FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
fremsat den 12. september 2006 [1]

## I — Indledning

1. Les connaissances sur les règles les plus sûres que l'on puisse tenir dans les jugements criminels intéressent le genre humain plus qu'aucune chose qu'il y ait au monde [kendskabet til faste grundregler ved pådømmelsen af straffesager interesserer mennesket mere end noget andet i denne verden] (Domstolens oversættelse) [2].

2. Den belgiske Arbitragehof eller Cour d'arbitrage (retsinstans, der har til opgave at kontrollere lovenes forfatningsmæssighed) har i henhold til artikel 35 EU [3] anmodet Domstolen om at tage stilling til gyldigheden af Rådets rammeafgørelse 2002/584/RIA af 13. juni 2002 om den europæiske arrestordre og om procedurerne for overgivelse mellem medlemsstaterne [4].

3. Den nærer tvivl om rammeafgørelsens forenelighed med traktaten om Den Europæiske Union i formel og materiel henseende. Hvad det første aspekt angår, der som baggrund har artikel 34 EU, stk. 2, litra b), tvivler den på det retsgrundlag, som Rådet har anvendt, og rejser spørgsmål om det valgte instruments egnethed.

4. Tvivlen tvinger Domstolen til at undersøge retskilderne i Unionens tredje søjle og karakteren af rammeafgørelser, som svarer til direktiver under fællesskabssøjlen. Pupino-dommen [5] er et passende udgangspunkt for denne undersøgelse.

5. Vedrørende det materielle aspekt rejser den forelæggende ret tvivl om en af nyhederne, måske den vigtigste, ved denne metode til retshjælp mellem medlemsstaterne i forbindelse med arrest og overgivelse af personer, nemlig forbuddet mod under visse omstændigheder at gøre fuldbyrdelsen af den europæiske arrestordre betinget af, at de forhold, på grundlag af hvilke den er

1 — Originalsprog: spansk.

2 — Montesquieu, »De l'esprit des lois«, 12. bog, kapitel II, Ed. Gallimard, La Pléiade, Œuvres complètes, Paris, 1951, bind II, s. 432.

3 — Belgien har godkendt Domstolens kompetence til at træffe præjudiciel afgørelse, hvorved alle nationale retter har fået mulighed for at forelægge præjudicielle spørgsmål (EFT 1999 C 120, s. 24).

4 — EFT L 190, s. 1.

5 — Dom af 16.6.2005, sag C-105/03, Sml. I, s. 5285.

udstedt, også udgør en lovovertrædelse i den fuldbyrdende medlemsstat. Arbitragehof ønsker oplyst, om denne innovation er i overensstemmelse med lighedsprincippet og det strafferetlige legalitetsprincip, samt om den således er i overensstemmelse med artikel 6, stk. 2, EU.

6. For at løse dette problem må man ufortøvet undersøge de grundlæggende rettigheders rolle i en så følsom sektor som politisamarbejde og retligt samarbejde i kriminalsager efter proklameringen af Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder [6].

7. Udfordringen herved er ikke uvæsentlig, for i nogle medlemsstater er lovene om gennemførelse af rammeafgørelsen blevet sat ud af spillet, fordi de krænkede visse borgerrettigheder. I Polen erklærede Trybunał Konstytucyjny (Forfatningsdomstolen), med kompetence til at undersøge love i lyset af forfatningen, i en dom af 27. april 2005 [7], at artikel 607t, stk. 1, i straffeprocesloven var i strid med artikel 55, stk. 1, i forfatningen [8], fordi den gør det muligt at overgive en national borger til myndighederne i en anden medlemsstat på grundlag af den europæiske arrestordre. Knap tre måneder senere udtrykte den tyske Bundesverfassungsgericht (Forbundsforfatningsdomstolen) sig af tilsvarende grunde [9] på samme måde [10] vedrørende loven om gennemførelse af rammeafgørelsen [11]. Cyperns Højesteret fulgte i samme spor [12], fordi der intet forudses om anholdelse med henblik på fuldbyrdelse af en europæisk arrestordre i forfatningens artikel 11. Derimod forkastede Ústavní soud (den tjekkiske forfatningsdomstol) i dom af 3. maj 2006 [13] forfatningssøgsmålet fra en gruppe senatorer og parlamentsmedlemmer mod loven om gennemførelse af rammeafgørelsen med den begrundelse, at den tilsidesatte forfatningen, fordi den gjorde det muligt at overgive nationale statsborgere

6 — EFT 2000 C 364, s. 1.

7 — P 1/05. For så vidt angår denne dom henvises til J. Komárek: »Pluralismo constitucional europeo tras la ampliación — Un análisis de la jurisprudencia comunitaria del Tribunal Constitucional polaco —«, i *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 16, 2005, s. 627-657.

8 — Denne artikel bestemmer: »Polske statsborgere kan ikke udleveres.«

9 — Artikel 16, stk. 2, i Grundgesetz für die Bundesrepublik (Bonngrundloven) forbød, at en tysk borger kunne udleveres til udlandet. Bestemmelsen blev ændret den 29.12.2000 med henblik på at indskrænke denne på nogle områder lovbestemte ret.

10 — Dom af 18.7.2005 (2 BvR 2236/04), hvori det blev fastslået, at den tilsidesætter hovedindholdet i den grundlæggende rettighed, der er fastsat i Bonn-grundlovens artikel 16, stk. 2.

11 — Europäisches Haftbefehlgesetz — EuHbG. Den polske Forfatningsdomstol udsatte på grundlag af forfatningens artikel 190 retsvirkningerne af erklæringen om retsstridighed i 18 måneder, fordi »den europæiske arrestordre har en afgørende betydning for retsplejens funktion, hovedsagelig for at forbedre sikkerheden — for så vidt som den er en form for samarbejde mellem medlemsstaterne om at fremme bekæmpelsen af kriminalitet«. Den tyske forbundsforfatningsdomstols dom havde derimod umiddelbar virkning; således betragter kriminalafdelingen ved Audiencia Nacional, som er den kompetence spanske judicielle myndighed på området (artikel 6, stk. 3, i rammeafgørelsen sammenholdt med Ley Orgánica 2/2003 af 14.3.2003, som er et supplement til loven om den europæiske arrestordre — *Boletín Oficial del Estado* (herefter »BOE«) nº 65, af 17.3.2003, s. 10244), de overgivelser, der blev indledt via ordrer udstedt af Tyskland, som ugyldige og ændrede dem til udleveringsprocedurer (beslutning af 20.9.2005); en lignende reaktion kommer frem i dommen afsagt af Arios Pagos (kassationsdomstolen) af 20.12.2005 (sag 2483/2005).

12 — Dom af 7.11.2005 (sag 294/2005).

13 — Sag 66/04.

og satte den iboende kontrol med kriteriet om dobbelt strafbarhed ud af kraft.

8. Der er således tale om en debat af stor rækkevidde om de mulige kollisioner mellem forfatningerne og unionsretten, hvor Domstolen må deltage og påtage sig den rolle, der tilkommer den, for at placere fortolkningen af værdierne og principperne for dens retsorden i parametre, der er sammenlignelige med principperne for de nationale strukturer [14].

## II — De relevante retsforskrifter

### A — *Traktaten om Den Europæiske Union*

9. Unionen, som udgør en ny fase i processen hen imod en stadig snævrere union mellem de europæiske folk, har sit grundlag i De Europæiske Fællesskaber samt den politik og det samarbejde, som indføres ved denne traktat (artikel 1 EU). Unionen bygger på principperne om frihed, demokrati og respekt for menneskerettighederne og de grundlæggende frihedsrettigheder samt retsstatsprincippet, der alle er principper, som medlemsstaterne har til fælles (artikel 6, stk. 1, EU).

10. Unionen respekterer de grundlæggende rettigheder, således som de garanteres ved den europæiske konvention af 4. november 1950 til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (herefter »Rom-konventionen«), og således som de følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, som generelle principper for fællesskabsretten, hvis beskyttelse påhviler Domstolen på området for traktaterne om oprettelse af De Europæiske Fællesskaber og EU-traktaten [artikel 6, stk. 2, EU, sammenholdt med artikel 46, litra d), EU].

11. Unionen har bl.a. som mål at bevare og udbygge Unionen som et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed, hvor der er fri bevægelighed for personer, kombineret med passende foranstaltninger vedrørende forebyggelse og bekæmpelse af kriminalitet (artikel 2, stk. 1, fjerde led, EU) inden for den såkaldte tredje søjle, som omhandler politisamarbejde og retligt samarbejde i kriminalsager (afsnit VI EU).

12. Den tredje søjle har til formål at give borgerne en høj grad af sikkerhed ved at udarbejde politikker til forebyggelse og bekæmpelse af kriminalitet gennem et mere omfattende samarbejde mellem retlige myndigheder og i givet fald tilnærmelse mellem de nationale straffelovgivninger (artikel 31 EU og 32 EU).

14 — R. Alonso García: *Justicia constitucional y Unión Europea*, Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2005, s. 41, afspejler denne nødvendighed.

13. Fælles handling vedrørende retligt samarbejde omfatter bl.a. a) fremme og fremskyndelse af samarbejdet vedrørende retspleje og fuldbyrdelse af afgørelser, b) lettelse af udlevering mellem medlemsstaterne, c) sikring af forenelighed mellem medlemsstaternes gældende regler, d) forebyggelse af konflikter om stedlig kompetence, e) gradvis vedtagelse af foranstaltninger til fastsættelse af mindsteregler for, hvad der udgør kriminelle handlinger, og for straffene for organiseret kriminalitet, terrorisme og ulovlig narkotikahandel (artikel 31, stk. 1, EU).

14. Med henblik herpå kan Rådet med enstemmighed vedtage [artikel 34, stk. 2, litra a), b) og c), EU]

1) fælles holdninger, hvori det fastlægger Unionens tilgang til et bestemt spørgsmål

2) rammeafgørelser om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser. Ligesom direktiver under den første søjle er rammeafgørelser bindende for medlemsstaterne med hensyn til det tilsigtede mål, men overlader det til de nationale myndigheder at bestemme form og midler for gennemførelsen, men de har derimod ikke direkte virkning, og

3) afgørelser i ethvert andet øjemed i overensstemmelse med målsætningerne under den tredje søjle. Disse afgørelser er bindende, og de indebærer ikke umiddelbar anvendelighed.

15. Rådet kan også udarbejde internationale konventioner, som det anbefaler medlemsstaterne at vedtage. Når de er vedtaget af mindst halvdelen af medlemsstaterne, træder de i kraft for disse medlemsstater [artikel 34, stk. 2, litra d), EU].

B — *Rammeafgørelsen 2002/584*

16. I henhold til artikel 31, stk. 1, litra a) og b), EU, jf. artikel 34, stk. 2, litra b), efterkommer denne rammeafgørelse ønsket om i Unionen at afskaffe den formelle udleveringsprocedure [15] og erstatte den med en forenklet ordning for overgivelse af dømte eller mistænkte personer med henblik på straffuldbyrdelse eller retsforfølgning (første og femte betragtning). I overensstemmelse med denne plan træder de i stedet for de tilsvarende bestemmelser i de gældende konventioner om udlevering, der finder

15 — Det havde Det Europæiske Råd i Tammerfors den 15. og 16.10.1999 anbefalet (punkt 35 i formandskabets konklusioner).

anvendelse mellem medlemsstaterne (artikel 31, stk. 1) [16], både tidligere og nye, som ikke desto mindre fortsat kan anvendes i det omfang, de er mere vidtrækkende end rammeafgørelsens mål og bidrager til yderligere at forenkle eller lette procedurerne for overgivelse af personer, der er omfattet af en europæisk arrestordre (artikel 31, stk. 2).

17. Følgelig opgives den mellemstatslige retshjælp, og der indføres en ordning med fri bevægelighed for afgørelser på det strafferetlige område, som er baseret på gensidig tillid og gensidig anerkendelse (femte, sjette og tiende betragtning samt artikel 1, stk. 2).

18. Rådet for Unionen vedtog rammeafgørelsen under hensyntagen til subsidiaritetsprincippet og proportionalitetsprincippet, med vilje til at overholde de grundlæggende rettigheder og artikel 6 EU (syvende og tolvte betragtning samt artikel 1, stk. 3), og gik så langt som til, at det kan afslås at overgive en person [17], hvis der er objektive grunde til at formode, at den europæiske arrestordre er udstedt med det formål at retsforfølge eller straffe en person på grund af den pågældendes køn, race, religion, etniske baggrund, nationalitet, sprog, politiske overbevisning eller seksuelle orientering, samt hvis der er alvorlig risiko for at blive udsat for dødsstraf, tortur eller anden umenneskelig eller nedværdigende behandling. Endvidere opfordres staterne til at tage hensyn til deres egne forfatningsmæssige bestemmelser om ret til en retfærdig rettergang [18], foreningsfrihed, pressefrihed og ytringsfrihed (12. og 13. betragtning). Den indeholder desuden en forpligtelse til at beskytte personoplysninger, der behandles som led i gennemførelsen af rammeafgørelsen (14. betragtning).

16 — Det drejer sig om følgende, nemlig a) den europæiske konvention af 13.12.1957 om udlevering, tillægsprotokollen hertil af 15.10.1975, anden tillægsprotokol af 17.3.1978 og den europæiske konvention af 27.1.1977 om bekæmpelse af terrorisme, for så vidt angår udlevering, b) afsnit III, kapitel 4, i konventionen af 19.6.1990 om gennemførelse af Schengenaftalen af 26.5.1989 om gradvis ophævelse af kontrollen ved de fælles grænser (EFT 2000 L 239, s. 19), c) aftalen mellem De Europæiske Fællesskabers medlemsstater om forenkling og modernisering af metoderne for fremsendelse af anmodninger om udlevering, d) konventionen af 10.3.1995 om forenklet udleveringsprocedure mellem medlemsstaterne i Den Europæiske Union, og e) konventionen af 27.9.1996 om udlevering mellem Den Europæiske Unions medlemsstater. De to sidstnævnte konventioner blev indgået på grundlag af artikel K.3, stk. 2, litra c), i traktaten om Den Europæiske Union, som var artikel 34, stk. 2, litra d), EU's umiddelbare forgænger.

17 — Den spanske oversættelse lyder: »Nada de lo dispuesto en la presente Decisión marco podrá interpretarse en el sentido de que impide la entrega de una persona contra la que se ha dictado una orden de detención europea cuando existan razones objetivas [...]«, men lovgiverens vilje var nøjagtigt den modsatte, som det bl.a. ses af den franske udgave (»Rien dans la présente décision-cadre ne peut être interprété comme une interdiction de refuser la remise d'une personne qui fait l'objet d'un mandat d'arrêt européen s'il y a des raisons de croire, sur la base d'éléments objectifs [...]«), den engelske (»Nothing in this Framework Decision may be interpreted as prohibiting refusal to surrender a person for whom a European arrest warrant has been issued when there are reasons to believe, on the basis of objective elements [...]«), den tyske (»Keine Bestimmung des vorliegenden Rahmenbeschlusses darf in dem Sinne ausgelegt werden, dass sie es untersagt, die Übergabe einer Person, gegen die ein Europäischer Haftbefehl besteht, abzulehnen, wenn objektive Anhaltspunkte dafür vorliegen [...]«) eller den nederlandske (»Niets in dit kaderbesluit staat eraan in de weg dat de overlevering kan worden geweigerd van een persoon tegen wie een Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd, indien er objectieve redenen bestaan om aan te nemen [...]«).

18 — Jf. punkt 24 i dette forslag til afgørelse.

19. Den europæiske arrestordre er en retsafgørelse truffet af en medlemsstat med det formål, at myndighederne i en anden medlemsstat anholder og overgiver en person med henblik på strafforfølgning eller fuldbyrdelse af en frihedsstraf eller en anden frihedsberøvende foranstaltning (artikel 1, stk. 1).

20. Den har rent retlig karakter og er en retlig samarbejdsmekanisme (artikel 1 og 3-6), med forbehold af den rent praktiske og administrative bistand, som den fuldbyrdende myndighed kan anmodes om at yde (niende betragtning og artikel 7).

21. En europæisk arrestordre udstedes for forhold, der efter den udstedende medlemsstats lovgivning kan straffes med frihedsstraf eller en anden frihedsberøvende foranstaltning af maksimal varighed på mindst 12 måneder, eller når der er idømt en straf, for straffe af mindst fire måneders varighed (artikel 2, stk. 1). Den stat, som anmodningen er rettet til, kan gøre overgivelsen betinget af, at de forhold, der ligger til grund for udstedelsen af en europæisk arrestordre, også udgør en lovovertrædelse efter dens egen retsorden (artikel 2, stk. 4).

22. Denne regel, der betegnes »dobbelt strafbarhed«, anvendes ifølge artikel 2, stk. 2, ikke for 32 adfærdskategorier, hvis de i den anmodende medlemsstat kan straffes med frihedsstraf af en maksimal varighed på mindst tre år. Listen omfatter følgende handlinger:

— deltagelse i en kriminel organisation

— terrorisme

— menneskehandel

— seksuel udnyttelse af børn og børnepornografi

— ulovlig handel med narkotika og psykotrope stoffer

— ulovlig handel med våben, ammunition og eksplosive stoffer

— bestikkelse

— svig, herunder svig, der skader De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser i henhold til konventionen af 26. juli 1995 om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser

— hvidvaskning af udbyttet fra strafbart forhold

— falskmøntneri og forfalskning af euroen

— internetkriminalitet

— miljøkriminalitet, herunder ulovlig handel med truede dyrearter og ulovlig handel med truede plantearter og træsorter

— menneskesmugling

— forsætligt manddrab, grov legemsbeskadigelse

— ulovlig handel med menneskevæv og -organer

— bortførelse, frihedsberøvelse og gidseltagning

— racisme og fremmedhad

— organiseret eller væbnet tyveri

— ulovlig handel med kulturgoder, herunder antikviteter og kunstgenstande

— bedrageri

— afkrævning af beskyttelsespenge og pengeafpresning

— efterligninger og fremstilling af piratudgaver af produkter

— forfalskning af officielle dokumenter og ulovlig handel med falske dokumenter

— forfalskning af betalingsmidler

— ulovlig handel med hormonpræparater og andre vækstfremmende stoffer

— ulovlig handel med nukleare og radioaktive materialer

— handel med stjålne motorkøretøjer

— voldtægt

— forsætlig brandstiftelse

— strafbare handlinger omfattet af Den Internationale Straffedomstols straffemyndighed

— skibs- eller flykapring

— sabotage.

23. Artikel 3 omhandler tre obligatoriske grunde til at afslå fuldbyrdelse af arrestordren, og artikel 4 omhandler syv fakultative. Til denne gruppe henregnes tilfælde, hvor den medlemsstat, som anmodningen er rettet til — og den eftersøgte er statsborger eller opholder sig i denne medlemsstat — forpligter sig til selv at fuldbyrde straffen eller anden frihedsberøvende foranstaltning i henhold til sin nationale lovgivning (artikel 4, punkt 6). Under samme forudsætninger godkender artikel 5, punkt 3, at hvis en europæisk arrestordre er udstedt med henblik på retsforfølgning, kan overgivelsen gøres betinget af, at den pågældende, efter at være blevet hørt, overføres til sin medlemsstat for dér at afsone den straf, han er blevet idømt.

24. I proceduren, der behandles som hastesag og inden for præklusive frister (artikel 17 og 23), har den berørte ret til at blive afhørt (artikel 14 og 19), til bistand af en juridisk rådgiver og en tolk (artikel 11, stk. 2), samt til at være omfattet af garantierne for en anholdt og i givet fald midlertidig løsladelse i henhold til den fuldbyrdende medlemsstats lovgivning (artikel 12).

25. Den europæiske arrestordre indeholder de nødvendige oplysninger for sin fuldbyrdelse, herunder vedrørende den eftersøgte persons identitet, lovovertrædelsens karakter og retlige beskrivelse (artikel 8, stk. 1). Vanskeligheder i forbindelse med behandlingen løses ved direkte kontakter

mellem de berørte judicielle myndigheder eller i givet fald med hjælp fra de centrale myndigheder (artikel 10, stk. 5).

26. Fristen for at gennemføre rammeafgørelsen udløb den 31. december 2003 (artikel 34, stk. 1).

## III — Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

27. Advocaten voor de Wereld, en almennyttig forening, har anlagt sag ved Arbitragehof la Wet vedrørende het Europees aanhoudingsbevel (lov om den europæiske arrestordre) af 19. december 2003 [19], som gennemfører rammeafgørelsen i belgisk ret, under anbringende af, at den tilsidesætter forfatningens artikel 10 og 11, sammenholdt med dens artikel 36, 167, stk. 2, og artikel 168. Foreningen hævder, at ordningen vedrørende den europæiske arrestordre burde være sat i værk ved en international konvention, og at lovens artikel 5, stk. 5, der i national ret afspejler rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, tilsidesætter lighedsprincippet og kravet om *lex certa* i straffesager.

19 — *Moniteur belge* af 22.12.2003, anden udgave, s. 60075.

28. I betragtning af tvistens problematik besluttede den nævnte forfatningsdomstol [20], inden den træffer afgørelse, at forelægge Domstolen følgende spørgsmål:

»1) Er [...] rammeafgørelse 2002/584 forenelig med artikel 34, stk. 2, litra b), i traktaten om oprettelse af Den Europæiske Union, hvorefter rammeafgørelser kun kan vedtages med henblik på indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser?

2) Er artikel 2, stk. 2, i [...] rammeafgørelse 2002/584 for så vidt som den med hensyn til de deri angivne lovovertrædelser ophæver kontrollen af, om der foreligger dobbelt strafbarhed, forenelig med artikel 6, stk. 6, i traktaten om Den Europæiske Union og nærmere bestemt med det ved denne bestemmelse sikrede strafferetlige legalitetsprincip samt med lighedsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling?«

20 — Jeg nærer håb om, at dets eksempel følges, og at andre forfatningsdomstole, der på ingen måde er tilbøjelige til at påtage sig deres opgave som fællesskabsdomstole, indleder en dialog med Domstolen, som er absolut nødvendig for at opbygge et forenet Europa. I »Reflexiones sobre el Tribunal Constitucional español como juez comunitario«, intervention ved rundbordssamtalen »Los tribunales constitucionales ante el derecho comunitario«, som blev afholdt under kollokviet i Murcia i november 2005 af det spanske Consejo General del Poder Judicial med titlen *La articulación entre el derecho comunitario y los derechos nacionales: algunas zonas de fricción*, kritiserede jeg den forbeholdne holdning hos den spanske forfatningsdomstol, som holder sig uden for den debat, der føres i Fællesskabet.

## IV — Retsforhandlingerne for Domstolen

29. Arbitragehofs fremsendte præjudicielle spørgsmål blev indført i Domstolens register den 2. august 2005. Der er indgivet skriftlige indlæg af Advocaten voor de Wereld, Kommissionen, Rådet for Den Europæiske Union samt den belgiske, den tjekkiske, den spanske, den finske, den franske, den britiske, den lettiske, den nederlandske og den polske regering. Under retsmødet den 11. juli 2006 blev der givet møde og afgivet mundtlige indlæg af repræsentanterne for Advocaten voor de Wereld, den belgiske, den tjekkiske, den spanske, den franske, den nederlandske og den britiske regering samt af repræsentanterne for Rådet for Den Europæiske Union og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.

## V — Undersøgelse af de præjudicielle spørgsmål

### A — *Retsgrundlaget (første spørgsmål)*

30. Det er ubestridt, at rammeafgørelsen omhandler et aspekt af Den Europæiske Unions tredje søjle og dermed Rådets kompetence til at regulere det[21]. Polemikken drejer sig om det anvendte retsgrundlag, da der i hovedsagen er rejst tvivl om, hvorvidt en rammeafgørelse er det passende instrument. Denne tvivl er baseret på to grunde, dels at der ikke er tale om at tilnærme bestående nationale lovgivninger, da der med den europæiske arrestordre er skabt et nyt retsmiddel, dels at en rammeafgørelse ikke kan sætte allerede bestående internationale konventioner om udlevering ud af kraft.

31. Efter at debattens indhold således er afgrænset, er det for det første nødvendigt at undersøge den europæiske arrestordre for at bestemme dens karakter og efterprøve, om de harmoniseringsregler, som er karakteristiske for en rammeafgørelse, kan finde anvendelse. I tilfælde af et bekræftende svar skal det undersøges, om dette emne var forbudt for denne type retsakt i henhold til *contrarius actus*-princippet, fordi det tidligere var behandlet i mellemstatslige aftaler.

21 — Den europæiske arrestordre giver et svar på den bekymring, der kan udledes af artikel 2, stk. 1, fjerde led, EU, artikel 29, stk. 2, andet led, EU og artikel 31, stk. 1, litra a) og b), EU. Den er karakteriseret ved, at domstolene i en medlemsstat tildeler en ordre udstedt af en anden medlemsstat gyldighed og bidrager til at fremme og fremskynde det retlige samarbejde [artikel 31, stk. 1, litra a), EU]. Hvis den anses for en form for udlevering (hvilket jeg ikke mener, som jeg vil redegøre for senere), henhører den under kompetencen i henhold til artikel 31, stk. 1, litra b), EU. Under alle omstændigheder er opregningen i artikel 31 ikke udtømmende (anvender udtrykket »omfatter«), hvorfor en procedure, som fremmer anholdelse og overgivelse af personer med henblik på retsforfølgelse eller straffuldbyrdelse, forbedrer graden af sikkerhed for Unionens borgere og er fuldt ud tilpasset artikel 29 EU.

32. Før jeg går ind på disse overvejelser, skal jeg imidlertid foreslå en løsning på den tjekkiske regerings påstand om, at dette indledende spørgsmål ikke kan realitetsbehandles.

1. Formaliteten

33. Den tjekkiske regering har hævdet, at undersøgelsen af en rammeafgørelses egnethed til at regulere den europæiske arrestordre kræver, at Domstolen undersøger en primærretlig bestemmelse [artikel 34 EU, stk. 2, litra b)], »som unddrager sig dens kontrol«, og at den derfor ikke har kompetence til at tage stilling hertil. Denne holdning er fra grunden af fejlagtig, da en af Domstolens væsentligste kompetencer netop er at fortolke traktaterne og forsvare dem over for den afledte ret, en opgave med udtalt forfatningsretlig karakter [22].

34. Alle Unionens myndigheder er knyttet til og underlagt de regler, der er fastsat af »den europæiske forfatningsgiver«, men det påhviler desuden Domstolen at bevare deres integritet og sikre deres effektivitet ved at beskytte dem mod afvigelser, som de andre fællesskabsaktører kan gøre sig skyldig i. Arbitragehof anmoder den ikke om noget ekstraordinært, men om, at den under udøvelse af sine kompetencer tager stilling til, om en bestemmelse fra unionslovgiveren er forenelig med en traktatforskrift [23], hvorfor den først — og nødvendigvis — må fortolke og fastsætte rækkevidden af den omtvistede bestemmelse.

35. Den tjekkiske regering insisterer imidlertid på, at det første spørgsmål ikke kan realitetsbehandles, og hævder, at det ikke af forelæggelseskendelsen klart fremgår, af hvilke grunde rammeafgørelsen skulle være ugyldig. Den forklarer, at for så vidt som den sagsøgende forening har nedlagt påstand om, at den belgiske gennemførelseslov kendes forfatningsstridig med den begrundelse, at rammeafgørelsen ikke er det egnede instrument til at tilnærme de nationale lovgivninger, burde den støtte sin påstand på relevante argumenter, og at den forelæggende ret burde reproducere dem i forelæggelseskendelsen.

36. Oplysningerne fra de nationale domstole skal muliggøre, at deltagerne i denne præjudicielle sag indgiver indlæg, som giver Domstolen holdepunkter for at give et hen-

22 — G.C. Rodríguez-Iglesias har fremhævet Domstolens rolle som forfatningsdomstol, »El poder judicial en la Unión Europea«, i *La Unión Europea tras la Reforma*, Universidad de Cantabria, 1998, s. 22 ff. Jeg har genoptaget denne idé (D. Ruiz-Jarabo: »La vinculación a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (I)«, i *Estudios de Derecho Judicial*, nº 34, Consejo General del Poder Judicial, 2001, s. 287-291).

23 — Det præjudicielle spørgsmål om gyldighed baner vej for en indirekte efterprøvelse af »forfatningsmæssigheden« af den afledte ret i forbindelse med dens anvendelse.

sigtsmæssigt svar [24]. Dette mål er opfyldt i det foreliggende tilfælde, da det står klart, at tvisten drejer sig om en rammeafgørelses mulighed for at organisere den europæiske arrestordre ved at tilnærme de nationale retsordener. Sådan har de 12 andre parter, der har indgivet indlæg i denne sag om retssamarbejde, forstået det og i øvrigt også den tjekkiske regering, der, selv om den beklager Arbitragehofs uklarhed, ikke har set nogen hindring for at gå ind i sagens materialitet [25].

37. Da vejen hen imod det materielle spørgsmål hermed er banet, skal der foretages en undersøgelse af dette nye instrument for strafferetligt samarbejde mellem medlemsstaterne.

## 2. Europæisk arrestordre og udlevering

38. Det er gjort gældende, at den europæiske arrestordre er en underkategori af udlevering. Retsvidenskaben har kvalificeret rammeafgørelsen som et forsøg på at »lette« udlevering mellem medlemsstaterne [26], i en moderne udgave [27], *sui generis* [28], under et andet navn [29]. Fællesskabslovgiveren har bidraget til forvirringen ved at henvise til artikel 31, stk. 1, litra b), EU. Visse nationale højt placerede retsorganer bidrager også til tvetydigheden, såsom Trybunał Konstytucyjny, der kvalificerer overgivelse med henblik på opfyldelse af en europæisk arrestordre som en variant af udlevering [30], selv om formålet hermed var at undergive arrestordren samme betingelser som udlevering fra synspunktet beskyttelse af de grundlæggende rettigheder som sikret i den polske forfatning. Noget lignende har Bundesverfassungsgericht gjort, som stiltiende har ligestillet de to retsmidler [31].

39. Man har imidlertid også fremhævet forskellene inden for lov-

24 — Kendelse af 8.7.1998, sag C-9/98, Agostini, Sml. I, s. 4261, præmis 5, og af 2.3.1999, sag C-422/98, Colonia Versicherung m.fl., Sml. I, s. 1279, præmis 5.

25 — Løsningen på spørgsmålet om, hvordan rammeafgørelsens manglende forenelighed medfører gennemførelseslovens forfatningsstridighed, tilkommer ikke Domstolen, selv om det vel kan antages, at hvis man mener, at en international konvention er berettiget, vil Grondwets artikel 36 sammenholdt med dens artikel 167 og 168, være tilsidesat.

26 — C. Tomuschat: »Ungereimtes — Zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Juli 2005 über den Europäischen Haftbefehl«, i *Europäische Zeitschrift für Grundrechte*, 2005, s. 456.

27 — D. Flore: »L'accueil de la Décision cadre relative au mandat d'arrêt européen en Belgique«, i *Le mandat d'arrêt européen*, Bruylant, Bruxelles, 2005, s. 137. G. Conway: »Judicial Interpretation and the Third Pillar«, i *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2005, s. 255, anser dem for ligeværdige.

28 — N. Keijzer: »The double criminality requirement«, i *Handbook on the European arrest warrant*, Rob Blekxtoon, Wouter van Ballegooij (editors), Haag, 2005, s. 139.

29 — M. Plachta: »European Arrest Warrant: Revolution in Extradition«, i *Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2003, s. 193.

30 — Tredje domsgrundlag i den ovenfor i punkt 7 nævnte dom.

31 — Dom nævnt ovenfor i fodnote 10.

givning [32], retsvidenskab [33] og retspraksis [34].

40. Holdningerne ligger dog ikke så langt fra hinanden, da de afhænger af det valgte perspektiv. Når opmærksomheden rettes mod resultatet, er der mange overensstemmelser, hvorimod forskellene træder frem, hvis man hæfter sig ved grundlaget for denne form for samarbejde og formen for dens udøvelse.

41. Skridtet fra udlevering til den europæiske arrestordre indebærer en kopernikansk vending. Det er indlysende, at begge tjener det samme formål, nemlig at overgive en tiltalt eller en dømt til en anden stats myndigheder med henblik på strafforfølgning eller straffuldbyrdelse, men her ophører lighederne.

42. Udleveringsproceduren sætter to suveræne stater i kontakt med hinanden, den anmodende og den anmodede, som handler ud fra selvstændige positioner: Den ene anmoder om den andens samarbejde, og denne bestemmer fra sag til sag, om den vil efterkomme anmodningen under hensyn til omstændigheder, som går ud over det strengt juridiske univers og rækker ind på de internationale forbindelsers område, hvor opportunitetsprincippet spiller en væsentlig rolle. Af denne grund er den afsluttende intervention fra de politisk ansvarlige og kriterier som gensidighed og dobbelt strafbarhed begrundet, da de tilhører forskellige sfærer.

43. Scenariet viser en anden side, når der anmodes om og ydes hjælp inden for et overnationalt integrationssystem, hvor staterne, der har givet delvis afkald på deres suverænitet, overfører kompetence til eksterne instanser med kapacitet til retsfastsættelse. Denne tilnærmelse, som er karakteristisk for Unionens første søjle [35], opererer også i den tredje, der er mellemstatslig, men med en åbenbar »fællesskabstendens«, hvil-

32 — I forarbejderne til den spanske lov 3/2003 af 14.3.2003 om den europæiske arrestordre (BOE nº 65 af 17.3.2003, s. 10244) understreges det, at arrestordren indfører »så væsentlige ændringer i den klassiske udleveringsprocedure, at det uden forbehold kan hævdes, at sidstnævnte er forsvundet i forbindelse med det retlige samarbejde mellem Den Europæiske Unions medlemsstater« (sidste afsnit).

33 — M. Plachta, nævnt ovenfor i fodnote 29, s. 191, betoner forskellene. O. Lagodny: »»Extradition« without a granting procedure: the concept of »surrender««, i *Handbook on the European arrest warrant*, Tob Blekxtoon, Wouter van Ballegooij (editors), Haag, 2005, s. 41 og 42, fremhæver den europæiske arrestordres retslige karakter. I. Jégouzo: »Le mandat d'arrêt européen ou la première concrétisation de l'espace judiciaire européen«, i *Gazette du Palais — Recueil*, juli-august 2004, s. 2311, anfører, at rammeafgørelsen er innovativ, idet den erstatter den politiske myndigheds prærogativ med en strengt processuel mekanisme.

34 — Bundesverfassungsgericht påpeger i den flere gange nævnte dom forskellene — uden at bemærke det — når den anfører, at rammeafgørelsen har ændret en politisk afgørelse truffet uden nogen lovmæssig kontrol til en juridisk vurdering (stk. 88, *in fine*).

35 — Siden dommen af 5.2.1963, sag 26/62, Van Gend & Loos, Sml. 1954-1064, s. 375, org.ref.: Rec. s. 1, og af 15.7.1964, sag 6/64, Costa mod ENEL, Sml. 1954-1964, s. 531, org.ref.: Rec. s. 1141, bestrider ingen, at fællesskabsretten udgør en særlig retsorden, som på de specifikke områder, der udgør dens regelmasse, har forrang frem for medlemsstaternes retsordener.

ket fremgår af Pupino-dommen [36], og som til rammeafgørelser overfører kategorier fra den første søjle og nogle af de parametre, der er karakteristiske for direktiver [37].

44. Forbindelsen etableres ikke mellem fra hinanden isolerede rum, hvor der i hvert enkelt tilfælde kræves efterprøvelse for at fastslå, at der i forbindelse med hjælpen ikke ses bort fra grundlaget for samfundsordenen. Det tilstræbes derimod at yde støtte til en, med hvem der deles principper, værdier og bestræbelser [38], idet der skabes en institutionel struktur med sine særlige retskilder, med forskellig vægt, men i sidste instans bindende, med henblik på at forebygge og bekæmpe kriminalitet i et fælles område med frihed, sikkerhed og retfærdighed ved at lette samarbejdet mellem staterne eller harmonisere deres strafferetsordninger.

45. I denne kontekst, støttet på gensidig tillid, kommer opbakningen til samarbejdet ikke fra en samling viljer af forskellig oprindelse, men fra en fælles regel — rammeafgørelsen — hvor de former for handlinger, som kan iværksætte samarbejdet, er beskrevet. Således er de synspunkter, hvorefter der kræves en individuel efterprøvelse for at sikre gensidigheden [39], eller de opfattelser, der giver dobbelt strafbarhed en absolut værdi, forældet, eftersom den handling, der giver anledning til anmodningen mellem de mulige deltagere, er lige forkastelig, ligesom en anmodning i modsat retning ligeledes ville blive taget i betragtning. I denne ånd anses ethvert opportunitetshensyn for irrelevant, og kontrollen reduceres til det strengt retlige. De politiske myndigheder skal med andre ord overlade hovedrollen til retsmyndighederne, og den særlige vurdering i hvert tilfælde må vige pladsen for en generel vurdering, da denne fælles regel er

36 — I præmis 36 i Pupino-dommen hedder det, at uanset den grad af integration, der tilsigtes med Amsterdam-traktaten, i processen hen imod en stadig snævrere union mellem de europæiske folk, i henhold til artikel 1, stk. 2, EU, er det fuldt ud forståeligt, at ophavsmændene til traktaten om Den Europæiske Union har fundet det hensigtsmæssigt inden for rammerne af denne traktats afsnit VI at foreskrive retsmidler med virkninger, svarende til dem, der er foreskrevet i EF-traktaten, med henblik på effektivt at bidrage til virkeliggørelsen af Unionens mål. D. Sarmiento: »Un paso más en la constitucionalización del tercer pilar de la Unión Europea. La sentencia María Pupino y el efecto directo de la decisiones marco«, i *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 10, 2005 (http://www.reei.org), mener, at denne dom fra Domstolen åbner dørene for en gradvis »kommunautarisering« af de mellemstatslige områder i EU-traktaten. R. Alonso García, nævnt ovenfor i fodnote 14, s. 36-38, viser, at tredje søjle er en tertium genus, »af stærkt mellemstatslig karakter, men som samtidig har overnationale træk i interventionsinstrumenterne og domstolskontrolmekanismerne«.

37 — Princippet om overensstemmende fortolkning (præmis 34, 43 og 47) og princippet om loyalt samarbejde (præmis 42).

38 — Th. Weigend: »Grundsätze und Probleme des deutschen Auslieferungsrechts« i *Juristische Schulung*, 2000, s. 110, anfører, at kampen mod international kriminalitet rejser tvivl om det hensigtsmæssige i at hænge fast i nedarvede idéer, som udgår fra en ubetinget præference for statens suverænitet samt manglende tillid til udenlandsk strafferet. Han tilføjer, at mange lande over for stater, med hvilke de ganske utvivlsomt er forbundne ved en fælles retskultur og opmærksomheden på menneskerettighederne, ville give afkald på denne traditionelle opfattelse.

39 — Allerede i 1880 vurderede Instituttet for International Ret i Oxford, at selv om gensidighed i forbindelse med udlevering måtte kunne kræves politisk, er det ikke et retskrav (artikel 5 i afgørelsen af 9.9.1880, Instituttets årbog, ny forkortet udgave, bind. I, 1875-1883, s. 733). Jeg har hentet citatet hos H. Schultz: »Rapport général provisoire sur la question IV pour le X$^{e}$ Congrès international de droit pénal du 29 septembre au 5 octobre 1969 à Rome«, i *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1968, nº 3-4, s. 795.

baseret på de nationale domstoles kompetence til at forfølge de lovovertrædelser, den opregner. Sammenfattende findes der ikke længere suveræne stater, som kan samarbejde i enkelttilfælde, men medlemmer af Den Europæiske Union, der er forpligtet til at hjælpe hinanden, såfremt der er begået lovovertrædelser, hvis forfølgning er af fælles interesse [40].

46. Jeg mener derfor, at udlevering og den europæiske arrestordre svarer til værdiforestillinger, som kun er sammenfaldende i deres formål. Rammeafgørelsen skal ses i denne sammenhæng, idet den ophæver udlevering og erstatter den med et system for overgivelse mellem retsmyndigheder, baseret på gensidig anerkendelse [41] og fri bevægelighed for deres afgørelser, hvilket er resultatet af et højt niveau af tillid mellem medlemsstaterne (første, femte, sjette og tiende betragtning). Den forudsætter således gensidighed og dobbelt strafbarhed for bestemte strafbare handlinger, de mest forkastelige, og de obligatoriske årsager til at afslå hjælp opregnes, uden at der bliver noget rum for politisk skønsbeføjelse (artikel 3 og 4) [42].

47. Dette resultat synes at støtte opfattelsen hos dem, der gør gældende, at da det drejer sig om en ny fremgangsmåde, var der intet at harmonisere, hvorfor den europæiske arrestordre ikke kunne reguleres ved en rammeafgørelse. Denne alt for forenklede slutning tager dog ikke hensyn til denne retskildes karakter og denne mekanismes væsen.

3. Rammeafgørelsen som harmoniseringskilde

48. Denne opfattelse er dømt til fiasko på grund af dens grundlæggende præmis, da den omstændighed, at den europæiske arrestordre, bortset fra formålet, adskiller

40 — Ingen ville henføre retshjælp med henblik på udlevering af en kriminel person mellem en domstol i delstaten Bayern og en domstol i Niedersachsen, eller mellem en domstol i den selvstyrende region Cataluña og en anden i Andalucía, til kategorien udlevering, og det er således heller ikke relevant at tale om udlevering, hvis samarbejdet foregår inden for Den Europæiske Union. Det skal til gengæld bemærkes, at mens domstolene i et land (Tyskland eller Spanien) anvender den samme strafferet, uanset deres hjemsted, er domstolene i forskellige medlemsstater underlagt forskellige straffelovgivninger, selv om de deler samme principper og værdier. Dette udsagn er imidlertid ikke helt rigtigt, da der på den ene side findes harmoniserede sektorer i Unionen, mens der på den anden side findes grundlæggende strafferetlige bestemmelser (f.eks. dem, der vedrører miljøkriminalitet, som er medtaget i artikel 2, stk. 2, i rammeafgørelsen), som er integreret i lovgivninger af teknisk karakter, hvis udstedelse henhører under delstater eller selvstyrende regioner, hvilket giver anledning til visse divergenser i fastlæggelsen af gerningsindholdet inden for samme medlemsstat.

41 — Det Europæiske Råd i Tammerfors udråbte princippet om gensidig anerkendelse af retsafgørelser til hjørnestenen i det retlige samarbejde inden for EU (punkt 33 i formandskabets konklusioner). Dette princip analyseres af A.J. Sanz Morán: »La orden europea de detención y entrega: algunas consideraciones de carácter jurídico-material«, i *Cooperación Judicial Penal en la Unión Europea: la orden europea de detención y entrega*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2005, s. 81-90, som gengiver hans modstanderes argumenter.

42 — Rammeafgørelsen indgår i en udviklingsproces, som går fra den europæiske udleveringskonvention fra 1957 (artikel 28, stk. 3) og fortsætter med konventionen fra 1996 (artikel 1, stk. 2), idet døren lades åben for mere samarbejdsgunstige bestemmelser i ensartede eller bilaterale lovgivninger, som organiserer fuldbyrdelsen på en stats område af arrestordrer udstedt i en anden stat. Et eksempel på denne type instrumenter er konventionen mellem Kongeriget Spanien og Den Italienske Republik, der blev indgået med henblik på strafforfølgelse af alvorlige lovovertrædelser ved løsningen af problemer forbundet med udlevering på et fælles retsområde, som blev undertegnet i Rom den 28.11.2000, men som aldrig trådte i kraft på grund af indførelsen af proceduren for godkendelse af rammeafgørelsen, som Rådet for Unionen betegnede som ensartet lovgivning som omhandlet i artikel 28, stk. 3, i konventionen fra 1957 (Konklusioner om anvendelsen af den europæiske arrestordre og dens forbindelse med Den Europæiske Unions retsmidler, Bruxelles, 11.9.2003 — dok. 12413/03).

sig fra udlevering, ikke indebærer, at den er opstået ud af intet uden forgængere i de nationale retsordener, som skal forenes.

49. Den europæiske arrestordre, som er et absolut nødvendigt middel til indførelse af et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed (artikel 2 EU og 29 EU), er et udtryk for retshjælp. Den er en retsafgørelse truffet af en domstol med det formål, at en anden medlemsstats judicielle myndighed anholder og overgiver en eftersøgt person med henblik på strafforfølgning eller straffuldbyrdelse (artikel 1, stk. 1, i rammeafgørelsen). Den er således en afgørelse, der retter sig efter den udstedende medlemsstats procesret, som i overensstemmelse med princippet om gensidig anerkendelse i de øvrige medlemsstater sidestilles med en national afgørelse, hvorfor normativ samordning er uundværlig. Der er en lang tradition for arrestordrer i de nationale straffeprocesordninger, og rammeafgørelsen giver dem under nogle omstændigheder og på visse betingelser retsvirkninger hinsides grænserne, og den kræver med henblik herpå overensstemmelse mellem statsordningerne. Dens bestemmelser tjener dette formål, idet de harmoniserer afgørelsens kriterier og indhold, form og frist for oversendelse og fuldbyrdelse, grundene til at afslå fuldbyrdelse samt de garantier, som beskytter den anholdte under processen og virkningerne af overgivelsen.

50. Rammeafgørelsen opfinder således ikke en institution, der ikke fandtes tidligere, og tilnærmer ikke de forskellige bestemmelser om udlevering; den harmoniserer derimod de i hver medlemsstat gældende regler om anholdelse og overgivelse med henblik på samarbejde mellem de judicielle myndigheder [43].

51. I denne præjudicielle forelæggelse rejses der ikke tvivl om rammeafgørelsens harmoniseringspotentiale, men derimod om dens iboende skaberkraft, men her skjuler der sig også en tvetydighed, fordi den europæiske arrestordre, som påpeget, selv om den adskiller sig fra udleveringen, ikke er en nyskabelse, uden sammenlignelig præcedens i de nationale retsordener [44]. Under alle

43 — I Spanien berører rammeafgørelsen artikel 273-278 i Ley Orgánica 6/1985 af 1.7.1985 om retsvæsenet og artikel 183-196 i Ley de Enjuiciamiento criminal (lov om strafferetsplejen) af 14.9.1882.

44 — Som Det Forenede Kongerige og Frankrig har foreslået (i henholdsvis punkt 28-32 og 10-13 i deres skriftlige indlæg), skal enhver nydannelse i henhold til artikel 94 EF, 95 EF og 308 EF baseres på den sidste af disse bestemmelser, mens harmonisering af allerede eksisterende strukturer eller samordning af grundreglerne for fremtidige rettigheder skal baseres på de to andre. Domstolens udtalelse 1/94 af 15.11.1994 (Sml. I, s. 5267) fastslog således, at Fællesskabet for så vidt angår intellektuelle ejendomsrettigheder har kompetence til at harmonisere de nationale lovgivninger i henhold til artikel 94 EF og 95 EF, og i henhold til artikel 308 EF vil kunne skabe ny kompetence, der ligger over de nationale rettigheder (punkt 59), som det var tilfældet med det supplerende beskyttelsescertifikat for lægemidler (Rådets forordning (EØF) nr. 1768/92 af 18.6.1992 (EFT L 182, s. 1)), som det fremgik af dommen af 13.7.1995, sag C-350/92, Spanien mod Rådet, Sml. I, s. 1985, præmis 23. Ifølge dommen af 9.10.2001, sag C-377/98, Nederlandene mod Parlamentet og Rådet, Sml. I, s. 7079, præmis 25, fastslog Domstolen derimod, at Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/44/EF af 6.7.1998 om retlig beskyttelse af bioteknologiske opfindelser (EFT L 213, s. 13) har harmoniserende karakter, da den ikke stifter en rettighed med rødder i Fællesskabet, men er baseret på nationale institutioner, såsom patenter, der udleveres i overensstemmelse med nationale procedurer, selv om sådanne opfindelser indtil da ikke kunne patenteres i nogle medlemsstater, og direktivet indfører visse præciseringer og fastsætter visse afvigelser fra den gældende retsstilling på patentområdet for så vidt angår rækkevidden af den sikrede beskyttelse.

omstændigheder ville der, også selv om noget sådant blev hævdet, ingen hindring være for at anvende denne type regel, da det er nødvendigt med en lovgivningsmæssig tilnærmelse, for EU-traktaten forbyder ikke at anvende den under sådanne omstændigheder.

4. Retskildesystemet inden for tredje søjle med særlig henblik på forholdet mellem rammeafgørelser og konventioner

52. I artikel 32, stk. 2, EU opregnes fire retskilder inden for tredje søjle, og som Rådet, Kommissionen, Nederlandene og Belgien har nuanceret, etableres der intet hierarki eller inddeling mellem dem, således at hver regelkategori forbeholdes et bestemt emne. Hver af dem gælder principielt for det hele, med forbehold af de grænser, der sættes af instrumentets karakter og det tilstræbte mål, grænser, inden for hvilke lovgiveren har valgfrihed.

53. Denne skønsbastion er utilgængelig for domstolskontrol, således at enhver beslutning, som ikke overskrider disse grænser, uanset indhold, er retligt korrekt.

54. Rådet har ved denne lejlighed valgt en rammeafgørelse, og det er derfor nødvendigt at begynde med at undersøge, om det i lyset af det tilstræbte formål og den vej, der er banet for at nå det, havde kunnet anvende en anden regelkategori. Relevansen af en fælles holdning må afvises, idet den er relevant på området for Unionens og medlemsstaternes internationale forbindelser, for at de kan udtale sig om et bestemt spørgsmål (artikel 37 EU), og helt naturligt er kaldet til at udvikle sit potentiale også inden for anden søjle, sammen med fælles aktioner (artikel 12 EU) [45].

55. De øvrige kilder — rammeafgørelser, afgørelser og konventioner — er egnet til foranstaltninger, som kræver gennemførelse i national ret [46], men i den foreliggende sag kan der ikke tages hensyn til afgørelser som omhandlet i artikel 34, stk. 2, litra c), da de udelukker enhver harmoniseringstanke, som er uomgængelig nødvendig for, at den europæiske arrestordre fungerer.

45 — D. Simon: *Le système juridique communautaire,* Presses Universitaires de France, 2. udg., november 1998, s. 238, kalder dem »atypiske retsakter«. Som eksempel skal nævnes Rådets fælles holdning af 31.1.2000 om den foreslåede protokol om bekæmpelse af ulovlig fremstilling af og handel med skydevåben samt dele, komponenter og ammunition hertil, der supplerer FN-konventionen om bekæmpelse af grænseoverskridende organiseret kriminalitet (EFT L 37, s. 1), og fælles aktion 96/443/RIA af 15.7.1996 vedtaget af Rådet på grundlag af artikel K.3 i traktaten om Den Europæiske Union, om bekæmpelse af racisme og fremmedhad (EFT L 185, s. 5).

46 — W. Brechmann: *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag,* forlaget Calliess/Ruffert, 2. udg., 2002, artikel 34, punkt 6, s. 267.

56. Det eneste alternativ til en rammeafgørelse ville derfor være en konvention. Ved valget mellem de to kategorier er lovgiverens skønsbeføjelse udvidet, og man må afvise den opfattelse, at fordi udlevering mellem medlemsstaterne traditionelt har været reguleret i internationale aftaler, skal deres »efterfølger«, den europæiske arrestordre, reguleres på samme måde under hensyn til en formodet »indefrysning af bestemmelsens rang« i henhold til contrarius actus-princippet.

a) Uanvendelighed af contrarius actus-princippet

57. Den regel, hvorefter et emne, der er reguleret i en bestemt kilde, altid skal behandles i retskilder på samme niveau, uden mulighed for at sænke niveauet, har ikke absolut karakter, da den er udtryk for en borgerrettighed i forholdet mellem en suveræn stat — den lovgivende myndighed — og en anden, i det væsentlige underordnet — den udøvende myndighed — og deres respektive produkter — love og forordninger. Når parlamentet beskæftiger sig med en sektor, skal regeringen holde sig udenfor og kun intervenere, for så vidt som det repræsentative kammer tillader det for at komplettere eller gennemføre dets afgørelser, uden at regeringen må blande sig ved nogen handling og erstatte den »beslutningskompetentes« vilje, medmindre sidstnævnte efter en ophævelse af lovgivningen tillader det, og forfatningen ikke indeholder en begrænsning, således at det pågældende felt skal reguleres ved lov [47].

58. Debatten har på dette punkt ingen mening, eftersom retskilderne har samme oprindelse og bevæger sig i samme retning, og både rammeafgørelser og internationale konventioner vedtages med enstemmighed af Rådet på forslag fra en medlemsstat eller Kommissionen, efter høring af Europa-Parlamentet (artikel 34, stk. 2, EU, sammenholdt med artikel 39, stk. 1, EU) [48].

59. Praksis viser samme løsning som den retsvidenskabelige, da medlemsstaterne hyppigt har erstattet konventionelle foranstaltninger med andre, der er karakteristiske for integrationsstrukturer. Et typisk eksempel er konventionen af 27. september 1968 om

47 — Professorerne E. García de Enterría og T.R. Fernández forklarer dette princip i *Curso de Derecho Administrativo*, bind I, Ed. Civitas, 10. udg., Madrid, 2000, s. 247 og 248.

48 — Jeg føler mig foranlediget til at tage stilling til det argument, som den sagsøgende forening har gjort gældende i hovedsagen vedrørende det demokratiske underskud, som rammeafgørelsen skulle skabe, for så vidt som den til forskel fra internationale konventioner ikke kræver intervention fra de nationale lovgivende forsamlinger. For det første er denne slags bestemmelser og måden for deres udarbejdelse opført i en af medlemsstaterne frit godkendt traktat, hvorved de respektive folkelige repræsentationer spiller en afgørende rolle. Endvidere har jeg netop henvist til, at Europa-Parlamentet skal høres under proceduren for vedtagelse af rammeafgørelser, og nationale parlamenter kan altid formulere forbehold og har kompetence til at vedtage nationale anvendelses- og gennemførelsesbestemmelser, hvis deres forfatningssystem kræver, at de har lovstatus.

retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager [49], bedre kendt som »Bruxelles-konventionen«, der blev erstattet af Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 (artikel 68) [50].

60. Under disse omstændigheder må man spørge, om formlen for en international konvention letter overholdelsen af subsidiaritets- og proportionalitetsprincippet og derved tvinger fællesskabslovgiver til at anvende den.

b) Subsidiaritets- og proportionalitetsprincippet

61. Disse to principper, der er forankret i artikel 5 EF, gælder inden for tredje søjle. Subsidiaritetsprincippet i henhold til artikel 2 EU, *in fine*, og proportionalitetsprincippet som værktøj i subsidiaritetens tjeneste [51].

62. Rammeafgørelsen proklamerer i den syvende betragtning, at den respekterer disse principper og dette med rette, for da det drejer sig om på det nationale område at fuldbyrde udenlandske arrestordrer i et fælles område baseret på gensidig tillid og gensidig anerkendelse af retsafgørelser, løses opgaven bedre samlet, med udgangspunkt i Unionens strukturer end særskilt af hver medlemsstat, om end i samordning med andre. Enhedsintervention var således nødvendig, og subsidiaritetsprincippet var dermed overholdt.

63. Det ville ligeledes være blevet overholdt, hvis der var anvendt en international aftale, men unionslovgiverens skøn tillod ham at anvende en rammeafgørelse, uden at den uomgængeligt nødvendige proportionalitet krævede en anden formulering, da erfaringen, som jeg vil redegøre for i det følgende, tilrådede det på grund af fiaskoen med de tidligere indgåede konventioner. Hvis tilpasningen af mål og midler kræver, at Unionens intervention begrænses til at opfylde de anførte mål, synes det absolut nødvendigt at anvende et instrument, som forpligter medlemsstaterne til at opnå resultaterne inden for en bestemt frist.

64. Det vil altså sige, at hverken en såkaldt indefrysning af reglens niveau, som traditionelt har reguleret en medlemsstats overgivelse af en borger til en anden med henblik

49 — EFT 1972 L 299, s. 32; konsolideret udgave i EFT 1998 C 27, s. 1.

50 — EFT 2001 L 12, s. 1. Andre eksempler findes i Rådets forordning (EF) nr. 1206/2001 af 28.5.2001 (EFT L 174, s. 1) om bevisoptagelse (artikel 21), Rådets forordning (EF) nr. 1346/2000 af 29.5.2000 (EFT L 160, s. 1) om konkurs (artikel 44) og Rådets forordning (EF) nr. 1348/2000 af 29.5.2000 (EFT L 160, s. 37) om forkyndelse i medlemsstaterne af retslige dokumenter (artikel 20).

51 — Den tætte forbindelse mellem de to principper fremgår af nævnte artikel 5 EF, hvorefter Fællesskabet kun handler, hvis og i det omfang målene for den påtænkte handling ikke i tilstrækkelig grad kan opfyldes af medlemsstaterne (subsidiaritet), og kun i det omfang, det er nødvendigt for at nå traktatens mål (proportionalitet).

på strafforfølgelse eller straffuldbyrdelse, eller subsidiaritetsprincippet reducerede den europæiske lovgivers manøvrefrihed; men selv hvis der anerkendes en hindring for denne manøvrefrihed, ville rammeafgørelsen være det egnede middel i henhold til det flere gange nævnte proportionalitetsprincip og fællesskabsrettens effektive virkning, der også gælder inden for tredje søjle, som det fremgår af Pupino-dommen.

c) Kravet om større effektivitet

65. Den anfægtede rammeafgørelse er ikke det første forsøg på at forbedre det strafferetlige samarbejde i Unionen. Konventionerne fra 1995 og 1996 var dens umiddelbare, om end mislykkede, forgængere. De blev begge vedtaget på grundlag af artikel K.3 i traktaten om Den Europæiske Union, men i dag anvendes de ikke i alle medlemsstaterne, eftersom nogle endnu ikke har ratificeret dem [52].

66. Det er netop de iboende begrænsninger i internationale konventioner, der tilskyndede til inddragelse af en ny type i kataloget over retskilder, som kunne fjerne de vanskeligheder, der skyldtes medlemsstaternes frihed til at ratificere dem [53]. Det Europæiske Råd i Tammerfors gjorde formålet at gøre Unionen til et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed eksplicit »ved fuldt ud at gøre brug af de muligheder, som Amsterdamtraktaten giver« [54]. Kommissionens forslag er meget sigende, når den angiver, at den af effektivitetshensyn har valgt en rammeafgørelse i betragtning af de ringe resultater, der var opnået med de tidligere konventioner [55].

67. Medlemsstaterne og institutionerne skal gennemføre målsætningerne i artikel 2 EU og dermed bevare og udbygge det flere gange omtalte område med frihed, sikkerhed og retfærdighed, ligesom de er tvunget til i denne bestræbelse at anvende de mest passende værktøjer. De er forpligtet til at sikre fællesskabsrettens effektivitet generelt [56] og navnlig Unionens [57], hvorfor Rådet

52 — Kommissionen gør opmærksom på (punkt 22 i dens skriftlige indlæg), at konventioner, der var indgået i henhold til Maastricht-traktaten, ikke trådte i kraft før Amsterdamtraktaten, da de ikke havde modtaget et tilstrækkeligt antal ratifikationer. På datoen for vedtagelsen af rammeafgørelsen havde 12 af de daværende 15 medlemsstater ratificeret den.

53 — Rådet anbefaler blot deres vedtagelse [artikel 34 EU, stk. 2, litra d)].

54 — Indledning til formandskabets konklusioner på Det Europæiske Råd i Tammerfors, den 15. og 16.10.1999.

55 — KOM(2001) 522 endelig/2, s. 4, punkt 4.3.

56 — Effektivitetsprincippet begrænser tilmed medlemsstaternes proceskompetencer, da det kræver, at de vælger foranstaltninger, som ikke i praksis gør det for vanskeligt eller umuligt at gennemføre handlinger, der er afledt af fællesskabsretten. Dommen af 16.12.1976, sag 33/76, Rewe, Sml. s. 1989, indleder en lang række domsafsigelser, der går i denne retning, hvoraf de nyeste er dommen af 24.9.2002, sag C-255/00, Grundig Italiana, Sml. I, s. 8003, og af 17.6.2004, sag C-30/02, Recheio-Cash & Carry, Sml. I, s. 6051.

57 — Jeg har i dette forslag til afgørelse tidligere anført, at effektivitetsprincippet ligger til grund for Pupino-dommen og konkretiseres i dens præmis 38 og 42.

ikke alene kunne, men også burde indføre mekanismen med den europæiske arrestordre ved en rammeafgørelse [58], og man kan derfor ikke bebrejde Rådet at have taget den valgte vej [59].

68. Jeg foreslår derfor, at Domstolen besvarer det første præjudicielle spørgsmål med, at rammeafgørelse 2002/584 ikke tilsidesætter artikel 34, stk. 2, litra b), EU.

B — *Rammeafgørelse 2002/584 og de grundlæggende rettigheder (andet spørgsmål)*

69. Rammeafgørelsen beskæftiger sig med garantier for personer, der er genstand for en arrestordre og ekspliciterer målet at beskytte deres grundlæggende rettigheder. I punkt 18 og 24 i dette forslag til afgørelse har jeg givet udtryk for denne bestræbelse, som viser en tilnærmelse til det strafferetlige samarbejde, der overskrider det rent bilaterale forhold mellem stater for at tage hensyn til en tredje dimension — de iboende rettigheder for den berørte person [60].

70. Artikel 1, stk. 3, indeholder i den henseende en højtidelig erklæring, som — hvis den ikke var medtaget — skulle underforstås, da et af Unionens grundlag bygger på respekten for menneskerettighederne og de grundlæggende frihedsrettigheder (artikel 6, stk. 1, EU), som er udråbt til generelle principper i fællesskabsretten med den rækkevidde, der følger af Rom-konventionen og medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner (artikel 6, stk. 2, EU) [61].

71. Denne overvejelse fører til spørgsmålet om beskyttelse af menneskerettighederne i Unionen og den rolle, som tilkommer Domstolen.

1. Beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder i Den Europæiske Union

72. Manglen på et katalog over grundlæggende rettigheder i de oprindelige traktater

58 — Den britiske regering anser rammeafgørelsen for »absolut nødvendig« (punkt 37, *in fine*, i dens skriftlige indlæg).

59 — Denne omsorg for nytten ligger til grund for rammeafgørelsens artikel 31, stk. 2, som tillader medlemsstaterne fortsat at anvende de bilaterale eller multilaterale aftaler, i det omfang de er mere vidtrækkende end dennes mål og bidrager til yderligere at forenkle eller lette procedurerne for overgivelse af personer, der er omfattet af en europæisk arrestordre.

60 — N. Vennemann: »The European Arrest Warrant and its Human Rights Implications« i *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2003, s. 113 og 114.

61 — Den flere gange omtale Pupino-dom fastslog, at rammeafgørelser skal fortolkes i overensstemmelse med Rom-konventionen (præmis 59).

betød ikke, at de var udvist af retsordenen. Fællesskaberne, der var resultatet af en pagt mellem stater struktureret på et demokratisk grundlag, så dagens lys med vilje til at udvikle sig til organisationer, som er underlagt retten. Frøet var sået i frugtbar jord og med tiden spirede og udviklede sig de grundlæggende subjektive rettigheder takket være Domstolens praksis.

73. Dette retsskabende arbejde har ført til udtrykkeligt anerkendte rettigheder, såsom forbud mod lønforskel på grund af kønsdiskrimination, der er nedfældet i den nuværende artikel 141 EF[62], men også i andre uden direkte forankring i fællesskabsordningen, såsom boligens ukrænkelighed[63], ytringsfrihed[64] eller tættere på genstanden for denne præjudicielle anmodning, princippet om *nullum crimen, nulla poena sine lege*[65].

74. Domstolen betjente sig af en enkel og logisk syllogisme: De fælles regler for de nationale retsordener er generelle principper i Fællesskabets retsorden, og som sådanne fortjener de at blive respekteret, hvorfor de grundlæggende rettigheder, som er garantier, der er fælles for alle, udgør en del af de nævnte principper og må beskyttes[66]. Integrationsopgaven i dette aspekt forekommer ubestridelig og næres af fremmede kilder uden for fællesskabsretten[67], nemlig de generelle principper, der deles af medlemsstaterne[68], de fælles elementer i deres forfatningsmæssige traditioner[69] og de internati-

62 — Gabrielle Defrennes sag er særlig eksemplarisk. Dom af 25.5.1971, sag 80/70, Defrenne I, Sml. 1971, s. 109, org.ref.: Rec. s. 445, af 8.4.1976, sag 43/75, Defrenne II, Sml. s. 455, og af 15.6.1978, sag 149/77, Defrenne III, Sml. s. 1365, illustrerer udviklingen inden for Domstolen.

63 — Dom af 14.4.1960, sag 31/59, Acciaieria e tubificio di Brescia mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 171, org.ref.: Rec. s. 151, af 26.6.1980, sag 136/79, National Panasonic mod Kommissionen, Sml. s. 2033, af 21.9.1989, forenede sager 46/87 og 227/88, Hoechst, Sml. s. 2859, og af 22.10.2002, sag C-94/00, Roquette Frères, Sml. I, s. 9011.

64 — Dom af 18.6.1991, sag C-260/89, ERT, Sml. I, s. 2925, af 12.6.2003, sag C-112/00, Schmidberger, Sml. I, s. 5659, og af 6.11.2003, sag C-101/01, Lindqvist, Sml. I, s. 12971. Vedrørende ytringsfrihed for De Europæiske Fællesskabers tjenestemænd, jf. dom af 6.3.2001, sag C-274/99 P, Connolly mod Kommissionen, Sml. I, s. 1611.

65 — Dom af 11.6.1987, sag 14/86, Pretore di Salò, Sml. s. 2545, af 8.10.1987, sag 80/86, Kolpinghuis Nijmegen, Sml. s. 3969, af 26.9.1996, sag C-168/95, Arcaro, Sml. I, s. 4705, og af 12.12.1996, forenede sager C-74/95 og C-129/95, X, Sml. I, s. 6609.

66 — Denne formulering forekommer første gang i dom af 14.5.1974, sag 4/73, Nold mod Kommissionen, Sml. s. 491, præmis 13.

67 — F. Rubio Llorente har foretaget en detaljeret analyse af denne proces i »Mostrar los derechos sin destruir la Unión« i *La estructura constitucional de la Unión Europea*, Ed. Civitas, Madrid, 2002, s. 113-150.

68 — P. Pescatore: »Los principios generales del derecho como fuentes del derecho comunitario« i *Noticias C.E.E.*, 1988, nr 40, s. 39-54.

69 — Dommen i sagen Nold mod Kommissionen, som jeg tidligere har henvist til, fastslog, at »ved at sikre beskyttelsen af disse rettigheder [der henvises til de grundlæggende rettigheder], [...] skal Domstolen lægge medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner til grund og kan følgelig ikke godkende foranstaltninger, der er uforenelige med de grundlæggende rettigheder, der er anerkendt og sikret ved medlemsstaternes forfatninger« (præmis 13). Dom af 17.12.1970, sag 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Sml. 1970, s. 235, org.ref.: Rec. s. 1125, præciserede, at »beskyttelsen af nævnte rettigheder skal, selv om den er begrundet i medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, sikres inden for rammerne af Fællesskabets struktur og mål« (præmis 4).

onale instrumenter til beskyttelse af rettighederne [70], navnlig Rom-konventionen [71].

75. Fællesskabslovgiveren greb dette vidnesbyrd og inkorporerede den nævnte retspraksis i artikel 6 EU efter Amsterdam-traktaten samt overdrog beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder til Domstolen [artikel 46, litra d), EU].

76. I år 2000 indtraf en begivenhed, som ikke kan lades ude af betragtning, nemlig proklameringen af Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder. Dette dokument har ikke bindende virkning, da der ikke foreligger en retsvirksom afgørelse, som overtager dets indhold [72]. Proklameringen er en ren politisk erklæring uden retslig værdi [73].

77. Det kan imidlertid ikke på grundlag af denne konstatering sluttes, at intet har ændret sig, som om chartret var uden virkning. For det første er det ikke opstået ud af det tomme rum eller uden forbindelse til omverdenen; det indgår derimod i en fase af den udviklingsproces, som jeg har redegjort for, og kodificerer og bekræfter ifølge sin præambel [74] nogle rettigheder, der følger af medlemsstaternes fælles arv på det nationale og internationale plan [75], således at Unionen skal respektere dem og Domstolen

70 — I dommen i sagen Nold mod Kommissionen er internationale aftaler om beskyttelse af menneskerettighederne kun et fjernt ekko, der kunne give »anvisninger, som man bør tage hensyn til inden for rammerne af fællesskabsretten« (præmis 13). Få år efter var påberåbelsen af disse konventioner imidlertid mere udtrykkelig (dom af 28.10.1975, sag 36/75, Rutili, Sml. s. 1219, præmis 32) og blev til sidst afgørende (dom af 15.5.1986, sag 222/84, Johnston, Sml. s. 1651, præmis 18 ff.).

71 — X-dommen, præmis 25. Jf. også ERT-dommen, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis. Jf. i samme retning, Domstolens udtalelse 2/94 af 28.3.1996, udstedt i henhold til EF-traktatens artikel 228 — efter ændring nu artikel 300 EF — Sml. I, s. 1759, præmis 33.

72 — Situationen ville ændre sig, hvis traktaten om indførelse af en forfatning for Europa, hvis del II indeholder chartret, blev ratificeret og trådte i kraft.

73 — J.M. Díez-Picazo: »Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea« i *Constitucionalismo de la Unión Europea*, Ed. Civitas, Madrid, 2002, s. 21-42, navnlig s. 39.

74 — »Dette charter bekræfter [...] de rettigheder, der bl.a. følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner og internationale forpligtelser, traktaten om Den Europæiske Union og fællesskabstraktaterne, den europæiske konvention om beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, de socialpagter, som Fællesskabet og Europarådet har vedtaget, samt De Europæiske Fællesskabers Domstols og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols retspraksis.«

75 — Selv om dette punkt ikke er rejst i forelæggelseskendelsen, skal det understreges, at der ikke findes en universelt anerkendt ret til ikke at blive udleveret. Nogle stater, såsom Tyskland, Cypern, Finland og Polen, indrømmer deres borgere en sådan ret, men mange andre staters retsordener indrømmer ikke denne garanti en grundlæggende karakter, og den holdes således uden for de fælles forfatningsmæssige traditioner. Østrig, Portugal og Slovenien reviderede deres forfatninger med henblik på at gøre udlevering af deres statsborgere mulig.

beskytte dem, som det er bestemt i artikel 6 EU og 46, litra d), EU uanset den retlige karakter og virkningen af den i december 2000 vedtagne tekst [76].

78. For det andet indgår chartret i Domstolens retspraksis, da generaladvokaterne har fortolket det og overskredet dets rent programmatiske og konstaterende karakter [77].

Førsteinstansretten har desuden anvendt det i nogle afgørelser [78]. I Domstolens domme forekommer chartret imidlertid sjældent [79], ikke engang for at tilbagevise dens generaladvokaters stillingtagen. Det er først i den allerseneste tid, for knap to måneder siden, at dommen i sagen Parlamentet mod Rådet [80] bebudede en kursændring, da Domstolen fastslog, at selv om chartret ikke udgør et bindende juridisk instrument, skal dets vigtighed anerkendes (præmis 38).

79. Denne tavshed må derfor opgives, og chartret må sætte sig igennem som et væsentligt fortolkningsværktøj i forsvaret af de borgerrettigheder, som indgår i medlemsstaternes arv. Denne udfordring må håndteres med forsigtighed, men bestemt, med fuld overbevisning om, at når beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder har en uomgængelig karakter inden for fællesskabssøjlen, er den lige så nødvendig inden for tredje

76 — R. Alonso García: »Las cláusulas horizontales de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea« i *Encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Ed. Civitas, Madrid, 2002, s. 151, præciserer, at manglen på bindende virkning ikke indebærer virkningsløshed, som det fremgår af Rom-konventionens rolle, som, selv om den ikke forpligter Fællesskabet juridisk, har fungeret som en væsentlig inspirationskilde for Domstolens udformning af de grundlæggende rettigheder. J.A. Carrillo Salcedo: »Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea« i *Revista de derecho comunitario*, 2001, s. 7, mener, at dette dokument gør det lettere at fastsætte kriterier for at vurdere legitimiteten af de offentlige unionsmyndigheders handling. A. Rodríguez Bereijo: »El valor jurídico de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea después del Tratado de Niza« i *Encrucijada [...]*, s. 220, parafraserer det tidligere kommissionsmedlem Antonio Vittorino og forudsiger, at chartret takket være Domstolens fortolkning vil blive bindende som syntese og udtryk for fællesskabsrettens generelle principper.

77 — Generaladvokat Tizzano anførte i forslaget til afgørelse af 8.2.2001 i BECTU-sagen (dom af 26.6.2001, sag C-173/99, Sml. I, s. 4881), at chartret ganske vist mangler bindende karakter, men »at man i en sag vedrørende en grundlæggende rettigheds indhold og rækkevidde ikke kan se bort fra de relevante udtalelser i chartret og slet ikke fra chartrets klare formål om at ville tjene som en væsentlig målestok for alle Fællesskabets aktører [...] i det omfang chartrets bestemmelser tillader det« (punkt 28). Nogle måneder senere, den 10.7.2001, anførte generaladvokat Léger i sit forslag til afgørelse i sagen Rådet mod Hautala (dom af 6.12.2001, sag C-353/99 P, Sml. I, s. 9565), at chartret må anses for at udgøre et privilegeret instrument til identifikation af grundlæggende rettigheder (punkt 83), da det proklamerer nogle værdier, der »har det til fælles, at de enstemmigt deles af medlemsstaterne [...] Chartret har ubestrideligt placeret de heri omhandlede rettigheder på det højeste niveau for de for medlemsstaterne fælles værdier« (punkt 80). Jeg selv anfører i forslaget til afgørelse af 4.12. 2001 i Überseering-sagen (dom af 5.11.2002, sag C-208/00, Sml. I, s. 9919), at chartret, »selv om det ikke udgør jus cogens i egentlig forstand [...], udgør en uvurderlig kilde som fællesnævner for medlemsstaternes grundlæggende retlige værdier, som igen er kilden til de grundlæggende fællesskabsretlige principper« (punkt 59). Andre generaladvokater har fulgt den samme vej.

78 — Førsteinstansrettens dom af 30.1.2002, sag T-54/99, max. mobil mod Kommissionen, Sml. II, s. 313, anvendte indirekte chartrets artikel 47 og forklarede, at domstolskontrollen med Kommissionens virksomhed og dermed retten til effektive retsmidler henhører »under de almindelige retsstatsprincipper, der er fælles for medlemsstaternes forfatningstraditioner« (præmis 57). I samme retning gik dom af 3.5.2002, sag T-177/01, Jégo-Quéré mod Kommissionen, Sml. II, s. 2365, præmis 42 og 47, af 15.1.2003, forenede sager T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 og T-272/01, Philip Morris m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1, præmis 122, og af 5.8.2003, forenede sag T-116/01 og T-118/01, P&O European Ferries (Vizcaya) og Diputación Foral de Vizcaya mod Kommissionen, Sml. II, s. 2957.

79 — I dom af 23.10.2003, sag C-245/01, RTL Television, Sml. I, s. 12489, henviste Domstolen retorisk til chartrets artikel 11, stk. 2, da den fastslog meningsfriheden (præmis 38). I dom af 12.5.2005, sag C-347/03, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia og ERSA, Sml. I, s. 3785, fulgte en lignende henvisning til chartrets artikel 17 (præmis 118).

80 — Dom af 27.6.2006, sag C-540/03, Sml. I, s. 5769.

søjle, for på grund af karakteren af chartrets indhold kan det påvirke kernen af den personlige frihed, som er en forudsætning for alle de andre friheder.

80. Muligvis kan man således undgå en genudgivelse af de tidligere meningsforskelle i forhold til de nationale instanser, der stiller sig tøvende over for fællesskabsinstitutionernes evne til at beskytte de grundlæggende rettigheder [81].

81. Denne beskyttelsesopgave gennemføres på tre planer [82], det nationale, Europarådets og Den Europæiske Unions, men delvis med samme rækkevidde, og, hvad der er vigtigst, gennemsyret af samme værdier. Der er mange knudepunkter og mulige overlapninger, men der er ingen uovervindelig hindring med hensyn til respekten for fremmede kompetencer, i tillid til, at alle udøver dem med fuld garanti for sameksistensen. Dialogen mellem de høje forfatningsfortolkere i Europa giver mulighed for at fastlægge en fælles diskurs.

82. I det foreliggende tilfælde må Domstolen således tage hensyn til ånden i chartrets artikel 20 og 49, som proklamerer henholdsvis princippet om lighed for loven og legalitetsprincippet i straffesager, som er vidtrækkende anerkendt i medlemsstaternes forfatningsmæssige horisonter. Om nødvendigt må Domstolen lægge national retspraksis og de domme, som Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har afsagt om Rom-konventionens artikel 14 og 7, til grund.

81 — Bundesverfassungsgericht rejste i Solange I-afgørelsen af 29.5.1974 (2 BvL 52/71) stærk tvivl om fællesskabsinstitutionernes egnethed til at beskytte de grundlæggende rettigheder og bekræftede sin kompetence sålænge den beskyttelse, de ydede, ikke svarede til beskyttelsen på nationalt plan. Denne dom forårsagede et sandt oprør, som hurtigt afspejledes i siderne i Samlingen af Fællesskabets retspraksis, indtil nævnte forfatningsdomstol i 1986, i Solange II-afgørelsen af 22.10.1974 (2 BvR 197/83) fastslog, at Fællesskaberne rådede over et beskyttelsessystem, der var sammenligneligt med Bonn-grundloven, og at den fremover ville afholde sig fra at kontrollere foranstaltninger inden for afledt fællesskabsret, også selv om det blev gjort gældende, at de var uforenelige med grundlæggende rettigheder (G.C. Rodríguez Iglesias og U. Woelker: »Derecho comunitario, derechos fundamentales y control de constitucionalidad (La decisión del Tribunal Constitucional Federal alemán de 22 de octubre de 1986)», i *Revista de Instituciones Europeas*, 1987, bind 14/1987, nº 3, s. 667-685). Den dom, som Trybunał Konstytucyjny afsagde den 11.5.2005 (sag K 18/04) om akten om Polens tiltrædelse, var i samme ånd som Solange II-afgørelsen, ligesom den nyeste dom afsagt af Ústavní soud checo af 8.3.2006. Jeg frygter imidlertid, at Bundesverfassungsgerichts dom om den tyske lov til gennemførelse af rammeafgørelsen næres af den gamle mistillid som reaktion på indskrænkningerne af domstolskontrollen inden for den tredje søjle (den præjudicielle procedures dispositive karakter, indskrænkning af kompetencen til at indlede annullationssøgsmål og manglen på traktatbrudssøgsmål). Det er paradoksalt, at der, hvor Unionens indgriben i den ukrænkelige personsfære har størst intensitet, sker der en vis »indskrænkning af retsplejen«, som udtrykt af R. Alonso García og D. Sarmiento Ramírez-Escudero: »Los efectos colaterales de la Convención sobre el futuro de Europa en la arquitectura judicial de la Unión: ¿hacia una jurisdicción auténticamente constitucional europea?«, i *Revista de Estudios Políticos*, nº 119, januar-marts 2003, s. 136.

82 — P.A. Capotosti: »Quelles perspectives pour les rapports entre la Cour constitutionnelle et la Cour de Justice des Communautés européennes?«, informe aportado al *Coloquio sobre la cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales*, afholdt i Luxembourg den 3.12.2002, i forbindelse med Domstolens 50-årsdag, henviser til en »forfatningsmæssighed på mange niveauer« (s. 6).

2. Artikel 2, stk. 2, i rammeafgørelse 2002/584 og lighedsprincippet

a) Lighed for loven

83. Arbitragehof ønsker oplyst, om bestemmelsen om, at det for at fuldbyrde en europæisk arrestordre ikke er nødvendigt at efterprøve, om de handlinger, der er omhandlet i rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, er strafbare i de to berørte medlemsstater, når kravet om dobbelt strafbarhed finder anvendelse på de andre lovovertrædelser, er forenelig med den grundlæggende ret til lighed for loven.

84. For at undersøge dette aspekt af den præjudicielle forelæggelse er det nødvendigt at se på strukturen i rammeafgørelsens artikel 2 med henblik på at afklare en fejl, der gør sig gældende både i selve forelæggelsen og i nogle af indlæggene i denne præjudicielle procedure. For at en europæisk arrestordre kan fungere, er det tilstrækkeligt, at handlingen straffes i den udstedende medlemsstat med en sanktion af bestemt varighed (stk. 1), selv om overgivelsen kan være betinget af, at de forhold, der ligger til grund for arrestordren, udgør en lovovertrædelse i den fuldbyrdende medlemsstat (stk. 4). Denne mulighed forsvinder imidlertid for de 32 handlingstyper, der er opregnet i stk. 2 [83].

85. Jeg finder det følgelig ukorrekt at hævde, at systemet med den europæiske arrestordre er baseret på princippet med dobbelt strafbarhed med undtagelse af handlingerne i artikel 2, stk. 2. Forfølgelse i den anmodende medlemsstat er derimod den eneste forudsætning, der kan forlanges, også hvis det anerkendes, at medlemsstaterne, når de gennemfører rammeafgørelsen [84], eller deres retter, når de fuldbyrder en bestemt arrestordre [85], kan gøre fuldbyrdelsen af ordren betinget af strafbarhed i deres retsorden, et valg, som ikke fungerer vedrørende de lov-

83 — Stk. 3 indrømmer Rådet kompetence til med enstemmighed at udvide listen over overtrædelser.

84 — Det er tilfældet i Belgien, eftersom artikel 5, stk. 1, i den tidligere nævnte lov af 19.12.2003, forbyder fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre, hvis de faktiske omstændigheder ikke udgør en strafbar overtrædelse i henhold til belgisk ret.

85 — Den spanske lov nr. 3/2003 af 14.3.2003, nævnt i fodnote 32, foretrækker denne løsning og overlader beslutningen til retsinstansen [artikel 12, stk. 2, litra a), sammenholdt med artikel 9, stk. 2].

overtrædelser, der opregnes i det flere gange nævnte stk. 2 [86].

86. I dette knudepunkt er Arbitragehofs spørgsmål rettet til en inkompetent instans, for den kritiserede ulige behandling kan ikke bebrejdes unionslovgiveren, men en national lovgivning eller en national retsafgørelse, som domstolen ikke har kompetence til at kontrollere.

87. Hvis man går ud fra, at den fjerne årsag til lovovertrædelsen under alle omstændigheder ligger i rammeafgørelsen, fordi den indfører en ordning, der er forskellig afhængigt af de faktiske omstændigheders karakter, ville spørgsmålet ligeledes være inkonsistent.

88. Udtrykt på denne måde er tvivlen begrænset til den abstrakte lighed for loven, idet den tvivl, der vedrører dens anvendelse, samt forbuddet mod forskelsbehandling på grund af personlige eller sociale omstændigheder, foreløbig er uden for debat [87].

89. Loven skal behandle borgerne på lige vilkår, og den må ikke behandle ensartede situationer forskelligt og forskellige situati-

86 — Det er i virkeligheden ikke den dobbelte strafbarhed, men pligten til at efterprøve den, der forsvinder. På grund af selve karakteren af de opregnede lovovertrædelser retsforfølges de i alle medlemsstaterne, såsom forsætligt manddrab, grov legemsbeskadigelse, bortførelse, frihedsberøvelse, gidseltagning, organiseret eller væbnet tyveri og voldtægt. Et andet problem, som jeg beskæftiger mig med senere, er spørgsmålet om indhold, som der i hvert nationalt system tildeles disse figurer (punkt 96 ff.). Listen i rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, beskriver under alle omstændigheder handlinger, der er harmoniseret som lovovertrædelser eller er ved at blive det, og andre, der utvivlsomt straffes universelt. Således Rådets resolution af 21.12.1998 om forebyggelse af organiseret kriminalitet med henblik på etablering af en samlet strategi for bekæmpelse heraf (EFT C 408, s. 1) og De Forenede Nationers konvention om bekæmpelse af grænseoverskridende organiseret kriminalitet af 15.11.2000, med de supplerende protokoller hertil. Om bekæmpelse af terrorisme, jf. rammeafgørelse 2002/475/RIA af 13.6.2002 (EFT L 164, s. 3), og om bekæmpelse af menneskehandel, rammeafgørelse 2002/629/RIA af 19.7.2002 (EFT L 203, s. 1). Om bekæmpelse af seksuel udnyttelse af børn og børnepornografi, rammeafgørelse 2004/68/RIA af 22.12.2003 (EUT 2004 L 13, s. 44). Om ulovlig handel med narkotika og psykotrope stoffer, De Forenede Nationers konvention af 20.12.1988. Om økonomisk kriminalitet, rammeafgørelse 2000/383/RIA af 29.5.2000 om styrkelse af beskyttelsen mod falskmøntneri, ved hjælp af strafferetlige og andre sanktioner, i forbindelse med indførelsen af euroen (EFT L 140, s. 1), ændret ved rammeafgørelse 2001/888/RIA af 6.12.2001 (EFT L 329, s. 3), rammeafgørelse 2001/413/RIA af 28.5.2001, som omhandler bekæmpelse af svig og forfalskning i forbindelse med andre betalingsmidler end kontanter (EFT L 149, s. 1), og rammeafgørelse 2001/500/RIA af 26.6.2001, som beskæftiger sig med hvidvaskning af penge, identifikation, opsporing, indefrysning eller beslaglæggelse konfiskation af redskaber og udbytte fra strafbart forhold (EFT L 182, s. 1). Om bestikkelse, konventionen udarbejdet på grundlag af artikel K.3, stk. 2, litra c), i traktaten om Den Europæiske Union, om bekæmpelse af bestikkelse, som involverer tjenestemænd ved De Europæiske Fællesskaber eller i Den Europæiske Unions medlemsstater (EFT 1997 C 195, s. 2), og rammeafgørelse 2003/568/RIA af 22.7.2003, som harmoniserer de nationale lovgivninger med henblik på strafferetlig forfølgelse af bestikkelse i den private sektor (EUT L 192, s. 54). Om cyberkriminalitet, rammeafgørelse 2005/222/RIA af 24.2.2005 om angreb på informationssystemer (EUT L 69, s. 67). Om strafferetlig beskyttelse af miljøet i Den Europæiske Union, Rådets rammeafgørelse 2003/80/RIA af 27.1.2003 (EUT L 29, s. 55), annulleret af Domstolen i dom af 13.9.2005, sag C-176/03, Kommissionen mod Rådet, Sml. I, s. 7879, hvor den fastslog, at spørgsmålet skulle reguleres under fællesskabssøjlen ved et direktiv. Om beskyttelse af ofrene i forbindelse med ulovlig indvandring, rammeafgørelse 2002/946/RIA af 28.11.2002 om styrkelse af de strafferetlige rammer med henblik på bekæmpelse og hjælp til ulovlig indrejse og transit samt ulovligt ophold (EFT L 328, s. 1). Endelig om racisme og fremmedhad, den fælles aktion af 15.7.1996, nævnt ovenfor i fodnote 45.

87 — I Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder vil den relevante bestemmelse være artikel 20, hvori det hedder, at »alle mennesker er lige for loven«. Artikel 14 i Rom-konventionen sikrer lighed i nydelsen af de rettigheder og friheder, den proklamerer, mens protokol nr. 12 af 4.11.2000, som trådte i kraft den 1.4.2005, indeholder et generelt forbud mod forskelsbehandling.

oner ens. Ikke desto mindre er der et vidt spillerum for at behandle ensartede forhold forskelligt, hvis der leveres en objektiv og rimelig forklaring. Der foreligger en begrundelse, hvis formålet og de tilstræbte virkninger er legitime, og der mellem de to findes et passende proportionalitetsforhold, som spærrer vejen for særligt belastende eller uforholdsmæssige løsninger [88].

90. Jeg er derfor af den opfattelse, at de omhandlede situationer i denne sag ikke er sammenlignelige. For det første drejer det sig om faktiske begivenheder, og der tages ikke hensyn til den personlige status, men til lovovertrædelsens karakter, og derfor er der ikke tale om subjektiv forskelsbehandling. For det andet foreligger der ingen sammenlignelige strafforfølgningsperspektiver mellem personer, som har gjort sig skyldige i forskellige strafbare handlinger uden samme relevans og af forskellig grovhed; lovovertrædelsernes forskellige grovhed forhindrer en ligestilling af dem.

91. Min opfattelse ændrer sig ikke, hvis det ved en vurdering af følgerne af fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre (anholdelse, overgivelse, retsforfølgelse, straffuldbyrdelse) vurderes, at de berørte befinder sig i en sammenlignelig situation, uanset hvilken lovovertrædelse der er grundlag for tilbageholdelsen, da den forskellige behandling er objektiv, rimelig, retfærdig og forholdsmæssig.

92. Den er objektiv, fordi den tager hensyn til selvstændige kriterier uden for personen, som kan måles med abstrakte og generelle parametre, der undgår enhver selektiv voluntarisme, nemlig overtrædelsens natur og den herfor fastsatte straf.

93. Den er også fornuftig og begrundet, fordi den er rettet mod en af Den Europæiske Unions mål, nemlig bekæmpelsen af kriminalitet i et område med sikkerhed, retfærdighed og frihed (artikel 2, fjerde led, EU, sammenholdt med artikel 29 EU). Listen i rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, indeholder lovovertrædelser, der, som den spanske regering har påpeget i sit bemærkelsesværdige indlæg (punkt 121), alvorligt påvirker retsgoder, som har behov for særlig beskyttelse i Europa, og at det kræves, at

88 — Domstolens dom af 19.10.1977, forenede sager 117/76 og 16/77, Ruckdeschel m.fl., Sml. s. 1753, præmis 7, af 13.6.1978, sag 139/77, Denkavit, Sml. s. 1317, præmis 15, og af 14.4.2005, sag C-110/03, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 2801. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 26.2.2002, Fretté mod Frankrig (*Recueil des arrêts et décisions* 2002-I), præmis 34, og af 13.7.2004, Pla og Puncernau mod Andorra (*Recueil des arrêts et décisions* 2004-VIII), præmis 61. Den spanske forfatningsdomstols dom 75/1983 (supplement til BOE nº 197 af 18.8.1983), tredje domsbegrundelse, 46/1999 (supplement til BOE nº 100 af 27.4.1999), anden domsbegrundelse, og 39/2002 (supplement til BOE nº 63 af 14.3.2002), fjerde domsbegrundelse.

disse lovovertrædelser i den stat, der udsteder en europæisk arrestordre, straffes med sanktioner af en vis strenghed [89]. Det drejer sig om handlinger, hvor en undersøgelse af den dobbelte strafbarhed er overflødig, da de forkastes i alle medlemsstaterne [90].

94. Afsluttende skal det anføres, at foranstaltningens proportionalitet er indiskutabel, eftersom den forskellige ordning blot skal sikre, at overgivelsen af en for en alvorlig lovovertrædelse forfulgt eller dømt person sker til myndighederne i et retssystem, der er sammenligneligt med den pågældende medlemsstats eget system, og som overholder retsstatsprincipperne samt sikrer den berørtes grundlæggende rettigheder, også under straffesagen.

95. Jeg afslutter dette kapitel af mit forslag til afgørelse på det sted, hvor den sagsøgende forening i hovedsagen påbegynder sit indlæg med en henvisning til de — virkeligt ekstraordinære — sager [91], hvor en medlemsstat overgiver en person i henhold til rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, for en handling, der ikke er strafbar på dens område [92]. Denne situation berører ikke lighedsprincippet, da der ikke foreligger forskelsbehandling over for en selv. Det må igen fastslås, at efter dette princip fuldbyrdes enhver europæisk arrestordre, der er udstedt med henblik på anholdelse af en mistænkt eller dømt person i et unionsland for en af lovovertrædelserne i artikel 2, stk. 2, og straffes med en sanktion af den i bestemmelsen angivne alvor, uden hensyn til de personlige og sociale omstændigheder.

b) Lighed i anvendelsen af loven

96. Af forelæggelseskendelsen fremgår en anden dimension af dette klagepunkt, nemlig

89 — Denne liste omfatter de lovovertrædelser, som nævnes udtrykkeligt i artikel 29 EU, dem, der henføres til Europols kompetence i bilaget til Rådets retsakt af 26.7.1995 om udarbejdelse af en konvention om oprettelse af en europæisk politienhed (EFT C 316, s. 2), samt dem, der er genstand for en almindelig pligt til retsforfølgelse i international ret.

90 — Nogle forfattere mener, at rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, udtrykker medlemsstaternes »konsensus« på strafferetsområdet (E. Von Bubnoff: »Institutionelle Kriminalitätsbekämpfung in der EU — Schritte auf dem Weg zu einem europäischen Ermittlungs- und Verfolgungsraum« i *Zeitschrift für europarechtliche Studien*, 2002, s. 226, S. Combeaud: »Premier bilan du mandat d'arrêt européen« i *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, nº 495, 2006, s. 116, og B. Hecker: *Europäisches Strafrecht*, Berlin, 2005, s. 433).

91 — Der er tale om ekstraordinære hypoteser, fordi det anvendte dobbelte kriterium (lovovertrædelsens karakter og straffens størrelse) normalt hindrer en medlemsstat i at fuldbyrde en arrestordre for et forhold, som ikke er strafbart i dens retsorden. Jeg har svært ved at forestille mig en handling, som ville være strafbar i en medlemsstat med en straf eller sikkerhedsforanstaltning af en maksimal varighed på mindst tre år, men som skulle være lovlig i en anden.

92 — Den finske regering har påpeget (punkt 49 i dens indlæg), at på det strafferetlige område anvendes territorialitetsprincippet, således at en udenlandsk borger, der har gjort sig skyldig i en lovovertrædelse, der er begået i Finland, ikke kan unddrage sig sit ansvar ved at gøre gældende, at den handling, han kritiseres for, ikke straffes i hans oprindelsesland. Med hensyn til ekstraterritorial udøvelse af ius puniendi giver rammeafgørelsen mulighed for (artikel 4, stk. 7), at en medlemsstat afslår at fuldbyrde en europæisk arrestordre for lovovertrædelser, der helt eller delvis er begået på dens territorium eller endog uden for dette, hvis dens lovgivning ikke hjemler retsforfølgning herfor.

risiko for en ukorrekt fortolkning af rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, på grund af den manglende præcisering af de definitioner, som den indeholder.

97. Når spørgsmålet stilles på denne måde, er det åbenbart, at en sådan situation ikke kan rejse tvivl om korrektheden af bestemmelsen, som ikke kan kritiseres for fremtidig og hypotetisk forskelsbehandling ved dens anvendelse. Der foreligger her en sammenblanding mellem lighed for loven og lighed i anvendelsen af den. Den første, som har en materiel karakter og er rettet mod at sikre lige behandling af lige personer, tilsidesættes, når bestemmelsen uden rationel grund underkaster dem under ulige ordninger, mens den anden, af formel karakter, tilsidesættes, når et organ, som skal fuldbyrde den, i et særligt tilfælde opfatter den anderledes end tidligere i lignende situationer. Der foreligger således ikke ulighed i anvendelsen af loven, når divergerende afgørelser stammer fra forskellige retter, som handler i lovlig udøvelse af deres kompetence til at dømme. Lighed kræver ikke, at uafhængige organer opretholder en overensstemmende hermeneutik. Det ville være sarkastisk at kalde en lov diskriminerende, fordi den kan gøres til genstand for forskellige udlægninger, som kan forenes gennem de relevante retsmidler.

98. Under alle omstændigheder må man afvente en undersøgelse af, om de bebudede forstyrrelser finder sted på trods af systemets forsigtighedsforanstaltninger for at undgå dem. Rammeafgørelsen leverer relevante redskaber hertil, idet den fastsætter en nødvendig præcis udveksling af oplysninger og direkte høring mellem de implicerede retter [93]. Hvis der stadig hersker tvivl om betydningen af begreberne i rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, åbner den præjudicielle procedure ifølge artikel 35 EU en ideel vej for en ensartet udlægning på Unionens område.

99. Den profeterede risiko som følge af manglende harmonisering af de nationale straffelovgivninger vedrører ikke lighedsprincippet, men er forbundet med kravet om sikkerhed i de retlige forbindelser, navnlig i dem, der etableres obligatorisk mellem den offentlige myndighed og borgerne. Denne konstatering fører mig til det andet aspekt af det andet præjudicielle spørgsmål.

3. Rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, og legalitetsprincippet i straffesager

100. Dette princip [94], som er udtrykt i den latinske aforisme *nullum crimen, nulla*

93 — Artikel 8 i rammeafgørelsen redegør for de oplysninger, som arrestordren skal indeholde, og bestemmer, at formularen skal have et afsnit »e« til beskrivelse af omstændighederne og deres retlige vurdering. Enhver oplysning, som måtte interessere den fuldbyrdende medlemsstats domstol, skal kunne opnås ved direkte konsultation af den udstedende medlemsstats myndigheder.

94 — P. Rolland: *La Convention européenne des droits de l'homme (commentaire article par article)*, Ed. Economica, 2ª ed., Paris, 1999, s. 293, har betegnet det som grundlag for den europæiske retscivilisation.

*poena sine lege* og nedfældet i Rom-konventionens artikel 7, stk. 1, samt i artikel 49, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, indeholder ifølge den nu klassiske formulering fra den spanske Forfatningsdomstol [95] en dobbelt garanti; den første af materiel karakter og absolut rækkevidde indeholder et ubetinget krav om forudgående fastlæggelse af ulovlige handlinger og de hertil svarende sanktioner; den anden, af formel karakter, vedrører reglernes rang, som typificerer handlingerne og regulerer sanktionerne, regler, der i det spanske system [96], som i størstedelen af medlemsstaterne, identificeres med loven, vedtaget af den lovgivende myndighed, som er bærer af folkesuveræniteten.

101. For så vidt angår den sagsøgende forenings argument i hovedsagen ønsker Arbitragehof oplyst, om opregningen af handlinger i rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, i betragtning af sin unøjagtighed og ubestemthed opfylder den materielle garanti.

102. Denne garanti afspejler retssikkerheden på strafferetsområdet [97] og får større betydning ved at berøre grundværdier såsom den personlige frihed. Dens mål er, at borgerne på forhånd kender de handlinger, som de skal afholde sig fra, og følgerne af at begå dem (*lex previa*) [98], hvilket indebærer en streng definition uden flertydighed af gerningsindhold (*lex certa*), således at borgerne på grundlag af deres formulering og om nødvendigt med hjælp fra domstolene [99] i en

95 — Dom 42/1987 (supplement til BOE nº 107 af 5.5.1987), anden domsbegrundelse, 22/1990 (supplement til BOE nº 53 af 2.3.1990), syvende domsbegrundelse, og 276/2000 (supplement til BOE nº 299 af 14.12.2000), sjette domsbegrundelse.

96 — Legalitetsprincippet blev hen imod Middelalderens slutning smedet på det »strafferetlige« og »skatteretlige« område som begrænsning af den suveræne herskers prærogativer. I Spanien gjorde comunidades, de selvstændige købstæder og byer, afstemningen om afgifter til Kronen og afstraffelse af visse handlinger betinget af, at den blev vedtaget af repræsentative forsamlinger (»cortes«). Udviklingen af et system af pagter mellem monarkiet og det »politiske samfund«, som konsoliderede den politiske stænderordning og hindrede en mere omfattende udvikling af den kongelige myndighed, er en konstant, om end med betydelige forskelle og nuancer, i dannelsen af kongerigerne i Spanien i Middelalderen. I Aragonien og Navarra fik Cortes mellem slutningen af det 13. og midten af det 14. århundrede kontrolbeføjelser på området for lovgivning og skattevæsen (M.A. Ladero Quesada: »España: reinos y señoríos medievales« i *España. Reflexiones sobre el ser de España*, Real Academia de la Historia, 2ª ed., Madrid, 1998, s. 95-129). I Kastilien var denne institution, som havde sin blomstringstid i det 14. og 15. århundrede, altid af ringere betydning, og selv om den spillede en fremtrædende rolle i det politiske liv, var dens beføjelser mindre vidtgående (J. Valdeón: »Los reinos cristianos a fines de la Edad Media« i *Historia de España*, Ed. Historia 16, Madrid, 1986, s. 391-455, navnlig s. 414-423).

97 — Generaladvokat Kokott valgte samme formulering i punkt 41, *in fine*, i forslaget til afgørelse i Pupino-sagen.

98 — Ifølge X-dommen af 12.12.1996 er legalitetsprincippet »til hinder for, at strafferetlig forfølgning indledes for en adfærd, hvis strafbarhed ikke klart fremgår af loven« (præmis 25). I mit forslag til afgørelse i samme sag anførte jeg, at dette princip »skaber retssikkerhed for alle ved at sikre, at deres handling kun bliver genstand for strafferetlig forfølgelse, hvis den har krænket en national bestemmelse, som på forhånd har typificeret den som en strafbar lovovertrædelse« (punkt 53).

99 — Også med passende faglig bistand (Domstolens dom af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P—C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 219).

rimeligt forudsigelig grad kan få kendskab til de handlinger eller undladelser, som indebærer strafansvar, idet analoge og ekstensive udlægninger *in peius*, samt anvendelse med tilbagevirkende kraft er forbudt [100].

103. Legalitetsprincippet anvendes således i den materielle strafferet som et krav til lovgiveren ved beskrivelsen af lovovertrædelser og straffe samt til domstolene, når de undersøger dem og anvender dem i en straffesag [101]. Med andre ord finder det anvendelse ved udøvelsen af statens straffebeføjelse eller ved gennemførelsen af afgørelser, der pålægger egentlig straf, hvorfor rammeafgørelsen vanskeligt kan tilsidesætte det, eftersom den ikke indfører nogen straf [102], og heller ikke sigter mod at harmonisere medlemsstaternes strafferetssystemer; den begrænser sig faktisk til at strukturere en hjælpemekanisme mellem domstole fra forskellige lande i en sag, når det drejer sig om at fastslå, hvem der er skyldig i en overtrædelse, eller når det drejer sig om at sikre straffuldbyrdelse. Dette samarbejdsinstrument er underlagt visse betingelser, da straf eller de foranstaltninger, som kan pålægges, skal have en vis strenghed, og det endvidere kan kræves, at handlingerne i domstolens stat, der yder støtte, er strafbare, »som defineret i den udstedende medlemsstats lovgivning«, med undtagelse af lovovertrædelser ifølge artikel 2, stk. 2.

104. Den udstedende medlemsstats materielle strafferet skal således have den af dette princip krævede sikkerhed, og dette må også kræves af lovgiveren og retten ved indledningen og afslutningen af straffesagen, om nødvendigt med en straf. Det er åbenbart, at en korrekt udstedt europæisk arrestordre bygger på forhold, der lovligt anses for en lovovertrædelse i den pågældende stat. Strafferetsordenen i det land, som fuldbyrder

100 — Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 25.5.1993, Kokkinakis mod Grækenland (sag 14307/77, A 260-A), præmis 52, af 22.11.1995, S.W. mod Det Forenede Kongerige (sag 20166/92, A 335-B), præmis 35, og af 22.3.2001 (sag 34044/96, 35532/97 og 44801/98, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-II), præmis 50, anerkender denne dimension af det strafferetlige legalitetsprincip. Også den spanske Forfatningsdomstol (f.eks. i dom 75/1984 (supplement til BOE n° 181 af 30.7.1984), femte domsbegrundelse, og 95/1992 (supplement til BOE n° 169 af 15.7. 1992), tredje domsbegrundelse).

101 — Den spanske forfatningsdomstol var af den opfattelse, at denne personlige beskyttelse udelukker judiciel retsskabelse og uforudseelige udtryk, som er uforenelige med ordlyden af bestemmelserne eller de værdier, som disse søger at beskytte (dom 25/1999 (supplement til BOE n° 89 af 14.4.1989), tredje domsbegrundelse), således at enhver fortolkning af en strafferetlig adfærd skal overholde lovens ordlyd, værdibestemmelserne, som bekræfter forfatningsordenen og de mindstekriterier, der er pålagt af retslogikken samt de af samfundet vedtagne argumentationsmodeller (dom 42/1999 (supplement til BOE n° 100 af 27.4.1999), fjerde domsbegrundelse).

102 — Ifølge retsvidenskaben indeholder artikel 2, stk. 2, ikke noget gerningsindhold, da dens liste ikke indeholder karakteristiske bestanddele for strafbare handlinger (D. Flore: »Le mandat d'arrêt européen: première mise en oeuvre d'un nouveau paradigme de la Justice pénale européenne« i *Journal des Tribunaux*, 2002, s. 276, og E.M. Unger: *Schutzlos ausgeliefert? — Der Europäische Haftbefehl*, Frankfurt am Main, 2005, s. 100). Selv hvis man hævdede det modsatte, må man huske på, at rammeafgørelser ikke har direkte virkning [artikel 32, stk. 2, litra b), EU], med forbehold af princippet om, at den nationale ret skal fortolkes således, at den sikrer unionsretten størst effektivitet, sådan som det er udtrykt i den flere gange nævnte Pupino-dom (præmis 43-47). I så fald skal de nationale bestemmelser, som gennemfører rammeafgørelsen, være i overensstemmelse med legalitetsprincippet.

arrestordren, skal blot yde det samarbejde, der anmodes om, og hvis retsakten til gennemførelse af rammeafgørelsen foreskriver det sådan, gøre overgivelsen betinget af, at de pågældende handlinger også er strafbare i dens egen lovgivning med forbehold af artikel 2, stk. 2; i dette tilfælde skal der ligeledes tages hensyn til legalitetsprincippet.

105. Uanset det tidligere anførte skal det tilføjes, at anholdelsen og overgivelsen i forbindelse med fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre ikke er sanktioner. Den domstol, hvortil anmodningen er rettet, kontrollerer, at elementerne, der gør det muligt at overføre en person, som befinder sig i dens retsområde, til den domstol, der har udstedt ordren, er til stede, men afholder sig fra at behandle indholdet, bortset fra hvad der kræves i forbindelse med overgivelsesproceduren, ligesom den afholder sig fra at vurdere beviserne og tage stilling til skyldspørgsmålet. Sådan tolkede Den Europæiske Menneskerettighedskommission det i forbindelse med udlevering, da den besluttede at udelukke den fra begrebet domfældelse i Rom-konventionens artikel 7 [103].

106. Det af Arbitragehof rejste spørgsmål har kun lidt at gøre med det strafferetlige legalitetsprincip og meget med frygten for, at der gives begreberne i rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, en forskellig betydning i hver medlemsstat, med risiko for divergerende anvendelser. Til den mulighed, der ligger i enhver abstrakt og generel bestemmelse, har jeg henvist i punkt 96-99 i dette forslag til afgørelse. Nu har jeg kun tilbage at tilføje, at hvis den ret, som har til opgave at fuldbyrde den europæiske arrestordre efter at have anvendt de midler, der gives i rammeafgørelsen til at løse vanskelighederne og opnå en ensartet fortolkning ad præjudiciel vej, nærer tvivl om den retlige subsumption af de omstændigheder, der begrunder den, og om dens subsumption under nogle af de 32 handlinger i artikel 2, stk. 2, må den henholde sig til bestemmelserne i artikel 2, stk. 1 og 4.

107. Sammenfattende mener jeg ikke, at rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, tilsidesætter artikel 6, stk. 2, EU, da den er forenelig med lighedsprincippet og det strafferetlige legalitetsprincip.

103 — Afgørelse af 6.7.1976, X mod Nederlandene (sag 7512/76, D. R. 6, s. 184), af 6.3.1991, Polley mod Belgien (sag 12192/86), og af 18.1.1996, Bakhtiar mod Schweiz (sag 27292/95). Den spanske forfatningsdomstol har fulgt det samme kriterium (dom 102/1997 (supplement til BOE nº 137 af 9.6.1997), sjette domsbegrundelse, og 32/2003 (supplement til BOE nº 55 af 5.3.2003), anden domsbegrundelse).

## VI — Forslag til afgørelse

108. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg, at Domstolen besvarer de præjudicielle spørgsmål fra Arbitragehof således:

»1) Rådets rammeafgørelse 2002/584/RIA af 13. juni 2002 om den europæiske arrestordre og om procedurerne for overgivelse mellem medlemsstaterne tilsidesætter ikke artikel 34 EU, stk. 2, litra b).

2) Artikel 2, stk. 2, i rammeafgørelsen, krænker, for så vidt som den ophæver kontrollen af, om der foreligger dobbelt strafbarhed for de deri nævnte strafbare handlinger, hverken legalitetsprincippet i straffesager eller lighedsprincippet og er følgelig forenelig med artikel 6, stk. 2, EU.«