FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

föredraget den 12 september 2006 [1]

I — Inledning

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. [2]

2. Arbitragehof eller Cour d'arbitrage i Belgien (domstol med ansvar för kontrollen av lagstiftningens konstitutionsenlighet) har med stöd av artikel 35 EU [3] begärt att domstolen skall uttala sig om giltigheten av rambeslutet 2002/584/RIF av den 13 juni 2002 om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna. [4]

3. Frågan är huruvida rambeslutet, dels på ett formellt, dels på ett materiellt plan, är förenligt med Fördraget om Europeiska unionen. Det formella planet, som skall betraktas mot bakgrund av artikel 34.2 b EU, gäller den rättsliga grund som rådet använt och frågan huruvida korrekt rättsligt instrument valts.

4. För att besvara denna fråga skall domstolen belysa rättskällesystemet inom unionens tredje pelare och analysera karaktären hos rambeslutet, som är motsvarigheten till gemenskapspelarens direktiv. En lämplig utgångspunkt för den utredningen är domen i målet Pupino. [5]

5. Det andra, materiella, planet gäller en av, och kanske den viktigaste, nyheterna i denna metod för samarbete mellan medlemsstaterna avseende gripande och överlämnande av personer: förbudet, i vissa fall, mot att förknippa verkställigheten av den europeiska arresteringsordern med villkoret att de berörda gärningarna även skall vara straff-

1 — Originalspråk: spanska.

2 — Montesquieu, "L'esprit des lois", tolfte boken, kapitel II, Gallimard förlag, La Pléiade, Œuvres complètes, Paris. 1951, band II, s. 432.

3 — Belgien har godtagit att domstolen har denna behörighet att meddela förhandsavgöranden, vilken innebär att samtliga domstolar har rätt att hänskjuta tolkningsfrågor (EGT C 120, 1999, s. 24).

4 — EGT L 190, s. 1

5 — Dom av den 16 juni 2005 i mål C-105/03 (REG 2005, s. I-5285).

bara i verkställighetsstaten. Arbitragehof har frågat om denna nyordning är förenlig med principerna om likabehandling och den straffrättsliga legalitetsprincipen och, således, överensstämmer med artikel 6.2 EU.

6. För att besvara den frågan är det nödvändigt att granska de grundläggande rättigheternas roll inom det känsliga området polissamarbete och straffrättsligt samarbete efter proklamationen av Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. [6]

7. Det är ingen liten uppgift, för i vissa medlemsstater har införlivandet av beslutet lämnats utan verkan med hänvisning till att medborgerliga rättigheter kränks. I Polen fastslog Trybunał Konstytucyjny (konstitutionsdomstol), med behörighet att granska lagstiftningens grundlagsenlighet, i dom av den 27 april 2005, [7] att artikel 607t.1 i lagen om rättegång i brottmål strider mot artikel 55.1 i konstitutionen, [8] genom att den artikeln föreskriver en möjlighet att överlämna en medborgare till myndigheterna i en annan medlemsstat på grund av en europeisk arresteringsorder. Knappt tre månader senare uttalade sig tyska Bundesverfassungsgericht (federal konstitutionsdomstol), på likartade grunder [9] och i liknande ordalag, [10] i fråga om lagen om genomförande av rambeslutet. [11] Högsta domstolen på Cypern har valt samma linje, [12] då artikel 11 i konstitutionen inte innehåller bestämmelser om gripande för att verkställa en europeisk arresteringsorder. Den tjeckiska (konstitutionsdomstolen) Ústavní soud ogillade däremot, genom dom av den 3 maj 2006, [13] en talan om grundlagsstridighet som en grupp senatorer och parlamentsledamöter väckt mot lagen om införlivande av rambeslutet, vilken enligt dem stred mot konstitutionen genom att det blev möjligt att överlämna medborgare och genom att den kontroll som

6 — EGT C 364, 2000, s. 1.

7 — P 1/05. Angående denna dom, se Komárek, J., "Pluralismo constitucional europeo tras la ampliación –Un análisis de la jurisprudencia comunitaria del Tribunal Constitucional polaco–", i *Revista Española de Derecho Europeo*, nr 16, 2005, s. 627–657.

8 — Bestämmelsen lyder: "Polska medborgare kan inte utlämnas till annan stat."

9 — Enligt artikel 16.2 i Grundgesetz für die Bundesrepublik (den i Bonn antagna grundlagen) förbjöds utlämning av tyska medborgare. Bestämmelsen ändrades den 29 december 2000 så att rätten begränsades i vissa i lag fastställda fall.

10 — I dom av den 18 juli 2005 (2 BvR 2236/04), där det konstateras att kärnan i den grundläggande rättighet som följer av artikel 16.2 i grundlagen från Bonn undermineras.

11 — Europäisches Haftbefehlgesetz — EuHbG. Den polska konstitutionsdomstolen senarelade med stöd av artikel 190 i konstitutionen verkningarna av förklaringen om grundlagsstridighet med 18 månader, med hänvisning till att: "Den europeiska arresteringsordern spelar en avgörande roll för rättskipningens funktion, i huvudsak — såsom ett medel i samarbetet mellan medlemsstaterna för att stärka kampen mot brottslighet — för att främja säkerheten." Den federala konstitutionsdomstolens avgörande gavs däremot omedelbar verkan. Sålunda betraktar Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, den behöriga spanska domstolen på området (artikel 6.3 i rambeslutet, jämförd med lag 2/2003 (Ley orgánica 2/2003) av den 14 mars, som kompletterar lagen om den europeiska arresteringsordern och överlämnande — *Boletín Oficial del Estado* (nedan kallad BOE) nr 65 av den 17 mars 2003, s. 10244), förfaranden avseende överlämnande som initierats genom order från Tyskland som ogiltiga, och omvandlar dem till förfaranden om utlämning (beslut av den 20 september 2005). En liknande reaktion ses i dom från Areios Pagos (grekisk kassationsdomstol) av den 20 december 2005 (mål 2483/2005).

12 — Dom av den 7 november 2005 (mål 294/2005).

13 — Mål 66/04.

följer av kravet på dubbel straffbarhet föll bort.

8. Det är alltså fråga om en bred diskussion om eventuella kollisioner mellan grundlagarna och unionsrätten, och domstolen måste delta i denna och fullgöra den ledande roll den tilldelats, så att tolkningen av de värderingar och principer som styr unionsrätten kommer att grundas på samma kriterier som tolkningen av dem som reglerar de nationella rättsordningarna. [14]

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *Fördraget om Europeiska unionen*

9. Unionen, som markerar en ny fas i integrationsprocessen och syftar till att stärka banden mellan de europeiska folken, grundas på Europeiska gemenskaperna samt den politik och de samarbetsformer som införs genom EU-fördraget (artikel 1 EU). Unionen bygger på värderingar som är gemensamma för européerna, som frihet, demokrati, rättsstatsprincipen och respekten för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (artikel 6.1 EU).

10. Dessa rättigheter upphöjs, såsom de formuleras i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna av den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen) och enligt medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner, till allmänna gemenskapsrättsliga principer som domstolen har till uppgift att skydda inom ramen för fördragen om upprättandet av Europeiska gemenskaperna och EU-fördraget (artikel 6.2 EU, jämförd med artikel 46 d EU).

11. Till unionens mål hör att bevara och utveckla ett område med frihet, säkerhet och rättvisa, där den fria rörligheten för personer garanteras samtidigt som lämpliga åtgärder vidtas för att förebygga och bekämpa brottslighet (artikel 2 första stycket fjärde strecksatsen EU), inom den så kallade tredje pelaren, som behandlar polissamarbete och straffrättsligt samarbete (Avdelning VI EU).

12. Syftet med den tredje pelaren är att ge medborgarna en hög säkerhetsnivå med hjälp av en politik för att förebygga och bekämpa brottslighet som baseras på närmare samarbete mellan rättsliga myndigheter samt på en tillnärmning, när det är lämpligt, av de nationella straffrättsliga bestämmelserna (artiklarna 31 EU och 32 EU).

14 — Alonso García, R., *Justicia constitucional y Unión Europea*, Thomson-Civitas förlag, Madrid, 2005, s. 41, ger uttryck för detta krav.

13. Insatserna på det straffrättsliga området omfattar, exempelvis, a) intensifiering av samarbete när det gäller rättsliga förfaranden och verkställighet av beslut, b) underlättande av utlämning, c) säkerställande av förenlighet mellan tillämpliga regler i medlemsstaterna, d) förebyggande av behörighetskonflikter och e) gradvisa beslut om minimiregler avseende brottsrekvisit och påföljder på områdena organiserad brottslighet, terrorism och olaglig narkotikahandel (artikel 31.1 EU).

14. I det syftet får rådet genom enhälligt beslut (artikel 34.2 a–c EU):

1) anta gemensamma ståndpunkter som anger unionens inställning i en viss fråga,

2) fatta rambeslut om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar. De skall, liksom den första pelarens direktiv, vara bindande för de nationella myndigheterna när det gäller resultatet, medan det överlåts åt dessa att bestämma form och tillvägagångssätt. Rambesluten har däremot inte direkt effekt.

3) fatta icke harmoniserande beslut för alla andra ändamål som stämmer överens med målen i tredje pelaren, som skall vara bindande och inte ha direkt effekt.

15. Rådet kan även upprätta konventioner och rekommendera medlemsstaterna att anta dem. De skall träda i kraft när de har antagits av åtminstone hälften av medlemsstaterna (artikel 34.2 d EU).

B — *Rambeslut 2002/584*

16. Med stöd av artiklarna 31.1 a och b EU och 34.2 b EU svarar detta rambeslut mot önskan att avskaffa formella utlämningsförfaranden,[15] och ersätta dem med ett nytt förenklat system för överlämnande av dömda eller misstänkta personer för verkställighet av domar eller lagföring (skälen 1 och 5). Rambeslutet ersätter, i linje med den tanken, motsvarande tidigare eller senare konventionsbestämmelser om utlämning mellan

15 — Detta enligt slutsatserna från Europeiska rådet i Tammerfors den 15 och den 16 oktober 1999 (punkt 35 i ordförandeskapets slutsatser).

medlemsstaterna (artikel 31.1), [16] vilka dock fortsättningsvis får tillämpas i den mån de gör det möjligt att fördjupa eller vidga rambeslutets målsättningar och bidrar till att ytterligare förenkla eller underlätta verkställigheten av en europeisk arresteringsorder (artikel 31.2).

17. Således går man från assistans mellan staterna till ett system med fri rörlighet för rättsliga beslut som vilar på ömsesidigt förtroende och erkännande (skälen 5, 6 och 10 samt artikel 1.2).

18. Europeiska rådet antog rambeslutet med respekt för principerna om subsidiaritet och proportionalitet, de grundläggande rättigheterna och artikel 6 EU (skälen 7 och 12 samt artikel 1.3), i så hög grad att överlämnandet av en person skall vägras [17] när det finns objektiva skäl för att tro att den europeiska arresteringsordern har utfärdats för att lagföra eller straffa en person på grund av dennes kön, ras, religion, etniska ursprung, nationalitet, språk, politiska uppfattning eller sexuella läggning, samt när personen löper allvarlig risk att utsättas för dödsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Medlemsstaterna uppmuntras vidare att tillämpa sina konstitutionella regler om prövning i laga ordning [18] och om föreningsfrihet, tryckfrihet och yttrandefrihet (skälen 12 och 13). Beslutet rymmer även ett åtagande att skydda personuppgifter som behandlas i samband med genomförandet av rambeslutet (skäl 14).

16 — De är följande: a) Europeiska utlämningskonventionen av den 13 december 1957, med tilläggsprotokoll av den 15 oktober 1975 och den 17 mars 1978, samt Europakonventionen om bekämpande av terrorism av den 27 januari 1977, b) kapitel IV i avdelning III i tillämpningskonventionen till Schengenavtalet om gradvis avskaffande av kontroller vid de gemensamma gränserna av den 19 juni 1990 (EGT L 239, 2000, s. 19), c) avtalet mellan Europeiska gemenskapernas tolv medlemsstater av den 26 maj 1989 om förenkling och modernisering av förfarandena för översändande av utlämningsansökningar, d) konvention om ett förenklat förfarande för utlämning mellan Europeiska unionens medlemsstater av den 10 mars 1995 och e) konventionen om utlämning mellan Europeiska unionens medlemsstater av den 27 september 1996. De två senare avtalades med stöd av artikel K 3.2 c i Fördraget om Europeiska unionen, den omedelbara föregångaren till artikel 34.2 d EU.

17 — [Motsvarande fotnot i originalversionen saknar relevans för den svenska versionen. Övers. anm.]

18 — Punkt 24 i detta förslag till avgörande.

19. Den europeiska arresteringsordern är ett rättsligt avgörande utfärdat i en medlemsstat som riktar sig till myndigheterna i en annan medlemsstat med syftet att de skall gripa och överlämna en person för att denne skall lagföras eller för verkställighet av ett fängelsestraff eller en annan frihetsberövande åtgärd (artikel 1.1).

20. Den är av strikt rättslig karaktär. Den utgör en mekanism för samarbete mellan domstolar (artiklarna 1 och 3–6), vilket inte påverkar den rent praktiska och administrativa assistans som kan erbjudas av en verkställande myndighet (skäl 9 och artikel 7).

21. Den utfärdas för gärningar som enligt den utfärdande medlemsstatens lagstiftning kan leda till fängelse eller annan frihetsberövande åtgärd i tolv månader eller mer, liksom om ett straff eller en annan frihetsberövande åtgärd i minst fyra månader har dömts ut (artikel 2.1). Den verkställande medlemsstaten får förena överlämnandet med villkoret att de gärningar för vilka den europeiska arresteringsordern har utfärdats skall utgöra ett brott enligt dess lagstiftning (artikel 2.4).

22. Denna regel om så kallad "dubbel straffbarhet" ger enligt artikel 2.2 vika i fråga om 32 kategorier av gärningar, om dessa kan leda till fängelse eller annan frihetsberövande åtgärd i minst tre år i den utfärdande medlemsstaten. Förteckningen omfattar följande brott:

— deltagande i en kriminell organisation,

— terrorism,

— människohandel,

— sexuellt utnyttjande av barn samt barnpornografi,

— olaglig handel med narkotika och psykotropa ämnen,

— olaglig handel med vapen, ammunition och sprängämnen,

— korruption,

— bedrägeri, inbegripet bedrägeri som riktar sig mot Europeiska gemenskapernas ekonomiska intressen enligt konventionen av den 26 juli 1995,

— penningtvätt,

— penningförfalskning, inklusive förfalskning av euron,

— IT-brottslighet,

— miljöbrott, inbegripet olaglig handel med hotade djurarter och hotade växtarter och växtsorter,

— hjälp till olovlig inresa och olovlig vistelse,

— mord, grov misshandel,

— olaglig handel med mänskliga organ och vävnader,

— människorov, olaga frihetsberövande och tagande av gisslan,

— rasism och främlingsfientlighet,

— organiserad stöld och väpnat rån,

— olaglig handel med kulturföremål, inbegripet antikviteter och konstverk,

— svindleri,

— beskyddarverksamhet och utpressning,

— förfalskning och piratkopiering,

— förfalskning av administrativa dokument och handel med sådana förfalskningar,

— förfalskning av betalningsmedel,

— olaglig handel med hormonsubstanser och andra tillväxtsubstanser,

— olaglig handel med nukleära och radioaktiva ämnen,

— handel med stulna fordon,

— våldtäkt,

— mordbrand,

— brott som omfattas av den internationella brottmålsdomstolens behörighet,

— kapning av flygplan eller fartyg,

— sabotage.

23. I artikel 3 anges tre tvingande skäl att vägra verkställighet av en order och i artikel 4 anges sju fakultativa skäl. Till den gruppen hör de fall där den verkställande medlemsstaten, i vilken den eftersökte är medborgare eller bosatt, åtar sig att själv verkställa straffet eller åtgärden enligt sin nationella lagstiftning (artikel 4.6). Enligt samma princip är det enligt artikel 5.3 i dessa fall tillåtet att, när en person skall lagföras, förena överlämnandet med villkoret att personen efter att ha hörts återsänds till den verkställande medlemsstaten för att avtjäna straffet där.

24. Under handläggningen, som skall ske skyndsamt och inom bindande frister (artiklarna 17 och 23), har den berörde rätt att höras (artiklarna 14 och 19), rätt till juridiskt biträde och tolk (artikel 11.2), samt rätt att komma i åtnjutande av de garantier som tillförsäkras en häktad, och i förekommande fall rätt att tillfälligt försättas på fri fot i enlighet med den nationella lagstiftningen (artikel 12).

25. Ordern skall innehålla de uppgifter som krävs för dess verkställighet, särskilt angående den eftersöktes identitet, brottets beskaffenhet och brottsrubricering (artikel 8.1). De svårigheter som uppkommer i samband med handläggningen skall behandlas genom direkta kontakter mellan de berörda

rättsliga myndigheterna eller, i förekommande fall, med bistånd av medlemsstaternas centrala myndigheter (artikel 10.5).

26. Fristen för att vidta nödvändiga åtgärder för att följa bestämmelserna i rambeslutet löpte ut den 31 december 2003 (artikel 34.1).

III — Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

27. Advocaten voor de Wereld, en sammanslutning utan vinstsyfte, väckte vid Arbitragehof talan mot lag om den europeiska arresteringsordern (Wet betreffende het Europees aanhoudingsbevel), av den 19 december 2003, [19] genom vilken rambeslutet införlivas med nationell rätt, med hänvisning till att den strider mot artiklarna 10 och 11 jämförda med artiklarna 36, 167.2 och 168 i den belgiska grundlagen (Grondwet). Sammanslutningen har förklarat att den europeiska arresteringsordern borde ha reglerats genom en internationell konvention och att artikel 5.5 i lagen, som är den nationella motsvarigheten till artikel 2.2 i rambeslutet, strider mot principen om likabehandling, samt kravet på *lex certa* inom straffrättens område.

19 — *Moniteur belge* av den 22 december 2003, andra upplagan, s. 60075.

28. Mot bakgrund av hur målet utvecklats har nämnda konstitutionsdomstol beslutat [20] att ställa följande tolkningsfrågor till EG-domstolen innan dom meddelas:

"1) Är rådets rambeslut 2002/584 ... förenligt med artikel 34.2 b EU, enligt vilken rambeslut endast får fattas i syfte att tillnärma medlemsstaternas lagar och andra författningar?

2) Är artikel 2.2 i rambeslut 2002/584 ..., i den del den innebär att tillämpningen av kravet på dubbel straffbarhet slopas för där angivna brott, förenlig med artikel 6.2 EU och närmare bestämt med legalitetsprincipen i brottmål, som garanteras i denna bestämmelse, samt med principen om likabehandling och icke-diskriminering?"

20 — Jag hoppas att exemplet skall mana till efterföljd och att andra konstitutionsdomstolar, som är föga benägna att ta sig an sina uppgifter som gemenskapsdomstolar, inleder den dialog med EG-domstolen som är nödvändig för att skapa ett enat Europa. Jag kritiserade de förbehåll som har gjorts av den spanska konstitutionsdomstolen, som har ställt sig vid sidan av gemenskapsdebatten i "Reflexiones sobre el Tribunal Constitucional español como juez comunitario", ett inlägg i rundabordssamtalet "Los tribunales constitucionales ante el derecho comunitario" vid en debatt i Murcia i november 2005 organiserad av *Consejo General del Poder Judicial español* under rubriken *La articulación entre el derecho comunitario y los derechos nacionales: algunas zonas de fricción*.

IV — Förfarandet vid domstolen

29. Tolkningsfrågan från Arbitragehof inkom till domstolens kansli den 2 augusti 2005. Advocaten voor de Wereld, kommissionen, Europeiska unionens råd, samt den belgiska, den tjeckiska, den spanska, den finländska, den franska, Förenade kungarikets, den lettiska, den litauiska, den nederländska och den polska regeringen har inkommit med skriftliga yttranden. Vid förhandlingen som hölls den 11 juli 2006 deltog företrädare för Advocaten voor de Wereld, för den belgiska, den tjeckiska, den spanska, den franska, den nederländska, och Förenade kungarikets regering samt för Europeiska unionens råd och Europeiska gemenskapernas kommission för att yttra sig muntligen.

V — Bedömning av tolkningsfrågorna

A — *Den rättsliga grunden (den första tolkningsfrågan)*

30. Det har inte ifrågasatts att rambeslutet behandlar ett ämne som hör till Europeiska unionens tredje pelare, och inte heller att rådet följaktligen är behörigt att reglera detta.[21] Resonemanget är i stället inriktat på det rättsliga instrument som valts, då det i målet vid den nationella domstolen av två skäl har ifrågasatts om ett rambeslut är rätt instrument. Dels är det inte fråga om en tillnärmning av befintlig nationell lagstiftning, eftersom den europeiska arresteringsordern utgör en nyskapad rättsfigur, dels kan tidigare internationella konventioner om utlämning inte upphävas genom rambeslut.

31. När diskussionen avgränsats på det sättet är det, för det första, lämpligt att granska den europeiska arresteringsordern ingående för att klargöra vilken karaktär den har och om den kan göras till föremål för de harmoniserande bestämmelser som kännetecknar ett rambeslut. Om svaret blir jakande bör det undersökas om detta område, enligt principen *contrarius actus*, är spärrat för den typen av rättsakter därför att det tidigare behandlats i mellanstatliga avtal.

21 — Den europeiska arresteringsordern erbjuder en lösning på de föresatser som uttrycks i artiklarna 2 första stycket fjärde strecksatsen EU, 29 andra stycket andra strecksatsen EU och 31.1 a och b EU. Det kännetecknas av att domstolarna i en medlemsstat betraktar beslut som utfärdats av domstolar i andra medlemsstater som giltiga, vilket underlättar och påskyndar det rättsliga samarbetet (artikel 31.1 a EU). Om den ses som en form av utlämning (en uppfattning som jag inte delar, vilket jag kommer att förklara nedan), omfattas den av behörigheten enligt artikel 31.1 b EU. Förteckningen i nämnda artikel 31 är i alla händelser inte uttömmande (den inleds med uttrycket "skall omfatta"), vilket innebär att ett förfarande som underlättar gripande och överlämnande av personer för lagföring eller för verkställighet av ett straff ökar säkerheten för unionens medborgare och överensstämmer helt med artikel 29 EU.

32. Innan dessa frågor behandlas bör jag dock bemöta den tjeckiska regeringens invändning om rättegångshinder för den första tolkningsfrågan.

1. Huruvida talan kan tas upp till sakprövning

33. Nämnda regering har förklarat att bedömningen av om ett rambeslut är lämpligt för regleringen av den europeiska arresteringsordern kräver att domstolen prövar en primärrättslig fråga (artikel 34.2 b EU) "som inte omfattas av dess kontroll", och som den således inte är behörig att pröva. Den uppfattningen är helt felaktig eftersom en av domstolens centrala behörighetsområden är just det utpräglat konstitutionella uppdraget att tolka fördragen och skydda dem i förhållande till sekundärrätten. [22]

34. Alla unionens befogenheter är knutna till och underkastade gemenskapslagstiftarens diktat, men på EG-domstolen ankommer det även att bevara deras integritet och garantera deras effektivitet genom att skydda dem från övriga gemenskapsaktörers avsteg. Arbitragehofs begäran är inte orimlig, utan innebär bara att domstolen med stöd av sin behörighet skall bedöma om en rättsakt som antagits av unionslagstiftaren är förenlig med en bestämmelse i fördraget, [23] en bedömning som inledningsvis och oundvikligen förutsätter att referensbestämmelsen tolkas och att dess räckvidd fastställs.

35. Medlemsstaten har dock även förklarat att den första tolkningsfrågan inte kan tas upp till prövning i sak på grund av oklarheter i beslutet om hänskjutande angående grunderna för rambeslutets ogiltighet. Den har anfört att eftersom den kärande sammanslutningen har yrkat att den belgiska lagen om införlivande skall förklaras grundlagsstridig på grund av att rambeslutet inte är det lämpligaste instrumentet för en tillnärmning av de nationella reglerna, borde den till stöd för sitt yrkande ha redovisat relevanta resonemang, vilka den hänskjutande domstolen i sin tur borde ha återgett i beslutet om hänskjutande.

36. De uppgifter som lämnas av de nationella domstolarna skall både ge intervenienterna i förfarandet om förhandsavgörande möjlighet att yttra sig och göra det möjligt

22 — Rodríguez-Iglesias, G.C., har betonat EG-domstolens roll som konstitutionsdomstol i "El poder judicial en la Unión Europea", i *La Unión Europea tras la Reforma*, Universidad de Cantabria, 1998, s. 22 och följande sidor. Jag har själv bekräftat den tesen (Ruiz-Jarabo, D., "La vinculación a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (I)", i *Estudios de Derecho Judicial*, nr 34, Consejo General del Poder Judicial, 2001, s. 287–291).

23 — Begäran om förhandsavgörande angående giltighet erbjuder en möjlighet att indirekt kontrollera sekundärrättens "konstitutionalitet" i samband med dess tillämpning.

för domstolen att lämna ett användbart svar. [24] Detta krav är uppfyllt i förevarande fall, eftersom det klart framgår att tvisten gäller frågan huruvida ett rambeslut kan användas för att reglera den europeiska arresteringsordern och tillnärma de interna rättsordningarna. Den uppfattningen delas av de övriga 12 deltagarna i detta rättsliga samarbete, och den tjeckiska regeringen har själv, trots att den kritiserat Arbitragehofs oklarhet, inte sett sig hindrad att uttala sig i frågan. [25]

37. Således har argumenten mot en prövning av sakfrågan vederlagts och det är dags att övergå till granskningen av detta nya instrument för samarbete mellan medlemsstaterna på det straffrättsliga området.

2. Den europeiska arresteringsordern och utlämning

38. Det har anförts att den europeiska arresteringsordern är en slags utlämning. I doktrinen har rambeslutet betecknats som ett försök att "underlätta" utlämningar mellan medlemsstaterna, [26] i en modern version, [27] *sui generis*, [28] under ett annat namn. [29] Gemenskapslagstiftaren har bidragit till förvirringen genom att stödja sig på artikel 31.1 b EU. Vissa höga nationella domstolar har även de medverkat till missförståndet, som exempelvis Trybunał Konstytucyjny, som betecknat överlämnande för att verkställa en europeisk arresteringsorder som en variant av utlämning, [30] vilket visserligen gjorts för att garantera att överlämnandet förenas med samma villkor i fråga om skydd för de grundläggande rättigheter som gäller enligt sagda medlemsstats grundlag. Bundesverfassungsgericht har gjort något liknande genom att outtalat jämställa de båda rättsfigurerna. [31]

24 — Beslut av den 8 juli 1998 i mål C-9/98, Agostini (REG 1998, s. I-4261), punkt 5, och av den 2 mars 1999 i mål C-422/98, Colonia Versicherung m.fl. (REG 1999, s. I-1279), punkt 5.

25 — Det ankommer inte på EG-domstolen att erbjuda en lösning på frågan hur rambeslutets olämplighet leder till att införlivandelagen blir grundlagsstridig, även om det är möjligt att artikel 36 jämförd med artiklarna 167 och 168 i Grondwet åsidosätts om ett internationellt fördrag ges företräde.

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

27 — Flore, D., "L'accueil de la Décision cadre relative au mandat d'arrêt européen en Belgique", i *Le mandat d'arrêt européen*, Bruylant, Bryssel, 2005, s. 137. Conway, G., "Judicial Interpretation and the Third Pillar", i *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2005, s. 255, anser att de är likvärdiga.

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

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

30 — Rättslig grund 3 i den ovan i punkt 7 nämnda domen.

31 — Se den ovan i fotnot 10 nämnda domen.

39. Även olikheterna har dock framhållits i lagstiftning, [32] doktrin [33] och rättspraxis. [34]

40. Åsikterna ligger dock inte så långt ifrån varandra, utan beror på vilket perspektiv som väljs. När fokus riktas på resultatet tydliggörs likheterna, medan olikheterna framträder om man ser till grunderna för samarbetsformen och det sätt på vilket det genomförs.

41. Övergången från utlämning till den europeiska arresteringsordern innebär ett helt nytt synsätt. Båda tjänar naturligtvis det gemensamma syftet att överlämna en tilltalad eller dömd person till myndigheterna i en annan stat för att lagföra denne eller för att verkställa ett straff, men där slutar likheterna.

42. Vid en utlämning sätter sig två suveräna stater i kontakt med varandra, den som begär en utlämning och den som mottar begäran och de agerar med utgångspunkt från självständiga ställningar: den ena ber den andra om hjälp, och den senare beslutar i det enskilda fallet, på grundval av överväganden som sträcker sig utanför den strikt rättsliga sfären och går in på området för internationella relationer där lämplighetshänsyn har stor betydelse, om begäran skall bifallas. En slutgiltig bedömning av ansvariga politiker respektive kriterier avseende ömsesidighet och dubbel straffbarhet är därför berättigade eftersom de hör hemma i skilda sfärer.

43. Scenariot är ett annat när hjälpen efterfrågas och erbjuds inom ett överstatligt rättssystem för integration, där stater som delvis avstått från sin suveränitet överlåter behörighet till främmande instanser med lagstiftningsbefogenheter. Denna tillnärmning, som är karaktäristisk för unionens första pelare, [35] har också betydelse inom den tredje pelaren, som visserligen är mellanstatlig men som har en tydlig "gemenskapssträvan", vilket framgick av domen i

32 — I motiven till den spanska lagen 3/2003 av den 14 mars om den europeiska arresteringsordern och överlämnande (Ley sobre la orden europea de detención y entrega, BOE nr 65, av den 17 mars 2003, s. 10244), betonas att den innebär "så betydande ändringar av det klassiska förfarandet för utlämning att det utan vidare kan konstateras att detta har upphört att existera i det rättsliga samarbetet mellan medlemsstaterna i Europeiska unionen" (sista stycket).

33 — Även Plachta, M., pekar i a.a. fotnot 29, s. 191, på olikheterna. Lagodny, O., "'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 och 42, pekar på den europeiska arresteringsorderns rättsliga karaktär. Jégouzo, I., "Le mandat d'arrêt européen ou la première concrétisation de l'espace judiciaire européen", i *Gazette du Palais — Recueil*, juli-augusti 2004, s. 2311, hävdar för sin del att rambeslutet innebär en nyordning och ersätter den politiska maktens företräde med en rent processuell mekanism.

34 — Bundesverfassungsgericht framhöll i nämnda dom i förbigående skillnaderna, genom att konstatera att rambeslutet har omvandlat ett politiskt beslut, undantaget rättslig kontroll, till ett rättsligt beslut (grund 88, *in fine*).

35 — Sedan dom av den 5 februari 1963 i mål 26/62, Van Gend en Loos (REG 1963, s. 1; svensk specialutgåva, volym 1, s. 161), och av den 15 juli 1964 i mål 6/64, Costa mot ENEL (REG 1964, s. 1141), är det ingen som förnekar att gemenskapsrätten utgör en särskild rättsordning som inom de speciella områden som den omfattar har företräde framför medlemsstaternas lagstiftningar.

målet Pupino, [36] där grundbegrepp som hör till den första pelaren och vissa av direktivens karaktäristiska egenskaper överförs till rambeslutet. [37]

44. Bandet upprättas inte över vattentäta skott, så att en kontroll *ad casum* krävs för att kontrollera att samarbetet inte innebär att grunderna för den gemensamma organisationen kringgås. Tvärtom är målet att bistå en part med vilken man delar principer, värderingar och strävanden [38] genom att inrätta ett institutionellt nätverk med särskilda rättskällor, av olika kraft, men alla till syvende och sist bindande, för att förebygga och bekämpa brottslighet inom ett gemensamt område med frihet, säkerhet och rättvisa, genom att underlätta samarbetet mellan staterna eller harmonisera deras straffrättsliga bestämmelser.

45. I förevarande kontext, som baseras på ömsesidigt förtroende, består inte stödet för samarbetet i att viljor som härrör från skilda källor sammanfaller, utan i en gemensam norm — rambeslutet — i vilket de handlingssätt som samarbetet består i fastställs. Således är tanken att en individuell kontroll krävs av hänsyn till ömsesidigheten [39] eller att den dubbla straffbarheten tillmäts ett obetingat värde förlegad, eftersom det handlande som ligger till grund för begäran klandras i lika hög grad av de potentiella aktörerna och en omvänd begäran också skulle efterkommas. Mot den bakgrunden är lämplighetshänsyn helt irrelevanta och kontrollen inskränks till det rent rättsliga. De politiska myndigheterna skall med andra ord överlämna huvudrollen till de rättsliga myndigheterna och den särskilda bedömningen i det enskilda fallet får träda tillbaka för en bedömning av allmän karaktär, eftersom den gemensamma normen träder i stället för de nationella domstolarnas behörighet att lagföra de däri angivna brotten. Situationen kan sammanfattas så att det inte längre finns

36 — Enligt punkt 36 i domen i målet Pupino anges att oberoende av vilken grad av integration som avsetts i Amsterdamfördraget, i processen för att skapa en allt fastare sammanslutning mellan de europeiska folken, i den mening som avses i artikel 1 andra stycket EU, är det fullt förståeligt att upphovsmännen till fördraget om Europeiska unionen fann det ändamålsenligt att, inom ramen för avdelning VI i detta fördrag, införa bestämmelser om rättsliga instrument med motsvarande verkan som dem som föreskrivs i EG-fördraget, i syfte att effektivt bidra till att unionens mål uppnås. Sarmiento, D., "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*, nr 10, 2005 (http://www.reei.org), hävdar att detta avgörande från domstolen öppnar portarna för en successivt starkare "gemenskapsprägel" hos de mellanstatliga områdena i EU-fördraget. Alonso García, R., visar i a.a., fotnot 14 ovan, s. 36–38, att den tredje pelaren är ett *tertium genus*, "av starkt mellanstatlig karaktär, som samtidigt har överstatliga inslag i instrumenten för intervention och mekanismerna för rättslig kontroll".

37 — Principerna om enhetlig tolkning (punkterna 34, 43 och 47) och lojalt samarbete (punkt 42).

38 — Weigend, Th., "Grundsätze und Probleme des deutschen Auslieferungsrechts", i *Juristische Schulung*, 2000, s. 110, anser att kampen mot den internationella brottsligheten aktualiserar frågan om det är lämpligt att hålla fast vid nedärvda idéer som grundas på en orubblig preferens för den statliga suveräniteten och en misstro mot den utländska straffrätten. Författaren tillägger att många länder skulle vara beredda att avstå från detta traditionella synsätt i fråga om de stater som de upplever släktskap med därför att man delar en gemensam rättslig kultur och respekten för mänskliga rättigheter.

39 — Redan år 1880 ansåg Institute of International Law i Oxford att även om en utlämning kan kräva ömsesidighet på det politiska planet, är detta inte ett rättsligt krav (artikel 5 i resolution av den 9 september 1880 (institutets årsbok, ny förkortad upplaga, volym I, 1875-1883, s. 733)). Jag har hämtat citatet från Schultz, H., "Rapport général provisoire sur la question IV pour le X° Congrès international de droit pénal du 29 septembre au 5 octobre 1969 à Rome", i *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1968, nr 3–4, s. 795.

suveräna stater som kan samarbeta i enskilda fall, utan medlemmar i den Europeiska unionen som är skyldiga att bistå varandra, under förutsättning att brott av gemensamt intresse har begåtts. [40]

46. Jag anser därför att utlämningen och den europeiska arresteringsordern och överlämnandet svarar mot värdesystem som bara har syftet gemensamt. Rambeslutet hör hemma inom den ramen i det att utlämningen avskaffas och ersätts med ett system för överlämnande mellan rättsliga myndigheter, som grundas på ett ömsesidigt erkännande [41] och fri rörlighet för dessa myndigheters beslut som bygger på ett starkt förtroende mellan medlemsstaterna (skälen 1, 5, 6 och 10). Detta innebär att ömsesidigheten och den dubbla straffbarheten för vissa — mest klandervärda — gärningar är underförstådd, och att skälen att neka bistånd begränsas och inget utrymme lämnas för politiska avvägningar (artiklarna 3 och 4). [42]

47. Detta utfall tycks stödja dem som anser att det inte finns något att harmonisera eftersom det är fråga om ett nytt tillvägagångssätt, och att den europeiska arresteringsordern således inte kunde regleras genom ett rambeslut. Men denna förenklade slutsats tar inte hänsyn till denna rättskällas karaktär och det centrala i mekanismen.

3. Rambeslutet som harmoniserande källa

48. Detta resonemang strandar på grundförutsättningen. Det faktum att den europeiska ordern om arrestering och överlämnande skiljer sig från utlämningen bortsett från i

40 — Ingen skulle beteckna rättsligt bistånd vid överlämnandet av en tilltalad mellan en domstol i delstaten Bayern och en annan i delstaten Niedersachsen eller mellan en domstol i den autonoma regionen Katalonien och en annan i Andalusien som en utlämning, och den beteckningen skall således inte heller användas om samarbetet äger rum inom Europeiska unionen. Mot detta kan invändas att medan domstolarna inom ett land (Tyskland eller Spanien) tillämpar samma strafflagstiftning, oberoende av var de är belägna, så tillämpar domstolarna i olika medlemsstater olika strafflagstiftning, även om de delar gemensamma principer och värderingar. Detta påstående är dock inte helt korrekt: å ena sidan finns det harmoniserade områden inom unionen, och å andra sidan förekommer blankettstraffbud (exempelvis de enligt vilka miljöbrotten i artikel 2.2 i rambeslutet kriminaliseras) som inlemmas i bestämmelser av teknisk karaktär som antas av tyska Länder eller spanska Comunidades Autónomas, vilket medför vissa olikheter i fråga om straffbarheten inom en och samma medlemsstat.

41 — Europarådet i Tammerfors upphöjde principen om ömsesidigt erkännande av rättsliga avgöranden till en hörnsten i det rättsliga samarbetet i unionen (punkt 33 i ordförandeskapets slutsatser). Principen analyseras av Sanz Morán, A.J., "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, där kritikernas argument redovisas.

42 — Rambeslutet utgör ett led i en utvecklingsprocess som inleddes med den europeiska konventionen av 1957 om utlämning (artikel 28.3) och fortsatte med motsvarande konvention av år 1996 (artikel 1.2), vilka banade väg för bestämmelser som gav större utrymme för samarbete i enhetlig och ömsesidig lagstiftning om organisering av verkställigheten i en stats territorium av arresteringsorder som utfärdats i en annan. Ett exempel på denna typ av instrument är fördraget mellan Konungariket Spanien och Republiken Italien om lagföring av allvarliga brott genom avskaffning av utlämning inom ett gemensamt rättsligt område (Tratado entre el Reino de España y la República Italiana para la persecución de delitos graves mediante la superación de la extradición en un espacio de justicia común), upprättat i Rom den 28 november 2000, vilket aldrig trädde i kraft, eftersom man påbörjat arbetet med att anta rambeslutet, vilket rådet betecknade som enhetlig lagstiftning i den mening som avses i sagda artikel 28.3 i 1957 års konvention (Slutsatser om tillämpningen av den europeiska arresteringsordern och dess förhållande till Europeiska unionen rättsliga instrument, Bryssel den 11 september 2003 — dok. 12413/03).

fråga om syftet innebär nämligen inte att den uppstått ur ett tomrum, utan föregångare i de nationella rättsordningar som man önskar samordna.

49. Den europeiska arresteringsordern, som är ett oumbärligt hjälpmedel för att inrätta ett område med frihet, säkerhet och rättvisa (artiklarna 2 EU och 29 EU), är ett uttryck för det rättsliga samarbetet. Den utgörs av ett rättsligt avgörande som utfärdas av en rättslig myndighet för att en utländsk rättslig myndighet skall gripa och överlämna en person för lagföring eller verkställighet av ett straff (artikel 1.1 i rambeslutet). Detta beslut styrs således av den utfärdande statens processrätt, och jämställs enligt principen om ömsesidigt erkännande i övriga medlemsstater med inhemska beslut, vilket ställer krav på en normativ överensstämmelse. Arresteringsordern intar en särställning i de nationella strafflagstiftningarna och genom rambeslutet får den under vissa betingelser och på vissa villkor återverkningar utanför gränserna, varför det krävs samordning mellan statliga system. Beslutets bestämmelser tjänar detta syfte genom att de olika metoderna att fatta beslut, beslutens innehåll, formerna och fristerna för översändande och verkställighet, grunderna för vägran att verkställa beslutet, samt de garantier som tillförsäkras den gripne under förfarandet och effekterna av överlämnandet bringas att stämma överens.

50. Det är alltså inte fråga om att en tidigare obefintlig rättsfigur skapas eller att det sker en tillnärmning av de olika regelverken om utlämning. I stället harmoniseras de i varje medlemsstat befintliga rättsfigurerna för gripande och överlämnande med avseende på bistånd mellan rättsliga myndigheter. [43]

51. I den nu aktuella begäran om förhandsavgörande behandlas inte rambeslutets harmoniserande potential, utan dess nyskapande karaktär. Även här föreligger emellertid ett missförstånd, eftersom den europeiska arresteringsordern, som jag nyss påpekade, även om den skiljer sig från utlämningen, inte är någon nyhet utan motsvarighet i de nationella rättsordningarna. [44] Även om man

43 — I exempelvis Spanien berörs artiklarna 273–278 i lag 6/1985 av den 1 juli om den dömande makten (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial), och artiklarna 183–196 i straffprocesslagen av den 14 september 1882 (Ley de Enjuiciamiento criminal).

44 — Som påpekats av Förenade kungariket och Spanien (punkterna 28–32 och 10–13 i deras respektive inlagor), skall, enligt artiklarna 94 EG, 95 EG och 308 EG, alla nyskapelser stödjas på den sistnämnda av dessa bestämmelser, medan harmoniseringen av redan befintliga strukturer och samordningen av grundläggande bestämmelser om framtida rättigheter kräver stöd i de två andra artiklarna. Således angavs i Yttrande 1/94 från domstolen av den 15 november 1994 (REG 1994, s. 5267; svensk specialutgåva, volym 15, s. I-233) att gemenskapen, på det immaterialrättsliga området, är behörig att harmonisera de nationella lagstiftningarna med stöd av artiklarna 94 EG och 95 EG, och bör använda artikel 308 som grund för att skapa nya rättigheter som har företräde framför nationella rättigheter (punkt 59), vilket var fallet i fråga om tilläggsskyddet för läkemedel (rådets förordning (EEG) nr 1768/92 av den 18 juni 1992 (EGT L 182, s. 1; svensk specialutgåva, område 13, volym 23, s. 78)), något som framhölls i dom av den 13 juli 1995 i mål C-350/92, Spanien mot rådet (REG 1995, s. I-1985), punkt 23. I dom av den 9 oktober 2001 i mål C-377/98, Nederländerna mot parlamentet och rådet (REG 2001, s. I-7079), konstaterade domstolen att Europaparlamentets och rådets direktiv 98/44/EG av den 6 juli 1998 om rättsligt skydd för biotekniska uppfinningar (EGT L 213, s. 13) hör till den första kategorin, den harmoniserande, eftersom det inte skapar en ny på gemenskapsrätten grundad rättighet, utan stöder sig på nationella institutioner, som patent, som meddelas i enlighet med gällande förfaranden i medlemsstaterna, vilket inte påverkas av att de ifrågavarande uppfinningarna dittills inte var patenterbara i vissa medlemsstater eller av att det i direktivet görs vissa klarlägganden av och föreskrivs vissa undantag från patentskyddets omfattning (punkt 25).

gjorde gällande att detta är fallet, skulle det inte vara något hinder för att använda denna typ av norm vid behov av att tillnärma lagstiftningen, eftersom EU-fördraget inte förbjuder att det används i sådana situationer.

54. Rådet har i det här fallet valt ett rambeslut, och det är således lämpligt att börja med att bedöma om det, mot bakgrund av det eftersträvade syftet och det tillvägagångssätt som valts för att nå detta, hade varit möjligt att välja en annan typ av norm. Det får konstateras att en gemensam ståndpunkt inte hade varit lämplig. Sådana är i stället lämpliga i fråga om unionens och medlemsstaternas internationella relationer för att fastställa dess ståndpunkt i en viss fråga (artikel 37 EU) och passar även väl inom den andra pelaren, vid sidan av gemensamma åtgärder (artikel 12 EU). [45]

4. Källsystemet inom den tredje pelaren, särskilt förhållandet mellan rambeslut och konventioner

52. I artikel 34.2 EU anges fyra rättskällor i den tredje pelaren. Såsom rådet, kommissionen, Nederländerna och Belgien har påpekat varken rangordnas eller indelas de, vilket gör att varje klass förbehålls bestämmelser inom ett visst område. Var och en av dem kan i princip användas till allt, dock med förbehåll för de gränser som följer av instrumentets art och dess angivna syfte, men inom dessa gränser är lagstiftaren fri att välja.

55. Övriga rättskällor — rambeslut, beslut och konventioner — passar för åtgärder som kräver införlivande med nationell rätt, [46] men i förevarande mål är de beslut som avses i artikel 34.2 c inte tänkbara, eftersom de helt utesluter harmoniserande inslag, vilket är helt nödvändigt för att systemet med den europeiska arresteringsordern skall fungera.

53. Denna rest av valfrihet förblir immun mot rättslig kontroll, vilket innebär att beslut inom dessa gränser är rättsligt korrekta oberoende av sitt innehåll.

45 — Simon, D., *Le système juridique communautaire,* Presses Universitaires de France, 2 uppl., november 1998, s. 238, kallar dem "atypiska rättsakter". Som visas av den gemensamma ståndpunkten av den 31 januari 2000 om förslaget till protokoll mot olaglig tillverkning av och handel med skjutvapen, delar av och komponenter till dessa samt ammunition, vilket kompletterar Förenta nationernas konvention mot gränsöverskridande organiserad brottslighet (EGT L 37, s. 1), eller rådets gemensamma åtgärd 96/443/RIF av den 15 juli 1996 på grundval av artikel K.3 i Fördraget om Europeiska unionen om åtgärder mot rasism och främlingsfientlighet (EGT L 185, s. 5).

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

56. Det enda alternativet till ett rambeslut skulle därför vara en konvention. Utrymmet för valfrihet är störst när det gäller valet mellan dessa två typer. Det är därför inte möjligt att godta argumentet att eftersom utlämning medlemsstaterna emellan traditionellt har reglerats i internationella avtal skall efterträdaren, den europeiska arresteringsordern, regleras på samma sätt. Det skulle innebära en "frysning av normens rang" i enlighet med principen *actus contrarius.*

a) Varför principen *actus contrarius* inte kan tillämpas

57. Den princip enligt vilken ett område som har reglerats genom en viss typ av norm därefter alltid skall regleras genom normer av samma rang, och enligt vilken det inte är möjligt att använda en norm av lägre rang, är inte absolut. Den speglar nämligen en medborgerlig garanti som hör hemma i relationerna mellan en suverän makt — den lagstiftande — och en annan i huvudsak underordnad — den verkställande — och deras respektive produkter, det vill säga lagar och förordningar. När parlamentet tar sig an en sektor skall regeringen ställa sig vid sidan och endast ingripa i den mån parlamentet tillåter detta för att komplettera eller genomföra dess beslut, och ingen regeringsåtgärd får därvid göra intrång i och ersätta "maktinnehavarens" vilja, med undantag för det fall att den senare, efter att ha undantagit området från lagstiftning medger detta, och det inte föreligger något konstitutionellt förbehåll om att lagstiftning skall användas. [47]

58. Denna diskussion är alltså meningslös, eftersom rättskällorna har samma ursprung och antas på samma sätt: såväl rambeslut som internationella konventioner godkänns enhälligt av rådet på förslag av en medlemsstat eller kommissionen, efter det att Europaparlamentet yttrat sig (artikel 34.2 EU jämförd med artikel 39.1 EU). [48]

59. En granskning av praxis ger samma resultat som den teoretiska analysen, eftersom medlemsstaterna ofta har ersatt konventioner med andra lösningar som är utmärkande för enhetliga strukturer. Ett belysande exempel är konventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet

47 — Lärarna García de Enterría, E., och Fernández, T.R., förklarar denna princip i *Curso de Derecho Administrativo*, volym I, Civitas förlag, 10 uppl., Madrid, 2000, s. 247 och 248.

48 — Jag ser mig föranledd att kommentera det påstådda demokratiska underskottet vid reglering genom rambeslut, som diskuterats av käranden i målet vid den nationella domstolen. Den har hävdat att dessa, till skillnad från internationella konventioner, inte förutsätter de nationella lagstiftande församlingarnas delaktighet. För det första behandlas denna typ av normer och det sätt på vilket de utarbetas i ett fördrag som medlemsstaterna fritt anslutit sig till, och i den processen har deras respektive folkrepresentationer spelat en framträdande roll. Vidare har jag just nämnt att Europaparlamentet yttrar sig under handläggningen inför antagandet av rambeslut och deras nationella motsvarigheter kan då reservera sig. Dessa är behöriga att anta nationella tillämpnings- och genomförandebestämmelser, om landets konstitutionella system kräver att de har rang av lag.

och om verkställighet av domar på privaträttens område,[49] den så kallade Brysselkonventionen, som har ersatts med rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 (artikel 68).[50]

60. Mot den bakgrunden kan man fråga sig om modellen med internationella konventioner främjar respekten för principerna om subsidiaritet och proportionalitet, om gemenskapslagstiftaren endast tillåts att använda sådana.

b) Principerna om subsidiaritet och proportionalitet

61. Dessa två principer, som stadfästs i artikel 5 EG, gäller inom den tredje pelaren: subsidiaritetsprincipen enligt artikel 2 EU, *in fine*, och proportionalitetsprincipen som redskap för subsidiaritetsprincipen.[51]

62. Enligt skäl 7 i rambeslutet respekteras dessa principer i rambeslutet. Detta stämmer, eftersom uppgiften — som består i att på det egna territoriet verkställa utländska arresteringsbeslut inom ett gemensamt område som grundas på ömsesidigt förtroende och ett ömsesidigt erkännande av rättsliga avgöranden — hanteras bättre genom en gemensam angreppsmetod som har sin utgångspunkt i unionens strukturer, än av varje medlemsstat för sig, även om det sker i samordnad form. Därför var en enhetlig åtgärd nödvändig och subsidiaritetsprincipen har således iakttagits.

63. Detta skulle även ha varit fallet om man valt en internationell konvention, men unionslagstiftarens valfrihet gjorde det möjligt att välja rambeslutet utan att det oeftergivliga kravet på proportionalitet åsidosattes, eftersom erfarenheten talade för detta, då tidigare ingångna konventioner misslyckats, vilket jag återkommer till nedan. Om samklangen mellan mål och medel kräver att unionens ingripande inskränks till att uppfylla de angivna målen, förefaller det oundgängligt att använda ett instrument som ålägger medlemsstaterna att uppnå resultaten inom en viss tidsfrist.

64. Varken den påstådda frysningen av rangen för den norm som traditionellt har styrt överlämnandet av en medborgare från en stat till en annan för lagföring eller

49 — EGT 1972, L 299, s. 32. Konsoliderad text i EGT C 27, 1998, s. 1.

50 — EGT L 12, 2001, s. 1. Andra exempel som kan nämnas är rådets förordning (EG) nr 1206/2001 av den 28 maj 2001 (EGT L 174, s. 1), (artikel 21), rådets förordning (EG) nr 1346/2000 av den 29 maj 2000 om insolvensförfaranden (EGT L 160, s. 1), (artikel 44) och rådets förordning (EG) nr 1348/2000 av den 29 maj 2000 om delgivning i medlemsstaterna av handlingar i mål och ärenden av civil eller kommersiell natur (EGT L 160, s. 37), (artikel 20).

51 — Det nära sambandet mellan de två principerna framgår av nämnda artikel 5 EG, enligt vilken gemenskapen endast skall vidta en åtgärd om målen för den planerade åtgärden inte kan uppnås av medlemsstaterna ensamma (subsidiaritet) och åtgärderna inte skall gå utöver vad som är nödvändigt (proportionalitet).

verkställighet av ett straff eller subsidiaritetsprincipen påverkar således unionslagstiftarens handlingsutrymme. Men även om man antar att handlingsutrymmet är något begränsat skulle rambeslutet vara det lämpliga instrumentet, med hänsyn till proportionalitetsprincipen och unionsrättens ändamålsenliga verkan, som även gäller den tredje pelaren, vilket framgår av domen i det ovannämnda målet Pupino.

c) Kravet på förbättrad effektivitet

65. Det omtvistade rambeslutet är inte det första försöket att stärka samarbetet på det straffrättsliga området inom unionen. Konventionerna av år 1995 och år 1996 är dess omedelbara, men förfelade, föregångare. Båda antogs med stöd av artikel K.3 i Fördraget om Europeiska unionen, men de tillämpas inte i alla medlemsstater, eftersom de ännu inte ratificerats av vissa av dem. [52]

66. Det var just de internationella konventionernas inneboende begränsningar som ledde till att en ny variant infördes i rättskällekatalogen, för att eliminera de problem som följer av staternas valfrihet i fråga om att godkänna dem. [53] Europeiska rådet i Tammerfors framhöll vikten av göra unionen till ett område med frihet, säkerhet och rättvisa "genom att fullt ut utnyttja de möjligheter som [Amsterdam]fördraget ger". [54] Kommissionens uttalande att rambeslutet valts av effektivitetshänsyn, mot bakgrund av de tidigare konventionernas begränsade framgång, är synnerligen belysande. [55]

67. Medlemsstaterna och institutionerna skall genomföra målen i artikel 2 EU, och således vidmakthålla och utveckla detta område med frihet, säkerhet och rättvisa. De är därvid skyldiga att använda de redskap som är lämpligast. Både medlemsstaterna och institutionerna är skyldiga att skydda gemenskapsrättens effektivitet i allmänhet, [56]

52 — Kommissionen framhöll (i punkt 22 i sin skrivelse) att de konventioner som ingåtts enligt Maastricht-fördraget inte trädde i kraft före Amsterdamfördraget, därför att de inte fått tillräckligt antal ratifikationer. Vid den tidpunkt då rambeslutet antogs hade tolv av de dåvarande femton medlemsstaterna biträtt dem.

53 — Rådet rekommenderar bara att de skall antas (artikel 34.2 d EU).

54 — Inledningen till ordförandeskapets slutsatser, Europeiska rådet i Tammerfors den 15 och den 16 oktober 1999.

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

56 — Effektivitetsprincipen begränsar vidare medlemsstaternas behörighet på det processrättsliga området genom kravet att deras regelverk inte får vara sådana att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att göra de rättigheter som följer av gemenskapsrätten gällande. Dom av den 16 december 1976 i mål 33/76, Rewe (REG 1976, s. 1989; svensk specialutgåva, volym 3, s. 261), är den första i en lång rad avgöranden med denna innebörd, där dom av den 24 september 2002 i mål C-255/00, Grundig Italiana (REG 2002, s. I-8003), och av den 17 juni 2004 i mål C-30/02, Recheio-Cash & Carry (REG 2004, s. I-6051), hör till de senare.

och unionens i synnerhet, [57] varför rådet inte bara hade rätt, utan även var skyldigt, att införa en mekanism för den europeiska ordern om arrestering och överlämnande genom ett rambeslut. [58] Rådet kan således inte klandras för det valet. [59]

68. Jag föreslår följaktligen att domstolen skall besvara den första tolkningsfrågan så att rambeslut 2002/584 inte strider mot artikel 34.2 b EU.

B — *Rambeslut 2002/584 och de grundläggande rättigheterna (den andra tolkningsfrågan)*

69. I rambeslutet behandlas garantierna för den som är föremål för en arresteringsorder, och målet att skydda den berördes grundläggande rättigheter anges uttryckligen. Jag har i punkterna 18 och 24 i detta förslag till avgörande redovisat den avsikten med normen, som är utmärkande för en tillnärmning av det straffrättsliga samarbetet som går utöver en ren tvåpartsrelation mellan medlemsstater och innebär att en tredje dimension beaktas, nämligen de rättigheter som tillkommer den berörda personen. [60]

70. Artikel 1.3 innehåller en högtidlig förklaring om detta, vilken om den inte tagits med skulle ha varit underförstådd, eftersom respekten för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna är en av unionens grundpelare (artikel 6.1 EU). De har också upphöjts till allmänna gemenskapsrättsliga principer, såsom de följer av Europakonventionen och av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner (artikel 6.2 EU). [61]

71. Detta konstaterande leder vidare till frågan om skyddet av dessa rättigheter inom unionen och domstolens roll.

1. Skyddet för de grundläggande rättigheterna i Europeiska unionen

72. Det faktum att det inte finns någon katalog över grundläggande rättigheter i

57 — Jag har tidigare i detta förslag till avgörande nämnt att effektivitetsprincipen ligger till grund för domen i målet Pupino, vilket uttrycks i punkterna 38 och 42 i den domen.

58 — Förenade kungarikets regering anser att rambeslutet är "oundgängligt" (punkt 37, *in fine*, i interventionsinlagan).

59 — Omsorgen om ändamålsenligheten ligger bakom artikel 31.2 i rambeslutet, enligt vilken medlemsstaterna får tillämpa de bilaterala eller multilaterala avtal som gör det möjligt att fördjupa eller vidga rambeslutets målsättningar och bidrar till att förenkla eller underlätta förfarandena för överlämnande.

60 — Vennemann, N., "The European Arrest Warrant and its Human Rights Implications", i *Zeitschrifr für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2003, s. 113 och 114.

61 — I den flera gånger ovan nämnda domen i målet Pupino erinrades om att rambeslut skall tolkas mot bakgrund av den konventionen (punkt 59).

grundfördragen innebar inte att de saknas i rättsordningen. Gemenskaperna, som är resultatet av en överenskommelse mellan stater som organiseras på grundval av det demokratiska systemet, föddes i syfte att utvecklas till organisationer styrda av rättsregler. Det fanns grogrund härför, och med tiden utvecklades de grundläggande personliga rättigheterna genom domstolens rättspraxis.

73. Domstolens arbete har burit frukt i form av uttryckligen erkända rättigheter, såsom förbudet mot lönediskriminering på grund av kön, som stadgas i nuvarande artikel 141 EG, [62] men även i andra utan direkt förankring i gemenskapslagstiftningen, som hemmets okränkbarhet, [63] yttrandefriheten, [64] eller, vilket ligger närmare föremålet för denna begäran om förhandsavgörande, principen *nullum crimen, nulla poena sine lege*. [65]

74. Domstolen utgick från en enkel och logisk slutsats: de regler som är gemensamma för de nationella rättsordningarna är allmänna principer i gemenskapens rättsordning och förtjänar som sådana att respekteras. Det innebär att de grundläggande rättigheterna, som innebär för alla gemensamma garantier, utgör en del av dessa principer och skall skyddas. [66] Att det synsättet har en integrerande funktion är ställt utom tvivel. Det hämtar sin näring från källor utanför gemenskapsrätten: [67] de allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaterna, [68] de gemensamma dragen i deras konstitutionella traditioner [69] och de

62 — Gabrielle Defrenne-fallet är belysande. Dom av den 25 maj 1971 i mål 80/70, Defrenne I (REG 1971, s. 445; svensk specialutgåva, volym 1, s. 569), av den 8 april 1976 i mål 43/75, Defrenne II (REG 1976, s. 455; svensk specialutgåva, volym 3, s. 59) och av den 15 juni 1978 i mål 149/77, Defrenne III (REG 1987, s. 1365; svensk specialutgåva, volym 3, s. 59), visar på utvecklingen i domstolens rättspraxis.

63 — Dom av den 14 april 1960 i mål 31/59, Acciaieria e tubificio di Brescia mot Höga myndigheten (REG 1960, s. 151), av den 26 juni 1980 i mål 136/79, National Panasonic mot kommissionen (REG 1980, s. 2033; svensk specialutgåva, volym 5, s. 253), av den 21 september 1989 i de förenade målen 46/87 och 227/88, Hoechst (REG 1989, s. 2859; svensk specialutgåva, volym 10, s. 133), och av den 22 oktober 2002 i mål C-94/00, Roquette Frères (REG 2002, s. I-9011).

64 — Dom av den 18 juni 1991 i mål C-260/89, ERT (REG 1991, s. I-2925), av den 12 juni 2003 i mål C-112/00, Schmidberger (REG 2003, s. I-5659), och av den 6 november 2003 i mål C-101/01, Lindqvist (REG 2003, s. I-12971). Angående yttrandefriheten för gemenskapstjänstemän, se dom av den 6 mars 2001 i mål C-274/99 P, Connolly mot kommissionen (REG 2001, s. I-1611).

65 — Dom av den 11 juni 1987 i mål 14/86, Pretore di Salò (REG 1987, s. 2545; svensk specialutgåva, volym 9, s. 111), av den 8 oktober 1987 i mål 80/86, Kolpinghuis Nijmegen (REG 1987, s. 3969), av den 26 september 1996 i mål C-168/95, Arcaro (REG 1996, s. I-4705), och av den 12 december 1996 i de förenade målen C-74/95 och C-129/95, brottmål mot X (REG 1996, s. I-6609).

66 — Detta formuleras första gången i dom av den 14 maj 1974 i mål 4/73, Nold (REG 1974, s. 491; svensk specialutgåva, volym 2, s. 291), punkt 13.

67 — Rubio Llorente, F., har ingående analyserat denna process i "Mostrar los derechos sin destruir la Unión", i *La estructura constitucional de la Unión Europea*, Civitas förlag, Madrid, 2002, s. 113–150.

68 — Pescatore P., "Los principios generales del derecho como fuentes del derecho comunitario", i *Noticias C.E.E.*,

69 — I domen i målet Nold KG mot kommissionen, till vilken jag hänvisat ovan, konstaterades att "[n]är den säkerställer skyddet av dessa rättigheter (här avses de grundläggande rättigheterna) är domstolen skyldig att utgå från medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner och den får således inte tillåta åtgärder som är oförenliga med de grundläggande rättigheter som är erkända och som garanteras genom dessa staters grundlagar" (punkt 13). Senare preciserades i dom av den 17 december 1970 i mål 11/70, Internationale Handelsgesellschaft mbH (REG 1970, s. 1125; svensk specialutgåva, volym 1, s. 503), att "[r]espekten för dessa rättigheter ... visserligen [är] grundad på medlemsstaternas gemensamma författningsmässiga traditioner, men skall säkerställas inom ramen för gemenskapens struktur och mål" (punkt 4).

internationella instrumenten för skydd av dessa rättigheter, [70] i synnerhet Europakonventionen. [71]

75. Gemenskapslagstiftaren tog över stafettpinnen och införlivade denna rättspraxis i artikel 6 EU genom Amsterdamfördraget och domstolen fick i uppdrag att skydda de grundläggande rättigheterna (artikel 46 d EU).

76. År 2000 inträffade en händelse som är svår att bortse från: Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna proklamerades. Detta dokument är inte bindande, eftersom det inte finns något uttalande som innebär att stadgans innehåll antas. [72] Förklaringen är till sin form ett rent politiskt uttalande, utan rättsligt värde. [73]

77. Detta konstaterande innebär dock inte att ingenting har förändrats, som om stadgan vore makulatur. För det första har den inte uppstått ur intet utan samband med omvärlden. Den utgör tvärtom ett led i en etapp av den utvecklingsprocess jag har beskrivit, och kodifierar och bekräftar, såsom anges i dess ingress, [74] vissa rättigheter som följer av medlemsstaternas gemensamma rättsliga traditioner på det nationella och internationella planet. [75] Det innebär att unionen skall

70 — I domen i målet Nold KG mot kommissionen behandlades de internationella avtalen rörande skyddet av de mänskliga rättigheterna som en avlägsen fond som bara kunde innehålla "anvisningar som man bör ta hänsyn till inom ramen för gemenskapsrätten" (punkt 13). Några få år senare hänvisades dock uttryckligen till dessa konventioner (dom av den 28 oktober 1975 i mål C-36/75, Rutili (REG 1975, s. 1219; svensk specialutgåva, volym 2, s. 485), punkt 32) och visade sig avgörande (dom av den 15 maj 1986 i mål 222/84, Johnston (REG 1986, s. 1651), punkt 18 och följande punkter).

71 — Domen i det ovannämnda målet brottmål mot X, punkt 25. Se även domen i det likaså ovannämnda målet ERT, punkt 41 och där angiven rättspraxis. Se i det avseendet även Yttrande 2/94 av den 28 mars 1996, som inhämtats med stöd av artikel 228 i EG-fördraget — nu artikel 300 EG i ändrad lydelse (REG 1996, s. I-1759), punkt 33.

72 — Situationen skulle förändras om Fördraget om inrättande av en konstitution för Europa, där stadgan ingår i del II, ratificerades och trädde i kraft.

73 — Díez-Picazo, J.M., "Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea", i *Constitucionalismo de la Unión Europea*, Civitas förlag, Madrid, 2002, s. 21–42, särskilt s. 39.

74 — "... bekräftas i denna stadga de rättigheter som har sin grund särskilt i medlemsstaternas gemensamma författningstraditioner och internationella förpliktelser, Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, unionens och Europarådets sociala stadgor samt rättspraxis vid Europeiska unionens domstol och Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna".

75 — Även om det inte tas upp i begäran om förhandsavgörande, bör det framhållas att det inte finns någon universellt erkänd rätt att inte utlämnas. Vissa stater som Tyskland, Cypern, Finland och Polen tillerkänner sina medborgare en sådan rätt, men i rättsordningarna i många andra medlemsstater tillerkänns inte denna garanti grundläggande karaktär, och står således vid sidan av de gemensamma konstitutionella traditionerna. Österrike, Portugal och Slovenien ändrade sina konstitutioner för att tillåta överlämnande av sina medborgare.

respektera dem och att domstolen skall skydda dem enligt artiklarna 6 EU och 46 d EU, oberoende av deras rättsliga karaktär och rangen hos den text som godkändes i december 2000.[76]

78. För det andra förekommer stadgan i domstolens rättspraxis därför att generaladvokaterna har tolkat den och gått utöver dess rent programmatiska och förklarande karaktär;[77] dessutom har förstainstansrätten använt den i några avgöranden.[78] Stadgan nämns dock sällan i domstolens domar,[79] ens för att bemöta generaladvokaternas ståndpunkt, och inte förrän helt nyligen, för knappt två månader sedan, angavs genom domen i målet parlamentet mot rådet[80] en kursändring i och med konstaterandet att även om den inte utgör ett rättsligt bindande instrument skall dess betydelse erkännas (punkt 38).

79. Tystnaden bör således upphöra och stadgan användas som ett tolkningshjälpmedel av första rang för att skydda de medborgerliga rättigheter som hör till medlemsstaternas gemensamma traditioner. Uppgiften skall fullgöras försiktigt, men med kraft och i full medvetenhet om att om skyddet för de grundläggande rättigheterna är av avgörande betydelse inom gemenskapspelaren, så är det lika oumbärligt

76 — Alonso García, R., "Las cláusulas horizontales de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea", i *Encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Civitas förlag, Madrid, 2002, s. 151, förklarar att det faktum att stadgan saknar bindande kraft inte innebär att den skall frånkännas alla verkningar. Detta framgår av den roll som spelats av Europakonventionen, som även om den inte är rättsligt bindande för gemenskapen har tjänat som en central inspirationskälla vid domstolens tolkning av de grundläggande rättigheterna. Carrillo Salcedo, J.A., "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, gör gällande att dokumentet gör det lättare att fastställa kriterier för att bedöma legitimiteten i unionens offentliga myndigheters handlande. Rodríguez Bereijo, A., "El valor jurídico de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea después del Tratado de Niza", i *Encrucijada...*, s. 220, har för sin del, i en parafras på ett uttalande av förre detta kommissionsledamoten Antonio Vittorino, förutspått att stadgan kommer att få normativ kraft genom domstolens tolkning, då den utgör en syntes av och ett uttryck för gemenskapsrättens allmänna principer.

77 — I förslag till avgörande av den 8 februari 2001 i mål C-173/99, BECTU (REG 2001, s. I-4881), ansåg generaladvokaten Tizzano att man, trots avsaknaden av bindande kraft, " inte kan bortse från de relevanta uttalandena i stadgan ... [och] inte heller ... från stadgans uppenbara syfte att, när det är möjligt enligt dess bestämmelser, fungera som en väsentlig bedömningsgrund för samtliga aktörer inom gemenskapen" (punkt 28). Några månader senare, den 10 juli samma år, förklarade generaladvokaten Léger i sitt förslag till avgörande i mål C-353/99 P, rådet mot Hautala (dom av den 6 december 2001, REG 2001, s. I-9565), att stadgan utgör ett privilegierat dokument som tjänar till att identifiera de grundläggande rättigheterna (punkt 83), därför att "det gemensamma för dessa värden är att de enhälligt delas av medlemsstaterna ... Genom stadgan har onekligen de rättigheter som anges däri fått högsta rang bland medlemsstaternas gemensamma värden" (punkt 80). Även jag har i mitt förslag till avgörande av den 4 december 2001 i mål C-208/00, Überseering (dom av den 5 november 2002, REG 2001, s. I-9919), förklarat att stadgan "utan att utgöra *ius cogens* i ordets rätta bemärkelse ..., innebär en mycket värdefull källa som gemensam nämnare för de i medlemsstaterna rådande rättsliga värderingarna, från vilka i sin tur de allmänna gemenskapsrättsliga principerna härrör" (punkt 59). Andra generaladvokater har anslutit sig till denna linje.

78 — I förstainstansrättens dom av den 30 januari 2002 i mål T-54/99, max.mobil mot kommissionen (REG 2002, s. II-313), tillämpades artikel 47 i stadgan indirekt. Förstainstansrätten slog nämligen fast att den rättsliga kontrollen av kommissionens verksamhet, och därmed rätten till effektiv domstolskontroll utgör "en av de grundläggande rättsstatsprinciper som är gemensamma för medlemsstaternas författningstraditioner" (punkt 57). Samma linje följdes i dom av den 3 maj 2002 i mål T-177/01, Jégo-Quéré mot kommissionen (REG 2002, s. II-2365), punkterna 42 och 47, av den 15 januari 2003 i de förenade målen T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 och T-272/01, Philip Morris m.fl. mot kommissionen (REG 2003, s. II-1), punkt 122, och av den 5 augusti 2003 i de förenade målen T-116/01 och T-118/01, P & O European Ferries (Vizcaya) m.fl. mot kommissionen (REG 2003, s. II-2957).

79 — I dom av den 23 oktober 2003 i mål C-245/01, RTL Televisión (REG 2003, s. I-12489), hänvisades retoriskt till artikel 11.2 i stadgan, som behandlar yttrandefriheten (punkt 38). Dom av den 12 maj 2005 i mål C-347/03, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia och ERSA (REG 2005, s. I-3785) innehöll en likartad hänvisning till artikel 17 i stadgan (punkt 118).

80 — Dom av den 27 juni 2006 i mål C-540/03 (REG 2006, s. I-5769).

inom den tredje pelaren, vilken på grund av innehållet kan påverka kärnan för den personliga friheten, som är en förutsättning för övriga friheter.

80. På så sätt kanske det är möjligt att undvika en upprepning av tidigare oenigheter med nationella instanser som är skeptiska till gemenskapsinstitutionernas förmåga att skydda de grundläggande rättigheterna. [81]

81. Denna pedagogiska uppgift skall fullgöras på tre olika plan, [82] nationellt, inom Europarådet och inom Europeiska unionen. Dessa sammanfaller dock delvis och delar framför allt samma värderingar. Brytpunkterna är många och överlappningar är tänkbara, men det är inte omöjligt att respektera andras behörigheter under förutsättning att det finns ett förtroende för att alla utövar behörigheterna med fullständiga garantier för att det gemensamma systemet bevaras. Dialogen mellan de högsta konstitutionella uttolkarna i Europa gör det möjligt att befästa en gemensam diskurs.

82. I den situation som nu presenterats för domstolen skall svaret således följa andan i artiklarna 20 respektive 49 i stadgan, som proklamerar principerna om likhet inför lagen och den straffrättsliga legalitetsprincipen, vilka är allmänt godtagna i medlemsstaternas konstitutioner, vid behov med stöd av nationell rättspraxis och avgöranden från Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna angående artiklarna 14 och 17 i Europakonventionen.

81 — Bundesverfassungsgericht ifrågasatte i domen i målet Solange I av den 29 maj 1974 (2 BvL 52/71) gemenskapsinstitutionernas lämplighet att skydda de grundläggande rättigheterna och bekräftade sin behörighet om skyddet inte var likvärdigt med det nationella. Den domen blev en veritabel väckarklocka, som snart speglades i gemenskapens rättspraxis. Nämnda konstitutionsdomstol fastslog dock år 1986, i domen i målet Solange II av den 22 oktober samma år (2 BvR 197/83), att gemenskaperna hade ett skyddssystem som var jämförbart med det i Bonns grundlag och förklarade att den i framtiden skulle avstå från att pröva rättsakter i gemenskapens sekundärrätt, även om det gjordes gällande att de stred mot de grundläggande rättigheterna (Rodríguez Iglesias, G.C., och Woelker, U., "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, volym 14/1987, nr 3 , s. 667–685)). Samma anda som i avgörandet Solange II speglas i dom av den 11 maj 2005 från Trybunał Konstytucyjny, om Polens anslutningsfördrag (mål K 18/04), och senast i det ovannämnda avgörandet från tjeckiska Ústavní soud av den 8 mars 2006. Jag befarar dock att domen från Bundesverfassungsgericht angående den tyska lagen om införlivande av rambeslutet hämtar sin näring ur den gamla misstron, och innebär en reaktion mot begränsningarna i den rättsliga kontrollen inom den tredje pelaren (den dispositiva karaktären hos begäran om förhandsavgörande, avgränsningen av rätten att väcka talan om ogiltigförklaring och frånvaron av talan om fördragsbrott). Det är onekligen paradoxalt att där unionens inflytande i den okränkbara personliga sfären är mest påtagligt tillämpas en viss "rättslig restriktivitet" för att citera Alonso García, R., och Sarmiento Ramírez-Escudero, D., "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*, nr 119, januari-mars 2003, s. 136.

82 — Capotosti, P.A., "Quelles perspectives pour les rapports entre la Cour constitutionnelle et la Cour de Justice des Communautés européennes?", rapport till *Coloquio sobre la cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales*, som hölls i Luxemburg den 3 december 2002, med anledning av domstolens 50-årsjubileum, pekar på en "konstitutionalism på flera nivåer" (s. 6).

2. Artikel 2.2 i rambeslut 2002/584 och principen om likabehandling

a) Likhet inför lagen

83. Arbitragehof har frågat huruvida bestämmelsen, att det vid verkställigheten av en europeisk arresteringsorder i fråga om de gärningar som avses i artikel 2.2 i rambeslutet inte — till skillnad från vad som är fallet i fråga om övriga brott — är nödvändigt att kontrollera om de är straffbara i båda de berörda medlemsstaterna, är förenlig med denna grundläggande rättighet.

84. Vid bedömningen av denna del av beslutet om hänskjutande skall strukturen hos artikel 2 i rambeslutet granskas, så att det missförstånd som kan spåras såväl i själva beslutet som i vissa av de yttranden som ingivits i detta förfarande om förhandsavgörande kan redas ut. För att en europeisk arresteringsorder skall kunna användas är det tillräckligt att gärningen kan leda till ett fängelsestraff av viss längd i den utfärdande medlemsstaten (artikel 2.1), även om det är möjligt att förena överlämnandet med villkoret att gärningarna skall utgöra ett brott i den verkställande medlemsstaten (artikel 2.4). Den möjligheten finns dock inte i fråga om de 32 typer av gärningar som anges i artikel 2.2. [83]

85. Jag anser därför att det är fel att påstå att systemet med den europeiska arresteringsordern, med undantag för de gärningar som anges i artikel 2.2, grundar sig på principen om dubbel straffbarhet. Tvärtom är det enda krav som kan ställas att gärningen skall vara straffbar i den utfärdande medlemsstaten, även om det är tillåtet att medlemsstaterna när de införlivar rambeslutet, [84] eller att deras domstolar, när de verkställer en viss arresteringsorder, [85] villkorar orderns verkställighet med straffbarhet i den egna rättsordningen — ett alternativ som inte finns i

83 — Enligt artikel 2.3 får rådet enhälligt utvidga förteckningen.

84 — Detta är fallet i Belgien, där den ovan nämnda artikel 5.1 i lag av den 19 december 2003 innehåller ett förbud mot verkställighet av den europeiska arresteringsordern om gärningarna inte är straffbara enligt belgisk rätt.

85 — Den spanska lagen 3/2003 av den 14 mars, till vilken hänvisas i fotnot 32, har valt detta alternativ och överlämnar beslutet till domstolen (artikel 12.2 a, jämförd med artikel 9.2).

fråga om de gärningar som anges i sagda artikel 2.2. [86]

86. Under dessa omständigheter är Arbitragehofs fråga missriktad, eftersom det inte är gemenskapslagstiftaren som skall tillskrivas den påstådda särbehandlingen, utan, beroende på omständigheterna, den nationella lagstiftningen eller det nationella domstolsbeslutet, som inte står under domstolens kontroll.

87. Om man i alla händelser skulle anse att den ursprungliga grunden för kränkningen ligger i rambeslutet, därför att det skapar ett system som skiljer sig åt beroende på typen av gärning, skulle frågan ändå inte vara befogad.

88. Om frågan formuleras på det sättet skulle den begränsas till den abstrakta likheten inför lagen, och för tillfället lämna frågan om dess tillämpning, liksom förbudet mot diskriminering på personliga eller sociala grunder, åt sidan. [87]

89. Lagen skall behandla medborgarna lika, och den får inte innebära att jämförbara situationer behandlas olika eller att olika

86 — I själva verket avskaffas inte den dubbla straffbarheten, utan kontrollen av densamma, då de gärningstyper som räknas upp till sin karaktär är straffbara i samtliga medlemsstater (mord, grov misshandel, människorov, olaga frihetsberövande, tagande av gisslan, organiserad stöld och väpnat rån och våldtäkt). En annan fråga, som jag kommer att behandla längre fram, är det innehåll som dessa figurer har i vart och ett av de nationella systemen (punkt 96 och följande punkter). Förteckningen i artikel 2.2 i rambeslutet beskriver i alla händelser handlanden som harmoniserats som brottsliga gärningar eller som är på väg att harmoniseras som sådana, och andra som odiskutabelt är universellt straffbara. Se således rådets resolution av den 21 december 1998 om att förebygga organiserad brottslighet inför fastställandet av en övergripande strategi för dess bekämpning (EGT C 408, s. 1) och Förenta nationernas konvention mot gränsöverskridande organiserad brottslighet av den 15 november 2000, med kompletterande protokoll. Angående terrorism, se rambeslut 2002/475/RIF av den 13 juni 2002 (EGT L 164, s. 3), och om kampen mot människohandel, rambeslut 2002/629/RIF av den 19 juli 2002 (EGT L 203, s. 1). Kampen mot sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi behandlas i rådets rambeslut 2004/68/RIF av den 22 december 2003 (EGT L 13, 2004, s. 44). Olaglig handel med narkotika och psykotropa ämnen behandlas i Förenta nationernas konvention av den 20 december 1988. I fråga om ekonomisk brottslighet kan man nämna rambeslut 2000/383/RIF av den 29 maj 2000 om förstärkning av skyddet mot förfalskning i samband med införandet av euron genom straffrättsliga och andra påföljder (EGT L 140, s. 1), ändrat genom rambeslut 2001/888/RIF av den 6 december 2001 (EGT L 329, s. 3), rambeslut 2001/413/RIF av den 28 maj 2001 om bekämpning av bedrägeri och förfalskning som rör andra betalningsmedel än kontanter (EGT L 149, s. 1) och rambeslut 2001/500/RIF av den 26 juni 2001 om penningtvätt, identifiering, spårande, spärrande, beslag och förverkande av hjälpmedel till och vinning av brott (EGT L 182, s. 1). I fråga om korruption, se konventionen utarbetad på grundval av artikel K 3.2 c i Fördraget om Europeiska unionen om kamp mot korruption som tjänstemän i Europeiska gemenskaperna eller Europeiska unionens medlemsstater är delaktiga i (EGT C 195, s. 2) och rambeslut 2003/568/RIF av den 22 juli 2003 genom vilket den nationella lagstiftningen harmoniseras i fråga om straffrättsliga åtgärder till följd av korruption inom den privata sektorn (EGT L 192, s. 54). Angående IT-brott, se rådets rambeslut 2005/222/RIF av den 24 februari 2005 om angrepp mot informationssystem (EGT L 69, s. 67). Angående skyddet för miljön inom Europeiska unionen genom straffrättsliga bestämmelser, se rådets rambeslut 2003/80/RIF av den 27 januari 2003 (EGT L 29, s. 55), som ogiltigförklarades av domstolen genom dom av den 13 september 2005 i mål C-176/03, kommissionen mot rådet (REG 2005, s. I-7879), vari domstolen fann att ämnet skulle regleras inom gemenskapspelaren genom ett direktiv. Skyddet för de drabbade i fall av illegal invandring behandlas i rambeslut 2002/946/RIF av den 28 november 2002 om förstärkning av den straffrättsliga ramen för att förhindra hjälp till olaglig inresa, transitering och vistelse (EGT L 328, s. 1). Se slutligen, angående åtgärder mot rasism och främlingsfientlighet, den gemensamma åtgärden av den 15 juli 1996, som nämndes i fotnot 45.

87 — Den relevanta bestämmelsen i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna skulle vara artikel 20, enligt vilken "[a]lla människor är lika inför lagen". Genom artikel 14 i Europakonventionen tillförsäkras likhet i fråga om åtnjutande av fri- och rättigheter, medan protokoll nr 12 av den 4 november 2000, som trädde i kraft den 1 april 2005, innehåller ett allmänt förbud mot diskriminering.

situationer behandlas på samma sätt. Det finns dock ett stort utrymme för olika lösningar så att liknande situationer skiljs åt, under förutsättning att en objektiv och rimlig förklaring lämnas. I det avseendet uppfyller motiveringen dessa krav om syftet och de eftersträvade effekterna är legitima, och det råder ett lämpligt proportionalitetsförhållande mellan dessa, så att särskilt betungande eller oproportionerliga lösningar undviks. [88]

90. Jag anser inte att de förutsättningar som ställs mot varandra i förevarande mål är jämförbara. Å ena sidan behandlas faktiska omständigheter; hänsyn tas inte till personliga förhållanden, utan till överträdelsens art, och det är alltså inte fråga om någon subjektiv diskriminering. Å andra sidan går det inte att jämföra lagföringen av personer som gjort sig skyldiga till de olika gärningarna, vilka är av olika dignitet och klandervärda i olika grad; skillnaderna i fråga om brottens svårighetsgrad gör att de inte kan jämställas.

91. Min uppfattning skulle inte påverkas även om man, vid bedömningen av konsekvenserna av verkställigheten av en europeisk arresteringsorder (gripande, överlämnande, lagföring, verkställighet av ett straff), skulle finna att de berörda befinner sig i likartade situationer, oberoende av vilket brott som ligger till grund för att de grips, eftersom särbehandlingen är objektiv, skälig, rättvis och proportionell.

92. Den är objektiv därför att den baseras på kriterier som saknar samband med den enskilde, som är självständiga, möjliga att mäta med allmänna abstrakta parametrar, så att godtyckliga bedömningar undviks, nämligen förseelsens karaktär och den ålagda påföljden.

93. Arresteringsordern är skälig och berättigad eftersom den gäller ett av Europeiska unionens mål: att bekämpa brottslighet inom ett område med säkerhet, rättvisa och frihet (artikel 2 fjärde strecksatsen EU, jämförd med artikel 29 EU). Förteckningen i artikel 2.2 i rambeslutet omfattar brottstyper som, vilket den spanska regeringen har framhållit i sin digra interventionsinlaga (punkt 121), allvarligt påverkar rättsliga värden som kräver särskilt skydd i Europa, för vilka det krävs att den medlemsstat som utfärdar

88 — Domstolens dom av den 19 oktober 1977 i de förenade målen 117/76 och 16/77, Ruckdeschel m.fl. (REG 1977, s. 1753; svensk specialutgåva, volym 3, s. 421), punkt 7, av den 13 juni 1978 i mål 139/77, Denkavit (REG 1978, s. 1317), punkt 15, av den 14 april 2005 i mål C-110/03, Belgien mot kommissionen (REG 2005, s. I-2801). Europadomstolens dom av den 26 februari 2002 i mål Fretté mot Frankrike (Recueil des arrêts et décisions 2002-I), § 34, och av den 13 juli 2004 i mål Pla och Puncernau mot Andorra (Recueil des arrêts et décisions 2004-VIII), § 61. Den spanska konstitutionsdomstolens dom 75/1983 (tillägg till BOE nr 197 av den 18 augusti 1983), rättslig grund 3, 46/1999 (tillägg till BOE nr 100 av den 27 april 1999), rättslig grund 2, och 39/2002 (tillägg till BOE nr 63 av den 14 mars 2002), rättslig grund 4.

arresteringsordern har ålagt gärningen en viss lägsta påföljd. [89] De är gärningar i fråga om vilka kontrollen av den dubbla straffbarheten ter sig överflödig, eftersom de allmänt fördöms av medlemsstaterna. [90]

94. Det är avslutningsvis odiskutabelt att åtgärden är proportionell, eftersom systemen inte skiljer sig åt mer än vad som krävs för att säkerställa överlämnandet av en person som är eftersökt eller som har dömts för ett allvarligt brott till myndigheterna i ett rättssystem som är jämförbart med det egna, som respekterar rättsstatsprincipen och garanterar den berördes grundläggande rättigheter, inbegripet de rättigheter som gäller under ett brottmålsförfarande.

b) Likhet vid tillämpningen av lagen

95. Jag avslutar denna del av förslaget till avgörande där käranden i målet vid den nationella domstolen inledde sitt yttrande, nämligen med att behandla de verkligen sällsynta [91] fall där en medlemsstat överlämnar en person enligt artikel 2.2 i rambeslutet till följd av en gärning som inte är straffbar inom det egna territoriet. [92] Den situationen berör inte principen om likabehandling, eftersom det inte föreligger någon diskriminering av individen, varvid det med avseende på denna princip bör upprepas att varje europeisk arresteringsorder som utfärdats avseende en person som i ett land inom unionen är misstänkt eller har dömts för ett av de brott som anges i nämnda artikel 2.2 och som är belagt med ett straff av en sådan längd som anges i bestämmelsen, verkställs utan hänsyn till personliga och sociala omständigheter.

96. I begäran om förhandsavgörande nämns en annan aspekt av denna grund, nämligen

89 — Hit hör de brott som uttryckligen anges i artikel 29 EU, som Europol kan behandla enligt bilagan till rådets akt av den 26 juli 1995 om upprättande av konventionen om upprättandet av en europeisk polisbyrå (EGT C 316, 1995, s. 2), samt sådana om omfattas av en allmän lagföringsskyldighet enligt internationell rätt.

90 — Vissa författare anser att artikel 2.2 i rambeslutet speglar medlemsstaternas "konsensus" på det straffrättsliga området (Von Bubnoff, E., "Institutionelle Kriminalitätsbekämpfung in der EU — Schritte auf dem Weg zu einem europäischen Ermittlungs- und Verfolgungsraum", i *Zeitschrift für europarechtliche Studien*, 2002, s. 226, Combeaud, S., "Premier bilan du mandat d'arrêt européen", i *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, nr 495, 2006, s. 116, och Hecker, B., *Europäisches Strafrecht*, Berlin, 2005, s. 433).

91 — Dessa fall är exceptionella, därför att det dubbla kriterium som tillämpas (överträdelsens art och straffets stränghet) vanligen hindrar att en medlemsstat åläggs att verkställa en arresteringsorder avseende en gärning som inte lagförs i den egna rättsordningen. Jag har svårt att tänka mig att ett handlande där maxstraffet i ett land i unionen är fängelse eller annan frihetsberövande åtgärd i minst tre år är tillåtet i en annan medlemsstat.

92 — Den finska regeringen har (i punkt 49 i sitt yttrande) erinrat om att territorialitetsprincipen gäller på det straffrättsliga området, vilket innebär att en utländsk medborgare som gör sig skyldig till ett brott som begåtts i Finland inte kan undgå ansvar med hänvisning till att handlandet inte är straffbart i hans ursprungsland. I fråga om det extraterritoriella utövandet av straffrätten är det enligt rambeslutet (artikel 4.7) tillåtet för en medlemsstat att neka att verkställa en arresteringsorder som gäller brott som helt eller delvis begåtts på dess territorium.

risken för motstridiga tolkningar av artikel 2.2 i rambeslutet till följd av de oprecisa definitioner som används i denna.

97. När frågan ställs på det sättet förefaller det uppenbart att den möjligheten är irrelevant för att ifrågasätta bestämmelsens riktighet, vilken inte beror på framtida eller hypotetisk diskriminering i samband med tillämpningen. Här föreligger en sammanblandning av likheten inför lagen och likheten vid tillämpningen av densamma. Den första aspekten, som är av materiell karaktär och syftar till att säkerställa att lika behandlas lika, brister när en norm, utan rationell grund, underställer lika situationer olika bestämmelser, medan den andra, som är av formell karaktär, åsidosätts när ett organ som skall verkställa normen i ett visst fall uppfattar den på ett annat sätt än den gjort i tidigare likartade fall. Det är således inte fråga om särbehandling vid tillämpningen av lagen när motstridiga avgöranden härrör från olika domstolar, som agerar med stöd av sin legitima rättskipande behörighet; likheten kräver inte att oberoende organ skall göra exakt likadana tolkningar. Det skulle vara ett hån att beteckna en lag som diskriminerande därför att den kan tolkas olika, när de olika tolkningarna med hjälp av de olika rättsmedel som står till förfogande kan bringas att överensstämma.

98. Det är i alla händelser nödvändigt att vänta och se om de påstådda olikheterna kommer att inträffa, trots de försiktighetsåtgärder som systemet innehåller för att undvika dem. Själva rambeslutet innehåller användbara hjälpmedel i detta avseende, genom att det nödvändiga informationsutbytet och det direkta samrådet mellan de berörda domstolarna regleras i detta. [93] Om någon osäkerhet kvarstår angående innebörden av de begrepp som används i artikel 2.2 i rambeslutet är ett förhandsavgörande enligt artikel 35 EU ett idealiskt medel för att nå en enhetlig tolkning inom unionens territorium.

99. Den förutsedda risken, en olägenhet som beror på bristen på harmonisering av de nationella straffrättsliga rättigheterna, berör inte principen om likabehandling, som är knuten till kravet på visshet i rättsliga förhållanden, särskilt sådana som inbegriper tvångsmedel från myndigheternas sida gentemot medborgarna. Detta konstaterande leder mig till den andra aspekten av den andra tolkningsfrågan.

3. Artikel 2.2 i rambeslutet och den straffrättsliga legalitetsprincipen

100. Denna princip, [94] som kommer till uttryck i den latinska sentensen *nullum*

93 — I artikel 8 i rambeslutet redovisas ingående de uppgifter som skall anges i arresteringsordern, och en punkt i det föreskrivna formuläret "e)" skall innehålla en beskrivning av omständigheterna, samt en rättslig kvalificering av dessa. Alla uppgifter som intresserar domstolen i den verkställande medlemsstaten kan inhämtas direkt från den utfärdande domstolen.

94 — Rolland, P., *La Convention européenne des droits de l'homme (commentaire article par article)*, Economica förlag, 2 uppl., Paris. 1999, s. 293, har betecknat den som den europeiska rättsliga civilisationens grund.

crimen, nulla poena sine lege och som stadfästs i artikel 7.1 i Europakonventionen, och i artikel 49.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, innebär enligt den spanska konstitutionsdomstolens redan klassiska formulering [95] en dubbel garanti. Den första, som är av materiell karaktär och har absolut räckvidd, kommer till uttryck i det orubbliga kravet att brottsliga handlingar och påföljderna för dessa skall vara fastställda i förväg. Den andra, som är av formell karaktär, framgår av rangen hos de bestämmelser genom vilka dessa gärningar kriminaliseras och påföljderna regleras. I Spanien, [96] liksom i de flesta av medlemsstaterna, fastställs dessa påföljder genom lag, som antas av den lagstiftande makten som är bärare av den folkliga självbestämmanderätten.

101. Till följd av den ståndpunkt som vidhållits av käranden i målet vid den nationella domstolen, vill Arbitragehof få klarhet i huruvida katalogen över gärningar i artikel 2.2 i rambeslutet överensstämmer med den materiella garantin, med hänsyn till att den är vag och oprecis.

102. Denna garanti speglar rättssäkerheten på straffrättens område [97] och är av stor vikt därför att den rör grundläggande värden, som den personliga friheten. Syftet är att medborgarna i förväg skall veta vilka handlanden de skall avhålla sig från och vilka konsekvenser det får att begå dem (*lex previa*), [98] vilket förutsätter att brottstyperna definieras strikt utan tvetydigheter (*lex certa*), så att medborgarna, med utgångspunkt från lydelsen av dessa och, när så behövs, med hjälp av domstolarna, [99] på ett skäligen förutsägbart sätt vet vilka gärningar

95 — Dom 42/1987 (tillägg till BOE nr 107 av den 5 maj 1987), rättslig grund 2, 22/1990 (tillägg till BOE nr 53 av den 2 mars 1990), rättslig grund 7, och 276/2000 (tillägg till BOE nr 299 av den 14 december 2000), rättslig grund 6.

96 — Legalitetsprincipen utvecklades inom straff- och skatterätten under senmedeltiden som en gräns för överhetens privilegier. I Spanien villkorade samhällen, byar och städer voteringen av understöd till kronan och straff för vissa handlande av ett godkännande från representativa församlingar (*"cortes"*). Framväxten av en "samrådsanda" mellan monarkin och "det politiska samhället", som befäste den politiska statliga organisationen och hindrade en förstärkning av den kungliga auktoriteten, är om än med betydande olikheter och variationer, ett ständigt återkommande inslag i de medeltida spanska kungarikenas utveckling. I Aragonien och Navarra tillskansade sig hoven kontrollen över lagstiftning och beskattning under senare delen av 1200-talet och mitten av 1300-talet (Ladero Quesada, M.A., "España: reinos y señoríos medievales", i *España. Reflexiones sobre el ser de España*, Real Academia de la Historia, 2 uppl., Madrid, 1998, s. 95–129). I Kastilien hade denna institution, som upplevde sin höjdpunkt under 1300- och 1400-talen, alltid en lägre profil och dess behörighet var, även när den spelade en ledande roll i det politiska livet, alltid mer begränsad (Valdeón, J., "Los reinos cristianos a fines de la Edad Media", i *Historia de España*, Historia förlag 16, Madrid, 1986, s. 391–455, särskilt s. 414–423).

97 — Generaladvokaten Kokott uttryckte sig på ett liknande sätt i punkt 41, *in fine*, i förslaget till avgörande inför domen i det ovannämnda målet Pupino.

98 — Enligt dom av den 12 december 1996, i det ovannämnda målet Brottmål mot X, slås fast att legalitetsprincipen "utgör hinder för att väcka åtal med anledning av en handling vars åtalsgrundande karaktär inte klart framgår av lagen" (punkt 25). I förslaget till avgörande i det målet förklarade jag att den principen "för personer medför ... rättssäkerhet för var och en genom att garantera att åtal endast kommer att väckas mot deras handlingar om de har överträtt en nationell bestämmelse i vilken denna handling tidigare har definierats som utgörande en överträdelse" (punkt 53).

99 — Även i form av kvalificerad rättslig rådgivning (dom av den 28 juni 2005 i de förenade målen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. (REG 2005, s. I-5425), punkt 219).

och underlåtenheter som är straffbara. Analogitolkningar eller extensiva tolkningar *in peius* är inte tillåtna och inte heller retroaktiva tillämpningar. [100]

103. Således griper legalitetsprincipen in i den materiella straffrätten som ett påbud riktat till lagstiftaren när denne skall beskriva brotten och straffen, och till domstolen vid prövningen och tillämpningen av dessa i ett brottmål. [101] Med andra ord inriktas principen på statens utövande av straffrätten eller verkställigheten av beslut av genuin påföljdskaraktär, vilket innebär att rambeslutet knappast kan strida mot denna princip eftersom det inte innehåller föreskrifter om påföljder, [102] och inte ens syftar till att harmonisera medlemsstaternas straffrättsliga system, utan inskränker sig till att organisera en mekanism för samarbete mellan domstolar i olika länder i ett förfarande för att fastställa vem som skall ställas till ansvar för ett brott eller för att verkställa ett straff. Detta samarbetsinstrument är förenat med vissa villkor, såtillvida att de straff eller åtgärder som kan utdömas skall vara av viss dignitet, och att det vidare kan krävas att de är straffbara i den verkställande medlemsstaten, dock med undantag för de brott som anges i artikel 2.2 "som de definieras i den utfärdande medlemsstatens lagstiftning".

104. Den säkerhet som denna princip förutsätter skall således utkrävas av den materiella straffrätten i den utfärdande medlemsstaten och, således, av lagstiftaren och domstolarna i denna, för att inleda ett straffrättsligt förfarande och, i förekommande fall, meddela en fällande dom. En korrekt utfärdad europeisk arresteringsorder grundar sig naturligtvis på omständigheter som enligt lag i den medlemsstaten utgör brott. Den

100 — I Europadomstolens dom av den 25 maj 1993 i mål 14307/77, Kokkinakis mot Grekland, serie A nr 260-A , § 52, av den 22 november 1995 i mål 20166/92, S.W. mot Förenade kungariket, serie A nr 335-B, § 35, och av den 22 mars 2001 i målen 34044/96, 35532/97 och 44801/98 (Recueil des arrêts et décisions 2001-II), § 50, behandlas den dimensionen av den straffrättsliga legalitetsprincipen. Se även den spanska konstitutionsdomstolen (exempelvis, dom 75/1984 (tillägg till BOE nr 181 av den 30 juli 1984), rättslig grund 5 och 95/1992 (tillägg till BOE 169 av den 15 juli 1992), rättslig grund 3).

101 — Den spanska konstitutionsdomstolen konstaterade att denna medborgerliga garanti utgör hinder för domstolsskapad rätt och oförutsägbara avgöranden som är oförenliga med bestämmelsernas lydelse eller som inte överensstämmer med de värderingar som skall skyddas (dom 25/1999 (tillägg till BOE nr 89, av den 14 april 1989), rättslig grund 3). Detta innebär att tolkningen av ett brottsligt handlande skall ske med respekt för bestämmelsens lydelse, de värdemodeller som den konstitutionella rättsordningen består av och de minimikrav som följer av rättslig logik, samt de argumentationsmodeller som samhället godtagit (dom 42/1999 (tillägg till BOE nr 100, av den 27 april 1999), rättslig grund 4).

102 — Det har i doktrinen ansetts att artikel 2.2 inte innehåller brottsrubriceringar, eftersom brottsrekvisiten för det straffbara handlandet inte redovisas i förteckningen (Flore, D., "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, och Unger, E.M., *Schutzlos ausgeliefert? — Der Europäische Haftbefehl*, Frankfurt am Main, 2005, s. 100). Även om motsatsen skulle göras gällande måste man erinra sig att rambesluten inte har direkt effekt (artikel 32.2. b EU), vilket inte påverkar principen att den nationella rätten i den mån det är möjligt skall tolkas så att gemenskapsrättens effektivitet främjas, se domen i det ovannämnda målet Pupino (punkterna 43–47). Således bör kravet på respekt för legalitetsprincipen riktas mot de nationella bestämmelser genom vilka rambeslutet införlivas.

verkställande medlemsstatens straffrättsliga system skall bara bistå med begärt samarbete och, om så föreskrivs i bestämmelserna om införlivande av rambeslutet, villkora överlämnandet med att gärningen även är straffbar enligt den egna lagstiftningen, utom vad gäller gärningarna i nämnda artikel 2.2, i vilket fall legalitetsprincipen skall iakttas i samma utsträckning.

105. Det skall oberoende av vad som sagts ovan tilläggas att gripande och överlämnande som äger rum genom att en europeisk arresteringsorder verkställs inte är av påföljdskaraktär. Den domstol som ansvarar för att verkställa arresteringsordern kontrollerar att kraven för att överlämna en person som befinner sig inom dess territorium till den utfärdande domstolen är uppfyllda, men gör ingen prövning i sak, utom vad gäller överlämnandeförfarandet, och prövar varken bevisningen eller skuldfrågan. Detta konstaterades av Europeiska kommissionen för mänskliga rättigheter i fråga om utlämning, när denna undantogs från straffbegreppet i artikel 7 i Europakonventionen. [103]

106. Den fråga som har ställts av Arbitragehof har föga samband med den straffrättsliga legalitetsprincipen, men desto mer med farhågan för att begreppen i artikel 2.2 i rambeslutet skall tillskrivas olika innebörd i de olika medlemsstaterna, vilket skulle medföra en risk för skilda tillämpningar. Jag har redan i punkterna 96–99 i detta förslag till avgörande behandlat den möjligheten, som finns inneboende i alla abstrakta och allmänna normer. Nu återstår endast att tillägga att om en domstol som verkställer en europeisk arresteringsorder, efter att ha utnyttjat de möjligheter som erbjuds i rambeslutet för att lösa svårigheterna och nå en enhetlig tolkning genom ett förhandsavgörande, fortfarande är osäker på den rättsliga kvalificeringen av de omständigheter som ligger till grund för ordern och huruvida dessa kan hänföras till någon av de 32 gärningar som anges i nämnda artikel 2.2, är den hänvisad till bestämmelserna i artikel 2.1 och 2.4 i rambeslutet.

107. Jag anser sammanfattningsvis att artikel 2.2 i rambeslutet inte strider mot artikel 6.2 EU, eftersom den är förenlig med principen om likabehandling och den straffrättsliga legalitetsprincipen.

103 — Avgörande av den 6 juli 1976, X mot Nederländerna (mål 7512/76, D.R. 6, s. 184), av den 6 mars 1991, Polley mot Belgien (mål 12192/86), och av den 18 januari 1996, Bakhtiar mot Schweiz (mål 27292/95). Den spanska konstitutionsdomstolen tillämpar samma kriterium (dom 102/1997 (tillägg till BOE nr 137, av den 9 juni 1997), rättslig grund 6, och 32/2003 (tillägg till BOE nr 55, av den 5 mars 2003), rättslig grund 2).

VI — Förslag till avgörande

108. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen skall besvara de tolkningsfrågor som har ställts av Arbitragehof på följande sätt:

1) Rådets rambeslut 2002/584/RIF av den 13 juni 2002 om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna strider inte mot artikel 34.2 b EU.

2) Att de brott som anges i artikel 2.2 i ovannämnda rambeslut är undantagna från kontrollen av kravet på dubbel straffbarhet innebär inte att denna artikel strider mot den straffrättsliga legalitetsprincipen eller mot principen om likabehandling. Artikeln är således förenlig med artikel 6.2 EU.