



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
Y. BOT
fremsat den 21. november 2017¹

Sag C-191/16

**Romano Pesciotti
mod
Forbundsrepublikken Tyskland**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Landgericht Berlin (den regionale ret i første instans i Berlin, Tyskland))

»Præjudiciel forelæggelse – unionsborgerskab – artikel 18 TEUF og 21 TEUF – EU-USA-aftale om udlevering – en medlemsstats forfatningsbestemmelse om forbud mod udlevering af egne statsborgere til tredjelande – forskelsbehandling af de øvrige medlemsstaters statsborgere – søgsmål med påstand om, at det fastslås, at udleveringen af en statsborger fra en anden medlemsstat til USA udgør en klar tilsidesættelse af EU-retten, hvilket er ansvarspådragende for den pågældende medlemsstat«

1. Med denne anmodning om præjudiciel afgørelse anmodes Domstolen om at fortolke artikel 18 TEUF og 21 TEUF inden for området for udlevering og give den mulighed for at præcisere rækkevidden af sin dom af 6. september 2016, Petruhhin².

2. Domstolen skal derfor tage stilling til, om artikel 18 TEUF og 21 TEUF under de i hovedsagen omhandlede omstændigheder skal fortolkes således, at de er til hinder for, at en medlemsstat, der inden for rammerne af udleveringsaftalen mellem Den Europæiske Union og en tredjestat er blevet forelagt en anmodning fra denne stat om udlevering af en unionsborger, der er statsborger i en anden medlemsstat og er indrejst i den medlemsstat, som anmodningen er rettet til, efterkommer denne anmodning. På baggrund af den lære, der kan udledes af dom af 6. september 2016, Petruhhin³, vil jeg i det følgende foreslå Domstolen at besvare dette spørgsmål benægtende.

1 – Originalsprog: fransk.

2 – C-182/15, EU:C:2016:630.

3 – C-182/15, EU:C:2016:630.

I. Retsforskrifter

A. EU-retten

3. Aftalen mellem Den Europæiske Union og Amerikas Forenede Stater på området for udlevering af 25. juni 2003⁴ fastsætter i aftalens artikel 10, der har overskriften »Anmodninger om udlevering eller overgivelse fremsat af flere stater«:

»1. Hvis den anmodede stat både fra den anmodende stat og fra en eller flere andre stater modtager en anmodning om udlevering af den samme person i forbindelse med enten den samme lovovertrædelse eller forskellige lovovertrædelser, træffer den udøvende myndighed i den anmodede stat selv afgørelse om, hvilken stat den eventuelt vil udlevere den pågældende til.

2. Hvis den anmodede stat modtager en anmodning om udlevering fra Amerikas Forenede Stater og en anmodning om overgivelse i medfør af den europæiske arrestordre af den samme person i forbindelse med enten den samme lovovertrædelse eller forskellige lovovertrædelser, træffer den udøvende myndighed i den anmodede stat selv afgørelse om, hvilken stat den eventuelt vil overgive den pågældende til. Til dette formål er den kompetente myndighed den anmodede medlemsstats udøvende myndighed, såfremt afgørelsen af konkurrerende anmodninger henhører under denne myndighed i medfør af en gældende bilateral udleveringstraktat mellem medlemsstaten og De Forenede Stater. Såfremt dette ikke fremgår af den bilaterale udleveringsaftale, udpeges den kompetente myndighed af den pågældende medlemsstat som omhandlet i artikel 19.

3. I forbindelse med afgørelser i medfør af stk. 1 og 2 tager den anmodede stat hensyn til alle relevante faktorer, herunder, men ikke udelukkende, faktorer, der allerede er fastsat i den gældende udleveringstraktat, samt følgende, hvis dette ikke er fastsat deri:

- a) spørgsmålet om, hvorvidt anmodningerne er fremsat i medfør af en udleveringstraktat
- b) gerningsstederne for de enkelte lovovertrædelser
- c) de anmodende staters respektive interesser
- d) lovovertrædelsernes grovhed
- e) offerets statsborgerskab
- f) muligheden for eventuel efterfølgende udlevering mellem anmodende stater og
- g) den kronologiske rækkefølge af de anmodninger, der er modtaget fra de anmodende stater.«

4. Aftalens artikel 17 med overskriften »Ikke-fravigelse« bestemmer:

»1. Denne aftale forhindrer ikke, at den anmodede stat kan påberåbe sig en grund til afslag i medfør af en gældende bilateral udleveringstraktat mellem en medlemsstat og Amerikas Forenede Stater for så vidt angår et spørgsmål, der ikke er omfattet af denne aftale.

2. Hvis den anmodede stats forfatningsmæssige principper eller en for staten bindende og endelig domsafgørelse er til hinder for opfyldelsen af dens udleveringsforpligtelse, og spørgsmålet ikke kan løses under henvisning til denne aftale eller til en gældende bilateral traktat, konsulterer den anmodede og den anmodende stat hinanden.«

⁴ – EUT 2003, L 181, s. 27, herefter »EU-USA-aftalen«.

B. Tysk ret

1. Grundgesetz

5. Artikel 16, stk. 2, i Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Forbundsrepublikken Tysklands grundlov) af 23. maj 1949⁵, senest ændret ved artikel 1, i lov af 23. december 2014⁶, bestemmer:

»Ingen tysk statsborger må udleveres til udlandet. Der kan ved lov fastsættes undtagelsesbestemmelser vedrørende udleveringer til en medlemsstat i Den Europæiske Union eller til en international domstol, såfremt der er sikkerhed for, at retsstatsprincipper overholdes.«

2. IRG

6. Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (lov om international retshjælp i straffesager) af 23. december 1982⁷ fastsætter i artikel 12, der har overskriften »Tilladelse til udlevering«, følgende:

»Udlevering må kun tillades, når retten har erklæret den for lovlig.«

7. IRG's artikel 13, stk. 1, med overskriften »Materiel kompetence« bestemmer:

»1. De retslige afgørelser træffes af [...] Oberlandesgericht (regional ret i første instans). Oberlandesgerichts afgørelser er endelige [...]«

8. IRG's artikel 23, der har overskriften »Afgørelser vedrørende indsigelser fra den retsforfulgte«, har følgende ordlyd:

»Om indsigelser fra den retsforfulgte mod en udleveringsarrestordre eller mod fuldbyrdelsen af den træffer Oberlandesgericht [(regional ret i første instans)] afgørelse.«

9. IRG's artikel 74, stk. 1, fastsætter:

»Forbundsjustitsministeriet og forbundsministeriet for forbrugerbeskyttelse træffer afgørelse om udenlandske anmodninger om gensidig retshjælp og om indgivelsen af anmodninger om hjælp til fremmede stater efter aftale med udenrigsministeriet og andre forbundsmyndigheder, hvis aktivitetsområde berøres af retshjælpen.«

II. Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

10. Romano Piscioti, som er italiensk statsborger, der siden 2007 har været under mistanke for at have deltaget i et konkurrencebegrænsende kartel i De Forenede Stater, er af de amerikanske myndigheder blevet anmodet udleveret med henblik på strafforfølgning.

5 – BGBl. 1949, s. 1.

6 – BGBl. 2014 I, s. 2438, herefter »Grundgesetz«.

7 – BGBl. 1982 I, s. 2071, herefter »IRG«.

11. Den 26. august 2010 udstedte United States District Court for the Southern District of Florida in Fort Lauderdale (føderal domstol i staten Floridas sydlige del, Amerikas Forenede Stater) en arrestordre mod sagsøgeren samt et anklageskrift fra samme retsinstans' Grand Jury (storjury). Romano Pisciotti var sigtet for at have været en del af en arbejdsgruppe, der bestod af salgsmedarbejdere fra firmaer, der producerede pumpe-slanger til brug på havet, som havde begrænset konkurrencen ved at opdele markedet for salget af disse pumpe-slanger i Florida (De Forenede Stater) og andetsteds i perioden fra 1999 til slutningen af 2006.
12. Da Romano Pisciotti den 17. juni 2013 under en hjemrejse med fly fra Nigeria til Italien mellemlandede i lufthavnen i Frankfurt am Main (Tyskland), blev han anholdt af betjente fra det tyske forbundspoliti.
13. Den 18. juni 2013 blev Romano Pisciotti fremstillet for Amtsgericht Frankfurt am Main (byretten i Frankfurt am Main, Tyskland) med henblik på behandlingen af den amerikanske anmodning om udlevering. Han erklærede, at han ikke var indforstået med en forenklet uformel udlevering.
14. På grundlag af kendelsen afsagt af Oberlandesgericht Frankfurt am Main (den regionale ret i første instans i Frankfurt am Main, Tyskland) den 24. juni 2013 blev Romano Pisciotti foreløbigt varetægtsfængslet med henblik på udlevering. Den 7. august 2013 fremsendte Amerikas Forenede Stater den formelle anmodning om udlevering til Forbundsrepublikken Tyskland.
15. Den 16. august 2013 forlængede Oberlandesgericht Frankfurt am Main (den regionale ret i første instans i Frankfurt am Main) den foreløbige varetægtsfængsling med henblik på udlevering som en formel varetægtsfængsling under afventning af udlevering.
16. Ved kendelse af 22. januar 2014 fastslog Oberlandesgericht Frankfurt am Main (den regionale ret i første instans i Frankfurt am Main), at udleveringen af Romano Pisciotti kunne finde sted.
17. Den 6. februar 2014 anmodede Romano Pisciotti Bundesverfassungsgericht (forbundsdomstol i forfatningsretlige sager, Tyskland) om at træffe foreløbige forholdsregler for at forhindre fuldbyrdelsen af kendelsen truffet af Oberlandesgericht Frankfurt am Main (den regionale ret i første instans i Frankfurt am Main) den 22. januar 2014. Bundesverfassungsgericht (forbundsdomstol i forfatningsretlige sager) afviste denne anmodning ved kendelse af 17. februar 2014.
18. Ved skrivelse af 26. februar 2014 gjorde Romano Pisciotti Bundesministerium der Justiz (forbundsjustitsministeriet, Tyskland) opmærksom på, at hans udlevering ville være i strid med EU-retten, for så vidt som en ordret anvendelse af Grundgesetz' artikel 16, stk. 2, første punktum, så den kun finder anvendelse på tyske statsborgere, ville tilsidesætte det generelle forbud mod forskelsbehandling.
19. Den 17. marts 2014 gav den tyske regering tilladelse til udleveringen af Romano Pisciotti, der fandt sted den 3. april 2014.
20. På samme dato, den 17. marts 2014, anlagde Romano Pisciotti sag ved Landgericht Berlin (den regionale ret i første instans i Berlin, Tyskland), den forelæggende ret, med henblik på at få fastslået Forbundsrepublikken Tysklands ansvar for at have givet tilladelse til hans udlevering til Amerikas Forenede Stater, og at det pålægges den at betale ham erstatning herfor.
21. Idet Romano Pisciotti erklærede sig skyldig i den straffesag, der var iværksat mod ham i De Forenede Stater, blev han idømt en fængselsstraf på to år, hvorfra blev trukket varetægtsfængslingen i Tyskland på ni måneder og 16 dage, samt en bøde på 50 000 USD (ca. 42 671 EUR). Romano Pisciotti afsonede sin fængselsstraf i De Forenede Stater, indtil hans løsladelse den 14. april 2015.

22. Den forelæggende ret har præciseret, at i henhold til retspraksis fra Bundesverfassungsgericht (forbundsdomstol i forfatningsretlige sager) er Forbundsrepublikken Tyskland underlagt den pligt, der følger af Grundgesetz' artikel 1, stk. 3, og artikel 20, stk. 3, til at foretage sin egen legalitetskontrol af en tilladelse til udlevering og at overholde eventuelle folkeretlige forpligtelser. Den forelæggende ret har tilføjet, at Bundesverfassungsgericht (forbundsdomstol i forfatningsretlige sager), bl.a. i Romano Pisciottis tilfælde, har fastslået, at det forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, der er anført i artikel 18 TEUF, ikke finder anvendelse i udleveringsforretninger med tredjelande, da dette forhold ikke henhører under EU-rettens anvendelsesområde.

23. Den forelæggende ret har anført, at den i modsætning til Bundesverfassungsgericht (forbundsdomstol i forfatningsretlige sager) er af den opfattelse, at EU-retten finder anvendelse på den foreliggende sag. Den har fremhævet, at Romano Pisciotti gjorde brug af retten til bevægelighed, der er fastsat i artikel 21, stk. 1, TEUF, idet han mellemlandede i Frankfurt am Main i forbindelse med sin flyrejse fra Nigeria til Italien. Desuden vil udleveringen til De Forenede Stater ifølge den forelæggende ret ligeledes kunne være omfattet af EU-rettens anvendelsesområde som følge af EU-USA-aftalen.

24. Den forelæggende ret ønsker oplyst, om denne aftales artikel 17, stk. 2, ikke desto mindre vil kunne fortolkes således, at den indfører en undtagelse til anvendelsen af EU-retten og dermed ville kunne begrunde en forskelsbehandling på grundlag af nationalitet. Den synes imidlertid at være af den opfattelse, at en sådan begrundelse ikke finder anvendelse, henset til den primære ret.

25. I tilfælde af, at EU-retten er blevet tilsidesat, ønsker den forelæggende ret oplyst, om denne tilsidesættelse er »tilstrækkelig alvorlig« til at medføre en ret til erstatning. Den har på grundlag af dom af 4. juli 2000, Haim⁸, anført, at den hælder til et bekræftende svar, idet den har fremhævet, at den er af den opfattelse, at staten alene rådede over en ekstrem begrænset – hvis overhovedet nogen – skønsmargen. Den forelæggende ret er imidlertid i tvivl herom, for så vidt som den afgørelse om udlevering, som staten traf, var baseret på en domstolsprøvelse af, om udleveringen kunne finde sted. Hvad imidlertid angår statens ansvar for en fejl, der er blevet begået af en retsinstans, følger det af dom af 30. september 2003, Köbler⁹, at der kræves en »åbenbar« tilsidesættelse. Desuden fandtes der ikke noget praksis fra Domstolen angående spørgsmålet, da Forbundsrepublikken Tyskland traf sin afgørelse, og den støttede sig på afgørelserne fra Oberlandesgericht Frankfurt am Main (den regionale ret i første instans i Frankfurt am Main) og fra Bundesverfassungsgericht (forbundsdomstol i forfatningsretlige sager), hvorefter spørgsmålet om udlevering af Romano Pisciotti ikke var omfattet af EU-rettens anvendelsesområde.

26. Under disse omstændigheder har Landgericht Berlin (den regionale ret i første instans i Berlin) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) a) Er udleveringsforretninger mellem en medlemsstat og et tredjeland et forhold, der uafhængigt af det konkrete tilfælde aldrig henhører under traktaternes materielle anvendelsesområde, således at det EU-retlige forbud mod forskelsbehandling i artikel 18, stk. 1, TEUF ikke skal tages i betragtning ved en (ordret) anvendelse af en forfatningsmæssig regel ([i den foreliggende sag Grundgesetz'] artikel 16, stk. 2, første punktum [...]), der kun forbyder udlevering af egne statsborgere til tredjelande?
- b) Såfremt dette spørgsmål skal besvares bekræftende: Skal spørgsmål 1 besvares anderledes, hvis udleveringsforretningen mellem en medlemsstat og Amerikas Forenede Stater falder ind under [EU-USA-aftalen]?

⁸ – C-424/97, EU:C:2000:357.

⁹ – C-224/01, EU:C:2003:513.

- 2) I det omfang anvendelsen af traktaterne ikke på forhånd er udelukket med hensyn til medlemsstaternes udleveringsforretninger med Amerikas Forenede Stater:

Skal artikel 18, stk. 1, TEUF og Domstolens hertil relevante praksis fortolkes således, at en medlemsstat på uberettiget vis handler i strid med forbuddet mod forskelsbehandling i artikel 18, stk. 1, TEUF, hvis den på grundlag af en forfatningsmæssig regel ([i den foreliggende sag Grundgesetz'] artikel 16, stk. 2, første punktum) i forbindelse med begæring om udlevering fra tredjelande behandler egne statsborgere og statsborgere fra andre EU-medlemsstater forskelligt, idet den kun udleverer de sidstnævnte?

- 3) Såfremt det i de ovenfor nævnte tilfælde besvares bekræftende, at der foreligger en tilsidesættelse af det generelle forbud mod forskelsbehandling i artikel 18, stk. 1, TEUF:

Skal Domstolens praksis forstås således, at der i et tilfælde som det foreliggende, hvor der forud for den kompetente myndigheds udleveringstilladelse obligatorisk skal foretages en legalitetskontrol ved en retslig procedure, hvis konklusion imidlertid kun er bindende for myndigheden, såfremt udleveringen erklæres for ulovlig, allerede i forbindelse med en simpel tilsidesættelse af forbuddet mod forskelsbehandling i artikel 18, stk. 1, TEUF kan foreligge en kvalificeret tilsidesættelse, eller er en åbenbar tilsidesættelse påkrævet?

- 4) Såfremt en åbenbar tilsidesættelse ikke er påkrævet:

Skal Domstolens praksis fortolkes således, at det må afvises, at der foreligger en tilstrækkelig kvalificeret tilsidesættelse i et tilfælde som det foreliggende, allerede såfremt den nationale øverste udøvende myndighed, når der ikke findes nogen retspraksis fra Domstolens side vedrørende den konkrete situation i sagen (her: den materielle anvendelse af det generelle forbud mod forskelsbehandlings i artikel 18, stk. 1, TEUF i forbindelse med medlemsstaternes udleveringsforretninger med Amerikas Forenede Stater), som begrundelse for dens afgørelse kan henvise til overensstemmelsen med tidligere afgørelser truffet af nationale retter i samme sag?»

III. Bedømmelse

27. Det skal bemærkes, at Forbundsrepublikken Tysklands udlevering af Romano Pisciotti til Amerikas Forenede Stater allerede har fundet sted, hvorfor det er spørgsmålet om, hvorvidt denne medlemsstat ifalder et ansvar som følge af en tilsidesættelse af EU-retten, som Romano Pisciotti ønsker at få fastslået inden for rammerne af tvisten i hovedsagen.

28. Det følger af fast retspraksis, at princippet om, at staten er erstatningsansvarlig for tab, som er forvoldt private på grund af tilsidesættelser af EU-retten, der må tilregnes staten, er sikret i Unionens retsorden. Domstolen har fastslået, at skadelidte borgere har en ret til erstatning i medfør af dette ansvar, såfremt tre betingelser er opfyldt, nemlig at den EU-retlige bestemmelse, der er tilsidesat, har til formål at tillægge dem rettigheder, at tilsidesættelsen af denne bestemmelse er tilstrækkelig kvalificeret, og at der er en direkte årsagsforbindelse mellem denne tilsidesættelse og borgernes tab¹⁰.

29. Den nødvendige forudsætning for, at en medlemsstat ifalder et ansvar, er nemlig, at denne har tilsidesat EU-retten. I dette tilfælde er det således nødvendigt at tage stilling til, om Forbundsrepublikken Tysklands udlevering af Romano Pisciotti til De Forenede Stater udgør en sådan tilsidesættelse af EU-retten.

10 – Jf. bl.a. dom af 15.11.2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis).

30. Romano Piscioti har i denne henseende anført, at den nationale regel i Grundgesetz' artikel 16, stk. 2, ifølge hvilken Forbundsrepublikken Tyskland ikke udleverer sin egen statsborgere, var til hinder for, at denne medlemsstat iværksatte udleveringen på grund af princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet.

31. Det skal derfor undersøges, om artikel 18 TEUF og 21 TEUF skal fortolkes således, at statsborgere fra en anden medlemsstat end den medlemsstat, som anmodningen er rettet til, ligeledes er omfattet af reglen, som forbyder denne medlemsstats udlevering af sine egne statsborgere.

32. Så vidt jeg kan se, har Domstolen i store træk besvaret dette spørgsmål i dom af 6. september 2016, Petruhhin¹¹, inden for rammerne af anvendelsen af en udleveringsaftale, der er indgået mellem en medlemsstat og en tredjestat.

33. Denne gang indgår anmodningen om præjudiciel afgørelse i sammenhængen vedrørende anvendelsen af en udleveringsaftale, der er indgået mellem Unionen og en tredjestat, i dette tilfælde Amerikas Forenede Stater.

34. Jeg bemærker, at UE-USA-aftalen ikke indeholder en regel, der fastsætter – eller omvendt – forbyder en grund til at afslå udlevering, fordi en anmodning om udlevering vedrører en statsborger i den medlemsstat, anmodningen er rettet til. Mere overordnet – således som Europa-Kommissionen med rette har anført i sit indlæg, indeholder denne aftale ingen regler om udlevering af egne statsborgere eller statsborgere fra andre medlemsstater fra den medlemsstat, som anmodningen er rettet til, til den tredjestat, der har anmodet herom. Artikel 17 i EU-USA-aftalen giver de kontraherende parter mulighed for at påberåbe sig grunde til at afslå [udlevering], der bl.a. følger af en bilateral udleveringsaftale eller forfatningsretlige principper i den medlemsstat, som anmodningen er rettet til. Den omstændighed, at EU-USA-aftalen findes, har derfor ikke til følge, at medlemsstaternes kompetence på området ophæves fuldstændigt.

35. Det er således netop i forbindelse med udøvelsen af sin kompetence, at en medlemsstat, såsom Forbundsrepublikken Tyskland, i sine forfatningsbestemmelser fastsætter en regel, ifølge hvilken den ikke udleverer sin egne statsborgere. En sådan regel er ligeledes fastsat i artikel 7 i Auslieferungsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika (udleveringsaftale mellem Forbundsrepublikken Tyskland og Amerikas Forenede Stater) af 20. juni 1978¹².

36. Som Domstolen har bemærket i dom af 6. september 2016, Petruhhin¹³, skal de relevante nationale regler imidlertid overholde EU-retten i situationer, der er omfattet af denne¹⁴.

37. Navnlig gennem forbuddet mod »al forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet«, kræves det i henhold til artikel 18 TEUF, at personer, der befinder sig i en situation, der er omfattet af traktaternes anvendelsesområde, behandles ens¹⁵.

38. Den i hovedsagen omhandlede situation er uden tvivl omfattet af traktaternes anvendelsesområde som omhandlet i artikel 18 TEUF og dette af to grunde.

11 – C-182/15, EU:C:2016:630.

12 – BGBl. 1980 II, s. 646. Denne aftales artikel 7, stk. 1 og 3, fastsætter:

»1. De kontraherende parter har ikke pligt til at udlevere deres egne statsborgere [...]

[...]

3. Såfremt den stat, som anmodningen er rettet til, ikke udleverer en af sine egne statsborgere, skal den på anmodning fra den stat, der har anmodet om udlevering, overgive sagen til de kompetente myndigheder med henblik på, at der om nødvendigt kan iværksættes strafferetlig forfølgning.«

13 – C-182/15, EU:C:2016:630.

14 – Jf. nævnte doms præmis 27 og den deri nævnte retspraksis.

15 – Jf. nævnte doms præmis 29 og den deri nævnte retspraksis.

39. For det første blev anmodningen om udlevering af Romano Pisciotti foretaget af Amerikas Forenede Stater i forhold til Forbundsrepublikken Tyskland som led i anvendelsen af EU-USA-aftalen, efter dennes ikrafttrædelse. Denne anmodning er således klart omfattet af anvendelsesområdet for en EU-retsakt.

40. For det andet har Domstolen i dom af 6. september 2016, Petruhhin¹⁶, bemærket, at i en situation, hvor reglerne på området for udlevering følger af medlemsstaternes kompetence, skal denne artikel, for at fastslå traktaternes anvendelsesområde som omhandlet i artikel 18 TEUF, sammenholdes med EUF-traktatens bestemmelser om unionsborgerskab. De situationer, der henhører under dette anvendelsesområde, omfatter derfor bl.a. de situationer, der er knyttet til udøvelsen af retten til at færdes og opholde sig på medlemsstaternes område som tillagt ved artikel 21 TEUF¹⁷.

41. I hovedsagen har Romano Pisciotti, der er italiensk statsborger, i sin egenskab af unionsborger gjort brug af sin ret til fri bevægelighed i Unionen ved at begive sig til Tyskland, således at den i hovedsagen omhandlede situation er omfattet af traktaternes anvendelsesområde i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 18 TEUF, der indeholder princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet¹⁸.

42. Det følger af det ovenstående, at for så vidt som Romano Pisciottis situation henhører under EU-retten, var den medlemsstat, som anmodningen var rettet til – i forbindelse med behandlingen af den af Amerikas Forenede Stater fremsatte anmodning om udlevering af denne person – forpligtet til at overholde princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet i artikel 18 TEUF.

43. I denne henseende og analogt med, hvad Domstolen fastslog i sin dom af 6. september 2016, Petruhhin¹⁹, indfører nationale udleveringsregler som de i hovedsagen omhandlede imidlertid en forskelsbehandling i forhold til, om den pågældende person er statsborger i medlemsstaten eller statsborger i en anden medlemsstat, for så vidt som de fører til, at andre medlemsstaters statsborgere, såsom Romano Pisciotti, ikke bliver indrømmet den beskyttelse mod udlevering, som medlemsstatens egne statsborgere indrømmes. Herved kan sådanne regler påvirke de førstnævntes frihed til at færdes i Unionen²⁰.

44. Ifølge Domstolen følger det heraf, at i en situation som den i hovedsagen omhandlede indebærer den forskelsbehandling, der består i at tillade udlevering af en unionsborger, som er statsborger i en anden medlemsstat, såsom Romano Pisciotti, en restriktion for retten til at færdes frit som omhandlet i artikel 21 TEUF²¹. En sådan restriktion er kun berettiget, såfremt den er begrundet i objektive hensyn og står i rimeligt forhold til det formål, der lovligt forfølges med den nationale lovgivning²².

45. I dom af 6. september 2016, Petruhhin²³, tog Domstolen hensyn til begrundelsen om at undgå risikoen for straffrihed²⁴. Domstolen bemærkede i denne henseende, at det af artikel 3, stk. 2, TEU, fremgår, at Unionen giver borgerne et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed uden indre grænser, hvor der er fri bevægelighed for personer, kombineret med passende foranstaltninger

16 – C-182/15, EU:C:2016:630.

17 – Jf. nævnte doms præmis 30 og den deri nævnte retspraksis.

18 – Jf. analogt dom af 6.9.2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis). Jf. ligeledes kendelse af 6.9.2017, Peter Schotthöfer & Florian Steiner (C-473/15, EU:C:2017:633, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis).

19 – C-182/15, EU:C:2016:630.

20 – Jf. nævnte doms præmis 32.

21 – Jf. nævnte doms præmis 33.

22 – Jf. samme doms præmis 34 og den deri nævnte retspraksis.

23 – C-182/15, EU:C:2016:630.

24 – Jf. nævnte doms præmis 35.

vedrørende kontrol ved de ydre grænser samt forebyggelse og bekæmpelse af kriminalitet²⁵. Ifølge Domstolen indgår formålet om at undgå risikoen for straffrihed for personer, der har begået en lovovertrædelse, i denne sammenhæng og skal anses for at have en legitim karakter i henhold til EU-retten²⁶.

46. Som Domstolen har anført i dom af 6. september 2016, Petruhhin²⁷, kan restriktive foranstaltninger for en grundlæggende frihed som den, der følger af artikel 21 TEUF, imidlertid kun begrundes i objektive hensyn, hvis de er nødvendige for at beskytte de interesser, som de skal sikre, og kun såfremt disse mål ikke kan nås ved mindre indgribende foranstaltninger²⁸.

47. Under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede, og henset til de forhold, der er blevet forelagt Domstolen, er jeg af den opfattelse, at der ikke fandtes alternative foranstaltninger til udlevering, der var mindre indgribende i udøvelsen af de ved artikel 21 TEUF tillagte rettigheder, og som på en lige så effektiv måde ville gøre det muligt at opnå målet om at forhindre risikoen for straffrihed for en person som Romano Pisciotti, der var mistænkt for at have begået en strafbar handling på det tidspunkt, hvor Forbundsrepublikken Tyskland modtog en anmodning om udlevering af denne sidstnævnte fra Amerikas Forenede Stater.

48. Det fremgår således dels af de forklaringer, den tyske regering har fremlagt for Domstolen under retsmødet, i modsætning til, hvad repræsentanten for Romano Pisciotti har anført i sit indlæg, at artikel 7, stk. 2, i Strafgesetzbuch (straffeloven)²⁹ ikke muliggjorde, at der kunne indledes en strafferetlig forfølgning i Forbundsrepublikken Tyskland over for Romano Pisciotti angående de påståede overtrædelser, der var blevet begået i en tredjestat. En af betingelserne i denne bestemmelse for, at en sådan subsidieret strafferetlig kompetence ville kunne udøves, dvs. at den anmodede udlevering ikke ville kunne finde sted, var nemlig ikke opfyldt. Det påhviler den forelæggende ret at efterprøve, om den fortolkning af nævnte bestemmelse, som den tyske regering har fremført inden for rammerne af nærværende sag, er korrekt.

49. Dels har Domstolen i dom af 6. september 2016, Petruhhin³⁰, fastslået, at artikel 18 TEUF og 21 TEUF skal fortolkes således, at når en medlemsstat, som en unionsborger, der er statsborger i en anden medlemsstat, har begivet sig til, bliver tilstillet en anmodning om udlevering af et tredjeland, med hvilket den førstnævnte medlemsstat har indgået en udleveringsaftale, er den forpligtet til at underrette den medlemsstat, hvor den nævnte borger er statsborger, og til på anmodning fra den sidstnævnte medlemsstat i givet fald at overgive borgeren til denne i overensstemmelse med bestemmelserne i rammeafgørelse 2002/584/RIA af 13. juni 2002 om den europæiske arrestordre og om procedurerne for overgivelse mellem medlemsstaterne³¹, dog forudsat at denne medlemsstat i henhold til national ret har kompetence til at retsforfølge personen for handlinger begået uden for dens nationale område³².

25 – Jf. nævnte doms præmis 36.

26 – Jf. samme doms præmis 37 og den deri nævnte retspraksis.

27 – C-182/15, EU:C:2016:630.

28 – Jf. nævnte doms præmis 38 og den deri nævnte retspraksis.

29 – BGBl. 1998 I, s. 3322. For så vidt angår en overtrædelse, der begås i udlandet, fremgår det af denne bestemmelse, at tysk strafferet finder anvendelse, når handlingen er strafbar i den stat, hvor den blev begået, eller det sted, hvor handlingen blev begået, ikke henhører under en anden strafferetlig domstol, og når gerningsmanden var udlænding på gerningstidspunktet, blev fundet på det nationale område og, til trods for at denne i henhold til loven om udlevering kunne udleveres for den type overtrædelse, ikke udleveres, da der ikke er blevet fremsendt en anmodning om udlevering inden for en rimelig frist, eller at den afvises, eller at selve udleveringen ikke kan iværksættes.

30 – C-182/15, EU:C:2016:630.

31 – EUT 2002, L 190, s. 1.

32 – Jf. nævnte doms præmis 50.

50. Jeg gør opmærksom på, at en sådan pligt for den medlemsstat, som anmodningen er rettet til, til at underrette den medlemsstat, som unionsborgeren er statsborger i, er blevet fastslået af Domstolen i en situation, som Domstolen udtrykkeligt har fremhævet³³, hvor der ikke forelå nogen udleveringskonvention mellem Unionen og den i den pågældende sag omhandlede tredjestat.

51. Endvidere skal jeg nævne, at flere medlemsstater, der har indgivet bemærkninger som led i denne sag, har fremhævet de juridiske og praktiske vanskeligheder, som den løsning, Domstolen har fastslået i præmis 50 i dom af 6. september 2016, Petruhhin³⁴, indebærer. Der har navnlig været henvist til den omstændighed, at den medlemsstat, som unionsborgeren, der er genstanden for en anmodning om udlevering, er statsborger i – i langt de fleste tilfælde – sandsynligvis ikke er i besiddelse af oplysninger, der gør det muligt for den at udstede en europæisk arrestordre med henblik på strafforfølgning og derefter retsforfølge den person, det overgives. Formålet om at undgå risikoen for straffrihed stilles således dårligt. Desuden er både artikel 16, stk. 3, i rammeafgørelse 2002/584/RIA og – i denne sag – artikel 10, stk. 2 og 3, i EU-USA-aftalen, i strid med ideen om, at en europæisk arrestordre systematisk skal have forrang i forhold til en anmodning om udlevering.

52. For så vidt som Domstolen ønsker at bekræfte, at den medlemsstat, som anmodningen er rettet til, i forbindelse med anvendelsen af en udleveringsaftale, såsom den, der foreligger mellem Unionen og Amerikas Forenede Stater, har en sådan pligt til at underrette den medlemsstat, som unionsborgeren er statsborger i, skal jeg bemærke, som den tyske regering har anført i sit skriftlige indlæg og i retsmødet, at Den Italienske Republik, som sagsøgeren er statsborger i, er blevet underrettet af de tyske myndigheder. Afdelingschefen for forbundspolitiet i lufthavnen i Frankfurt am Main underrettede således Italiens generalkonsulat om, at politiet havde arresteret og varetægtsfængslet Romano Pisciotti på den lokale politistation. Den fremsendte rapport indeholdt navnlig oplysninger om den internationale arrestordre, der lå til grund for anholdelsen. Desuden blev Italiens generalkonsulat underrettet efter Romano Pisciottis fremmøde i retten den 18. juni 2013. Samråd mellem Italiens generalkonsulat i Frankfurt am Main og justitsministeriet for delstaten Hessen fandt ligeledes sted efter disse underretninger. Justitsministeriet for delstaten Hessen gav således Italiens generalkonsulat underretning om, at de indsigelser, som Romano Pisciotti havde fremført, var blevet undersøgt udtømmende i kendelsen fra Oberlandesgericht Frankfurt am Main (den regionale ret i første instans i Frankfurt am Main) af 22. januar 2014 og derefter forkastet, og at Bundesverfassungsgericht (forbundsdomstol i forfatningsretlige sager) havde givet afslag på begæringen om foreløbige forholdsregler efter at have behandlet Romano Pisciottis indsigelser.

53. Det følger af disse forhold, at Den Italienske Republik var blevet underrettet om de amerikanske myndigheders anmodning om udlevering, og at Den Italienske Republik ikke udstedte en europæisk arrestordre i tiden mellem Romano Pisciottis anholdelse og tidspunktet for dennes udlevering til De Forenede Stater³⁵.

54. Hvis det således antages, at Forbundsrepublikken Tyskland havde pligt til at overholde en underretningspligt som den, der er fastslået af Domstolen i dom af 6. september 2016, Petruhhin³⁶, skal det konstateres, at denne medlemsstat ikke kan foreholdes at have tilsidesat EU-retten som følge af afgørelsen om at udlevere Romano Pisciotti til De Forenede Stater. Følgelig kan intet ansvar opstå for nævnte medlemsstat som følge af en tilsidesættelse af EU-retten, hvorfor det er ufornuddent at undersøge de af den forelæggende ret rejste spørgsmål om, hvorvidt der foreligger en tilstrækkelig kvalificeret tilsidesættelse.

33 – Jf. nævnte doms præmis 46 og 47.

34 – C-182/15, EU:C:2016:630.

35 – Årsagen til, at Den Italienske Republik ikke udstedte en europæisk arrestordre, kunne – henset til udtalelserne fra Forbundsrepublikken Tyskland herom i retsmødet – være, at Romano Pisciottis lovovertrædelse ikke var en strafferetlig forseelse i Italien, og at det omhandlede forhold under alle omstændigheder ingen tilknytning havde til denne medlemsstat, hvorfor en strafforfølgning i denne stat ville have været meget vanskelig at iværksætte.

36 – C-182/15, EU:C:2016:630.

55. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen svarer den forelæggende ret, at artikel 18 TEUF og 21 TEUF under de i hovedsagen omhandlede omstændigheder skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for, at en medlemsstat, der inden for rammerne af aftalen om udlevering mellem Unionen og en tredjestat er blevet forelagt en anmodning fra denne stat om udlevering af en unionsborger, der er statsborger i en anden medlemsstat og indrejst i den medlemsstat, som anmodningen er rettet til, efterkommer denne anmodning.

IV. Forslag til afgørelse

56. Henset til det ovenstående foreslår jeg Domstolen, at den besvarer de af Landgericht Berlin (den regionale ret i første instans i Berlin, Tyskland) forelagte spørgsmål således:

»Under de i hovedsagen omhandlede omstændigheder skal artikel 18 TEUF og 21 TEUF fortolkes således, at de ikke er til hinder for, at en medlemsstat, der inden for rammerne af aftalen om udlevering mellem Den Europæiske Union og en tredjestat er blevet forelagt en anmodning fra denne stat om udlevering af en unionsborger, der er statsborger i en anden medlemsstat og indrejst i den medlemsstat, som anmodningen er rettet til, efterkommer denne anmodning.«