



## Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
M. SZPUNAR  
fremsat den 6. november 2018<sup>1</sup>

**Sag C-492/18 (PPU)**

**Openbaar Ministerie  
mod  
TC**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Rechtbank Amsterdam (retten i første instans i Amsterdam, Nederlandene))

»Præjudiciel forelæggelse – præjudiciel forelæggelse efter hasteproceduren – politisamarbejde og retligt samarbejde i kriminalsager – rammeafgørelse 2002/584/RIA – europæisk arrestordre – afgørelse om overgivelse – artikel 17 – en eftersøgt persons rettigheder – Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder – artikel 6 – retten til frihed«

### I. Indledning

1. Denne anmodning om præjudiciel afgørelse er blevet indgivet inden for rammerne af fuldbyrdelsen i Nederlandene af en europæisk arrestordre udstedt af en judicial myndighed i Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland mod TC med henblik på strafforfølgning.

2. Efter anholdelsen af TC i Nederlandene modtog Domstolen i RO-sagen<sup>2</sup> en præjudiciel forelæggelse vedrørende konsekvenserne af Det Forenede Kongeriges meddelelse af sin beslutning om at udtræde af Den Europæiske Union i henhold til artikel 50, stk. 2, TEU, i forhold til fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre truffet af denne medlemsstats myndigheder. Den forelæggende ret i den foreliggende sag udsatte sagen på dommen i RO-sagen, hvilket resulterede i, at TC var varetægtsfængslet i en periode på over 90 dage.

3. Ifølge en bestemmelse, der gennemfører rammeafgørelse 2002/584/RIA<sup>3</sup> i nederlandsk ret, skal varetægtsfængsling af en person, der er eftersøgt i medfør af en europæisk arrestordre, imidlertid ophøre efter udløbet af en frist på 90 dage efter personens anholdelse. De nederlandske retsinstanser er dog af den opfattelse, at denne frist må suspenderes, for at en sådan person kan forblive varetægtsfængslet.

1 – Originalsprog: fransk.

2 – Dom af 19.9.2018, RO (C-327/18 PPU, EU:C:2018:733).

3 – Rådets rammeafgørelse af 13.6.2002 om den europæiske arrestordre og om procedurerne for overgivelse mellem medlemsstaterne (EUT 2002, L 190, s. 1), som ændret ved Rådets rammeafgørelse 2009/299/RIA af 26.2.2009 om ændring af rammeafgørelse 2002/584/RIA, rammeafgørelse 2005/214/RIA, rammeafgørelse 2006/783/RIA, rammeafgørelse 2008/909/RIA og rammeafgørelse 2008/947/RIA samt styrkelse af personers proceduremæssige rettigheder og fremme af anvendelsen af princippet om gensidig anerkendelse i forbindelse med afgørelser afsagt, uden at den pågældende selv var til stede under retssagen (EUT 2009, L 81, s. 24) (herefter »rammeafgørelsen«).

4. Det er på denne baggrund, at den forelæggende ret har forelagt Domstolen spørgsmålet om overensstemmelsen af TC's fortsatte varetægtsfængsling med artikel 6 i den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«).

## II. Retsforskrifter

### A. EU-retten

5. Ifølge rammeafgørelsens artikel 1, stk. 3, indebærer denne rammeafgørelse »ikke nogen ændring af pligten til at respektere de grundlæggende rettigheder og grundlæggende retsprincipper, således som de er defineret i artikel 6 i traktaten om Den Europæiske Union«.

6. Rammeafgørelsens artikel 12 med overskriften »Varetægtsfængsling af en person« bestemmer:

»Når en person anholdes på grundlag af en europæisk arrestordre, skal den fuldbyrdende judicielle myndighed afgøre, om den pågældende skal forblive varetægtsfængslet i overensstemmelse med den fuldbyrdende medlemsstats nationale lovgivning. Den pågældende kan på et hvilket som helst tidspunkt løslades midlertidigt i overensstemmelse med den fuldbyrdende medlemsstats nationale lovgivning, under forudsætning af at denne medlemsstats kompetente myndighed træffer enhver foranstaltning, den måtte finde nødvendig, for at undgå, at den pågældende flygter.«

7. Rammeafgørelsens artikel 17, stk. 1, 3-5 og 7, bestemmer:

»1. En europæisk arrestordre behandles og fuldbyrdes som hastesag.

[...]

3. I andre tilfælde bør der træffes endelig afgørelse om fuldbyrdelse af den europæiske arrestordre senest 60 dage efter anholdelsen af den eftersøgte.

4. I konkrete tilfælde, hvor den europæiske arrestordre ikke kan fuldbyrdes inden for de i stk. 2 og 3 fastsatte frister, underretter den fuldbyrdende judicielle myndighed straks den udstedende judicielle myndighed herom og om grundene hertil. I så fald kan fristerne forlænges med yderligere 30 dage.

5. Så længe den fuldbyrdende judicielle myndighed ikke har truffet endelig afgørelse om fuldbyrdelse af den europæiske arrestordre, skal den sikre sig, at de materielle betingelser for overgivelse fortsat er opfyldt.

[...]

7. Hvis en medlemsstat undtagelsesvis ikke kan overholde de frister, der er fastsat i denne artikel, underretter den Eurojust og angiver grundene til forsinkelsen. Desuden underretter en medlemsstat, der har været udsat for en anden medlemsstats gentagne forsinkelser i fuldbyrdelsen af en arrestordre, Rådet herom med henblik på en vurdering af gennemførelsen af denne rammeafgørelse i medlemsstaterne.«

## **B. Nederlandsk ret**

8. Rammeafgørelsen er gennemført i nederlandsk ret ved Overleveringswet (Stb. 2004, 195) (lov om overgivelse, herefter »OLW«). OLW's artikel 22, stk. 1, 3 og 4, bestemmer:

»1. Afgørelsen om overgivelse træffes af rechtbank [ret i første instans] inden 60 dage efter anholdelsen af den eftersøgte person som omhandlet i artikel 21.

[...]

3. I særlige tilfælde og med angivelse af grunde til den udstedende judicielle myndighed kan rechtbank [ret i første instans] forlænge fristen på 60 dage med højst 30 dage.

4. Såfremt rechtbank [ret i første instans] inden for den i stk. 3 nævnte frist endnu ikke har truffet nogen afgørelse, kan rechtbank [ret i første instans] på ny forlænge fristen på ubestemt tid og samtidigt med vilkår ophæve frihedsberøvelsen af den eftersøgte person med underretning herom til den udstedende judicielle myndighed.«

9. OLW's artikel 64 bestemmer:

»1. I tilfælde, hvor der i medfør af denne lov kan eller skal træffes afgørelse om frihedsberøvelse, kan det bestemmes, at frihedsberøvelsen ophæves vilkårligt eller udsættes indtil det tidspunkt, hvor rechtbank [ret i første instans] træffer afgørelse om overgivelse. De vilkår, der fastsættes, må alene have til formål at forebygge flugt.

2. Rechtbank [ret i første instans] eller rechter-commissaris [undersøgelsesdommer] kan i medfør af stk. 1 bestemme, at artikel 80, bortset fra stk. 2, og artikel 81-88 i straffeprocenloven finder tilsvarende anvendelse.«

10. I overensstemmelse med artikel 84, stk. 1, første led, i Wetboek van Strafvordering (lov om straffeprocen), der finder anvendelse på grundlag af OLW's artikel 64, stk. 2, kan anklagemyndigheden bestemme, at den eftersøgte person skal anholdes i tilfælde af manglende overholdelse af et af de vilkår, der er foreskrevet for ophævelsen af varetægtsfængslingen med henblik på overgivelse, eller hvis der er flugtrisiko som følge af særlige omstændigheder.

## **III. De faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne for den forelæggende ret**

11. Den 12. juni 2017 udstedte en judicial myndighed i Det Forenede Kongerige en europæisk arrestordre med henblik på strafforfølgning af TC, der er en britisk statsborger bosat i Spanien, som mistænkes for deltagelse i indførsel, distribution og salg af hårde stoffer.

12. Den 4. april 2018 blev TC anholdt i Nederlandene. Fristen på 60 dage, der er fastsat i OLW's artikel 22, stk. 1, og i rammeafgørelsens artikel 17, stk. 3, for at træffe en afgørelse om fuldbyrdelse af en europæisk arrestordre, begyndte at løbe pr. denne dato.

13. Den 31. maj 2018 forlængede den forelæggende ret fristen for at træffe afgørelse om fuldbyrdelse af en europæisk arrestordre med 30 dage.

14. Ved afgørelse af 14. juni 2018 udsatte den forelæggende ret sagen på dommen i RO-sagen<sup>4</sup>. I øvrigt traf den forelæggende ret bestemmelse om suspension af fristen for at træffe afgørelse om fuldbyrdelse af den europæiske arrestordre, således at TC forblev varetægtsfængslet.

4 – Dom af 19.9.2018, RO (C-327/18 PPU, EU:C:2018:733).

15. Den 27. juni 2018 nedlagde TC's advokat på grundlag af OLW's artikel 22, stk. 4, påstand om midlertidig løsladelse af TC fra den 4. juli 2018, dvs. efter 90 dages varetægtsfængsling for den forelæggende ret. I medfør af OLW's artikel 22, stk. 4, skal den forelæggende ret principielt bringe varetægtsfængslingen med henblik på overgivelsen af den eftersøgte person til ophør efter udløbet af den frist på 90 dage, som er fastsat for at træffe en endelig afgørelse om fuldbyrdelsen af den europæiske arrestordre.

16. Når dette er sagt, har den forelæggende ret for det første anført, at den nederlandske lovgiver ved gennemførelsen af rammeafgørelsen forudsatte, at den eftersøgte person ifølge den nævnte rammeafgørelse ikke – efter udløbet af fristen på 90 dage – længere er varetægtsfængslet med henblik på sin overgivelse. Det følger imidlertid af Lanigan-dommen<sup>5</sup>, at rammeafgørelsen ikke fastsætter nogen generel og ubetinget pligt til (midlertidig) løsladelse i tilfælde af overskridelse af fristen på 90 dage, såfremt overgivelsesproceduren er blevet gennemført med tilstrækkelig omhu, og følgelig at varigheden af varetægtsfængslingen ikke er uforholdsmæssig<sup>6</sup>.

17. Rechtbank Amsterdam (retten i første instans i Amsterdam) har for det andet tilføjet, at OLW's artikel 22, stk. 4, ikke tager tilstrækkelig hensyn til de pligter, som påhviler den forelæggende ret i medfør af primære EU-retlige bestemmelser.

18. Nærmere bestemt har den forelæggende ret angivet, at den for det første skal forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål, når svaret på dette spørgsmål er nødvendigt for, at den kan træffe sin afgørelse om fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre, for det andet skal afvente svaret på spørgsmål, der er stillet af domsmyndighederne i andre medlemsstater, når svaret på et spørgsmål fra en anden domstol er nødvendigt for, at den kan træffe sin afgørelse, og endelig for det tredje, at den – i medfør af Aranyosi og Căldăraru-dommen<sup>7</sup> – skal udsætte sin afgørelse om overgivelse, hvis der foreligger en reel risiko for, at den eftersøgte person i den udstedende medlemsstat bliver udsat for en umenneskelig eller nedværdigende behandling.

19. I denne henseende har den forelæggende ret endvidere angivet, at det følger af Domstolens praksis, at omstændigheder, der fører til en af de ovennævnte pligter, medfører, at der foreligger en »undtagelsesvis« situation som omhandlet i rammeafgørelsens artikel 17, stk. 7, og som hindrer den fuldbyrdende medlemsstat i at overholde fristen for afgørelse på 90 dage<sup>8</sup>.

20. Desuden har den forelæggende ret angivet, at den har identificeret flere grunde, som ifølge denne ret belyser faren for, at TC flygter efter sin løsladelse. Under disse omstændigheder finder den forelæggende ret ikke, at den kan bringe TC's frihedsberøvelse til ophør og samtidig sikre, at de materielle betingelser for overgivelse af TC som omhandlet i rammeafgørelsens artikel 17, stk. 5, fortsat er opfyldt.

21. For at løse modsætningsforholdet mellem den forelæggende rets pligter og ordlyden af OLW's artikel 22, stk. 4, har den forelæggende ret fremhævet, at den i tidligere afgørelser er nået frem til en fortolkning af denne bestemmelse, som den anser for at være i overensstemmelse med rammeafgørelsen. Det er således i henhold til denne fortolkning, at den forelæggende ret – når der foreligger omstændigheder, som udløser en af de i punkt 18 i dette forslag til afgørelse nævnte pligter – suspenderer fristen for at træffe en afgørelse om fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre. Under suspensionsperioden er den forelæggende ret ikke forpligtet til at løslade den eftersøgte person

5 – Dom af 16.7.2015, Lanigan (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, præmis 50).

6 – Dom af 16.7.2015, Lanigan (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, præmis 52 og 58).

7 – Dom af 5.4.2016, Aranyosi og Căldăraru (C-404/15 og C-659/15 PPU, EU:C:2016:198).

8 – Den forelæggende ret har i denne henseende nævnt dom af 30.5.2013, F (C-168/13 PPU, EU:C:2013:358, præmis 64 og 65), og af 5.4.2016, Aranyosi og Căldăraru (C-404/15 og C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, præmis 99).

midlertidigt, når fristen på 90 dage ikke løber og således ikke kan udløbe. Denne fortolkning er ikke til hinder for en midlertidig løsladelse, navnlig hvis varetægtsfængslingens varighed bliver uforholdsmæssig lang. Den forelæggende ret finder imidlertid ikke i det foreliggende tilfælde, at varetægtsfængslingen med henblik på overgivelsen af TC er blevet uforholdsmæssigt lang.

22. Den forelæggende ret har dog anført, at Gerechtshof Amsterdam (appeldomstolen i Amsterdam, Nederlandene), der er appelinstant på dette område, derimod i tidligere afgørelser har fastslået, at OLW's artikel 22, stk. 4, ikke kan fortolkes som foreslået i det foregående punkt. Ifølge den forelæggende ret afviser Gerechtshof Amsterdam (appeldomstolen i Amsterdam) interessen i beskyttelse af Unionens retsorden over for interessen i at bevare national ret i lyset af retssikkerhedsprincippet for at bestemme, om fristerne for at træffe en afgørelse om fuldbyrdelse af en europæisk arrestordre skal suspenderes.

23. Det følger imidlertid af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at afvejningen af disse interesser hidtil altid har resulteret i et konkret resultat, som er identisk med det, der opnås ved at følge den forelæggende rets tilgang. Den forelæggende ret er i sin beslutningspraksis fortsat med at anvende sin egen retspraksis.

#### **IV. Det for Domstolen forelagte præjudicielle spørgsmål**

24. Det er på denne baggrund, at Rechtbank Amsterdam (retten i første instans i Amsterdam, Nederlandene) ved afgørelse af 27. juli 2018, indgæet den samme dag til Domstolens Justitskontor, har forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Såfremt

- den fuldbyrdende medlemsstat har gennemført artikel 17 i rammeafgørelse 2002/584/RIA på en sådan måde, at varetægtsfængslingen i [overgivelses]øjemed af den eftersøgte person altid skal suspenderes, når fristen på 90 dage for at træffe endelig afgørelse om fuldbyrdelse af den europæiske arrestordre overskrides, og
- de judicielle myndigheder i denne medlemsstat har fortolket national ret således, at fristen for at træffe afgørelse udsættes, når den fuldbyrdende judicielle myndighed har besluttet at stille et præjudicielt spørgsmål til Domstolen eller at afvente besvarelsen af et præjudicielt spørgsmål stillet af en anden fuldbyrdende judiciel myndighed eller at udsætte afgørelsen om overgivelse på grund af en reel fare for umenneskelige eller nedværdigende fængselsforhold i den fuldbyrdende medlemsstat,

er fortsat varetægtsfængsling af den eftersøgte på grund af [flugtrisiko], når denne fængsling har varet mere end 90 dage efter anholdelsen af den eftersøgte person, da i strid med artikel 6 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder?»

#### **V. Retsforhandlingerne for Domstolen**

25. Da TC sidder varetægtsfængslet, og da anmodningen om præjudiciel afgørelse rejser spørgsmål på et område, der er omfattet af tredje del, afsnit V, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF), har den forelæggende ret i samme afgørelse ligeledes anmodet Domstolen om, at denne forelæggelse undergives den præjudicielle hasteprocedure, der er fastsat i artikel 107 i Domstolens procesreglement.

26. Ved beslutning af 9. august 2018 besluttede Domstolen at efterkomme denne anmodning.

27. Parterne i hovedsagen, den nederlandske regering og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Disse procesdeltagere, den nederlandske og den tjekkiske regering, Irland, den italienske regering samt Kommissionen har endvidere afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 4. oktober 2018.

28. I mellemtiden afsagde Domstolen den 19. september 2018 dom i RO-sagen (C-327/18 PPU), på hvilken hovedsagen den 14. juni 2018 var blevet udsat. I den nævnte dom fandt Domstolen nærmere bestemt, at den fuldbyrdende medlemsstat ikke kan nægte at fuldbyrde en europæisk arrestordre, så længe den udstedende medlemsstat er medlem af Den Europæiske Union.

29. Som svar på Domstolens spørgsmål har den forelæggende ret den 26. september 2018 oplyst, at den omhandlede europæiske arrestordre endnu ikke er blevet fuldbyrdet, og at TC fortsat er varetægtsfængslet. TC havde således den dag, hvor retsmødet fandt sted, været varetægtsfængslet i mere end seks måneder.

## VI. Bedømmelse

30. Med sit præjudicielle spørgsmål søger den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om fortsat varetægtsfængsling af en person, der er eftersøgt i medfør af en europæisk arrestordre, efter udløbet af fristen på 90 dage efter dennes anholdelse udgør en begrænsning af retten til frihed, der overholder kravet om retsgrundlag, hvilket er et krav i medfør af chartrets artikel 6 og artikel 52, stk. 1, når denne begrænsning er baseret på flere forskellige retninger i retspraksis vedrørende fortolkningen af en national bestemmelse, som er til hinder for en sådan opretholdelse af varetægtsfængslingen.

31. Forelæggelsesafgørelsen rejser også visse spørgsmål, som ikke er afspejlet i det præjudicielle spørgsmål. Disse spørgsmål er nærmere bestemt, om den forelæggende ret – såfremt Domstolen besvarer det præjudicielle spørgsmål således, at fortsat varetægtsfængsling er i strid med chartret – skal undlade at anvende OLW's artikel 22, stk. 4. Disse spørgsmål vedrører efter min opfattelse den pligt, som påhviler en national domstol, til at undlade at anvende de bestemmelser i national ret, som er uforenelige med EU-retten, når den pågældende domstol ikke kan sikre overensstemmelse med EU-retten ved fortolkning.

32. I dette forslag til afgørelse foreslår jeg Domstolen at besvare det præjudicielle spørgsmål således, at chartret under de i sagen foreliggende omstændigheder er til hinder for fortsat varetægtsfængsling fra udløbet af fristen på 90 dage efter anholdelsen. Nærmere bestemt er jeg af den opfattelse, at praksis ved den forelæggende ret og ved Gerechtshof Amsterdam (appeldomstolen i Amsterdam) ikke opfylder kravet om retsgrundlag som omhandlet i chartrets artikel 52, stk. 1.

33. I lyset af min foreslåede besvarelse af det præjudicielle spørgsmål, sådan som dette er formuleret, må der ligeledes tages stilling til det retlige problem, som er forbundet med den pligt, som påhviler en national domstol, til at undlade at anvende de bestemmelser i national ret, som er uforenelige med EU-retten, for at der kan gives et nyttigt svar til den forelæggende ret. Imidlertid er de spørgsmål, som den forelæggende ret har rejst i denne henseende, baseret på den forudsætning, at en national bestemmelse, såsom OLW's artikel 22, stk. 4, er uforenelig med den ved rammeafgørelsen indførte ordning.

34. Jeg vil således for det første undersøge spørgsmålet om, hvorvidt kravet om retsgrundlag er opfyldt, når de fuldbyrdende judicielle myndigheder med henvisning til retspraksis søger at begrænse retten til frihed. Jeg stiller for det andet spørgsmålstegn ved, om en national bestemmelse, der fastsætter en ubetinget pligt til midlertidig løsladelse af en person, der er eftersøgt i medfør af en europæisk arrestordre, ved udløbet af fristen på 90 dage efter personens anholdelse, er i overensstemmelse med rammeafgørelsen. Hvis dette spørgsmål besvares benægtende, vil jeg for det tredje komme ind på den problematik, der er forbundet med pligten til at undlade at anvende en sådan bestemmelse, der gennemfører rammeafgørelsen i national ret.

## A. *Kravet om retsgrundlag*

35. Chartrets artikel 52, stk. 1, nævnes ganske vist ikke udtrykkeligt i anmodningen om præjudiciel afgørelse. Den forelæggende ret har således spurgt Domstolen om overensstemmelsen mellem den i anmodningen beskrevne retspraksis og chartrets artikel 6 og har i denne sammenhæng flere gange henvist til retssikkerhedsprincippet.

36. Jeg er imidlertid dels af den opfattelse, at frihedsberøvelsen af en person udgør en begrænsning i udøvelsen af den ret, der er defineret i chartrets artikel 6. En sådan begrænsning er i strid med denne bestemmelse, når den ikke opfylder kravene i chartrets artikel 52, stk. 1<sup>9</sup>. Dels kræver retssikkerhedsprincippet bl.a., at retsreglerne er klare, præcise og forudsigelige med hensyn til deres retsvirkninger, især når de kan være bebyrdende for personer<sup>10</sup>. Som jeg vil redegøre for i punkt 39-52 i dette forslag til afgørelse, kræves de samme betingelser opfyldt for så vidt angår kravet om retsgrundlag som omhandlet i chartrets artikel 52, stk. 1. Af disse grunde kan dette krav anses for at afspejle retssikkerhedsprincippet i forbindelse med en begrænsning i udøvelsen af de rettigheder og friheder, der er garanteret ved chartret.

37. De procesdeltagere, der har argumenteret for, at chartret er til hinder for den fortolkning, som de nederlandske retsinstanser har anlagt, nemlig TC, den nederlandske og den italienske regering samt Kommissionen, har udtrykt tvivl om, hvorvidt der i nederlandsk ret er et retligt grundlag for varetægtsgængsling efter udløbet af fristen på 90 dage efter anholdelsen. Irland har derimod gjort gældende, at retspraksis vedrørende en national bestemmelse – under forudsætning af, at visse betingelser er opfyldt<sup>11</sup> – kan udgøre et sådant retsgrundlag.

38. Jeg er herefter af den opfattelse, at der i forbindelse med denne sag bør tages stilling til spørgsmålet om, hvorvidt kravet om retsgrundlag, der er fastsat i chartrets artikel 52, stk. 1, er opfyldt, når der er tale om retspraksis som beskrevet i anmodningen om præjudiciel afgørelse.

### *1. Identificering af kendetegn ved »lovgivning« i den i chartrets artikel 52, stk. 1, anvendte betydning*

39. I Domstolens udtalelse 1/15<sup>12</sup> forkastede Domstolen Parlamentets argument, hvorefter begrebet »lovgivning«, der bl.a. bruges i chartrets artikel 52, stk. 1, er sammenfaldende med det i EUF-traktaten fastsatte begreb »lovgivningsmæssig retsakt«<sup>13</sup>. Domstolen fastslog således, at det »på ingen måde under nærværende procedure [var] blevet gjort gældende, at [den påtænkte aftale] muligvis ikke opfylder de krav om tilgængelighed og forudsigelighed, der kræves for, at de heri indeholdte indgreb kan anses for at være fastsat ved lov som omhandlet i chartrets artikel 8, stk. 2, og artikel 52, stk. 1«<sup>14</sup>. Det kan således udledes af Domstolens udtalelse 1/15<sup>15</sup>, at de betingelser, der er nødvendige for at opfylde kravet om retsgrundlag, ikke var forbundet med de formelle kendetegn ved kilden til

9 – Tilsvarende forekommer det mig, at denne formulering af de spørgsmål, som det præjudicielle spørgsmål rejser, er i overensstemmelse med Domstolens ræsonnement i dom af 16.7.2015, Lanigan (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, præmis 54 og 55). Domstolen tog således udgangspunkt i, at fortsat varetægtsgængsling af den eftersøgte person udgjorde en begrænsning som omhandlet i chartrets artikel 52, stk. 1. Domstolen valgte samme tilgang i dom Aranyosi og Căldăraru (C-404/15 og C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, præmis 101), idet det blev fastslået, at når den judicielle myndighed ikke har truffet en afgørelse om fuldbyrdelse af en arrestordre efter udløbet af fristen på 90 dage, og når den på dette tidspunkt påtænker fortsat varetægtsgængsling af den pågældende, skal myndigheden iagttage proportionalitetskravet fastsat i chartrets artikel 52, stk. 1. Hvad angår begrænsning af retten til frihed, som består i frihedsberøvelse af den pågældende person, jf. dom af 15.2.2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, præmis 51).

10 – Jf. navnlig dom af 18.11.2008, Förster (C-158/07, EU:C:2008:630, præmis 67 og den deri nævnte retspraksis).

11 – Chartrets artikel 52, stk. 1, pålægger ganske vist andre krav for, at en begrænsning af de ved chartret anerkendte rettigheder og friheder kan tillades. Når kravet om retsgrundlag ikke er opfyldt, er det imidlertid ikke nødvendigt at efterprøve, om de andre krav er opfyldt.

12 – Domstolens udtalelse 1/15 (PNR-aftale mellem EU og Canada), af 26.7.2017 (EU:C:2017:592).

13 – Domstolens udtalelse 1/15 (PNR-aftale mellem EU og Canada), af 26.7.2017 (EU:C:2017:592, præmis 37).

14 – Domstolens udtalelse 1/15 (PNR-aftale mellem EU og Canada), af 26.7.2017 (EU:C:2017:592, præmis 146).

15 – Domstolens udtalelse 1/15 (PNR-aftale mellem EU og Canada) af 26.7.2017 (EU:C:2017:592).

begrænsning, men snarere med dennes materielle indhold for så vidt angår tilgængelighed og forudsigelighed. Man kan således stille det spørgsmål, om en retspraksis, der har et sådant materielt indhold, i visse tilfælde kan udgøre et retsgrundlag, som kan begrunde en begrænsning af en ved chartret sikret rettighed.

40. Det skal imidlertid præciseres, at Domstolen i dommen i sagen Knauf Gips mod Kommissionen<sup>16</sup>, der delvist ophævede en dom afsagt af Retten, fandt, at når der ikke udtrykkeligt er fastsat et retsgrundlag i denne henseende, er en begrænsning af adgangen til effektive retsmidler og adgangen til en upartisk domstol, som er sikret i chartrets artikel 47, i strid med bl.a. legalitetsprincippet, der er et grundlæggende retsprincip. I denne sammenhæng bemærkede Domstolen, at enhver begrænsning i udøvelsen af de rettigheder og friheder, som anerkendes ved chartret, ifølge chartrets artikel 52, stk. 1, skal være fastlagt i lovgivningen.

41. Jeg vil fremhæve, at Retten i dommen i sagen Knauf Gips mod Kommissionen<sup>17</sup> baserede den begrænsning, der blev underkendt af Domstolen, på dommen i sagen Akzo Nobel mod Kommissionen<sup>18</sup>. Der var således tale om en løsning på grundlag af retspraksis. Jeg mener derfor, at Domstolens henvisning til, at der »ikke er fastsat en [...] hjemmel«, viser, at en retspraksis ikke under omstændigheder som de i den sag foreliggende udgjorde et passende grundlag for en begrænsning af en i chartret sikret ret.

42. Løsningen i dommen i sagen Knauf Gips mod Kommissionen<sup>19</sup> kan ganske vist ikke generelt forstås således, at retspraksis i intet tilfælde kan udgøre grundlaget for en begrænsning som omhandlet i chartrets artikel 52, stk. 1. Denne dom belyser imidlertid visse særlige forhold, der kendetegner indførelsen af en begrænsning af grundlæggende rettigheder ved hjælp af retspraksis.

43. I det foreliggende tilfælde er der tale om retspraksis fra en lavere retsinstans. Desuden blev dommen i sagen Akzo Nobel mod Kommissionen<sup>20</sup>, som Retten havde henvist til til støtte for de konklusioner, som Domstolen ikke tiltrådte, ikke genstand for kontrol fra Domstolens side, idet sagsøgeren frafaldt den appel, som var iværksat til prøvelse af denne dom<sup>21</sup>. Det kan således ikke udledes af dommen i sagen Knauf Gips mod Kommissionen<sup>22</sup>, at Domstolen skulle have udelukket, at retspraksis, når denne er tilgængelig, forudsigelig og ikke er retspraksis fra en lavere retsinstans, som ikke er stadfæstet af højere retsinstanser, vil kunne udgøre retsgrundlaget for en begrænsning som omhandlet i chartrets artikel 52, stk. 1.

44. Det forekommer mig, at denne fortolkning deles af visse generaladvokater, som allerede har udtalt sig vedrørende problematikken i den retning, at en begrænsning af de rettigheder, der garanteres i chartret, i visse tilfælde kan udspringe af en fast retspraksis, som følges af lavere retsinstanser<sup>23</sup>. Det forhold, at der lægges vægt på de lavere retsinstansers anerkendelse af retspraksis, forekommer imidlertid at forudsætte, at denne retspraksis skal hidrøre fra højere retsinstanser eller i det mindste være stadfæstet af disse.

16 – Dom af 1.7.2010, Knauf Gips mod Kommissionen (C-407/08 P, EU:C:2010:389, præmis 91 og 92).

17 – Dom af 8.7.2008, Knauf Gips mod Kommissionen (T-52/03, ikke trykt i Sml., EU:T:2008:253, præmis 360).

18 – Dom af 27.9.2006, Akzo Nobel mod Kommissionen (T-330/01, EU:T:2006:269).

19 – Dom af 1.7.2010, Knauf Gips mod Kommissionen (C-407/08 P, EU:C:2010:389, præmis 91 og 92).

20 – Dom af 27.9.2006, Akzo Nobel mod Kommissionen (T-330/01, EU:T:2006:269).

21 – Jf. kendelse afsagt af Domstolens præsident den 8.5.2007, Akzo Nobel mod Kommissionen (C-509/06 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2007:269).

22 – Dom af 1.7.2010 (C-407/08 P, EU:C:2010:389, præmis 91 og 92).

23 – I forslag til afgørelse NS (C-411/10 og C-493/10, EU:C:2011:610, fodnote 75) vurderede generaladvokat Trstenjak, at en begrænsning af de grundlæggende rettigheder, som gælder efter national ret, også kan opstå som følge af sædvaneret eller retspraksis. I denne henseende forekommer det mig, at sædvaneret eller retspraksis i kraft af sin art kendetegnes ved en høj grad af stabilitet og en vis bindende virkning. I sit forslag til afgørelse Scarlet Extended (C-70/10, EU:C:2011:255, punkt 113) anførte generaladvokat Cruz Villalón ganske vist, at »kun en lov i parlamentarisk forstand [havde kunnet] gøre det muligt at gå videre med undersøgelsen i relation til de øvrige betingelser i chartrets artikel 52, stk. 1«. Denne generaladvokat fastslog imidlertid senere i forslag til afgørelse Coty Germany (C-580/13, EU:C:2015:243, punkt 37), at »en fast retspraksis«, som er offentliggjort og dermed tilgængelig, og som følges af lavere retsinstanser, under visse omstændigheder kan supplere en lovbestemmelse og tydeliggøre den, således at den bliver forudsigelig.



45. Tilsvarende forekommer Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (herefter »Menneskerettighedsdomstolen«) ikke at have udelukket, at begrænsningen af en frihed, der er garanteret ved konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »konventionen«), kan ske på grundlag af retspraksis, der er tilgængelig og forudsigelig, når der er tale om en retspraksis, som kendetegnes ved en vis stabilitet, og som følges af lavere retsinstanser<sup>24</sup>.

46. I lyset af det ovenstående finder jeg således, at retspraksis kan opfylde kravet om, at der skal findes et retsgrundlag, på betingelse af dels, at denne retspraksis er tilgængelig og forudsigelig (generelle krav), dels at den er fast, og at der ikke systematisk rejses tvivl om den (specifikke krav).

*2. Opfylder en begrænsning af udøvelsen af retten til frihed, der består i varetægtsfængsling af en person, kravet om retsgrundlag, når begrænsningen følger af retspraksis?*

47. Det særlige forhold i denne sag består i, at de nederlandske fuldbyrdende judicielle myndigheder har udviklet en retspraksis, i medfør af hvilken disse myndigheder søger at pålægge begrænsninger i retten til frihed, hvilket går imod lovens klare ordlyd i begrebets parlamentariske betydning.

48. For så vidt angår en begrænsning af retten til frihed, der består i varetægtsfængsling af en person, har Menneskerettighedsdomstolen fastslået, at kravet i EMRK's artikel 5, hvorefter frihedsberøvelse skal ske »i overensstemmelse med den ved lov foreskrevne fremgangsmåde«, skal opfattes således, at retsgrundlaget for en begrænsning skal være tilstrækkeligt tilgængeligt, præcist og forudsigeligt for at give personer en passende beskyttelse mod vilkårlighed<sup>25</sup>.

49. På grundlag af de samme kriterier angav Domstolen i Al Chodor-dommen<sup>26</sup>, at frihedsberøvelse er ulovlig, når de objektive kriterier – der angiver tilstedeværelsen af en risiko for, at den pågældende vil forsvinde, hvilket er grunden til frihedsberøvelsen – der udspringer af en fast retspraksis, som bekræfter en fast praksis i politimyndighederne, og som ikke er fastsat i en bindende almengyldig bestemmelse<sup>27</sup>. Derimod giver vedtagelsen af almengyldige bestemmelser således de nødvendige garantier, for så vidt som en sådan bestemmelse på en bindende og på forhånd kendt måde opstiller en ramme for myndighedernes råderum ved vurderingen af de konkrete omstændigheder i den enkelte sag. Desuden er kriterier fastsat i en bindende bestemmelse bedre egnet til ekstern kontrol af de nævnte myndigheders skønsbeføjelse for at beskytte ansøgerne mod vilkårlig frihedsberøvelse<sup>28</sup>.

50. Domstolen præciserede ganske vist også i Al Chodor-dommen<sup>29</sup>, at begrænsningen af udøvelsen af retten til frihed i den pågældende sag var baseret på en bestemmelse i EU-retten, som henviste til national ret for så vidt angår definitionen af de objektive kriterier, der skal være opfyldt for, at der kan ses at foreligge en risiko for, at den pågældende vil forsvinde. Domstolen fandt, at disse bestemmelser i EU-retten kræver, at medlemsstaterne fastsætter sådanne objektive kriterier i en bindende, almengyldig bestemmelse<sup>30</sup>.

24 – Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 26.4.1979, Sunday Times mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:1979:0426JUD000653874, §§ 47-52). Jf. ligeledes Menneskerettighedsdomstolens dom af 24.5.1988, Müller m.fl. mod Schweiz (CE:ECHR:1988:0524JUD001073784, § 29). Ifølge Menneskerettighedsdomstolen kan retspraksis, der er »offentliggjort og dermed er tilgængelig, som følges af de lavere retsinstanser«, og som angiver rækkevidden af en national bestemmelse, der indfører en begrænsning i retten til ytringsfrihed, opfylde kravet om retsgrundlag.

25 – Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 24.4.2008, Ismoilov m.fl. mod Rusland, (CE:ECHR:2008:0424JUD000294706, § 137), og Menneskerettighedsdomstolens dom af 19.5.2016, J.N. mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:2016:0519JUD003728912, § 77).

26 – Dom af 15.3.2017, Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, præmis 40).

27 – Dom af 15.3.2017, Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, præmis 45).

28 – Dom af 15.3.2017, Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, præmis 44).

29 – Dom af 15.3.2017, Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, præmis 41).

30 – Dom af 15.3.2017, Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, præmis 45).

51. Jeg udleder imidlertid af den omstændighed, at Domstolen i høj grad er inspireret af Menneskerettighedsdomstolens praksis, at alle kravene til retsgrundlaget vedrørende klarhed, forudsigelighed, tilgængelighed og beskyttelse mod vilkårlighed – uafhængig af den lovgivningsmæssige kontekst og de EU-retlige retsakter, som finder anvendelse i det foreliggende tilfælde – altid skal være opfyldt, når der er tale om frihedsberøvelse af en person. Enhver form for frihedsberøvelse udgør et alvorligt indgreb i retten til frihed og skal følgelig opfylde strenge krav.

52. Det følger af disse betragtninger, at når der foreligger en begrænsning af retten til frihed, som er sikret ved chartrets artikel 6, bestående i varetægtsfængsling af en person, skal særligt strenge krav være opfyldt. Det er navnlig vigtigt at undgå enhver risiko for vilkårlighed, som vil kunne opstå, når ikke der er fastsat et klart, præcist og forudsigeligt retsgrundlag.

53. Den forelæggende ret skal herefter gives et brugbart svar på spørgsmålet om, hvorvidt retspraksis som den i hovedsagen foreliggende opfylder de ovenfor beskrevne krav.

### *3. Anvendelse på den foreliggende sag*

54. Det skal erindres, at den forelæggende ret har oplyst, at dens retspraksis samt retspraksis fra *Gerechtshof Amsterdam* (appeldomstolen i Amsterdam) offentliggøres, hvorfor TC – om nødvendigt efter at have konsulteret sin advokat – havde kunnet forudse, at varetægtsfængslingen med henblik på hans overgivelse ville kunne forlænges ud over fristen på 90 dage efter hans anholdelse. Den forelæggende ret har fremhævet, at denne retspraksis er klar og afgrænset til nøje definerede situationer. I øvrigt har den forelæggende ret anført, at selv om dens praksis følger et andet ræsonnement end det, som *Gerechtshof Amsterdam* (appeldomstolen i Amsterdam) har anlagt, har anvendelsen af dette ræsonnement imidlertid ikke konkret – eller har i hvert fald ikke konkret indtil nu – ført til andre resultater end dem, der opnås ved anvendelse af rettens eget ræsonnement.

55. Det bemærkes, at de pågældende to retninger i retspraksis afviger fra ordlyden af en national bestemmelse, som blev vedtaget til gennemførelse af rammeafgørelsen. Den forelæggende ret har imidlertid ikke bedt Domstolen om at udtale sig om, hvorvidt retten har overskredet grænserne for overensstemmende fortolkning eller ej. Det tilkommer hverken Domstolen at fortolke en medlemsstats nationale ret eller at bestemme, om en fortolkning foretaget af de nationale myndigheder fører til en fortolkning *contra legem*<sup>31</sup>.

56. I øvrigt følger det af forelæggelsesafgørelsen, at den forelæggende rets praksis systematisk er blevet underkendt af *Gerechtshof Amsterdam* (appeldomstolen i Amsterdam). Den forelæggende ret fortsætter imidlertid i sin praksis med at anvende sin egen retspraksis. Således rejses der systematisk tvivl om disse to retninger i retspraksis.

57. Jeg mener ikke, at den omstændighed, at anvendelsen af disse to retninger i retspraksis ikke indtil nu har ført til forskellige resultater, kan afbøde en sådan mangel på sammenhæng mellem dem.

58. Jeg udelukker ganske vist ikke, at en person – på grund af en sådan parallelisme mellem flere retninger i retspraksis – i store træk ville være i stand til at afgøre, på hvilken måde disse fortolkninger ville kunne påvirke den pågældendes retsstilling, uanset hvilken gren af retspraksis der i sidste ende anvendes.

59. Imidlertid og for det første mindsker en usammenhængende retspraksis, der pålægger begrænsninger i personers grundlæggende rettigheder, i væsentlig grad klarheden, præcisionen og forudsigeligheden af denne retspraksis. Inkonsekvensen kan i øvrigt bidrage til udvikling af mere betydelige forskelle mellem de omhandlede retninger i retspraksis.

<sup>31</sup> – Jf. i denne retning dom af 13.7.2006, *Manfredi m.fl.* (C-295/04 – C-298/04, EU:C:2006:461, præmis 70).

60. I denne henseende vil jeg fremhæve, at de to retninger i retspraksis fra de nederlandske retsinstanser ifølge TC indebærer en manglende sammenhæng for så vidt angår det tidspunkt, hvorfra fristerne for at træffe en afgørelse om fuldbyrdelse af en europæisk arrestordre suspenderes.

61. I øvrigt har den nederlandske regering i sine skriftlige bemærkninger udtalt, at den forelæggende ret regelmæssigt suspenderer de frister, der er fastsat i rammeafgørelsens artikel 17, i andre tilfælde end de i anmodningen om præjudiciel afgørelse omhandlede. Ud over, at den nederlandske regering ikke – som svar på det spørgsmål, den blev stillet i retsmødet – har givet noget eksempel, der belyser denne udtalelse, har den nederlandske regering blot henvist til, at en manglende sammenhængende anvendelse ikke kan udelukkes også at forekomme i andre tilfælde end de i forelæggelsesafgørelsen omhandlede, henset til, at retspraksis netop er udtryk for fortolkninger.

62. For det andet ville en manglende sammenhæng i retspraksis, på grundlag af hvilken en persons rettigheder kan begrænses, kunne medføre en situation, hvor denne person ikke utvetydigt vil kunne identificere og forstå den måde, hvorpå den begrænsning, som den pågældende underlægges, fungerer. For et individ spiller denne funktionsmåde imidlertid en central rolle i forhold til at garantere lovligheden af begrænsningen af den pågældendes grundlæggende rettigheder og i forhold til at give vedkommende mulighed for at anfægte denne begrænsning for de kompetente myndigheder. Således er den person, der kritiserer en retspraksis, som er anerkendt af en domstol i første instans, under omstændigheder som de i sagen foreliggende på forhånd bekendt med, at domstolen i anden instans, som deler den fremførte kritik, ikke desto mindre vil stadfæste den oprindelige afgørelse med henvisning til sin egen praksis.

63. I lyset af disse betragtninger mener jeg ikke, at begrænsningen af en i chartret sikret rettighed, der er indført i medfør af forskellige retninger i retspraksis, som er baseret på forskellige ræsonnementer, og hvorom der systematisk rejses tvivl, opfylder kravet om retsgrundlag som omhandlet i chartrets artikel 52, stk. 1. Eftersom mindst ét af kravene omhandlet i punkt 46 i dette forslag til afgørelse ikke er opfyldt, er det ufornuddent at efterprøve – for at det skal kunne fastslås, at national ret er forenelig med EU-retten – om en begrænsning af en i chartret sikret rettighed, der er i modstrid med den klare ordlyd af lovbestemmelserne i begrebets parlamentariske betydning, kan indføres gennem retspraksis.

64. Sådan retspraksis opfylder a fortiori ikke de krav, der kræves for begrænsning af en i chartrets artikel 6 sikret rettighed, hvilken begrænsning består i at lade en person forblive varetægtsfængslet, idet disse krav, som jeg netop har forklaret i punkt 52 i dette forslag til afgørelse, er særligt strenge.

65. Det følger af det ovenstående, at under omstændigheder som de i sagen foreliggende kan en begrænsning af retten til frihed, der består i at lade en person forblive varetægtsfængslet efter udløbet af fristen på 90 dage efter dennes anholdelse, ikke anses for at have et retsgrundlag i national ret. I det foreliggende tilfælde medfører OLW's artikel 22, stk. 4, en pligt til, at den fuldbyrdende judicielle myndighed skal bringe varetægtsfængslingen af en person, der er eftersøgt i medfør af en europæisk arrestordre, til ophør. Det skal herefter undersøges, om denne pligt er i overensstemmelse med rammeafgørelsen.

### ***B. Om den ubetingede pligt til at løslade en person, der er eftersøgt i medfør af en europæisk arrestordre***

66. TC og den nederlandske regering har anført, at OLW's artikel 22, stk. 4, er en følge af et bevidst valg truffet af den nationale lovgiver. Jeg forstår dette argument således, at en medlemsstat – ifølge TC og den nederlandske regering – ved gennemførelsen af rammeafgørelsen kan indføre en bestemmelse, hvorefter de fuldbyrdende judicielle myndigheder skal løslade en person, der er eftersøgt i medfør af en europæisk arrestordre, så snart de frister, der er fastsat i den nævnte rammeafgørelsens artikel 17, er udløbet.

67. Jeg er ikke enig i dette synspunkt.

68. For det første regulerer rammeafgørelsen ikke udtømmende alle aspekter vedrørende proceduren, inden for rammerne af hvilken der træffes afgørelse om fuldbyrdelse af en europæisk arrestordre. Således kan medlemsstaterne indføre deres egne løsninger for at supplere den ordning, der er indført ved denne rammeafgørelse. For at sikre den nævnte rammeafgørelses formål kan visse begrænsninger imidlertid pålægges det spillerum, som medlemsstaterne har i denne henseende<sup>32</sup>.

69. Som det følger af Lanigan-dommen<sup>33</sup>, ville en generel og ubetinget pligt til løsladelse af en person, der er eftersøgt i medfør af en europæisk arrestordre, når den samlede varighed af varetægtsfængslingen af den eftersøgte overskrider de frister, der er fastsat i rammeafgørelsens artikel 17, kunne begrænse den effektive virkning af den ordning for overgivelse, der er indført ved rammeafgørelsen, og følgelig være til hinder for virkeliggørelsen af de formål, som denne forfølger.

70. Rammeafgørelsens artikel 12, andet punktum, henviser ganske vist til den fuldbyrdende medlemsstats nationale lovgivning for at tydeliggøre, at den varetægtsfængslede på et hvilket som helst tidspunkt kan løslades midlertidigt i overensstemmelse med national ret. En sådan løsladelse i overensstemmelse med national ret er imidlertid, således som det følger af denne bestemmelses ordlyd, undergivet den forudsætning, at medlemsstatens kompetente myndighed træffer enhver foranstaltning, den måtte finde nødvendig, for at undgå, at den pågældende flygter. Når derimod foranstaltninger, der ikke er frihedsberøvende, ikke kan garantere, at en overgivelse vil være mulig, medfører pligten til at bringe varetægtsfængslingen til ophør, at den fuldbyrdende judicielle myndighed ikke kan overholde pligten som omhandlet i rammeafgørelsens artikel 17, stk. 5. Ifølge denne bestemmelse skal en judiciel myndighed sikre sig, at de materielle betingelser for overgivelse fortsat er opfyldt.

71. For det andet kan man spørge, om OLW's artikel 22, stk. 4, er udtryk for den nederlandske lovgivers hensigt om at anvende et højere beskyttelsesniveau for de grundlæggende rettigheder end det, der følger af rammeafgørelsens bestemmelser.

72. Jeg er imidlertid af den opfattelse, at en national bestemmelse, hvorefter en fuldbyrdende judiciel myndighed skal bringe varetægtsfængslingen af en eftersøgt person til ophør efter udløbet af fristen på 90 dage til trods for, at der foreligger en undtagelsesvis situation som omhandlet i rammeafgørelsens artikel 17, stk. 7, rejser tvivl om den ensartede anvendelse af det beskyttelsesniveau, der er fastsat i denne rammeafgørelse, og hindrer denne bestemmelses effektive virkning af de grunde, der er udtrykt i de foregående punkter i dette forslag til afgørelse. Det forekommer mig at være dette ræsonnement, som Domstolen fulgte i Melloni-dommen<sup>34</sup>.

73. For det tredje – og som anført af den tjekkiske regering – ville en generel og ubetinget pligt til at løslade personer, der er eftersøgt i medfør af en europæisk arrestordre, så snart fristen på 90 dage efter deres anholdelse er udløbet, fremme en adfærd hos disse personer, der ville resultere i forhalingen med det formål at hindre fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre.

32 – Jf. dom af 30.5.2013, F (C-168/13 PPU, EU:C:2013:358, præmis 52, 56 og 58). Med hensyn til det råderum, som medlemsstater har ved gennemførelsen af rammeafgørelsen, jf. S. Peers, *EU Justice and Home Affairs Law (Volume II: EU Criminal Law, Policing, and Civil Law)*, 4. udg., OUP, Oxford, 2016, s. 91, 92 og 95.

33 – Dom af 16.7.2015 (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, præmis 50).

34 – Dom af 26.2.2013 (C-399/11, EU:C:2013:107, præmis 56-63). Det bemærkes, at Domstolen i denne dom fastslog, at såfremt det tillades en medlemsstat at påberåbe sig chartrets artikel 53 for at undergive overgivelsen af en person, der er dømt in absentia, en betingelse, der ikke er fastsat i EU-bestemmelserne, vil dette – idet der rejses tvivl om den ensartede anvendelse af det beskyttelsesniveau, der er fastsat i denne rammeafgørelse – indebære en tilsidesættelse af princippet om gensidig tillid og om anerkendelse af grundlæggende rettigheder, som disse regler tilsigter at forankre, og dermed hindres den effektive virkning af den nævnte rammeafgørelse.

74. For det fjerde bemærkes, at den strenge anvendelse af en bestemmelse, der gennemfører rammeafgørelsen, såsom OLW's artikel 22, stk. 4, vil kunne afskrække nationale dommere fra at forelægge præjudicielle spørgsmål, når løsladelse af en person, der er eftersøgt i medfør af en europæisk arrestordre, efter udløbet af fristen på 90 dage ville kunne føre til denne persons flugt. Det er i denne sammenhæng vigtigt at bemærke, at Domstolen allerede har fastslået, at en national bestemmelse, som vil kunne have til følge, at en national dommer vil afholde sig fra at forelægge Domstolen præjudicielle spørgsmål, indebærer en krænkelse af de prerogativer, der er tillagt de nationale retter ved artikel 267 TEUF, og følgelig effektiviteten af det samarbejde mellem Domstolen og de nationale retter, der er fastsat ved ordningen med præjudiciel forelæggelse<sup>35</sup>.

75. Af disse grunde er jeg af den opfattelse, at rammeafgørelsen – i det mindste i de tilfælde, hvor foranstaltninger, der ikke er frihedsberøvende, ikke kan garantere, at en overgivelse fortsat er mulig – er til hinder for en ubetinget pligt til løsladelse af en person, der er eftersøgt i medfør af en europæisk arrestordre, når den samlede varighed af varetægtsfængslingen af den eftersøgte person overskrider de frister, der er fastsat i rammeafgørelsens artikel 17. Den forelæggende rets spørgsmål vedrørende pligten til at undlade at anvende bestemmelser i national ret, der er uforenelige med EU-retten, må herefter undersøges.

### ***C. Om en national domstols forpligtelse til at undlade at anvende de bestemmelser i national ret, der er uforenelige med EU-retten***

76. Indledningsvis bemærker jeg, at den forelæggende ret kun subsidiært og generelt har berørt problematikken om pligten til at undlade at anvende de bestemmelser i national ret, der er uforenelige med EU-retten. Denne problematik er heller ikke nærmere behandlet af de involverede parter og procesdeltagere i deres bemærkninger.

77. Af disse grunde begrænser jeg min bedømmelse til de væsentlige betragtninger med henblik på at give et nyttigt svar til den forelæggende ret.

78. I Popławski-dommen<sup>36</sup> fandt Domstolen, at rammeafgørelsens bestemmelser ikke har direkte virkning. I denne dom lagde Domstolen i øvrigt vægt på myndighedernes forpligtelse til overensstemmende fortolkning af national ret<sup>37</sup>.

79. Derimod besvarede Domstolen i Popławski-dommen<sup>38</sup> ikke spørgsmålet om, hvorvidt en fuldbyrdende judiciel myndighed er forpligtet til at undlade at anvende en national bestemmelse, som er vedtaget til gennemførelse af rammeafgørelsen, når dels denne bestemmelse ikke er forenelig med rammeafgørelsen, dels en overensstemmende fortolkning af bestemmelsen ville føre til en fortolkning contra legem af national ret. Den forelæggende ret, som stillede det præjudicielle spørgsmål, der gav anledning til den nævnte dom, har forelagt en yderligere anmodning om præjudiciel afgørelse og på ny spurgt Domstolen, om der gælder en sådan pligt<sup>39</sup>.

80. Under de i denne sag foreliggende omstændigheder er jeg af den opfattelse, at spørgsmålet om, hvorvidt en fuldbyrdende judiciel myndighed er forpligtet til at undlade at anvende en national bestemmelse, der er uforenelig med rammeafgørelsen, må besvares benægtende.

35 – Dom af 5.7.2016, Ognyanov (C-614/14, EU:C:2016:514, præmis 25).

36 – Dom af 29.6.2017 (C-579/15, EU:C:2017:503, præmis 26).

37 – Dom af 29.6.2017, Popławski (C-579/15, EU:C:2017:503, præmis 31).

38 – Dom af 29.6.2017 (C-579/15, EU:C:2017:503).

39 – Det første præjudicielle spørgsmål i Popławski-sagen (C-573/17) er formuleret som følger: »Hvis den fuldbyrdende judicielle myndighed ikke kan fortolke de nationale gennemførelsesbestemmelser til en rammeafgørelse således, at anvendelsen af disse bestemmelser fører til et resultat, der er i overensstemmelse med rammeafgørelsen, skal denne myndighed da på grund af princippet om EU-rettens forrang undlade at anvende de nationale bestemmelser, der er i strid med denne rammeafgørelse?«

81. Hvad for det første angår pligten til at undlade at anvende en national bestemmelse, som er uforenelig med EU-retten, sondres der i den juridiske litteratur mellem EU-retsakternes substitutionsvirkning og udelukkelsesvirkning. Begrebet udelukkelsesvirkning er baseret på idéen om, at de nationale myndigheder, til trods for en EU-retsakts manglende direkte virkning, kan undlade at anvende en national bestemmelse, som ikke er forenelig med denne retsakt<sup>40</sup>.

82. Uanset den tvetydighed, som forskellen mellem disse to retsvirkninger frembyder, er det imidlertid vigtigt at bemærke, at hovedsagen ikke omhandler to private modparter, men en anklagemyndighed og en privatperson, hvorfor hovedsagen alene angår problematikken vedrørende EU-rettens anvendelse i vertikale forhold. Derfor ville den omhandlede medlemsstat – for at undlade at anvende en national bestemmelse såsom OLW's artikel 22, stk. 4, som er til hinder for varetægtsgængsling af en person, der er eftersøgt i medfør af en europæisk arrestordre, efter udløbet af fristen på 90 dage efter dennes anholdelse – over for den pågældende person skulle påberåbe sig rammeafgørelsen, som af medlemsstaten er fejlagtigt gennemført i national ret. En sådan anvendelse af rammeafgørelsen giver imidlertid anledning til en situation, hvor der foreligger omvendt direkte virkning, hvilket Domstolen allerede ved flere lejligheder har taget stilling til og afslået<sup>41</sup>.

83. For det andet ville undladelsen af at anvende OLW's artikel 22, stk. 4, ikke blot kunne have en negativ indvirkning på tredjemands rettigheder, der følger af anvendelsen af rammeafgørelsen i en tvist, hvor to statslige enheder er modparter, men et alvorligt indgreb i TC's ret til frihed, inden for rammerne af en procedure, hvor TC's modpart er en statslig enhed<sup>42</sup>.

84. I øvrigt mener den forelæggende ret i denne sag – i modsætning til det præjudicielle spørgsmål i Popławski II-sagen (C-579/17, der i øjeblikket verserer for Domstolen) – sig i stand til at fortolke den nationale bestemmelse, som er vedtaget til gennemførelse af rammeafgørelsen, på en sådan måde, at dens anvendelse medfører et resultat i overensstemmelse med denne rammeafgørelse, samtidig med, at den iagttager forbuddet mod fortolkning *contra legem*. Alligevel søger den forelæggende ret gennem sin fortolkning nærmere bestemt at begrænse retten til frihed for en person, der er eftersøgt i medfør af en europæisk arrestordre. Derved tilsidesætter denne ret retssikkerhedsprincippet, som – i kraft af kravet om retsgrundlag – er fastsat i chartrets artikel 52, stk. 1. Tilsvarende kan den nationale domstol, uanset hvilket retsgrundlag der vælges i denne henseende, ikke undlade at anvende OLW's artikel 22, stk. 4, uden at tage hensyn til retssikkerhedsprincippet.

85. I lyset af det ovenstående mener jeg ikke, at en fuldbyrdende judiciel myndighed under omstændigheder som de i denne sag foreliggende kan påberåbe sig rammeafgørelsens bestemmelser med henblik på at undlade at anvende en national bestemmelse såsom OLW's artikel 22, stk. 4, der er vedtaget til gennemførelse af rammeafgørelsen, til skade for en person, der er eftersøgt i medfør af en europæisk arrestordre.

40 – Om forskellen mellem substitutionsvirkning og udelukkelsesvirkning, jf. M. Dougan, »When worlds collide! Competing visions of the relationship between direct effect and supremacy«, *Common Market Law Review*, 2007, bind 44, nr. 4, s. 931-963, P.V. Figueroa Regueiro, »Invocability of Substitution and Invocability of Exclusion: Bringing Legal Realism to the Current Developments of the Case-Law of »Horizontal« Direct Effect of Directives«, *Jean Monnet Working Paper*, 2002, nr. 7, s. 28-34.

41 – Jf. for så vidt angår direktiverne dom af 5.4.1979, Ratti (148/78, EU:C:1979:110, præmis 22), og af 8.10.1987, Kolpinghuis Nijmegen (80/86, EU:C:1987:431, præmis 10).

42 – Jf. a contrario dom af 21.3.2013, Salzburger Flughafen (C-244/12, EU:C:2013:203, præmis 46 og 47). Om tolkningerne i den juridiske litteratur af Domstolens henvisning til dom af 7.1.2004, Wells (C-201/02, EU:C:2004:12, præmis 57), jf. L. Squintani, H.H.B. Vedder »Towards Inverse Direct Effect? A Silent Development of a Core European Law Doctrine«, *European Law Doctrine, Review of European Comparative & International Environmental Law*, bind 23(1), 2014, s. 147-149.

## VII. Forslag til afgørelse

86. Under henvisning til de ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen følgende besvarelse af det præjudicielle spørgsmål fra Rechtbank Amsterdam (retten i første instans i Amsterdam, Nederlandene):

»Artikel 6 og artikel 52, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder er til hinder for indførelsen på grundlag af retspraksis af en begrænsning af retten til frihed, der består i fortsat varetægtsfængsling af en person, der er eftersøgt i medfør af en europæisk arrestordre, efter udløbet af fristen på 90 dage efter den pågældendes anholdelse, når denne begrænsning er baseret på forskellige retninger i retspraksis vedrørende fortolkningen af en national bestemmelse såsom artikel 22, stk. 4, i Overleveringswets (lov om overgivelse), som foreskriver, at en fuldbyrdende judiciel myndighed skal løslade en sådan person efter udløbet af denne frist.«