



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. BOBEK
fremsat den 26. november 2019¹

Sag C-717/18

**Procureur-generaal
Procesdeltager:
X**

(anmodning om præjudiciel afgørelse fra Hof van Beroep te Gent (appeldomstolen i Gent, Belgien))

»Præjudiciel forelæggelse – retligt samarbejde i straffesager – Rådets rammeafgørelse 2002/584/RIA – den europæiske arrestordre – artikel 2, stk. 2 – ingen kontrol af dobbelt strafbarhed – betingelser – lovovertrædelser, der kan straffes i den udstedende medlemsstat, med en maksimal straf på mindst tre år – bedømmelse af straffens varighed med henvisning til den for de faktiske omstændigheder gældende lovgivning i den udstedende medlemsstat eller den på tidspunktet for udstedelsen af den europæiske arrestordre gældende lovgivning – legalitetsprincippet og retssikkerhedsprincippet«

I. Indledning

1. Den eftersøgte, der er omfattet af den europæiske arrestordre i den foreliggende sag, er en rapper og komponist. Han blev i Spanien dømt for adskillige lovovertrædelser, der blev begået i 2012 og 2013. En af disse lovovertrædelser var »forherligelse af terrorisme og forhånelse af ofre herfor«. Den på det tidspunkt, hvor lovovertrædelserne blev begået, gældende lovgivning bestemte, at den kunne straffes med en frihedsstraf af en *maksimal varighed på to år*.
2. Den eftersøgte forlod Spanien og rejste til Belgien. Den kompetente spanske judicielle myndighed udstedte en europæisk arrestordre med henblik på fuldbyrdelse af frihedsstraffen. Det blev anført i den europæiske arrestordre, at lovovertrædelserne forherligelse af terrorisme og forhånelse af ofre herfor henhørte under kategorien »terrorisme«. Det blev endvidere anført, at den maksimale varighed af fængselsstraffen for lovovertrædelserne forherligelse af terrorisme og forhånelse af ofre herfor efter en ændring af den spanske straffelov i 2015 var *tre år*.
3. Artikel 2, stk. 2, i Rådets rammeafgørelse 2002/584/RIA af 13. juni 2002 om den europæiske arrestordre og om procedurerne for overgivelse mellem medlemsstaterne² fastsætter, at de heri opregnede lovovertrædelser, herunder »terrorisme«, ikke skal gøres til genstand for kontrol af dobbelt strafbarhed, såfremt de kan straffes med frihedsstraf af en *maksimal varighed på mindst tre år*. Hvad er imidlertid det passende referencegrundlag for bedømmelsen af, hvorvidt dette krav er opfyldt? Er det

¹ – Originalsprog: engelsk.

² – EFT 2002, L 190, s. 1, som ændret ved Rådets rammeafgørelse 2009/299/RIA af 26.2.2009 (EUT 2009, L 81, s. 24) (herefter »rammeafgørelsen«).

den maksimale frihedsstraf, der *finder anvendelse i den pågældende sag*, der normalt er reguleret ved den lovgivning, der fandt anvendelse, da lovovertrædelsen blev begået? Eller er det den maksimale straf, der er fastsat i gældende national ret *på tidspunktet for udstedelsen af den europæiske arrestordre*?

II. Retsforskrifter

4. Rammeafgørelsens artikel 2 fastsætter følgende:

»1. En europæisk arrestordre kan udstedes for forhold, der efter den udstedende medlemsstats lovgivning kan straffes med frihedsstraf eller en anden frihedsberøvende foranstaltning af en maksimal varighed på mindst 12 måneder eller, når der er idømt en straf eller pålagt en anden frihedsberøvende foranstaltning, for straffe af en varighed på mindst fire måneder.

2. Følgende lovovertrædelser som defineret i den udstedende medlemsstats lovgivning medfører fuldbyrdelse på grundlag af en europæisk arrestordre på de betingelser, der er fastsat i denne rammeafgørelse, og uden kontrol af dobbelt strafbarhed, hvis de i den udstedende medlemsstat kan straffes med frihedsstraf af en maksimal varighed på mindst tre år:

[...]

– terrorisme

[...]

3. Rådet kan til enhver tid med enstemmighed og efter høring af Europa-Parlamentet på betingelserne i artikel 39, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Union beslutte at tilføje andre kategorier af overtrædelser til listen i stk. 2 i nærværende artikel. Rådet overvejer i lyset af den rapport, som Kommissionen forelægger det i medfør af artikel 34, stk. 3, om listen skal udvides eller ændres.

4. For andre end de i stk. 2 nævnte lovovertrædelser kan overgivelse være betinget af, at de forhold, der ligger til grund for udstedelsen af en europæisk arrestordre, udgør en lovovertrædelse efter den fuldbyrdende medlemsstats lovgivning, uanset gerningsindholdet eller den retlige beskrivelse af det.«

III. De faktiske omstændigheder, forhandlingerne og de præjudicielle spørgsmål

5. I 2012 og 2013 komponerede den eftersøgte adskillige rapsange, som han optrådte med og offentliggjorde på internettet.

6. Audiencia Nacional (domstol i visse straffe-, forvaltnings- og arbejdsretlige sager, Spanien) idømte ved dom af 21. februar 2017 den eftersøgte straf for så vidt angår disse aktiviteter, idet der blev idømt: A) en fængselsstraf på to år for lovovertrædelsen forherligelse af terrorisme og forhånelse af ofre for terrorisme, som var strafbar i henhold til den spanske straffelovs artikel 578 og 579 (herefter »straf A«), B) en fængselsstraf på et år for bagvaskelse og alvorlig fornærmelse af kongehuset, hvilket var strafbart i henhold til den spanske straffelovs artikel 490.3, og C) en fængselsstraf på seks måneder for direkte trusler, hvilket var strafbart i henhold til den spanske straffelovs artikel 169.2.

7. Der blev afsagt dom og idømt straf i henhold til de på tidspunktet for sagens faktiske omstændigheder gældende bestemmelser i straffeloven, dvs. forud for dens ændring i 2015.

8. Den appel, som blev iværksat til prøvelse af dommen af 21. februar 2017, blev forkastet af den spanske øverste domstol ved dom af 15. februar 2018.

9. Den eftersøgte forlod Spanien og rejste til Belgien. Audiencia Nacional (domstol i visse straffe-, forvaltnings- og arbejdsretlige sager) udstedte en europæisk arrestordre den 25. maj 2018 angående den eftersøgte med henblik på at fuldbyrde frihedsstraffen for de tre ovennævnte lovovertrædelser (herefter »den første europæiske arrestordre«).

10. Ifølge oplysningerne i de for Domstolen fremlagte sagsakter anmodede Rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent (ret i første instans for Oost-Vlaanderen, afdelingen i Gent, Belgien) om yderligere oplysninger fra Audiencia Nacional (domstol i visse straffe-, forvaltnings- og arbejdsretlige sager) med henblik på at træffe afgørelse om fuldbyrdelsen af den første europæiske arrestordre. Efter denne anmodning udstedte den samme spanske ret den 27. juni 2018 endnu en europæisk arrestordre (herefter »den anden europæiske arrestordre«). Den anden europæiske arrestordre vedrørte de samme faktiske omstændigheder som den første europæiske arrestordre.

11. Begge arrestordrer indeholdt samme oplysninger i boks c), punkt 2, (oplysninger om de straffe, der var blevet idømt for de tre lovovertrædelser) og i boks e), punkt I, hvor feltet »terrorisme« var krydset af, for så vidt angår de lovovertrædelser, der gav anledning til straf A.

12. Imidlertid indeholdt den anden europæiske arrestordre yderligere oplysninger i boks e) og f). For så vidt angår boks e) (Lovovertrædelser) indeholdt den første europæiske arrestordre en kort beskrivelse af lovovertrædelserne, hvorimod den anden europæiske arrestordre desuden indeholdt en detaljeret beskrivelse af disse lovovertrædelser, herunder sangteksterne i de rapsange, der lå til grund for lovovertrædelserne. For så vidt angår boks f) (fakultative oplysninger om andre forhold af relevans for sagen) var den ikke udfyldt i den første europæiske arrestordre, mens den anden europæiske arrestordre indeholdt detaljerede henvisninger til de relevante bestemmelser i den spanske straffelov om de begåede lovovertrædelser i den version af lovgivningen, der var gældende på tidspunktet for udstedelse af den europæiske arrestordre, nærmere bestemt ordlyden som ændret i 2015.

13. Rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent (ret i første instans for Oost-Vlaanderen, afdelingen i Gent, Belgien) indgav en anmodning om yderligere oplysninger fra Audiencia Nacional (domstol i visse straffe-, forvaltnings- og arbejdsretlige sager). I et svar fra denne spanske ret blev der fremlagt yderligere oplysninger for så vidt angår straffesystemet. Det blev i dette svar anført, at henvisningen i den anden europæiske arrestordre til bestemmelserne i den spanske straffelov som ændret i 2015 var fejlagtig.

14. Rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent (ret i første instans for Oost-Vlaanderen, afdelingen i Gent) afslog ved afgørelse af 17. september 2018 at fuldbyrde den anden europæiske arrestordre. Ifølge de for Domstolen fremlagte oplysninger i sagsakterne er det rettens opfattelse, at lovovertrædelserne forherligelse af terrorisme og forhånelser af ofre derfor ikke kunne anses for at være en lovovertrædelse i form af »terrorisme« i henhold til listen i rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2. Kravet om dobbelt strafbarhed var endvidere ikke opfyldt for så vidt angår samtlige de lovovertrædelser, som den europæiske arrestordre var udstedt for.

15. Den 17. september 2018 appellerede anklagemyndigheden ovennævnte afgørelse. Den 26. september 2018 anførte procureur-generaal (chefanklager ved den belgiske anklagemyndighed) i et indlæg, at den adfærd, der blev beskrevet i den europæiske arrestordre, og der førte til straf A, svarer til den opregnede lovovertrædelse »terrorisme« i henhold til artikel 5, stk. 2, nr. 2, i Wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel (lov af 19.12.2003 om den europæiske arrestordre, herefter »loven om den europæiske arrestordre«), der gennemfører rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, i belgisk ret.

16. Den forelæggende ret, Hof van Beroep te Gent, kamer van inbeschuldigingstelling (afdelingen for tiltalerejsning ved appeldomstolen i Gent, Belgien), er af den opfattelse, at betingelsen vedrørende niveauet for den idømte straf, der er fastsat i rammeafgørelsens artikel 2, stk. 1, som indeholder et krav om en fængselsstraf af en varighed på mindst fire måneder, er opfyldt i denne sag, under

hensyntagen til de straffe, der er nævnt ovenfor i punkt 6. Denne ret nærer imidlertid tvivl om, hvilken version af lovgivningen i den udstedende medlemsstat der er relevant med henblik på at tage stilling til, hvorvidt kravet om straffens maksimale varighed på mindst tre år, der er fastsat i rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, er opfyldt. Årsagen hertil er, at de lovovertrædelser, der førte til straf A, blev begået i 2012 og 2013, hvor lovovertrædelsen forherligelse af terrorisme og forhånelse af ofrene herfor i henhold til den spanske straffelovs artikel 578 blev straffet med en fængselsstraf på et til to år. Det var først senere, at den spanske straffelovs artikel 578 den 30. marts 2015 blev ændret således, at lovovertrædelsen blev straffet med en fængselsstraf på et til tre år.

17. Hof van Beroep te Gent, kamer van inbeschuldigingstelling (afdelingen for tiltalerejsning ved appeldomstolen i Gent) har under disse omstændigheder udsat sagen og forelagt Domstolen følgende spørgsmål med henblik på en præjudiciel afgørelse:

- »1) Er det efter [rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2], som gennemført i belgisk ret ved [loven om den europæiske arrestordre], tilladt, at den fuldbyrdende medlemsstat ved sin afgørelse af, om den heri omhandlede maksimale straffegrænse på mindst tre år respekteres, henholder sig til den affattelse af straffeloven i den udstedende medlemsstat, der var gældende på tidspunktet for udstedelsen af den europæiske arrestordre?
- 2) Er det efter [rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2], som gennemført i belgisk ret ved [loven om den europæiske arrestordre], tilladt, at den fuldbyrdende medlemsstat ved sin afgørelse af, om den heri omhandlede maksimale straffegrænse på mindst tre år respekteres, henholder sig til en på tidspunktet for udstedelsen af den europæiske arrestordre gældende affattelse af straffeloven, som har skærpet straffen i forhold til den affattelse af straffeloven, der var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder?«

18. Den eftersøgte, den belgiske og den spanske regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. De interesserede parter samt procureur-generaal (chefanklager ved den belgiske anklagemyndighed) har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet, der blev afholdt den 16. september 2019.

IV. Bedømmelse

19. Artikel 2, stk. 2, er en afgørende bestemmelse i rammeafgørelsen. Den gør op med kravet om dobbelt strafbarhed. Dette sker imidlertid under forudsætning af, at to betingelser er opfyldt. Det er *for det første* kun for så vidt angår de 32 lovovertrædelser, der er opregnet i bestemmelsen, at der kan foretages en overgivelse i henhold til en europæisk arrestordre, uden at der foretages en kontrol af dobbelt strafbarhed. Den lovovertrædelse, der ligger til grund for udstedelsen af en europæisk arrestordre, skal *for det andet* kunne straffes i den udstedende medlemsstat med en frihedsstraf eller anden frihedsberøvende foranstaltning af en maksimal varighed på mindst tre år.

20. De to præjudicielle spørgsmål fra den forelæggende ret, som det efter min opfattelse er mest hensigtsmæssigt at foretage en samlet behandling af, omhandler det andet krav. De har til formål at klarlægge det tidspunkt (og den relevante nationale lovgivning), som rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, henviser til: den *på tidspunktet for udstedelsen* af den europæiske arrestordre gældende lovgivning eller den lovgivning, der *faktisk fandt anvendelse* specifikt i den eftersøgte sag?

21. Med henblik på at besvare dette spørgsmål vil jeg indledningsvis foretage en fortolkning af rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2. Efter min gennemgang af rammeafgørelsens ufyldstgørende ordlyd er det efter min opfattelse tydeligt, at dens sammenhæng og formål samt den overordnede logik bag systemet gør det berettiget at drage den konklusion, at artikel 2, stk. 2, omhandler den lovgivning i den udstedende medlemsstat, der faktisk fandt anvendelse i den eftersøgte sag (under A). For

fuldstændighedens skyld, og idet det har været genstand for omfattende drøftelser mellem de interesserede parter i den foreliggende sag, skal jeg endvidere kort tage stilling til de eventuelle implikationer af legalitetsprincippet i denne sag (under B). Jeg vil konkludere med nogle enkelte afsluttende bemærkninger om, hvad der ikke er genstand for denne sag (under C).

A. Fortolkning af rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2

22. Artikel 2 regulerer anvendelsesområdet for rammeafgørelsen. Stk. 1 fastsætter en væsentlig indledende betingelse for udstedelse af en europæisk arrestordre. Denne betingelse har to alternativer. I situationer, hvor der er blevet udstedt en europæisk arrestordre *med henblik på retsforfølgning*, skal de omhandlede forhold kunne straffes i henhold til lovgivningen i den udstedende medlemsstat med frihedsstraf eller anden frihedsberøvende foranstaltning af en maksimal varighed på mindst tolv måneder. Når der alternativt allerede er blevet idømt en straf eller er blevet pålagt en anden frihedsberøvende foranstaltning, og den europæiske arrestordre følgelig udstedes *med henblik på fuldbyrdelse*, skal denne straf have en varighed på mindst fire måneder.

23. Den forelæggende ret har i den foreliggende sag fastslået, at sidstnævnte alternative betingelse var opfyldt. Den allerede idømte straf var på mere end fire måneder.

24. Så snart betingelsen i rammeafgørelsens artikel 2, stk. 1, er opfyldt, indeholder artikel 2, stk. 2 og 4, to »ordninger«. Artikel 2, stk. 2, indeholder på den ene side listen over lovovertrædelser, som kan danne grundlag for overgivelse i henhold til en europæisk arrestordre uden nogen kontrol af dobbelt strafbarhed. Artikel 2, stk. 4, fastsætter på den anden side, at for andre end de i artikel 2, stk. 2, nævnte overtrædelser, kan der kræves kontrol af dobbelt strafbarhed. Artikel 2, stk. 3, udgør en overgangsbestemmelse mellem de to ovennævnte ordninger. Den gør det muligt for Rådet enstemmigt at udvide listen over lovovertrædelser i artikel 2, stk. 2, hvorved lovovertrædelser reelt flyttes fra ordningen i artikel 2, stk. 4, til ordningen i artikel 2, stk. 2.

25. Rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, fastsætter to kumulative betingelser³. Den omhandlede lovovertrædelse skal *for det første* henhøre under en af de 32 kategorier af lovovertrædelser, der er opregnet i denne bestemmelse. Artikel 2, stk. 2, præciserer, at det, der er relevant for anvendelsen af disse kategorier, er definitionen af lovovertrædelserne i henhold til lovgivningen i den udstedende medlemsstat. Den omhandlede lovgivning skal *for det andet* kunne straffes i den udstedende medlemsstat med frihedsstraf eller anden frihedsberøvende foranstaltning af maksimal varighed på mindst tre år.

26. De interesserede parter, der har indgivet indlæg i denne sag, har fremført modsatrettede fortolkninger af den anden betingelse, som jeg vil benævne »betingelsen vedrørende straffens varighed«.

27. Den eftersøgte og Kommissionen har gjort gældende, at det er den lovgivning, der finder anvendelse på den eftersøgte i straffesagen, der skal tages i betragtning med henblik på bedømmelsen af den anden betingelse i artikel 2, stk. 2. I den foreliggende sag er dette versionen af den spanske straffelov fra før 2015, der finder anvendelse på sagens faktiske omstændigheder, og som faktisk blev anvendt af de nationale domstole i den udstedende medlemsstat i forbindelse med, at den eftersøgte blev idømt den straf, der nu skal fuldbyrdes.

³ – Såfremt disse betingelser ikke er opfyldt, betyder det ikke nødvendigvis, at den europæiske arrestordre ikke kan fuldbyrdes. Det betyder derimod, at ordningen i rammeafgørelsens artikel 2, stk. 4, finder anvendelse. I henhold til denne bestemmelse kan overgivelse være genstand for betingelsen om dobbelt strafbarhed, således at den fuldbyrdende judicielle myndighed kan afslå fuldbyrdelse, såfremt de forhold, som den europæiske arrestordre er baseret på, ikke udgør en lovovertrædelse i henhold til lovgivningen i den fuldbyrdende medlemsstat, i henhold til de fakultative grunde til at afslå fuldbyrdelse, der er fastsat i rammeafgørelsens artikel 4, stk. 1.

28. Den spanske og den belgiske regering samt procureur-generaal (chefanklager ved den belgiske anklagemyndighed) har omvendt gjort gældende, at det relevante tidspunkt for denne bedømmelse er tidspunktet for udstedelsen af den europæiske arrestordre. Dette ville i den foreliggende sag være den efter ændringen af den spanske straffelov i 2015 gældende lovgivning, der hævede den maksimale straf for lovovertrædelsen forherligelse af terrorisme og forhånelse af ofrene herfor fra to til tre år.

29. Det er med henblik på at besvare spørgsmålene fra den forelæggende ret nødvendigt at foretage en bedømmelse af ordlyden af, sammenhængen for og formålet med rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2.

a) *Ordlyd*

30. Ordlyden af rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, giver ikke et fyldestgørende svar på spørgsmålene fra den forelæggende ret. Denne bestemmelse nævner således helt generelt »[f]ølgende lovovertrædelser som defineret i den udstedende medlemsstats lovgivning [...] hvis de i den udstedende medlemsstat kan straffes med frihedsstraf af en maksimal varighed på mindst tre år«⁴. Det præcise tidspunkt, hvor disse lovovertrædelser under disse forudsætninger skal kunne straffes, er følgelig ikke angivet udtrykkeligt.

31. Trods denne uklarhed har den spanske og den belgiske regering samt procureur-generaal påberåbt sig argumenter for så vidt angår ordlyden til støtte for, at den retlige referenceramme for bedømmelsen af den anden betingelse i rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, er den på tidspunktet for udstedelsen af den europæiske arrestordre gældende lovgivning i den udstedende medlemsstat.

32. Ovennævnte interesserede parter har gjort gældende, at anvendelsen af nutidsformen i udtrykket »kan straffes« i rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, peger i retning af, at det relevante tidspunkt er udstedelsestidspunktet for den europæiske arrestordre.

33. Dette argument er ikke overbevisende. Anvendelsen af nutidsformen i sig selv og i en ganske generisk og neutral form kan næppe være afgørende for fortolkningen af rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2. Der anvendes normalt nutidsform i juridisk sprogbrug i forbindelse med fastsættelsen af generelle rettigheder eller forpligtelser, uden at der dermed er taget stilling til eller på nogen måde er foretaget en begrænsning af det tidsmæssige anvendelsesområde for disse bestemmelser.

34. Dette argument afkræftes endvidere med det samme, når der skal tages stilling til andre bestemmelser i rammeafgørelsen. Den spanske regering har i retsmødet indrømmet, at rammeafgørelsens artikel 2, stk. 1, der tilsvarende nævner »i den udstedende medlemsstat kan straffes«, skal fortolkes således, at udtrykket omfatter den lovgivning, der faktisk finder anvendelse i den straffesag, i forbindelse med hvilken den europæiske arrestordre udstedes, og ikke den lovgivning, der finder anvendelse på det senere tidspunkt for udstedelsen af arrestordren.

35. Den belgiske regering har i denne forbindelse gjort gældende i retsmødet, at til trods for, at både rammeafgørelsens artikel 2, stk. 1, og artikel 2, stk. 2, anvender det samme udtryk »kan straffes«, skal disse bestemmelser fortolkes på hver sin måde, idet artikel 2, stk. 1, nævner *forhold*, og artikel 2, stk. 2, nævner *lovovertrædelser*.

36. Dette argument synes at føre til, at henvisningen i rammeafgørelsens artikel 2, stk. 1, til *forhold*, der kan straffes, knytter fortolkningen af denne bestemmelse til de omhandlede specifikke forhold, der kan straffes i den enkelte sag, hvilket skulle føre til, at den relevante lovgivning er den lovgivning, der finder anvendelse på disse forhold. Den omstændighed, at artikel 2, stk. 2, omvendt abstrakt nævner

4 – Min fremhævelse.

lovovertrædelser, der kan straffes, skulle føre til, at det tidspunkt, der skal tages i betragtning, er tidspunktet for udstedelsen af den europæiske arrestordre. Bestemmelserne skal med andre ord fortolkes således, at de omhandler forskellige tidspunkter, idet artikel 2, stk. 1, nævner »forhold« og ikke »lovovertrædelser«, således som det er tilfældet i artikel 2, stk. 2.

37. Dette argument er efter min opfattelse ikke holdbart. Anvendelsen af de samme ord »kan straffes« i både stk. 1 og stk. 2 i rammeafgørelsens artikel 2 vil normalt føre til, at disse bestemmelser skal fortolkes på den samme måde. Argumentet imod denne fortolkning, der er nævnt ovenfor, er baseret på en ganske særegen a contrario-argumentation, der støtter sig på den omstændighed, at ordet »kan straffes« anvendes til at kvalificere forskellige substantiver (»forhold« og »lovovertrædelser«). Det følger imidlertid af den logik, der ligger bag rammeafgørelsen⁵, og som forklares nærmere i det næste afsnit⁶, at anvendelsen af forskellige substantiver i stedet udspringer af det systemiske samspil mellem rammeafgørelsens artikel 2, stk. 1 og 2.

38. En ren ordlydsfortolkning af rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, er følgelig ikke tilstrækkelig. Det er derfor nødvendigt at tage stilling til systemiske og formålsbestemte argumenter.

b) Sammenhæng

39. Der findes tre grupper af betragtninger, der understøtter fortolkningen om, at den relevante lovgivning med henblik på bedømmelsen af betingelserne i rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, er den lovgivning, der finder anvendelse på den specifikke sag: i) det interne system i selve artikel 2, ii) det overordnede system i rammeafgørelsen, når artikel 2 sammenholdes med artikel 8, stk. 1, og den formular, der er indeholdt i bilaget til rammeafgørelsen, iii) og den generelle logik bag og anvendelse af systemet med den europæiske arrestordre som helhed.

i) Det interne system i artikel 2

40. Rammeafgørelsens artikel 2, stk. 1, fastsætter, at det er en grundlæggende betingelse, at der kun kan udstedes en europæisk arrestordre a) for forhold, der efter den udstedende medlemsstats lovgivning kan straffes med frihedsstraf eller en anden frihedsberøvende foranstaltning af en maksimal varighed på mindst tolv måneder, eller b) når der er idømt en straf eller pålagt en anden frihedsberøvende foranstaltning for straffe af en varighed på mindst fire måneder. Det er, som den belgiske og den spanske regering har indrømmet, vanskeligt at forestille sig, hvordan der kan foretages en bedømmelse af varigheden af de deri nævnte straffe, uden at tage den lovgivning i betragtning, der faktisk finder anvendelse i sagen. Dette er mere indlysende for så vidt angår b), hvor der allerede er blevet idømt en straf, således som det er tilfældet i den foreliggende sag.

41. Så snart det fastslås, at referencegrundlaget for bedømmelsen af betingelserne i rammeafgørelsens artikel 2, stk. 1, i den foreliggende sag er den lovgivning i den udstedende medlemsstat, der er anvendt ved idømmelsen af straf, bliver det klart, at anvendelsen af en anden tilgang med henblik på bedømmelsen af artikel 2, stk. 2, ville føre til åbenbare divergerende tilgange til *den relevante lovgivning i den udstedende medlemsstat* for så vidt angår den samme EU-retlige bestemmelse og potentielt for så vidt angår den samme sag på nationalt plan.

5 – Ovenfor punkt 22-25.

6 – Nedenfor punkt 40-43.

42. Det ordlydsbaserede argument, der er støttet på den omstændighed, at rammeafgørelsens artikel 2, stk. 1, nævner »forhold«, hvorimod artikel 2, stk. 2, nævner »lovovertrædelser«, er ikke tilstrækkeligt til at støtte synspunktet om, at disse bestemmelser henviser til forskellige tidspunkter for foretagelsen af bedømmelsen af de relevante retlige rammer i den udstedende medlemsstat⁷. En systemisk fortolkning af artikel 2 viser, at der er andre grunde til at anvende de forskellige udtryk »forhold« og »lovovertrædelser« i henholdsvis bestemmelsens stk. 1 og 2. Henvisningen til »forhold« i artikel 2, stk. 1, stemmer godt overens med den overordnede struktur i artikel 2, der omhandler europæiske arrestordrer, der udstedes med to formål: retsforfølgning og fuldbyrdelse af domme. For så vidt angår *retsforfølgning* nævner artikel 2, stk. 1, logisk nok et »forhold [...] der kan straffes«, hvorimod bestemmelsen for så vidt angår *fuldbyrdelse* nævner en »straf«. Artikel 2, stk. 2, anvender en anderledes og mere neutral terminologi i form af »lovovertrædelser«, der »kan straffes«, idet den omfatter *begge situationer*, hvor der kan udstedes en europæisk arrestordre (med henblik på retsforfølgning og fuldbyrdelse).

43. Grunden til, at artikel 2, stk. 2, nævner »lovovertrædelser« og ikke »forhold«, har følgelig intet at gøre med et ønske fra lovgivers side om at fastsætte forskellige tidsmæssige rammer for bedømmelsen af de betingelser, der er fastsat i de forskellige dele af en og samme bestemmelse. Den omstændighed, at artikel 2, stk. 2, fokuserer på »lovovertrædelser«, kan lettere forklares ved det forhold, at formålet med denne bestemmelse er at lave en liste over *lovovertrædelser*, hvor kravet om dobbelt strafbarhed fraviges, uanset om der er tale om retsforfølgning eller fuldbyrdelse. Det er i denne forbindelse kun logisk, at ordlyden nævner »lovovertrædelser«, der »kan straffes«.

44. Procureur-generaal (chefanklager ved den belgiske anklagemyndighed) har fremført et yderligere systemisk argument i retsmødet, nærmere bestemt at rammeafgørelsens artikel 2, stk. 4, fører til, at den fuldbyrdende medlemsstat skal foretage behandlingen af kravet om dobbelt strafbarhed i henhold til reglerne i dens retsorden på tidspunktet for fuldbyrdelsen af den europæiske arrestordre.

45. Dette argument er med sikkerhed gyldigt inden for rammerne af den bedømmelse, der skal foretages *i henhold til artikel 2, stk. 4*, for så vidt angår den *fuldbyrdende* medlemsstat. Jeg kan imidlertid ikke få øje på en analogi til kravene i *artikel 2, stk. 2*, for så vidt angår den *udstedende* medlemsstat.

46. Rammeafgørelsens artikel 2, stk. 4, gør det muligt at afslå fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre for så vidt angår adfærd, som den fuldbyrdende medlemsstat ikke anser for at være moralsk forkert, og som dermed ikke udgør en lovovertrædelse i dens retsorden⁸. Følgelig vedrører spørgsmålet om den relevante lovgivning i den fuldbyrdende medlemsstat logikken bag bedømmelsen af kriterier for *anerkendelse* set fra den fuldbyrdende medlemsstats synsvinkel. Det berører ikke på nogen måde kravene i den retlige referenceramme i den udstedende medlemsstat. Bedømmelsen af de for artikel 2, stk. 4, relevante retlige rammer vedrører med andre ord reglerne i den fuldbyrdende medlemsstat, som pr. definition *ikke finder anvendelse* i sagen, men som anvendes som en målestok for dobbelt strafbarhed som en betingelse for anerkendelse. Ligesom artikel 2, stk. 1, støtter artikel 2, stk. 2, sig omvendt på de retlige rammer i den udstedende medlemsstat, der udgør grundlaget for den retsafgørelse, der skal anerkendes gennem fuldbyrdelsen af den europæiske arrestordre.

⁷ – Som fremhævet ovenfor i punkt 35-37.

⁸ – Jf. analogt dom af 11.1.2017, Grundza (C-289/15, EU:C:2017:4, præmis 45), samt mit forslag til afgørelse i denne sag (C-289/15, EU:C:2016:622, punkt 68).

47. Et er, at en *fuldbyrdende* medlemsstat skal kontrollere dobbelt strafbarhed på grundlag af en bedømmelse af de moralske standarder i dens straffelovgivning på tidspunktet for fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre. Det er en helt anden sag for en *udstedende* medlemsstat at udstede en europæisk arrestordre i henhold til en forenklet ordning med henvisning til lovgivning, der ikke finder anvendelse på de omhandlede lovovertrædelser, og som indeholder en anden bedømmelse af alvoren af lovovertrædelsen i form af en højere straf end den, der idømmes ved den afgørelse, der ligger til grund for den europæiske arrestordre.

48. Den spanske regering har endeligt fremført et andet argument. Den har gjort gældende, at enhver fortolkning, der er i strid med den, som den støtter, ville føre til, at det, såfremt EU-lovgiver i henhold til artikel 2, stk. 3, måtte tilføje flere lovovertrædelser til listen i artikel 2, stk. 2, ikke ville være muligt at fuldbyrde en europæisk arrestordre for så vidt angår faktiske omstændigheder og domsfældelser, der ligger forud for den nye lovgivning.

49. Jeg kan ikke få øje på relevansen af et sådant højst spekulativt argument. Fremtidige tilføjelser af nye lovovertrædelser til listen i artikel 2, stk. 2, kan således godt give anledning til spørgsmål om det tidsmæssige anvendelsesområde. Der ville imidlertid skulle tages stilling til disse spørgsmål på dette tidspunkt på en omfattende og tværgående måde, eftersom en række generelle bestemmelser og betingelser i rammeafgørelsen ville komme på tale⁹. Der kan ikke tages stilling til disse spørgsmål på forhånd for så vidt angår kun en enkelt af de kategorier af de potentielt omhandlede spørgsmål. Sådanne potentielle spørgsmål må heller ikke få mulighed for at fordreje fortolkningen af en generel betingelse i rammeafgørelsen i en situation, der slet ikke har nogen tilknytning til den, således som i den foreliggende sag.

ii) Artikel 8, stk. 1, og formularen indeholdt i bilaget

50. Kommissionen har i det væsentlige gjort gældende, at formularen indeholdt i bilaget til rammeafgørelsen, sammenholdt med artikel 8, stk. 1, i denne retsforordning, støtter den opfattelse, at den relevante lovgivning med henblik på bedømmelsen af betingelsen vedrørende straffens varighed i rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, er den lovgivning, der faktisk finder anvendelse på sagen, hvori der anmodes om overgivelse.

51. Rammeafgørelsens artikel 8, stk. 1, præciserer indholdet af den europæiske arrestordre og indeholder de hovedkrav, der skal opfyldes, for at den europæiske arrestordre er gyldig¹⁰. Den bestemmer, at en europæisk arrestordre i overensstemmelse med formularen indeholdt i bilaget skal indeholde forskellige oplysninger som eksempelvis a) den eftersøgte identitet og nationalitet, b) kontaktoplysningerne for den udstedende judicielle myndighed, c) angivelse af, om der foreligger en eksigibel dom, en arrestordre eller en anden eksigibel afgørelse med samme retskraft, som er omfattet af artikel 1 og 2, d) lovovertrædelsens karakter og retlige beskrivelse, navnlig i relation til artikel 2, e) en beskrivelse af, under hvilke omstændigheder lovovertrædelsen er begået, f) den idømte straf, hvis der er tale om en endelig dom, eller den strafferamme, der er fastsat for den pågældende lovovertrædelse i loven i den udstedende medlemsstat, og g) så vidt muligt andre følger af lovovertrædelsen.

52. Formularen, der er indeholdt i bilaget til rammeafgørelsen, indeholder forskellige felter, der skal udfyldes. Felterne svarer ikke præcist til de enkelte afsnit af artikel 8, stk. 1), men de omfatter de samme oplysninger.

9 – Det skal som et eksempel erindres, at rammeafgørelsen regulerer dens egen tidsmæssige anvendelsesområde for så vidt angår det tidspunkt, hvor der udstedes nye anmodninger om overgivelse. Ifølge artikel 34, stk. 1, var medlemsstaterne forpligtede til at gennemføre rammeafgørelsen senest den 31.12.2003. Følgelig fastsætter artikel 32, at anmodninger, der er modtaget efter 1.1.2004, er omfattet af de regler, der vedtages i henhold til rammeafgørelsen.

10 – Jf. i denne retning dom af 1.6.2016, Bob-Dogi (C-241/15, EU:C:2016:385, præmis 63 og 64), og af 6.12.2018, IK (Fuldbyrdelse af en tillægsstraf) (C-551/18 PPU, EU:C:2018:991, præmis 43).

53. Boks b), c) og e) i formularen, der er indeholdt i bilaget, viser, at de oplysninger, der anmodes om, vedrører den enkelte sag. Ifølge boks b) skal den udstedende judicielle myndighed give specifikke oplysninger om den *afgørelse*, der danner grundlag for arrestordren. I boks c) skal myndigheden angive *straffens varighed*, herunder »[m]aksimal varighed af den frihedsstraf eller frihedsberøvende foranstaltning, der kan idømmes for lovovertrædelsen eller lovovertrædelserne« (punkt 1), og varigheden af den faktisk idømte frihedsstraf eller frihedsberøvende foranstaltning og den resterende ikke udstået del af straffen (punkt 2).

54. Den omstændighed, at opfyldelsen af betingelserne i rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, nødvendigvis er knyttet til den lovgivning, der finder anvendelse i sagen, tydeliggøres yderligere ved boks e). Den udstedende judicielle myndighed skal i denne boks give oplysninger vedrørende *lovovertrædelserne*, herunder en »[b]eskrivelse af de omstændigheder, under hvilke lovovertrædelsen eller lovovertrædelserne er begået, herunder tidspunktet (dato og klokkeslæt), stedet og omfanget af den eftersøgte deltagelse i lovovertrædelsen eller lovovertrædelserne« samt »[l]ovovertrædelsens eller lovovertrædelsernes karakter og retlige beskrivelse samt den relevante retsforordning/lov«. Umiddelbart derefter gengiver boks e) listen over de 32 lovovertrædelser i rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, og dernæst følger: »Angiv med kryds, om det drejer sig om en eller flere af følgende lovovertrædelser, som i udstedelseslandet straffes med en frihedsstraf af en maksimal varighed på mindst tre år som defineret i den udstedende medlemsstats lovgivning.«

55. Det ville savne mening at kræve, at den udstedende judicielle myndighed skulle udfylde boks e) med den for sagen *relevante* retsforordning og dernæst umiddelbart derefter udfylde boks e), punkt I, med en anden retsforordning, der *ikke er relevant* for sagen.

56. På baggrund af disse betragtninger har Kommissionen draget den konklusion, at den udstedende judicielle myndighed, når den afgiver oplysninger, ikke kan henvise til sanktioner, der er mere strenge end dem, der finder anvendelse på den omhandlede straffesag.

57. Jeg er enig med Kommissionen.

58. Både rammeafgørelsens artikel 8, stk. 1, og de oplysninger, der specifikt anmodes om i den formular, der er indeholdt i bilaget dertil, med henblik på at opfylde kravene i denne bestemmelse, peger i retning af den samme konklusion: De oplysninger, der skal gives i den europæiske arrestordre, vedrører alle sammen specifikt de *konkrete* forhold, lovovertrædelser, retsafgørelser og domsfældelser i den *aktuelle* straffesag.

59. Dette er navnlig tilfældet for så vidt angår boks e) i formularen, der er indeholdt i bilaget. I overensstemmelse med rammeafgørelsens artikel 8, stk. 1, litra d), skal boks e) udfyldes med nærmere detaljer om lovovertrædelsen med henblik på anvendelsen af artikel 2. Boks e) kræver udtrykkeligt, at der gives oplysninger om de lovovertrædelser, som arrestordren »vedrører«, og en beskrivelse af de omstændigheder, under hvilke lovovertrædelsen eller lovovertrædelserne er begået, samt oplysninger vedrørende »[l]ovovertrædelsens eller lovovertrædelsernes karakter og retlige beskrivelse samt den *relevante retsforordning/lov*«¹¹.

60. Der er ikke tvivl om, at disse krav vedrører de *specifikke relevante retsforordninger* for de lovovertrædelser, som arrestordren vedrører, og som svarer til de faktiske omstændigheder, der endvidere skal beskrives i henhold til boks e). Det ville som allerede nævnt være mildest talt ulogisk drastisk at fravige denne logik specifikt for så vidt angår punkt I i boks e) sådan, at formuleringen

11 – Min fremhævelse.

»lovovertrædelser [...] som i udstedelseslandet straffes med en frihedsstraf af en maksimal varighed på mindst tre år som defineret i den udstedende medlemsstats lovgivning« skal fortolkes således, at den faktisk omfatter en efterfølgende lovgivning, der ikke finder anvendelse på de lovovertrædelser, som den europæiske arrestordre vedrører.

61. Fortolkningsværdien af den formular, der er indeholdt i bilaget, var genstand for en del drøftelser i retsmødet. Der er efter min opfattelse ikke plads til mange argumenter for så vidt angår dette punkt. I situationer, hvor bilag udgør en integrerende del af den retsforordning, hvortil de er knyttet, er de relevante for fortolkningen af de bestemmelser, som de hører til¹². Domstolens praksis bekræfter tydeligt værdien som fortolkningsbidrag af netop den formular, der er indeholdt i bilaget til rammeafgørelsen¹³. Bilaget indeholder en specifik formular, som de udstedende judicielle myndigheder skal udfylde med angivelse af de oplysninger, som der specifikt anmodes om¹⁴.

62. Der er i denne forbindelse endvidere ingen modstrid mellem begreberne i bilaget, der indeholder formularen om den europæiske arrestordre, og retsforordningerne i rammeafgørelsen. Den specifikke karakter af de oplysninger, der kræves i formularen, der er indeholdt i bilaget, og navnlig boks e) giver tværtimod yderligere støtte til den (efter min opfattelse ganske klare) konklusion, der kan udledes af rammeafgørelsens artikel 8, stk. 1, og artikel 2, stk. 2, således som den allerede er beskrevet.

63. Procureur-generaal (chefanklager ved den belgiske anklagemyndighed) og den belgiske regering har i retsmødet gjort gældende, at punkt 1 i boks c) i formularen, der nævner »[m]aksimal varighed af den frihedsstraf eller frihedsberøvende foranstaltning, der kan idømmes for lovovertrædelser eller lovovertrædelserne«, ikke skal udfyldes, såfremt den europæiske arrestordre udstedes med henblik på *fuldbyrdelse*, men kun såfremt den udstedes med henblik på *retsforfølgning*.

64. Såfremt der foreligger en endelig afgørelse, kræver denne boks i bilaget, sammenholdt med artikel 8, stk. 1, litra f), ganske vist, at den udstedende judicielle myndighed kun giver oplysninger om den idømte straf¹⁵. Oplysningerne om strafferammen, som punkt 1 i boks c) i formularen nævner, synes følgelig kun at være nødvendige, såfremt der ikke foreligger en sådan afgørelse, når den europæiske arrestordre udstedes med henblik på retsforfølgning¹⁶.

65. Jeg vil indtil videre undlade at tage stilling til boks e)¹⁷, der som nævnt, såfremt den sammenholdes med boks c), fjerner den tvivl, som procureur-generaal (chefanklager ved den belgiske anklagemyndighed) og den belgiske regering har givet udtryk for. Selv såfremt man imidlertid kun fokuserer på punkt 1 i boks c), kan det imidlertid ikke udledes af, at oplysningerne om strafferammen ikke skal indsættes i denne boks, såfremt der er idømt en straf, at den for bedømmelsen af kravene i rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, relevante lovgivning er forskellig fra den lovgivning, der faktisk finder anvendelse i sagen.

12 – Jf. eksempelvis specifikt for så vidt angår bilag til retsforordninger om det retlige samarbejde dom af 16.9.2015, Alpha Bank Cyprus (C-519/13, EU:C:2015:603, præmis 49 ff.), og af 2.3.2017, Henderson (C-354/15, EU:C:2017:157, præmis 56). Jf. ligeledes dom af 5.7.2018, X (C-213/17, EU:C:2018:538, præmis 52).

13 – Jf. eksempelvis dom af 1.6.2016, Bob-Dogi (C-241/15, EU:C:2016:385, præmis 44), af 10.8.2017, Tupikas (C-270/17 PPU, EU:C:2017:628, præmis 89), og af 23.1.2018, Piotrowski (C-367/16, EU:C:2018:27, præmis 57-59).

14 – Dom af 6.12.2018, IK (Fuldbyrdelse af en tillægsstraf) (C-551/18 PPU, EU:C:2018:991, præmis 49).

15 – Denne fortolkning støttes af dom af 6.12.2018, IK (Fuldbyrdelse af en tillægsstraf) (C-551/18 PPU, EU:C:2018:991, præmis 48-51).

16 – Denne fortolkning gentages endvidere i Kommissionens meddelelse – Europæisk håndbog om udstedelse af en europæisk arrestordre (EUT 2017, C 335, s. 1), hvorefter formålet med boks c) i den formular, der er indeholdt i bilaget, er »at registrere, at arrestordren vedrører forhold, hvor straffen er længere end minimumsstrafferammen i artikel 2, stk. 1, i [...] rammeafgørelsen [om den europæiske arrestordre]. Forud for domfældelsen anvendes dette minimumskrav på den straf, der i princippet kan idømmes, og hvis der er afsagt dom, anvendes det på den faktiske sanktions varighed. [...]«.

17 – Beskrevet ovenfor i punkt 59 og 60.

66. Det er korrekt, at Domsstolen tillagde den omstændighed, at visse *oplysninger ikke skal gives* i henhold til rammeafgørelsens artikel 8, stk. 1, eller formularen, der er indeholdt i bilaget, fortolkningsmæssig betydning i Piotrowski-dommen¹⁸. Grundene til, at denne omstændighed skulle tillægges denne fortolkningsmæssige vægt, er imidlertid ikke til stede i den foreliggende sag.

67. Piotrowski-dommen omhandlede bedømmelsen af én af de obligatoriske grunde til at afslå fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre¹⁹. Det er i denne forbindelse kun logisk, at afslaget udelukkende kan være baseret på oplysninger, der faktisk stilles til rådighed for den fuldbyrdende judicielle myndighed ved formularen. Den foreliggende sag omhandler omvendt ikke en afslagsgrund. Den omhandler et af kravene for anvendelsen af ordningen med undladelse af kontrol af dobbelt strafbarhed i henhold til rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2. Såfremt dette krav ikke er opfyldt, kan den europæiske arrestordre fortsat fuldbyrdes, men kun i henhold til ordningen i artikel 2, stk. 4.

68. Den omstændighed, at der endvidere ikke udtrykkeligt kræves oplysninger om den maksimale straf, der kan idømmes for lovovertrædelsen, i den formular, der er indeholdt i bilaget til rammeafgørelsen, i dette tilfælde, idet der allerede er blevet idømt en straf, fører ikke til den konklusion, at referencegrundlaget med henblik på rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, følgelig skal være den på udstedelsestidspunktet for den europæiske arrestordre gældende lovgivning. Den logiske konklusion for så vidt angår en fortolkning, der tillægger denne omstændighed en sådan vægt, er snarere, at idet oplysningerne ikke kræves i formularen i dette tilfælde, finder selve betingelserne i artikel 2, stk. 2, ikke anvendelse. En sådan fortolkning ville imidlertid føre til, at betingelsen vedrørende straffens varighed i artikel 2, stk. 2, bliver indholdsløs.

69. Dette er kilden til det generelle strukturelle problem med dette argument. Indholdet af et kriterium, der skal anvendes af den udstedende judicielle myndighed for så vidt angår rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, fortolkes som en funktion af den omstændighed, at dette kriterium ikke skal efterprøves af den fuldbyrdende judicielle myndighed. Gensidig tillid er imidlertid baseret på den modsatte antagelse: Rammeafgørelsens *modus operandi* er en balance mellem på den ene side gensidig tillid og på den anden side minimal yderligere kontrol. Tilliden placeres hos de udstedende myndigheder ud fra en antagelse om, at de overholder de materielle krav, der ligger til grund for systemet for den europæiske arrestordre. Dette er så meget desto mere tilfældet i forbindelse med artikel 2, stk. 2, hvor den gensidige tillid ligger på sit højeste niveau, hvorved efterprøvelsen af dobbelt strafbarhed fjernes for så vidt angår særlig alvorlige strafbare handlinger. Tilliden kan endvidere ikke strækkes så vidt som til at forhindre den fuldbyrdende judicielle myndighed i at efterprøve, om betingelserne i artikel 2, stk. 2, er opfyldt, såfremt de elementer, som den skal tage stilling til, fører til, at der opstår tvivl hos denne judicielle myndighed.

18 – Dom af 23.1.2018, Piotrowski (C-367/16, EU:C:2018:27).

19 – Sagen omhandlede de obligatoriske grunde i rammeafgørelsens artikel 3, stk. 3, hvorefter den fuldbyrdende judicielle myndighed skal afslå fuldbyrdelse af en europæisk arrestordre, såfremt den eftersøgte »efter den fuldbyrdende medlemsstats lovgivning på grund af sin alder ikke kan gøres strafferetligt ansvarlig for de handlinger, der ligger til grund for den europæiske arrestordre«. Eftersom den formular, der findes i bilaget, bl.a. ikke indeholder nogen specifikke oplysninger, der vil gøre det muligt for de fuldbyrdende judicielle myndigheder at vurdere de yderligere betingelser, der er baseret på den individuelle situation, der gør det muligt at retsforfølge en mindreårig i henhold til straffelovgivningen i den udstedende medlemsstat, konkluderede Domsstolen, at den fuldbyrdende judicielle myndighed blot skal kontrollere, om den pågældende person har nået minimumsalderen for i den fuldbyrdende medlemsstat at kunne gøres strafferetligt ansvarlig for de handlinger, som ligger til grund for en sådan arrestordre, uden at tage hensyn til disse supplerende betingelser. Dom af 23.1.2018, Piotrowski (C-367/16, EU:C:2018:27, præmis 59 og 62).

70. Den omstændighed, at rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, er baseret på et system med egenerklæring, hvor der kun er fastsat en minimumsprøvelse og prima facie prøvelse fra den fuldbyrdende judicielle myndigheds side²⁰, fører med andre ord ikke til, at de underliggende kriterier, der skal anvendes af den udstedende judicielle myndighed, ikke er genstand for nogen regler. Det modsatte er tilfældet: Der er kun to betingelser, men disse to betingelser skal til gengæld nøje opfyldes af den udstedende medlemsstat²¹.

iii) Logikken bag og anvendelsen af systemet for den europæiske arrestordre

71. Den forudgående gennemgang afslører, at der er tvingende grunde, af både logisk og systemisk karakter, der udspringer af rammeafgørelsen, til at afvise en fortolkning, der adskiller den lovgivning, der faktisk finder anvendelse på den straffesag, hvori der anmodes om overgivelse, fra referencelovgivningen med henblik på rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2.

72. Der kan anføres mindst to yderligere argumenter for så vidt angår systemet for den europæiske arrestordre videre funktion og anvendelighed.

73. Den ubestridelige fordel ved at fortolke rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, således, at den omhandler den lovgivning, der faktisk finder anvendelse på sagen, er for det første, at den fastsætter en *forudsigelig og fast* referenceramme.

74. Den modsatrettede fortolkning, der er blevet fremført af den spanske og den belgiske regering samt af procureur-generaal (chefanklager ved den belgiske anklagemyndighed), risikerer omvendt at true de retlige rammer, der ligger til grund for den europæiske arrestordre med henblik på anvendelsen af rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2. Dette ville betyde, at de retlige rammer, der skal tages hensyn til i henhold til rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, potentielt kunne blive genstand for gentagne ændringer. Dette kan skabe en situation, hvor der udstedes efterfølgende europæiske arrestordrer, der henviser til forskellige bestemmelser i national ret eller forskellige versioner af den samme bestemmelse afhængig af det skiftende retsgrundlag i den udstedende medlemsstat, der progressivt kan afvige fra det faktisk gældende retsgrundlag for straffesagen. Med undtagelse af (nationale) regler om forældelsesfrister ville der ikke være nogen grænser for muligheden for at udstede nye europæiske arrestordrer vedrørende de samme lovovertrædelser i henhold til forskellige retlige rammer. Man kan følgelig sagtens forestille sig successive europæiske arrestordrer, der er blevet udstedt gennem årene vedrørende de samme faktiske omstændigheder, og som fortsat kan straffes i henhold til de samme bestemmelser, men som peger på en anden retlig ordning i rammeafgørelsen, hver gang den nationale lovgivning ændres.

75. Den iboende ustabilitet i en sådan referenceramme kan blive yderligere forstærket af den omstændighed, at tidspunktet for udstedelsen af den europæiske arrestordre kan afhænge af forskellige tilfældige faktorer og ikke er ensartet i de forskellige medlemsstaters praksis²².

20 – Jf. eksempelvis K. Ambos, *European Criminal Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018, s. 432 ff., med henblik på en drøftelse af og de forfatningsmæssige betænkeligheder ved anvendelsen af artikel 2, stk. 2, i adskillige medlemsstater.

21 – Jeg skal ikke desto mindre som en sidebemærkning indrømme, at det argument, der er blevet fremført af procureur-generaal (chefanklager ved den belgiske anklagemyndighed) og den belgiske regering, tydeligt illustrerer de iboende spændinger mellem på den ene side den anvendte terminologi og på den anden side det retlige set-up og anvendelsen af systemet for den europæiske arrestordre (eller for den sagskyld mange andre systemer med gensidig anerkendelse i EU). Det vejledende princip siges at være (gensidig) tillid, hvilket skal frembringes og fremmes ved lovgivningen. Såfremt der er tillid, er der imidlertid ikke behov for lovgivning. Det er kun, såfremt der ikke (længere) er nogen tillid, at det er nødvendigt med eksigible retsregler. På et tidspunkt kan eksigible retsregler således afløses af gensidig tillid. Dette kan imidlertid kun ske gradvist og organisk i en bottom-up social interaktion. Tillid kan ikke skabes normativt fra oven.

22 – Praksis viser, at det tidspunkt, hvor en europæisk arrestordre bliver udstedt, i høj grad varierer mellem de forskellige medlemsstater og eksempelvis kan omfatte indledningen af efterforskningen, efterforskningens afslutning, det tidspunkt, hvor varetægtsfængslingen normalt foretages, det tidspunkt, hvor person betragtes som en mistænkt, eller en hvilken som helst fase af straffesagen frem til retssagens afslutning. Jf. *EAW – Rights. Analysis of the implementation and operation of the European Arrest Warrant from the point of view of defence practitioners*, Council of Bars and Law Societies of Europe/European Lawyers Foundation, Bruxelles/Haag, 2016, s. 25 og 26 ff.

76. Kombinationen af disse to tidsmæssige variabler kan føre til, at anvendelsen af systemet bliver uforudsigelig, således at det bliver vanskeligt om ikke umuligt at fastslå, hvorvidt betingelserne i rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, er (eller vil blive) opfyldt.

77. Den omstændighed, at der ikke foreligger et fast og objektivt punkt til brug for fastlæggelsen af den lovgivning, der finder anvendelse, på opfyldelsen af betingelserne i artikel 2, stk. 2, i den udstedende medlemsstat, kan endda give anledning til taktiske valg, herunder forsinkelse af udstedelsen af en europæisk arrestordre i lyset af forestående retlige ændringer, der ville kunne gøre det muligt at anvende artikel 2, stk. 2, frem for artikel 2, stk. 4. En rimeligt udformet regel bør snarere have til formål at fremme den modsatte adfærd hos de nationale retslige myndigheder, herunder navnlig at de hurtigt og rettidigt anmoder om overgivelse af en person. Endvidere kan potentielt misbrug af tidsmæssige regler, der defineres på denne måde, i et rent hypotetisk scenarie ikke udelukkes fuldstændigt, eftersom det ville give mulighed for ex-post ændringer af strafferammerne i henhold til national ret med henblik på at foretage eller fremme overgivelsen af bestemte eftersøgte personer.

78. I lyset af alle disse betragtninger giver kun en fortolkning af rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, således, at den omhandler den for sagens faktiske omstændigheder gældende lovgivning, en enkelt, klar og forudsigelig retlig ramme, der fastsættes ved den lovgivning, der faktisk finder anvendelse i den sag, der ligger til grund for den europæiske arrestordre. Med den potentielle (og eneste) undtagelse i form af efterfølgende ændringer til national strafferet, der ville være mere fordelagtige for den tiltalte, og følgelig udløse anvendelsen af lex mitior-princippet, vil denne referenceramme forblive uforanderlig og stabil.

79. Den fortolkning, der er blevet fremført af den spanske og den belgiske regering samt af procureur-generaal (chefanklager ved den belgiske anklagemyndighed) vil for det andet føre til en ganske ulogisk situation, der ville hinde et velfungerende system for den europæiske arrestordre i yderligere én henseende.

80. Rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, finder anvendelse på europæiske arrestordrer, der udstedes med henblik på både fuldbyrdelse og retsforfølgning. Fuldbyrdende judicielle myndigheder kan følgelig befinde sig i situationer, hvor de retsforfølgninger, der påberåbes af den udstedende judicielle myndighed, med henblik på udfyldelsen af boks e) er i modstrid med de oplysninger, der gives under punkt 1 i boks c), eller de yderligere oplysninger, der gives i boks f)²³. Der består endda en risiko for, at der kan påberåbes forskellige bestemmelser inden for de forskellige områder af boks e). I denne situation kan de fuldbyrdende judicielle myndigheder, der står over for forskellige retlige rammer, der nævnes i én og samme europæisk arrestordre, med rette nære tvivl om opfyldelsen af betingelserne i rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, og finde det nødvendigt at anmode om yderligere oplysninger fra den udstedende judicielle myndighed²⁴. Dette kan bringe funktionen af systemet for den europæiske arrestordre i fare, hvor yderligere anmodninger om oplysninger i henhold til rammeafgørelsens artikel 15, stk. 2, som den spanske regering med rette har bemærket, snarere bør være undtagelsen end reglen²⁵.

81. Den forudgående drøftelse kan opsummeres ved følgende spørgsmål: Hvorfor søge en modsætningsfyldt fortolkning af artikel 2, stk. 2, der skaber systemiske problemer, når anvendelsen af den maksimale straf, der faktisk finder anvendelse i sagen, som referencegrundlag giver en langt mere logisk, rimelig, forudsigelig og praktisk løsning? Det eneste tilbageværende argument i denne forbindelse er en appel om effektivitet, hvilket er blevet fremført af både den spanske og den belgiske regering, og som jeg vil tage stilling til nedenfor.

23 – Jf. ovenfor i punkt 54 i dette forslag til afgørelse.

24 – Jf. for så vidt angår de fuldbyrdende judicielle myndigheders beføjelser i denne forbindelse, dom af 10.8.2017, Tupikas (C-270/17 PPU, EU:C:2017:628, præmis 91), og dom af 10.8.2017, Zdziaszek (C-271/17 PPU, EU:C:2017:629, præmis 103).

25 – Jf. i denne retning dom af 23.1.2018, Piotrowski (C-367/16, EU:C:2018:27, præmis 61).

c) *Formål*

82. Rammeafgørelsen er flagskibet for gensidig tillid for så vidt angår det retlige samarbejde på det strafferetlige område i EU. Den blev udformet med henblik på at erstatte det multilaterale system med udleveringsprocedurer og lette overgivelsen af eftersøgte personer mellem medlemsstaterne ved at indføre et nyt forenklet og mere effektivt system for det retlige samarbejde baseret på gensidig tillid. Dens klare formål er at lette og fremskynde det retlige samarbejde. I henhold til princippet om gensidig anerkendelse, som er hjørnестenen i denne retsforskrift, bør fuldbyrdende judicielle myndigheder fulbyrde europæiske arrestordre som en hovedregel og kun afslå at gøre dette i henhold til de grunde til at afslå fuldbyrdelse, der er opregnet i rammeafgørelsen, og som er udtømmende og skal fortolkes indskrænkende²⁶.

83. Det teleologiske argument, der er blevet fremført af den belgiske og den spanske regering, baserer sig på denne faste retspraksis til støtte for deres fortolkning af rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, hvorefter anvendelsen af gældende lovgivning i den udstedende medlemsstat på tidspunktet for udstedelsen af den europæiske arrestordre bedst tjener rammeafgørelsens formål.

84. Det er min opfattelse, at det i denne forbindelse er nødvendigt at foretage tre vigtige præciseringer.

85. Rammeafgørelsens effektivitet i betydningen at lette procedurerne for overgivelse så meget som muligt er for det første ikke det eneste mål, der forfølges ved denne retsforskrift. Dette fremgår ikke alene af 12. betragtning og artikel 1, stk. 3, der fremhæver forpligtelsen til at respektere grundlæggende rettigheder i forbindelse med den europæiske arrestordre, men endvidere af den omstændighed, at rammeafgørelsen fastsætter forskellige processuelle regler og garantier, der skal overholdes og gives i forbindelse med gennemførelsen og anvendelsen af systemet for den europæiske arrestordre. Såfremt effektivitet er den eneste altoverskyggende værdi, der skulle trumfe samtlige andre værdier og betragtninger, hvorfor skulle man da have forskellige overgivelsesordninger, der er underlagt forskellige regler, og fastsætte forskellige afslagsgrunde?

86. Hvad der måske endda er mere afgørende i forbindelse med den foreliggende sag, bør effektiviteten af en specifik europæisk arrestordre i en individuel sag (*individuel effektivitet*) for det andet ikke forveksles med rammeafgørelsens effektivitet (*strukturel effektivitet*). Efter min opfattelse omhandler Domstolens praksis, der citeres af begge regeringer, strukturel effektivitet, navnlig funktionen og anvendeligheden af systemet for den europæiske arrestordre som sådan. Af de grunde, som jeg har anført ovenfor²⁷, vil en fortolkning af rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, således, at den omhandler gældende ret på tidspunktet for udstedelsen af den europæiske arrestordre, muligvis fremme overgivelsen i den foreliggende konkrete sag, men vil med sikkerhed ikke fremme funktionen og den strukturelle effektivitet af systemet for den europæiske arrestordre som sådan²⁸.

87. Den fortolkning, der er blevet fremført af den belgiske og den spanske regering samt af procureur-generaal (chefanklager ved den belgiske anklagemyndighed) viser for det tredje og endelig endvidere, hvorfor *ad hoc effektivitet* i den enkelte sag er vanskelig at overføre til generelt effektive og operationelle regler. Ud over den for straffesagen og den på tidspunktet for udstedelsen af den europæiske arrestordre gældende lovgivning, som indlæggene i denne sag fokuserer på, kan andre muligheder således endvidere anses for relevante som eksempelvis lovgivningen på tidspunktet for de faktiske omstændigheder (hvilket ikke nødvendigvis er sammenfaldende med den for straffesagen gældende lovgivning som følge af *lex mitior*-princippet), den på tidspunktet for modtagelsen af den europæiske arrestordre hos den fuldbyrdende medlemsstat gældende lovgivning eller den gældende lovgivning på det tidspunkt, hvor der træffes afgørelse om den europæiske arrestordre.

26 – Jf. i denne retning dom af 25.7.2018, Minister for Justice and Equality (Mangler ved domsstolssystemet), (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, præmis 39-41 og den deri nævnte retspraksis).

27 – Punkt 72-81 i dette forslag til afgørelse.

28 – Den metafor, der i denne forbindelse umiddelbart falder mig ind, er en general, der med henblik på at vinde et slag er villig til at tabe krigen.

88. En hvilken som helst af disse forskellige retlige rammer kunne i den enkelte sag anses for at være den mest effektive med henblik på at sikre en effektiv overgivelse af den eftersøgte afhængig af den valgte klassifikation og strafferamme samt den enkelte sags omstændigheder. Medmindre forudsigeligheden følgelig skal reduceres til en viden om, at den udstedende judicielle myndighed helt enkelt kan vælge en hvilken som helst retlig referenceramme, som den måtte ønske, med henblik på artikel 2, stk. 2, giver argumentet om effektivitet i den enkelte sag helt enkelt ikke en forudsigelig referenceramme.

d) Foreløbig konklusion

89. På baggrund af de argumenter, der er blevet behandlet ovenfor, vedrørende rammeafgørelsens ordlyd, sammenhæng og formål, er min konklusion følgelig, at rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, skal fortolkes således, at den omhandler den lovgivning, der faktisk finder anvendelse i den foreliggende sag.

90. Det kan tilføjes, at denne konklusion endvidere er i overensstemmelse med enhver (strafferets)advokats grundlæggende instinkter. De ganske tekniske argumenter, der er blevet fremført i denne sag, må ikke fjerne fokus fra sagens kerne. Man må ikke se bort fra følgende: I forbindelse med en anmodning om overgivelse af en bestemt person for en specifik lovovertrædelse bør straffens maksimale varighed logisk set være den, der finder anvendelse i den enkelte sag, og ikke den, der potentielt finder anvendelse i henhold til national ret få eller mange år senere.

91. De præjudicielle spørgsmål fra Hof van Beroep te Gent (appeldomstolen i Gent) bør følgelig besvares således, at rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, skal fortolkes således, at den med henblik på bedømmelsen af grænsen for den maksimale varighed på mindst tre år i denne bestemmelse omhandler den straffelovgivning, der finder anvendelse i den udstedende medlemsstat for så vidt angår den (eller de) specifikke strafferetlige lovovertrædelse (eller lovovertrædelser), som den europæiske arrestordre vedrører.

B. Legalitetsprincippet

92. Bedømmelsen af logikken bag og anvendelsen samt strukturen af rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, der foretages i den første del af dette forslag til afgørelse, giver efter min opfattelse et selvstændigt, tilstrækkeligt og fyldestgørende svar på det spørgsmål, der er blevet rejst af den forelæggende ret. Det er min opfattelse, at legalitetsprincippet ikke vil have nogen indflydelse på denne konklusion. Eftersom dette princip er blevet fremført af parterne og har været genstand for omfattende drøftelser, vil jeg imidlertid for klarhedens og fuldstændighedens skyld fremkomme med nogle enkelte afsluttende bemærkninger vedrørende virkningerne af legalitetsprincippet i den foreliggende sag.

93. Den eftersøgte har i sine skriftlige indlæg påberåbt sig argumenter, der er baseret på legalitetsprincippet. Legalitetsprincippet finder efter den eftersøgtes opfattelse anvendelse på fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre. Den belgiske og den spanske regering samt procureur-generaal (chefanklager ved den belgiske anklagemyndighed) er ikke enige i denne opfattelse. Ifølge definitionen af legalitetsprincippet i Domstolens praksis og under samtidig hensyntagen til praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (Menneskerettighedsdomstolen) finder legalitetsprincippet ikke anvendelse i denne situation. Selv om Kommissionens skriftlige indlæg er baseret på betragtninger, der er knyttet til legalitetsprincippet, har den modificeret sin opfattelse i retsmødet og har anført, at legalitetsprincippet ikke er relevant med henblik på fortolkningen af rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2.

94. Det følger af Domstolens faste praksis, at »i henhold til princippet om, at strafbare forhold og straffe skal have lovhjemmel (nullum crimen, nulla poena sine lege), således som det bl.a. er fastsat i [artikel 49, stk. 1, første punktum, i den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder,] der er et særligt udtryk for det generelle legalitetsprincip, kan ingen kendes skyldig i strafbar lovovertrædelse på grund af en handling eller undladelse, der ikke udgjorde en strafbar overtrædelse af national eller international ret på det tidspunkt, da den blev begået«²⁹. Legalitetsprincippet kræver følgelig, at EU-lovgivningen indeholder en klar definition af lovovertrædelser og de sanktioner, der er knyttet til dem. Dette krav er opfyldt, »når borgerne ud fra den relevante bestemmelses ordlyd og, om fornødent, ved hjælp af retternes fortolkning heraf kan vide, hvilke handlinger og undladelser der medfører strafansvar«³⁰. Princippet om forbud mod strafferetlige bestemmelsers tilbagevirkende kraft er »bl.a. til hinder for, at en retsinstans i forbindelse med en straffesag kan iværksætte strafferetlige sanktioner for en adfærd, der ikke er forbudt i henhold til en national lov, der er vedtaget, før den pågældende overtrædelse blev begået, eller skærpe et strafferetligt ansvar for personer, der er genstand for en sådan sag«³¹.

95. Den spanske og den belgiske regering samt procureur-generaal (chefanklager ved den belgiske anklagemyndighed) har gjort gældende, at den fortolkning af rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, som de tilslutter sig, ikke i dette tilfælde fører til en tilsidesættelse af legalitetsprincippet. Årsagen hertil er, at hverken fastlæggelsen af den adfærd, der ligger til grund for lovovertrædelsen, eller den tilknyttede straf på nogen måde berøres heraf. Henvisningen til den på tidspunktet for udstedelsen af den europæiske arrestordre gældende lovgivning modificerer ikke den for straffesagen gældende lovgivning. Den bliver alene anvendt med henblik på anvendelsen af en retsforordning om retligt samarbejde. Disse regeringer har gjort gældende, at legalitetsprincippet ifølge Menneskerettighedsdomstolens praksis ikke finder anvendelse på internationalt samarbejde om fuldbyrdelse af strafferetlige sanktioner.

96. Jeg deler denne opfattelse. Ifølge Menneskerettighedsdomstolens praksis henhører omstændighederne i den foreliggende sag ikke under beskyttelsen i artikel 7 i den europæiske menneskerettighedskonvention (herefter »EMRK«). Jeg indrømmer, at denne retspraksis anerkender, at der ikke består en klar skillelinje mellem en »straf« (»realiteten«, der bør være omfattet af EMRK's artikel 7, stk. 1) og en foranstaltning, der vedrører fuldbyrdelsen eller håndhævelsen af en straf (hvilket peger mere i retning af »formaliteten«)³². Det fremgår imidlertid af fast praksis fra Menneskerettighedsdomstolen, at anvendelsen af forskellige retsforordninger om internationalt samarbejde om fuldbyrdelse af strafferetlige sanktioner ikke omhandler selve straffen, men derimod dens fuldbyrdelse, og som følgelig ikke er omfattet af anvendelsesområdet for EMRK's artikel 7.

97. I dommen i sagen Szabó mod Sverige fastslog Menneskerettighedsdomstolen eksempelvis, at EMRK's artikel 7 ikke kom på tale i sagen, selv om den supplerende protokol til den europæiske konvention om overførelse af domfældte³³ på det tidspunkt, hvor den pågældende begik lovovertrædelsen, endnu ikke var blevet ratificeret af Sverige, og at overførelsen havde negativ indflydelse på den pågældendes prøveløsladelse. Menneskerettighedsdomstolen fastslog, at den pågældendes overførelse eller nærmere bestemt reglerne for prøveløsladelse, der var strengere i Ungarn end i Sverige, ikke kunne anses for at være en »straf« som omhandlet i EMRK's artikel 7, idet

29 – Jf. eksempelvis dom af 20.12.2017, Vaditrans (C-102/16, EU:C:2017:1012, præmis 50).

30 – Jf. eksempelvis dom af 3.6.2008, The International Association of Independent Tanker Owners m.fl. (C-308/06, EU:C:2008:312, præmis 71 og den deri nævnte retspraksis). Jf. navnlig dom af 3.5.2007, Advocaten voor de Wereld (C-303/05, EU:C:2007:261, præmis 50).

31 – Dom af 5.12.2017, M.A.S. og M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, præmis 57 og den deri nævnte retspraksis).

32 – Jf. for så vidt angår denne drøftelse mit forslag til afgørelse Scialdone (C-574/15, EU:C:2017:553, punkt 151), der henviser til dom fra Menneskerettighedsdomstolen af 21.10.2013, Del Río Prada mod Spanien [GC] (CE:ECHR:2013:1021JUD004275009, § 85 ff. og den deri nævnte retspraksis).

33 – Supplerende protokol til den europæiske konvention af 18.12.1997 om overførelse af domfældte (*European Treaty Series*, nr. 167).

spørgsmålet om prøveløsladelse vedrørte *fuldbyrdelsen af en straf*³⁴. Menneskerettighedsdomstolen har bekræftet samme tilgang for så vidt angår rammeafgørelsen, idet den har fastslået, at »overgivelse [...] [ikke er] en straf, der idømmes [...] for en lovovertrædelse, men en procedure, der har til hensigt at gøre det muligt at fuldbyrde en dom, der er afsagt i [en anden medlemsstat]«³⁵.

98. Menneskerettighedsdomstolen er i overensstemmelse med denne tilgang af den opfattelse, at det ikke er problematisk, at forskellige retsfor skrifter om internationalt samarbejde finder anvendelse på lovovertrædelser, der er begået, eller domme, der er afsagt forud for deres ikrafttræden i den enkelte stat³⁶. Denne opfattelse er endvidere blevet bekræftet for så vidt angår en europæisk arrestordre³⁷.

99. Denne opfattelse af legalitetsprincippet har ligeledes inspireret Domstolens praksis for så vidt angår den europæiske arrestordre. I dommen i sagen *Advocaten voor de Wereld* fastslog Domstolen, at den omstændighed, at rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, ophæver kontrollen af dobbelt strafbarhed, ikke indebærer en tilsidesættelse af legalitetsprincippet, eftersom definitionen af lovovertrædelserne og de tilknyttede straffe fortsat henhører under lovgivningen i den udstedende medlemsstat³⁸. Denne dom lagde vægt på gensidig tillid og det forhold, at overholdelsen af legalitetsprincippet blev sikret af den udstedende medlemsstat.

100. I overensstemmelse med både Domstolens og Menneskerettighedsdomstolens praksis tilsidesætter en hensyntagen til lovgivningen i den udstedende medlemsstat på tidspunktet for udstedelsen af en europæisk arrestordre med henblik på en bedømmelse af betingelsen vedrørende straffens varighed i rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, ikke legalitetsprincippet i artikel 49 i den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, således som den fortolkes i overensstemmelse med anvendelsesområdet for EMRK's artikel 7. Dette skyldes, at denne fortolkning ikke fører til, at der i straffesagen idømmes en straf, der ikke var fastsat i den udstedende medlemsstat, på det tidspunkt, hvor lovovertrædelserne blev begået.

101. Der skal ikke desto mindre tages hensyn til tre yderligere forhold.

102. Ud over den strenge fortolkning af anvendelsesområdet for legalitetsprincippet giver retssikkerhedsprincippet for det første yderligere støtte til den fortolkning af rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, der foreslås i punkt 91 i dette forslag til afgørelse. Dette princip betyder således, at ud over det snævre område for definitionen af lovovertrædelser og sanktioner i straffelovgivningen skal EU-retten og den nationale gennemførelseslovgivning være klar og deres anvendelse forudselig for de retsundergivne, navnlig på det strafferetlige område. Kravet om anvendelsen af denne målestok gælder

34 – Menneskerettighedsdomstolens formalitetsafgørelse af 27.6.2006, *Szabó mod Sverige* (CE:ECHR:2006:0627DEC002857803). Jf. ligeledes for så vidt angår den supplerende protokol til konventionen om overførelse Menneskerettighedsdomstolens formalitetsafgørelse af 27.6.2006, *Csozászki mod Sverige*, (CE:ECHR:2006:0627DEC002231802), af 6.9.2011, *Müller mod Den Tjekkiske Republik* (CE:ECHR:2011:0906DEC004805809), og af 23.10.2012, *Ciok mod Polen* (CE:ECHR:2012:1023DEC000049810). Jf. som andre eksempler på internationalt samarbejde Menneskerettighedsdomstolens formalitetsafgørelse af 5.7.2007, *Saccoccia mod Østrig* (CE:ECHR:2007:0705DEC006991701).

35 – Menneskerettighedsdomstolens formalitetsafgørelse af 7.10.2008, *Monedero Angora mod Spanien* (CE:ECHR:2008:1007DEC004113805, § 2). Jf. ligeledes Menneskerettighedsdomstolens formalitetsafgørelse af 23.10.2012, *Giza mod Polen* (CE:ECHR:2012:1023DEC000199711, § 30-34).

36 – Menneskerettighedsdomstolens formalitetsafgørelse af 27.6.2006, *Szabó mod Sverige* (CE:ECHR:2006:0627DEC002857803), og af 6.9.2011, *Müller mod Den Tjekkiske Republik* (CE:ECHR:2011:0906DEC004805809).

37 – Menneskerettighedsdomstolens formalitetsafgørelse af 7.10.2008, *Monedero Angora mod Spanien* (CE:ECHR:2008:1007DEC004113805, § 2).

38 – Dom af 3.5.2007, *Advocaten voor de Wereld* (C-303/05, EU:C:2007:261, præmis 53).

med særlig styrke, når der er tale om bestemmelser, der vil kunne medføre økonomiske konsekvenser for borgere³⁹. Dette er ikke kun tilfældet for så vidt angår materielle strafferetlige regler, men endvidere for så vidt angår processuelle strafferetlige bestemmelser som eksempelvis rammeafgørelsen, der kan føre til frihedsstraf for den eftersøgte⁴⁰.

103. Det er i denne bredere sammenhæng, at retspraksis om retssikkerhed kræver, at de nationale retsfor skrifers formulering skal være utvetydig, således at de berørte personer både sættes i stand til på tilstrækkelig klar og tydelig måde at kende deres rettigheder og forpligtelser, og de nationale domstole er i stand til at sikre iagttagelsen heraf. Den uforudsigelige situation, der kan opstå, såfremt man fortolker den ufyldstgørende ordlyd af artikel 2, stk. 2, således, at den relevante lovgivning med henblik på bedømmelsen af straffens varighed efterfølgende på et hvilket som helst tidspunkt kan ændre sig, ville være vanskelig at forene med det krav til klarhed og forudsigelighed, der er indført ved retssikkerhedsprincippet.

104. Selv om det for det andet er korrekt, at Domstolen i dommen i sagen *Advocaten voor de Wereld* fastslog, at rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, ikke er i strid med legalitetsprincippet, var grundlaget herfor, at definitionen af lovovertrædelser og de tilknyttede straffe fortsat henhører »under *den udstedende medlemsstats* lovgivning, der, som det i øvrigt er fastsat i rammeafgørelsens artikel 1, stk. 3, skal respektere de grundlæggende rettigheder og grundlæggende retsprincipper, således som de er defineret i artikel 6 EU, og dermed det strafferetlige legalitetsprincip«⁴¹. Kravene i denne bestemmelse for så vidt angår kvalificeringen af lovovertrædelserne samt alvoren af disse lovovertrædelser skal under henvisning til strafferammen i den udstedende medlemsstat anvendes i overensstemmelse med den højeste målestok for retssikkerhed. De udgør grundlaget for den tillid, der er nødvendig fra den fuldbyrdende medlemsstat, og som rammeafgørelsens effektivitet som system er fuldstændig afhængig af.

105. Det fremgår endelig klart af Domstolens seneste praksis, at medlemsstater kan have forskellige tilgange til anvendelsesområdet for legalitetsprincippet⁴². Disse forskellige tilgange kan ligeledes give genlyd i deres behandling af de forskellige betingelser for anvendelsen af retsfor skrifter om retligt samarbejde på området for frihed, sikkerhed og retfærdighed, navnlig rammeafgørelsen. En fortolkning af den omhandlede bestemmelse som den, der er blevet fremført af den spanske og den belgiske regering samt af procureur-generaal (chefanklager ved den belgiske anklagemyndighed), risikerer at være i strid med visse af de nationale opfattelser af legalitetsprincippet på et område, hvor selve rammeafgørelsen ikke giver et entydigt svar⁴³.

39 – Jf. eksempelvis dom af 9.7.2015, *Salomie og Oltean* (C-183/14, EU:C:2015:454, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis.)

40 – Legalitet i bred forstand (i betydningen lovlighed og i forbindelse med retsstatsprincippet) optræder i Domstolens praksis vedrørende en række elementer, der ikke er knyttet til definitionen af lovovertrædelser og straffe som eksempelvis reglerne vedrørende de myndigheder, der har kompetence til at idømme sanktioner. Jf. eksempelvis dom af 1.10.2015, *Weltimmo* (C-230/14, EU:C:2015:639, præmis 56), og af 17.1.2019, *Dzivev m.fl.* (C-310/16, EU:C:2019:30, præmis 34 og 35). Kravene til klarhed og præcision finder tilsvarende generelt anvendelse på den »lovgivning«, der fastsætter begrænsninger i grundlæggende rettigheder. Jf. dom af 17.12.2015, *WebMindLicenses* (C-419/14, EU:C:2015:832, præmis 81), og af 17.1.2019, *Dzivev m.fl.* (C-310/16, EU:C:2019:30, præmis 40).

41 – Dom af 3.5.2007, *Advocaten voor de Wereld* (C-303/05, EU:C:2007:261, præmis 53). Min fremhævelse.

42 – Dom af 5.12.2017, *M.A.S. og M.B.* (C-42/17, EU:C:2017:936, præmis 60).

43 – Et godt eksempel på denne mangfoldighed findes i drøftelserne i Europarådets komité for strafferetlige spørgsmål. Drøftelserne om referencetidspunktet i forbindelse med spørgsmålet om dobbelt strafbarhed for så vidt angår anmodninger om udlevering viser, at adskillige medlemsstater er af den opfattelse, at det relevante tidspunkt er tidspunktet for de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for lovovertrædelser som følge af legalitetsbetragtninger, hvorimod andre medlemsstater er af den opfattelse, at det relevante tidspunkt er tidspunktet for anmodningen om udlevering med henblik på at fremme det retlige samarbejde. Jf. *Compilation of Replies to the questionnaire on the reference moment to be applied when considering double criminality as regards extradition requests* (samling af svar på spørgeskema om referencetidspunktet i forbindelse med behandlingen af dobbelt kriminalitet for så vidt angår anmodninger om udlevering), PC-OC(2013)12Bil.Rev3, Europarådets komité for strafferetlige spørgsmål, ekspertkomité om de europæiske konventioners funktion vedrørende samarbejde i straffesager, Strasbourg, 25.11.2014.

C. Afsluttende bemærkninger

106. Idet jeg har foreslået et svar på de specifikke spørgsmål, der er rejst af den forelæggende ret, er det min opfattelse, at det kan være nyttigt i stedet for en konklusion at opsummere, hvad denne sag, således som den er blevet forelagt Domstolen, *ikke omhandler*.

107. De faktiske og retlige omstændigheder, der ligger til grund for straffesagen i den udstedende medlemsstat, kan for det første fortolkes således, at de er i strid med den grundlæggende ytringsfrihed. Den for Domstolen foreliggende sag omhandler ikke desto mindre ikke disse forhold, ligesom den heller ikke på nogen måde vedrører det materielle indhold af de domsfældelser, hvis fuldbyrdelse er genstand for den omhandlede europæiske arrestordre.

108. Denne sag omhandler for det andet ikke bedømmelsen af den første betingelse for at udløse anvendelsen af rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2: Kan lovovertrædelsen »forherligelse af terrorisme og forhånelse af ofre herfor«, således som den er defineret i den spanske straffelov, automatisk subsummeres under »terrorisme«, der optræder som én af de 32 lovovertrædelser på listen i artikel 2, stk. 2?

109. Svaret på spørgsmålene i den foreliggende sag har tilsvarende for det tredje ikke nogen virkning for andre aspekter, der berører den omhandlede europæiske arrestordres effektivitet som eksempelvis spørgsmålet om overgivelse for så vidt angår de andre to lovovertrædelser, eller den bedømmelse, der skal foretages af den fuldbyrdende judicielle myndighed af kriteriet om dobbelt strafbarhed i rammeafgørelsens artikel 2, stk. 4, for så vidt angår de tre omhandlede lovovertrædelser.

110. Det skal for det fjerde erindres, at for så vidt angår de eventuelle praktiske og systemiske konsekvenser kan drøftelserne om fastlæggelsen af den relevante (tidsmæssige version af den) gældende lovgivning for så vidt angår *den udstedende medlemsstat* i henhold til rammeafgørelsens artikel 2, stk. 2, ikke automatisk overføres til fortolkningen af artikel 2, stk. 4⁴⁴.

V. Forslag til afgørelse

111. Jeg foreslår på grundlag af de foregående betragtninger, at Domstolen besvarer de præjudicielle spørgsmål fra Hof van Beroep te Gent (appeldomstolen i Gent, Belgien) som følger:

»Artikel 2, stk. 2, i Rådets rammeafgørelse 2002/584/RIA af 13. juni 2002 om den europæiske arrestordre og om procedurerne for overgivelse mellem medlemsstaterne skal fortolkes således, at den med henblik på bedømmelsen af grænsen for den maksimale varighed på mindst tre år omhandler den straffelovgivning, der finder anvendelse i den udstedende medlemsstat for så vidt angår den (eller de) specifikke strafferetlige lovovertrædelse (eller lovovertrædelser), som den europæiske arrestordre vedrører.«

44 – Som drøftet ovenfor i punkt 45-47.