

## STÄLLNINGSTAGANDE AV GENERALADVOKAT

YVES BOT

föredraget den 28 april 2008<sup>1</sup>

1. I förevarande mål har domstolen för första gången ombetts att ta ställning till räckvidden av artikel 4.6 i rådets rambeslut 2002/584/RIF,<sup>2</sup> vari det föreskrivs ett skäl till att verkställigheten av en europeisk arresteringsorder får vägras.

2. Enligt denna bestämmelse har den rättsliga myndigheten i den verkställande medlemsstaten (nedan kallad den verkställande rättsliga myndigheten) möjlighet att inte verkställa en europeisk arresteringsorder som har utfärdats för verkställighet av ett fängelsestraff om den eftersökte är medborgare, uppehåller sig eller är bosatt i den verkställande medlemsstaten, under förutsättning att denna stat åtar sig att själv verkställa straffet.

3. Oberlandesgericht Stuttgart (Tyskland) har enligt den förklaring som Republiken Tyskland har avgett i enlighet med artikel 35 EU rätt att inge en begäran om förhandsavgörande till EG-domstolen rörande tolkningen av en rättsakt såsom rambeslutet, som antagits inom ramen för polissamarbete och straffrättsligt samarbete.<sup>3</sup> Den hänskjutande

domstolen vill få klarhet i i vilken utsträckning skälet till att vägra verkställighet som föreskrivs i artikel 4.6 i rambeslutet kan vara tillämpligt på en polsk medborgare, Szymon Kozłowski, som är föremål för en arresteringsorder som utfärdats av Republiken Polen för verkställighet av ett fängelsestraff och som för närvarande avtjänar ett fängelsestraff i Tyskland på tre år och sex månader.

4. Den hänskjutande domstolen vill närmare bestämt få klarhet i huruvida Szymon Kozłowski kan anses vara bosatt eller uppehålla sig i Tyskland mot bakgrund av att denne inte uppehållit sig där utan avbrott, inte uppehåller sig där i enlighet med de nationella bestämmelserna om inresa och uppehåll, yrkesmässigt har begått brott i den staten och slutligen avtjänar ett fängelsestraff där.

5. Den hänskjutande domstolen vill även få klarhet i vilka följderna är av att den berörda personen inte har gett sitt samtycke till att den europeiska arresteringsordern verkställs och att en tysk medborgare som motsätter sig verkställigheten av en sådan arresteringsorder enligt nationell rätt inte mot sin vilja kan utlämnas till en rättslig myndighet i en annan medlemsstat.

1 — Originalspråk: franska.

2 — Rådets rambeslut 2002/584/RIF av den 13 juni 2002 om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna (EGT L 190, s. 1) (nedan kallat rambeslutet).

3 — Information rörande tidpunkten för Amsterdambeslutets ikraftträdande (EGT L 114, 1999, s. 56).

6. Oberlandesgericht ansökte om att domstolen skulle handlägga detta mål enligt förfarandet för brådiskande mål i enlighet med artikel 23a i domstolens stadga och artikel 104b i domstolens rättegångsregler, eftersom Szymon Kozłowski, som kommer att ha avtjänat sitt fängelsestraff i Tyskland den 10 november 2009, kan komma att frigges från och med den 10 september 2008.

7. Domstolen avslog denna begäran med anledning av att den gjordes före den 1 mars 2008, då bestämmelserna avseende förfarandet för brådiskande mål trädde i kraft. Domstolen beslutade däremot att begäran om förhandsavgörande skulle handläggas skyndsamt i enlighet med artikel 104a i rättegångsreglerna.

8. I enlighet med artikel 104a femte stycket i rättegångsreglerna, ska domstolen inom ramen för ett skyndsamt förfarande besluta "sedan generaladvokaten hörts". Med hänsyn till att den hänskjutande domstolens frågor är av ny art och den betydelse de har för rättsordningen i Republiken Tyskland, har jag ansett det nödvändigt att göra en skriftlig redogörelse för skälen till mitt förslag till svar.

9. I förevarande ställningstagande kommer jag att föreslå att domstolen för det första ska slå fast att en medlemsstats lagstiftning

enligt vilken en av landets medborgare inte mot sin vilja kan överlämnas till de rättsliga myndigheterna i en annan medlemsstat för verkställighet av en europeisk arresteringsorder som utfärdats för verkställandet av ett fängelsestraff strider mot rambeslutet. En sådan lagstiftning kan följaktligen inte utgöra hinder för den tyska behöriga rättsliga myndigheten att verkställa den europeiska arresteringsorder som Republiken Polen utfärdat avseende Szymon Kozłowski.

10. För det andra ska jag undersöka begreppen "uppehåller sig" och "bosatt" i artikel 4.6 i rambeslutet. Jag kommer att föreslå att domstolen ska slå fast att en person uppehåller sig eller är bosatt i den verkställande medlemsstaten i den mening som avses i denna bestämmelse när personen har sina huvudsakliga intressen där och verkställigheten i den staten därför förefaller nödvändig för att underlätta dennes återanpassning. Jag kommer att hävda att den verkställande rättsliga myndigheten, vid bedömningen av huruvida detta villkor är uppfyllt, ska undersöka samtliga relevanta omständigheter avseende den berörda personens särskilda situation.

11. Därefter kommer jag att redogöra för skälen till varför jag anser att de omständigheterna att en person som omfattas av en europeisk arresteringsorder har haft avbrott i sin vistelse i den verkställande medlemsstaten och är frihetsberövad där inte utgör avgörande eller relevanta kriterier vid bedömningen av huruvida denne ska anses uppehålla sig eller vara bosatt i den staten, i den mening som avses i artikel 4.6 i rambeslutet.

12. Jag kommer slutligen att påpeka att de omständigheterna att den berörda personen inte uppehåller sig i den verkställande medlemsstaten i enlighet med de nationella bestämmelserna om inresa och uppehåll och yrkesmässigt begår brott där, när personen i fråga är unionsmedborgare, endast utgör hinder för att personen ska anses uppehålla sig eller vara bosatt i den staten om personen utvisats i enlighet med bestämmelserna i gemenskapsrätten.

## I — Tillämpliga bestämmelser

### A — *Rambeslutet*

13. Rambeslutet syftar till att avskaffa det formella utlämningsförfarande mellan medlemsstaterna som föreskrivs i de olika konventioner som medlemsstaterna har anslutit sig till och ersätta det med ett system för överlämnande mellan rättsliga myndigheter.<sup>4</sup> Rambeslutet har antagits på grundval av principen om ömsesidigt erkännande av straffrättsliga avgöranden, vilken utgör en "hörnsten" i det rättsliga samarbetet.<sup>5</sup> Systemet med en europeisk arresteringsorder som inrättas genom rambeslutet vilar på en "hög grad av förtroende" mellan medlemsstaterna.<sup>6</sup>

4 — Skälen 1 och 5 i rambeslutet.

5 — Skäl 6 i rambeslutet.

6 — Skäl 10 i rambeslutet.

14. Artikel 1 i rambeslutet har rubriken "Skyldighet att verkställa en europeisk arresteringsorder". I artikeln föreskrivs följande:

"1. Den europeiska arresteringsordern är ett rättsligt avgörande, utfärdat av en medlemsstat med syftet att en annan medlemsstat skall gripa och överlämna en eftersökt person för lagföring eller för verkställighet av ett fängelsestraff eller en annan frihetsberövande åtgärd.

2. Medlemsstaterna skall verkställa varje europeisk arresteringsorder i enlighet med principen om ömsesidigt erkännande samt bestämmelserna i detta rambeslut.

3. Detta rambeslut påverkar inte skyldigheten att respektera de grundläggande rättigheterna och de grundläggande rättsliga principerna i artikel 6 i Fördraget om Europeiska unionen."

15. När en europeisk arresteringsorder utfärdas för verkställighet av ett fängelsestraff eller en annan frihetsberövande åtgärd måste det, enligt artikel 2 i rambeslutet, ha dömts ut ett fängelsestraff eller en annan frihetsberövande åtgärd om minst fyra månader.

16. I artikel 2 finns även en förteckning över 32 brott som medför att en europeisk arresteringsorder ska verkställas även om de aktuella gärningarna inte är straffbelagda i den verkställande medlemsstaten, förutsatt att brotten kan leda till fängelse i minst tre år i den utfärdande medlemsstaten. När det gäller andra brott får den verkställande medlemsstaten förena överlämnandet av den person som avses i en europeisk arresteringsorder med villkoret att det ska föreligga dubbel straffbarhet.

17. I artiklarna 3 och 4 i rambeslutet behandlas skälen till att verkställighet av en europeisk arresteringsorder ska vägras respektive skälen till att sådan verkställighet får vägras. I artikel 4.6 i rambeslutet föreskrivs följande:

”Den verkställande rättsliga myndigheten får vägra att verkställa en europeisk arresteringsorder

...

om den europeiska arresteringsordern har u[t]färdats för ver[k]ställighet av ett fängelsestraff eller en annan frihetsberövande åtgärd och den eftersökte uppehåller sig i, är medborgare eller bosatt i den verkställande medlemsstaten och denna stat åtar sig att själv verkställa detta straff eller denna åtgärd enligt denna medlemsstats lagstiftning.”

18. Detta skäl till att verkställighet får vägras kompletteras av artikel 5.3 i rambeslutet, vilken är tillämplig när en europeisk arresteringsorder utfärdas för lagföring. Enligt denna bestämmelse får överlämnandet av den person som avses i en europeisk arresteringsorder, om personen är medborgare eller bosatt i den verkställande medlemsstaten, underkastas villkoret att personen efter att ha hörts återsänds till denna stat för att där avtjäna det fängelsestraff eller den frihetsberövande åtgärd som döms ut i den utfärdande medlemsstaten.

19. I rambeslutet föreskrivs även rättigheter för den person som omfattas av en europeisk arresteringsorder. Enligt artikel 11 i rambeslutet ska den verkställande rättsliga myndigheten bland annat upplysa denna person om dennes möjlighet att samtycka till överlämnandet till den rättsliga myndigheten i den utfärdande medlemsstaten (nedan kallad den utfärdande rättsliga myndigheten).

20. Sådant samtycke ska avges inför den verkställande rättsliga myndigheten under sådana förhållanden att det framgår att det lämnats frivilligt. Den berörda personen har härvid rätt till juridiskt biträde och, i förekommande fall, tolk. Samtycket ska protokollföras och är i princip oåterkalleligt.<sup>7</sup>

7 — Artiklarna 11 och 13 i rambeslutet.

21. Enligt artikel 15 i rambeslutet ska den verkställande rättsliga myndigheten besluta om en person ska överlämnas inom de tidsfrister och enligt de villkor som anges i rambeslutet. Enligt samma artikel ska den verkställande rättsliga myndigheten, om den anser att de uppgifter som den utfärdande medlemsstaten har meddelat inte är tillräckliga, utan dröjsmål begära att få kompletterande uppgifter.

22. I artikel 17 sätts tidsfristerna och beslutsreglerna avseende verkställigheten av en europeisk arresteringsorder ut. I denna bestämmelse föreskrivs följande:

”1. En europeisk arresteringsorder skall behandlas och verkställas med skyndsamhet.

2. I de fall då den eftersökte samtycker till överlämnandet skall det slutgiltiga beslutet om verkställandet av den europeiska arresteringsordern fattas inom tio dagar efter det att samtycket har givits.

3. I övriga fall skall det slutgiltiga beslutet om verkställandet av den europeiska arresteringsordern fattas inom 60 dagar efter det att den eftersökte har gripits.

...”

23. Den eftersökte ska därefter så snart som möjligt, och senast tio dagar efter det slutgiltiga beslutet om att verkställa den europeiska arresteringsordern, överlämnas till den utfärdande rättsliga myndigheten. När den eftersökte redan har dömts för en annan gärning än den som den europeiska arresteringsordern avser, kan den verkställande rättsliga myndigheten emellertid skjuta upp överlämnandet så att personen kan avtjäna sitt straff i den verkställande medlemsstaten.<sup>8</sup>

#### B — *Den nationella rätten*

24. Artikel 4.6 i rambeslutet har införlivats med tysk rätt genom olika bestämmelser beroende på om den berörda personen är tysk eller utländsk medborgare.

25. Situationen för tyska medborgare regleras i 80 § punkt 3 i lagen om internationell rättslig hjälp i brottmål (Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen) av den 23 december 1982, i dess lydelse enligt lagen om den europeiska arresteringsordern (Europäisches Haftbefehlsgesetz) av den 20 juli 2006.<sup>9</sup> Denna bestämmelse har följande lydelse:

8 — Artiklarna 23 och 24 i rambeslutet.

9 — BGBl. 2006 I, s. 1721 (nedan kallad IRG).

”Utlämning av en tysk medborgare för verkställighet av frihetsstraff är endast tillåten, när den som begärts utlämnad, efter att ha givits vederbörliga upplysningar, ger sitt samtycke, vilket skrivits in i domstolsprotokollet. ...”

26. Situationen för utlänningar, oberoende av om de är medborgare i en annan medlemsstat eller i ett tredjeland, regleras i 83b § punkt 2 IRG. I denna bestämmelse föreskrivs följande:

”Beviljande av utlämning av en utlänning, som stadigvarande uppehåller sig i Tyskland, kan även vägras om

...

b) vid utlämning för verkställighet av ett frihetsstraff när den som begärts utlämnad, efter att ha getts vederbörliga upplysningar, inte ger sitt samtycke, vilket skrivits in i domstolsprotokollet, och dennes skyddsvärda intresse av att straffet verkställs i Tyskland väger tyngst, ...”

27. Den hänskjutande domstolen har preciserat att dessa bestämmelser, i den mån tyska medborgare gynnas och det inte görs någon

skillnad mellan utlänningar som är medborgare i andra medlemsstater och dem som är medborgare i tredjeländer, antogs till följd av ett avgörande av Bundesverfassungsgericht (Tyskland) av den 18 juli 2005, varigenom den tidigare lagen förklarades strida mot grundlagen på grund av att den på ett oproportionerligt sätt kränkte den grundläggande rätten för varje tysk medborgare att inte bli utlämnad.<sup>10</sup>

28. I processrättsligt hänseende har den hänskjutande domstolen angett att det är Generalstaatsanwaltschaft som fattar beslut avseende verkställigheten av en europeisk arresteringsorder mot utländska medborgare, när den berörda personen inte ger sitt samtycke till att överlämnas.<sup>11</sup> Ett sådant beslut kan överprövas av Oberlandesgericht.

## II — Bakgrund

29. De tyska rättsliga myndigheterna har mottagit en begäran om överlämnande av Szymon Kozłowski enligt en europeisk arresteringsorder som utfärdades den 18

<sup>10</sup> — Artikel 16.2 i Förbundsrepubliken Tysklands grundlag (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland) har följande lydelse: ”En tysk medborgare får inte utlämnas till utlandet. Undantagsbestämmelser får antas genom lag för utlämning till en medlemsstat i Europeiska unionen eller till en internationell domstol, förutsatt att rättsstatsprinciperna garanteras.”

<sup>11</sup> — Åklagarmyndighet som är knuten till den behöriga appellationsdomstolen.

april 2007 av den regionala domstolen i Bydgoszcz (Polen) för verkställighet av ett fängelsestraff på fem månader som ådömts genom lagakraftvunnen dom.

30. Szymon Kozłowski samtyckte inte till att överlämnas. Den tyska verkställande rättsliga myndigheten, Generalstaatsanwaltschaft Stuttgart, meddelade den 18 juni 2007 Szymon Kozłowski att den inte hade för avsikt att göra gällande några hinder för beviljande. Enligt denna myndighet uppehöll sig nämligen den berörda personen inte stadigvarande i Tyskland och dennes många vistelser i medlemsstaten utnyttjade han endast till att komplettera den låga arbetslöshetsersättning som utbetalas i Polen och föräldrarnas underhåll genom att begå brott. Generalstaatsanwaltschaft ansåg det inte nödvändigt att göra exakta och tidskrävande utredningar beträffande var, när, hos vem och i vilket syfte Szymon Kozłowski uppehållit sig. Generalstaatsanwaltschaft begärde därför att Oberlandesgericht skulle bevilja verkställigheten av den europeiska arresteringsordern.

31. Szymon Kozłowski avtjänar för närvarande ett fängelsestraff i fängelset i Stuttgart (Tyskland) på tre år och sex månader. Han har ådömts detta straff genom två domar av Amtsgericht Stuttgart (Tyskland), av den 27 juli 2006 och den 25 januari 2007, på grund av flera fall av bedrägeri som denne gjort sig skyldig till i Tyskland.

32. Den hänskjutande domstolen har angett att det framgår av domstolsavgörandena avseende Szymon Kozłowski att denne är ogift och inte har några barn. Han behärskar endast i begränsad mån eller inte alls det tyska språket samt är sedan år 2002 alkoholberoende. Szymon Kozłowski är uppvuxen i Polen. Efter avslutad skolgång utbildade han sig till och arbetade som kock till slutet av år 2003. Szymon Kozłowski erhöll under ungefär ett års tid arbetslöshetsersättning till ett belopp av cirka 100 euro i månaden. I Polen var han senast bosatt i Sosno (Województwo kujawsko-pomorskie – voivodie de Cujavie-Poméranie).

33. Enligt domen av den 27 juli 2006 begav sig Szymon Kozłowski i februari 2005 till Tyskland för att söka arbete. Han arbetade tillfälligt i byggbranschen och uppehöll sig, med ett avbrott i samband med julleddigheten, i Tyskland till dess att han greps den 10 maj 2006.

34. I domen av den 25 januari 2007 anges däremot att Szymon Kozłowski varit i Tyskland ett flertal gånger sedan januari år 2005, men att han i övrigt försörjts av sina föräldrar. I samband med att han yrtrade sig i målet, angav han att han hade för avsikt att flytta till Tyskland och söka arbete i syfte att kunna betala rättegångskostnaderna i målet inom ramen för vilket den europeiska arresteringsordern utfärdats. Han angav även att han lärt känna fel människor och att han vill stanna i Tyskland när han frigets.

**III — Begäran om förhandsavgörande**

35. Oberlandesgericht har angett att den har att besluta avseende följande två frågor. För det första ska den hänskjutande domstolen bedöma huruvida Szymon Kozłowski stadigvarande uppehöll sig i Tyskland och om så fortfarande är fallet. Om denna fråga ska besvaras nekande ska nämnda domstol godkänna verkställigheten av den europeiska arresteringsordern, då samtliga villkor som uppställs i tysk rätt härvid i övrigt är uppfyllda. Om frågan däremot ska besvaras jakande, ska Oberlandesgericht ifrågasätta riktigheten av Generalstaatsanwaltschafts beslut att inte göra gällande några hinder för beviljande av utlämningen, eftersom myndigheten har utgått från att den som begärts utlämnad inte stadigvarande uppehåller sig i Tyskland.

36. Oberlandesgericht vill närmare bestämt få klarhet i hur bedömningen påverkas av följande omständigheter:

— Att Szymon Kozłowskis vistelse i Tyskland avbröts i samband med juledigheten år 2005 och eventuellt under juni månad år 2005 samt i februari och mars år 2006.

— Att Szymon Kozłowski under mer än tre månader efter inresan till Tyskland inte arbetade där utan huvudsakligen försörjde sig genom att begå brott, varför

det är osäkert om hans vistelse i Tyskland är laglig.

— Att Szymon Kozłowski avtjänar ett fängelsestraff.

37. Den hänskjutande domstolen är för det andra osäker på huruvida den tyska lagstiftningen, varigenom artikel 4.6 i rambeslutet införlivats, är förenlig med principen om icke-diskriminering. Den hänskjutande domstolen önskar särskilt att domstolen ska ta ställning till frågan huruvida, och i så fall i vilken utsträckning, det är möjligt att göra åtskillnad mellan landets egna medborgare och utländska medborgare som är unionsmedborgare.

38. Oberlandesgericht har mot bakgrund av dessa överväganden ställt följande två frågor till domstolen:

”1) Kan en person anses vara bosatt eller uppehålla sig i en [verkställande] medlemsstat, i den mening som avses i artikel 4.6 i [rambeslutet], trots att denne

a) inte, utan avbrott, uppehåller sig i den [verkställande] medlemsstaten,



- b) inte uppehåller sig där i enlighet med de nationella bestämmelserna om inresa och uppehåll,

#### IV — Bedömning

- c) yrkesmässigt begår brott i den staten, och/eller

39. Jag föreslår att domstolen ska börja med att pröva den andra frågan som ställts av den hänskjutande domstolen. En prövning av tolkningsfrågorna i denna ordning motiveras enligt min mening av att den första frågan inte längre har något föremål om domstolen skulle finna att den andra frågan ska besvaras så att principen om icke-diskriminering utgör hinder för utlämning av en medborgare i en annan medlemsstat än Tyskland mot dennes vilja, eftersom sådan utlämning är utesluten när en tysk medborgare inte ger sitt samtycke.

- d) avtjänar ett frihetsstraff i den staten?

#### A — Den andra tolkningsfrågan

- 2) Är det förenligt med unionsrätten, särskilt med principen om icke-diskriminering och om unionsmedborgarskap enligt artikel 6.1 i Fördraget om Europeiska unionen jämförd med artikel 12 [EG] samt artikel 17 [EG] och följande artiklar ..., att införliva artikel 4.6 i [rambeslutet] på så sätt att en [verkställande] medlemsstats utlämning av egna medborgare mot deras vilja för verkställighet av påföljd alltid är otillåten, medan utlämning av medborgare i andra medlemsstater mot deras vilja efter bedömning av behörig myndighet däremot kan beviljas och, om så är fallet, ska nämnda principer åtminstone beaktas i samband med bedömningen?"

40. Den hänskjutande domstolen har med sin andra fråga bett att domstolen ska ta ställning till huruvida den skillnad i behandling som existerar enligt den tyska lagstiftningen mellan tyska medborgare och medborgare i andra medlemsstater när det gäller följderna av avsaknaden av samtycke från den person som avses i en europeisk arresteringsorder är förenlig med gemenskapsrätten.

41. Den hänskjutande domstolen har ställt denna fråga, eftersom en europeisk arresteringsorder som avser en tysk medborgare enligt 80 § punkt 3 IRG inte kan verkställas

om personen i fråga inte ger sitt samtycke till utlämningen, medan utlämning enligt 83b § IRG av medborgare i andra medlemsstater mot deras vilja endast kan vägras om verkställigheten av straffet i Republiken Tyskland är motiverat av ett skyddsvärt intresse.

42. För att kunna besvara denna fråga är det nödvändigt att först och främst utreda huruvida sådana bestämmelser i en medlemsstats lagstiftning som 80 § punkt 3 IRG är förenliga med gemenskapsrätten. Det ska således undersökas huruvida artikel 4.6 i rambeslutet ska tolkas så att den utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning enligt vilken en europeisk arresteringsorder som utfärdats för verkställande av ett straff inte kan verkställas när arresteringsordern omfattar medlemsstatens medborgare och sistnämnda inte gett sitt samtycke till utlämnandet.

43. Det är nämligen endast om en sådan lagstiftning skulle vara förenlig med rambeslutet som frågan uppstår huruvida en medborgare i en annan medlemsstat även kan åberopa densamma med stöd av principen om icke-diskriminering.

44. Enligt den tyska regeringen är 80 § punkt 3 IRG förenlig med artikel 4.6 i rambeslutet enligt vilken, det ska erinras om, den verkställande rättsliga myndigheten får vägra att verkställa en europeisk arresteringsorder som har utfärdats för verkställighet av ett fängelsestraff om den berörda personen är

medborgare eller bosatt i den verkställande medlemsstaten.

45. Den tyska regeringen anser att medlemsstaterna i enlighet med denna bestämmelse kan föreskriva särskilda skäl till att vägra verkställighet på grundval av nationalitet. Den tyska regeringen har även hänvisat till artikel 5.3 i rambeslutet som är tillämplig när en europeisk arresteringsorder har utfärdats för lagföring. Enligt denna bestämmelse får den verkställande rättsliga myndigheten, när den berörda personen är medborgare eller bosatt i den verkställande medlemsstaten, underkasta överlämnandet villkoret att personen återsänds till den verkställande medlemsstaten för att där avtjäna det fängelsestraff som döms ut i den utfärdande medlemsstaten.

46. Den tyska regeringen har hävdat att detta undantag för tyska medborgare grundas på de särskilda och ömsesidiga förbindelser som förenar en medborgare med sin stat, i enlighet med vilka en medborgare aldrig kan uteslutas från den nationella gemenskapen. Förbundsrepubliken Tyskland har vidare ett särskilt intresse av att dess medborgare återanpassas, vilket verkställandet av ett straff i Tyskland syftar till att underlätta. Det är av denna anledning som det i enlighet med 80 § punkt 3 IRG inte längre finns något utrymme för skönsmässig bedömning när en tysk medborgare inte samtycker till att överlämnas.

47. Jag delar inte denna bedömning. Artikel 4.6 i rambeslutet kan visserligen, såsom den är avfattad, tolkas så som den tyska regeringen

har gjort gällande. Bestämmelsen är emellertid inte otvetydig. Den kan lika gärna tolkas så att medlemsstaterna måste tillåta de rättsliga myndigheterna att i varje enskilt fall besluta huruvida en europeisk arresteringsorder som utfärdats för verkställighet av ett straff avseende en av landets medborgare ska vägras verkställighet eller ej. Bestämmelsen inleds nämligen med meningen "Den verkställande rättsliga myndigheten får vägra att verkställa en europeisk arresteringsorder".

48. Det är av denna anledning som jag anser att tolkningen av artikel 4.6 i rambeslutet, i enlighet med fast rättspraxis, ska ske mot bakgrund av det system i vilket bestämmelsen ingår samt av de mål som eftersträvas med bestämmelsen och rambeslutet.<sup>12</sup>

49. En undersökning av detta system och de eftersträfvade målen visar enligt min mening att den tyska regeringens ståndpunkt strider mot de sistnämnda av följande skäl. För det första kan avsaknaden av samtycke från den person som omfattas av en europeisk arresteringsorder, enligt det system som föreskrivs i rambeslutet, inte i sig motivera ett beslut att vägra verkställighet. Vidare kan ett beslut att vägra verkställighet endast fattas med stöd av artikel 4.6 i rambeslutet, om verkställigheten av straffet i den verkställande medlemsstaten är nödvändigt för att underlätta personens återanpassning. Slutligen undergräver den

tyska regeringens ståndpunkt rambeslutets ändamålsenliga verkan, eftersom den innebär att principen om att nationella medborgare inte utlämnas till viss del återinförs, vilken unionslagstiftaren hade för avsikt att avskaffa genom rambeslutet.

50. Dessa frågor kommer att bedömas i tur och ordning. Jag kommer därav att dra slutsatsen att den nationella domstolen, i enlighet med principen om gemenskapsrättens företräde och principen om konform tolkning, inte ska beakta 80 § punkt 3 IRG, så att denna bestämmelse inte kan utgöra hinder för att Szymon Kozłowski överlämnas.

1. Avsaknad av samtycke från den person som omfattas av en europeisk arresteringsorder kan inte i sig motivera ett beslut att vägra verkställighet

51. Vid en undersökning av det system som inrättats genom rambeslutet framgår att den europeiska arresteringsorderns syfte är att tvångsvis överföra en person från en medlemsstat till en annan.

52. Det följer nämligen av detta system att medlemsstaterna är skyldiga att verkställa varje europeisk arresteringsorder. Detta framgår av att presensformen i indikativ

12 — Domstolen tillämpade nyligen denna tolkningsmetod, vid avgörande i stor avdelning, i dom av den 15 april 2008 i mål C-268/06, Impact (REG 2008, s. I-2483), punkt 110 och där angiven rättspraxis.

använts i artikel 1.2 i den franska språkversionen av rambeslutet i meningen ”Medlemsstaterna skall verkställa varje europeisk arresteringsorder”.<sup>13</sup>

53. Av systemet följer vidare att den verkställande rättsliga myndigheten endast kan vägra verkställighet om det är särskilt motiverat av ett av de skäl till att vägra verkställighet som uttömmande anges i artiklarna 3 och 4 i rambeslutet. Det ska konstateras att avsaknaden av samtycke från den person som omfattas av en europeisk arresteringsorder inte ingår bland de skäl till att verkställighet ska eller får vägras som räknas upp i dessa två bestämmelser.

54. Möjligheten för en person som omfattas av en europeisk arresteringsorder att samtycka till att överlämnas eller ej, ingår i de rättigheter som en sådan person har enligt artikel 11 i rambeslutet. Den enda rättsliga följderna av ett sådant ställningstagande, som uttryckligen föreskrivs i rambeslutet, avser inom vilken tidsfrist den verkställande rättsliga myndigheten måste fatta sitt slutliga beslut avseende verkställigheten av den europeiska arresteringsordern.

55. I enlighet med artikel 17.2 och 17.3 i rambeslutet ska den verkställande rättsliga

myndigheten, när den berörda personen samtycker till att överlämnas, fatta ett slutligt beslut om verkställande av den europeiska arresteringsordern inom tio dagar efter det att samtycket har givits, medan den vid avsaknad av samtycke från personen i fråga ska fatta ett sådant beslut inom 60 dagar efter det att denne gripits.

56. Rätten för en berörd person att samtycka till sitt överlämnande syftar således till att möjliggöra för denne att påskynda förfarandet för överlämnande. Personen har följaktligen rätt att förkorta tidsfristerna för förfarandet i den verkställande medlemsstaten och, i förekommande fall, den häktesperiod som denna stat fastställt för verkställande av den europeiska arresteringsordern. Personen kan på så sätt inställa sig tidigare vid den utfärdande rättsliga myndigheten för att göra gällande sina rättigheter.

57. I det system som inrättas genom rambeslutet har den berörda personens samtycke eller avsaknaden av sådant samtycke dock ingen obligatorisk påverkan på den verkställande rättsliga myndighetens beslut.

58. Det kan antas att den verkställande rättsliga myndigheten i avsaknad av samtycke från den berörda personen undersöker huruvida det finns några skäl för att vägra verkställighet enligt artiklarna 3 och 4 i rambeslutet som den inte nödvändigtvis skulle ha

13 — Slutsatsen är densamma om man betraktar övriga språkversioner. På tyska lyder bestämmelsen ”Die Mitgliedstaaten vollstrecken jeden Europäischen Haftbefehl”, på engelska ”Member States shall execute any European arrest warrant”, etc.

kontrollerat på eget initiativ ifall samtycke givits, med hänsyn till de mycket korta tidsfrister som gäller för överlämnandeförfarandet i ett sådant fall.

59. Jag tänker exempelvis på skälen i artiklarna 3.2 och 4.5 i rambeslutet avseende fall där sakförhållandena som avses med den europeiska arresteringsordern har prövats genom lagakraftvägande dom i en annan medlemsstat eller i ett tredjeland som redan verkställts eller inte längre kan verkställas. Skälen enligt dessa bestämmelser utgör skäl till att verkställigheten ska eller får vägras under förutsättning att de "framgår av de uppgifter som står till den verkställande rättsliga myndighetens förfogande".

60. Om den berörda personen då denne yttrar sig vid den verkställande rättsliga myndigheten motsätter sig ett överlämnande och åberopar ett av nämnda skäl, trots att ett sådant skäl inte förekommer i de uppgifter som lämnats av den utfärdande rättsliga myndigheten, kan det antas att den verkställande rättsliga myndigheten begär kompletterande uppgifter från sistnämnda myndighet, för att kunna kontrollera huruvida ett sådant skäl föreligger och rätta sig efter detta i sitt beslut.

61. Ett sådant hänsynstagande föreskrivs emellertid inte uttryckligen i rambeslutet, eftersom unionslagstiftaren velat gynna ett överlämnande av personen inom mycket korta tidsfrister.

62. Vidare beror tillämpningen av skälet till att vägra verkställighet enligt artikel 4.6 i rambeslutet inte på huruvida den berörda personen samtycker eller ej, även om detta med stor sannolikhet är ett förhållande som den verkställande rättsliga myndigheten ska beakta inom ramen för bedömningen av detta skäl.

63. Det ska således i detta skede av resonemanget konstateras att avsaknaden av samtycke från den person som omfattas av en europeisk arresteringsorder inte i sig kan utgöra ett skäl till att vägra verkställighet av densamma.

64. Att avsaknaden av samtycke inte räknas upp bland skälen till att vägra verkställighet i artiklarna 3 och 4 i rambeslutet visar unionslagstiftarens önskan, som uttrycks i skäl 1 i rambeslutet, att förhindra att en person som omfattas av en europeisk arresteringsorder undgår rättvisan i den medlemsstat där denne har begått, eller misstänks ha begått, ett brott.

65. Det ankommer följaktligen på den verkställande rättsliga myndigheten, oavsett huruvida den berörda personen samtyckt eller ej till att överlämnas till den utfärdande rättsliga myndigheten, att besluta om verkställigheten av en europeisk arresteringsorder. Den verkställande rättsliga myndigheten kan endast vägra verkställighet genom ett beslut som särskilt motiveras av ett av skälen till att vägra verkställighet som räknas upp i artiklarna 3 och 4 i rambeslutet.

66. En sådan bestämmelse som 80 § punkt 3 IRG i en medlemsstats lagstiftning, enligt vilken avsikten av samtycke från en nationell medborgare utgör ett tvingande skäl till att vägra verkställighet, strider således i detta avseende mot systemet i rambeslutet.

67. I motsats till den tyska regeringen anser jag inte att det underliggande syftet med artikel 4.6 i rambeslutet kan föranleda någon annan bedömning.

2. Syftet med artikel 4.6 i rambeslutet motiverar inte att verkställighet av en europeisk arresteringsorder avseende överlämnande av en nationell medborgare mot dennes vilja alltid ska vägras

68. Som den tyska regeringen har påpekat i sitt skriftliga yttrande och liksom Oberlandesgericht har redogjort för i begäran om förhandsavgörande, är syftet med skälet enligt artikel 4.6 i rambeslutet till att vägra verkställighet att möjliggöra en återanpassning av den dömda personen när denne avtjänat sitt straff.

69. Detta ändamål anges inte uttryckligen i rambeslutet, trots att det var klart angivet i det förslag som Europeiska gemenskapernas

kommission lade fram.<sup>14</sup> Kommissionen föreslog att det i kapitlet avseende skälen till att vägra överlämnande skulle inrättas en artikel 33.1 med rubriken "Återanpassning" med följande lydelse:

"Verkställighet av en europeisk arresteringsorder avseende en eftersökt får vägras, om denna person skulle ha bättre möjligheter att återanpassa sig i den verkställande medlemsstaten och om han eller hon samtycker till att avtjäna straffet i den medlemsstaten.

I så fall skall det straff som ådömts i den utfärdande medlemsstaten avtjänas i den verkställande medlemsstaten i enlighet med den sistnämnda medlemsstatens lagar. Det straff som ådömts i den utfärdande medlemsstaten får inte ersättas med en påföljd som föreskrivs i den verkställande medlemsstatens lag för samma brott."

70. Artikel 4.6 i rambeslutet skiljer sig från förslaget. Den har dock huvudsakligen samma innehåll och förefaller ha samma syfte, nämligen att underlätta den dömda personens återanpassning. Denna uppfattning delas av samtliga parter som har deltagit i detta förfarande och grundar sig på flera faktorer.

<sup>14</sup> — Förslag till rådets rambeslut av den 25 september 2001 om en europeisk arresteringsorder och om överlämnande mellan medlemsstaterna (KOM(2001) 522 slutlig).

71. För det första framgår detta syfte av själva rambeslutet.

72. I artikel 4.6 i rambeslutet föreskrivs att tillämpningen av denna bestämmelse förutsätter att den verkställande medlemsstaten åtar sig att själv verkställa fängelsestraffet eller den frihetsberövande åtgärden som utdömts i den utfärdande medlemsstaten. Mot bakgrund av systemet med en europeisk arresteringsorder – enligt vilket ett överlämnande utgör principen, och skälen till att vägra verkställighet utgör undantag från denna princip – kan ett beslut att vägra verkställighet således endast grundas på artikel 4.6 i rambeslutet, om det föreligger ett berättigat intresse av att straffet verkställs i den medlemsstat där personen i fråga har gripits.

73. Samma slutsats kan dras i fråga om artikel 5.3 i rambeslutet som är tillämplig när en europeisk arresteringsorder utfärdas för lagföring. Det ska erinras om att överlämnandet av en person som är medborgare eller bosatt i den verkställande medlemsstaten enligt denna bestämmelse får underkastas villkoret att personen återsänds till den verkställande medlemsstaten för att där avtjäna det fängelsestraff som döms ut i den utfärdande medlemsstaten.

74. Jag kan inte se att det skulle finnas något annat berättigat intresse än att underlätta den dömda personens återanpassning till det samhälle dit denne ska återvända efter avtjänat straff, i personens och hela samhällets intresse.

75. För det andra bekräftas denna bedömning av flera rättsakter där medlemsstaterna och gemenskapsinstitutionerna uttryckt att en straffrättslig påföljd inte enbart ska vara ett straff för de skador som har orsakats genom överträdelsen utan även ha en anpassande funktion.

76. Denna funktion har bekräftats av Europarådet dels i dess rekommendationer om kriminalvårdsbestämmelser,<sup>15</sup> dels i Europarådets konvention om överförande av dömda personer, av den 21 mars 1983. Den anpassande funktionen nämns även i Europaparlamentets resolution om respekten för de mänskliga rättigheterna inom Europeiska unionen (1997),<sup>16</sup> vari parlamentet påminde om att straffet skulle ha en förbättrande och återanpassande verkan på den intagne och att målet följaktligen var en mänsklig och social rehabilitering.<sup>17</sup>

77. Jag anser emellertid inte, till skillnad från den tyska regeringen, att återanpassningen av en tysk medborgare som motsätter sig ett överlämnande i samtliga fall med nödvändighet säkerställs på ett bättre sätt genom att denne avtjänar sitt straff i Tyskland. Annorlunda uttryckt är jag, även om ställningen som medborgare i den verkställande medlemsstaten visar på en mycket nära anknytning till denna stat, inte övertygad om att det kan presumeras, på ett sätt som inte

15 — Se bland annat ministerkommitténs rekommendation R (87) 3 till medlemsstaterna om europeiska kriminalvårdsbestämmelser, vilken antogs den 12 februari 1987 och ersattes av rekommendation Rec(2006)2, som antogs den 11 januari 2006.

16 — EGT C 98, 1999, s. 279.

17 — Punkt 78.

går att motbevisa, att den berörda personens återanpassning säkerställs på ett bättre sätt genom att straffet verkställs i Tyskland.

78. Som stöd för detta kan nämnas de många olika personliga situationer som de rättsliga myndigheterna i en medlemsstat dagligen ställs inför. Man kan således tänka sig fallet med en tysk medborgare som sedan flera år tillbaka bor i en annan medlemsstat än Förbundsrepubliken Tyskland och där har familj och en anställning och som lämnat landet endast för att undgå verkställighet av ett straff som dömts ut i den staten. I en sådan situation tror jag inte att det går att presumera, på ett sätt som inte går att motbevisa, att den berörda personens återanpassning med nödvändighet kommer att säkerställas på ett bättre sätt i Tyskland.

79. Det är av det skälet som jag anser att återanpassningssyftet som eftersträvas genom artikel 4.6 i rambeslutet inte motiverar att en medlemsstat fråntar den behöriga rättsliga myndigheten allt utrymme för skönsmässig bedömning när en europeisk arresteringsorder avser en av landets medborgare som motsatt sig ett överlämnande.

80. När en europeisk arresteringsorder utfärdats för verkställighet av ett straff avseende en medborgare i den verkställande medlemsstaten som motsatt sig ett överlämnande, måste den rättsliga myndigheten i denna stat enligt min mening kunna

bedöma huruvida verkställigheten av straffet i nämnda medlemsstat är nödvändig för att underlätta personens återanpassning, mot bakgrund av det enskilda fallet och de kriterier som jag kommer att föreslå nedan i detta ställningstagande.

81. En motsatt tolkning, som den tyska regeringen förespråkat, leder enligt min mening till att principen om att landets medborgare inte utlämnas, vilken avskaffats genom rambeslutet, till viss del återinförs, och på så sätt delvis äventyrar rambeslutets ändamålsenliga verkan.

3. Avskaffandet i rambeslutet av principen om att landets medborgare inte utlämnas och rambeslutets ändamålsenliga verkan

82. Att en stat inte utlämnar sina egna medborgare utgör en traditionell princip inom utlämningsrätt. Den ingår bland de konstitutionella principerna i flera medlemsstater.<sup>18</sup> Principen har erkänts i Europeiska utlämningskonventionen, vilken undertecknades av Europarådets medlemsstater den 13 december 1957. I artikel 6.1 a i nämnda konvention föreskrivs att avtalslutande part har rätt att vägra utlämning av sina egna medborgare.

<sup>18</sup> — Bland annat i Förbundsrepubliken Tyskland, Republiken Estland, Republiken Grekland, Republiken Österrike, Republiken Polen och Republiken Portugal.



83. För att denna princip inte ska leda till att medborgarna i en stat ges full straffrihet för brott som dessa begått i utlandet är de nationella domstolarna i allmänhet behöriga att döma i sådana frågor enligt nationell straffrättslig lagstiftning. I artikel 6.2 i Europeiska utlämningskonventionen föreskrivs till och med att detta är obligatoriskt, i gengäld mot att principen om att landets medborgare inte utlämnas tillämpas.

84. Utlämning syftar således traditionellt sett till att möjliggöra överlämnandet av en utländsk medborgare som en stat finner på sitt territorium till en utländsk rättslig myndighet. Vad gäller medborgarna i denna stat är dessa emellertid undantagna från tillämpningsområdet för detta förfarande och ska ansvara för de överträdelser som de begått i utlandet inför de nationella domstolarna, trots de svårigheter de sistnämnda kan ställas inför när de ska avgöra sådana frågor, bland annat i fråga om bevisupptagning.

85. Principen om att landets medborgare inte utlämnas har sitt ursprung i staternas suveränitet över sina medborgare, de ömsesidiga förpliktelseerna mellan staterna och deras medborgare samt bristen på förtroende för andra staters rättssystem. Bland de skäl som åberopas till stöd för denna princip förekommer sålunda bland annat statens plikt att skydda sina medborgare mot tillämpningen av ett utländskt straffrättsligt system, vars förfarande medborgarna inte känner till och

vars språk de inte kan och inom ramen för vilket det blir svårt för dem att försvara sig.<sup>19</sup>

86. Rambeslutet markerar tydligt att denna princip har avskaffats mellan medlemsstaterna.

87. Såsom angetts ovan har rambeslutet till syfte att avskaffa förfarandet för utlämning mellan medlemsstaterna och ersätta det med ett system för överlämnande, inom ramen för vilket den verkställande rättsliga myndigheten endast får motsätta sig överlämnande genom ett beslut som särskilt motiveras av ett av de skäl till att vägra verkställighet som uttömmande anges i artiklarna 3 och 4 i rambeslutet.

88. I artikel 3 i rambeslutet, vari skälen till att verkställighet ska vägras behandlas, föreskrivs inte något principiellt eller systematiskt undantag till förmån för medborgarna i den verkställande medlemsstaten.<sup>20</sup>

89. Enligt artikel 4.6 i rambeslutet anses statusen som medborgare i den verkställande

19 — Deen-Racsmany, Z., och Blekxtoon, R., "The Decline of the Nationality Exception in European Extradition?", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, volym 13/3, s. 317–363, Koninklijke Brill NV, Nederländerna, 2005.

20 — De tre fall som avses i artikel 3 i rambeslutet är som följer. För det första avses fall då den verkställande medlemsstaten har utfärdat amnesti för det brott som ligger till grund för den europeiska arresteringsordern. För det andra avses fall där gärningen redan prövats genom lagakraftvägande dom i en annan medlemsstat som verkställts eller inte längre kan verkställas. För det tredje avses fall då den berörda personen inte har uppnått åldern för straffrättsligt ansvar i den verkställande medlemsstaten.

medlemsstaten utgöra en omständighet som eventuellt kan motivera ett beslut av den verkställande rättsliga myndigheten att vägra verkställighet, om myndigheten anser att verkställigheten i den egna staten är nödvändig för att underlätta återanpassningen av den berörda personen. Unionslagstiftaren har även i denna bestämmelse föreskrivit att detta skäl till att vägra verkställighet ska tillämpas på exakt samma grunder för personer som är bosatta i den verkställande medlemsstaten, vilket bekräftar att det inte är medborgarskapet i sig som utgör skälet till att vägra verkställighet.

90. Att principen om att landets medborgare inte utlämnas har avskaffats i rambeslutet bekräftas även, om så krävs, av övergångsbestämmelserna i artikel 33 i rambeslutet till förmån för Republiken Österrike, varigenom denna medlemsstat tilläts behålla en sådan princip under den tid som krävs för att ändra dess författning och senast fram till den 31 december 2008.

91. Avskaffandet är helt logiskt med hänsyn till rambeslutets underliggande syfte.

92. Såsom anges på flera ställen i skälen och artiklarna i rambeslutet bygger detta beslut på principen om ömsesidigt erkännande. Den europeiska arresteringsordern utgör, såsom anges i skäl 6 i rambeslutet, den första konkreta åtgärden på det straffrättsliga området rörande principen om ömsesidigt erkännande, vilken Europeiska rådet

i Tammerfors den 15 och 16 oktober 1999 kallade en "hörnsten" i det rättsliga samarbetet.

93. Denna princip innebär att när ett beslut har fattats av en rättslig myndighet i enlighet med lagstiftningen i den stat som myndigheten hör till får beslutet full och direkt verkan inom hela unionen, vilket medför att de behöriga myndigheterna i alla andra medlemsstater ska medverka till verkställigheten av beslutet som om beslutet hade fattats av en rättslig myndighet i den egna staten.<sup>21</sup> Tillämpningsområdet för ett rättsligt avgörande är således inte längre begränsat till den utfärdande medlemsstaten, utan omfattar numera hela unionen.

94. Härav följer att när den rättsliga myndigheten i en medlemsstat begär att en person ska överlämnas, antingen med stöd av en lagakraftvunnen dom eller på grund av att personen är föremål för lagföring, ska myndighetens beslut automatiskt erkännas och verkställas i alla medlemsstater, utan att det finns några andra möjliga skäl till att vägra verkställighet än de som föreskrivs i rambeslutet. Genom att acceptera inrättandet av det europeiska rättsliga området och särskilt systemet med en europeisk arresteringsorder på grundval av principen om ömsesidigt erkännande, har medlemsstaterna med andra ord avstått från sin suveräna

21 — Se i det avseendet meddelande från kommissionen till rådet och Europaparlamentet av den 26 juli 2000 om ömsesidigt erkännande av slutgiltiga avgöranden i brottmål (KOM(2000) 495 slutlig), särskilt s. 8.

behörighet att undanta sina egna medborgare från utredningar och påföljder som beslutas av rättsliga myndigheter i de andra medlemsstaterna.

princip, oavsett villkoren för påförande av en straffrättslig sanktion, med nödvändighet att det råder ett ömsesidigt förtroende mellan medlemsstaterna vad gäller deras respektive straffrättsliga system och att var och en av dem godtar att den gällande straffrätten i övriga medlemsstater tillämpas, även om en tillämpning av den egna nationella rätten skulle leda till ett annat resultat.<sup>24</sup>

95. Detta avstående blev möjligt då, såsom anges i skäl 10 i rambeslutet, "[s]ystemet med en europeisk arresteringsorder vilar på en hög grad av förtroende mellan medlemsstaterna".

96. Detta förtroende tog sig först uttryck i medlemsstaternas avstående från att utöva sin rätt till lagföring genom principen *ne bis in idem* i artikel 54 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet,<sup>22</sup> enligt vilken en person vars ansvar prövats genom lagakraftägande dom i en medlemsstat inte ska kunna åtalas på nytt för samma gärning i en annan medlemsstat. Syftet med denna princip är att säkerställa att en person inte kan åtalas för samma gärning i flera medlemsstater på grund av att han utövat sin rätt till fri rörlighet.

98. Detta förtroende följer av flera faktorer. För det första har alla medlemsstater, när de upprättade Europeiska gemenskaperna eller anslöt sig till dessa, visat att de är rättsstater som respekterar de grundläggande rättigheter som föreskrivs i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna som undertecknades i Rom den 4 november 1950 och, sedan den 7 december 2000, i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Utöver ratificeringen av denna konvention och proklameringen av stadgan, har dessutom alla dessa stater höga rättssäkerhetskrav, såsom kommissionen konstaterade i punkt 1 i motiveringen till sitt förslag till rambeslut.<sup>25</sup>

97. Som domstolen påpekade i dom av den 11 februari 2003 i de förenade målen Gözütok och Brügge<sup>23</sup>, förutsätts genom denna

99. Trots att det i dagsläget saknas en omfattande harmonisering av den materiella

22 — Konvention av den 14 juni 1985 mellan regeringarna i Beneluxstaterna, Förbundsrepubliken Tyskland och Franska republiken om gradvis avskaffande av kontroller vid de gemensamma gränserna (EGT L 239, 2000, s. 19), undertecknad i Schengen den 19 juni 1990.

23 — Dom av den 11 februari 2003 i de förenade målen C-187/01 och C-385/01, Gözütok och Brügge (REG 2003, s. I-1345).

24 — Punkt 33.

25 — Se fotnot 14.

straffrätten och straffprocessrätten inom Europeiska unionen,<sup>26</sup> har medlemsstaterna således förmått övertyga varandra om att de villkor under vilka deras medborgare åtalas och döms i de andra medlemsstaterna innebär att medborgarnas rättigheter tillvaratas och att medborgarna ges möjlighet att försvara sig på vederbörligt sätt, trots språksvårigheter och okunnighet om förfarandet.

100. För det andra framstår det förtroende som varje medlemsstat och dess medborgare måste ha för rättvisan i andra medlemsstater som ett logiskt och oundvikligt resultat av inrättandet av den inre marknaden och unionsmedborgarskapet.

101. Med tillämpning av de fria rörligheter som införts genom EG-fördraget är nämligen varje medlemsstat skyldig att låta medborgare i de andra medlemsstaterna bedriva ekonomisk verksamhet i landet, som egenföretagare eller anställd, på samma villkor som gäller för landets egna medborgare.

26 — Hittills har ett tjugotal rambeslut antagits. Harmonisering har skett i fråga om definitionen av och bekämpningen av gränsöverskridande brottslighet, såsom penningförfalskning som inverkar negativt på euron, bedrägeri och förfalskning rörande betalningsmedel, penningtvätt, terrorism, människohandel, medhjälp till illegal invandring, korruption inom den privata sektorn, sexuellt utnyttjande av barn, narkotikahandel och angrepp mot informationssystem. Harmonisering har även skett i fråga om formerna för utfärdande och verkställighet, såsom inrättandet av gemensamma utredningsgrupper, ömsesidigt erkännande av beslut om förverkande, frysning av egendom eller bevismaterial, eller bötesstraff, liksom brottsoffrets ställning i straffrättsliga förfaranden. Unionen har även antagit flera beslut varigenom organ såsom Eurojust och det europeiska nätverket av kontaktpunkter med avseende på personer som har gjort sig skyldiga till folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser inrättats samt beslut varigenom åtgärder förskrivs för utbyte av uppgifter ur kriminalregister, utbildnings- och programåtgärder.

102. Genom inrättandet av unionsmedborgarskapet togs ytterligare ett steg, eftersom varje medlemsstat även är skyldig att i sitt land ta emot medborgare i andra medlemsstater som vill uppehålla sig i landet, om dessa medborgare, i vart fall under de första fem åren, har tillräckliga tillgångar och ett socialförsäkringsskydd. Medlemsstaten ska även låta dem delta i lokala val och i val till Europaparlamentet. Slutligen ska medlemsstaten utvidga rätten till skydd av dess diplomatiska eller konsulerä myndigheter till att omfatta varje unionsmedborgare som befinner sig i ett tredjeland, om den medlemsstat i vilken den berörda personen är medborgare inte tillhandahåller något skydd.

103. Genomförandet av den inre marknaden och unionsmedborgarskapet har således gradvis lett till att medlemsstaterna är skyldiga att behandla medborgare i de andra medlemsstaterna på samma sätt som landets egna medborgare på en allt större del av det ekonomiska, sociala och politiska området samt till att varje medborgare har möjlighet att bege sig till en valfri medlemsstat inom unionen för att bo eller arbeta där precis som alla andra medborgare i den staten.

104. Tiden tycktes således vara inne för att utöka denna rättsliga konstruktion med likabehandling inför domstol. Eftersom en unionsmedborgare numera i varje medlemsstat har rättigheter som till stor del är identiska med de rättigheter som tillkommer medlemsstatens egna medborgare, är det med andra ord rimligt att unionsmedborgaren också ska ha samma skyldigheter på det straffrättsliga området. Om unionsmedborgaren begår ett brott i den mottagande medlemsstaten ska han således åtalas där och dömas av domstolarna i denna stat på samma sätt som landets egna medborgare.

105. Det ska slutligen påpekas att avskaffandet av principen om att landets medborgare inte utlämnas, vilket bekräftas genom rambeslutet, inte innebär att en verkställande rättslig myndighet saknar varje möjlighet att skydda den berörda personen, om det mot förmodan skulle visa sig att en begäran om överlämnande kan kränka personens grundläggande rättigheter. Det är således inte fråga om blind tillit eller tillit utan någon som helst garanti för den verkställande medlemsstaten.

106. Trots att giltigheten av rambeslutet, liksom varje rättsakt i sekundärrätten, är avhängig av att beslutet är förenligt med de grundläggande rättigheterna<sup>27</sup>, och att även medlemsstaterna, vid genomförandet av rambeslutet liksom av varje annan rättsakt i gemenskapsrätten, är skyldiga att respektera dessa rättigheter,<sup>28</sup> har rådet sålunda varit noga med att precisera, i artikel 1.3 i rambeslutet, att den skyldighet till överlämnande som uppställs i rambeslutet inte på något sätt får inverka menligt på de grundläggande rättigheterna och principerna i artikel 6 EU.

107. Den verkställande rättsliga myndigheten skulle således, i ett enskilt fall och undantagsvis, kunna vägra att verkställa en europeisk arresteringsorder om det, såsom anges i skäl 12 i rambeslutet, fanns "objektiva skäl för att tro att den europeiska arresteringsordern har utfärdats för att lagföra eller

straffa en person på grund av dennes kön, ras, religion, etniska ursprung, nationalitet, språk, politiska uppfattning eller sexuella läggning, eller att denna persons ställning kan skadas av något av dessa skäl".

108. Vidare ska det påpekas att om en medlemsstat antar straffrättsliga, materiella eller processuella bestämmelser som strider mot principerna i artikel 6 EU så kan rådet avbryta genomförandet av rambeslutet med tillämpning av artikel 7 EU, såsom anges i skäl 10 i rambeslutet.

109. Omnämmandet av dessa olika garantier i rambeslutet, vilket inte i sig skapar någon rätt eftersom dessa garantier redan utgör en integrerad del av gemenskapens rättsordning, visar i hur hög grad unionslagstiftaren har avsett att förändringarna i rambeslutet jämfört med de traditionella bestämmelserna om utlämning, såsom avskaffandet av principen om att landets egna medborgare inte utlämnas, inte ska minska skyddet för de grundläggande rättigheterna.

110. Medlemsstaterna kan således inte, utan att äventyra rambeslutets ändamålsenliga verkan, anta bestämmelser i den nationella rätten som på ett eller annat sätt medför

27 — Domstolen fann för övrigt i dom av den 3 maj 2007 i mål C-303/05, *Advocaten voor de Wereld* (REG 2007, s. I-3633), i samband med en begäran om förhandsavgörande avseende giltigheten, att rambeslutet är förenligt med principerna i artikel 6 EU vad beträffar slopandet av kravet på dubbel straffbarhet i fråga om de 32 brott som avses i artikel 2 i rambeslutet.

28 — Som exempel på denna fasta rättspraxis, se domen i det ovannämnda målet *Advocaten voor de Wereld*, punkt 45.

att det införs ett systematiskt undantag till förmån för deras egna medborgare.

eftersom de enligt artikel 34.2 b EU ”skall vara bindande för medlemsstaterna när det gäller de resultat som skall uppnås men skall överlåta åt de nationella myndigheterna att bestämma form och tillvägagångssätt”.

111. Det är mot denna bakgrund som jag föreslår att domstolen ska slå fast att artikel 4.6 i rambeslutet ska tolkas så att den utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning, enligt vilken verkställighet av en europeisk arresteringsorder som utfärdats för verkställighet av ett straff ska vägras när arresteringsordern avser en av landets medborgare som inte har samtyckt till överlämnandet.

112. Jag kommer nedan att undersöka vilka konsekvenser denna tolkning har för den hänskjutande domstolen, om domstolen delar min bedömning.

114. Medlemsstaterna har således genom att ge rådet behörighet att anta sådana bindande rättsakter, vilka kan definieras som praktiskt taget identiska med de direktiv som kan antas inom ramen för den Europeiska gemenskapen, nödvändigtvis godtagit att en del av deras behörighet på det straffrättsliga området överförs till Europeiska unionen, såvitt det är nödvändigt för att uppnå de mål som fastställs i avdelning VI i EU-fördraget och i enlighet med subsidiaritetsprincipen.

4. Konsekvenserna av principerna om gemenskapsrättens företräde och om konform tolkning

113. Rambeslut är sekundärrättsakter som införts i den europeiska rättsordningen genom Amsterdamfördraget, i vilket medlemsstaterna satte upp som mål för Europeiska unionen, som inrättades genom Maastrichtfördraget, att skapa ett område med frihet, säkerhet och rättvisa. Till skillnad från de rättsakter som kan antas med tillämpning av Maastrichtfördraget inom ramen för samarbetet i rättsliga och inrikes frågor, är rambeslut i sig rättsligt bindande,

115. Skälen till att domstolen i dom av den 15 juli 1964 i målet *Costa mot ENEL*<sup>29</sup> fann att medlemsstaterna, efter att frivilligt ha godtagit en överföring av sin behörighet till gemenskapen, inte kunde göra gällande någon som helst nationell bestämmelse mot en bindande gemenskapsrättslig akt, är således tillämpliga i fråga om rambeslut. Ett rambeslut ska liksom alla tvingande gemenskapsrättsakter ges företräde framför alla

29 — Dom av den 15 juli 1964 i mål 6/64, *Costa mot ENEL* (REG 1964, s. 1141, 1161; svensk specialutgåva, volym 1, s. 211).

nationella bestämmelser, även om de är av konstitutionell art eller utgör grundlag.<sup>30</sup>

enlighet med artikel 34.2 b EU ska rambeslut inte ha direkt effekt.

116. De rättsliga medel som föreskrivs i EU-fördraget för att säkerställa företrädesrätten när en nationell bestämmelse står i strid med ett rambeslut är visserligen mindre långtgående än de som föreskrivs inom ramen för EG-fördraget.

117. För det första har kommissionen, till skillnad från under EG-fördraget, ingen möjlighet enligt EU-fördraget att föra talan om fördragsbrott mot den stat som på detta sätt har åsidosatt sina skyldigheter. I enlighet med artikel 35.7 EU kan underlåtenheten att tillämpa ett rambeslut eller en felaktig tillämpning av ett rambeslut endast leda till en tvist mellan medlemsstater som ska underställas rådet och kan hänskjutas till domstolen om den inte avgörs inom sex månader.

118. För det andra kan de nationella domstolarna inte direkt tillämpa bestämmelser i ett rambeslut som inte har införlivats med nationell rätt eller som har införlivats felaktigt. I

119. De nationella domstolarna saknar dock inte helt möjlighet att vidta åtgärder för att ge innehållet i ett rambeslut företräde och på så sätt säkerställa deras företrädesrätt. I dom av den 16 juni 2005 i målet Pupino<sup>31</sup> slog domstolen fast att en nationell domstol som har att avgöra en konflikt mellan ett rambeslut och nationella bestämmelser är skyldig att iakta principen om konform tolkning. Denna princip innebär att den hänskjutande domstolen, som ska tolka den nationella rätten, vid tillämpningen av denna rätt är skyldig att i den utsträckning det är möjligt tolka den nationella rätten mot bakgrund av rambeslutets ordalydelse och syfte, för att uppnå det avsedda resultatet och därmed agera i överensstämmelse med artikel 34.2 b EU.<sup>32</sup>

120. Denna princip upphör endast att gälla när den nationella rätten inte kan tillämpas på ett sådant sätt, eftersom det skulle vara *contra legem*.<sup>33</sup>

121. I förevarande mål regleras situationen enligt tysk rätt för utländska medborgare såsom Szymon Kozłowski särskilt i 83b § punkt 2 b IRG, vars förenlighet med rambeslutet inte förefaller kunna ifrågasättas.

30 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 januari 2000 i mål C-285/98, Kreil (REG 2000, s. I-69), punkt 32, avseende oförenligheten av artikel 12a i Förbundsrepubliken Tysklands grundlag, såvitt villkoren för kvinnor att få tillträde till försvarsmakten sattes ut däri, med rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (EGT L 39, s. 40; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 191).

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

32 — Punkt 43.

33 — Domen i det ovannämnda målet Pupino, punkt 47.

122. Det ska nämligen erinras om att det enligt denna bestämmelse föreskrivs att beviljande av utlämning av en utlänning som stadigvarande uppehåller sig i Tyskland kan vägras, om den som begärts utlämnad vid utlämning för verkställighet av ett frihetsstraff inte ger sitt samtycke och dennes skyddsvärda intresse av att straffet verkställs i Tyskland väger tyngst. Uttrycket att ”det skyddsvärda intresset ska väga tyngst” förefaller kunna tillämpas i enlighet med det underliggande syftet med skälet i artikel 4.6 i rambeslutet till att vägra verkställighet.

123. Eftersom 80.3 § IRG däremot enligt min mening inte är förenlig med rambeslutet och denna bestämmelse endast avser tyska medborgare, anser jag att den hänskjutande domstolen inte ska beakta denna utan i stället tillämpa 83b § punkt 2 b IRG. Med andra ord ska icke-diskrimineringsprincipen, som borde leda till att bestämmelserna i 80.3 § IRG avseende tyska medborgare utsträcks till att omfatta medborgarna i de andra medlemsstaterna, med beaktande bland annat av att ett lands medborgare och de som är bosatta där behandlas identiskt enligt artikel 4.6 i rambeslutet, inte tillämpas, eftersom 80.3 § IRG strider mot rambeslutet och rambeslutet har företrädare framför varje nationell bestämmelse som strider mot detta.

124. Denna bedömning går inte utöver gränserna för skyldigheten att göra en konform tolkning, eftersom den inte medför att den nationella domstolen måste tolka den

nationella rätten *contra legem*. Situationen i förevarande mål skiljer sig härvid från den situation som domstolen hade att bedöma i de mål som låg till grund för domen av den 5 oktober 2004 i de förenade målen Pfeiffer m.fl.<sup>34</sup> I sistnämnda mål stred den nationella bestämmelse som särskilt reglerade situationen för sökandena i målet vid den nationella domstolen mot gemenskapsrätten, och det var oklart huruvida den nationella domstolen i enlighet med principen om konform tolkning var skyldig att inte tillämpa denna bestämmelse utan en nationell bestämmelse av mer allmän giltighet.

125. I förevarande mål är det endast fråga om att tillämpa de nationella bestämmelser som särskilt gäller för Szymon Kozłowski situation i enlighet med rambeslutets syfte.

126. Jag föreslår således att domstolen ska komplettera sitt svar på den andra tolkningsfrågan genom att ange att den hänskjutande domstolen i det nationella målet ska tillämpa de bestämmelser i den nationella rätten som gäller för medborgare i andra medlemsstater på Szymon Kozłowski i enlighet med syftet i rambeslutet. Principen om konform tolkning utgör hinder för att skälet till att vägra verkställighet som föreskrivs enligt nationell rätt till förmån för tyska medborgare som motsätter sig ett överlämnande utsträcks till att omfatta medborgare i andra medlemsstater med tillämpning av principen om icke-diskriminering.

<sup>34</sup> — Dom av den 5 oktober 2004 i de förenade målen C-397/01–C-403/01, Pfeiffer m.fl. (REG 2004, s. I-8835).



B — *Begreppet bosatt som avses i artikel 4.6 i rambeslutet*

127. Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida artikel 4.6 i rambeslutet ska tolkas så att en person kan anses uppehålla sig eller vara bosatt i den verkställande medlemsstaten när denne

- inte uppehåller sig där utan avbrott,
- inte uppehåller sig där i enlighet med de nationella bestämmelserna om inresa och uppehåll,
- yrkesmässigt begår brott i den staten, och
- avtjänar ett frihetsstraff i den staten.

128. Den hänskjutande domstolen önskar i huvudsak få klarhet i omfattningen av begreppen "uppehåller sig" och "bosatt" i den verkställande medlemsstaten som avses i artikel 4.6 i rambeslutet och huruvida de

omständigheter som räknas upp i frågan, eller en av dessa omständigheter, är av avgörande betydelse eller annars av vikt vid bedömningen av huruvida förutsättningarna för att en person ska anses "uppehålla sig" eller vara "bosatt" i en stat är uppfyllda.

129. Den hänskjutande domstolen har ställt frågan till domstolen, eftersom de två begreppen i fråga inte har definierats i rambeslutet. Det görs inte heller någon hänvisning däri till några andra rättsakter i gemenskapsrätten där begreppen hemvist och bosatt förekommer eller till medlemsstaternas nationella rätt för att bestämma innehållet i dessa begrepp.

130. Den tjeckiska och den nederländska regeringen har gjort gällande att det ankommer på varje medlemsstat att definiera dessa begrepp. Jag delar inte denna uppfattning.

131. Rambeslutet syftar nämligen till att inrätta ett obligatoriskt system för överlämnande mellan medlemsstaternas rättsliga myndigheter, som en verkställande rättslig myndighet endast kan motsätta sig på grundval av ett av de skäl till att vägra verkställighet som uttryckligen anges i rambeslutet. En effektiv tillämpning av rambeslutet kräver enligt min mening att skälet till att vägra verkställighet som avses i artikel 4.6 i rambeslutet tillämpas på ett enhetligt sätt i alla medlemsstater.

132. Flera medlemsstater samt kommissionen har även hävdad att införlivandet med nationell rätt av skälet i artikel 4.6 i rambeslutet till att vägra verkställighet ska överlätas till varje medlemsstats skönmässiga bedömning. Enligt dessa parter ska bestämmelsen tolkas så att den överläter åt medlemsstaterna att bestämma huruvida deras rättsliga myndigheter ska ha möjlighet eller ej att återropa detta skäl till att vägra verkställighet.

133. Jag delar inte heller denna uppfattning. Som angetts ovan syftar skälet till att vägra verkställighet som föreskrivs i artikel 4.6 i rambeslutet till att underlätta den dömda personens återanpassning. Eftersom denna person, om det är fråga om en unionsmedborgare, har rätt att fritt röra sig och uppehålla sig i samtliga medlemsstater, är en framgångsrik återanpassning av personen inte bara av intresse för den verkställande medlemsstaten utan även för alla andra medlemsstater och de personer som bor där.

134. Samma bedömning kan göras i fråga om tredjelandsmedborgare. På grund av avskaffandet av kontroller vid de inre gränserna inom Schengenområdet får tredjelandsmedborgare röra sig fritt inom detta område. De får även röra sig fritt och uppehålla sig inom hela unionen i egenskap av familjemedlemmar till en medborgare i en medlemsstat.

135. Härav följer att öppnandet av gränserna har gjort medlemsstaterna solidariskt ansvariga för kampen mot brottslighet. Det var just av det skälet som det framstod som nödvändigt att inrätta ett europeiskt straffrättsligt område så att inte utövandet av de fria rörligheterna sker på bekostnad av allmän säkerhet.

136. Följaktligen krävs det enligt min mening att artikel 4.6 i rambeslutet införlivas med varje medlemsstats nationella rätt, för att den europeiska arresteringsordern inte ska tillämpas på ett sätt som missgynnar den dömda personens återanpassning och, följaktligen, samtliga medlemsstaters berättigade intresse av att förhindra brottslighet, vilket detta skäl till att vägra verkställighet syftar till att säkerställa.

137. Vad gäller begreppen "uppehåller sig" och "bosatt" i den verkställande medlemsstaten anser jag, liksom den österrikiska, den polska och den finländska regeringen samt kommissionen, att de ska ges en enhetlig tolkning mot bakgrund av syftet med artikel 4.6 i rambeslutet samt systematiken och ändamålet med detta beslut.

138. Definitionen av begreppet bosatt som förekommer i andra gemenskapsrättsakter har gjorts särskilt utifrån systematiken och syftet med dessa rättsakter, vilka inte motsvarar dem i rambeslutet. De kan således inte tillämpas som sådana vid tolkningen av begreppet bosatt i rambeslutet. Dock kan

dessa beaktas vid tolkningen,<sup>35</sup> liksom Euro-parådets ministerkommittés resolution (72)1 av den 18 januari 1972 om standardisering av de rättsliga begreppen ”bosatt” och ”uppehåller sig”, som den hänskjutande domstolen har hänvisat till.<sup>36</sup>

rambeslutet. Det utgör således ett undantag från en princip.

139. En undersökning av syftet med rambeslutet visar att skälet till att vägra verkställighet enligt artikel 4.6 i beslutet ska tolkas restriktivt. Detta skäl möjliggör nämligen att ett undantag görs från det obligatoriska överlämnandet som föreskrivs enligt artikel 1.2 i

140. Denna uppfattning stöds likaså av de korta tidsfristerna inom vilka den verkställande rättsliga myndigheten ska fatta beslut om att verkställa en europeisk arresteringsorder.

35 — På området för social trygghet avses med en arbetstagares bosättningsort, som är avgörande för vilken lagstiftning som är tillämplig beträffande arbetslöshetsförmåner, den ort som personen i fråga betraktar som central för sina levnadsbetingelser. I detta sammanhang ska beaktas arbetstagarens familjesituation, anledningen till att han har flyttat samt typen av anställning (dom av den 11 november 2004 i mål C-372/02, Adanez-Vega, REG 2004, s. I-10761, punkt 37). På området för skattebefrielser inom gemenskapen för vissa transportmedel som tillfälligt införs från en annan medlemsstat, anses den normala hemvisten vara den plats där den berörda personen har sitt huvudsakliga intressecentrum. Denna plats ska fastställas mot bakgrund av samtliga kriterier i de tillämpliga gemenskapsrättsliga bestämmelserna och samtliga relevanta faktiska omständigheter (dom av den 26 april 2007 i mål C-392/05, Alevizos, REG 2007, s. I-3505, punkterna 54 och 55). I gemenskapens tjänsteföreskrifter definieras tjänstemannens varaktiga bosättning innan denne tillträdde sin tjänst, vilket är det avgörande kriteriet för att bevilja utlandstillägg, som den plats där han permanent eller varaktigt har etablerat sina huvudsakliga intressen med avsikt att denna situation ska hålla sig stabil (dom av den 15 september 1994 i mål C-452/93 P, Magdalena Fernández mot kommissionen, REG 1994, s. I-4295, punkt 22).

36 — Enligt denna resolution utgör begreppet bosatt ett rättsligt begrepp. Det förutsätter ett rättsförhållande mellan en person och ett land till följd av personens vilja att etablera sina huvudsakliga personliga, sociala och ekonomiska intressen där. Begreppet bosatt ska som sådant fastställas enbart utifrån faktiska kriterier. Det är inte beroende av ett tillstånd att vistas i landet. Begreppet bosatt anses vara uppfyllt när en person bott i ett land en viss tid, vilken inte nödvändigtvis behöver vara sammanhängande. Vid avgörandet av huruvida en person stadigvarande uppehåller sig i ett land, ska bosättningsens längd och kontinuitet beaktas samt andra omständigheter av personlig eller yrkesmässig art som visar på ett varaktigt samband mellan en person och dennes bosättningsort.

141. Som angetts ovan är det underliggande syftet med artikel 4.6 i rambeslutet att underlätta en återanpassning av den person som omfattas av en europeisk arresteringsorder. Det är mot bakgrund av detta syfte som begreppen ”uppehåller sig” och ”bosatt” i denna bestämmelse ska tolkas, och detta i restriktiv mening i enlighet med målet med rambeslutet.

142. Den plats där en person som ska avtjäna ett fängelsestraff eller en frihetsberövande åtgärd uppehåller sig eller är bosatt på är relevant för personens återanpassning, eftersom återanpassningen syftar till att möjliggöra för denna person att återfinna sin plats i samhället, det vill säga den familjemiljö, sociala miljö och yrkesmiljö som personen vistades i före verkställigheten av straffet och dit personen sannolikt kommer att återvända efter avtjänat straff.

143. I sina rekommendationer om kriminalvårdsbestämmelser har således Europarådets medlemsstater uttryckt en önskan om att fängelsestraffet i möjligaste mån ska organiseras så att den intagne kan upprätthålla och förstärka banden till sin familj. Fängelsestraffet ska även ge den intagne intrycket av att inte vara utestängd från samhället. Fängelsestraffet ska slutligen underlätta för personen att få eller återuppta ett arbete efter avtjänat straff, genom ett program för förberedelse inför frigivningen som utarbetats vid kriminalvårdsanstalten eller genom villkorlig frigivning med övervakning.<sup>37</sup>

144. För att genomföra dessa rekommendationer krävs följaktligen att verkställigheten av ett fängelsestraff eller en annan frihetsberövande åtgärd i minsta möjliga mån bryter den intagnes band till sin familj, sin sociala miljö och arbetslivet.

145. Av dessa överväganden kan följande slutsatser dras för definitionen av begreppen uppehåller sig och bosatt som avses i artikel 4.6 i rambeslutet.

146. För det första skiljer sig de två begreppen, enligt min mening, inte åt innehållsmässigt, vilket bekräftas av att det i artikel 5.3 i rambeslutet endast hänvisas till personer som är bosatta i en stat. För

det andra omfattar begreppen fall då den person som avses i en europeisk arresteringsorder har en sådan anknytning till den verkställande medlemsstaten att den rättsliga myndigheten i denna stat kan sluta sig till att straffet för att tjäna återanpassningssyftet ska verkställas i nämnda stat. Begreppet bosatt i den mening som avses i artikel 4.6 i rambeslutet ska således förstås som den plats där personen har sina huvudsakliga intressen.

147. Detta begrepp motsvarar således enligt min mening faktiska omständigheter som följer av ett antal kriterier, varav de mest relevanta, såsom den österrikiska, den polska och den finländska regeringen samt kommissionen har påstått, är familjeband och sociala band, språkbruk, var bostaden är belägen, innehavet av anställning och hur länge personen vistats i staten, samt den berörda personens önskan att uppehålla sig där efter att ha frigivits.

148. Denna lista är inte uttömmande. Skälet till att vägra verkställighet som föreskrivs i artikel 4.6 i rambeslutet kräver nämligen enligt min mening alltid att den verkställande rättsliga myndigheten gör en bedömning av den berörda personens särskilda situation.

149. Mot bakgrund av det ovan anförda kan följande slutsatser dras vad gäller de omständigheter som den hänskjutande domstolen räknat upp.

37 — Rekommendation R (87) 3, punkterna 65 c, 70.1 och 88, samt rekommendation Rec(2006)2, punkterna 24, 103 och 107.

150. Vad för det första avser att den berörda personen inte har uppehållit sig i den verkställande medlemsstaten utan avbrott, saknar denna omständighet betydelse för huruvida personen har en anknytning till staten. En person kan nämligen resa utomlands på semester eller i sin yrkesmässiga verksamhet utan att detta medför att platsen där han har sina huvudsakliga intressen ändras.

151. Den omständigheten att Szymon Kozłowski i förevarande mål lämnade Tyskland i juni 2005 och därefter i samband med juledigheten samma år, samt i februari och i mars 2006, visar följaktligen inte i sig att han hade sina huvudsakliga intressen någon annanstans än i denna medlemsstat.

152. Vad därefter gäller den omständigheten att den person som omfattas av en europeisk arresteringsorder avtjänar ett frihetsstraff som dömts ut i den verkställande medlemsstaten, utgör inte heller detta ett relevant kriterium för huruvida personen ska anses vara bosatt där eller ej.

153. Såsom angetts ovan ska begreppet bosatt som avses i artikel 4.6 i rambeslutet anses utgöra den plats där den person som omfattas av en europeisk arresteringsorder har sina huvudsakliga intressen och dit denne önskar återvända efter att ha avtjänat sitt straff. Kriterierna för att avgöra vilken

plats det motsvarar ligger till grund för bedömningen av vilken vikt denna persons anknytning till samhället i den verkställande medlemsstaten har.

154. Begreppet bosatt i den mening som avses i artikel 4.6 i rambeslutet utgår således från den berörda personens önskan och utgör nödvändigtvis en plats där denne åtnjuter eller kan åtnjuta sina rättigheter.

155. Den plats där en person som omfattas av en europeisk arresteringsorder avtjänar ett fängelsestraff saknar således betydelse härvid, eftersom det inte är personen i fråga utan de rättsliga myndigheterna som valt denna plats och personen befinner sig där utan möjlighet att utöva en stor del av sina rättigheter.

156. Den hänskjutande domstolen har även bitt domstolen att uttala sig i frågan huruvida den omständigheten att en person som omfattas av en europeisk arresteringsorder inte uppehåller sig i den verkställande medlemsstaten i enlighet med de nationella bestämmelserna om inresa och uppehåll och den omständigheten att personen yrkesmässigt begår brott i den staten utgör hinder för att denne ska anses vara bosatt i den verkställande staten. Den hänskjutande domstolen vill även få klarhet i huruvida den omständigheten att den berörda personen yrkesmässigt begår brott i sig utgör hinder för att denne ska anses stadigvarande uppehålla sig i landet.

157. Den hänskjutande domstolen har ställt dessa frågor, eftersom det enligt nationell lagstiftning är oklart huruvida Szymon Kozłowski ska anses ha uppehållit sig stadigvarande i Tyskland under en längre period än tre månader, eftersom denne inte förvärsarbetade där och huvudsakligen försörjde sig genom att begå brott.

158. Som den nederländska regeringen har hävdat förutsätter verkställighet av ett straff i den verkställande medlemsstaten att den berörda personen faktiskt ska kunna vistas i denna stat när han avtjänat sitt straff. Det är under denna förutsättning som återanpassningsmålet enligt artikel 4.6 i rambeslutet kan uppnås.

159. Om den verkställande rättsliga myndigheten konstaterar att den berörda personen inte längre har rätt att uppehålla sig i den verkställande medlemsstaten vid fängelsestraffets slut, förefaller det följaktligen meningslöst att tillämpa skälet till att vägra verkställighet enligt artikel 4.6 i rambeslutet.

160. Den verkställande rättsliga myndigheten ska emellertid bedöma huruvida den berörda personen har rätt att vistas i den verkställande medlemsstaten efter det att denne avtjänat sitt straff, mot bakgrund av att personen inte uppehåller sig där i enlighet med de nationella bestämmelserna om inresa och uppehåll och yrkesmässigt har begått brott i den staten, i enlighet med de krav som uppställs i gemenskapsrätten och med iakttagande av de grundläggande rättigheterna.

161. Situationen ser således annorlunda ut, beroende på om den berörda personen är unionsmedborgare eller tredjelandsmedborgare.

162. På gemenskapsrättens nuvarande stadium omfattas villkoren för inresa och vistelse för medborgare i tredjeländer till en medlemsstat i unionen fortfarande till stor del av medlemsstaternas behörighet. Sådana medborgare omfattas i huvudsak endast av gemenskapsrätten om de är familjemedlemmar till en unionsmedborgare eller medborgare i en stat som gemenskapen har ett avtal med, eller om de omfattas av tillämpningsområdet för direktivet om rätt till familjeåterförening<sup>38</sup> eller för direktivet om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgares ställning<sup>39</sup>.

163. Följaktligen kan en tredjelandsmedborgare inte anses vara bosatt i den verkställande medlemsstaten i den mening som avses i artikel 4.6 i rambeslutet om denne enligt den nationella lagstiftningen inte har rätt att vistas där efter det att han avtjänat sitt straff på grund av att han inte uppehåller sig där lagligen och yrkesmässigt begår brott där, under förutsättning att de rättigheter som garanteras i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna och i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna iakttas.

38 — Rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening (EUT L 251, s. 12).

39 — Rådets direktiv 2003/109/EG av den 25 november 2003 om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgares ställning (EUT L 16, 2004, s. 44).

164. Situationen är däremot annorlunda när den person som omfattas av en europeisk arresteringsorder, liksom Szymon Kozłowski, är unionsmedborgare.

165. Såsom kommissionen har anfört, och som anges i skäl 11 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG,<sup>40</sup> följer unionsmedborgarnas grundläggande och personliga rätt att uppehålla sig i en annan medlemsstat direkt av fördraget och är inte beroende av att ett uppehållstillstånd utfärdas i den mottagande medlemsstaten.

166. Upphållsrätten är visserligen inte ovillkorlig. Under de första fem åren är denna rätt underkastad villkoret att den berörda personen har tillräckliga tillgångar och sjukförsäkring för att inte bli en belastning för den mottagande medlemsstatens sociala biståndssystem. Att personen saknar stabila försörjningsmedel kan emellertid inte leda till en automatisk utvisning av denne.

167. En utvisningsåtgärd kan i enlighet med skäl 16 i direktiv 2004/38 endast vidtas om den berörda personen blir en orimlig börda för den mottagande medlemsstatens sociala biståndssystem. Den mottagande

40 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG (EUT L 158, s. 77).

medlemsstaten bör i ett sådant fall bedöma huruvida det är fråga om tillfälliga svårigheter och beakta bosättningsens längd, den berördas personliga situation och storleken på det bidrag som har beviljats.

168. Det faktum att Szymon Kozłowski inte har något stabilt försörjningsmedel och därmed åsidosätter den tyska lagstiftningen om utlänningars inresa och uppehåll visar således inte i sig att denne inte kan uppehålla sig lagligen i den verkställande medlemsstaten när han avtjänat sitt fängelsestraff. Denna omständighet utesluter inte i sig att han kan anses vara bosatt i medlemsstaten, eftersom han inte utvisats i enlighet med bestämmelserna i gemenskapsrätten.<sup>41</sup>

169. Om en unionsmedborgare kan fråntas sin uppehållsrätt i en medlemsstat som en följd av att han begått ett brott i denna stat, kan detta på samma sätt endast ske till följd av ett beslut om utvisning som fattats i enlighet

41 — Detta svar kan enligt min mening tillämpas i mål C-123/08, Wolzenburg, som är anhängigt vid domstolen. Dominic Wolzenburg är tysk medborgare som sedan juni 2005 bor i Nederländerna. Han har en bostad i denna medlemsstat där han bor med sin maka som är gravid. Dominic Wolzenburg arbetade i Nederländerna till och med år 2007. Han är föremål för en europeisk arresteringsorder som utfärdats av Staatsanwaltschaft Aachen (Tyskland). Den hänskjutande nederländska domstolen har anfört att Dominic Wolzenburg enligt nederländsk rätt inte kan dra fördel av skälet till att vägra verkställighet enligt artikel 4.6 i rambeslutet, eftersom det enligt den nederländska lagstiftningen varigenom denna bestämmelse införlivas endast är möjligt att åberopa detta skäl för personer med permanent uppehållstillstånd. Jag anser att denna inskränkning är oförenlig med rambeslutet. Inte heller i en sådan situation kan det vara avgörande för huruvida en person ska anses vara "bosatt" i den mening som avses i artikel 4.6 i rambeslutet att denne har uppehållstillstånd för längre vistelse, eftersom rätten för den berörda personen, som är unionsmedborgare, att vistas i Nederländerna följer direkt av gemenskapsrätten.

med de mycket restriktiva villkor som föreskrivs i artiklarna 27–33 i direktiv 2004/38.

endast hinder för att han ska kunna anses vara "bosatt" där, i den mening som avses i artikel 4.6 i rambeslutet, om personen i fråga har utvisats i enlighet med bestämmelserna i gemenskapsrätten.

170. Det ska påpekas att ett sådant beslut endast får fattas i undantagsfall, när den berörda personens beteende utgör ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse. Innan den fattar ett beslut om utvisning av hänsyn till allmän ordning eller säkerhet, ska den mottagande medlemsstaten även beakta sådana faktorer som hur länge personen uppehållit sig på dess territorium, personens ålder, hälsotillstånd, familjesituation, ekonomiska situation, sociala och kulturella integrering i den mottagande medlemsstaten och banden till ursprungslandet.

173. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen som svar på den första tolkningsfrågan ska slå fast att en person uppehåller sig eller är bosatt i den verkställande medlemsstaten i den mening som avses i artikel 4.6 i rambeslutet när personen har sina huvudsakliga intressen där och verkställigheten i den staten därmed förefaller nödvändig för att underlätta dennes återanpassning. Vid bedömningen av huruvida detta villkor är uppfyllt ska den verkställande rättsliga myndigheten undersöka samtliga relevanta omständigheter avseende den berörda personens särskilda situation.

171. Av ovanstående följer att den omständigheten att en unionsmedborgare yrkesmässigt har begått brott i den verkställande medlemsstaten inte i sig utgör hinder för att denne ska anses vara "bosatt" där i den mening som avses i artikel 4.6 i rambeslutet. En sådan omständighet visar nämligen inte att den plats där den berörda personen har sina huvudsakliga intressen ligger utanför detta land.

174. Vidare utgör inte de omständigheterna att den person som omfattas av en europeisk arresteringsorder har haft avbrott i sin vistelse i den verkställande medlemsstaten och är frihetsberövad där avgörande eller relevanta kriterier vid bedömningen av huruvida personen ska anses uppehålla sig eller vara bosatt i den staten, i den mening som avses i artikel 4.6 i rambeslutet. Slutligen utgör de omständigheterna att den berörda personen inte uppehåller sig i den verkställande medlemsstaten i enlighet med de nationella bestämmelserna om inresa och uppehåll och yrkesmässigt begår brott där, när personen i fråga är unionsmedborgare, endast hinder för att personens ska anses uppehålla sig eller vara bosatt i den staten om personen utvisats i enlighet med bestämmelserna i gemenskapsrätten.

172. Av ovanstående följer vidare att den omständigheten att en sådan medborgare inte uppehåller sig i den verkställande medlemsstaten i enlighet med de nationella bestämmelserna om inresa och uppehåll, och yrkesmässigt begår brott där, utgör



**V — Förslag till avgörande**

175. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar de frågor som ställts av Oberlandesgericht Stuttgart enligt följande:

- 1) Artikel 4.6 i rådets rambeslut 2002/584/RIF av den 13 juni 2002 om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna ska tolkas så att den utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning i vilken det föreskrivs att en europeisk arresteringsorder som utfärdats för verkställighet av ett fängelsestraff inte ska verkställas när arresteringsordern omfattar en av landets medborgare och denne inte samtycker till att överlämnas.

Den hänskjutande domstolen ska i det nationella målet tillämpa de nationella bestämmelser som gäller för medborgare i andra medlemsstater på Szymon Kozłowski i enlighet med syftet i rambeslut 2002/584. Principen om konform tolkning utgör hinder för att skälet till att vägra verkställighet som föreskrivs enligt nationell rätt, till förmån för tyska medborgare som motsätter sig ett överlämnande, utsträcks till att omfatta medborgare i andra medlemsstater med tillämpning av principen om icke-diskriminering.

- 2) En person uppehåller sig eller är bosatt i den verkställande medlemsstaten i den mening som avses i artikel 4.6 i rambeslut 2002/584 när personen har sina huvudsakliga intressen där och verkställigheten i den staten därför förefaller nödvändig för att underlätta dennes återanpassning.

Vid bedömningen av huruvida detta villkor är uppfyllt ska den verkställande rättsliga myndigheten undersöka samtliga relevanta omständigheter avseende den berörda personens särskilda situation.

De omständigheterna att den person som omfattas av en europeisk arresteringsorder har haft avbrott i sin vistelse i den verkställande medlemsstaten och är frihetsberövad där utgör inte avgörande eller relevanta kriterier vid bedömningen av huruvida personen ska anses uppehålla sig eller vara bosatt i den staten, i den mening som avses i artikel 4.6 i rambeslut 2002/584.

De omständigheterna att den berörda personen inte uppehåller sig i den verkställande medlemsstaten i enlighet med de nationella bestämmelserna om inresa och uppehåll och yrkesmässigt begår brott där, när personen i fråga är unionsmedborgare, utgör endast hinder för att personen ska anses uppehålla sig eller vara bosatt i den staten om personen utvisats i enlighet med bestämmelserna i gemenskapsrätten.