



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
GERARD HOGAN
föredraget den 24 september 2020¹

Mål C-398/19

BY

Intervenient:

Generalstaatsanwaltschaft Berlin

(begäran om förhandsavgörande från Kammergericht Berlin (Appellationsdomstolen i Berlin
(Tyskland))

”Begäran om förhandsavgörande – Unionsmedborgarskap – Utlämning av en medborgare i en medlemsstat till ett tredjeland – Den person som begäran gäller har först erhållit unionsmedborgarskap efter det att denne flyttat centrum för sina intressen till den anmodade medlemsstaten – Skydd av medborgarna i en medlemsstat mot utlämning – Skyldigheter för den anmodade medlemsstaten och unionsmedborgarens ursprungsmedlemsstat – Mål att förebygga risken för straffrihet i straffrättsliga förfaranden”

I. Inledning

1. Rådets rambeslut 2002/584/RIF av den 13 juni 2002 om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna² har avsevärt förenklat systemet för överlämnande av misstänkta personer mellan medlemsstaterna. Såsom klart framgår av förevarande mål uppstår dock svårigheter i förhållande till framställningar om utlämning från tredjeländer.

2. Även om det hade kunnat antas att ansökningar från dessa tredjeländer i princip inte skulle omfattas av unionsrättens tillämpningsområde, är emellertid den specifika fråga som uppkommer i förevarande begäran om förhandsavgörande en följd av att de flesta medlemsstater³ motsätter sig att deras egna medborgare utlämnas till tredjeländer⁴ och att de tvärtom föredrar att i detta fall tillämpa lagföring

¹ Originalspråk: engelska

² EGT L 190, 2002, s. 1, i ändrad lydelse enligt rådets rambeslut 2009/299/RIF av den 26 februari 2009 (EUT L 81, 2009, s. 24) (nedan kallat rambeslut 2002/584).

³ 21 medlemsstater i Europeiska unionen har bifogat en förklaring till Europarådets utlämningskonvention av den 13 december 1957 (European Treaty Series – nr 24) som förklarar att de inte utlämnar landets egna medborgare och/eller definierar innebörden av begreppet ”medborgare” för detta ändamål inom ramen för Europeiska utlämningskonventionen, ibland med begränsningar eller utvidgningar. Exempelvis har Danmark, Finland och Sverige utvidgat undantaget till att omfatta medborgare i dessa länder och medborgare i Norge och Island samt personer med hemvist i något av dessa länder. Polen och Rumänien har däremot utvidgat undantaget till att omfatta personer som beviljats asyl i deras länder. Förklaringar och reservationer finns tillgängliga online på Europarådets webbplats, https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/024/declarations?p_auth=nQgww713 (senast konsulterad den 11 september 2020). Detta visar på företräde för undantaget avseende medborgarskap. För information om den tyska förklaringen, se punkt 11 i detta förslag till avgörande.

⁴ ”Medborgarskapsundantaget”. Notera kommentarerna i Deen-Ryacsmany Z. och Judge Blekxtoon R., ”The Decline of the Nationality Exception in European Extradition”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, volym 13(3), Brill Nijhof, sidorna 317–364, i vilken författarna på sidan 322 har påpekat att ”Historiken avseende icke-utlämning av medborgare inom Europa går åtminstone tillbaka till 1800- och 1900-talet. Civilrättens dominerande ställning fick till följd att medborgarskapsundantaget blev en erkänd regel som fastställdes genom konstitutionella bestämmelser, nationella stadgar och utlämningsavtal. Även fördrag som ingicks med Common law-stater – som inte hindrade utlämning av deras medborgare – påverkade normalt sett inte parternas frihet att inte utlämna sina medborgare”.

enligt principen om skyldighet att utlämna eller lagföra (*aut dedere aut judicare*).⁵ Eftersom de medlemsstater som vägrar att lämna ut sina medborgare till tredjeländer även utan undantag i sin nationella lagstiftning föreskriver att sådana brott som begås av deras medborgare var som helst i världen kan lagföras i deras stat med stöd av en i internationell rätt allmänt erkänd princip om extraterritoriell behörighet i brottmål (det vill säga den så kallade ”principen om aktiv person”),⁶ är begränsningen avseende utlämning i praktiken mindre problematisk än den annars kunde ha varit.

3. Det är i detta skede som de svårigheter som angavs i de faktiska omständigheter som låg till grund för domstolens dom av den 6 september 2016 i målet Petruhhin⁷ träder fram. Hur förhåller det sig med en situation där en medborgare i en medlemsstat utnyttjar rätten till fri rörlighet för att bege sig till en annan medlemsstat när denna andra stat vägrar att utlämna sina egna medborgare till tredjeländer och åberopar principen om skyldighet att utlämna eller lagföra (*aut dedere aut judicare*)? Innebär principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet (artikel 18 FEUF) och rätten till fri rörlighet (artikel 21 FEUF) att den värdmedlemsstaten också i princip har en skyldighet att på något sätt utvidga bestämmelsen om förbud mot utlämning av sina egna medborgare till att även omfatta andra medlemsstaters medborgare som har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet?

4. Domstolen gav ett jakande, om än nyanserat, svar på dessa frågor i domen i det ovannämnda målet Petruhhin. Därigenom erkände domstolen emellertid också att den ställning som ”fri rörlighets-utnyttjaren”, om jag får använda detta uttryck, hade i detta exempel inte helt kunde likställas med situationen för medborgaren i värdmedlemsstaten, just därför att det i medlemsstaternas interna lagstiftningar inte allmänt föreskrivs att domstolar ska utöva sin behörighet i fråga om extraterritoriella brott som begåtts av utländska medborgare i utlandet, åtminstone inte utan vissa förbehåll. Som domstolen uttryckte det:

”... är det ... visserligen så, att den omständigheten att medborgare i det egna landet inte lämnas ut generellt vägs upp av att den anmodade medlemsstaten kan lagföra sina egna medborgare för grova brott som begåtts utanför landet. Denna medlemsstat är emellertid i regel inte behörig att pröva sådana gärningar när varken gärningsmannen eller offret för det påstådda brottet är medborgare i den medlemsstaten”.⁸

Detta dilemma står i centrum för domen Petruhhin.

5. Detta leder oss omedelbart till förevarande begäran om förhandsavgörande. Kammergericht Berlin (Appellationsdomstolen i Berlin, Tyskland) har genom sin begäran önskat få klarhet i vilka skyldigheter som följer av FEUF för en medlemsstat vars lagstiftning förbjuder att landets egna medborgare lämnas ut till tredjeländer i samband med straffrättsliga förfaranden när det gäller framställningar om utlämning av andra medlemsstaters medborgare som för närvarande vistas eller varaktigt uppehåller sig inom den statens gränser.

5 Som generaladvokaten Bot redan har påpekat i sitt förslag till avgörande i målet Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330, fotnot 25), är det uttrycket ”skyldighet att lagföra” som oftast används i detta sammanhang. Det rör sig emellertid endast om en skyldighet att överlämna ärendet till de behöriga myndigheterna för väckande av åtal. Den innebär inte en faktisk skyldighet att väcka åtal. Huruvida lagföring ska ske beror på bevisningen. Se allmänt ”The obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*)”, Final Report of the International Law Commission 2014, punkt 21).

6 Se, exempelvis, Permanenta internationella domstolens avgörande av den 7 september 1927, The Case of the SS Lotus, Frankrike/Turkiet, Serie A. nr. 10.

7 Dom av den 6 september 2016 (C-182/15, EU:C:2016:630) (nedan kallad domen Petruhhin).

8 Punkt 39 i domen Petruhhin.

6. Domstolen har således återigen ombetts att klargöra medlemsstaternas skyldigheter till följd av de principer som anges i domen Petruhhin.⁹ Det är på grund av att den lösning som föreslagits i domen i det ovannämnda målet Petruhhin är ny som detta avgörande kanske inte förefaller ha blivit allmänt accepterat av medlemsstaterna. Vissa har påpekat de rättsliga och praktiska svårigheter som den innebär för medlemsstaterna när det gäller dess tillämpning. Innan dessa frågor prövas är det emellertid nödvändigt att ange de relevanta rättsliga bestämmelserna och därefter sammanfatta de faktiska omständigheterna i förevarande mål.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Europeiska utlämningskonventionen 1957¹⁰

7. Artikel 1 i Europeiska utlämningskonventionen 1957 har följande lydelse:

”De avtalsslutande parterna åtaga sig att, under iakttagande av de bestämmelser och villkor som fastställts i denna konvention, till varandra utlämna personer, vilka av behöriga judiciella myndigheter hos den ansökande parten ställas till ansvar för brott eller efterlysas för verkställande av straff eller skyddsåtgärd.”

8. Artikel 6 i Europeiska utlämningskonventionen 1957 har följande lydelse:

”1 a Avtalsslutande part ska äga rätt att vägra utlämning av sina egna medborgare.;

b Varje avtalsslutande part må genom en förklaring, avgiven vid konventionens undertecknande eller vid depositionen av ratifikations- eller anslutningsinstrument, för sitt vidkommande definiera begreppet ’medborgare’ i konventionens mening.;

c Medborgarskapet ska bestämmas efter förhållandena vid tidpunkten för beslutet över framställningen om utlämning. Om den med framställningen avsedda personen erkännes såsom den anmodade partens medborgare först under tiden efter beslutet men innan den för hans överlämnande utsatta dagen, må den anmodade parten begagna sig av bestämmelsen under (a) i förevarande punkt.

2 Om den anmodade parten icke utlämnar sina egna medborgare, ska den på begäran av den ansökande parten överlämna ärendet till sina behöriga myndigheter för att åtal må väckas, om anledning därtill finnes. För detta ändamål skola akter, upplysningar och föremål tjänande till bevis angående brottet kostnadsfritt överlämnas på sätt i artikel 12, punkt 1, stadgas. Den ansökande parten ska underrättas om resultatet av sin framställning.”

⁹ Punkt 50 i domen Petruhhin.

¹⁰ Konventionen trädde i kraft i Tyskland den 1 januari 1977 och i Ukraina den 9 juni 1998. Europeiska utlämningskonventionen 1957 är även i kraft i Rumänien sedan den 9 december 1997.

9. I artikel 12 i Europeiska utlämningskonventionen 1957 (som infördes genom tilläggsprotokollet till Europeiska utlämningskonventionen 1957)¹¹ föreskrivs numera följande:

”1 Framställningen ska göras skriftligen och sändas från justitieministeriet i den ansökande staten till justitieministeriet i den anmodade staten; överlämnande på diplomatisk väg är dock inte uteslutet. Om andra sätt för överlämnandet kan överenskommas genom avtal direkt mellan två eller flera parter.^[12]”

2 Framställningen ska åtföljas av:

- a original eller bestyrkt avskrift antingen av en omedelbart verkställbar dom eller av häktningsbeslut eller annat beslut med samma verkan, utfärdat i den ordning som föreskrives i den begärande partens lag;
- b uppgift om det eller de brott för vilka utlämning begäres, därvid tiden och platsen för deras förövande, deras rättsliga kännetecken samt hänvisningar till lämpliga lagrum skola angivas så noga som möjligt,
- c återgivande av tillämpliga lagrum eller, om detta inte är möjligt, redogörelse för tillämplig lag, ävensom en så noggrann beskrivning som möjligt av den eftersökte, tillika med andra upplysningar av beskaffenhet att tjäna till ledning vid fastställandet av hans identitet och medborgarskap.”

10. Artikel 17 i Europeiska utlämningskonventionen 1957 har rubriken ”Sammanträffande framställningar” och föreskriver följande:

”Om någons utlämning samtidigt begäres av flera stater, antingen för samma brott eller för olika brott, ska den anmodade parten träffa sitt beslut under hänsynstagande till samtliga omständigheter och särskilt till brottens relativa svårighetsgrad och platsen för deras förövande, till tidsföljden mellan de olika framställningarna, till den eftersöktes medborgarskap och till möjligheten av senare utlämning till annan stat.”

11. Förbundsrepubliken Tyskland gjorde följande uttalande vid den tidpunkt då ratificeringsinstrumentet lämnades in, den 2 oktober 1976, i samband med artikel 6 i Europeiska utlämningskonventionen 1957:

”Utlämning av tyskar från Förbundsrepubliken Tyskland till ett annat land är inte tillåtet med stöd av artikel 16.2 första meningen i Förbundsrepubliken Tysklands grundlag och ska därför vägras i samtliga fall. Ordet ’medborgare’ i den mening som avses i artikel 6.1 b i Europeiska utlämningskonventionen 1957 omfattar alla tyskar i den mening som avses i artikel 116.1 i Förbundsrepubliken Tysklands grundlag.”

Till följd av ikraftträdandet av Förbundsrepubliken Tysklands nationella lag genom vilken rambeslut 2002/584 fick verkan och till följd av ett beslut av Bundesverfassungsgericht (Federala författningsdomstolen, Tyskland) avseende detta ärende, kompletterade den denna förklaring i syfte att ge företräde åt rambeslut 2002/584 i det ömsesidiga förhållandet mellan Tyskland och de andra medlemsstaterna i Europeiska unionen.¹³

11 European Treaty Series nr 98, som gäller i förbundsrepubliken Tyskland sedan den 6 juni 1991, i Rumänien sedan den 9 december 1997 och i Ukraina sedan den 9 juni 1998. Det fjärde tilläggsprotokollet till Europeiska utlämningskonventionen, Council of Europe Treaty Series nr 212 som innehåller ytterligare ändringar i artikel 12 i Europeiska utlämningskonventionen 1957 är inte tillämplig här, eftersom det inte hittills har ratificerats av Förbundsrepubliken Tyskland och därför inte är tillämpligt mellan Tyskland och Ukraina.

12 Enligt artikel 5 i andra tilläggsprotokollet till Europeiska utlämningskonventionen av den 17 mars 1978, European Treaty Series nr 98.

13 Förklaring i en Note Verbale från Tysklands ständiga representation, av den 8 november 2010, registrerad vid generalsekretariatet för Europarådets fördragskontor den 9 november 2010.

B. Unionsrätt

12. I artikel 8 i rambeslut 2002/584, som rör den europeiska arresteringsorderns innehåll och form, föreskrivs följande:

”1. En europeisk arresteringsorder ska innehålla följande uppgifter uppställda i enlighet med formuläret i bilagan:

- (a) Den eftersöktes identitet och nationalitet.
- (b) Namn, adress, telefonnummer, faxnummer och e-postadress till den utfärdande rättsliga myndigheten.
- (c) Uppgift om förekomsten av en verkställbar dom, en arresteringsorder eller något annat verkställbart rättsligt beslut med samma rättsverkan och som omfattas av artiklarna 1 och 2.
- (d) Brottets beskaffenhet och brottsrubricering, särskilt med avseende på artikel 2.
- (e) En beskrivning av de omständigheter under vilka brottet begåtts, inbegripet tidpunkt och plats samt den eftersöktes delaktighet i brottet.
- (f) Det straff som dömts ut, om det rör sig om en slutlig dom, eller den straffskalan för brottet som föreskrivs i den utfärdande medlemsstatens lagstiftning.
- (g) Eventuella andra konsekvenser av brottet.

...”

13. Den första och den tredje punkten i artikel 16 i rambeslut 2002/584, som har rubriken ”Beslut vid flera framställningar” har följande lydelse:

”1. Om flera medlemsstater har utfärdat en europeisk arresteringsorder för samma person, ska beslutet om vilken av framställningarna som ska verkställas fattas av den verkställande rättsliga myndigheten, som ska ta vederbörlig hänsyn till alla omständigheter, särskilt till brottens relativa svårhetsgrad och platsen för deras förövande, datumen för de respektive europeiska arresteringsorderna samt huruvida ordern har utfärdats för lagföring eller för verkställande av ett fängelsestraff eller en annan frihetsberövande åtgärd.

...

3. Vid en konflikt mellan en europeisk arresteringsorder och en framställning om utlämning som givits in av ett tredje land ska beslutet om huruvida den europeiska arresteringsordern eller framställningen om utlämning ska ges företräde fattas av den behöriga myndigheten i den verkställande medlemsstaten, som ska ta vederbörlig hänsyn till alla omständigheter, särskilt de som anges i punkt 1 och de som nämns i den tillämpliga konventionen.

...”

C. Tysk rätt

14. I artikel 16.2 i Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland av den 23 maj 1949 (Förbundsrepubliken Tysklands grundlag)¹⁴ föreskrivs följande:

”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.”

15. 7 § i Strafgesetzbuch (tyska strafflagen)¹⁵ har följande lydelse:

”(1) Tysk straffrätt gäller för gärningar som begåtts utomlands mot en tysk ...

(2) För andra gärningar som begås utomlands gäller tysk straffrätt om gärningen är straffbelagd på gärningssorten eller om den plats där gärningen begicks inte är belägen inom någon brottmålsdomstols jurisdiktion och om gärningsmannen

1. var tysk ... eller

2. vid den tidpunkt då gärningen förövades var utlänning som befann sig på tyskt territorium och som, trots att lagen om utlämning tillåter att vederbörande utlämnas beroende på gärningens art, inte utlämnas eftersom en begäran om utlämning inte inkommit inom utsatt frist eller har avslagits, eller om utlämningen inte kan utföras.”

III. Faktiska omständigheter i det nationella målet och beslutet om hänskjutande

16. Den anmodade personen i detta mål, BY, är en ukrainsk medborgare. Han flyttade år 2012 från Ukraina till Tyskland (som jag för enkelhetens skull kommer att kalla för ”värdmedlemsstaten” eller den ”anmodade staten”). År 2014 erhöll han även rumänskt medborgarskap i egenskap av ättling till i det tidigare rumänska Bukovina bosatta rumänska medborgare. Han har emellertid aldrig haft centrum för sina intressen i Rumänien (i detta mål kallat ”ursprungsmedlemsstaten”).

17. BY är föremål för en arresteringsorder som den lokala domstolen i Zastavna (Ukraina) utfärdade den 26 februari 2016. Den domstolen har gjort gällande att han förskingrade medel från ett bolag som ägdes av ukrainska staten under åren 2010 och 2011. Den 15 mars 2016 utfärdade Ukrainas allmänna åklagarmyndighet (vilken jag nedan beskriver som ”tredjelandet” eller den ”ansökande staten”) en formell begäran om utlämning, som översändes till Förbundsrepubliken Tyskland genom respektive justitieministerium i enlighet med artikel 5 i det andra tilläggsprotokollet till Europeiska utlämningskonventionen 1957. För att det inte ska glömmas bort, är det viktigt att påpeka att en oskuldspresumtion naturligtvis är tillämplig på BY. Detta förslag till avgörande har följaktligen detta som utgångspunkt.

18. Efter nämnda begäran om utlämning frihetsberövades BY temporärt den 26 juli 2016 med stöd av 19 § i Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen.¹⁶ Genom beslut av den 28 november 2016 avbröt Kammergericht Berlin (Appellationsdomstolen i Berlin) fortsatt omhändertagande av BY i avvaktan på utlämning mot erläggande av en säkerhet och på vissa villkor. Efter att säkerheten hade deponerats släpptes BY ur förvaret den 2 december 2016.

¹⁴ BGBl. 1949, s. 1, i ändrad lydelse enligt Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 16) (lag om ändring i grundlagen (artikel 16)) av den 29 november 2000, BGBl. I 2000, s. 1633.

¹⁵ I den version som offentliggjordes den 13 november 1998 (BGBl. I, s. 3322), i ändrad lydelse enligt 62 § i lagen av den 20 november 2019 (BGBl. I, s. 1626).

¹⁶ Lagen om internationell rättslig hjälp i brottmål i den version som offentliggjordes den 27 juni 1994, BGBl. I S. 1537, i ändrad lydelse (nedan kallad IRG).

19. Med hänsyn till BY:s rumänska medborgarskap och med hänvisning till domstolens dom i målet Petruhhin, underrättade Generalstaatsanwaltschaft Berlin (allmänna åklagarmyndigheten i Berlin), genom skrivelse av den 9 november 2016, med kopia av den hänskjutande domstolens beslut av den 1 augusti 2016 i bilaga i vilket det förordnats om frihetsberövande av BY i väntan på utlämning, Rumäniens justitieministerium om begäran om utlämning. Åklagarmyndigheten förhörde sig om huruvida de rumänska myndigheterna avsåg ta över lagföringen av BY.

20. Detta vägrades först och Rumäniens justitieministerium svarade att det krävdes en begäran från de ukrainska rättsliga myndigheterna. Allmänna åklagarmyndigheten i Berlin förhörde sig då om huruvida den rumänska strafflagstiftningen tillät lagföring för de brottsliga gärningar som BY stod åtalad för, oberoende av en begäran om övertagande av lagföringen (i den mening som avses i artikel 6.2 i Europeiska utlämningskonventionen 1957) från de ukrainska rättsliga myndigheterna. Det rumänska justitieministeriet informerades till svar på detta åklagarmyndigheten om att för utfärdande av en nationell arresteringsorder som förutsättning för en europeisk arresteringsorder krävdes ett tillräckligt bevisunderlag för den berörda personens gärningsmannaskap. Detta ministerium begärde att åklagarmyndigheten i Berlin skulle tillhandahålla ett här relevant underlag och kopior av bevismaterialet från Ukraina.

21. Den hänskjutande domstolen har av denna skriftutväxling dragit slutsatsen att det enligt den rumänska lagstiftningen i princip är möjligt att lagföra en rumänsk medborgare för ett brott som begåtts i ett tredjeland.

22. Den hänskjutande domstolen anser att utlämningen av BY till Ukraina, vilken har begärts av allmänna åklagarmyndigheten i Berlin, i princip är möjlig enligt tysk rätt. Den anser sig emellertid förhindrad på grund av domstolens dom i målet Petruhhin, eftersom de rumänska rättsliga myndigheterna hittills varken har fattat något positivt eller negativt beslut i fråga om lagföring av BY avseende de brott som begäran om utlämning avser. Den har emellertid för det första understrukt skillnaderna i de faktiska omständigheterna i förevarande mål, nämligen att BY inte hade rumänskt medborgarskap vid den tidpunkt då han flyttade centrum för sina intressen från Ukraina till Förbundsrepubliken Tyskland. Det har emellertid gjorts gällande att han när han bosatte sig i Förbundsrepubliken Tyskland inte gjorde detta inom ramen för ett utövande av sin rätt till fri rörlighet enligt artikel 21.1 FEUF.

23. För det andra har den hänskjutande domstolen påpekat att tillämpningen av de principer som fastställdes i domen Petruhhin medför praktiska svårigheter. De rumänska rättsliga myndigheterna krävde bevis från Tyskland mot BY för att pröva de brott som han var misstänkt för. Dessa bevis skulle tillåta dem att besluta om utfärdandet av en nationell arresteringsorder på grundval av vilken en europeisk arresteringsorder därefter skulle kunna utfärdas. De tyska myndigheterna besitter emellertid inte någon sådan information. Detta är inte förvånande eftersom Ukraina grundade sin begäran på Europeiska utlämningskonventionen 1957. Det krävs inte enligt artikel 12.2 i denna konvention att den ansökande staten ska tillhandahålla sådana handlingar och Ukraina tillhandahöll dem därför inte.

24. Under dessa omständigheter undrar den hänskjutande domstolen huruvida ursprungsmedlemsstaten är skyldig att från den ansökande staten begära in akter som skulle göra det möjligt för den att besluta huruvida den ska ta över lagföringen. Den hänskjutande domstolen har vidare påpekat att även om de tyska myndigheterna innehade handlingar som tillhandahållits av den ansökande staten, är det inte klart huruvida den anmodade staten automatiskt skulle ha kunnat sända dessa till ursprungsmedlemsstaten för den unionsmedborgare som var föremål för begäran om utlämning eller huruvida den ansökande statens medgivande skulle krävas för detta ändamål.

25. Om grundläggande information avseende begäran om utlämning emellertid inte är tillräcklig för hemviststaten för att pröva övertagande av lagföringen och ursprungsmedlemsstaten måste begära akter från den ansökande staten, skulle detta medföra betydande förhalning av förfarandet. Denna förhalning skulle bero på översändandet av akterna på diplomatisk väg och på behovet av översättning. Den hänskjutande domstolen har påpekat att detta medför särskilda problem om den individ som begäran gäller är frihetsberövad.

26. Den hänskjutande domstolen har vidare påpekat att en begäran om att få tillgång till akten från den anmodade staten även skulle vara opraktisk eftersom den inte har möjlighet att bedöma huruvida det enligt hemviststatens nationella lagstiftning är möjligt för den att väcka åtal. Samma problem avseende värdmedlemsstatens bristande kunskap om hemviststatens lagstiftning och oundvikliga förhalning till följd av detta skulle uppkomma om den anmodade medlemsstaten skulle be den ansökande medlemsstaten att rikta en begäran till hemviststaten om att ta över lagföringen.

27. För det tredje har den hänskjutande domstolen, mot bakgrund av att den tyska strafflagen i dess 7 § punkt 2 led 2 föreskriver en subsidiär behörighet för brott som begås utomlands, inbegripet av utländska medborgare, önskat få klarhet i huruvida den, i syfte att uppfylla principen om förbud mot diskriminering i artikel 18 FEUF, har en skyldighet att förklara denna utlämning olaglig. Den tyska åklagarmyndigheten skulle då behöva ta över lagföringen.

28. Den hänskjutande domstolen anser att ett sådant synsätt skulle äventyra en effektiv straffrättslig lagföring av sådana brott. Det skulle innebära att utlämningen av en medborgare i en medlemsstat vid första påseendet blir olaglig på grund av de tyska myndigheternas möjlighet att ta över lagföringen. Detta skulle i sin tur i realiteten göra det omöjligt enligt tysk lag att utfärda en arresteringsorder för utlämning¹⁷ eller inom ramen för åtal i Tyskland.¹⁸ Den förhalning som orsakas av detta kan (återigen) få den misstänkte att undkomma lagföring.

29. Under dessa omständigheter förklarade den hänskjutande domstolen den 23 maj 2019 målet vilande och hänsköt följande frågor till domstolen för ett förhandsavgörande:

- ”(1) Gäller principerna i EU-domstolens dom av den 6 september 2016 i målet Petruhhin (C-182/15) om tillämpningen av artiklarna 18 och 21 FEUF i händelse av en begäran från ett tredjeland om utlämning av en unionsmedborgare även om den tilltalade har flyttat centrum för sina intressen till den anmodade medlemsstaten vid en tidpunkt då han ännu inte var unionsmedborgare?
- (2) Är på grundval av domstolens dom av den 6 september 2016 i målet Petruhhin (C-182/15) den hemvistmedlemsstat som underrättats om en begäran om utlämning skyldig att av det anmodande tredjelandet begära att detta ska översända akterna för en prövning av övertagandet av lagföringen?
- (3) Är den medlemsstat som av ett tredjeland anmodas utlämna en unionsmedborgare på grundval av domstolens dom av den 6 september 2016 i målet Petruhhin (C-182/15) skyldig att vägra utlämning och själv överta lagföringen, om detta är möjligt enligt medlemsstatens nationella lagstiftning?”

¹⁷ I 15 § 2 IRG föreskrivs att ingen order får utfärdas för den individ som är föremål för frihetsberövande under utlämningen när utlämningen vid första påseendet förefaller vara olaglig.

¹⁸ I 112 § 1 Strafprozessordnung (straffprocesslagen) föreskrivs att utfärdandet av en arresteringsorder kräver ”starka misstankar” som endast kan fastställas på grundval av en granskning av den tillgängliga bevisningen. Som framgår ovan förfogar den anmodade staten normalt sett inte över akten för att kunna göra detta.

30. Skriftliga yttranden har inkommit från BY, den tyska, den irländska, den grekiska, den lettiska, den ungerska, den österrikiska, den polska och den rumänska regeringen samt Europeiska kommissionen. Förhandlingen hölls under Covid-19-pandemin och representanter för BY, den tyska regeringen och kommissionen yttrande sig vid förhandlingen, som hölls den 16 juni 2020. Med domstolens tillåtelse fick Irland delta på distans och skriftliga yttranden från den lettiska och den polska regeringen lästes upp i närvaro av domstolens medlemmar och de representanter för parterna som var närvarande.

IV. Rättslig bedömning

A. Domstolens resonemang i domen Petruhhin

31. Eftersom tillämpningen av domstolens resonemang i domen Petruhhin – såsom det bekräftats av domstolen i senare avgöranden såsom *Pisciotti*¹⁹ och *Raugevicius*²⁰ – på de faktiska omständigheterna i förevarande mål står i centrum för den hänskjutande domstolens tolkningsfrågor, är det nödvändigt att beakta både de faktiska omständigheterna och domstolens resonemang i det målet.

32. I målet Petruhhin var sökanden en estnisk medborgare som hade flyttat till Lettland. De lettiska myndigheterna mottog därefter en begäran om utlämning från allmänna åklagaren i Ryska federationen. I begäran angavs att Aleksei Petruhhin var misstänkt för försök till organiserad brottslig handel med en stor mängd narkotika. Enligt lettisk lagstiftning var utlämning av statens egna medborgare emellertid förbjuden och Aleksei Petruhhins huvudargument var att underlåtelsen att utsträcka denna rätt till att omfatta honom i egenskap av unionsmedborgare som utnyttjat sin fria rörlighet skulle innebära en förbjuden diskriminering enligt artikel 18 FEUF.

33. Generaladvokaten Bot anslöt sig, i sitt förslag till avgörande som föredrogs den 10 maj 2016, till ståndpunkten att det var riktigt att lettiska medborgare enligt den nationella lagstiftningen åtnjöt ett skydd som inte omfattade utländska medborgare.²¹ Det förelåg således i detta avseende en skillnad i behandling avseende medborgare i andra medlemsstater. Generaladvokaten Bot ansåg emellertid att denna skillnad i behandling var objektivt motiverad av att lettisk lagstiftning, medan Lettland åtnjöt extraterritoriell behörighet avseende brott som begåtts utomlands av dess medborgare, *inte* allmänt föreskrev någon sådan rättighet för utländska medborgare såsom Aleksei Petruhhin (som inte hade någon permanent rätt att uppehålla sig i Lettland²²).²³ Efter att ha fastställt att Aleksei Petruhhin inte kunde "lagföras i Lettland för ett brott som han misstänks ha begått i Ryssland" angav generaladvokaten Bot följande:

"Av detta följer att denna medborgare inte befinner sig i en likadan situation som lettiska medborgare med beaktande av syftet att förhindra att personer som misstänks ha begått ett brott i tredjeland undgår straff

Skillnaden i behandling mellan unionsmedborgare som inte är lettiska medborgare men uppehåller sig i Lettland och lettiska medborgare utgör således inte diskriminering som är förbjuden enligt artikel 18 första stycket FEUF, eftersom den motiveras av syftet att förhindra att personer som misstänks ha begått ett brott i tredjeland undgår straff.²⁴

19 Dom av den 10 april 2018 (C-191/16, EU:C:2018:222).

20 Dom av den 13 november 2018 (C-247/17, EU:C:2018:898).

21 Förslag till avgörande av generaladvokaten Bot i målet Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330).

22 Innehav av ett permanent uppehållstillstånd utgjorde enligt lettisk lag en ytterligare grund för lagföring på lettiskt territorium för gärningar som begåtts på en annan stats territorium. Se förslag till avgörande av generaladvokaten Bot i målet Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330, punkt 65).

23 Se punkterna 49–70 i förslag till avgörande av generaladvokaten Bot i målet Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330).

24 Förslag till avgörande av generaladvokaten Bot i målet Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330, punkterna 68 och 69).

34. Faktum är emellertid att domstolen inte följde denna del av generaladvokaten Bots förslag till avgörande, vilket jag nu ska återkomma till. Tvärtom fann domstolen att om en medlemsstats nationella lagstiftning förbjuder utlämning av dess egna medborgare, innebär principen om likabehandling i artikel 18 FEUF att denna bestämmelse om förbud mot utlämning även ska utvidgas till medborgare i andra stater. Att inte göra en sådan utvidgning skulle innebära en begränsning av den fria rörligheten i den mening som avses i artikel 21 FEUF.²⁵

35. Domstolen angav vidare att en sådan begränsning, för att vara motiverad, måste grunda sig på objektiva överväganden och vara proportionerlig i förhållande till det eftersträlvade legitima syftet. Domstolen påpekade att medan stater som inte lämnar ut sina egna medborgare oftast befinner sig i en ställning där de kan ta över lagföringen av dessa medborgare, är detta normalt sett inte fallet avseende medborgare i tredjeländer. Det fanns således en risk att den tilltalade skulle undgå straff för ett brott som han begått. Att minimera denna risk ansågs utgöra ett legitimt syfte i unionsrätten.²⁶

36. Mot bakgrund av dessa svårigheter föreslog domstolen en åtgärd som den ansåg skulle uppfylla proportionalitetskriteriet. Åtgärden grundade sig på principen om lojalt samarbete som anges i artikel 4.3 andra stycket FEU. Domstolen angav att denna princip, i avsaknad av unionsrättsliga bestämmelser om utlämning, medför en skyldighet för medlemsstaterna att använda alla förfaranden för samarbete och ömsesidig hjälp på straffrättens område enligt unionsrätten.²⁷ Domstolen slog således fast följande:

”Artiklarna 18 FEUF och 21 FEUF ska tolkas så, att när en medlemsstat där en unionsmedborgare, som är medborgare i en annan medlemsstat, befinner sig, tar emot en begäran om utlämning som framställs av ett tredjeland med vilket den förstnämnda medlemsstaten har ingått ett avtal om utlämning, ska den informera den medlemsstat i vilken personen i fråga är medborgare och – i förekommande fall – på begäran av den sistnämnda medlemsstaten överlämna vederbörande till den staten i enlighet med bestämmelserna i [rambeslut 2002/584], under förutsättning att den medlemsstaten är behörig enligt nationell rätt att lagföra personen för de gärningar som begåtts utanför dess territorium.”²⁸

B. Europeiska utlämningskonventionen 1957

37. Jag kommer nedan att kort återkomma till domen Petruhhin och dess betydelse för förevarande mål. Det är emellertid i detta skede nödvändigt att säga något mer om Europeiska utlämningskonventionen 1957. Som kommissionen har påpekat i sitt skriftliga yttrande, finns det inget internationellt avtal mellan Europeiska unionen och Ukraina avseende utlämning. Under dessa omständigheter omfattas bestämmelserna om utlämning av medlemsstaternas behörighet. Det framgår i detta mål av beslutet om hänskjutande att det internationella avtal enligt vilket utlämning har begärts är Europeiska utlämningskonventionen 1957. Konventionen är ett avtal inom Europarådet i vilket Tyskland och Ukraina, liksom Rumänien, är parter. Innan jag går vidare ska jag undersöka huruvida tillämpningen av de principer som domstolen slog fast i domen Petruhhin²⁹ skulle påverka tillämpningen av denna konvention.

38. Artikel 1 i Europeiska utlämningskonventionen 1957 innehåller en skyldighet till utlämning under förutsättning att den tilltalade är misstänkt för brott som kan medföra utlämning. Det tycks inte föreligga några tvivel om att det brott som BY är misstänkt för uppfyller kriteriet i artikel 2 i denna konvention för ett ”brott som kan medföra utlämning”. Konventionen innehåller flera undantag i vilka

²⁵ Punkt 33 i domen Petruhhin.

²⁶ Punkt 37 i domen Petruhhin. Se även dom av den 10 april 2018, Pisciotti (C-191/16, EU:C:2018:222, punkterna 46 och 47 samt där angiven rättspraxis).

²⁷ Punkterna 42 och 47 i domen Petruhhin.

²⁸ Punkt 50 i domen Petruhhin.

²⁹ Punkt 50 i domen Petruhhin.

utlämning får eller ska vägras (exempelvis för politiska brott enligt artikel 3 eller om brottet har begåtts på den anmodade partens territorium enligt artikel 7) vilka är uppenbart irrelevanta i förevarande mål. Artikel 6 i Europeiska utlämningskonventionen 1957 ger också en avtalspart rätt att vägra utlämning av sina egna medborgare. Detta är uppenbarligen inte fallet i detta mål eftersom BY, som har både rumänskt och ukrainskt medborgarskap, inte är tysk medborgare.

39. Frågan uppkommer således huruvida och hur en anmodad stat kan uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 18 och 21.1 FEUF (vilka inbegriper skyldigheten att lämna över den tilltalade till ursprungsmedlemsstaten i enlighet med bestämmelserna i rambeslut 2002/584),³⁰ om ursprungsmedlemsstaten utfärdar en europeisk arresteringsorder samtidigt som den uppfyller sina skyldigheter enligt konventionen.

40. Det är just av denna anledning som Tyskland har hänvisat till artikel 17 i Europeiska utlämningskonventionen 1957 som rör sammanträffande framställningar och artikel 16.3 i rambeslut 2002/584 som rör konflikter mellan en europeisk arresteringsorder och en framställning om utlämning som givits in av ett tredje land. Båda dessa bestämmelser rör motstridiga intressen, men de ger på intet sätt något klart företräde åt ursprungsmedlemsstatens begäran. Eftersom Europeiska utlämningskonventionen 1957 är en internationell konvention som unionen inte är part, i motsats till rambeslut 2002/584, i ska den inte tolkas av domstolen. Det finns emellertid ett syfte med att hänvisa till konventionens bestämmelser eftersom de utgör bakgrunden till den ukrainska begäran om utlämning.

41. Eftersom förklaringen i en Note Verbale från Tysklands permanenta representation, daterad den 8 november 2010, registrerad vid generalsekretariatet för Europarådets fördragskontor den 9 november 2010 om Europeiska utlämningskonventionen 1957 endast omfattar relationer med andra medlemsstater, förblir artikel 17 i Europeiska utlämningskonventionen tillämplig för Tyskland i dess förbindelser med Ukraina. En tolkning från domstolens sida av artikel 16.3 i rambeslut 2002/584 skulle således inte lösa frågan avseende artikel 17 i Europeiska utlämningskonventionen 1957. Jag återkommer till denna fråga i ett senare skede.

C. Inledande anmärkningar: Gjorde domstolen en riktig bedömning i domen Petruhhin?

42. Innan jag undersöker de tre tolkningsfrågorna, anser jag att det är nödvändigt att ta upp frågan om huruvida bedömningen i domen *Petruhhin* var riktig, även om det, liksom bekräftades vid förhandlingen, bara är Irland som för närvarande har gjort gällande att domstolen ska avvika från detta avgörande. För min del anser jag emellertid att generaladvokaten Bot gjorde en helt riktig bedömning av frågan om artikel 18 FEUF. Som han påpekade är principen om att ett land inte lämnar ut sina egna medborgare nära knuten till staternas suveränitet över sina medborgare och en motsvarande plikt för staten 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”.³¹

43. Även om det kan vara så att principen om att inte lämna ut sina egna medborgare återspeglar en traditionell betydelse av misstro mot utländska rättssystem och att det har sitt ursprung i en mindre globaliserad värld, är det inte detta som är poängen. Den verkliga poängen med statlig politik avseende principen om skyldighet att utlämna eller lagföra (*aut dedere aut judicare*) var att den stat där den anmodade personen var medborgare hade möjlighet att väcka åtal mot denna person enligt sina egna lagar och avseende brott som begåtts utomlands av personer som inte är dess egna medborgare. Visserligen finns det – liksom det klassiska avgörandet från Permanenta internationella

³⁰ Detta innebär att hemvistmedlemsstaternas domstolar enligt deras nationella lagstiftning har behörighet att åtala denna person för de brott som begåtts utanför denna stats territorium.

³¹ Förslag till avgörande av generaladvokaten Bot i målet *Petruhhin* (C-182/15, EU:C:2016:330, punkt 51).

domstolen i målet Lotus³² i sig visar – vissa omständigheter under vilka en stat också kan utöva sin behörighet avseende brott som begåtts utomlands av personer som inte är dess egna medborgare. Det är emellertid riktigt att denna behörighet, i avsaknad av specifika internationella avtal om universell behörighet avseende vissa brott, i allmänhet är begränsad till särskilda omständigheter där de händelser, akter och personer på vilka dessa bestämmelser är tillämpliga med extraterritoriell verkan påverkar statens fred, ordning och goda styrelseformer eller åtminstone intressena för en medborgare i denna stat så att det finns ett *genuint samband* mellan utövandet av extraterritorial behörighet i förhållande till medborgare i andra länder och den stat som utövar den.³³

44. Medan det resonemang och de motiveringar som Permanenta domstolen angav i sin dom i målet Lotus³⁴ har varit föremål för en omfattande analys under de senaste cirka 90 åren sedan den meddelades samt begränsningen och även relevansen av denna dom när det gäller moderna förhållanden har debatterats,³⁵ kan jag inte för min del uttrycka saken bättre än vad ordföranden Guillaume gjorde i det uttalande om samtida internationell rätt och praxis som ingick i ett separat yttrande till Internationella domstolens beslut om arresteringsorder och som har följande lydelse:

”Stater utövar främst sin straffrättsliga behörighet inom deras eget territorium. I klassisk internationell rätt har de normalt sett endast behörighet avseende ett brott som begåtts utomlands om gärningsmannen, eller åtminstone offret, har medborgarskap i dessa, eller om brottet hotar deras interna eller externa säkerhet. Dessutom kan de utöva behörighet i händelse av kapning och i situationer av subsidiär universell behörighet som föreskrivs i olika konventioner om gärningsmannen befinner sig på deras territorium. Med undantag för dessa fall godtar den internationella rätten emellertid inte universell behörighet ...”³⁶

45. Detta utdrag väcker genklang i vad domstolen fastställde i domen Petruhhin, nämligen att en medlemsstat ”i regel inte [är] behörig att pröva” grova brott ”som begåtts utanför landet” när ”varken gärningsmannen eller offret för det påstådda brottet är medborgare i den medlemsstaten”.³⁷

46. Det ovan angivna räcker för att visa att det faktiskt föreligger en materiell skillnad mellan ställningen för en medborgare i en stat som inte lämnar ut sina egna medborgare å ena sidan och utländska medborgare å den andra, vad gäller tillämpningen av denna stats straffrätt utanför dess territorium. Som generaladvokaten Bot påpekade i målet Petruhhin³⁸ föreligger i det sistnämnda fallet en risk för att personen undgår straff i ett sådant sammanhang, vilken inte uppkommer i det förstnämnda fallet.

47. Även om den aktuella staten kan välja att väcka talan mot sina egna medborgare för brott som de misstänks ha begått utomlands, förhåller det sig normalt sett annorlunda beträffande brott som utländska medborgare misstänks ha begått utomlands. Medan omfattningen av en stats extraterritoriella behörighet i dessa sistnämnda fall kan diskuteras, är det obestridligt att folkrättsliga bestämmelser och sedvänjor anger vissa begränsningar av en stats kapacitet att lagstifta med

32 Dom av Permanenta Internationella domstolen av den 7 september 1927, The Case of the SS Lotus, Frankrike/Turkiet, Serie A. nr 10.

33 Se O’Connell, D., *International Law*, andra upplagan, volym 2, Stevens, 1979, s 602, Crawford, J., *Brownlie’s Principles of Public International Law*, åttonde upplagan, Oxford University Press, 2012, s. 457, Ipsen, K., *Völkerrecht*, sjätte upplagan, punkterna 71–74. Se även Combacau, J. och Sur, S., *Droit international public*, trettonde upplagan, s. 390, som anger att utövandet av extraterritoriella normativa befogenheter, om det varken finns ett territoriellt samband eller ett medborgarskaps samband, är högst subsidiärt och begränsat till väldigt få fall. Utövandet av denna föreskrivna behörighetsprincip illustreras väl av artikel 4.3 i den lettiska strafflag som var aktuell i målet Petruhhin vilken tillät åtal av utländska medborgare för ”allvarliga eller mycket allvarliga” brott som begåtts utanför Lettland och som riktats ”mot Republiken Lettlands eller dess invånares intressen”. Se punkt 67 i förslag till avgörande av generaladvokaten Bot i målet Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330).

34 Dom av Permanenta Internationella domstolen av den 7 september 1927, The Case of the SS Lotus, Frankrike/Turkiet, Serie A. nr 10.

35 Se, exempelvis, Ryngaert, C., *Jurisdiction in International Law*, andra upplagan, Oxford University Press, 2015, sidorna 30–48, Beaulac, S., ”The Lotus Case in Context” i Allen, S., m.fl., *Oxford Handbook of Jurisdiction in International Law*, Oxford University Press, 2019, sidorna 40–58.

36 Internationella domstolens dom av den 14 februari 2002, Arresteringsorder av den 11 april 2000 (Demokratiska republiken Kongo/Belgien) [2002] ICJ Reports 2002, punkt 16 i ordföranden Guilloumes separata yttrande.

37 Se, för ett liknande resonemang, punkt 39 i domen Petruhhin.

38 Punkterna 68 och 69 i förslaget till avgörande (C-182/15, EU:C:2016:330).

extraterritoriell verkan avseende brott som begåtts av utländska medborgare utanför dess eget territorium som skiljer sig från dem som tillämpas på dess egna medborgare. De faktiska omständigheterna i Petruhhin vittnar på deras eget sätt om detta eftersom en estnisk medborgare som inte hade permanent uppehållstillstånd i Lettland inte enligt lettisk rätt kunde lagföras i Lettland för hans påstådda inblandning i narkotikaförsäljning inom Ryska federationen.³⁹

48. Detta visar att medlemsstatens egna medborgare å ena sidan och andra unionsmedborgare å den andra inte befinner sig i jämförbara situationer i förhållande till en bestämmelse genom vilken värdmedlemsstaten vägrar att lämna ut sina egna medborgare. Mot bakgrund av denna grundläggande skillnad anser jag att det i realiteten inte förelåg – eller föreligger – någon diskriminering vad gäller artikel 18 FEUF avseende tillämpningen av medborgarundantaget, genom de olika bestämmelserna om utövande av extraterritoriell behörighet avseende brott som begåtts utomlands beroende på huruvida den berörda personen är en medborgare i den medlemsstaten eller inte. Det bör därför upprepas att det under sådana omständigheter finns en risk för att personen undgår straff i det sistnämnda fallet som inte föreligger i det förstnämnda. Detta är den materiella skillnaden mellan de båda serier av omständigheter som innebär att olika bestämmelser avseende utlämning beroende på den anmodade personens nationalitet inte, enligt min uppfattning, medför en diskriminering i den mening som avses i artikel 18 FEUF.

49. Visserligen är Petruhhin en ganska nyligen meddelad dom från domstolens stora avdelning. Inom den relativt korta tid som förflutit sedan den avkunnades har den emellertid gett upphov till en rad mer och mer komplicerade fall, varav alla på sitt eget sätt har visat hur svårt det faktiskt är att tillämpa Petruhhin-principerna⁴⁰ i praktiken.

50. Detta illustreras av domstolens dom Raugevicius,⁴¹ ett mål i vilken den ryska federationen hade ansökt om utlämning från Finland av en litauisk medborgare som också hade ryskt medborgarskap i syfte att verkställa en frihetsberövande påföljd som hade utdömts av en rysk domstol. Även om den finländska lagstiftningen förbjöd utlämning av landets egna medborgare till tredjeländer, föreskrev den ingen mekanism genom vilken domar som avkunnats i ett tredjeland i vilka den dömde är finländsk medborgare ”eller har sitt hemvist här” kunde verkställas inom landets territorium. Således uppkom frågan om huruvida Petruhhin-principerna kunde tillämpas under dessa omständigheter.

51. Generaladvokaten Bot påtalade i sitt förslag till avgörande⁴² de potentiella svårigheterna. De litauiska rättsliga myndigheterna kunde inte förväntas ges en möjlighet att utfärda en europeisk arresteringsorder för ny lagföring, eftersom detta skulle stå i strid med principen *ne bis in idem*.⁴³ Generaladvokaten Bot angav vidare följande:

”Det är enligt min mening inte heller tänkbart att ett förfarande skapas varigenom de litauiska rättsliga myndigheterna ges möjlighet att utfärda en europeisk arresteringsorder för verkställighet av påföljden på det litauiska territoriet. Bortsett från det rättsliga hinder som den omständigheten att den påföljd som ska verkställas har utdömts av en domstol i tredjeland utgör, vill jag påpeka att de finländska myndigheterna i en sådan situation skulle vara berättigade att åberopa det skäl till att verkställighet av den europeiska arresteringsordern får vägras som anges i artikel 4.6 i rambeslut 2002/584, enligt vilken den verkställande rättsliga myndigheten får vägra att verkställa en sådan arresteringsorder om den

39 Förslag till avgörande av generaladvokaten Bot i målet Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:330, punkt 68).

40 Punkt 50 i domen Petruhhin.

41 Dom av den 13 november 2018 (C-247/17, EU:C:2018:898).

42 Förslag till avgörande av generaladvokaten Bot i målet Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:616).

43 Förslag till avgörande av generaladvokaten Bot i målet Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:616, punkt 55).

europiska arresteringsordern har utfärdats för verkställighet 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 enligt sin nationella lagstiftning."⁴⁴

52. Domstolen var emellertid av en annan uppfattning. Den konstaterade att undantaget avseende finländskt medborgarskap vid ett första påseende var diskriminerande i den mening som avses i artikel 18 FEUF och ansåg vidare att en sådan begränsning enligt Petruhhin-principerna⁴⁵ endast kunde vara motiverad "om den grundar sig på objektiva överväganden och står i proportion till det legitima syfte som eftersträvas med nationell rätt".⁴⁶

53. Domstolen tog därefter upp frågan om huruvida Petruhhin-principerna var tillämpliga i samband med ett tredjelands begäran om utlämning för verkställande av en dom. Den godtog att ett nytt förfarande mot en person som redan har lagförts och straffats i den ansökande staten skulle kunna strida mot principen *ne bis in idem*. Domstolen angav därefter följande:

"Även om principen *ne bis in idem*, såsom den säkerställs i nationell rätt, kan utgöra ett hinder mot att en medlemsstat inleder ett förfarande mot personer som omfattas av en begäran om utlämning för verkställighet av en påföljd, kvarstår emellertid det faktum att det, i syfte att minimera risken för att dessa personer undgår straff, finns mekanismer i nationell rätt och/eller internationell rätt som gör det möjligt för dessa personer att avtjäna sina straff, till exempel i den stat där de är medborgare, och därigenom öka sina möjligheter till social återanpassning efter avtjänat straff."⁴⁷

54. Domstolen hänvisade vidare till konventionen om överförande av dömda personer av den 21 mars 1983⁴⁸ i vilken alla medlemsstater och den ryska federationen är parter. Konventionen om överförande av personer tillåter överföring under vissa omständigheter av personer som avtjänar straff i utländska fängelser eller i fängelser i deras hemvistmedlemsstat.

55. Domstolen konstaterade vidare att Finland tillät både sina egna medborgare och de utländska medborgare som var stadigvarande bosatta i Finland att dra fördel av denna konvention. Det var således möjligt att Raugevicius kunde betraktas som stadigvarande bosatt i Finland och således avtjäna resten av straffet i Finland, under förutsättning att både han och Ryska federationen samtyckte till detta.

56. Domstolen angav därefter följande:

"Artiklarna 18 och 21 FEUF innebär följaktligen att medborgare i andra medlemsstater som är stadigvarande bosatta i Finland och omfattas av en begäran om utlämning från ett tredjeland för verkställighet av en frihetsberövande påföljd, ska kunna åberopa den bestämmelse om förbud mot utlämning som tillämpas för finländska medborgare, och under samma villkor som sistnämnda ha möjlighet att avtjäna sitt straff i Finland... Om emellertid en medborgare såsom Denis Raugevicius inte kan anses stadigvarande vistas i den anmodade medlemsstaten, regleras frågan om utlämning utifrån tillämplig nationell rätt eller internationell rätt."⁴⁹

44 Förslag till avgörande av generaladvokaten Bot i målet Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:616, punkt 56).

45 Punkt 50 i domen Petruhhin.

46 Dom av den 13 november 2018, Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898, punkt 31).

47 Dom av den 13 november 2018, Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898, punkt 36).

48 European Treaty Series nr. 112 (nedan kallad konventionen om överförande av dömda personer).

49 Dom av den 13 november 2018, Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898, punkterna 47 och 48).

57. Även om målet Raugevicius⁵⁰ gällde en lite annorlunda situation avseende begäran om utlämning för verkställighet av en dom, betonar det dock domen Petruhhins begränsningar, just eftersom det normalt sett *finns* skillnader avseende utlämning mellan ställningen för ursprungsmedlemsstatens medborgare å ena sidan och för de andra medlemsstaternas medborgare å den andra.

58. Den faktiska verkan av domen Raugevicius⁵¹ var att domstolen erkände att såvida inte finländsk lag likställde ställningen för den person som begäran gällde med ställningen för dess egna medborgare,⁵² så att konventionen om överförande av dömda personer 1983 var tillämplig på honom, skulle domen Petruhhin ha varit omöjlig att tillämpa på omständigheterna i det målet.

59. Dessutom fruktar jag att domen Petruhhin kan leda till praktiska svårigheter, i huvudsak på grund av att både lagstiftning och praxis avseende överlämnande och utlämning – såväl som den återspeglas i rambeslut 2002/584 som i Europeiska utlämningskonventionen 1957 – inte nödvändigtvis är väl anpassade till ansökningar från värdmedlemsstaten till hemviststatens åklagarmyndighet beträffande lagföring av ursprungsmedlemsstatens egna medborgare för brott som begåtts i ett tredjeland eller, för den sakens skull, begäran från antingen ursprungsmedlemsstaten eller värdmedlemsstaten till det tredjeland där brottet har begåtts.

60. Vissa av dessa praktiska frågor som uppkom i målet Petruhhin berördes av den hänskjutande domstolen och togs också upp vid förhandlingen av representanterna för de olika medlemsstaterna. Alla dessa praktiska problem väcker frågor som är relaterade till frågan om potentiell straffrihet. Hur länge måste, exempelvis, värdmedlemsstaten vänta tills ett beslut fattas av ursprungsmedlemsstaten? Det kan i förbifarten konstateras att sådana förhållningar kan vara särskilt problematiska när den person som begäran gäller fortfarande är frihetsberövad i värdmedlemsstaten. Även om denna stat kan vara ovillig att utsätta den person beträffande vilken utlämning begärs för en förlängd period av frihetsberövande i avvaktan på resultatet av den begäran som lämnats till denna hemvistmedlemsstat, skulle varje beslut om att tillfälligt försätta denna person på fri fot också kunna vara problematiskt, särskilt om denna person ansågs vara flyktbenägen.

61. I detta sammanhang är i princip alla de medlemsstater som är parter i målet eniga om att ursprungsmedlemsstaten inte har tillräcklig information för att utfärda en europeisk arresteringsorder om en värdmedlemsstat lämnar den information om att ett tredjeland begär utlämning av en av dess medborgare som befinner sig i värdmedlemsstaten och för att besluta i frågan om huruvida den önskar begära att dess medborgare ska överlämnas för att kunna ta över lagföringen.

62. Medlemsstaterna är också i princip eniga om att det inte finns någon särskild frist som kan tillämpas i alla de fall där värdmedlemsstaten kan förvänta sig ett svar från ursprungsmedlemsstaten på huruvida den har för avsikt att utfärda en europeisk arresteringsorder eller på när den måste ha utfärdat en sådan europeisk arresteringsorder om den önskar göra detta. Även om detta inte var en fråga från den hänskjutande domstolen, kom frågan om sådana frister upp i de frågor som ställdes till parterna inför förhandlingen och blev föremål för ett skriftligt svar från kommissionen på en fråga från domstolen i syfte att få upplysningar om tillämpningen av Petruhhin-principerna⁵³ i medlemsstaternas praxis. Medlemsstaterna (inbegripet dem som var närvarande vid förhandlingen och enligt de dokument som lämnats in av kommissionen, vilken önskade undersöka den praktiska tillämpningen av domen Petruhhin) förefaller följaktligen vara allmänt eniga om att ursprungsmedlemsstaten ska

50 Dom av den 13 november 2018, Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898).

51 Dom av den 13 november 2018, Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898).

52 Det vill säga genom att (om så är fallet) anse att Denis Raugevicius var varaktigt bosatt i Finland och därför hade rätt att bli behandlad som om han varit finländsk medborgare.

53 Punkt 50 i domen Petruhhin.

fatta sitt beslut om huruvida den ska utfärda en europeisk arresteringsorder så snart som möjligt, men denna tidsbegränsning kommer att vara beroende av de specifika faktiska omständigheterna i det aktuella målet. Ett av de främsta övervägandena är huruvida den berörda personen är frihetsberövad i syfte att utlämnas.

63. Det framgår emellertid av de svar som kommissionen har begärt från medlemsstaterna⁵⁴ att frister kommer att fastställas till mellan 10 och 45 dagar med beviljande av längre frister endast av ett fåtal stater eller i exceptionella fall.⁵⁵ Endast ett fåtal medlemsstater sätter inte ut några frister alls. Detta kommer emellertid att leda till en betydande osäkerhet.

64. Det är svårt att inte få intrycket av att varje frist som sätts ut kommer att vara för kort för antingen ursprungsmedlemsstaten eller värdmedlemsstaten för att kontakta den ansökande staten via en ansökan om ömsesidig rättslig hjälp, motta ett svar samt översätta och bedöma en akt som kan innehålla flera hundra sidor. Tidsramen är extremt begränsad och kommer säkert väldigt ofta att vara för snäv, även om avtal om ömsesidig rättslig hjälp har ingåtts. I alla situationer där detta inte är fallet och där överlämnandet har skett på diplomatisk väg kan det vara nästan omöjligt för en hemvistmedlemsstat att utfärda en europeisk arresteringsorder inom en sådan tidsram. Kommissionens ombud påpekade vid förhandlingen att detta endast skulle kunna förhålla sig annorlunda i det exceptionella fall då ursprungsmedlemsstaten redan parallellt har inlett en utredning om den aktuella personen.

65. Vidare finns det alltid ytterligare problem i sikte. Står det värdmedlemsstaten fritt att översända de handlingar som översänts från tredjelandet till ursprungsmedlemsstaten eller krävs ett medgivande från tredjelandet i detta syfte? Och om Rumänien, i förevarande fall, skulle gå med på att ta över lagföringen och en europeisk arresteringsorder utfärdades i detta syfte, skulle åtminstone – enligt artikel 17 i konventionen – frågan uppkomma om huruvida Tyskland i denna instans hade uppfyllt sina skyldigheter enligt artikel 1 i konventionen, eftersom detta nödvändigtvis skulle medföra en vägran att sanktionera utlämningen av den misstänkte till Ukraina av skäl som inte tidigare angetts i de olika förklaringar som Tyskland gjort enligt artikel 6 i konventionen.⁵⁶ Vidare uppkommer frågan om vad som händer om den anmodade personen inte önskar få sin lagföring övertagen av sin hemviststat.

66. Praxis och erfarenhet har följaktligen visat att situationerna för medborgare och icke-medborgare i realiteten inte är jämförbara vad gäller tillämpningen av principerna om likabehandling i artikel 18 FEUF. Dessa praktiska problem avseende potentiell straffrihet försvåras av att det saknas en lämplig unionsrättslig struktur. Jag föreslår därför att domstolen ska avvika från domen Petruhhin av de ovan angivna skälen.

67. För det fall domstolen inte godtar denna bedömning, ska jag emellertid nu besvara den hänskjutande domstolens tre tolkningsfrågor. Jag kommer i detta syfte att utgå från att domstolen (i motsats till min egen uppfattning) gjorde en korrekt bedömning i domen Petruhhin.

⁵⁴ Kommissionen har påpekat att dessa begärdes med kort varsel och endast på tjänstemannanivå, vilket innebär att medlemsstaterna när som helst kan komplettera och/eller lämna mer detaljer avseende deras svar.

⁵⁵ Längre tidsperioder kommer att vara mindre problematiskt om den person beträffande vilken utlämning begärs redan är frihetsberövad för ett annat brott än det han är tilltalad för.

⁵⁶ Även om detta inte är en avgörande faktor på grund av unionsrättens suveränitet avseende de internationella avtal i vilka Europeiska unionen själv inte är part. Se även nedan, punkt 107, i detta förslag till avgörande.

D. Den första tolkningsfrågan

68. Genom den första tolkningsfrågan har den hänskjutande domstolen önskat få klarhet i huruvida de ovannämnda principerna om tillämpning av artikel 18 och 21 FEUF även är tillämpliga om den berörda personen endast har erhållit europeiskt medborgarskap efter att ha bosatt sig i en annan medlemsstat än hans eller hennes hemvistmedlemsstat. Eftersom det är uppenbart att domstolens argument i Petruhhin grundar sig på den omständigheten att en begränsning av den fria rörligheten, i den mening som avses i artikel 21 FEUF, för en unionsmedborgare står på spel, uppkommer frågan om huruvida artikel 21 påverkas i förevarande fall.

69. Irland har anfört att för att andra unionsrättsliga rättigheter knutna till utövandet av den fria rörligheten ska vara tillämpliga måste personen som gör gällande dessa rättigheter 1) utnyttja sin rätt till fri rörlighet och 2) göra detta *vid den tidpunkt* då han eller hon har medborgarskap. Det råder enighet om att BY inte var unionsmedborgare vid den tidpunkt då han bosatte sig i Tyskland. Irland har följaktligen vidhållit att han, av just denna anledning, inte hade utnyttjat sin unionsrättsliga rätt till fri rörlighet enbart genom att vara bosatt i Tyskland.

70. Som kommissionen har påpekat i sitt skriftliga yttrande, finns det för närvarande inget internationellt avtal mellan Europeiska unionen och Ukraina beträffande utlämning. Under dessa omständigheter omfattas bestämmelserna om utlämning av medlemsstaternas behörighet. Det framgår i detta fall av beslutet om hänskjutande att det internationella avtal enligt vilket Ukraina begär utlämning är Europeiska utlämningskonventionen 1957 i vilken Tyskland, Ukraina och Rumänien är avtalsparter. Skyldigheterna enligt denna konvention har införlivats med nationell rätt. De nationella reglerna ska naturligtvis vara förenliga med unionsrätten när det är fråga om situationer som omfattas av unionsrätten.⁵⁷ Även om straffrätten och straffprocessrätten i princip i stor utsträckning är frågor som medlemsstaterna ansvarar för, har domstolen i fast praxis slagit fast att unionsrätten innebär vissa begränsningar av denna behörighet. Medlemsstaternas behörighet ska nämligen utövas inte bara i linje med de grundläggande friheter som unionsrätten garanterar, utan även med unionsrätten som helhet, särskilt den primära unionsrätten.⁵⁸ Sådana rättsliga bestämmelser får således inte innebära att personer som enligt gemenskapsrätten har rätt till likabehandling diskrimineras eller att de grundläggande friheter som garanteras av unionsrätten inskränks.⁵⁹

71. Enligt domstolens fasta praxis⁶⁰ är ställningen som unionsmedborgare avsedd att vara den grundläggande ställningen för medlemsstaternas medborgare så att medborgare som befinner sig i samma situation inom ramen för unionsrättens materiella tillämpningsområde (*ratione materiae*) behandlas lika i rättsligt hänseende, oberoende av nationalitet och med förbehåll för de uttryckliga undantag som föreskrivs i det avseendet. Situationer som omfattas av unionsrättens materiella tillämpningsområde (*ratione materiae*) omfattar dem som rör utnyttjandet av de grundläggande rättigheter som garanteras i fördraget, särskilt dem som avser friheten att röra sig och varaktigt uppehålla sig i en medlemsstat enligt artikel 21.1 FEUF.

72. Å andra sidan är unionsmedborgarskapet, som stadgas i artikel 20 FEUF, inte avsett att utvidga fördragets materiella tillämpningsområde (*ratione materiae*) till situationer som inte har någon anknytning till någon av de situationer som avses i unionsrätten, och där samtliga relevanta omständigheter begränsas till en enda medlemsstats inre förhållanden.⁶¹

57 Dom av den 20 mars 1997, Hayes (C-323/95, EU:C:1997:169, punkt 13) samt punkt 27 i domen Petruhhin och där angiven rättspraxis.

58 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 februari 2019, Rimševičs och ECB/Lettland (C-202/18 och C-238/18, EU:C:2019:139, punkt 57).

59 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 februari 1989, Cowan (186/87, EU:C:1989:47, punkt 19), dom av den 24 november 1998, Bickel och Franz (C-274/96, EU:C:1998:563, punkt 17), och dom av den 28 april 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punkterna 53 och 54).

60 Dom av den 2 oktober 2003, Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, punkterna 22–24) och av den 13 juni 2019, TopFit och Biffi (C-22/18, EU:C:2019:497, punkt 28) samt där angiven rättspraxis. Se även, för ett liknande resonemang, dom av den 2 april 2020, I.N. (C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, punkt 40).

61 Dom av den 5 maj 2011, McCarthy (C-434/09, EU:C:2011:277, punkt 45 och där angiven rättspraxis).

73. Lydelsen i artikel 21.1 FEUF anger att "[v]arje unionsmedborgare ska ha rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier". Domstolen har i fast rättspraxis i detta sammanhang slagit fast att bestämmelser i vilka en grundläggande princip såsom den om den fria rörligheten fastställs ska ges en vid tolkning medan undantag från denna princip däremot ska tolkas restriktivt.⁶²

74. Jag anser inte att denna bedömning påverkas av domen McCarthy.⁶³ Det målet avsåg Shirley McCarthy, som hade dubbelt medborgarskap, inbegripet medborgarskap i det land där hon hade varit varaktigt bosatt. Domstolen slog fast att det inte fanns något i hennes situation som gav vid handen att den aktuella nationella bestämmelsen frantog henne möjligheten att faktiskt åtnjuta kärnan i de rättigheter som tillkom henne i kraft av unionsmedborgarskapet.⁶⁴ Domstolen fann emellertid att situationen för en sådan unionsmedborgare som inte har utnyttjat rätten till fri rörlighet inte endast av denna anledning kan liknas vid en rent intern situation.⁶⁵

75. På samma sätt var det omständigheten i målet Schempp, att det inte var Egon Schempp själv utan hans före detta maka som hade utövat sin fria rörlighet, som gjorde att denna situation inte kunde anses vara rent intern utan minsta anknytning till gemenskapsrätten.⁶⁶ Domstolen ansåg inte heller i domen Zhu och Chen att situationen för en medborgare i en medlemsstat som var född i värdmedlemsstaten och som inte hade utnyttjat rätten till fri rörlighet endast av denna anledning kunde liknas vid en rent intern situation där nämnda medborgare fräntas möjligheten att återropa gemenskapsbestämmelserna om fri rörlighet och bosättning för personer.⁶⁷ I domen Garcia Avello angav domstolen vidare specifikt att en anknytning till gemenskapsrätten föreligger beträffande personer som är medborgare i en medlemsstat och vistas lagligt i en annan medlemsstat.⁶⁸

76. Dessa resonemang kan tillämpas på BY. Han hade hemvist i Tyskland vid den tidpunkt då han erhöll rumänskt medborgarskap och, i förlängningen, unionsmedborgarskap. Under dessa omständigheter spelar det ingen roll huruvida en unionsmedborgare har erhållit sådant medborgarskap. Det krävs inte heller att en unionsmedborgare faktiskt reser över gränsen för att artikel 21 FEUF ska tillämpas.

77. För fullständighetens skull ska det tilläggas att den omständigheten att BY har dubbelt medborgarskap, varav ett inte är medborgarskap i en medlemsstat, inte heller medför att han förlorar de rättigheter som han har enligt unionsrätten i egenskap av medborgare i en medlemsstat.⁶⁹ I detta hänseende är förevarande mål annorlunda än målet McCarthy⁷⁰ eftersom det till skillnad från det målet i förevarande fall inte finns något som antyder att BY:s nuvarande rätt att uppehålla sig följer av något annat än unionsrätten. BY åtnjuter denna rätt på grund av att han i egenskap av rumänskt medborgare har rätt att vistas och varaktigt uppehålla sig där, även om detta inte var fallet när han först flyttade till Tyskland år 2012.

62 Dom av den 9 november 2000, Yiadom (C-357/98, EU:C:2000:604, punkt 24 och där angiven rättspraxis) och, beträffande den första delen av detta uttalande, dom av den 19 oktober 2004, Zhu och Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, punkt 31).

63 Dom av den 5 maj 2011 (C-434/09, EU:C:2011:277).

64 Dom av den 5 maj 2011, McCarthy (C-434/09, EU:C:2011:277, punkt 49).

65 Dom av den 5 maj 2011, McCarthy (C-434/09, EU:C:2011:277, punkt 46).

66 Dom av den 12 juli 2005, Schempp (C-403/03, EU:C:2005:446, punkt 25).

67 Dom av den 19 oktober 2004, Zhu och Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, punkt 19).

68 Dom av den 2 oktober 2003, Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, punkt 27).

69 Dom av den 13 november 2018, Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898, punkt 29). Se även dom av den 7 juli 1992, Micheletti m.fl. (C-369/90, EU:C:1992:295, punkt 19).

70 Dom av den 5 maj 2011, McCarthy (C-434/09, EU:C:2011:277).

78. I den mån Irland har hänvisat till domstolens dom Lounes⁷¹ och särskilt till punkt 55 i den domen, i vilken domstolen angav att ”en medlemsstat kan dock inte begränsa de verkningar som följer av medborgarskapet i en annan medlemsstat, bland annat de rättigheter som är förknippade med medborgarskapet enligt unionsrätten och som följer av att en medborgare har utövat sin rätt till fri rörlighet”, tycks det underliggande resonemanget vara att utnyttjandet av rättigheterna i artikel 21.1 FEUF alltid innebär en resa över en gräns. Detta är emellertid, som visas ovan, inte nödvändigtvis fallet.

79. Mot bakgrund av dessa omständigheter anser jag att artiklarna 18 och 21 FEUF ska tolkas så att de inte hindrar en unionsmedborgare från att göra gällande de rättigheter som följer av dessa bestämmelser enbart på grund av att han eller hon har erhållit sådant medborgarskap efter det att han eller hon har bosatt sig i en annan medlemsstat än den vars medborgarskap han eller hon senare erhåller och således inte har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet efter att ha blivit unionsmedborgare. När unionsmedborgarens rätt att varaktigt uppehålla sig i en medlemsstat (som i detta fall) följer av unionsrätten, har denna medborgare rätt att åberopa de rättigheter som följer av artiklarna 18 och 21 FEUF.

E. Den andra tolkningsfrågan

80. Den hänskjutande domstolen har genom sin andra tolkningsfråga önskat få klarhet i räckvidden av ursprungsmedlemsstatens skyldigheter när denna stat har underrättats om en begäran om utlämning som framställts av ett tredjeland till en annan medlemsstat avseende en av denna ursprungsmedlemsstats medborgare. Specifikt uppkommer frågan om huruvida ursprungsmedlemsstaten då har en skyldighet att begära att det anmodande tredjelandet ska översända de relevanta akterna.

81. Alla de medlemsstater som har inkommit med yttranden i detta mål, med undantag för den grekiska regeringen, är eniga om att ursprungsmedlemsstaten inte är skyldig att vidta någon åtgärd enligt unionsrätten. Detta är också kommissionens inställning. Medlemsstaterna är också överens om att ursprungsmedlemsstaten inte förfogar över tillräcklig information för att besluta huruvida den ska utfärda en europeisk arresteringsorder om den endast har fått den information som en begäran om utlämning ska innehålla enligt artikel 12 i Europeiska utlämningskonventionen 1957. Detta innebär – enligt medlemsstaterna – att det är nästan omöjligt för ursprungsmedlemsstaten att besluta huruvida en europeisk arresteringsorder ska utfärdas.

1. Domen Petruhhin och ursprungsmedlemsstaten

82. Bortsett från den inledande delen i vilken de faktiska omständigheterna anges, är det kanske slående att, eventuellt med undantag för punkterna 48 och 49 i domen, ganska lite sades i själva domen Petruhhin beträffande ursprungsstaternas skyldigheter och rättigheter. Medan *värdmedlemsstatens skyldigheter* att utbyta information med ursprungsmedlemsstaten diskuteras i dessa punkter, anges ingenting om ursprungsmedlemsstatens eventuella skyldigheter.

83. Det förefaller således som att domen Petruhhin inte uttryckligen behandlar alla ursprungsmedlemsstatens skyldigheter och inte heller, för den sakens skull, gör detta indirekt. Denna av den hänskjutande domstolen ställda fråga tvingar oss således att beakta huruvida den underliggande principen i det målet kan medföra en skyldighet för ursprungsmedlemsstaten att vidta sådana åtgärder.

⁷¹ Dom av den 14 november 2017 (C-165/16, EU:C:2017:862).

84. Som anges ovan slog domstolen i domen Petruhhin⁷² fast att den värdmedlemsstat vars medborgarskapsundantag åsidosätter artiklarna 18 och 21 FEUF enligt principen om lojalt samarbete i artikel 4.3 FEU har en skyldighet att samarbeta med ursprungsmedlemsstaten.

85. Ursprungsmedlemsstatens situation är emellertid en helt annan. Den måste fatta ett beslut om huruvida den ska ta över lagföringen av den person som begäran om utlämning gäller och som är en av dess medborgare. Detta är nödvändigt för att uppfylla kraven avseende innehållet i en europeisk arresteringsorder enligt artikel 8.1 c–f i rambeslut 2002/584. Det krav som är av mer än bara formell karaktär är kravet i artikel 8.1 c i rambeslut 2002/584, vilket innebär att staten ska utfärda en nationell arresteringsorder, enligt kraven i dess inhemska lagstiftning.

86. Frågan om huruvida en straffrättslig talan ska väckas är naturligtvis helt en fråga för varje medlemsstats nationella lagstiftning, liksom de administrativa och andra åtgärder som den vidtar i syfte att styrka de faktiska omständigheter som gör det möjligt för den att fatta ett sådant beslut. Eftersom de berörda nationella bestämmelserna, i situationer som omfattas av unionsrätten, enligt domstolens praxis ska tillämpas med iakttagande av unionsrätten, får BY, som har utnyttjat sin fria rörlighet, inte diskrimineras av detta skäl. Ingen av parterna har emellertid gjort gällande att Rumänien vid denna bedömning behandlar BY annorlunda än dess (andra) medborgare som inte har utnyttjat sin fria rörlighet och det finns ingenting som visar att detta skulle vara fallet.⁷³

87. Därför befinner sig inte Rumänien, i motsats till värdmedlemsstaten, i en situation där dess tillämpning av nationella bestämmelser utgör en överträdelse av artiklarna 18 och 21 FEUF som kräver en motivering. En sådan skyldighet för ursprungsmedlemsstaten skulle således uppkomma i samband med en annan medlemsstats diskriminerande bestämmelser som leder till ett åsidosättande av unionsmedborgarnas fria rörlighet.

2. Värdmedlemsstatens skyldigheter?

88. Flera medlemsstater har även kommenterat huruvida det kanske inte är den anmodade medlemsstaten som ska ge ursprungsmedlemsstaten ytterligare information, och huruvida den anmodade medlemsstaten i detta syfte kan vara tvungen att be tredjelandet om den information som ursprungsmedlemsstaten kräver från den ansökande staten för att kunna fatta ett beslut om huruvida den ska ta över lagföringen. Det är uppenbart att denna information, när den har mottagits, skulle behöva översändas till ursprungsmedlemsstaten för att tjäna detta syfte.

89. Lettland har i realiteten ändrat sin nationella lagstiftning till följd av domen Petruhhin i syfte att implementera domstolens dom. Lettland har lagt till en andra punkt i artikel 704 i Kriminālprocesa likums (straffprocesslagen)⁷⁴ som rör den situation då utlämning av en unionsmedborgare begärs. I ett sådant fall ska den allmänna åklagaren sända information till det land där den person som begäran gäller är medborgare om möjligheten att utfärda en europeisk arresteringsorder och precisera en frist för utfärdande av en sådan order.

⁷² Se, för ett liknande resonemang, punkt 42 i domen Petruhhin.

⁷³ Eftersom den person beträffande vilken utlämning har begärts är medborgare i ursprungsmedlemsstaten, skulle endast en omvänd diskriminering kunna medföra att hans situation omfattas av tillämpningsområdet för artiklarna 18 och 21 FEUF. Domstolen angav i sin dom av den 11 juli 2002, D’Hoop (C-224/98, EU:C:2002:432, punkt 30) att ”det [är] oförenligt med rätten till fri rörlighet när en person i den medlemsstat där han är medborgare behandlas på ett mindre förmånligt sätt än vad som skulle ha varit fallet om han inte hade använt sig av de rättigheter i fråga om fri rörlighet som han har enligt fördraget”. Dessa mål rör medborgare som återvänder till sitt hemland efter att ha utnyttjat sin fria rörlighet och blivit behandlade annorlunda än medborgare som har stannat i sitt hemland. Detta är inte fallet med BY. Se även, för ett liknande resonemang, dom av den 7 juli 1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296, punkt 23).

⁷⁴ Latvijas Vēstnesis, 11.05.2005, Nr 74 (3232). Tillgänglig på <https://likumi.lv/ta/en/en/id/107820> (senast konsulterad den 11 september 2020). Enligt kommissionens skriftliga svar på en fråga från domstolen har även Republiken Österrike ändrat sin lagstiftning på ett liknande sätt genom att lägga till en ny underpunkt (1a) till 31 § Bundesgesetz über die Auslieferung und die Rechtshilfe in Strafsachen (lagen om utlämning och ömsesidig hjälp), offentliggjord i BGBl. I. nr. 20/2020, som trädde i kraft den 1 juni 2020.

90. Flera av dessa parter har gjort gällande att domstolen i sin dom *Pisciotti* i själva verket redan har avgjort denna fråga. Domstolen angav i den domen beträffande ett tredjelands begäran om utlämning av en medborgare i en annan medlemsstat, att kraven i artiklarna 18 och 21 FEUF var uppfyllda när den anmodade medlemsstaten som inte lämnar ut sina egna medborgare "[ger] de behöriga myndigheterna i den medlemsstat där den berörda personen är medborgare möjlighet att begära att han eller hon ska överlämnas till den staten och denna inte har vidtagit några åtgärder i detta avseende" före utlämningen av denna person.⁷⁵

91. I målet *Pisciotti* hade en italiensk medborgare blivit arresterad i transitområdet på Frankfurts flygplats på grund av en begäran om utlämning av Amerikas förenta stater till Förbundsrepubliken Tyskland. I det målet hade emellertid italienska konsulära tjänstemän hållits informerade om Romano *Pisciotti*'s situation innan de tyska domstolarna fattade det aktuella utlämningsbeslutet och ingen europeisk arresteringsorder hade utfärdats av de italienska myndigheterna. Domstolen angav därför att *Petruhhin*-skyldigheterna⁷⁶ hade uppfyllts i det fallet eftersom ursprungsmedlemsstaten – nämligen, i detta exempel, Italien – hade informerats fullt ut om fallet och hade försatts i en situation av värdmedlemsstaten – nämligen, i detta exempel, Tyskland – "att begära att han eller hon ska överlämnas till [ursprungsmedlemsstaten] och denna inte har vidtagit några åtgärder i detta avseende".⁷⁷ Detta tycks stå i överensstämmelse med den lettiska lagstiftarens tolkning av domen.

92. Enligt min uppfattning är domen *Pisciotti*⁷⁸ mer eller mindre avgörande för denna fråga. Som framgår av den domen är omfattningen av *Petruhhin*-skyldigheten⁷⁹ för värdmedlemsstaten endast att placera ursprungsmedlemsstaten i en ställning där den i sin tur kan besluta att begära överlämnande av sin egen medborgare och i den egna staten lagföra honom för de brott som anges i tredjelands begäran om utlämning. I förevarande mål skulle det således räcka för Tyskland att överföra den ukrainska begäran till Rumänien så att den behöriga åklagarmyndigheten i den staten kan besluta om huruvida den ska begära en europeisk arresteringsorder för överlämnande av BY från Tyskland i syfte att åtala personen. Det framgår av domen *Pisciotti*⁸⁰ att Tyskland inte har några ytterligare skyldigheter i detta hänseende.

93. Det följer därför att jag, som svar på den andra tolkningsfrågan, varken anser att ursprungsmedlemsstaten eller värdmedlemsstaten, på grundval av domen *Petruhhin*, har någon skyldighet att kräva att den sökande staten ska överlämna akterna för att de ska kunna undersöka huruvida de ska ta över lagföringen.

F. Den tredje tolkningsfrågan

94. Den hänskjutande domstolen har genom sin tredje tolkningsfråga önskat få klarhet i huruvida en medlemsstat som av ett tredjeland anmodas att lämna ut en unionsmedborgare på grundval av domen *Petruhhin* är skyldig att vägra att besluta om utlämning av denna person och själv ta över lagföringen om detta är möjligt enligt den nationella lagstiftningen.

95. Enligt domstolens fasta praxis ankommer det utslutande på den nationella domstolen, vid vilken målet anhängiggjorts och som har ansvaret för det rättsliga avgörandet, att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till EU-domstolen. EU-domstolen är följaktligen i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som ställts av den nationella

75 Dom av den 10 april 2018, *Pisciotti* (C-191/16, EU:C:2018:222, punkt 56).

76 Punkt 50 i domen *Petruhhin*.

77 Dom av den 10 april 2018, *Pisciotti* (C-191/16, EU:C:2018:222, punkt 56).

78 Dom av den 10 april 2018, *Pisciotti* (C-191/16, EU:C:2018:222).

79 Punkt 50 i domen *Petruhhin*.

80 Dom av den 10 april 2018 (C-191/16, EU:C:2018:222).

domstolen avser tolkningen av unionsrätten.⁸¹ Det ankommer likväl på domstolen att – för att pröva sin egen behörighet – vid behov undersöka de omständigheter under vilka en nationell domstol har anhängiggjort sin begäran om förhandsavgörande och, framför allt, att fastställa om den begärda tolkningen av unionsrätten har samband med de verkliga omständigheterna och saken i målet vid den nationella domstolen, så att domstolen inte föranleds att avge rådgivande utlåtanden i allmänna eller hypotetiska frågor.⁸²

96. Den hänskjutande domstolen har åberopat punkt 2 i 7 § 2 i den tyska strafflagen och gjort gällande att det skulle vara möjligt att beakta förbudet mot diskriminering enligt artikel 18 FEUF genom att förklara utlämningen av en unionsmedborgare till ett tredjeland olaglig och genom att åtala för brott tas över av den tyska åklagarmyndigheten. Enligt den tyska regeringen, som har citerat ett nyligen meddelat avgörande av Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland),⁸³ är emellertid de tyska domstolarnas behörighet grundad på punkt 2 i 7 § 2 i den tyska strafflagen endast subsidiär. Detta innebär att de tyska domstolarna endast har denna behörighet på grundval av denna bestämmelse om ingen annan stat kan eller vill ta över lagföringen. Detta är inte fallet i förevarande mål, eftersom det står klart att Ukraina har behörighet att åtala BY och vill utnyttja denna behörighet.⁸⁴ Mot denna bakgrund förefaller den tredje tolkningsfrågan såsom den hänskjutande domstolen har ställt den vara irrelevant för utgången av målet och kan därför inte tas upp till prövning.

97. Det ska naturligtvis erinras om att det inte ankommer på domstolen att uttala sig om tolkningen och tillämpligheten av nationella bestämmelser. Det ankommer nämligen på domstolen att i enlighet med fördelningen av behörighet mellan unionsdomstolen och de nationella domstolarna beakta den faktiska och rättsliga bakgrunden till tolkningsfrågorna, såsom den angetts i beslutet om hänskjutande.⁸⁵

98. Eftersom denna fråga förefaller vara föremål för en meningsskiljaktighet mellan parterna⁸⁶ och premissen bakom den tredje tolkningsfrågan visar att den hänskjutande domstolen inte, åtminstone ännu, har fastställt något annat, kan frågan inte anses vara *uppenbart* irrelevant. Den tredje tolkningsfrågan ska därför prövas mot bakgrund av den lagstiftningssituation som beskrivits eller som snarare ligger till grund för den hänskjutande domstolens begäran om förhandsavgörande.

99. Ett bakomliggande antagande från domstolens sida i domen Petruhhin är, som vi har sett, att medlemsstaterna allmänt inte har behörighet att pröva mål om ett brott varken har begåtts på dess territorium eller av dess medborgare eller om offret för det påstådda brottet inte är medborgare i denna medlemsstat.⁸⁷ Med denna utgångspunkt slog domstolen fast att varje straffrihet skulle kunna undvikas i avsaknad av utlämning så snart ursprungsmedlemsstaten hade behörighet, enligt sin egen lagstiftning, att åtala den person som begäran om utlämnande avsåg för brott som begåtts utanför dess nationella territorium. Den situation som den hade i åtanke var den som gäller i många medlemsstater när den nationella lagstiftningen hindrar dem från att lämna ut deras egna medborgare.

81 Dom av den 28 juni 2018, Crespo Rey (C-2/17, EU:C:2018:511, punkt 34 och där angiven rättspraxis).

82 Dom av den 24 oktober 2013, Stoilov i Ko (C-180/12, EU:C:2013:693, punkt 38 och där angiven rättspraxis).

83 Bundesgerichtshof, beslut av den 23 april 2019 (4StR 41/19), tillgängligt på Federala högsta domstolens webbplats: <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=09ff6a4c826bba36ff9531132f1210e7&nr=96151&pos=0&anz=1> (senast konsulterad den 11 september 2020).

84 Se även förslag till avgörande av generaladvokaten Bot i målet Pisciotti (C-191/16, EU:C:2017:878, punkt 48) och dom av den 10 april 2018, Pisciotti (C-191/16, EU:C:2018:222, punkt 49), i vilka hänvisas till samma tolkning av denna bestämmelse.

85 Dom av den 13 juni 2013, Kostov (C-62/12, EU:C:2013:391, punkterna 24 och 25 samt där angiven rättspraxis).

86 BY:s ombud har gjort gällande att denna bestämmelse är tillämplig i målet.

87 Punkt 39 i domen Petruhhin.

100. Till skillnad från förevarande mål, föreskrevs inte i domen Petruhhin, enligt den tolkning av punkt 2 i 7 § 2 i den tyska strafflagen som den hänskjutande domstolen tycks ha gjort, någon extraterritoriell behörighet i fall där varken brottsförövaren eller offret var lettiska medborgare eller, i det förstnämnda fallet, hade permanent uppehållstillstånd i Lettland. I detta sammanhang strävade domstolen emellertid efter att säkerställa en likabehandling för unionsmedborgare som utnyttjat sin fria rörlighet när värdmedlemsstaten hade en bestämmelse om förbud mot utlämning av dess egna medborgare till tredjeländer. Som redan har nämnts var lösningen på detta problem att informera ursprungsmedlemsstatens myndigheter om begäran och att, om nödvändigt, underlätta en europeisk arresteringsorder för överlämning av personen för en lagföring i ursprungsmedlemsstaten. Detta är emellertid skyldighetens räckvidd och genom att ta sådana steg säkerställer värdmedlemsstaten likabehandling enligt Petruhhin-modellen.

101. Jag instämmer i detta hänseende med kommissionens argument som framfördes vid förhandlingen att domstolen, i domen Petruhhin, fann en ny lösning på frågan om likabehandling i detta sammanhang och att den angav en begränsad uppsättning av skyldigheter för en värdmedlemsstat som inte lämnar ut sina egna medborgare. Detta tjänar rättssäkerhetsintresset som är av största vikt för parter som agerar inom straffrätten. Värdmedlemsstaten har, enligt min uppfattning, ingen skyldighet enligt unionsrätten att gå längre. I synnerhet förefaller en skyldighet för värdmedlemsstaten att automatiskt vägra att lämna ut en medborgare i en annan medlemsstat och ta över själva brottmålsförfarandet vara en överdriven lösning som står i strid med värdmedlemsstatens åklagarmyndighets allmänna oberoende och autonomi.

102. Domstolen beaktade inte i domen Petruhhin andra mindre restriktiva åtgärder än utlämning, som en värdmedlemsstat skulle kunna behöva vidta för att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 18 och 21 FEUF.

103. Detta är inte första gången som domstolen står inför den i målet aktuella tyska bestämmelsen och resonemanget att en medlemsstat, om den har behörighet att göra detta, själv ska ta över åtalet av en medborgare i en annan medlemsstat som en mindre restriktiv åtgärd än utlämning till ett tredjeland. Det är uppenbart att detta förutsätter att denna medlemsstat inte utlämnar sina egna medborgare, eftersom varje begränsning av utlämning enligt unionsrätten följer av denna bestämmelse och inte av en rättighet som medföljer unionsmedborgarskap.

104. Det ska påpekas att i målet Pisciotti⁸⁸ hade sökanden också anfört detta argument. Generaladvokaten Bot hänvisade i detta hänseende till den tyska regeringens förklaring att 7 § 2 i den tyska strafflagen inte var tillämplig då ett av de villkor som uppställs i denna bestämmelse, det vill säga att den begärda utlämningen inte kan verkställas, inte var uppfyllt.⁸⁹ Domstolen påpekade, å andra sidan, att i det aktuella fallet "[uppkom] emellertid endast frågan huruvida Förbundsrepubliken Tyskland med avseende på Romano Pisciotti kunde agera på ett sätt som i mindre utsträckning inkräktade på hans rätt till fri rörlighet genom att överväga att överlämna honom till Republiken Italien i stället för att utlämna honom till Amerikas förenta stater".⁹⁰

105. Att tvinga en medlemsstat att själv ta över lagföringen av en utländsk medborgare i stället för att lämna ut honom eller henne skulle dessutom, i många fall, stå i strid med denna medlemsstats skyldigheter enligt internationella utlämningsavtal. Artikel 6 i Europeiska utlämningskonventionen 1957 ger avtalsslutande stater en rätt att vägra att lämna ut sina egna medborgare, under förutsättning att staten, på begäran av den ansökande staten, överlämnar ärendet till sina behöriga myndigheter för att åtal må väckas, om anledning därtill finnes. Det finns ingen motsvarande bestämmelse för det fall en avtalsslutande stat tar över åtal av en utländsk medborgare. Som flera av parterna i målet har påpekat, är internationell rättslig hjälp i brottmål beroende av de olika avtalssparternas förtroende för

88 Dom av den 10 april 2018 (C-191/16, EU:C:2018:222).

89 Förslag till avgörande av Generaladvokaten Bot i målet Pisciotti (C-191/16, EU:C:2017:878, punkt 48).

90 Dom av den 10 april 2018, Pisciotti (C-191/16, EU:C:2018:222, punkt 50).

varandra. En ytterligare begränsning av utlämning av misstänkta brottslingar kan leda till ovilja hos andra avtalsslutande stater att ingå avtal med unionsmedlemsstater. Detta kan emellertid inte ligga i unionens intresse, då denna såsom tydligt anges i skälen till fördraget om Europeiska unionen ”har föresatt sig att underlätta fri rörlighet för personer, samtidigt som säkerheten och tryggheten för deras folk säkerställs, genom att upprätta ett område med frihet, säkerhet och rättvisa...”.

106. Under alla omständigheter räcker det efter denna långa diskussion att till svar på den tredje tolkningsfrågan ange att Petruhhin inte medför någon sådan skyldighet för den anmodade staten att själv ta över lagföringen av en utländsk medborgare som har blivit föremål för ett tredjelandets begäran om utlämning.

V. Förslag till avgörande

107. Sammanfattningsvis drar jag följande slutsats:

Domstolens bedömning i domen av den 6 september 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630) var, med all respekt, felaktig och ska inte bekräftas av domstolen. Praxis och erfarenhet har visat att situationen avseende en medborgare i en medlemsstat som inte lämnar ut sina egna medborgare och situationen för medborgare i andra medlemsstater i realiteten inte är jämförbara när det gäller tillämpningen av artikel 18 FEUF. Dessa praktiska problem avseende en potentiell straffrihet försvåras ytterligare av att det saknas en lämplig unionsrättslig struktur. Jag anser således att domstolen bör avvika från sin dom i målet Petruhhin av de skäl som anges ovan.

108. Oberoende av huruvida domstolen instämmer med denna bedömning eller inte, har jag kommit fram till slutsatsen att domstolen bör besvara de tolkningsfrågor som Kammergericht Berlin (Appellationsdomstolen i Berlin, Tyskland) har ställt enligt följande:

- 1) Artiklarna 18 och 21 FEUF ska tolkas så att de inte utgör hinder för en unionsmedborgare från att återropa de rättigheter som följer av dessa bestämmelser enbart på grund av att han eller hon först har erhållit detta unionsmedborgarskap efter att han eller hon varaktigt har bosatt sig i en annan medlemsstat än den medlemsstat vars medborgarskap han eller hon senare erhåller och således inte har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet efter att ha blivit unionsmedborgare. När (såsom i förevarande fall) unionsmedborgarens rätt att varaktigt uppehålla sig i en medlemsstat följer av unionsrätten, har denna unionsmedborgare rätt att återropa de rättigheter som garanteras i artiklarna 18 och 21 FEUF.
- 2) Ursprungsmedlemsstaten har inte enligt unionsrätten någon skyldighet att begära att det anmodande tredjelandet ska översända akterna för en prövning av övertagandet av lagföringen.
- 3) Unionsrätten medför ingen skyldighet för den anmodade staten att själv överta lagföringen av en utländsk medborgare som har blivit föremål för ett tredjelandets begäran om utlämning.