



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Frida Neandhers

Effektiv brottsbekämpning till varje pris?

- En studie av iakttagandet av proportionalitetsprincipen vid utfärdanden av europeiska arresteringsorder

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Helén Örnemark Hansen

Straffrätt

HT 2013

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
1 INLEDNING	7
1.1 Syfte	9
1.2 Frågeställningar	9
1.3 Teori och Metod	9
1.4 Disposition och Avgränsningar	11
2 TEORETISK BAKGRUND	12
2.1 Inledning	12
2.2 Rättsstatsbegreppets innebörd	12
2.3 EU och rättsstatsprincipen	14
2.4 Rättssäkerhetsbegreppets innebörd	16
2.5 Rättssäkerhet inom EU	19
2.6 Proportionalitetsprincipens innebörd	21
2.7 Den EU-rättsliga proportionalitetsprincipen	23
3 FRÅN UTLÄMNING TILL ÖVERLÄMNING	27
3.1 Historik	27
3.2 En europeisk arresteringsorder	30
3.2.1 Förutsättningar för utfärdande av en arresteringsorder	31
3.2.2 Vägransgrunder	33
3.2.3 Specialitetsprincipen	34
3.2.4 Rättslig behörig myndighet	34
3.2.5 Tidsfrister	34
3.3 En nordisk arresteringsorder	35
3.3.1 Förutsättningar för överlämnande	36
3.3.2 Vägransgrunder	36
3.3.3 Specialitetsprincipen och accessoriskt överlämnande	37
3.3.4 Rättslig behörig myndighet	38

3.4	Sammanfattning	38
3.5	Fiktiva Fall	39
3.5.1	Fiktivt fall enligt en europeisk arresteringsorder	39
3.5.2	Fiktivt fall enligt en nordisk arresteringsorder	41
4	PROPORTIONALITETSPRINCIPEN OCH DEN EUROPEISKA ARRESTERINGSORDERN	42
4.1	Inledning	42
4.2	Efterlevnaden av proportionalitetsprincipen i praktiken	43
5	ANALYS	49
5.1	Proportionalitetsprincipens förhållande till rättssäkerheten	49
5.2	Avslutande kommentarer	54
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	55
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	59

Summary

According to the rule of law ideology, the individual is to be ensured legal certainty. This means that the state should impose restrictions on itself in its exercise of power so that the citizen is protected from the states' abuse. The principle of proportionality regulates the exercise of powers by the state and forms a part of the rule of law ideology by protecting the interests of the individual against the interests of the state. According to the principle of proportionality, measures may not go beyond what is necessary to achieve a certain objective.

The EU is not a state. The EU's legal system is of a unique nature, known as *sui generis*. However, the judicial system of the union does include parts of supranationalism and international law. The European Union is based on the rule of law as stated in article 2 TEU. The principle of proportionality constitutes a value of the rule of law and forms a general principle in EU law.

The European Council held a summit in 1999 in Tampere regarding the creation of a union of freedom, security and justice where it was established that the principle of mutual recognition should become the cornerstone of judicial co-operation in both civil and criminal matters within the union. The Framework Decision on the European arrest warrant and the surrender procedures between member states entered into force in 2004. This was to become the first concrete measure in the area of criminal law implementing the principle of mutual recognition. Thus, the former system of extradition was replaced with a new, simplified system of surrender of requested persons.

Given that the surrender procedure may involve extensive coercive measures against persons who are the subject of an arrest warrant, it is important that individuals' legal certainty be ensured as far as possible. Furthermore, a surrender procedure often requires considerable resources. For these reasons, the principle of proportionality should be considered before the issuing of a warrant.

The fact that the member states criminal justice systems are not harmonised means that differences between the systems occur and cause problems in the international cooperation. Since the European arrest warrant entered into force results have shown that some member states do not respect the principle of proportionality before issuing an arrest warrant. This has led to the issuing of arrest warrants for minor offences, which was not the intention of how the European arrest warrant was to be applied.

There is an objective requirement of proportionality in the framework decision. In addition to this, Member States have been invited to only issue an arrest warrant when the seriousness of the offence is proportionate to the

costs, the work, the expected penalty imposed if the suspect is found guilty of the asserted offence, the consequences a surrender could entail for the person sought and the interests of eventual crime victims. If possible, less coercive instruments of mutual legal assistance should be chosen first.

The written law is not complete and therefore can not provide answers to all questions that may arise in the real world. General principles of law can fill in the gaps in the law that may occur. The principle of proportionality constitutes a value under the rule of law to ensure the individual legal certainty vis-à-vis national powers. The individual is to be protected from inappropriate measures carried out by the powers. In order to avoid excessive discrepancies between member states practices regarding the issuing of arrest warrants, it is important that the principle of proportionality is respected. One way to circumvent this problem is to introduce a uniform proportionality check in the framework decision on the European arrest warrant for the issuing Member States to conduct before deciding to issue a warrant.

Sammanfattning

Enligt rättsstatsideologin ska den enskilde individen tillförsäkras rättssäkerhet. Det innebär att individen ska skyddas mot övergrepp från statens, eller överhetens, sida genom att staten ålägger sig själv vissa restriktioner i maktutövandet. Proportionalitetsprincipen reglerar statens befogenheter och utgör en del av rättssäkerheten genom att tillvarata individens intressen gentemot staten. Enligt proportionalitetsprincipen får åtgärder inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå ett visst mål.

EU är ingen rättsstat i den traditionella bemärkelsen. EU:s rättsordning är av ett eget slag, kallad *sui generis*. Unionens rättsordning har emellertid inslag av överstatlighet och internationell rätt. Krav på att enskilda medborgare ska tillförsäkras rättssäkerhet gäller emellertid även inom ramen för EU:s organisation då det framgår av FEU artikel 2 att EU vilar på rättsstatsbegreppet. Proportionalitetsprincipen utgör ett rättssäkerhetsvärde och utgör en allmän rättsprincip inom EU-rätten.

Europeiska rådet höll ett toppmöte 1999 i Tammerfors angående skapandet av ett område med frihet, säkerhet och rättvisa inom EU. Under mötet fastslogs att principen om ömsesidigt erkännande skulle utgöra en hörnsten inom det straffrättsliga samarbetet. År 2004 trädde rambeslutet om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna ikraft. Detta kom att bli den första reella åtgärd inom det straffrättsliga området rörande principen om ömsesidigt erkännande. Det dåvarande systemet med utlämningar ersattes med ett nytt, förenklat system med överlämningar.

Med tanke på att ett överlämningsförfarande kan innebära långtgående tvångsåtgärder mot personer som är föremål för ett överlämnande är det viktigt att individens rättssäkerhet tillförsäkras så långt möjligt. Vidare är ett överlämningsförfarande ofta mycket resurskrävande. Av dessa anledningar bör proportionalitetsprincipen iakttas vid överlämningsförfaranden.

Medlemsstaternas straffrättssystem är inte harmoniserade varför olikheter mellan systemen kan orsaka en viss problematik i samarbetet. Sedan den europeiska arresteringsorderns ikraftträdande har det framkommit att medlemsstater ibland brister vad gäller iakttagandet av proportionalitetsprincipen. Detta har lett till att arresteringsorder har utfärdats för brott av mindre allvarliga slag, något som inte var tanken med det nya förfarandet.

Det finns ett objektiva krav på proportionalitet i rambeslutet. Medlemsstater har dock utöver det lagstadgade kravet även uppmanats att endast utfärda en arresteringsorder då brottets allvarlighet kan anses stå i proportion till de kostnader, det arbete, det eventuella straffet vid en fällande dom, brottsofferintressen samt vad ett sådant förfarande kan innebära för den

enskilde som är föremål för ett överlämnande. Kan mindre ingripande åtgärder vidtas bör de väljas i första hand. Finns det möjlighet för medlemsstater att tillgå andra instrument inom ramen för ömsesidig rättshjälp för att assistera varandra bör man välja det i första hand.

Den skrivna lagen är inte fullkomlig och ger inte svar på alla frågor som kan uppkomma i verkligheten. Rättsprinciper fungerar som utfyllande rätt och kan fylla i de luckor i rätten som kan uppstå. Proportionalitetsprincipen utgör ett rättssäkerhetsvärde som tar sikte på att tillförsäkra medborgare rättssäkerhet gentemot överheten. Genom att inte vidta mer ingripande åtgärder än nödvändigt skyddas den enskilde individen mot att bli utsatt för otillbörliga åtgärder från överheten. För att undvika alltför stora skillnader mellan medlemsstaternas praxis vad gäller utfärdanden av arresteringsorder är det viktigt att proportionalitetsprincipen iakttas. Ett sätt att kringgå problematiken är att införa enhetliga proportionalitetskontroller för utfärdande medlemsstater i rambeslutet om den europeiska arresteringsordern.

Förord

Jag vill tacka min handledare Helén Örnemark Hansen för alla goda råd och samtal. Ett varmt tack riktas även till Mareike Persson och Joakim Zander för värdefulla och insiktsfulla synpunkter. Slutligen vill jag även tacka mina kära vänner Linn Leonardsson och Gabriella Nordin för all hjälp, men mest för att ni är de ni är.

Frida

Lund i januari 2014

Förkortningar

EU	Europeiska Unionen
EUF	Fördraget om Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
FTI	Fair Trials International
RF	Regeringsformen

1 Inledning

Det har gått femton år sedan idén om att tillämpa principen om ömsesidigt erkännande på straffrättens område introducerades.¹ Det kom att bli ett välkommet förslag som lyftes fram särskilt under Europeiska rådets toppmöte i Tammerfors om skapandet av ett område med frihet, säkerhet och rättvisa år 1999. Toppmötet resulterade i de s.k Tammerforsslutsatserna vari fastslogs att principen om ömsesidigt erkännande borde bli en hörnsten både inom det civilrättsliga och inom det straffrättsliga samarbetet.² Detta är numera även fördragsfäst i FEUF artikel 67. Vidare framgick av Tammerforsslutsatserna ett behov av att reformera och effektivisera det befintliga systemet med utlämningar av personer misstänkta för, eller redan dömda för brott inom unionen. Kommissionen anmodades att lägga fram ett förslag i frågan.³ Detta kom att bli upptakten till rådets rambeslut om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna som trädde ikraft 2004 och vilket bygger på principen om ömsesidigt erkännande och på ömsesidig tillit.

I och med att det nya systemet byggde på principen om ömsesidigt erkännande möjliggjordes ett mer effektivt samarbete rörande brottsbekämpningen mellan medlemsstaterna inom EU. För att ytterligare poängtera detta systemskifte ersattes beteckningen utlämningar med överlämningar av eftersökta personer för lagföring eller för verkställighet av frihetsberövande straff. Ett överlämningsförfarande utgör emellertid alltså ett resurskrävande förfarande och medför ofta olägenheter av olika slag för eftersökta personer. Det kan ofta vara kostsamt, arbets- och tidskrävande samt innebär långtgående tvångsåtgärder mot enskilda personer som misstänks för brott eller har begått brott. Därför är det viktigt i sammanhanget att hänsyn tas till den s.k. proportionalitetsprincipen. Inom unionsrätten innebär denna rättsliga princip, enkelt uttryckt, att åtgärder som vidtas av EU:s institutioner måste stå i proportion till de mål som eftersträvas inom EU.⁴ Ett agerande från den offentliga sidan får alltså inte vara mer ingripande än nödvändigt föra att uppnå ett visst mål. Principen om proportionalitet tar främst sikte på att tillvarata den enskilda individens intressen gentemot staten.⁵ Proportionalitetsprincipen är emellertid mer komplex än så vilket jag återkommer till i ett fördjupande i uppsatsens kapitel 4.

Rambeslutet ifråga anger förutsättningarna för att en arresteringsorder ska kunna utfärdas. Ett villkor som ska vara uppfyllt är strafftröskeln i rambeslutets artikel 2.1. Enligt bestämmelsen får en arresteringsorder

¹ Mitsilegas, Valsamis. *EU Criminal Law*. Portland: Hart Publishing, 2009, s 116.

² Tammerforsslutsatserna, p.33.

³ Tammerforsslutsatserna, p.35.

⁴ Se FEU artikel 5 (4).

⁵ Tridimas, Takis. *The General Principles of EU Law*. 2 uppl. Oxford: Oxford University Press, 2006, s 136.

utfärdas för gärningar som enligt den utfärdande statens lagstiftning kan leda till fängelse i minst ett år. Alternativt får en arresteringsorder utfärdas i fall då ett straff eller annan frihetsberövande åtgärd i minst fyra månader har dömts ut. Förutom det objektiva kravet i rambeslutets artikel 2.1 finns det inget uttryckligt förbud mot att utfärda eller verkställa en arresteringsorder som strider mot proportionalitetsprincipen. Det nämns heller inget om vikten av att medlemsstater respekterar nämnda princip vid överlämningsförfaranden. Det har visat sig att arresteringsorder utfärdas för mindre allvarliga förseelser, dock utan att bryta mot tröskeln i artikel 2.1, eftersom somliga medlemsstater ibland har långa föreskrivna straff vilka i andra medlemsstater ses som mindre allvarliga brott.⁶ Detta kan tänkas medföra en viss problematik om målet, så att säga, inte helgar medlen. En tillämpning av den europeiska arresteringsordern som inte är i enlighet med proportionalitetsprincipen är varken försvarbart eller i längden hållbart med hänsyn till andra värden och intressen. Det är således av intresse att utreda i vilken utsträckning proportionalitetsprincipen faktiskt efterlevs vid den praktiska tillämpningen av arresteringsordern och vad en eventuell kränkning av densamma kan innebära för den enskildes rättssäkerhet. Enligt min mening är det särskilt viktigt att kritiskt granska sådana politiska beslut som möjliggör långtgående tvångsåtgärder mot den enskilde och undersöka vilka effekter det kan få för rättssäkerheten.

Jag har i ett tidigare och avsevärt mindre arbete diskuterat den europeiska arresteringsordern ur ett rättssäkerhetsperspektiv. Kärnan av begreppet rättssäkerhet kan i korthet sägas innebära förutsebarhet av rättsliga beslut. Jag återkommer dock till denna term för en mer nyanserad diskussion i uppsatsens kapitel 2. De slutsatser jag då kom fram till innebar att det visserligen finns bristfälligheter rörande den europeiska arresteringsordern men att det inte per automatik behöver medföra alltför allvarliga konsekvenser. Det kan t.o.m. i någon mån vara motiverat att göra avkall på rättssäkerheten till förmån för ett mer skyddsvärt intresse som tjänar till ett större syfte. I detta fall handlar det om brottsbekämpning genom att effektivisera det straffrättsliga samarbetet mellan medlemsstaterna. De brister jag lyfte fram hänfördes mestadels till förutsebarheten av rättsliga beslut samt att det i viss mån fanns en avsaknad av tydliga och lättillgängliga rättsregler vilket påverkar rättssäkerheten negativt på olika sätt. Sådana bristfälligheter är beklagliga men behöver inte medföra förödande konsekvenser med tanke på att ett fullständigt rättssäkert samhälle är något av en utopi.⁷ I denna uppsats kommer jag ta vid i samma spår men fördjupa undersökningen och fokusera på proportionalitetsprincipen.

⁶ Sotto Maior, Mariana. The principle of proportionality: alternative measures to the European arrest warrant. I *The European Arrest Warrant in Practice*. Keijzer, Nico & van Sliedregt, Elies (red.). The Hague: T.M.C. Asser Press; West Nyack, NY : Cambridge University, 2009, s 213.

⁷ Neandhers, Frida. *Den europeiska arresteringsordern – ett rättssäkert förfarande?* 2013-03-14.

1.1 Syfte

EU:s befogenheter på det straffrättsliga området har successivt kommit att öka under årens lopp vilket innebär att makten flyttats allt längre bort ifrån den enskilde individen. Av den anledningen är det viktigt att lyfta fram vikten av att individen skyddas mot otillbörlig maktutövning. Syftet med den här uppsatsen är att undersöka frågan om skyddet inom EU är tillräckligt för att garantera individen en rättssäker tillämpning av den europeiska arresteringsordern. Eftersom rättssäkerhet är ett relativt omfattande begrepp kommer jag emellertid fokusera på proportionalitetsprincipen som utgör en del av rättssäkerhetsbegreppet. Om proportionalitetsprincipen inte iaktas riskerar individens grundläggande rättigheter att kränkas. Frågan är följaktligen huruvida proportionalitetsprincipen efterlevs på ett tillfredsställande sätt vid överlämningsförfaranden och vilka konsekvenser eventuella brister kan få för individens rättssäkerhet. Uppsatsen syftar också till att diskutera i vilken utsträckning man ska göra avkall på den medborgerliga rättigheten att individer ska skyddas mot offentlig maktutövning till förmån för den EU-rättsliga principen om ömsesidigt erkännande som den europeiska arresteringsordern bygger på.

1.2 Frågeställningar

- Vad innebär begreppen rättsstat och rättssäkerhet?
- Vad innebär proportionalitetsprincipen och vilken relation har den till rättssäkerhetsbegreppet?
- Hur ser regelverket i rambeslutet om den europeiska arresteringsordern ut?
- I vilken utsträckning efterlevs proportionalitetsprincipen av medlemstaterna i praktiken vid överlämningsförfaranden?

1.3 Teori och Metod

I förevarande framställan kommer primärt ett europeiskt perspektiv anläggas då avhandlingen inriktas på den straffrättsliga utvecklingen inom EU med fokus på den europeiska arresteringsordern. Jag kommer emellertid även till viss del att applicera ett rättssäkerhetsperspektiv som grund för analysen för att där diskutera proportionalitetsprincipen och rättssäkerheten för enskilda EU-medborgare. Redogörelsen baseras på en traditionell rättsdogmatisk metod vilket innebär att tolka och fastställa gällande rätt.⁸ Metoden syftar m.a.o. till att klargöra vad gällande rätt är. Etablerade rättskällor inom den rättsdogmatiska metoden består traditionellt sett av lagstiftning, rättspraxis,

⁸ Peczenik, Aleksander. *Juridikens teori och metod*. Stockholm: Fritzes Förlag AB, 1995, s 33.

förarbeten och rättsdogmatisk litteratur.⁹ Det sistnämnda avser doktrin vilken avhandlar och tolkar gällande rätt.¹⁰

Uppsatsen inleds med en deskriptiv del där syftet är att redogöra för innebörden av begreppen rättsstat, rättssäkerhet och proportionalitetsprincipen. Denna del utgör en teoretisk grund som är tänkt att genomsyra uppsatsen. I denna del har jag valt att diskutera begreppens innebörd dels på en nationell nivå och dels på en EU-nivå eftersom det kan finnas skillnader på de olika planen vilket i så fall bör belysas. Min ambition är att så långt möjligt redogöra för begreppens innebörd samt att tydliggöra hur de är sammankopplade med varandra.

Nästkommade kapitel inleds med ett historiskt perspektiv där systemet med utlämningar av personer misstänkta för brott eller tilltalade mellan stater, vilket föregick det relativt nya, reformerade systemet med en europeisk arresteringsorder beskrivs. Denna del syftar till att dels ge en bakgrundsframställan för att sätta saker och ting i ett tidsperspektiv och dels att tydliggöra skillnaderna mellan det gamla utlämningsförfarandet och det nya systemet med överlämningar. Detta för att få en förståelse för vilka förändringar som skett på området. Därefter kommer jag gå vidare med att redogöra för den europeiska arresteringsorderns regelverk och tillämpningsområde. Även denna redogörelse baseras på en rättsdogmatisk metod. Tanken är alltså att med hjälp av främst lagtext kunna beskriva hur den europeiska arresteringsordern fungerar. I detta avsnitt tas även den nordiska arresteringsordern upp då de tillämpas parallellt med varandra av de nordiska stater som är medlemmar i EU. Vidare är det intressant att jämföra systemen med varandra för att se hur de fungerar i förhållande till varandra. Av rent pedagogiska skäl kommer jag dessutom illustrera med två exempel på hur ett förfarande enligt en europeisk arresteringsorder respektive en nordisk arresteringsorder kan se ut genom två fiktiva fall för att förtydliga skillnader men också likheter mellan de två systemen.

Därefter kommer jag gå vidare med att undersöka hur proportionalitetsprincipen efterlevs i praktiken vid utfärdanden av arresteringsorder med syftet att få fram ett resultat som sedan kommer att fungera som utgångspunkten för analysdelen. Primära källor kommer att bestå av rapporter och utvärderingar från olika organ som granskat hur den europeiska arresteringsordern tillämpas i praktiken av medlemsstaterna i EU. Vidare kommer jag att intervjua en yrkesverksam åklagare vid internationella åklagarkammaren i Malmö. Detta för att anlägga ett praktiskt perspektiv att diskutera utifrån.

Slutligen kommer jag att applicera en problembaserad metod som tar sikte på att utreda och diskutera vilka konsekvenser det kan få för den enskilde individen men även för rättssäkerheten som sådan om proportionalitetsprincipen eventuellt inte efterlevs homogent inom EU. Här

⁹ Jareborg, Nils. *Rättsdogmatiken som vetenskap*. SvJT, 2004, s 8.

¹⁰ Peczenik, Aleksander. *Juridikens teori och metod*. Stockholm: Fritzes Förlag AB, 1995, s 42.

kommer jag att göra en samlad bedömning av vad som framkommit under föregående avsnitt och utifrån det diskutera eventuell problematik samt om det finns ett behov av att införa ett proportionalitetstest för den utfärdande staten med syfte att öka rättssäkerheten för enskilda individer.

1.4 Disposition och Avgränsningar

Uppsatsen inleds med ett avsnitt om rättsstatsidén, rättssäkerhet samt proportionalitetsprincipen. Tanken är att förmedla en teoretisk bakgrund genom att redogöra för begreppens innebörd och hur de förhåller sig till varandra på ett nationellt plan och på EU-nivå.

Därefter följer ett avsnitt om den europeiska- respektive den nordiska arresteringsorderns regelverk. Kapitlet inleds med en historisk redogörelse för hur det internationella samarbetet med utlämningar har sett ut och kommit att utvecklas till ett system med överlämningar inom Norden och Europa. Regleringen kring utlämningar mellan medlemsstater och tredje länder lämnas emellertid därhän. Jag kommer att fokusera på regelverkens huvuddrag och lyfta fram delar som är relevanta inom ramen för uppsatsen. Eftersom det är den europeiska arresteringsordern som står i centrum för uppsatsen kommer fokus primärt vara på den. Jag har dock valt att i viss utsträckning även redogöra för den nordiska arresteringsordern eftersom det är intressant att lyfta fram det nordiska samarbetet och diskutera på vilka sätt det nordiska samarbetet fungerar annorlunda jämfört med det europeiska.

I uppsatsens nästa del sammankopplas proportionalitetsprincipen och den europeiska arresteringsordern för att utreda hur nämnda princip *bör* iaktas av medlemsstater vid utfärdanden av arresteringsorder. Därefter följer en undersökning av hur medlemsstater iakttar proportionalitetsprincipen i realiteten. Jag har begränsat urvalet av material genom att fokusera på de senaste rapporterna och utvärderingarna som utkommit då dessa är de mest aktuella och rättvisande eftersom det är ett ämne i ständig förändring. Vidare har jag inte funnit någon tillräckligt tillämplig praxis från EU-domstolen avseende proportionalitetsprincipen och europeiska arresteringsorder vilket är anledningen till att hänvisningar till sådan praxis saknas.

Avslutningsvis knyts alla delar ihop i en analysdel där jag kommer att föra en diskussion kring de inledande frågeställningarna. Min tanke är att utifrån de slutsatser som kan dras även diskutera åtgärder för att komma till rätta med eventuella bristfälligheter.

2 Teoretisk bakgrund

2.1 Inledning

Bekämpandet av grov organiserad och gränsöverskridande brottslighet ligger högt på EU:s prioriteringslista i samarbetet för ett område med frihet, säkerhet och rättvisa.¹¹ Ett led i arbetet har varit införandet av den europeiska arresteringsordern.¹² Enligt preambeln till arresteringsordern fanns ett behov av att förenkla det dåvarande systemet med utlämningar eftersom det ansågs komplicerat vilket kunde medföra förseningar. Detta kunde avhjälpas med ett system för överlämnande av dömda eller misstänkta personer för verkställighet av domar eller lagföring.¹³

Att effektivisera och utveckla det straffrättsliga samarbetet må vara en viktig del inom ramen för det EU-rättsliga samarbetet. Det är emellertid lika viktigt att individen tillförsäkras rättssäkerhet för att förhindra övergrepp från statens (maktens) sida. En väsentlig del av rättssäkerheten är skyddet för individens rättigheter. En grundläggande rättighet är exempelvis individens rätt till frihet. Denna rättighet kan dock inskränkas av den offentliga straffrättsliga maktutövningen eftersom det inte är en absolut rättighet.¹⁴ För att förhindra att makten missbrukas ska enligt rättsstatsmodellen en godtycklig maktutövning stävjas genom att individen tillförsäkras rättssäkerhet. Individen ska m.a.o. skyddas mot övergrepp från den offentliga maktens sida. Grovt uttryckt går rättsstatsteorin ut på att staten ska skydda den enskilde individen från statliga övergrepp genom att staten ålägger sig själv vissa förbehåll.¹⁵ Rättsstatsmodellen utgör den teoretiska grunden för detta arbete och dess mer precisa innebörd kräver därför en utförligare och mer djupgående beskrivning. Inom ramen för rättsstatsbegreppet ryms värden som rättssäkerhet och principen om proportionalitet. Syftet i denna del är följaktligen att redogöra för begreppen rättsstat, rättssäkerhet samt för proportionalitetsprincipen.

2.2 Rättsstatsbegreppets innebörd

Idéer kring den moderna rättsstatsprincipen växte fram under 1800-talet i Tyskland och kom att spridas till andra europeiska länder.¹⁶ Den svenska

¹¹ Tammerförslutsatserna, p. 40.

¹² Träskman, Per-Ole. Den europeiska arresteringsordern i Sverige. *Nordisk Tidsskrift*. 94. årgång Nr 1 (2007), s 19.

¹³ Rådets Rambeslut om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna, preambel (5).

¹⁴ Se RF kapitel 2 § 8 och § 20, Europakonvention artikel 5 samt EU-Stadgan artikel 6.

¹⁵ Frändberg, Åke. Begreppet rättsstat. I *rättsstaten – rätt, politik och moral*, Fredrik Sterzel (red), Uppsala: Iustus Förlag AB, 1997, 25.

¹⁶ Fogelklou, Anders. Rättsstaten – en idéhistorisk exposé. I *rättsstaten – rätt, politik och moral*, Fredrik Sterzel (red), Uppsala: Iustus Förlag AB, 1997, s 12-13.

termen rättsstat är lånad ifrån det tyska ordet ”Rechtsstaat”.¹⁷ Historiskt sett hade rättsstatsbegreppet fram till andra världskriget endast en formell innebörd i den svenska rätten. Begreppets betydelse var formell i den meningen att vikten lades vid värden såsom oberoende domstolar, legalitet samt att ingripanden mot medborgare och egendom endast kan ske förutsatt att det finns stöd för det i lag. Allteftersom har dock detta synsätt omdanats och begreppet har utvidgats till att även få en materiell mening, främst i och med rättighetskonventionerna¹⁸ som tillkommit under årens lopp. I takt med utvecklingen har rättsstatideologin kommit att likställas mer och mer med det engelska begreppet rule of law, vilket idag är ett erkänt begrepp på det mer internationella planet i enlighet med de ökade anglo-amerikanska influenserna på senare år.¹⁹ Jag återkommer inom kort till begreppet rule of law för att beskriva dess innebörd. Innan dess följer en redogörelse för rättsstatideologin på en nationell nivå.

Enligt Peczenik ställer rättsstaten krav på att den offentliga makten ska underkastas rättsregler, något som är en nödvändig förutsättning för att en stat över huvud taget ska kunna existera. Skulle det inte finnas några regler om maktutövning skulle det heller inte finnas någon stat. Samma sak gäller om det finns regler som anger ordningen för den offentliga maktutövningen men som inte följs eller iakttas av rättstillämpande myndigheter. Genom att den offentliga makten utövas inom vissa rättsliga ramar skyddas den enskilda individen mot övergrepp genom statens maktutövning. Det centrala i rättsstatsbegreppet är m.a.o. att rättsstaten inskränker den offentliga maktens befogenheter att handla i enlighet med den skrivna lagen. Premissen att myndigheter underkastas rättsregler för även med sig förutsebarhet, vilket är karaktäristiskt för rättsstaten. Genom att kunna förutse vilka rättsliga konsekvenser ett visst handlande kan få skyddas individen mot godtycklig maktutövning.²⁰

Frändberg menar att rättsstaten vilar på ett antal grundläggande värden vilka tar sig i uttryck i form av krav. Rättsstaten ställer krav på vad Frändberg kallar rättslikhet, vilket innebär att medborgare i en stat ska behandlas lika inför lagen. Vidare ställs krav på rättssäkerhet, ett begrepp jag återkommer till nedan för en mer djupgående beskrivning av individens rättsäkerhet. I denna kontext avses dock rättssäkerhet i en strikt mening, d.v.s. att det ska vara möjligt att förutse utgången av rättsliga beslut med hjälp av rättsregler. Vidare får den offentliga makten endast bruka våld gentemot enskilda individer i de fall det är påkallat för att förhindra att människor utsätts för en större fara. Slutligen utgör rättstillgänglighet ett av rättsstatsvärdena, vilket

¹⁷ Frändberg, Åke. Begreppet rättsstat. I *rättsstaten – rätt, politik och moral*, Fredrik Sterzel (red), Uppsala: Iustus Förlag AB, 1997, s 21.

¹⁸ Se exempelvis Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna ifrån 1948.

¹⁹ Fogelklou, Anders. Rättsstaten – idéhistorisk exposé. I *rättsstaten – rätt, politik och moral*. Fredrik Sterzel (red), Uppsala: Iustus Förlag AB, 1997, s 12-17.

²⁰ Peczenik, Aleksander. *Vad är rätt?: om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*. Stockholm: Norstedts Juridik AB, 1995, s 50-51.

innebär att det ska finnas möjlighet till överprövning och överklagande av rättsliga beslut.²¹

Maktförhållandet mellan staten och individen är ojämlikt. Ingen är starkare än staten. Därför är det viktigt att statens befogenheter vidtas inom vissa ramar för att undvika en otillbörlig maktutövning. Rättsstatsbegreppet avser att skydda den enskilde mot att bli utsatt för övergrepp från statens sida genom att uppställa ett antal värden och krav vilka staten ska respektera för att kunna beteckna sig som en rättsstat.

2.3 EU och rättsstatsprincipen

EU som institution är ingen stat och det är heller ingen federation. För att kategorisera EU:s rättsordning används istället begreppet *sui generis*, som beskriver en rättsordning som till sin utformning är unik i sitt slag.²² Unionen är således heller ingen rättsstat i en traditionell mening (eftersom EU inte är en stat). EU tillerkänner ändå rättsstatsprincipen.²³ I det följande kommer jag redogöra för vilka värden EU lägger i rättsstatsbegreppet. Detta för att klargöra dess innebörd och dels för att se vilka likheter respektive skillnader det finns mellan begreppets innebörd på nationell och på EU-nivå. Inom EU används den engelska termen *rule of law* som översatts till rättsstat i den svenska översättningen av bl.a. FEU artikel 2 varför jag likställer dessa begrepp i detta sammanhang.²⁴

I FEU artikel 2 fastställs vilka värderingar unionen ska bygga på. Däribland ingår *rule of law*, eller rättsstaten. EU uppställer således rättsstatskrav vilket även framgår av FEU artikel 49 vari fastställs att varje europeisk stat som respekterar de värdena som avses i FEU artikel 2 och som förbinder sig att främja dem får ansöka om medlemskap. Men vilka värden EU lägger i själva begreppet *rule of law* preciseras inte närmare i fördragen. Enligt EU:s officiella hemsida grundar sig EU på *rule of law*²⁵ vilket innebär att EU:s befogenheter att vidta åtgärder utgår från de fördrag som frivilligt och demokratiskt har antagits av samtliga medlemsstater. Kommissionen kan således inte lägga fram lagförslag inom ett område om stöd till det inte finns i fördragen.²⁶ Denna beskrivning är emellertid inte tillfredsställande med tanke på den komplexitet som principen om *rule of law* faktiskt inbegriper.

²¹ Frändberg, Åke. Begreppet rättsstat. I *rättsstaten – rätt, politik och moral*, Fredrik Sterzel (red), Uppsala: Iustus Förlag AB, 1997, s 27-28.

²² Melin, Mats & Nergelius, Joakim. *EU:s konstitution*. 7 uppl. Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2012, 15.

²³ Se exempelvis ingressen till EU-stadgan om de grundläggande rättigheterna och artikel 2 FEU där det framgår att den europeiska unionen bygger på rättsstatsprincipen.

²⁴ Se även Fogelklou, s 15 och ingressen till EU-stadgan.

²⁵ Svenska översättningen på hemsidan: rättsstatsprincipen.

²⁶ http://europa.eu/about-eu/basic-information/decision-making/treaties/index_en.htm, hämtad den 13-12-18.

Som nämndes ovan är EU ingen stat. Oaktat detta har EU i dagsläget vissa befogenheter att utöva makt gentemot enskilda EU-medborgare.²⁷ Exempelvis har EU exklusiv befogenhet att fatta rättsliga beslut vilka direkt kan påverka den enskilde individen.²⁸ Det innebär att behovet av att begränsa den offentliga makten inom EU är liknande de som behöver existera i en stat, d.v.s. att skydda individen mot övergrepp från den offentliga maktens sida och att tillförsäkra individen rättssäkerhet. Organisationen är uppbyggd av ett antal medlemsstater som har sin nationella uppfattning av rule of law och dess innebörd. Samtliga stater är dock europeiska och influerade av liknande, om inte samma meningsinriktningar vad gäller synen på staten och rätten.²⁹

För att en europeisk stat ska kunna ansöka om medlemskap i EU krävs att staten ifråga uppfyller villkoren i FEU artikel 49. Enligt artikel 49 ska värdena som unionen bygger på och som redogörs för i FEU artikel 2 respekteras. Enligt artikel 2 bygger unionen bl.a. på rule of law (rättsstaten). Enligt Wennerström beaktar kommissionen ett antal faktorer vid bedömningen av om en ansökande stat uppfyller EU:s krav på rättsstatlighet. Dessa faktorer innefattar att den offentliga makten ska utövas med stöd av lagarna, rättsväsendet ska vara en oberoende institution och grundläggande rättigheter ska respekteras. Vidare ska den offentliga makten utövas i enlighet med maktodelningsprincipen. Kommissionen fäster slutligen avseende vid om landet i fråga arbetar aktivt mot korruption. Wennerström poängterar dock att när stater beviljades medlemskap vid Köpenhamnstoppmötet 2002 var det endast två utav tio stater som uppfyllde dessa rättsstatskrav fullt ut och menar därför att EU:s rättsstatvärden är föränderliga.³⁰

Europeiska Kommissionens vice-president, Viviane Reding, höll i september 2013 ett tal i vilket hon ger uttryck för värden som är utmärkande för rule of law i EU. Enligt Reding innefattar rule of law ett system där lagar upprätthålls och tillämpas. Rule of law tar även sikte på lagens andemening och på grundläggande rättigheter. Vidare innefattar rule of law ett system där ingen institution, ingen regering, ingen myndighet o.s.v. står över lagen. Det är alltså ett uttryck för allas likhet inför lagen. Dessutom innefattar rule of law garantier för att lagar inte ska kunna missbrukas för främmande ändamål eller ändras retroaktivt. Enligt Reding innefattar rule of law ett krav på att rättskipning ska ske genom ett oberoende rättsväsende som ska arbeta för att upprätthålla rättvisa.³¹

²⁷ Wennerström, Erik. *The Rule of Law and the European Union*. Uppsala: Iustus Förlag AB, 2007, s 21.

²⁸ Se artikel 3-4 FEUF om vilka frågor som ska vara föremål för exklusiv respektive delad befogenhet över beslutsfattande.

²⁹ Wennerström, Erik. *The Rule of Law and the European Union*. Uppsala: Iustus Förlag AB, 2007, s 22.

³⁰ Wennerström, Erik. *Rättsstat och rättssäkerhet i EU*, SvJT 2007, s 33.

³¹ The EU and the Rule of Law – What next?, Speech/13/677. Hämtad från http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-677_en.htm den 13-12-16

Sammanfattningsvis kan man dra slutsatsen att den gemensamma minsta nämnaren för rule of law och rättsstatsideologin är att båda syftar till att skydda den enskilda individen mot den offentliga makten och tillförsäkra individen rättssäkerhet. Rättsstatvärdena må vara föränderliga och inte något statiskt värdebegrepp men själva skyddsobjektet är ändå detsamma. Rättsstatsbegreppet är nära sammanlänkat med rättssäkerhetsbegreppet vilket framgår av följande avsnitt.

2.4 Rättssäkerhetsbegreppets innebörd

Rättssäkerhet i en strikt mening, d.v.s. förutsebarhet av rättsliga avgöranden, utgör en del av rättsstatsideologin. Rättssäkerhet utgör således ett rättsstatsvärde.³² Det finns emellertid inte någon allmänt vedertagen definition av rättssäkerhetsbegreppet och dess innebörd är inte obestridd.³³ Det är i någon mån ett otydligt begrepp på samma gång som det utgör en viktig del av rättsstatsideologin.³⁴ Exakt vilka värden som rättssäkerheten avser skydda ter sig alltså i viss mån vara oklart men dess centrala roll i en demokrati råder ändå det konsensus om.

Rättssäkerhet i en strikt mening innebär förutsebarhet av rättsliga ärenden. En individ ska kunna förutse vilka rättsliga konsekvenser ett visst handlande kan komma att få. Denna uppfattning betecknas vanligen som formell rättssäkerhet och uppställer inga krav på rättens innehåll.³⁵ Det rör sig följaktligen om ett värdeneutralt begrepp i den meningen. En annan, bredare uppfattning, som vanligen kallas materiell rättssäkerhet, tar dock även sikte på rättsreglernas innehåll. Bland andra är Peczenik förespråkare för denna uppfattning som innebär att rättssäkerhet förutsätter att rättsreglerna ska uppfylla vissa etiska krav.³⁶

Frändberg menar att tre villkor måste vara uppfyllda för att rättssäkerhet ska vara för handen. För det första ska det finnas tydliga och träffande rättsregler i en stat. För det andra ska dessa rättsregler finnas publicerade och göras tillgängliga för allmänheten att ta del av. Slutligen krävs att man ska kunna sätta tilltro till rättsreglernas innehåll genom att de rättstillämpande myndigheterna applicerar de befintliga lagarna på ett regelmässigt sätt.³⁷

³² Peczenik, Aleksander. *Försvara Rättsstaten*. Svenskt Tidskrift, 1988, s 295.

³³ Se exempelvis Frändberg, Åke. *Om Rättssäkerhet*. JT 2000-01, s 271-276, Zila, Josef. *Om rättssäkerhet*. SvJT 1990, s 284, Advokatsamfundets rättssäkerhetsprogram, s 6.

³⁴ Stening, Anders. Rättssäkerhet och bevisning. I *rättsstaten – rätt, politik och moral*, Fredrik Sterzel (red), Uppsala: Iustus Förlag AB, 1997, s 86.

³⁵ Se nedan om Frändberg för denna uppfattning.

³⁶ Se exempelvis även Advokatsamfundets rättssäkerhetsprogram för denna uppfattning.

³⁷ Frändberg, Åke. *Om Rättssäkerhet*. JT 2000-01, s 280.

De ovan nämnda villkoren beskriver ett idealtillstånd. Vart och ett av villkoren kan emellertid åtföljas av bristfälligheter som utmanar eller minskar rättssäkerheten. Det kan hända att det uppstår situationer som inte är reglerade, d.v.s. att det inte finns något färdigpackerat svar på en viss fråga. Det råder då rättsbrist. Eftersom man omöjligt kan förutse varje situation som möjligen skulle kunna uppstå kan man tänka sig att detta sker relativt ofta. I ett sådant fall är den officiella rättstillämparen skyldig att utforma en regel just för det ifrågavarande fallet. Oaktat det faktum att det hela måste ske i enlighet med den rådande rättsordningen är det i sådana situationer inte särskilt förutsebart vilket i förlängningen påverkar rättssäkerheten negativt.³⁸

Man kan även tänka sig situationer där regler visserligen finns och är tillgängliga för allmänheten men att de är oklara och svårtolkade eller är motstridiga. Så kan ofta vara fallet med generalklausuler som till sin natur är allmänt hållna. Det råder alltså rättsbrist. För att motverka rättsbrist ställs höga krav på lagstiftaren att utforma lagen så tydligt som möjligt. Frändberg poängterar dock att rättsbrist i dessa avseenden är något oundvikligt. Vidare ställs krav på att rättsregler ska tillkännages offentligt, att de sprids och att ändringar meddelas i skälig tid innan de träder ikraft. Det räcker alltså inte med att rättsregler enbart publiceras. Krav ställs även på att myndigheterna upprätthåller lagen genom att tillämpa den på ett korrekt sätt. Brister vad gäller rättssäkerhet i detta avseende uppstår exempelvis om lagar tillämpas retroaktivt eller om domar inte vinner rättskraft.³⁹

Zila för ett lite annorlunda resonemang kring termen rättssäkerhet. Även Zila tillerkänner dock att det rör sig om ett mycket vedertaget begrepp men att dess exakta innebörd till viss del gått förlorad vilket resulterat i att vi hamnat ett dunkelt tillstånd. Trots detta råder det alltså en viss samstämmighet kring begreppet och dess fundamentala mening att ta fasta på. Det handlar om att den offentliga makten ska utövas under lagarna och förutsebarheten vad gäller utgången av rättsliga beslut.⁴⁰

Enligt Zila kan man inte prata om rättssäkerhet utan att ta upp legalitet. Legalitetsprincipen innebär att en gärning ska vara straffbelagd när den begås för att medföra ansvar. Det är en förutsättning för rättssäkerhet, dock inte den enda.⁴¹ Enligt Zila är rättssäkerhet ett socialt värde som ska säkerställa medborgarnas skydd mot den offentliga makten i en stat. Rättssäkerheten är emellertid beroende av att vissa förutsättningar är uppfyllda, som exempelvis legaliteten.⁴² Rättssäkerhet tillförsäkras av legalitetsprincipen som innebär att straff inte bör ådömas utan direkt stöd i skriven lag.

³⁸ Frändberg, Åke. *Om Rättssäkerhet*. JT 2000-01, s 280.

³⁹ Frändberg, Åke. *Om Rättssäkerhet*. JT 2000-01, s 280.

⁴⁰ Zila, Josef. *Om Rättssäkerhet*. SvJT 1990 s. 204.

⁴¹ Zila, Josef. *Om Rättssäkerhet*. SvJT 1990 s. 296-298.

⁴² Zila, Josef. *Om Rättssäkerhet*. SvJT 1990 s. 305.

Peczenik resonerar också kring rättssäkerhet och rättsstaten. Peczenik delar in begreppet rättssäkerhet i en formell och en materiell mening. Den formella rättssäkerheten förutsätter att den offentliga maktutövningen sker med stöd av lagar och regler. Att myndigheter fattar rättsliga beslut med stöd av rättsregler för med sig förutsebarhet, vilket också är en grundläggande del för att uppnå rättssäkerhet. Förutsebarhet är viktigt för att stävja en godtycklig maktutövning. Det krävs dock att rättsreglerna är noggrant utformade och allmänt hållna för att kunna tydas och förstås på rätt sätt, d.v.s. på det sätt lagstiftaren tänkt, för att en hög grad av förutsebarhet ska kunna föreligga. Vidare ställer rättssäkerhet krav på likhet inför lagen i en formell mening. Allmänna rättsregler ska styra myndigheters beslutsfattande vilket leder till att medborgarna behandlas lika inför lagen. Detta innebär följaktligen att ingen får särbehandlas genom att exempelvis privilegieras utan lagstöd eller undgå ett av lagen förordnat straff. Det finns även en materiell sida av likhet inför lagen som tar sikte på rättsreglernas innehåll. Materiell likhet inför lagen innebär att lagen inte får innehålla några element av diskriminering. Åtskillnader får emellertid förekomma i lagen men endast då de kan vara berättigade av etiska skäl. Exempelvis kan det vara tillåtet att tillämpa positiv särbehandling med målet att främja jämställdhet på en arbetsplats. Formell likhet inför lagen är i och för sig tillräckligt, men föreligger även materiell likhet inför lagen utgör det en starkare rättsstat.⁴³

Vidare ska rättsreglerna i en stat vara beständiga i en sådan utsträckning att medborgarna ges tid att anpassa sig och sina handlingar till dem. Alltför snabba lagändringar kan exempelvis resultera i att det är svårt att förutsäga utgången av rättsliga beslut. Öppenhet är ett ytterligare ett villkor på så vis att lagar och praxis ska finnas åtkomligt för allmänheten att ta del av och att kritisera.⁴⁴

Den materiella rättssäkerheten hänförs till rättsreglernas innehåll. Odemokratiska och orättvisa rättsregler kan i och för sig vara tydliga och förutsebara men det kan knappast legitimera en rättsstat. Enligt Peczenik måste man även se till etiska och moraliska värden. Eventuellt måste man göra avkall på vissa intressen till förmån för andra, mer skyddsvärda intressen. Den materiella rättssäkerheten är produkten av sådana avvägningar mellan olika etiska intressen. I en rättsstat ska medborgarna emellertid åtminstone tillförsäkras vissa grundläggande fri-och rättigheter.⁴⁵

Även svenska advokatsamfundet har gjort ett inlägg i debatten genom att ta fram ett rättssäkerhetsprogram för att redogöra för samfundets ställningstagande i frågan. Enligt uppfattningen om begreppets fundamentala innebörd ska rättssäkerhet säkerställa vissa grundläggande

⁴³ Peczenik, Aleksander. *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*. Göteborg: Fritzes Förlag: 1995, s 51-54.

⁴⁴ Peczenik, Aleksander. *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*. Göteborg: Fritzes Förlag: 1995, s 51-54.

⁴⁵ Peczenik, Aleksander. *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*. Göteborg: Fritzes Förlag: 1995, s 60.

mänskliga rättigheter. Redan här kan man utläsa ett ställningstagande för en materiell rättssäkerhet, d.v.s. ett bredare rättssäkerhetsbegrepp som tar sikte på rättens innehåll såväl som dess utformning. Medborgarna i en stat ska kunna förutse vilka rättsliga konsekvenser ett visst handlande kan medföra. Förutsebarhet av rättsliga avgöranden följer av legalitetsprincipen, d.v.s. att det finns en lagstiftning med föreskrivna rättsregler vilka regeringen, myndigheter och domstolar är underkastade att följa. Utöver detta ställer legalitetsprincipen krav på att lagen ska vara tydlig och allmänt utformad samt att lagen inte får strida mot grundlagarna. Dessutom följer ett förbud mot retroaktivitet. Rättssäkerheten ska följaktligen tillvarata enskildas rätt gentemot staten.⁴⁶

Genom att identifiera de huvudsakliga förutsättningarna för rättssäkerhet kan en grundläggande definition sammanfattas på följande sätt. Den offentliga makten ska utövas med stöd av lag vilket genererar en hög grad av förutsebarhet. Ju mer stabila, precisa och generella lagarna är samt i ju större utsträckning reglerna genomsyras av likhet inför lagen, desto högre grad av förutsebarhet kan föreligga. Utöver dessa kriterier kan krav ställas på att rättens innehåll ska ta hänsyn till vissa etiska aspekter såsom grundläggande mänskliga rättigheter, d.v.s. materiell rättssäkerhet. Jag ansluter mig till uppfattningen om en materiell rättssäkerhet. Detta eftersom jag anser att förutsebarhet av rättsliga beslut inte är mycket värt om det exempelvis finns lagar som systematiskt diskriminerar en viss samhällsgrupp. Rättssäkerhet är ett rättsstatsvärde, men det är i sig ett omfattande begrepp vars innebörd kan skifta över tid varför det är vanskligt att reducera ner rättssäkerheten till en enda absolut definition.

2.5 Rättssäkerhet inom EU

EU har inte framkommit med någon auktoritativ definition av termen rättssäkerhet men man kan få viss vägledning genom att ta del av Grönboken från kommissionen om rättssäkerhetsgarantier för misstänkta och tilltalade i brottmål. Syftet med grönboken är att säkerställa att grundläggande rättigheter i EU är något reellt och inte bara tomma löften från EU:s sida. Enligt kommissionen bör det ömsesidiga förtroendet stärkas mellan medlemsstaterna eftersom det utgör grunden och förutsättningen för principen om ömsesidigt erkännande. För att nå detta mål bör några gemensamma rättssäkerhetsgarantier för misstänkta och tilltalade stipuleras. Att bestämmelser kring mänskliga rättigheter regleras olika bland medlemsstaterna behöver i sig inte innebära någon kränkning av Europakonventionen. Kommissionen menar dock på att skillnader i medlemsstaternas praxis riskerar att undergräva det ömsesidiga förtroendet.⁴⁷ Det kan i förlängningen komma att påverka principen om

⁴⁶ Advokatsamfundets Rättssäkerhetsprogram.

⁴⁷ Grönbok om rättssäkerhetsgarantier för misstänkta och tilltalade i brottmål, p. 1.7.

Hämtad från: <http://eur->

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52003DC0075:SV:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52003DC0075:SV:HTML) den 10-10-13.

ömsesidigt erkännande negativt då denna princip vilar på ett existerande ömsesidigt förtroende.

Kommissionen har kommit fram till att det finns fem typer av grundläggande rättigheter i fråga om rätten till en rättvis rättegång som bör främjas i arbetet med stärkandet av det ömsesidiga förtroendet. Dessa grundläggande rättigheter är: rätt till ett rättsligt biträde, rätt till tolk och/eller översättare, information till misstänkta och tilltalade om deras rättigheter, garantier för att misstänkta och tilltalade från utsatta grupper har ett reellt skydd samt rätt till hjälp via konsulat.⁴⁸ Detta ger en bild av vilka värden kommissionen anser ökar rättssäkerheten för den enskilde individen och att grundläggande fri- och rättigheter läggs i begreppet rättssäkerhet.

Tanken tycks vara att om det ömsesidiga förtroendet mellan medlemsstaterna stärks kommer principen om ömsesidigt erkännande uppfyllas som en naturlig följd. Med andra ord: om medlemsstaterna litar på varandra blir det enklare att också erkänna varandras rättsliga beslut, så som en arresteringsorder. Genom att harmonisera dessa ovan nämnda rättigheter byggs det ömsesidiga förtroendet upp. Det är detta ständiga maktförhållande mellan den enskilde och staten och hur den enskilde skyddas mot övergrepp från statens sida som rättssäkerhet tar sikte på.

Grönboken om rättssäkerhetsgarantier för misstänkta och tilltalade i brottmål reglerar förhållandet mellan rättsapparaten och medborgarna i unionen. Genom att frambringa gemensamma rättssäkerhetsgarantier ställs krav på de offentliga maktutövarna i staterna samtidigt som skyddet ökar för den enskilde personen. Grönboken riktas visserligen till en specifik grupp, nämligen misstänkta och tilltalade i brottmål men den tar likväl sikte på maktförhållandet mellan den enskilde och de maktutövande myndigheterna. Det tyder på att medborgare ska garanteras vissa grundläggande fri- och rättigheter för att tillförsäkra rättssäkerheten inom unionen.⁴⁹

Vidare tillförsäkrar EU-stadgan rättssäkerhet inom EU genom att klarlägga de grundläggande rättigheter som i stadgan erkänns.⁵⁰ Det handlar således om grundläggande mänskliga fri- och rättigheter genom vilka individens rättssäkerhet garanteras. Här kan exempelvis nämnas EU-stadgans artikel 6 som föreskriver att var och en har rätt till frihet och personlig säkerhet och artikel 20 vilken slår fast att alla människor är lika inför lagen.

Enligt Wennerström föll rättighetsskyddet på medlemsstaternas konstitutioner vad gällde samarbetet inom andra och tredje pelaren under Maastrichtfördraget då det var ett mellanstatligt samarbete.⁵¹ Pelarstrukturen

⁴⁸ Grönbok om rättssäkerhetsgarantier för misstänkta och tilltalade i brottmål. Hämtad från: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52003DC0075:SV:HTML> den 10-10-13.

⁴⁹ Grönbok om rättssäkerhetsgarantier för misstänkta och tilltalade i brottmål.

⁵⁰ Stadgan om de grundläggande rättigheterna. Hämtad från: http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/combating_discrimination/133501_sv.htm den 4-11-2013.

⁵¹ Wennerström, Erik. *Rättsstat och rättssäkerhet inom EU*. SvJT 2007, s 33.

kom dock att avskaffas i och med Lissabonfördragets ikraftträdande. EU:s utrikes- och säkerhetspolitik är emellertid fortsatt mellanstatlig.⁵² Det torde innebära att rättighetsskyddet faller tillbaka på medlemsstaternas konstitutioner vad gäller samarbetet som fortsättningsvis är mellanstatligt.

Trots att EU inte framkommit med en auktoritär definition av termen rättssäkerhet kan värden som EU lägger i rättssäkerhetsbegreppet uttydas genom att bl.a. se till rättsstatsvärdena som i sin tur garanterar rättssäkerhet. EU tycks ansluta sig till uppfattningen om en materiell rättssäkerhet med tanke på att krav uppställs på att grundläggande mänskliga rättigheter ska respekteras. Rättsstatsvärden gäller även på medlemsstatsnivå, men det finns rättsområden där rättighetsskyddet är beroende av medlemsstaternas nationella konstitutioner.

2.6 Proportionalitetsprincipens innebörd

Ett uttryck för proportionalitetsprincipen återfinns i RF kapitel 2 § 21. Enligt bestämmelsen får de fri- och rättigheter som garanteras i RF kapitel 2 § 20 inskränkas endast för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle. Vidare får inskränkningar inte gå utöver vad som är nödvändigt för att tillgodose ändamålet ifråga. En åtgärd måste stå i proportion till det mål man vill uppnå genom den vidtagna åtgärden.

Enligt Jareborg et al. uppställer proportionalitetsprincipen krav på proportionalitet mellan en viss åtgärd och den målsättning man ämnar uppnå genom åtgärden. Om en åtgärd måste vidtas för att uppnå ett visst mål bör åtgärden stå i rimlig proportion till den avsedda målsättningen. För att komma fram till huruvida en åtgärd står i rimlig proportion till målet görs en avvägning mellan motstående intressen. Om möjligt bör den minst ingripande åtgärden som kan vidtas för att uppnå målet väljas.⁵³ Exempelvis vad gäller frihetsberövande straff, vilket utgör en kraftigt ingripande myndighetsåtgärd, krävs starka skäl för att ett frihetsberövande ska stå i rimlig proportion till bl.a. de olägenheter och konsekvenser det innebär för bl.a. den dömda. Man får alltså se till vilka skäl som talar för respektive emot ett frihetsberövande samt om det möjligen finns andra, mindre ingripande åtgärder att ta till istället som kan tjäna samma syfte.

Högsta domstolen diskuterade proportionalitetsprincipen i NJA 2011 s.518. Fallet handlade om ett utlämningsärende. Åklagarmyndigheten i Rwanda framställde en begäran i augusti 2008 om att en rwandisk medborgare som befann sig i Sverige skulle lämnas ut från Sverige till Republiken Rwanda då mannen var misstänkt för bl.a. folkmord, medhjälp till folkmord och brott mot mänskligheten genom mord och utrotning. I juli 2009 beslutade

⁵² FEUF artikel 4.

⁵³ Asp, Petter, Ulväng, Magnus, Jareborg, Nils. *Kriminalrättens Grunder*. Uppsala: Iustus Förlag AB, 2010, s 265.

Regeringen att mannen skulle utlämnas till Rwanda för brott som enligt svensk lag motsvarade folkmord samt medhjälp och stämpling till folkmord. Den misstänkte hade då suttit häktad sedan september 2008.

Mannen anmälde därefter Sverige till Europadomstolen och menade på att Regeringens beslut stred emot Europakonventionen. Europadomstolen begärde följaktligen att Regeringen skulle avvakta med beslut om verkställighet. I juli 2009 tog Regeringen beslut om att verkställighet av utlämningen inte fick ske med hänsyn till Europadomstolens kommande prövning. Mannen, som alltjämt var häktad, yrkade därefter på att häktningsbeslutet skulle hävas och att han skulle försättas på fri fot. Frågan om mannen skulle fortsätta vara häktad under tiden tills Europadomstolen avgjort frågan togs sedermera upp i Högsta domstolen.

Enligt domstolen måste det föreligga tungt vägande skäl för att en person ska berövas friheten i en rättsstat, i synnerhet för fall där skuldfrågan inte är avgjord. Tillämpningen av frihetsberövande som tvångsmedel bör därför endast komma ifråga då det kan motiveras med beaktande av starka samhälleliga intressen. För att avgöra om ett frihetsberövande som straffprocessuellt tvångsmedel kan motiveras ska en proportionalitetsbedömning företas. En sådan bedömning innebär i gängse mening att en åtgärd inte får vara mer ingripande, genomgripande eller varaktig än att den står i rimlig proportion till vad som kan vinnas med åtgärden i fråga. Mer konkret ska skälen för ett frihetsberövande vägas mot de olägenheter som frihetsberövandet skulle innebära för den misstänkte. En person får aldrig sitta häktad längre än vad som är nödvändigt med hänsyn till ändamålet. Vidare måste skälen för en fortsatt häktning väga tyngre ju längre frihetsberövandet har varat.

Den misstänkte hade i det aktuella fallet vid tiden för domstolens avgörande varit häktad i tre år. Detta skulle vägas mot att mannen på sannolika skäl var misstänkt för de allvarliga brott som nämndes innan. Europadomstolens handläggningstid hade vid denna tidpunkt passerat två år utan att någon prövning kommit till stånd. Efter så pass lång tid kan enligt Högsta domstolen en fortsatt häktning vara godtagbar endast om särskilda skäl talar för det. Europadomstolens handläggningstid kunde enligt domstolen inte anses vara rimligt effektiv, det var heller inte känt när ett slutligt avgörande från Europadomstolen kunde väntas. Några andra tvångsmedel var inte aktuella i fallet. Trots att Republiken Rwanda hade ett mycket starkt intresse av utlämningen och att inga andra tvångsmedel än häktning var aktuella är det inte rimligt att den misstänkte skulle vara fortsatt häktad. Mot denna bakgrund upphävdes häktningsbeslutet med hänsyn till proportionalitetsprincipen.

Min uppfattning är att proportionalitetsprincipen är ett instrument vilket överheten (staten) bör använda sig av vid dess maktutövning för att förhindra att överheten själv företar alltför ingripande åtgärder gentemot medborgarna. Grovt uttryckt tar principen sikte på den enskilde individens

rättssäkerhet genom att fungera som en form av kontrollmekanism för att avgöra vilka myndighetsåtgärder som kan vara befogade i en rättsstat.

2.7 Den EU-rättsliga proportionalitetsprincipen

I sin mest teoretiska betydelse innebär proportionalitetsprincipen, också inom EU, att åtgärder eller medel måste stå i proportion till det mål man vill uppnå. Det betyder att staten inte bör inskränka individers frihet mer än vad som är nödvändigt för att tillgodose allmänna intressen. EU-domstolen har genom sin praxis kommit att utveckla den till en fundamental princip som kan härledas till rättsstatsprincipen. Genom principen skyddas alltså individen mot statliga övertramp i maktutövningen och är därmed ett rättssäkerhetsvärde. Principen är flexibel och används i olika rättsliga avseenden för att skydda diverse intressen såsom individens rättigheter. Den genomsyrar hela unionen och är applicerbar både på gemenskapsrättsliga och nationella åtgärder som har med EU-rätten att göra.⁵⁴

Proportionalitetsprincipen har i dag nått statusen av en allmän rättsprincip i EU-rätten. Det finns ett antal bestämmelser i de grundläggande fördragen som innefattar allmänna rättsprinciper, exempelvis proportionalitetsprincipen och legalitetsprincipen i FEU artikel 5 samt de grundläggande mänskliga rättigheterna i FEU artikel 6. Domstolen har kommit att slå fast allmänna rättsprinciper i sin praxis som haft sin grund i fördragen eller från medlemsstaternas nationella rättssystem. Här har tysk, fransk och brittisk rätt haft mest inflytande. Sådana allmänna rättsprinciper som slagits fast av EU-domstolen har även företrädde framför den sekundära rätten vilket innebär att domstolen kan ogilla direktiv, förordningar och beslut som står i strid med erkända allmänna rättsprinciper. Då medlemsstaternas nationella myndigheter och domstolar tillämpar EU-rätten är också de bundna av sådana allmänna rättsprinciper.⁵⁵

Vidare tar principen sikte på åtgärder som medlemsstaterna vidtar inom ramarna för tillämpningen av unionsrätten och den fria rörligheten. Medlemsstaternas nationella myndigheter är skyldiga att ta hänsyn till proportionalitetsprincipen vid tillämpningen av EU-regler, såsom exempelvis vid utfärdandet av en arresteringsorder. Principen verkar som ett skydd för den enskilde individen mot att EU:s institutioner och även

⁵⁴ Tridimas, Takis. *The General Principles of EU Law*. 2 uppl. Oxford: Oxford University Press, 2006, s 136-127.

⁵⁵ Melin, Mats & Nergelius, Joakim. *EU:s konstitution*. 7 uppl. Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2012, s 113-114.

nationella myndigheter vid praktiserandet av EU-rätten företar alltför långtgående ingripanden.⁵⁶

Tillämpningen av proportionalitetsprincipen genomsyrar hela unionsrätten i olika avseenden. Den allmänna proportionalitetsprincipen finns fördragsfäst i FEU artikel 4.5. Principen tillåter EU:s institutioner att vidta åtgärder under förutsättning att det är nödvändigt för att uppnå målen i fördragen. Enligt bestämmelsen ”...ska unionens åtgärder till innehåll och form inte gå utöver vad som är nödvändigt för att nå målen i fördragen.”⁵⁷ M.a.o. ska det finnas en balans mellan nyttan av att vidta viss åtgärd och de konsekvenser det skulle kunna innebära för den enskilde i det specifika fallet.⁵⁸

Proportionalitetsprincipen utgör även en central del inom straffrätten. Artikel 49 p.3 i EU-stadgan föreskriver att strängheten av ett straff inte bör vara oproportionerlig till den brottsliga gärningen. De åtgärder som vidtas ska kunna motiveras med att de står i proportion till ändamålet.⁵⁹

Proportionalitetsprincipen har, som innan nämndes, behandlats av EG-domstolen.⁶⁰ I ett gemenskapsrättsligt mål hade tvist uppstått mellan ministeriet för vetenskap och konst i den tyska delstaten Baden-Württemberg och den tyske medborgaren Kraus efter att ministeriet vägrat att acceptera Kraus användande av en akademisk titel som han erhållit vid ett universitet i det Förenade Kungariket.⁶¹ Enligt den tyska lagstiftningen om användande av akademiska titlar ska tyska medborgare som har erhållit en akademisk titel vid en högre läroanstalt i en annan stat ansöka om tillstånd från det behöriga ministeriet i den berörda delstaten för att få använda titeln ifråga i Tyskland. En sådan ansökan ska göras på ett särskilt formulär, vilket ska kompletteras med ett antal dokument. I den aktuella delstaten, som var part i målet, skulle sökanden dessutom betala en administrativ avgift på 130 DM. Enligt den tyska strafflagstiftningen kunde den som använde akademiska titlar utan tillstånd som erhållits utomlands dömas till fängelse i högst ett år eller till böter.

Kraus ingav en kopia av sitt examensbevis från universitetet i Edinburgh till ministeriet med en begäran om att få tillstånd att använda sin titel i Tyskland. Ministeriet krävde emellertid att Kraus skulle fylla i och skicka in det formulär som var avsett för detta ändamål samt bifoga en bestyrkt kopia av examensbeviset ifråga. Kraus skickade in en bestyrkt kopia av sitt examensbevis men lät den formella ansökan om tillstånd utebli. Enligt Kraus utgjorde ett sådant krav hinder mot den fria rörligheten för personer, dessutom en förbjuden diskriminering, eftersom det inte fanns några krav på

⁵⁶ Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders. *Introduktion till EU*. Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2010, s. 134.

⁵⁷ Fördraget om Europeiska Unionen, artikel 5.4.

⁵⁸ Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders. *Introduktion till EU*. Stockholm: Norstedts Juridik AB, 2010, s. 134.

⁵⁹ http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/proportionality_sv.htm hämtad den 2-11-2013.

⁶⁰ Numera EU-domstolen.

⁶¹ Mål C-19/92 *Dieter Kraus v. Land Baden-Württemberg* (1993).

att tillstånd skulle erhållas för att använda ett i Tyskland utfärdat examensbevis. Den hänskjutna frågan gick således ut på huruvida det var i enlighet med gemenskapsrätten att vid straffansvar förbjuda en medborgare, som erhållit examensbevis från högre läroanstalt i en annan medlemsstat, från att använda sin titel utan att behörig myndighet först har gett tillstånd till det.

Domstolen slog inledningsvis fast att behovet av att skydda allmänheten från att akademiska titlar missbrukas kunde berättiga att en medlemsstat inskränker de grundläggande friheter som säkerställs i fördragen. Vidare hindrar inte gemenskapsrätten i sig att en medlemsstat tillämpar ett system som kräver att tillstånd utfärdats för användning av akademiska titlar som erhållits i en annan medlemsstat efter universitetsstudier, och att medlemsstaten påbjuder straffrättsliga sanktioner om det kravet inte uppfylls.

Gemenskapsrätten ställer dock vissa krav på att hänsyn ska tas till proportionalitetsprincipen. Av den anledningen finns ett antal villkor som ska uppfyllas för att en sådan nationell lagstiftning som är för handen ska vara i enlighet med gemenskapsrätten. För det första får ändamålet med tillståndsförfarandet endast vara att kontrollera om examensbeviset ifråga har avfattats i laga ordning. För det andra får tillståndsförfarandet inte vara förenat med betalning av orimligt höga avgifter och ska vara lättillgängligt för samtliga parter. Vidare ska kontroller av examensbevis utföras med respekt för de grundläggande rättigheter som medborgarna garanteras i fördraget. För de fall tillstånd inte kan beviljas ska möjlighet till en rättslig prövning finnas. Till sist får de straffrättsliga påföljderna inte gå utöver vad som kan anses stå i rimlig proportion till överträdelsens beskaffenhet. Det är upp till den nationella domstolen att bedöma huruvida de påföljder som föreskrivs i detta sammanhang är att anse som proportionerliga och inte utgör hinder för de grundläggande friheter som framgår av fördraget.

Domstolen slår fast att statliga åtgärder och beslut alltid påverkar enskilda på något sätt och de kan vara kränkande och medföra allvarliga olägenheter för den som påverkas. Det behöver i sig inte innebära att det strider mot gemenskapsrätten. Inskränkningar av rättigheter garanterade i fördragen kan under vissa förutsättningar vara berättigade. Bl.a. ska gemenskapsrättens krav på proportionalitetsprincipen iakttas. Inskränkningar får inte vara oproportionerliga och otillbörliga eftersom det i sin tur riskerar att undergräva rättsstaten som uppställer krav på att staten ska skydda individer från att staten själv missbrukar den offentliga makten.

Rättsfallet illustrerar att principen om proportionalitet kan ses som ett instrument för att mäta huruvida myndighetsåtgärder som i något avseende påverkar enskilda är allvarligt kränkande eller alltför långtgående i förhållande till det mål man vill uppnå genom insatsen och om det i förlängningen strider mot rättssäkerheten och rättsstatsideologin. Proportionalitetsprincipen syftar till att tillförsäkra den enskilde individen rättssäkerhet och utgör på så vis en del av rättsordningen. Jag återkommer

till proportionalitetsprincipen i kapitel 4 för en diskussion kring principens förhållande till den europeiska arresteringsordern som ett rättssäkerhetsvärde.

3 Från utlämning till överlämning

3.1 Historik

Nedan följer en övergripande beskrivning av huvuddragen i utvecklingen som skett inom EU och Norden från ett system med utlämningar till ett system med överlämningar. Syftet i denna del är att ge en historisk överblick för att förmedla en förståelse för hur utlämningssamarbetet inom Europa och Norden tidigare har sett ut och utvecklats för att på så vis tydliggöra skillnader mellan utlämningar och överlämningar. Jag har alltså valt att även redogöra för det nordiska samarbetet av den orsaken att det rör sig om två parallella system som de nordiska staterna vilka är medlemmar i EU också har att förhålla sig till. Vidare har det europeiska och det nordiska samarbetet inte fortskridit helt oberoende av varandra vilket också är ett skäl till varför jag valt att behandla båda områdena.

Innan den europeiska arresteringsordern trädde ikraft rådde ett system med utlämningar som reglerade det internationella samarbetet mellan stater. Påle har i en avhandling redogjort för det nu, inom EU, obsoleta systemet som jag kort ämnar beskriva nedan. Ett utlämningsförfarande kan bäst förklaras genom ett enkelt exempel: ponera att en person är misstänkt för brott, tilltalad eller redan dömd i staten Q men uppehåller sig inom staten Z:s territorium. Eftersom varje stat åtnjuter suveränitet över det egna territoriet har Q inga befogenheter att vidta rättsliga åtgärder i landet Z utan får framställa en begäran om att den eftersökte personen ska utlämnas till staten Q. Den stat som begär någon utlämning brukar kallas den ansökande staten, den stat som tar emot en sådan begäran kallas den anmodade staten. Den ansökande staten har inga befogenheter att vidta rättsliga åtgärder rörande den eftersökte personen så länge denne befinner sig på den anmodade statens territorium. Vilket regelverk som är tillämpligt i ett visst fall varierar beroende på mellan vilka länder personen ifråga ska förflyttas. Beslut om en person ska lämnas ut tas med hänsyn till landets utlämningslagstiftning, d.v.s. ett utlämningstraktat mellan de båda aktuella länderna om det finns. I avsaknad av sådant traktat kan en överenskommelse mellan staterna träffas för den aktuella utlämningen.⁶² En sådan samverkan mellan stater syftar till att förhindra att personer misstänkta för brott eller redan dömda undkommer rättskipning genom att uppehålla sig på annan stats territorium.

Ett utlämningssamarbete har sedan länge pågått inom ramen för det europeiska samarbetet. År 1957 antog Europarådet den europeiska utlämningskonventionen av den 13 december 1957 med gemensamma regler för utlämningar och sedan dess har samarbetet utvecklats. Bl.a. antogs

⁶² Påle, Karin. *Villkor för utlämnande*. Uppsala: Iustus Förlag AB, 2003, s 21-24.

1959 års europeiska konvention om ömsesidig rättslig hjälp.⁶³ EU kom sedermera att bygga på Europarådets arbete och även möjliggöra ett intensifierat straffrättsligt samarbete.⁶⁴ De nordiska staterna har också sedan länge ett väl etablerat samarbete som baserats på en harmoniserad lagstiftning sedan 1950-talet.⁶⁵

Vad gäller de nordiska staterna har det sedan en lång tid tillbaka funnits ett intimt utlämnings-samarbete som var möjligt p.g.a. den nära rättsliga samhörigheten. När lag (1959:254) om utlämning för brott till Danmark, Finland, Island och Norge trädde ikraft karaktäriserades den av frånvaron av ett flertal förutsättningar som annars vanligen återfinns när det kommer till utlämnings-samarbeten. Lagstiftningen möjliggjorde ett förenklat förfarings-sätt för utlämningar. Det fanns bl.a. inget absolut hinder mot utlämning av egna medborgare, kravet på dubbel straffbarhet slopades till stor del med enbart ett fåtal undantag och om samtycke till utlämning gavs kunde beslut om utlämning fattas direkt av lokal åklagare.⁶⁶ I annat fall skulle beslut om utlämning tas av Riksåklagaren eller regeringen.⁶⁷ Detta till skillnad från utlämningar till utomnordiska stater då det var regeringens uppgift att fatta beslut om utlämning från Sverige efter yttrande från Riksåklagaren. Om samtycke till utlämning inte förelåg skulle Högsta Domstolen företa laglighetsprövning av utlämningen innan beslut kunde tas enligt lag (1957:668) om utlämning för brott.

Som nämndes inledningsvis har också ett europeiskt samarbete varit aktuellt sedan en längre tid tillbaka. Sedan EU bildades inleddes ett straffrättsligt samarbete under 1990-talet och utvecklingen rörande utlämningar resulterade i 1995 års- och 1996 års utlämningskonventioner. Konventioner är juridiskt bindande internationella överenskommelser. Både stater och organisationer kan vara avtalsparter. För att träda ikraft måste konventioner ratificeras av de nationella parlamenten. Att ratificera en konvention innebär att staten ska följa de åtaganden som följer av överenskommelsen. Bestämmelser beträffande utlämningar fanns dessutom i Schengenkonventionen, de speglade i princip de bestämmelser som återfanns i utlämningskonventionerna från 1995 samt 1996.⁶⁸

1995 och 1996 års utlämningskonventioner byggde bl.a. vidare på 1957 års utlämningskonvention med syftet att förenkla förfarandet med utlämningar inom EU. I 1995 års EU-konvention infördes bl.a. nya bestämmelser rörande samtycke till utlämning. Om den eftersökte personen samtyckte till utlämningen kunde hela förfarandet effektiviseras genom att beslut om utlämning tas av inhemsk myndighet istället för, som i annat fall, av regeringen. Vidare gällde särskilda tidsfrister för dessa fall som innebar att

⁶³ Rådets rambeslut om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstater, preambel (3) & (4).

⁶⁴ Klip, André. *European Criminal Law*. 2 uppl. Cambridge: Intersentia: 2012, s 337.

⁶⁵ Prop. 2010/11:158, s 40. För Sveriges del se: Lag (1959:245) om utlämning för brott till Danmark, Finland, Island och Norge.

⁶⁶ Påle, Karin. *Villkor för utlämnande*. Uppsala: Iustus Förlag AB, 2003, s 44-45.

⁶⁷ Prop. 2001/02:118, s 20-21.

⁶⁸ Prop. 2003/04:7, s 55-56.

beslut om utlämnande måste fattas inom 20 dagar efter det att samtycke givits, därefter måste beslutet verkställas inom 20 dagar efter att beslutet togs.⁶⁹

Med 1996-års utlämningskonvention introducerades ytterligare nyheter som syftade till att förenkla utlämningsförfarandet ännu mer genom att en del av utlämningsvillkoren ändrades. De nya bestämmelserna innebar bl.a. ett slopande av kravet på dubbel straffbarhet, d.v.s. att en utlämning kan beviljas förutsatt att den aktuella gärningen är kriminaliserad i båda stater. Avskaffandet gällde emellertid enbart för brott som baserades på ”konspiration” eller medverkande i kriminell organisation med syfte att begå vissa allvarliga brott, något som medlemsstaterna i och för sig kunde reservera sig mot. Förbudet mot utlämning för politiska brott togs även bort vad gäller ansökningar mellan EU-medlemsstater.⁷⁰

Förfarandet med utlämningar av personer mellan medlemsstater ersattes 2004 med ett system där personer istället ska överlämnas enligt bestämmelserna i rambeslutet om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstater. Historiskt sett har internationella överenskommelser och EU-rättsliga avtal på straffrättens område ingåtts i form av konventioner. För att en konvention ska träda ikraft krävs emellertid att samtliga avtalslutande parter ratificerar den. Inom EU var användandet av konventioner ett mindre lyckat instrument då medlemsstater inte ratificerade konventionerna i en tillräcklig utsträckning. EU kom därför att gradvis ändra strategi. Bl.a. infördes ett system med ”rullande ratificering”⁷¹ som gick ut på att konventioner trädde ikraft för de medlemsstater som ratificerade dem. Detta innebar att de medlemsstater som ratificerade en konvention inte behövde vänta till dess att alla andra stater också ratificerat konventionen ifråga. Systemet var dock inte helt lyckat då ratificeringsprocessen ändå inte effektiviserades. För att kringgå processen med ratificeringar togs istället en ny form av rättsakt fram, nämligen rambeslutet. Ett rambeslut behöver inte ratificeras för att vara gällande. Däremot måste medlemsstaterna implementera rambeslut i den nationella lagstiftningen. Medlemsstaterna inom EU är förpliktade att implementera rambeslut.⁷² Rambeslut skiljer sig således ifrån konventioner genom att de utgör EU-lagstiftning och är således bindande för medlemsstaterna. Det är emellertid upp till medlemsstaterna att besluta om formen och tillvägagångssättet för att uppfylla de åtaganden som följer av ett visst rambeslut. Rambeslutet har, till skillnad från direktiv, ingen direkt effekt varför implementering på nationell nivå är nödvändig.⁷³

Det nya, i princip helt reformerade förfarandet skulle förenkla och effektivisera samarbetet mellan medlemsstaterna. Man strävade efter ett system genom vilket man snabbt kunde förflytta misstänkta eller dömda

⁶⁹ Påle, Karin. *Villkor för utlämnande*. Uppsala: Iustus Förlag AB, 2003, s 65.

⁷⁰ Prop. 2000/01:83, s 1-2.

⁷¹ Min översättning: ”rolling ratification”.

⁷² Klip, André. *European Criminal Law*. 2 uppl. Cambridge: Intersentia: 2012, s 337-338.

⁷³ Klip, André. *European Criminal Law*. 2 uppl. Cambridge: Intersentia: 2012, s 53.

personer från en medlemsstat till en annan.⁷⁴ Principen om fri rörlighet, som har sitt ursprung inom handeln med varor, skulle numera även gälla för straffrättsliga avgöranden. Detta som ett led i arbetet mot att skapa ett område för frihet, säkerhet och rättvisa.⁷⁵

Som nämndes i uppsatsens inledande kapitel var det under Europeiska rådets toppmöte i Tammerfors som behovet av att överge systemet med utlämningar till förmån för ett förenklat förfarande lades fram. Anledningen var att förfarandena för utlämningar var komplicerade vilket kunde leda till dröjsmål i samarbetet mellan medlemsstaterna.⁷⁶ Kommissionen fick i uppdrag att presentera ett förslag på ett nytt system.⁷⁷ Det hela resulterade i rambeslutet om den europeiska arresteringsordern som är den första reella insats som baserats på principen om ömsesidigt erkännande på straffrättens område.⁷⁸ Rambeslutet innehöll en hel del nyheter, bl.a. ändrades terminologin. Man pratar inte längre om utlämningar av personer inom unionen, utan om överlämningar för att poängtera att samarbetet inom ramen för den europeiska arresteringsordern bygger på principen om ömsesidigt erkännande.⁷⁹ I samband med ikraftträdandet av den europeiska arresteringsordern föreslogs reformer även för det nordiska samarbetet och en ny nordisk arresteringsorder framarbetades som beskrivs nedan.

Denna redogörelse är endast översiktlig men man kan se en stadig utveckling inom både det nordiska och det europeiska samarbetet som successivt kommit att bli mer och mer omfattande under tidens gång. Nedan följer en mer omfattande beskrivning av den europeiska respektive den nordiska arresteringsorderns regelverk och funktionssätt.

3.2 En europeisk arresteringsorder

Definitionen av en arresteringsorder återfinns i rambeslutets artikel 1. En medlemsstat utfärdar ett rättsligt avgörande (den utfärdande medlemsstaten) för att en annan medlemsstat (den verkställande staten) ska gripa och överlämna en eftersökt person för lagföring eller verkställighet av ett fängelsestraff eller annan frihetsberövande åtgärd. Detta ska ske enligt principen om ömsesidigt erkännande. Den verkställande staten ska i princip erkänna det rättsliga avgörandet med ett minimum av egna efterforskningar och kontroller i ärendet. Tanken är att medlemsstaterna ska lita på att beslutsfattandet gått regelrätt till och att det i övrigt inte borde finnas

⁷⁴ Träskman, Per-Ole. Den europeiska arresteringsordern i Sverige. *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvetenskap*. 94 årgang Nr 1 (2007), s 19.

⁷⁵ Rådets rambeslut om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna, preambel (5).

⁷⁶ Rådets rambeslut om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna, preambel (5).

⁷⁷ Europeiska Rådet i Tammerfors – Ordförandeskapets slutsatser, p. 35.

⁷⁸ Rådets rambeslut om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna, preambel (6).

⁷⁹ Prop. 2003/04:7, s 57.

anledning att ifrågasätta varandras rättsliga avgöranden inom EU. Det krävs m.a.o. en hög grad av ömsesidigt förtroende mellan medlemsstaterna. Rambeslutet ska ersätta konventionsbestämmelser med tillhörande tilläggsprotokoll om utlämningar vad gäller förbindelsen mellan medlemsstaterna. Konventionsbestämmelserna ska emellertid alltså vara tillämpliga i förbindelser mellan medlemsstater och tredje länder.⁸⁰

I praktiken sker processen genom kommunikation mellan behöriga nationella myndigheter. Själva arresteringsordern är ett standardiserat formulär som ska fyllas i av den utfärdande medlemsstaten. Den behöriga myndigheten i den utfärdande medlemsstaten, d.v.s. den staten som begär att få en person överlämnad skickar sedan arresteringsordern antingen genom Schengens informationssystem (SIS) eller något likvärdigt system eller direkt till behörig myndighet utifall man har vetskap om var den eftersökte uppehåller sig. En myndighet som mottar en begäran har skyldighet att påbörja en förundersökning om gripande och överlämnande för att sedan utreda om villkoren för ett överlämnande är uppfyllda eller inte.⁸¹

3.2.1 Förutsättningar för utfärdande av en arresteringsorder

Rambeslutets huvudregel återfinns i artikel 2.1 som anger under vilka förutsättningar en arresteringsorder får utfärdas. Som utgångspunkt får en arresteringsorder utställas för gärningar som enligt den utfärdande medlemsstatens lagstiftning kan leda till fängelse eller annan frihetsberövande åtgärd i ett år eller mer. Samma sak gäller om ett straff eller annan frihetsberövande åtgärd i minst fyra månader redan har dömts ut. Detta kan ses som en form av ett objektivt krav på proportionalitet. Vidare finns enligt artikel 2.4 möjlighet för den verkställande staten att framställa en begäran om dubbel straffbarhet, d.v.s. att gärningen ska utgöra ett brott även enligt den verkställande statens lagstiftning för att en överlämning ska bli aktuell. Detta utgör dock inget krav.

Rör det sig emellertid om ett brott som finns uppräknat i artikel 2.2, ett s.k. listbrott, får något krav om dubbel straffbarhet inte uppställas. Detta gäller under förutsättning att brotten, som de definieras i den utfärdande statens lagstiftning, kan leda till fängelse eller annan frihetsberövande åtgärd i minst tre år i den utfärdande staten. Eftersom det inte finns några begreppsbestämningar av brotten är det den utfärdande statens brottsdefinition som ska gälla utifall det råder skiljaktigheter mellan länders

⁸⁰ Rådets rambeslut om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna, artikel 31.

⁸¹ Träskman, Per-Ole. Den europeiska arresteringsordern i Sverige. *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvetenskap*. 94 årgang Nr 1 (2007), s 21-22.

lagstiftningar.⁸² Kommissionens förslag såg först inte ut på detta sätt. Från början innebar propositionen att kravet på dubbel straffbarhet skulle slopas som ett uttryck för principen om ömsesidigt erkännande av rättsliga beslut. Istället skulle tilläggsregler införas vilka möjliggjorde att medlemsstater kunde vägra verkställighet under vissa angivna förutsättningar.⁸³ Vissa av medlemsstaterna var positiva till förslaget, några var mer tveksamma och andra tillbakavisade idén helt. Förhandlingarna fortgick under en period men någon överenskommelse nåddes aldrig. Efter fortsatta diskussioner och förhandlingar kom man slutligen fram till ett förslag som innebar att kravet på dubbel straffbarhet skulle behållas som huvudregel men att det skulle finnas ett stort antal undantag från denna. Dessa undantag utgjordes av den ovan nämnda listan över gärningar för vilka den verkställande staten inte fick ställa något krav på dubbel straffbarhet som förbehåll.⁸⁴ Det rör sig emellertid om brottskategorier snarare än om brottsdefinitioner med tanke på de vaga brottsbeskrivningarna i listan.⁸⁵ Deltagande i kriminell organisation, terrorism samt korruption utgör exempel på typer av brott som finns uppräknade i rambeslutets artikel 2.2.

Brott som omfattas av den internationella brottmålsdomstolens Genom slopandet av principen om dubbel straffbarhet vad gäller brotten i listan tvingas medlemsstaterna frånsäga sig suveräniteten över rätten att kriminalisera handlingar, något som stater vanligen annars åtnjuter. Brotten i listan har ansetts som särskilt viktiga att beivra och på detta sätt riskerar man inte att gärningsmän ”kommer undan rättvisan” p.g.a. att krav på dubbel straffbarhet inte uppfyllts. Regeringen i det förenade kungariket förespråkade ett slopande av principen om dubbel straffbarhet med argumenteringen att om en person begår ett brott i en annan medlemsstat ska denne förvänta sig att ställas inför rätta. Det faktum att det inte finns exakta motsvarande brottsdefinitioner staterna emellan borde inte kunna ursäka personen ifråga.⁸⁶

För de fall som utgör ett listbrott får alltså inga kontroller om det föreligger dubbel straffbarhet utföras, sådana rättsliga beslut ska som utgångspunkt helt enkelt ömsesidigt erkännas. Det rör sig om 32 listade brott vilket gör att undantagsregeln kan aktualiseras relativt ofta. En del av brotten kan utgöra gärningar som inte är kriminaliserade i vissa medlemsstater. Exempelvis är deltagande i en kriminell organisation i sig inte en kriminaliserad handling

⁸² Rådets rambeslut om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna, artikel 2.2.

⁸³ Strömberg, Peter och Bergman, Cecilia. *Förhandlings- och lagstiftningsarbete om rambeslut inom EU:s tredje pelare, särskilt om den europeiska arresteringsordern*, SvJT 2003 s. 483.

⁸⁴ Strömberg, Peter och Bergman, Cecilia. *Förhandlings- och lagstiftningsarbete om rambeslut inom EU:s tredje pelare, särskilt om den europeiska arresteringsordern*, SvJT, 2003 s. 484.

⁸⁵ Van Sliedregt, Elies. The dual criminality requirement. I *The European Arrest Warrant in Practice*. Keijzer, Nico & van Sliedregt, Elies (red.). The Hague: T.M.C. Asser Press; West Nyack, NY: Cambridge University, 2009, s 57.

⁸⁶ Van Sliedregt, Elies. The dual criminality requirement. I *The European Arrest Warrant in Practice*. Keijzer, Nico & van Sliedregt (red.). The Hague: T.M.C. Asser Press; West Nyack, NY: Cambridge University, 2009, s 57.

enligt svensk lagstiftning men kan tänkas vara det i en annan medlemsstat. Den verkställande medlemsstaten kan således tänkas bli utsatt för en del oväntade och kanske trängda situationer då det föreligger en skyldighet att effektuera arresteringsordern. Här kan det dock vara viktigt att poängtera att medlemsstaterna alltså åtnjuter rätten att tillämpa sina konstitutionella regler vilket exempelvis innebär att en gärning som skyddas av yttrandefrihetsförordningen i Sverige utgör hinder mot överlämning.⁸⁷ Som ovan angetts får en arresteringsorder utfärdas för gärningar som kan leda till fängelse eller annan frihetsberövande åtgärd i minst ett år eller om straff eller annan frihetsberövande åtgärd redan dömts ut i fyra månader eller mer. Det finns således en objektiv strafftröskel som ska överbryggas. Denna tröskel kan dock sättas ur spel genom s.k. accessoriskt överlämnande. Detta är inget som regleras i rambeslutet men regeringen framhåller i propositionen till den svenska lagen om överlämnande från Sverige enligt en europeisk arresteringsorder att rambeslutet inte utgör något hinder mot att överlämnande sker för fler gärningar. Av denna anledning infördes i bl.a. den svenska regleringen en möjlighet till accessoriskt överlämnande vilket innebär att när överlämnande beviljas får även i beslutet inkluderas annan gärning som motsvarar brott enligt svensk lag men som inte uppfyller kraven i rambeslutet.⁸⁸

3.2.2 Vägransgrunder

Det ovan sagda gäller om inga av vägransgrunderna är uppfyllda. Det finns både obligatoriska vägransgrunder i artikel 3 och fakultativa i artikel 4. Enligt artikel 3 p.1 ska verkställighet vägras om brottet omfattas av amnesti i den verkställande staten, då den var legitimerad att lagföra brottet enligt sin egen strafflag. Ne bis in idem (skyddet mot att bli dömd två gånger för samma gärning) utgör en obligatorisk vägransgrund enligt artikel 3 p.2. Slutligen ska verkställighet vägras om den eftersökte inte var straffmyndig vid tiden då brottet begicks enligt artikel 3 p.3.

Vad gäller de fakultativa vägransgrunderna i artikel 4 kommer jag inte redogöra för samtliga bestämmelser här p.g.a. den relativt omfattande regleringen. Som exempel kan dock nämnas att verkställighet får vägras enligt artikel 4.2 om den eftersökte personen redan är föremål för lagföring i den verkställande medlemsstaten för samma gärning som den som ligger till grund för arresteringsordern. Som ovan nämnts stadgas det i preambeln (12) att rambeslutet inte utgör något hinder för medlemsstaterna att tillämpa sina konstitutionella regler om prövning i laga ordning, föreningsfrihet, tryckfrihet och yttrandefrihet. Är exempelvis en viss gärning i Sverige skyddad av yttrandefrihetsförordningen har Sverige rätt att tillämpa den svenska grundlagen före rambeslutet. Detsamma gäller då för

⁸⁷ Prop. 2003/04:7 s. 78.

⁸⁸ Prop. 2003/04:7 s. 76.

Europakonventionen och Fördraget om Europeiska unionen som utgör lag.⁸⁹ Eftersom dessa vägransgrunder inte anges uttryckligt i artiklar utan i preambeln till rambeslutet bidrar det till att denna del upplevs något svårtillgänglig.

3.2.3 Specialitetsprincipen

Den s.k. specialitetsprincipen⁹⁰ regleras i rambeslutets artikel 27 p. 2. I bestämmelsen stadgas att en person inte får åtalas, dömas eller på något sätt frihetsberövas för något annat brott, som begicks före överlämnandet och som inte omfattas av arresteringsordern. Denna rättighet begränsas dock av några i rambeslutet angivna undantag. Exempelvis anges i artikel 27 p. 3b att specialitetsprincipen faller bort om brottet ifråga inte kan leda till fängelse eller annan frihetsberövande åtgärd inte kan komma ifråga.

3.2.4 Rättslig behörig myndighet

Rambeslutets artikel 15.1 föreskriver att prövning om ett överlämnande ska medges ska företas av verkställande rättslig myndighet. Vid prövningen ska hänsyn tas till om hinder enligt artikel 3 och 4 föreligger mot överlämnande. Vidare ska även eventuella förbehåll specificeras som bedöms vara av väsentlig vikt för ett överlämnande. Enligt artikel 6.3 ska medlemsstaterna meddela rådets generalsekreterare vilka myndigheter som är behöriga att verkställa en arresteringsorder. Det är upp till varje medlemsstat att bedöma vilken myndighet som enligt deras rättsordning är att anses som en rättslig myndighet då rambeslutet inte slår fast några krav i denna del. Enligt de svenska förarbetena avses med rättslig myndighet enligt gängse uppfattning domstol eller åklagare. Beträffande överlämningar från Sverige ska beslut fattas av tingsrätt. Detta gäller även i fall där den eftersökte personen samtycker till en överlämning. Åklagare kan emellertid avslå en ansökan förutsatt att den är så pass bristfällig att den inte ens kan läggas till grund för en rättslig prövning. Beslut om avslag ska tas innan åklagare begärt rättens prövning av frågan om huruvida ansökan överlämnande ska beviljas. Avslås en begäran om överlämning har den ansökande staten möjlighet att vid ett senare tillfälle inkomma med en reviderad och komplett arresteringsorder.⁹¹

3.2.5 Tidsfrister

Enligt artikel 17 ska en europeisk arresteringsorder behandlas och verkställas med skyndsamhet. Om samtycke till ett överlämnande ges ska beslut om verkställighet tas inom 10 dagar efter det att samtycke givits. I

⁸⁹ Träskman, Per-Ole. Den europeiska arresteringsordern i Sverige. *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvetenskap*. 94. Argång Nr.1, s. 27.

⁹⁰ Åklagarmyndighetens handbok om överlämnande enligt en europeisk arresteringsorder. 2012, s 27.

⁹¹ Prop. 2003/04:7, s 97-100.

annat fall ska beslut fattas inom 60 dagar efter det att den eftersökte personen gripits. Utifall beslut inte kan fattas inom dessa tidsfrister ska den utfärdande staten underrättas om detta samt ange skälen till varför. Tidsfristen kan då förlängas med 30 dagar.

Det nya systemet utgör ett rent rättsligt förfarande vilket är viktigt att understryka. Sedan länge hade beslut om utlämningar fattats på politisk nivå. Att beslut om verkställighet av en begäran om överlämnande nu ska fattas av rättsliga instanser bör vara till gagn för rättssäkerheten och generera en ökad förutsebarhet än vad som tidigare vad fallet för utlämningar.⁹²

3.3 En nordisk arresteringsorder

I detta sammanhang bör även den nordiska arresteringsordern beröras då det är värt att poängtera att de nordiska länderna som är med i EU tillämpar två system för överlämnanden jämsides. Vidare är det av intresse då den nordiska arresteringsordern infördes som en tillpassning till det nya EU-rättsliga systemet i och med att tre av de nordiska länderna nu hade att tillämpa den europeiska arresteringsordern.⁹³ Genom att ha två system som liknar varandra minskar risken för felaktiga beslut.⁹⁴ Man kan fråga sig varför det överhuvudtaget finns en nordisk arresteringsorder i dagens europeiserade samhälle. Med hänsyn till det nära samarbete som funnits länge mellan de nordiska länderna och att inte alla är medlemmar i EU kan det anses vara motiverat att ha ett särskilt system med tanke på de helt öppna gränserna inom Norden.

När det gäller överlämningar mellan Sverige, Danmark, Finland, Norge och Island tillämpas den nordiska arresteringsordern. Enligt artikel 31.2 utgör rambeslutet inget hinder mot att medlemsstater sluter överenskommelser i den mån det möjliggör att fördjupa eller vidga rambeslutets målsättningar och bidrar till att ytterligare förenkla eller underlätta förfarandena för överlämnande av personer som är föremål för en europeisk arresteringsorder. Denna bestämmelse tillsammans med det ingångna EU-avtalet möjliggör således en tillämpning av den nordiska arresteringsordern och ett fortsatt nordiskt samarbete på detta området.⁹⁵ När det gäller överlämningar mellan exempelvis Sverige och Finland ska processen alltså ske enligt den nordiska arresteringsordern. Om en europeisk arresteringsorder skulle utfärdas av exempelvis Finland och den eftersökte skulle befinna sig i Sverige ska beslutet behandlas som en nordisk arresteringsorder.⁹⁶

⁹² Prop. 2001/02:118, s 18-19.

⁹³ Frände, Dan. *Finland och den nordiska arresteringsordern*. Jurist utan omsvøb. Festskrift till Gorm Toftegaard Nielsen. Christian Ejlers Forlag; 2007, s 129-130.

⁹⁴ Zander, Joakim. Mailintervju 26-10-2013.

⁹⁵ Prop. 2003/04:7, s 57.

⁹⁶ Prop. 2010/11:158, s 57.

Konventionen om den nordiska arresteringsordern kom att ersätta den nordiska utlämningslagen som ett svar på införandet av den europeiska arresteringsordern. Det var under justitieministermötet på Svalbard 2002 som beslutet om att reformera systemet med utlämningar inom Norden togs. Syftet med den nya nordiska arresteringsordern, som i Sverige trädde ikraft 2012, var att förenkla och effektivisera förfarandet med överlämningar samt att införa ett system som bygger på principen om ömsesidigt erkännande.⁹⁷ Nedan följer en redogörelse för grunddragen i den nordiska arresteringsordern följt av en kortare sammanfattning där likheter och skillnader mellan den europeiska respektive den nordiska arresteringsordern lyfts fram.

3.3.1 Förutsättningar för överlämnande

En begäran om överlämnande enligt en nordisk arresteringsorder får utfärdas både för överlämnande för lagföring och för straffverkställighet. För att en arresteringsorder ska kunna utfärdas krävs att gärningen enligt den utfärdande statens regler kan leda till att en frihetsberövande påföljd döms ut eller att en frihetsberövande påföljd redan har dömts ut enligt konventionens artikel 1. Vidare grundar sig konventionen på principen om ömsesidigt erkännande vilket innebär att en arresteringsorder ska verkställas såvida inte någon eller några av vägransgrunderna är uppfyllda enligt samma artikel. De tidigare nordiska utlämningslagarna grundades på principen om fri prövningsrätt vilket innebar att den anmodade (nu verkställande) staten inte hade någon skyldighet att verkställa en utlämning, trots att villkoren för det var uppfyllda.⁹⁸ Någon sådan valmöjlighet finns alltså inte längre. Det framgår även av artikel 1 att en arresteringsorder ska verkställas utan kontroll av dubbel straffbarhet. Här har man alltså, till skillnad från den europeiska arresteringsordern, valt att helt slopa möjligheten att uppställa krav på dubbel straffbarhet. Vidare finns formkrav angivna i artikel 7 vad gäller den nordiska arresteringsorderns innehåll och form.

3.3.2 Vägransgrunder

Precis som i rambeslutet är vägransgrunderna i den nordiska konventionen uppdelade i obligatoriska och i fakultativa vägransgrunder i artiklarna 4 respektive 5. Det finns tre angivna fall under vilka ett verkställande av en arresteringsorder ska vägras. Om brottet ifråga innefattas av amnesti i den verkställande staten och var behörig att lagföra brottet enligt sin lagstiftning. Vidare ska en ansökan avslås vad gäller domar från länder inom Norden eller EU som omfattas av *ne bis in idem* samt om den eftersökte personen inte kan ställas till straffrättsligt ansvar med hänsyn till hans eller hennes ålder vid tiden för gärningen. De fakultativa vägransgrunderna, vilka de

⁹⁷ Frände, Dan. *Finland och den nordiska arresteringsordern*. Jurist utan omsvøb. Festskrift till Gorm Toftegaard Nielsen. Christian Ejlers Forlag; 2007, s 129-131.

⁹⁸ Prop. 2010/11:158, s 56.

konventionsslutande staterna alltså kan välja att införa i den nationella lagstiftningen och som innebär att en ansökan får avslås, regleras i artikel 5. Jag kommer emellertid inte redogöra för dessa här då de finns att läsa innantill i konventionen samt i de nationella lagstiftningarna där man även kan se vad som gäller för varje nordisk stat.

En överlämning där den eftersökte personen är medborgare i eller bosatt i den verkställande staten får villkoras med att personen ska återsändas till den verkställande staten för att där avtjäna det frihetsstraff som den utfärdande staten utdömt enligt artikel 6 i konventionen. Det är således upp till varje stat att ta ställning till huruvida regler om villkorat överlämnande ska införas. Sverige har valt att inte göra det medan de andra nordiska staterna valt att implementera bestämmelsen. Enligt regeringens motivering är syftet med att den dömda ska verkställa straff i den stat denne är medborgare eller bosatt framför allt att förbättra möjligheten till återanpassning efter avtjänat straff. Det är följaktligen samma skäl som ligger till grund för de fall där en nordisk arresteringsorder avslås p.g.a. att verkställande stat övertar straffverkställigheten enligt artikel 5 (5). Det skulle förefalla inkonsekvent att införa nyss nämnda avslagsgrund men däremot inte utnyttja konventionens möjlighet till ett villkorat överlämnande om återförande av dömda personer. Vidare finns ett system för överförande av straff enligt den nordiska verkställighetslagen⁹⁹ som tillämpas enligt principen att svenska medborgare och personer med hemvist i Sverige ska verkställa nordiska straff i Sverige. Av dessa anledningar valde Sverige att inte införa en sådan reglering som dessutom ansågs utgöra en belastning för handläggningen av de nordiska överförandeärendena.¹⁰⁰

3.3.3 Specialitetsprincipen och accessoriskt överlämnande

Till skillnad från rambeslutet där specialitetsprincipen alltjämt gäller som huvudregel har man i den nordiska arresteringsorderns artikel 23 valt att göra tvärtom. Det finns, som utgångspunkt, inget hinder för att en person som har överlämnats får ställas till svars för andra brott än det som ligger till grund för den nordiska arresteringsordern och som begicks före överlämnandet. I samma artikel finns emellertid några undantagsbestämmelser. Exempelvis gäller specialitetsprincipen om överlämnande för brottet inte kunnat äga rum med hänvisning till artikel 4 i konventionen. Dessa undantag blir dock inte tillämpliga om personen ifråga samtyckt till att lagföras också för andra brott eller om personen haft möjlighet att lämna den nordiska stat dit han eller hon överlämnats men inte gjort det inom 45 dagar efter sitt slutliga frigivande alternativt har återvänt till den staten efter att först ha lämnat det.

⁹⁹ Lag (1963:193) om samarbete med Danmark, Finland, Island och Norge angående verkställighet av straff m.m.

¹⁰⁰ Prop. 2010/11:158, s 76-77.

Beträffande accessoriskt överlämnande regleras det uttryckligen i artikel 2.2. Om en arresteringsorder omfattar flera gärningar är det alltså tillräckligt om en av gärningarna uppfyller villkoren för ett överlämnande.

3.3.4 Rättslig behörig myndighet

Enligt artikel 3 är den utfärdande rättsliga myndigheten den rättsliga myndighet som enligt denna stats lagstiftning är behörig att utfärda en begäran om överlämnande. Samma sak gäller för verkställande rättsliga myndigheten. Det enda krav som ställs är att det ska röra sig om en rättslig myndighet som har befogenhet att utfärda respektive verkställa en nordisk arresteringsorder. För Sveriges del gäller, för utlämning från Sverige, att tingsrätten tar beslut om överlämnande efter framställning av åklagaren. Om en inkommen begäran är så pass bristfällig att den inte utan väsentlig olägenhet kan läggas till grund för en prövning kan dock åklagaren, innan rättens prövning begärts, tillbakavisa en ansökan om överlämnande. Vidare får åklagare, innan han eller hon begärt rättens prövning, fatta beslut i fråga om överlämnande om den eftersökte samtyckt till överlämnandet.¹⁰¹

Enligt artikel 14 ska en nordisk arresteringsorder, i likhet med den europeiska, behandlas och verkställas med skyndsamhet. Har den eftersökte personen lämnat sitt samtycke till överlämnande bör beslut om verkställighet fattas inom 3 dagar från det att samtycket medgivits. I annat fall bör beslutet fattas inom 30 dagar efter det att den eftersökte personen gripits. Kan ett beslut inte fattas inom dessa tidsfrister ska den verkställande rättsliga myndigheten underrätta den utfärdande myndigheten samt ange anledningen till dröjsmålet.

3.4 Sammanfattning

Den nordiska arresteringsordern liknar i många avseenden den europeiska arresteringsordern, med några undantag. Exempelvis vad gäller tröskeln i rambeslutets artikel 2 som föreskriver att en arresteringsorder får utfärdas för gärningar som kan leda till straff eller annan frihetsberövande åtgärd i minst ett år vilket även gäller om straff eller annan frihetsberövande åtgärd i minst fyra månader redan har dömts ut. Den nordiska arresteringsordern uppställer enbart krav på att det ska röra sig om ett fängelsestraff eller annan frihetsberövande åtgärd. Påföljdens längd spelar ingen roll vilket innebär att personer kan begäras överlämnade för relativt lindriga brott inom Norden. En annan skillnad gäller dubbel straffbarhet. Enligt den nordiska arresteringsordern får inga krav på dubbel straffbarhet ställas som villkor för ett överlämnande. Enligt rambeslutet om en europeisk arresteringsorder gäller däremot krav på dubbel straffbarhet som huvudregel, om än undantagen i listan kan aktualiseras relativt ofta med tanke på dess omfattning. Både den europeiska arresteringsordern och den nordiska

¹⁰¹ Lag (2011:1165) om överlämnande från Sverige 4 kap. 1 § och 2 kap. 3 §.

arresteringsordern bygger på principen om ömsesidigt erkännande, man har dock valt att helt slopa krav på dubbel straffbarhet inom ramen för det nordiska samarbetet.

Tidsfristerna är en annan del som skiljer sig åt mellan konventionen och rambeslutet. De tidsfrister som gäller enligt den nordiska arresteringsordern är betydligt kortare än i den europeiska arresteringsordern.¹⁰² Konventionen tillåter även s.k. accessoriska överlämningar, d.v.s. att för fall där en arresteringsorder avser flera gärningar räcker det med att villkoren är uppfyllda för en av gärningarna.¹⁰³ En annan skillnad avser den ovan nämnda specialitetsprincipen vilken inte gäller i den nordiska regleringen. Det finns alltså som huvudregel inget hinder mot att en person som är överlämnad för ett visst brott även kan åtalas för annat brott som var begånget innan själva överlämningen ägde rum, om än undantag finns föreskrivna.

Sammanfattningsvis kan man konstatera att den europeiska och den nordiska arresteringsordern liknar varandra i flera avseenden, vilket beror på att den senare tillkom som ett svar på de reformer som infördes inom EU. Man ansåg att det var nödvändigt att det nordiska samarbetet skulle stämma överens med det EU-rättsliga samarbetet. Inom det nordiska samarbetet kom man emellertid på vissa punkter att gå längre jämfört med det europeiska samarbetet. Anledningen till att ett så pass långtgående samarbete var möjligt inom ramen för den nordiska arresteringsordern var att de nordiska länderna sedan länge haft ett långtgående rättsligt samarbete på flera olika plan, bl.a. överlämningar.¹⁰⁴ Historiskt sett har de nordiska länderna varit nära sammanlänkade. Gränserna inom Norden har kommit att till stor del suddas ut tack vare en sedan långt tillbaka nära rättslig gemenskap, gemensamma värderingar samt en språkförståelse länderna emellan. Detta har bidragit till att man inom Norden kunnat genomföra en något mer långtgående reform vad gäller överlämningssamarbetet. För att tydliggöra skillnaderna mellan den nordiska respektive den europeiska arresteringsordern följer en illustration av två fiktiva fall nedan.

3.5 Fiktiva Fall

3.5.1 Fiktivt fall enligt en europeisk arresteringsorder

Helli, som är tysk medborgare, åker till Sverige på semester. Resan till Stockholm går bra tills hon en dag stöter på patrull. Helli råkar nämligen i

¹⁰² Prop. 2010/11:158, s 47-48.

¹⁰³ Prop. 2010/11:158, s 41.

¹⁰⁴ Innan den nordiska arresteringsorderns ikraftträdande användes termen utlämningar.

en dispyt med en svensk vilket snart eskalerar och det dröjer inte länge förrän Helli tar till knytnävarna och ett handgemäng bryter ut. Som tur är ingriper snart en tredje part och sårar på slagskämparna. Den angripne anmäler Helli för misshandel. Innan svensk polis hinner gripa Helli har hon dock hunnit hem till Tyskland. Behöriga svenska myndigheter utfärdar därför en europeisk arresteringsorder med en begäran om att få Helli överlämnad av tyska myndigheter då hon misstänks för misshandel. Misshandel utgör inget listbrott vilket innebär att Tyskland kan ställa krav på dubbel straffbarhet, d.v.s. att misshandel även ska utgöra ett brott enligt tysk lagstiftning. Kravet uppfylls då misshandel är en kriminell handling enligt tysk lagstiftning.

Varken obligatoriska eller fakultativa vägransgrunder verkar vara tillämpliga i detta fall och några andra hinder har inte heller uppkommit. Därför ska Tyskland erkänna utfärdandet av arresteringsordern som giltig och därmed gripa för att sedan överlämna Helli till Sverige. Beslut om att överlämna Helli ska enligt artikel 17 tas inom 10 dagar om hon samtycker till överlämnandet. I annat fall ska beslut om verkställighet fattas inom 60 dagar efter gripandet av den eftersökte. Själva överlämnandet ska, som utgångspunkt, enligt artikel 23 ske så snart som möjligt men senast inom 10 dagar efter beslutet om överlämnande tagits. Eftersom det för Tysklands del gäller en överlämning av en tysk medborgare får verkställande ske villkorat att personen (Helli) efter att ha hörts ska återsändas till den verkställande medlemsstaten (Tyskland) för att där avtjäna det fängelsestraff eller den frihetsberövande åtgärd som dömts ut enligt den utfärdande medlemsstatens (Sveriges) lagstiftning enligt artikel 5 p.3.

Då Helli grips är den rättsliga myndigheten skyldig att informera henne om den europeiska arresteringsordern och hennes möjlighet att samtycka till ett överlämnande. Helli kan således välja om hon vill samtycka till ett överlämnande eller inte. Hon har rätt att bli informerad om vad hon är eftersökt för. Enligt artikel 11 p.2 har hon även rätt till juridiskt biträde. Anser den behöriga tyska myndigheten att Helli inte bör försättas på fri fot kan hon häktas med stöd av artikel 12. Enligt samma artikel kan den eftersökte annars försättas på fri fot förutsatt att det inte föreligger risk för att denne undanhåller sig.

Hade däremot Hellis brott rubricerats som ringa misshandel hade någon arresteringsorder inte kunnat utfärdas eftersom kravet i artikel 2.1 inte hade uppfyllts. Ringa misshandel kan leda till fängelse i högst sex månader enligt BrB kapitel 3 § 5 vilket innebär att Sverige inte hade haft rätt att begära Helli överlämnad.

3.5.2 Fiktivt fall enligt en nordisk arresteringsorder

I detta fall är Helli istället en finsk medborgare som åkt till Sverige och börjat bråka med en svensk medborgare. Innan hon grips av svensk polis har Helli hunnit hem till Finland där hon nu befinner sig. Svensk åklagare tar beslut om att åtal kan väckas och begär sedan Helli överlämnad för lagföring genom en arresteringsorder som skickas direkt till behöriga finska myndigheter då man fått vetskap om vilken ort Helli uppehåller sig på. Kort därefter griper finsk polis Helli varpå beslut ska fattas om villkoren för en överlämning är uppfyllda samt om några skäl för en vägran föreligger enligt artikel 4 och 5 i konventionen. Helli är visserligen finsk medborgare men det spelar ingen roll eftersom det numera inte utgör en vägransgrund. Om Finland valt att utnyttja konventionens artikel 6 i sin nationella lagstiftning, kan överlämnandet villkoras med att Helli ska avtjäna eventuellt utdömt straff i hennes hemland Finland.

Enligt konventionens artikel 2 p.3 ges emellertid ingen möjlighet för Finland att uppställa något krav på dubbel straffbarhet, det spelar således ingen roll om gärningen är brottslig även i Finland. Det måste dock röra sig om ett brott som enligt utfärdande statens lagstiftning påbjuder ett frihetsberövande straff enligt artikel 2 p.1. Inte heller i detta fall är några av varken de obligatoriska eller fakultativa vägransgrunderna uppfyllda vilket innebär att finska myndigheter är skyldiga att överlämna Helli till Sverige. Finland ska fatta beslut i frågan inom 3 dagar utifall hon samtycker till överlämnandet, annars ska beslut tas inom 30 dagar enligt artikel 14. Efter att beslut fattats ska verkställandet ske inom 5 dagar. Tidsfristerna är således avsevärt kortare jämfört med den europeiska arresteringsordern. Den nordiska arresteringsordern är över huvud omgärdad av ett mindre komplicerat regelverk vilket avspeglas i detta exempel. I övrigt skiljer sig inte det nordiska systemet från det europeiska nämnvärt vilket är naturligt då ambitionen varit att synkronisera de båda systemen.

Hade det emellertid återigen rört sig om ringa misshandel hade utgången blivit annorlunda. Eftersom det, till skillnad från den europeiska arresteringsordern, inte finns några trösklar vad gäller straffets längd enligt den nordiska arresteringsordern finns inget som hindrar att Helli begärs överlämnad för lagföring även för ringa misshandel enligt artikel 2.1. I ett sådant fall skulle således utgången bli avsevärt annorlunda beroende på om en nordisk eller en europeisk arresteringsorder är för handen.

4 Proportionalitetsprincipen och den europeiska arresteringsordern

4.1 Inledning

Den allmänna EU-rättsliga proportionalitetsprincipen innebär, grovt uttryckt, att åtgärder vidtagna av EU:s institutioner inte får vara med ingripande än vad som är nödvändigt för att uppnå målen i fördragen. Detta gäller i förlängningen även för nationella myndigheter som tillämpar EU-rätten vid myndighetsutövning. Det framgår av preambeln till rambeslutet att målet för unionen är att bli ett område med frihet, säkerhet och rättvisa varför det fanns ett behov att överge systemet med utlämningar till förmån för ett effektiviserat förfaringssätt med överlämningar. Mer ingripande åtgärder än vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning får således inte företas vid utövande av EU-rätten.

Ett förfarande enligt den europeiska arresteringsordern kan ofta vara kostsamt och innebär ett omfattande arbete för att inte tala om de olägenheter en sådan åtgärd enligt rambeslutet kan innebära för den enskilde. Därför är det viktigt att endast utfärda en arresteringsorder då åtgärderna är godtagbara med hänsyn till andra, motstående intressen. Eftersom det inte finns några uttryckliga regler vad gäller proportionalitetsprincipen i rambeslutet har Europeiska unionens råd framställt en handbok som vägledning för tillämpningen av arresteringsordern med syftet att åstadkomma en enhetlig proportionalitetsbedömning bland utfärdande medlemsstater.¹⁰⁵ Detta eftersom proportionalitetsprincipen ska genomsyra unionsrätten. Syftet i denna del är således att utreda i vilken utsträckning och på vilket sätt hänsyn *bör* tas till proportionalitetsprincipen vid ett utfärdande av en arresteringsorder.

Handboken innehåller bl.a. ett avsnitt om proportionalitetsprincipen och vilka förhållanden som bör beaktas innan beslut om ett utfärdande av en arresteringsorder tas. Klart är enligt handboken att det inte finns någon i rambeslutet lagstadgad skyldighet för medlemsstater att företa något proportionalitetstest innan en arresteringsorder utfärdas och att de nationella lagarnas utformning i medlemsstaterna spelar en avgörande roll i den meningen. Oberoende av detta finns en rad omständigheter som ändå bör beaktas av behörig myndighet förfarandet igenom. Sådana omständigheter

¹⁰⁵ Council of the European Union doc. 8216/2/08 REV 2 COPEN 70 EJM 26. Revised version of the European Handbook on how to issue a European Arrest Warrant. Hämtad från: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/10/st17/st17195-re01.en10.pdf> den 10-10-13.

inkluderar brottets allvarlighet, möjligheten för att den eftersökte kommer att bli häktad samt det troliga straff som kan komma att utdömas om den misstänkte döms till ansvar för brott. Vidare bör eventuella brottsoffers intressen tas i beaktande, liksom vikten av upprätthållandet av allmän säkerhet. En arresteringsorder bör inte väljas i fall där häktning av den misstänkte i och för sig är möjlig men där mindre ingripande åtgärder kan vidtas. Man bör helt enkelt så långt möjligt undvika tvångsåtgärder om mindre ingripande åtgärder är ett alternativ för att kunna uppnå målet med åtgärden, såsom videokonferenser vid förhör med den misstänkte.¹⁰⁶ Medlemsstater uppmuntras att ta hänsyn till proportionalitetsprincipen. Brottets allvarlighet bör stå i proportion till de kostnader, det arbete, det eventuella straffet vid en fällande dom, brottsofferintressen och vad ett sådant ingripande kan innebära för den enskilde.

Detta har man exempelvis tagit fasta på i Sverige där åklagarmyndigheten gett ut en handbok om överlämnande enligt en europeisk arresteringsorder vari bl.a. proportionalitetsprincipen tas upp. Enligt dessa riktlinjer ska bl.a. hänsyn tas till det förväntade fängelsestraffets längd. Vid utlämning till Sverige bör som utgångspunkt gälla ett förväntat fängelsestraff om minst två månader för att en arresteringsorder ska utfärdas. Andra faktorer som ska tas i beaktande är exempelvis målsägarintressen, samordning av utredningen med andra misstänkta och den misstänktes anknytning till Sverige samt om det rör sig om en prioriterad typ av brottslighet. En arresteringsorder kan även utfärdas för icke-frihetsberövande påföljder. För personer under 18 år gäller att en begäran om överlämning endast får utfärdas om det gäller grov brottslighet, om den misstänkte har stark anknytning till Sverige eller om det annars finns särskilda skäl som talar för ett utfärdande.¹⁰⁷

Även om förutsättningarna i rambeslutets artikel 2 är uppfyllda kan det finnas andra metoder att ta hjälp av för att uppnå samma resultat, men vilka inte är lika ingripande, exempelvis förhör via videolänk. Kort uttryckt bör en avvägning alltid företas mellan nyttan av att begära någon överlämnad och de olägenheter det kan komma att medföra.

4.2 Efterlevnaden av proportionalitetsprincipen i praktiken

I föregående avsnitt har dels proportionalitetsprincipens innebörd, och dels den europeiska arresteringsorderns regelverk redogjorts för. Det har nu blivit dags att anlägga ett mer praktiskt perspektiv genom att knyta ihop dessa delar och undersöka hur proportionalitetsprincipen iaktas i realiteten i förhållande till arresteringsordern. Detta för att kunna peka på eventuella tillkortakommanden vid överlämningsförfaranden. Efter det att rambeslutet

¹⁰⁶ Council of the European Union doc. 8216/2/08 REV 2 COPEN 70 EJA 26. Revised version of the European Handbook on how to issue a European Arrest Warrant, s 14-15.

¹⁰⁷ Åklagarmyndighetens handbok om överlämnande enligt en europeisk arresteringsorder, 2012, s 25.

om den europeiska arresteringsordern trädde ikraft har en rad olika slags utvärderingar vidtagits för att bedöma hur förfarandet har fungerat och vilka förbättringar som eventuellt krävs. Nedan följer en genomgång av viktiga punkter som framhållits vad gäller just proportionalitet i förhållande till överlämningar mellan medlemsstater.

Man kan först konstatera, för tydlighets skull, att det inte finns någon explicit bestämmelse i rambeslutet som anger att proportionalitetsprincipen ska iakttagas, sådana bestämmelser kan emellertid finnas i nationell lagstiftning, se exempelvis RF kapitel 2 § 21. Inte heller utgör den någon uttrycklig vägransgrund såsom att brottets allvarlighetsgrad skulle kunna läggas till grund för en vägran. Det framgår likväl av bl.a. Handboken från rådet att hänsyn bör tas till proportionalitetsprincipen innan beslut tas om att begära en person överlämnad.

Kommissionen har sedan rambeslutets ikraftträdande tagit fram ett antal rapporter där systemet för överlämningar har analyserats. Den senaste utkom i april 2011. Slutsatserna som dras talar för att den europeiska arresteringsordern har visat sig vara ett lyckat instrument vid bekämpningen av gränsöverskridande brottslighet ur ett effektivitetsperspektiv. Med detta sagt finns dock en del betänkligheter som lyfts fram i rapporten, särskilt när det kommer till implementeringen av rambeslutet på nationell nivå. Brister har bl.a. kunnat härledas till avsaknaden av en enhetlig tillämpning av proportionalitetskontroller bland utfärdande medlemsstater. Enligt kammaråklagare Joakim Zander som jag varit i kontakt med under arbetets gång är problemet att det i vissa länder kan förekomma höga straff för gärningar som exempelvis i Sverige inte når upp till de i rambeslutet föreskrivna strafftrösklarna.¹⁰⁸ En gärning kan alltså betraktas som ett allvarligt brott i en medlemsstat samtidigt som samma gärning anses utgöra ett lindrigt brott i en annan medlemsstat. Detta kan leda till en viss problematik när det kommer till proportionalitetsbedömningen vid överlämningsärenden. Verkställande stater är oavsett hur allvarligt brottet är enligt den nationella lagstiftningen skyldiga att verkställa en arresteringsorder i enlighet med principen om ömsesidigt erkännande.

Det faktum att arresteringsorder systematiskt utfärdas för lindrigare typer av brott har lett till att förtroendet för tillämpningen av den europeiska arresteringsordern har undergrävts. Det har visat sig efter Kommissionens efterforskningar att det råder en generell samstämmighet mellan medlemsstaterna att proportionalitetskontroller är nödvändiga för att hindra att arresteringsorder utfärdas för brott, som i och för sig faller inom artikel 2 p.1, men som inte är allvarliga nog för att kunna motivera ett nyttjande av de resurser som krävs för att verkställa en arresteringsorder.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Mailintervju med kammaråklagare Joakim Zander 26-10-13.

¹⁰⁹ Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation since 2007 of the Council Framework Decision on the EAW, 11 April 2011, s 6-8. Hämtad från: http://ec.europa.eu/justice/criminal/files/eaw_implementation_report_2011_en.pdf den 20-09-13

Medlemsstater uppmanas åter att beakta ett flertal faktorer innan en arresteringsorder utfärdas: brottets allvarlighet, längden på ett förväntat fängelsestraff, undersöka om det finns mindre ingripande åtgärder som kan vidtas i första hand samt en analys av kostnads- och vinstaspekter av ett verkställande.

För att förhindra att den europeiska arresteringsordern urholkas bör proportionalitetsprincipen efterlevas på ett konsekvent sätt så långt möjligt inom unionen. Detta kan ske bl.a. med hjälp av Handboken från Europeiska rådet.¹¹⁰ Samma sak gäller även för de länder där åtal är obligatoriskt för samtliga brott. Kommissionen påminner även om att en europeisk arresteringsorder är ett instrument som medlemsstater kan tillämpa för de fall de anser att det är nödvändigt att en person befinner sig inom deras jurisdiktion för att åtala eller verkställa ett fängelsestraff gentemot denne. Detta är något man kan utläsa ur artikel 2 p.1 som föreskriver att en arresteringsorder *får* [min kursivering] utfärdas. Det uppställs således inget krav på att en person ska begäras överlämnad i alla fall då någon är misstänkt för brott och befinner sig i annan medlemsstat.¹¹¹ M.a.o. bör en arresteringsorder endast utfärdas då det kan anses befogat och proportionerligt i förhållande till andra värden och intressen.

Fair Trials International (fortsättningsvis FTI) är en icke-statlig, ideell och internationell organisation med säte i England som arbetar för rättvisa rättegångar för personer som är föremål för åtal i ett annat land än sitt eget. FTI arbetar bl.a. med fall som rör europeiska arresteringsorder. Organisationen gav 2011 ut en rapport där man utvärderade och diskuterade problemen med en europeisk arresteringsorder för att sedan lägga fram förslag på reformer.¹¹²

Rapporten tar upp ett antal problem med arresteringsordern. Man menar på att det finns fall där arresteringsorder verkställts trots att grundläggande mänskliga rättigheter kränkts i processen. Vidare brister såväl den utfärdande staten som den verkställande när det kommer till att erbjuda efterlysta personer ett juridiskt ombud. Man pekar även på att arresteringsorder utfärdas utan hänsyn till proportionalitetsprincipen. Man beaktar inte kostnader och de konsekvenser en överlämning kan innebära för den enskilde vilket har resulterat i att medlemsstater begärt personer överlämnade för brott av mindre allvarlig art. Detta leder till orättvisor i de individuella fallen då repressalierna för brott av mindre allvarlig art utan gränsöverskridande inslag i många fall utgörs av böter. Det leder även till att

¹¹⁰ Council of European Union doc. 8216/2/08 REV 2 COPEN 70 EJM 26. Revised version of the European Handbook on how to issue a European Arrest Warrant. Hämtad från: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/10/st17/st17195-re01.en10.pdf> den 10-10-13.

¹¹¹ Report from the Commission to the European Parliament and the Council of the European Union on the implementation since 2007 of the Council Framework Decision on the EAW, 11 April 2011, s 8.

¹¹² Fair Trials International. *The European Arrest Warrant seven years on – the case for reform*, s 1. Hämtad från: <http://www.fairtrials.org/publications/policy-and-campaigns/the-european-arrest-warrant-seven-years-on-the-case-for-reform/> den 10-10-13.

en orimlig arbetsbörda läggs på den verkställande medlemsstaten och att oskäligt stora resurser läggs ned för att gripa en efterlyst person.

I rapporten återges bl.a. ett verkligt fall avseende en 18-årig brittisk medborgare, Patrick (inte hans riktiga namn), som var på semester i Spanien tillsammans med två vänner. De två vännerna ertappades av polisen med falska eurosedlar. Vid en husrannsakan fann polisen ytterligare förfalskade pengar. Totalt hittades 100 euro. Patrick hade emellertid inga falska euro på sig och sade sig inte ha någon aning om varifrån de falska pengarna i lägenheten kom ifrån. Patrick och hans två vänner kom snart att släppas och åkte därefter tillbaka till England. Spanien kom därefter att begära Patrick överlämnad av England genom att utfärda en arresteringsorder. Patrick greps och överlämnades. Detta skedde fyra år efter att han greps första gången i Spanien. Han beslöt sig för att förklara sig skyldig till brott. Det hela slutade med att Patrick spenderade nio veckor i ett spanskt fängelse innan han kunde återvända hem, nu med ett belastat kriminalregister. Detta exempel tyder på att myndigheter kan ha brustit vid iakttagandet av proportionalitetsprincipen vid en avvägning mellan brottets allvarlighet och de olägenheter som överlämnandet kom att innebära.

Sådana bristfälligheter kan ibland bero på nationella lagar. Exempelvis kräver konstitutionella bestämmelser i Polen att samtliga brott ska åtalas, hur lindrigt det än må vara. Det verkar således inte finnas utrymme för skönsrättsliga bedömningar från fall till fall för att se om ett utfärdande är proportionerligt i förhållande till brottet. Detta leder till att Polen årligen utfärdar en relativt stor mängd arresteringsorder.¹¹³ Enligt Kommissionens rapport från april 2011 utfärdade Polen 4 844 arresteringsorder under 2009 medan i Frankrike (med nära dubbelt så stor befolkning som Polen) utfärdades 1 240 respektive 220 stycken i England under samma år.¹¹⁴ Siffrorna tyder på att det finns luckor i vissa staters nationella lagstiftning som inte korresponderar med rambeslutet om en europeisk arresteringsorder.

Flera medlemsstater företar olika långtgående proportionalitetskontroller för att bedöma huruvida ett utfärdande av en arresteringsorder är proportionerligt med hänsyn till omständigheterna i det aktuella fallet. I Irland tillämpas exempelvis ett system där en eventuell begäran om utfärdande av en arresteringsorder måste genomgå ett flertal kontrollinstanser innan ett slutligt beslut kan tas. I exempelvis ett fall från Irland avrådde en kontrollinstans från att en arresteringsorder skulle utfärdas gällande en person som var misstänkt för att ha snattat till ett värde av 25 euro.¹¹⁵ Den kriminella gärningen ledde således inte något utfärdande av en

¹¹³ Fair Trials International. *The European Arrest Warrant seven years on – the case for reform*, s 1-5.

¹¹⁴ Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation since 2007 of the Council Framework Decision on the EAW, 11 April 2011, bilagan.

¹¹⁵ Council of the European Union doc. 11843/2/06, 11 July 2007, Report on Ireland, s 40. Hämtad från: http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/polju/en/EJN717.pdf den 22-12-13.

arresteringsorder. Österrike, Sverige och Finland är också exempel på medlemsstater där rättsliga myndigheter tillämpar proportionalitetskontroller som regel innan en arresteringsorder utfärdas.¹¹⁶ Sådana former proportionalitetskontroller är ett sätt att tillförsäkra efterlevnaden av proportionalitetsprincipen.

I vissa medlemsstater är emellertid den generella uppfattningen att en arresteringsorder alltid ska utfärdas när villkoren uppsatta i rambeslutet är uppfyllda i enlighet med legalitetsprincipen. Denna princip innebär huvudsakligen att det krävs uttryckligt stöd i lag för att kunna ålägga repressalier.¹¹⁷ Inget utrymme ges till de beslutande myndigheterna att beakta proportionalitetsprincipen. I exempelvis Litauen råder det avsaknad av proportionalitetskontroller enligt en rapport från Europeiska unionens råd (Ministerrådet).¹¹⁸ Med stöd av legalitetsprincipen gäller en absolut skyldighet att åtala en misstänkt lagöverträdare i Litauen. Det poängteras emellertid i rapporten att det inte finns något uttryckligt krav i rambeslutet på att rättsliga myndigheter ska utföra några proportionalitetskontroller innan beslut om ett utfärdande tas. EU uppmanas därför att överväga att införa ett proportionalitetstest i rambeslutet om den europeiska arresteringsordern.¹¹⁹ En tredje variant är ett slags mellanting där det inte finns några enhetliga riktlinjer vad gäller för utfärdanden av arresteringsorder vilket resulterat i att olika rättsliga myndigheter tillämpar olika metoder. Ett exempel på detta var tidigare Portugal där det, i avsaknad av uniforma riktlinjer, inte fanns någon enhetlig tillämpning av arresteringsorder.¹²⁰ För att få till stånd en väl fungerande och enhetlig praktisk tillämpning av den europeiska arresteringsordern i Portugal utfärdades en handbok med specifika riktlinjer för hur en order ska fullgöras och behandlas i enlighet med lagen.¹²¹

Av den ovan refererade rapporten från kommissionen framgår vidare att fjorton medlemsstater ändrat den nationella lagstiftningen för att göra den mer kompatibel med rambeslutet medan tolv stycken inte gjort

¹¹⁶ Sotto Maior, Mariana. The principle of proportionality: Alternative measures to the european arrest warrant. I *The European Arrest Warrant in Practice*. Keijzer, Nico & van Sliedregt (red.). The Hague: T.M.C. Asser Press; West Nyack, NY: Cambridge University, 2009, s 221-222.

¹¹⁷ Jareborg, Nils, Ulväng, Magnus & Asp, Petter. *Kriminalrättens Grunder*. Uppsala: Iustus Förlag AB, 2010, s 62.

¹¹⁸ Se Council of the European Union doc. 12399/2/07, 14 December 2007, Report on Lithuania. Hämtad från: http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/polju/en/EJN733.pdf den 30-12-13.

¹¹⁹ Council of the European Union doc. 12399/2/07, 14 December 2007, Report on Lithuania, s 32.

¹²⁰ Sotto Maior, Mariana. The principle of proportionality: Alternative measures to the european arrest warrant. I *The European Arrest Warrant in Practice*. Keijzer, Nico & van Sliedregt (red.). The Hague: T.M.C. Asser Press; West Nyack, NY: Cambridge University, 2009, s 222-224.

¹²¹ Council of the European Union doc. 7593/1/07, 27 July 2007, Report on Portugal, s 9. Hämtad från: http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/polju/en/EJN725.pdf den 12-12-13.

tillfredsställande reformer trots upprepade rekommendationer från rådet och kommissionen.¹²²

Enligt kammaråklagare Zander har det funnits exempel på fall där personer har begärts överlämnade för vad som i Sverige anses vara ringa brott eller förseelser. I sådana fall har svenska myndigheter ingen möjlighet att ifrågasätta en begäran om överlämnande eftersom det skulle strida mot principen om ömsesidigt erkännande. Skyldigheten att verkställa en arresteringsorder kvarstår oavsett. Problemet är återigen att medlemsstaters lagstiftning kan skilja sig åt då vissa brott anses som allvarliga och har därför ett högt straffvärde i vissa medlemsstater medan samma gärning anses vara en förseelse i andra medlemsstater. Skyldigheten att verkställa en arresteringsorder kvarstår oavsett hur allvarligt brottet är enligt den verkställande statens lagstiftning.¹²³

Sammanfattningsvis kan sägas att även om den europeiska arresteringsordern har visat sig fungera väl finns det ändå utrymme för förbättringar. Det har visat sig att en del medlemsstater brister vid efterlevnaden av proportionalitetsprincipen. Det räcker inte med att enbart se till de angivna trösklarna i rambeslutet, man bör även beakta övriga omständigheter i fallet för att sedan ta ett beslut utifrån en samlad bedömning av omständigheterna. Det är upp till varje medlemsstat att tillse dess efterlevnad genom att följa rekommendationerna i handboken då det inte finns uttryckliga bestämmelser i rambeslutet. Vidare är det upp till varje medlemsstat att genomföra nödvändiga ändringar i den nationella lagstiftningen på så vis att den fungerar i samklang med gemenskapsrätten. Mycket är således upp till medlemsstaterna själva att på allvar följa de riktlinjer som satts upp inom EU vad gäller proportionalitet. Vissa länder företar särskilda proportionalitetskontroller innan en arresteringsorder utfärdas, medan andra länder, som sluter sig till legalitetsprincipen eller med ett mer decentraliserat system menar på att det enda villkoret som ska beaktas är tröskeln i artikel 2 p.1 i rambeslutet.¹²⁴

¹²² Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation since 2007 of the Council Framework Decision on the EAW, 11 April 2011, s 5.

¹²³ Zander, Joakim. Mailintervju 26-10-2013.

¹²⁴ Sotto Maior, Mariana. The principle of proportionality: Alternative measures to the european arrest warrant. I *The European Arrest Warrant in Practice*. Keijzer, Nico & van Sliedregt (red.). The Hague: T.M.C. Asser Press; West Nyack, NY: Cambridge University, 2009, s 220.

5 Analys

5.1 Proportionalitetsprincipens förhållande till rättssäkerheten

I takt med att gränserna mellan medlemsstaterna suddas ut och människor rör sig allt friare mellan länderna har en ny typ av gränsöverskridande brottslighet brett ut sig. Därför fanns och finns alltså ett behov av att anpassa lagar och regler efter detta nya samhälle som håller på att utformas. Samarbetet inom det straffrättsliga området har gått framåt och utvecklats under de senaste åren. Ett stort kliv togs 1999, i och med Tammerforsslutsatserna, då rådet fastslog att principen om ömsesidigt erkännande bör utgöra en hörnsten inom det straffrättsliga samarbetet, en princip som funnits sedan länge inom EU men först på senare år applicerats på det straffrättsliga området. Den fria rörligheten skulle nu även genomsyra straffrättsliga avgöranden som ett led i arbetet för ett område med frihet, säkerhet och rättvisa. Kommissionen lade sedermera fram ett förslag, på uppdrag av Europeiska rådet, som gick ut på att ersätta det dåvarande utlämningsystemet med en europeisk arresteringsorder.

Enligt motiven till den europeiska arresteringsordern fanns ett behov av att effektivisera det dåvarande utlämningsförfarandet som ansågs onödigt komplicerat och tidsödande. Det nya systemet skulle även stå i samklang med principen om ömsesidigt erkännande. Rambeslutet innehöll en del kontroversiella nyheter, såsom avskaffandet av kravet på dubbel straffbarhet för brotten i den s.k. listan. Man utgick ifrån att det rådde en hög grad av ömsesidigt förtroende mellan medlemsstaterna även när det kom till straffrättsliga beslut och avgöranden. Med facit i hand har det nya systemet så långt visat sig fungera väl. Systemet har effektiviserats och ett överlämningsförfarande tar i regel mindre tid i anspråk än tidigare. Men med det inte sagt att det har fungerat felfritt. Det har visat sig att medlemsstater ibland tenderar att tillämpa den europeiska arresteringsordern på ett sätt som lagstiftaren inte avsett, nämligen genom att begära personer överlämnande för brott av mycket ringa art.

Att EU:s befogenheter ökar inom olika områden innebär att makten flyttas allt längre ifrån den enskilde individen. Av den anledningen är det viktigt att höga krav ställs på att kraven som uppställs enligt rättsstats- och rättssäkerhetsbegreppet uppfylls så långt det är möjligt. Ett rättssäkerhetsvärde är proportionalitetsprincipen. Min målsättning för detta arbete var att undersöka om EU:s medlemsstater i någon mån brister i att iaktta proportionalitetsprincipen då arresteringsorder utfärdas och personer begärs överlämnade. Detta för att sedan gå vidare med att analysera hur eventuella brister i förhållande till proportionalitetsprincipen kan påverka rättssäkerheten och rättsstatsbegreppet. Nedan följer en diskussion av de

resultat som framkommit i uppsatsen med reflektioner samt avslutande kommentarer.

Rättssäkerhet handlar om relationen mellan staten och individen. I och med statens överlägsenhet i detta maktförhållande ställs det, i en rättsstat, krav på att staten utövar den offentliga makten inom vissa ramar för att förhindra godtycklighet och maktmissbruk. Väsentligen innebär rättssäkerhet att den offentliga makten ska utövas med stöd av tydliga rättsregler vilka ska finnas publicerade och lättillgängliga för allmänheten. Detta medför per automatik förutsebarhet av rättsliga beslut vilket också utgör ett krav för rättssäkerhet. Förutsebarhet är viktigt för att som enskild på förhand kunna inse vilka rättsliga konsekvenser ett visst handlande kan få och även för att hindra godtycklig maktutövning. Vidare ansluter jag mig till uppfattningen om att krav ställs på att rättsreglerna bör garantera vissa grundläggande fri- och rättigheter eftersom det ter sig naturligt i en demokrati. Förutsebarhet av rättsliga beslut ter sig tämligen meningslöst ur en demokratisk synvinkel om rättsreglerna föreskriver ett systematiskt diskriminerande av exempelvis en viss samhällsgrupp. Av denna anledning anser jag att grundläggande fri- och rättigheter, såsom likhet inför lagen, bör respekteras i en rättsstat.

Vad beträffar proportionalitetsprincipen tar även den sikte på förhållandet mellan individ och stat genom att fungera som ett skydd för den enskilde mot att bli utsatt för myndighetsåtgärder vilka är mer ingripande än nödvändigt. Man kan se principen som en undergrupp till rättsstatsbegreppet. Enligt denna princip får myndighetsåtgärder inte innebära omotiverade ingripanden gentemot personer. Kan man motivera ett handlande eller ett rättsligt beslut med att det är nödvändigt och lämpligt för att tillgodose ett skyddsvärt ändamål är det förmodligen i enlighet med proportionalitetsprincipen. Finns det däremot möjlighet att vidta mindre ingripande åtgärder för att tillgodose ändamålet bör de väljas i första hand. Vad gäller proportionalitetsprincipen i förhållande till den europeiska arresteringsordern har Europeiska unionens råd och kommissionen lyft fram ett flertal faktorer som bör beaktas innan en arresteringsorder utfärdas. Brottets allvarlighet bör stå i proportion till de kostnader, det arbete, det eventuella straff vid en fällande dom, brottsofferintressen och vad ett överlämnande med allt vad det medför kan innebära för den enskilde. Det är viktigt att hänsyn tas till proportionalitetsprincipen för att inte undergräva det ömsesidiga förtroendet mellan medlemsstater, som utgör ryggraden i det straffrättsliga samarbetet inom EU och basen för principen om ömsesidigt erkännande. Det är även viktigt för att individens rättssäkerhet inte ska riskera att försvagas.

Det får anses klarlagt med hänvisning till vad som framkommit i uppsatsen att medlemsstater endast bör utfärda arresteringsorder då det är i enlighet med proportionalitetsprincipen, vilket även gäller i länder där det råder en absolut åtalsskyldighet, såsom i exempelvis Polen. Det är upp till varje medlemsstat att tillse att proportionalitetsprincipen efterlevs på ett sätt som stämmer överens med lagstiftarens intentioner vid överlämningsförfaranden. I realiteten ser det inte riktigt ut på det viset. Det har visat sig under

undersökningens gång att somliga medlemsstater inte iakttar proportionalitetsprincipen på ett tillfredsställande sätt vilket lett till att den europeiska arresteringsordern inte tillämpas på ett enhetligt sätt inom unionen. Detta får betraktas som en brist i sammanhanget. Frågan som är för handen blir då vad sådana tillkortakommanden kan innebära för rättssäkerheten.

Vad gäller villkoret om att den offentliga makten ska utövas med stöd av tryckta lagar, vilka bör vara tydligt utformade finns en del betänkligheter att lyfta fram i denna kontext. Det faktum att det inte finns något explicit krav på att proportionalitetsprincipen ska iakttas i rambeslutet har vissa medlemsstater tolkat som att några proportionalitetskontroller inte bör företas, i enlighet med legalitetsprincipen. Andra medlemsstater har tolkat principen i fråga som en allmän rättsgrundsats och därför valt att införa olika former av proportionalitetskontroller vid utfärdandet av arresteringsorder i de nationella bestämmelserna. Konsekvensen av detta har blivit att rättstillämpningen i vissa fall skiftar ganska ordentligt mellan medlemsstaterna. Man kan ställa sig frågan om det finns en avsaknad av tydliga rättsregler i detta avseende. En frånvaro av tydliga regler för vad som gäller har lett till en icke-enhetlig rättstillämpning inom unionen vilket i sin tur påverkar förutsebarheten. Detta eftersom det kan vara problematiskt att veta vad som gäller i olika länder och därmed svårt att kunna förutse rättsliga besluts utfall. Det är onekligen eftersträvansvärt att samtliga medlemsstater tillämpar gemensamma regler på samma sätt då det skulle öka förutsebarheten för medborgarna varför jag efterlyser ett tydliggörande av gällande rätt.

Man kan även diskutera problematiken rörande kriteriet att den offentliga makten ska utövas med stöd av skrivna lagar på en mer nationell nivå. Det finns i och för sig ett objektiva krav på proportionalitet i arresteringsorderns artikel 2 som föreskriver att en arresteringsorder endast får utfärdas för brott som enligt utfärdande statens lagstiftning kan leda till fängelse eller annan frihetsberövande åtgärd i minst ett år. En arresteringsorder får även utfärdas i fall då ett straff eller annan frihetsberövande åtgärd i minst fyra månader redan har dömts ut. Det kan dock vara så att det förekommer höga straff för en viss gärning i ett land som exempelvis i Sverige inte når upp till de föreskrivna strafftrösklarna. En överlämning skulle då ur svensk synpunkt kunna anses strida mot proportionalitetsprincipen. Enligt RF kapitel 2 § 21, som utgör svensk grundlag, är myndigheter skyldiga att iaktta proportionalitetsprincipen vid utövande av myndighet. I lagen finns uppräknade fri- och rättigheter som endast får begränsas för att tillgodose ändamål som är acceptabla i ett demokratiskt samhälle. På samma gång är dock svenska åklagarmyndigheten skyldig att verkställa arresteringsorder även i de fall det strider mot proportionalitetsprincipen. Det finns inget utrymme för att vägra verkställa en begäran om överlämnande med hänsyn till proportionalitetsprincipen. En sådan vägransgrund skulle förmodligen strida mot principen om ömsesidigt erkännande. Frågan man kan ställa sig är i vilken utsträckning man ska göra avkall på den medborgerliga rättigheten att man är skyddad mot frihetsberövanden enligt svensk grundlag

till förmån för principen om ömsesidigt erkännande. Det finns således en konflikt mellan nationella intressen och gemensamma, EU-rättsliga intressen. Den straffrättsliga utvecklingen inom EU går fort fram och det är viktigt att individens rättssäkerhet inte försvagas. Därför borde EU klargöra vilka krav som ställs på rättssäkerhet inom unionen. Ett sätt kan vara att införa proportionalitetskontroller i rambeslutet om den europeiska arresteringsordern för att öka individens rättssäkerhet.

Denna diskrepans mellan medlemsstaternas rättstillämpning påverkar förutsebarheten av rättsliga beslut genom att man exempelvis lever under premissen att man är skyddad enligt svensk grundlag men få en otrevlig överraskning om man skulle bli föremål för en överlämning, beroende på vilket land som gör anspråk och för vilket brott. Sådana motsägelsefulla rättsregler kan eventuellt påverka förutsebarheten negativt vilket i sin tur kan komma att ha en ogynnsam effekt på rättssäkerheten.

Jag har, som nämndes innan, valt att ansluta mig till uppfattningen om att grundläggande fri- och rättigheter inbegrips i rättssäkerhetsbegreppet. EU-stadgan föreskriver i artikel 49 p.3 att straffets stränghet inte bör vara oproportionerlig i förhållande till lagöverträdelsen. En överlämning är en mycket ingripande åtgärd då den eftersökte inte sällan blir föremål för tvångsåtgärder såsom häktning. Även om själva straffet som till slut döms ut står i proportion till brottets allvarlighet kan hela rättsprocessen med allt vad det innebär sammantaget bli oproportionerligt. Om en eftersökt person är skäligen misstänkt för ett brott som, enligt svensk lagstiftning ses som ringa, anhålls eller t.o.m. häktas utgör det ett frihetsberövande vilket i förlängningen kan anses som en oproportionerligt långtgående myndighetsåtgärd enligt den svenska rättsordningen.

I anslutning till diskussionen om grundläggande fri- och rättigheter bör även principen om likhet inför lagen belysas då den utgör en grundläggande rättighet enligt exempelvis EU-stadgans artikel 20. Även rättssäkerhetsbegreppet ställer krav på rättslikhet. Likhet inför lagen innebär att lika fall ska behandlas lika. Man ska alltså kunna räkna med att ungefär samma regler gäller i samtliga medlemsstater när det kommer till överlämningsförfaranden eftersom samma rambeslut gäller i alla medlemsstater. Det är tveksamt om EU:s medborgare behandlas lika inför lagen med tanke på att en person kan bli föremål för ett överlämnande beroende på i vilken medlemsstat som personen begått brottet ifråga.

I detta sammanhang är det viktigt att påpeka att rättssäkerhet är en del av rättsstatsideologin som i sin tur är ett ideal. Målsättningen om att absolut rättssäkerhet ska råda i en rättsstat är i och för sig värt att sträva efter men i realiteten måste olika intressen vägas mot varandra eftersom man inte alltid kan tillgodose alla på samma gång. Ibland behöver man göra avkall på något till förmån för ett annat, mer skyddsvärt intresse. Det kommer förmodligen inte vara möjligt att skapa ett samhälle där människor exempelvis aldrig blir utsatta för felbehandling av myndigheter som går utöver sina befogenheter eller bara handlar på bristande sätt.

Principen om ömsesidigt erkännande utgör en hörnsten i det straffrättsliga samarbetet inom EU och spelar på så vis en avgörande roll i den europeiska rättsapparaten. Om proportionalitetsprincipen inte iakttas på ett korrekt sätt som förordas av EU kan det riskera att undergräva det ömsesidiga förtroendet vilket i förlängningen kan komma att innebära svårigheter att fullt ut gå i land med ambitionen att skapa ett straffrättsligt samarbete grundat på principen om ömsesidigt erkännande. Ska vi arbeta in principen om ömsesidigt erkännande inom unionen måste vi förmodligen, så att säga, ta steget fullt ut. Genom att sätta mer press på medlemsstater som brister i implementeringen i kombination med att införa ett proportionalitetstest i rambeslutet kan problematiken med icke proportionerliga arresteringsorder reduceras. Detta kommer få till följd att rättssäkerheten ökar och även att det ömsesidiga förtroendet stärks inom unionen.

Man kan å andra sidan argumentera för att ett införande av ytterligare kontroller och översyner i någon mån skulle motverka hela idén om ett effektivt överlämningsförfarande och strida emot principen om ömsesidigt erkännande. Ett annat, mindre genomgripande, tillvägagångssätt kan då vara att följa exemplet med Grönboken om rättssäkerhetsgarantier. Genom att framställa en typ av Grönbok som tar sikte på att ge specifika direktiv beträffande iakttagandet av proportionalitetsprincipen vid utfärdanden av arresteringsorder kan en mer enhetlig praxis beträffande iakttagandet av proportionalitetsprincipen uppnås. En sådan ordning ställer emellertid höga krav på att medlemsstaterna de facto vidtar nödvändiga åtgärder för att säkerställa efterlevnaden av proportionalitetsprincipen vid utfärdanden av arresteringsorder. Det kräver m.a.o. att medlemsstaterna på allvar visar att de är beredda att arbeta för ett väl fungerande straffrättsligt samarbete inom EU. En sådan ordning kräver dessutom att medlemsstaternas efterlevnad kontrolleras. En lösning kan vara att låta kommissionen utöva tillsyn över beslutande myndigheter i medlemsstaterna. I de fall kommissionen anser att ett land inte iakttar proportionalitetsprincipen på ett tillfredsställande sätt bör kommissionen ha befogenhet att ställa krav på det aktuella landet rättar till de felaktigheter som uppmärksammas.

Vad gäller den nordiska arresteringsordern finns inte samma problematik. Detta kan förklaras av den nära rättsliga samhörigheten emellan de nordiska staterna som utvecklats under historiens gång. Norden har ett nära sammanflätat förflutet vilket bidragit till den öppenhet som idag råder mellan de nordiska länderna så som exempelvis de öppna gränserna. Det har utvecklats en stark ömsesidig tillit mellan staterna inom Norden vilket möjliggjort ett lyckat genomförande av principen om ömsesidigt erkännande vilken den nordiska arresteringsordern bygger på. Man kan dock ställa sig frågande till om det är befogat att ens ha en nordisk arresteringsorder med tanke på den europeiska arresteringsordern till vilken även Norge och Island är bundna genom anslutningsavtal. Anledningen kan vara att det finns en stark ömsesidig tillit mellan länderna i Norden varför det anses viktigt med ett system anpassat för förhållandena i Norden för att bekämpa den gränsöverskridande brottsligheten.

5.2 Avslutande kommentarer

Utifrån vad som framkommit och vad som diskuterats i analysen anser jag att det finns behov av att införa likformiga proportionalitetskontroller för samtliga medlemsstater på ett mer verkningsfullt sätt än som gjorts innan. Detta för att undvika alltför stora variationer bland medlemsstaternas praxis och framför allt för att proportionalitetsprincipen alltid bör beaktas vid överlämningsförfaranden. I dagsläget finns ett objektiva krav på proportionalitet i form av strafftröskeln i den europeiska arresteringsorderns artikel 2. Kravet är dock enligt min mening inte tillräckligt för att uppnå en tillfredsställande kontroll av proportionalitet vilket kan komma att äventyra den enskildes rättssäkerhet. Att introducera ett subjektivt krav på proportionalitet, d.v.s. proportionalitetskontroller, för utfärdande medlemsstater i rambeslutet kan vara ett sätt att öka rättssäkerheten för den enskilde. Genom att införa proportionalitetskontroller i rambeslutet har medlemsstaterna en skyldighet att beakta proportionalitet. Däremot bör inget proportionalitetstest införas för den verkställande staten eftersom det skulle strida mot principen om ömsesidigt erkännande av varandras rättsordningar vilken den europeiska arresteringsordern bygger på. Det vore önskvärt att man inom EU fortsatte arbeta för en lösning i denna del då jag anser att det är problematiskt att regelverket inte tillämpas på ett enhetligt sätt inom unionen. I takt med att det straffrättsliga samarbetet fördjupas inom EU måste samtidigt höga krav ställas på att unionen ska garantera medborgarna rättssäkerhet. Mindre variationer när det kommer till rättstillämpningen är givetvis ofrånkomligt men ett aktivt arbete för en enhetlig praktik bland medlemsstaterna vore ett välkommet steg framåt.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Böcker

Asp, Petter, Ulväng, Magnus och Jareborg, Nils. *Kriminalrättens grunder*. Iustus Förlag AB, Uppsala (2010)

Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders: *Introduktion till EU*. Norstedts Juridik AB, Stockholm (2010)

Møller-Sørensen, Anette & Storgaard, Anette (red). *Jurist utan omsvøb. Festskrift till Gorm Toftegaard Nielsen*. Christian Ejlers forlag: Köpenhamn (2007)

Keijzer, Nico and van Sleidregt, Elies (red). *The European Arrest Warrant in Practice*. T.M.C. Asser Press ; West Nyack, NY : Cambridge University, The Hague (2009)

Klip, André. *European Criminal Law*. 2 uppl. Intersentia, Cambridge (2012)

Melin, Mats och Nergelius, Joakim. *EU:s konstitution*. 7 uppl. Norstedts Juridik AB, Stockholm (2012)

Mitsilegas, Valsamis. *EU Criminal Law*. Hart Publishing, Oxford; Portland; Oregon (2009)

Peczenik, Aleksander. *Vad är rätt?: Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*. Norstedts Juridik AB, Stockholm (1995)

Peczenik, Aleksander. *Juridikens teori och metod*. Fritzes Förlag AB, Stockholm (1995)

Påle, Karin. *Villkor för utlämnande*. Iustus Förlag AB, Uppsala (2003)

Sterzel, Fredrik (red) Rättsstaten – en idéhistorisk exposé. *Rättsstaten – rätt, politik och moral*. Iustus Förlag AB, Uppsala (1997)

Tridimas, Takis. *The general principles of EU law*. 2 uppl. Oxford University Press, Oxford (2006)

Wennerström, Erik. *The rule of law and the European Union*. Iustus Förlag AB, Uppsala (2007)

Artiklar

Frändberg, Åke. Om Rättssäkerhet. *JT* (2000-01)

Jareborg, Nils. Rättsdogmatiken som vetenskap. *SvJT* (2004)

Peczenik, Aleksander. Försvara rättsstaten. *Svensk Tidskrift* (1988)

Strömberg, Peter och Bergman, Cecilia. Förhandlings- och lagstiftningsarbete om rambeslut inom EU:s tredje pelare, särskilt om den europeiska arresteringsordern. *SvJT* (2003)

Träskman, Per-Ole. Den europeiska arresteringsordern i Sverige. *Nordisk Tidskrift* (2007)

Wennerström, Erik. Rättsstat och rättssäkerhet i EU. *SvJT* (2007)

Zila, Josef. Om Rättssäkerhet. *SvJT* (1990)

Övrigt

Neandhers, Frida. *Den europeiska arresteringsordern – ett rättssäkert förfarande?* (2013)

Källor

Otryckta källor

Mailintervju med Zander, Joakim. Den 26 oktober 2013.

Tryckta källor

Propositioner

Prop. 2000/01:83, *Sveriges tillträde till 1996 års EU-konvention om utlämning*

Prop. 2001/02:118, *Sveriges antagande av rambeslut om en europeisk arresteringsorder och om överlämnande mellan medlemsstaterna*

Prop. 2003/04:7, *Lag om överlämnande från Sverige enligt en europeisk arresteringsorder*

Prop. 2010/11:158, *Överlämnande från Sverige enligt en nordisk Arresteringsorder*

SFS

Lag (1957:668) om utlämning för brott

Lag (1959:254) om utlämning för brott till Danmark, Finland, Island och Norge

Lag (1963:193) om samarbete med Danmark, Finland, Island och Norge angående verkställighet av straff m.m.

Lag (2011:1165) om överlämnande från Sverige

Regeringsformen, SFS (1974:152)

Officiella dokument

Sveriges Advokatsamfunds Rättssäkerhetsprogram (1988)

Rådets rambeslut om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna (2002/584/RIF)

Fördraget om Europeiska Unionen

Fördraget om Europeiska Unionens funktionssätt

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (2010/C 83/02)

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

Elektroniska källor

Europeiska rådet i Tammerfors – Ordförandeskapets slutsatser (1999)

Hämtad den 20 september 2013 från:

http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/sv/ec/00200-r1.s9.htm

The EU and the rule of law – What next? Speech/13/667 Hämtad den 16 december 2013 från: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-677_en.htm

Åklagarmyndighetens handbok om överlämnande enligt en europeisk arresteringsorder 2012. Hämtad den 25 september 2013 från:
<http://www.aklagare.se/Dokumentsamling/Handbocker/Handbok-Overlamnande-enligt-europeisk-arresteringsorderpdf/>

Grönbok om rättssäkerhetsgarantier för misstänkta och tilltalade i brottmål. Hämtad den 10 oktober 2013 från: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52003DC0075:SV:HTML>

Fair Trials International. The European Arrest Warrant seven years on – the case for reform. Hämtad den 10 oktober 2013 från:
<http://www.fairtrials.org/publications/policy-and-campaigns/the-european-arrest-warrant-seven-years-on-the-case-for-reform/>

http://europa.eu/about-eu/basic-information/decision-making/treaties/index_en.htm Hämtad den 13 december 2013.

Council of the European Union doc. 8216/2/08 REV 2 COPEN 70 EJM 26. Revised version of the European Handbook on how to issue a European Arrest Warrant. Hämtad den 10 oktober 2013 från:
<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/10/st17/st17195-re01.en10.pdf>

Council of the European Union doc. 7593/1/07, 2007. Report on Portugal. Hämtad den 12 december 2013 från:
http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/polju/en/EJM725.pdf

Council of the European Union doc. 12399/2/07, 14 December 2007, Report on Lithuania, s 32. Hämtad den 30 december 2013 från:
http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/polju/en/EJM733.pdf

Council of the European Union doc. 11843/2/06, 11 July 2007, Report on Ireland, s 40. Hämtad den 22 december 2013 från:
http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/polju/en/EJM717.pdf

Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation since 2007 of the Council Framework Decision on the European Arrest Warrant. Hämtad den 20 september 2013 från:
http://ec.europa.eu/justice/criminal/files/eaw_implementation_report_2011_en.pdf

http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/proportionality_sv.htm
Hämtad den 2 november 2013.

http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/combating_discrimination/l33501_sv.html Hämtad den 4 november 2013.

Rättsfallsförteckning

Mål C – 19/92, *Dieter Kraus v. Land Baden-Württemberg* (1993)

NJA 2011 s. 518