



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Erik Jonzén

Att lita blint eller blunda

Skyddet för grundläggande rättigheter vid överlämnande
enligt en europeisk arresteringsorder

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Karol Nowak

Termin för examen: period 1 HT2019

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Syfte och frågeställning	6
1.2 Metod och material	7
1.3 Teori	8
1.4 Avgränsningar	8
1.5 Disposition	9
2 DEN EUROPEISKA ARRESTERINGSORDERN	11
2.1 Ömsesidigt erkännande som förutsättning	11
2.2 Rambeslutet om europeisk arresteringsorder	13
2.2.1 Arresteringsorderns funktion	13
2.2.2 Vägransgrunder i rambeslutet om europeisk arresteringsorder	15
2.3 Skydd för grundläggande rättigheter i EU	16
2.3.1 EU-stadgan	17
2.3.2 Allmänna principer	18
2.3.3 EU-domstolens kontroll över unionsrätten	19
2.3.4 Förfarandet enligt artikel 7 i Fördraget om Europeiska Unionen	20
2.4 Europeisk arresteringsorder i svensk rätt	21
2.4.1 Införlivandet av rambeslutet	21
2.4.2 EKMR som vägransgrund i arresteringsorderlagen	22
2.4.3 Utlämning från Sverige	23
3 SKYLDIGHETEN ATT SKYDDA RÄTTIGHETER ENLIGT EKMR	25
3.1 Tillämpligheten av EKMR på EU-rätt och i nationella domstolar	25
3.2 EKMR och skydd mot utlämning	26
3.2.1 Soering-principen	26
3.2.2 Flagrant rättsvägran enligt artikel 6 EKMR	27
3.2.3 Flagrant kränkning av artikel 5 EKMR	30
3.3 Bevisbörda, beviskrav och synen på garantier	31
3.3.1 Beviskrav vid utlämning	31
3.3.2 Bevisbörda vid utlämning	33
3.3.3 Betydelsen av diplomatiska garantier	34
3.4 EKMR och en positiv skyldighet att samarbeta	35

4	FÖRHÅLLET MELLAN EKMR OCH ÖMSESIDIGT ERKÄNNANDE	38
4.1	Ömsesidigt erkännande och skyddet för grundläggande rättigheter	38
4.2	Den inledande utvecklingen av konflikten	39
4.2.1	Europadomstolen - Bosphorus-presumtionen	40
4.2.2	Melloni – EU-domstolens höga värdering av principen om ömsesidigt erkännande	42
4.3	Konflikten blir tydlig i EU-domstolens yttrande över tillträde till EKMR	44
4.4	EU-domstolens hållning efter yttrandet över tillträdet till EKMR	46
4.4.1	Aranyosi och Căldăraru - Tvåstegstestet	46
4.4.2	Fallet LM - Bristar i domstolssystemet	50
4.4.3	Fallet ML - Omfattningen av den verkställande statens utredningsskyldighet	51
4.4.4	Dorobantu - Garantier från den utfärdande staten	53
4.5	Europadomstolens hållning efter yttrande 2/13	55
4.5.1	Avotins - Bosphorus-presumtionen lever efter yttrande 2/13	55
4.5.2	Pirozzi - Bosphorus-presumtionen är tillämplig på europeisk arresteringsorder	58
4.5.3	Romeo Castaño - Positiva förpliktelser vid överlämnande	59
5	SVENSK PRAXIS OM ÖVERLÄMNING OCH UTLÄMNING	61
5.1	Högsta domstolen om överlämnande från Sverige	61
5.2	Prövning i högsta domstolen av risken för en flagrant rättsvägran	62
5.3	Högsta domstolen om diplomatiska garantier	63
6	HUR KONFLIKTEN MELLAN ÖMSESIDIGT ERKÄNNANDE OCH RÄTTIGHETSSKYDD YTTRAR SIG IDAG	65
6.1	EU-rätten och EKMR skiljer sig om den eftersöktes rättighetsskydd	65
6.1.1	Rättigheternas materiella innehåll överensstämmer till stor del	65
6.1.2	Bevisbörda och beviskrav är huvudsakligen överensstämmande	68
6.1.3	Att vägra verkställighet på inadekvata grunder kan strida mot EKMR	70
6.1.4	Det skapas ett hål i kontrollen av rättighetsskyddet	71
6.1.5	Den verkställande domstolens bedömningsutrymme begränsas	72
6.1.6	EU-rättens likvärdiga rättighetsskydd kan ifrågasättas	73
6.1.7	Artikel 7-förfarandet erbjuder inget realistiskt skydd för den eftersökte	74
6.1.8	Synen på diplomatiska garantier skiljer sig mellan EU-rätten och EKMR	76
6.2	Konflikten påverkar verkställandet av en europeisk arresteringsorder i Sverige	78
6.2.1	Tillämpning av överlämnandelagens vägransgrund	78
6.2.2	Det är svårt för den eftersökte att bevisa att det finns en verklig risk	80
6.3	Avslutande synpunkter	82
6.3.1	Rättighetsskyddet för den enskilde är för svagt	82
6.3.2	Framåtblick	82
6.3.2.1	Utökade möjligheter att vägra verkställande	83
6.3.2.2	Harmonisering av rättighetsskyddet	83
6.3.3	Slutord	85
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	86
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	90

Summary

The European Union (EU) has, since the turn of the millennium, gained a role of increased importance for the judicial cooperation on criminal matters in Europe. The European Arrest Warrant is considered to be one of the most successful elements on this field, as a system of the surrender of requested persons directly between the judicial authorities of the member states. As basis of this cooperation lies the principle of mutual recognition in EU law, which requires mutual trust between the member states' justice systems and the protection of fundamental rights. The system of the European Arrest Warrant has received criticism for not providing a sufficiently strong protection of the fundamental rights of the requested person.

In this thesis, the interaction between EU law and the European Convention on Human Rights (ECHR) is analyzed, by examining the protection of fundamental rights for the requested person upon surrender according to a European Arrest Warrant. This thesis points out that even though the substantial rights and the perception of the burden and the level of proof required basically align, when examining whether a surrendering would be contrary to the fundamental rights of the requested person, there are differences. Such a difference between the views of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union is the perception of how the protection of rights shall be controlled as regards assurances from the issuing state.

Another conclusion is that the protection of the fundamental rights of the requested person has, through the principle of mutual recognition and the so called *Bosphorus* presumption on equivalent protection, been significantly limited. The interest of protecting the fundamental rights of the requested person has had to stand back in relation to the interest of an efficient judicial cooperation on criminal matters.

Sammanfattning

Europeiska Unionen (EU) har sedan millennieskiftet fått en roll av allt större betydelse för rättsligt samarbete vid brottsbekämpning i Europa. Den Europeiska arresteringsordern betraktas som ett av de mest framgångsrika inslagen på detta område, som ett system för överlämnande av eftersökta personer direkt mellan medlemsstaternas rättsliga myndigheter. Grunden för detta samarbete är den EU-rättsliga principen om ömsesidigt erkännande, som bygger på att det finns ett ömsesidigt förtroende för medlemsstaternas rättssystem och för att grundläggande rättigheter respekteras. Systemet med europeisk arresteringsorder har kritiserats för att inte erbjuda ett tillräckligt starkt skydd för den eftersöktes grundläggande rättigheter.

Denna uppsats analyserar samspelet mellan EU-rätten och den Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (EKMR), genom att undersöka hur den eftersöktes skydd för grundläggande rättigheter ser ut vid överlämning enligt en europeisk arresteringsorder. Uppsatsen konstaterar att även om de materiella rättigheterna och synen på bevisbörda och beviskrav vid prövningen av om en överlämning skulle strida mot grundläggande rättigheter i stort sett är överensstämmande finns skillnader. En sådan skillnad är synen på hur rättighetsskyddet ska kontrolleras, där det finns en diskrepans mellan Europadomstolens och EU-domstolens syn på garantier från den utfärdande medlemsstaten.

Det kan också konstateras att rättighetsskyddet för den eftersöktes grundläggande rättigheter har, genom principen om ömsesidigt erkännande och den s.k. *Bosphorus*-presumtionen om likvärdigt skydd, blivit starkt begränsat. Intresset av skyddet för den eftersöktes grundläggande rättigheter har fått stå tillbaka i förhållande till intresset av ett effektivt samarbete för brottsbekämpning.

Förord

Denna uppsats markerar inte bara slutet på min juristutbildning, utan också slutet på en fantastisk tid i mitt liv. Tack till Jesper, Victoria, Adam, Lisa, Carro och Max för att ni förgyllt denna period, utan er hade jag aldrig tagit mig hit.

Ett stort tack vill jag rikta till alla på Nerle Jonsson Lindeblad Advokatbyrå för min tid hos er under det senaste året, det har varit otroligt roligt, spännande och lärorikt.

Ett stort tack vill jag rikta till Daniel Roos, advokat på Advokatfirman ACTA och medlem av Legal Experts Advisory Panel för organisationen Fair Trials, som bland annat arbetar med frågan om skyddet för mänskliga rättigheter i systemet med europeisk arresteringsorder. Tack för värdefulla insikter i de problem som systemet med europeisk arresteringsorder innebär i praktiken.

Tack till Måns Biörkund, vice chefsåklagare på Riksenheten mot internationell och organiserad brottslighet vid Åklagarmyndigheten, för en värdefull inblick i hur verkställandet av en europeisk arresteringsorder går till i praktiken.

Till sist vill jag också rikta ett stort tack till min handledare, Karol Nowak, för allt det engagemang du lagt ned i handledningen och för alla intressanta samtal.

Lund, den 9 januari 2020.

Förkortningar

EKMR	Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna
EU	Europeiska Unionen
FEU	Fördraget om Europeiska Unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska Unionens funktionssätt
HD	Högsta domstolen
Stadgan	Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

1 Inledning

Europeiska unionen (EU) har fått en allt större betydelse för brottsbekämpning och kampen mot terrorism i Europa. Sedan millennieskiftet har flera instrument för straffrättsligt samarbete inom EU upprättats, varav ett av de mest uppmärksammade är den europeiska arresteringsordern. Detta förfarande för överlämning av eftersökta personer mellan EU:s medlemsstater har blivit populärt bland Europas rättskipande myndigheter. År 2017 utfärdades över 17 000 europeiska arresteringsordrar och över 6 000 sådana verkställdes.¹

Detta effektiva förfarande för att lämna över eftersökta personer mellan medlemsstaterna bygger på principen om ömsesidigt erkännande, vilket i detta sammanhang innebär att medlemsstater är skyldiga att erkänna straffrättsliga beslut av andra medlemsstaters myndigheter. Principen om ömsesidigt erkännande bygger på att det finns ett ömsesidigt förtroende mellan alla medlemsstater och att alla medlemsstater i princip är skyldiga att utgå ifrån att alla de andra medlemsstaterna respekterar grundläggande rättigheter. I EU-kommissionens förslag till europeisk arresteringsorder uttalades följande:

“The system of the European arrest warrant can function only when there is perfect trust between the Member States as to the quality and reliability of their political and legal systems.”²

Alla medlemsstater i EU är signatärer till Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna³ (EKMR) och har genom denna åtagit sig att skydda grundläggande rättigheter. I vissa medlemsstater finns stora problem med efterlevnaden av dessa rättigheter, bland annat vad gäller förhållandena för frihetsberövade och rättssystemets

¹ Replies to questionnaire on quantitative information on the practical operation of the European arrest warrant – Year 2017, SWD(2019) 318 final.

² Proposal for a Council framework decision on the European arrest warrant and the surrender procedures between the Member States, COM(2001) 522 final, s. 23.

³ European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rom 4 november 1950.

oberoende. Som exempel meddelade Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen) den 6 juni 2019 domar i ett stort antal mål där fängelseförhållanden i Rumänien konstaterades utgöra omänsklig och förnedrande behandling enligt artikel 3 EKMR.⁴ Det polska rättssystemet har kritiserats av EU-kommissionen för att inte vara tillräckligt oberoende.⁵ Utrikesdepartementet har dessutom konstaterat att problem med dåliga fängelseförhållanden finns i bland annat Ungern, Litauen och Portugal.⁶

EU ska vara en kraft för skyddandet av den mänskliga värdigheten och skyddet för mänskliga rättigheter, något som uttrycks i artikel 2 i Fördraget om Europeiska Unionen (FEU) som delar av unionens kärnvärden. Röster har dock höjts om att den enskildes rättigheter inte respekteras i systemet med europeisk arresteringsorder, att detta förfarande istället utsätter individer för rättighetskränkningar som de annars varit skyddade ifrån.⁷ Om sådana brister finns skulle det kunna hävdas att EU, istället för att verka för ett stärkande av skyddet för mänskliga rättigheter i Europa, bidrar till att urholka detta skydd.

1.1 Syfte och frågeställning

Denna framställning undersöker hur EU-rätten och EU-domstolen samspelar med EKMR och Europadomstolen samt med svensk rätt. För att kunna adressera detta mycket stora område inom ramen för detta begränsade utrymme har uppsatsen till syfte att undersöka hur skyddet för individens grundläggande rättigheter ser ut vid överlämnandet enligt en europeisk arresteringsorder. För att uppnå det nyss nämnda syftet har följande frågeställning formulerats:

⁴ Sammanlagt avgjordes över 50 mål där kränkningar av artikel 3 EKMR konstaterades, bland annat: *Pisău and others v. Romania*, no. 61145/15 m.fl., 6 juni 2019; *Orghidan and others v. Romania*, no. 62744/15 m.fl., 6 juni 2019.

⁵ Motiverat förslag i enlighet med artikel 7.1 i fördraget om europeiska unionen angående rättsstatsprincipen i Polen, COM(2017) 835 final.

⁶ Utrikesdepartementet (2018), *Ungern – Mänskliga rättigheter, demokrati och rättsstatens principer*, s. 7; Utrikesdepartementet (2018), *Litauen – Mänskliga rättigheter, demokrati och rättsstatens principer*, s. 6; Utrikesdepartementet (2018), *Portugal – Mänskliga rättigheter, demokrati och rättsstatens principer*, s. 6-7.

⁷ Se b.l.a. Fair Trials (2018), *Beyond Surrender: Putting human rights at the heart of the European Arrest Warrant*.

Hur yttrar sig konflikten mellan principen om ömsesidigt erkännande och skyldigheten att respektera rättigheterna i EKMR vid överlämnande enligt en europeisk arresteringsorder, och hur påverkar konflikten den eftersöktes rättigheter vid beslut om överlämning från Sverige?

1.2 Metod och material

Uppsatsens metod är rättsdogmatisk eftersom den bygger på principerna för användningen av de allmänt accepterade rättskällorna.⁸ Rättskällor som används är svenska och EU-rättsliga, samt sådana kopplade till EKMR. Lagtext i form av EU-rättsakter, EKMR och svensk lag utgör grunden för uppsatsens material. Rättsläget som härrör ur EU-rätten och EKMR utgörs till stor del av domarskapad rätt, varför en stor del av materialet utgörs av rättsfall från Europadomstolen och EU-domstolen. Även rättsfall från Högsta domstolen (HD) samt förarbeten har använts vid tolkningen av svensk rätt. Till hjälp vid tolkningen av dessa rättskällor har rättsvetenskaplig litteratur använts. I begränsad utsträckning ingår även en del publikationer från exempelvis EU-institutionen Fundamental Rights Agency och den ideella organisationen Fair Trials i materialet.

För att kunna analysera rättighetsskyddet för den enskilde i sin helhet står det pluralistiska rättighetsskyddet i fokus, ett skydd som härrör från både EU-rätten, EKMR och nationell rätt.⁹ En stor del av materialet härrör från EU-rätten, som kan betraktas som en autonom rättsordning i sig själv. Användning och tolkning av EU-rättsliga rättskällor har därför föranlett tillämpning av en EU-rättslig metod.¹⁰ En stor del av materialet utgörs av rättspraxis från EU-domstolen, Europadomstolen och HD. Urvalet av avgöranden har gjorts utifrån respektive källas relevans som prejudikat, där rättsfallets betydelse för nuvarande rättsläge tillmätts störst vikt.

⁸ Kleineman (2013), s. 21.

⁹ Reichel (2013), s. 118.

¹⁰ Ibid, s. 109.

1.3 Teori

Uppsatsen adresserar förhållandet mellan statens intresse av en effektiv rättsskipning och skyddet för grundläggande rättigheter, och utgår ifrån ett rättssäkerhetsperspektiv. Begreppet rättssäkerhet kan delas upp i två delar, formell rättssäkerhet och materiell rättssäkerhet.¹¹ Enligt Peczenik är materiell rättssäkerhet resultatet av en avvägning mellan den formella rättssäkerhetens krav på förutsebarhet och andra etiska värden.¹² Han menar vidare att den materiella rättssäkerheten kan sägas vara juridikens övergripande mål, där målet kan formuleras som en optimal kompromiss mellan förutsägbarhet och etiska hänsyn, såsom till rättvisa.¹³

Zila beskriver rättssäkerhet som människans säkerhet, i egenskap av objekt för åtgärder från statsmaktens sida. I den formella rättssäkerheten ingår inte etiska eller sociala värden, den kan betraktas som värdeneutral. Den materiella rättssäkerheten innehåller däremot vissa värden, såsom jämlikhet.¹⁴ Den materiella rättssäkerheten, förstådd som individens säkerhet vid åtgärder från statens sida, utgör en naturlig utgångspunkt vid analysen av frågeställningen i denna uppsats.

1.4 Avgränsningar

För att kunna behandla det samspel som finns mellan EU-rätten, EKMR och nationell rätt i detta begränsade format har frågeställningen avgränsats till att betrakta konflikten utifrån den europeiska arresteringsordern. Av denna anledning måste mer generella frågor om det konstitutionella samspelet mellan EU-rätten, EKMR och nationell rätt avgränsas bort. En liknande konflikt som den som behandlas i denna uppsats om europeisk arresteringsorder, finns också vad gäller Dublinsystemet vad gäller överförande av asylsökande mellan EU-länder. Sådana frågor, även om de är närliggande och intressanta, faller utanför frågeställningen för denna uppsats.

¹¹ Zila (1990), s. 299-300.

¹² Peczenik (1995), s. 95.

¹³ Ibid, s. 99.

¹⁴ Zila (1990), s. 299-300.

En frekvent förekommande kritik mot den europeiska arresteringsordern är att det saknas proportionalitet vid utfärdandet, att sådana utfärdas för alltför lindriga brott och för anklagelser med alltför svag misstankegrad.¹⁵ Denna framställning är dock genom frågeställningen avgränsad till att endast analysera situationen vid verkställande av en europeisk arresteringsorder. Beslut om utfärdande av en europeisk arresteringsorder faller således utanför uppsatsens frågeställning.

1.5 Disposition

I uppsatsen analyseras en konflikt mellan olika regelsystem. Dispositionen är särskilt betydelsefull i denna framställning eftersom det är genom en tydlig analysstruktur som konflikten kan belysas och analyseras. Efter detta inledande kapitel följer ett deskriptivt kapitel om den europeiska arresteringsordern, om skyddet för grundläggande rättigheter i EU och om implementeringen av europeisk arresteringsorder i svensk rätt, i syfte att ge läsaren en grundförståelse för arresteringsorderns rättsliga kontext. Därefter följer ett kapitel om hur rättsläget enligt EKMR ser ut avseende rättighetsskyddet för den enskilde vid utlämning. Kapitlet beskriver den del av rätten som till stor del utgör den ena sidan av konflikten.

I uppsatsens fjärde kapitel beskrivs konflikten mellan principen om ömsesidigt erkännande och skyldigheten att skydda grundläggande rättigheter. I samma kapitel beskrivs och analyseras utvecklingen av denna konflikt i EU-domstolens och Europadomstolens praxis. Kapitlet redogör för de viktigaste delarna av hur konflikten har utvecklats, med en särskild tyngdpunkt på de senaste åren. Konflikten presenteras i utifrån en struktur som följer konfliktens viktigaste drag, vilket syftar till att tydliggöra de två europeiska domstolarnas respektive roller och förhållningssätt till konflikten. I kapitel fem behandlas genomslaget i svensk rätt av regler i EU-rätten och EKMR vid svenska beslut om överlämning eller utlämning.

¹⁵ Jfr Fair Trials (2018), *Beyond Surrender: Putting human rights at the heart of the European Arrest Warrant*.

I uppsatsens sjätte och sista kapitel analyseras rättsläget, EU-domstolens och Europadomstolens ståndpunkter jämförs och konfliktytor som har betydelse för individens rättighetsskydd analyseras. Frågeställningen besvaras och i slutet av kapitlet görs också en framåtblick och olika möjliga lösningar på problemet diskuteras.

2 Den europeiska arresteringsordern

För att ge läsaren en grundförståelse redogörs i detta kapitel för den europeiska arresteringsorderns funktion och rättsliga kontext, för arresteringsorderns införlivande i svensk rätt samt för relevanta delar av EU-rätten. Denna grundförståelse är viktig för att förstå det konfliktförhållande som analyseras senare i framställningen.

2.1 Ömsesidigt erkännande som förutsättning

Principen om ömsesidigt erkännande i EU går långt tillbaka i tiden och har sitt ursprung i EU-domstolens avgörande *Cassis de Dijon* från 1979. Fallet rörde ett franskt företag som ville saluföra sin franska fruktlikör, Cassis de Dijon, på den tyska marknaden. Cassis de Dijon hade en alkoholhalt mellan 15 och 20 volymprocent, men enligt tyska regler tilläts bara fruktlikör med en lägsta alkoholhalt på 25 volymprocent. EU-domstolen kom fram till att detta var en begränsning av den fria rörligheten för varor och att varje medlemsstat som utgångspunkt var skyldiga att erkänna och tillåta sådana produkter som lagligen tillverkats och saluförts i en annan medlemsstat.¹⁶ Rättsfallet var banbrytande och gav upphov till principen om ömsesidigt erkännande. Denna princip bygger på grundtanken om att medlemsstater ska ha förtroende för lagstiftning och kontrollmekanismer och i andra medlemsstater, även om dessa inte är helt i överensstämmelse med det egna rättssystemet.¹⁷

1998 föreslog Storbritannien under sitt ordförandeskap för Europeiska rådet att utsträcka principen om ömsesidigt erkännande till att även gälla i det straffrättsliga samarbetet.¹⁸ Vid Europeiska Rådets möte i Tammerfors 1999 uttalades att principen skulle bli en hörnsten i det rättsliga samarbetet på det

¹⁶ C-120/78 *Rewe-Zentrale AG mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*, EU:C:1979:42.

¹⁷ Bernitz och Kjellgren (2018), s. 294.

¹⁸ Armada och Weyembergh (2017), s. 112.

straffrättsliga och civilrättsliga området.¹⁹ Den europeiska arresteringsordern betraktas som det första straffrättsliga EU-instrumentet som vilar på principen om ömsesidigt erkännande.²⁰ Att det straffrättsliga samarbetet ska bygga på denna princip framgår också av artikel 82.1 i Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt (FEUF).

De rättsakter som grundar sig på principen om ömsesidigt erkännande på straffrättens område finns i flera olika delar av rättskedjan, från insamling av bevis genom en europeisk utredningsorder²¹ till erkännande av övervakningsbeslut och alternativa påföljder²². Vissa regler syftar till att stärka individens rättigheter genom ömsesidigt erkännande, ett exempel är bestämmelserna om *ne bis in idem* i Schengen-regelverket.²³

Principen om ömsesidigt erkännande förutsätter förtroende mellan medlemsstaterna. Att erkänna och verkställa andra medlemsstaters beslut på straffrättens område kräver att den verkställande staten litar på att grundläggande rättigheter respekteras i de andra medlemsstaterna.²⁴ Ömsesidigt förtroende är ett relativt nytt begrepp och förekommer i EU-domstolens senare praxis, där det har beskrivits av EU-domstolen som en allmän EU-rättslig princip. Principen om ömsesidigt förtroende har innebörden att det finns en presumtion om att alla medlemsstater erkänner och respekterar unionens värden, som de kommer till uttryck i artikel 2 FEU.²⁵

¹⁹ Ordförandeskapets slutsatser, Europeiska rådet i Tammerfors den 15-16 oktober 1999.

²⁰ Armada och Weyembergh (2017), s. 121.

²¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/41/EU av den 3 april 2014 om en europeisk utredningsorder på det straffrättsliga området, EUT 2014 L 130/1.

²² Rådets rambeslut 2008/947/RIF av den 27 november 2008 om tillämpning av principen om ömsesidigt erkännande på domar och övervakningsbeslut i syfte att övervaka alternativa påföljder och övervakningsåtgärder, EUT 2008 L 377/102.

²³ Schengenkonventionen, EGT 2000 L 239/19, se artikel 54; Chalmers, Davies och Monti (2014), s. 639.

²⁴ Chalmers, Davies och Monti (2014), s. 640.

²⁵ *Yttrande 2/13*, EU:C:2014:2454, p. 168.

2.2 Rambeslutet om europeisk arresteringsorder

Systemet med europeisk arresteringsorder skapades den 3 juni 2002 genom Rådets rambeslut om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna (rambeslutet om europeisk arresteringsorder).²⁶ Förslaget att införa en europeisk arresteringsorder presenterades av kommissionen endast åtta dagar efter attackerna mot World Trade Center den 11 september 2001, något som torde ha påverkat processen vid rättsaktens antagande.²⁷ Den europeiska arresteringsordern infördes i syfte att ersätta de ineffektiva och komplicerade utlämningsinstrument som användes mellan medlemsstaterna vid tiden, främst Europeiska utlämningskonventionen.²⁸

Rambeslut är en särskild typ av rättsakt som till sin karaktär liknar direktiv.²⁹ Beslutet togs med primärrättsligt stöd av artikel 34.2 b FEU och det stadgades uttryckligen i samma bestämmelse att rambeslut inte har någon direkt effekt.³⁰ Att det saknas direkt effekt innebär att rambeslutet i sig inte kan skapa rättigheter för enskilda individer i medlemsstaterna.³¹ EU-domstolen har dock konstaterat att rambeslut ska tolkas i enlighet med principen om konform tolkning. Det innebär att när en nationell domstol ska tolka nationell rätt är domstolen skyldig att, så långt det går, tolka den nationella rätten mot bakgrund av rambeslutets ordalydelse och syfte.³²

2.2.1 Arresteringsorderns funktion

Genom rambeslutet om europeisk arresteringsorder skapades ett system där efterlysta personer överlämnas från en rättslig myndighet i en medlemsstat (den *verkställande* medlemsstaten) till en rättslig myndighet i en annan

²⁶ Rådets rambeslut 2002/584/RIF av den 13 juni 2002 om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna, EUT 2002 L 190/1.

²⁷ Proposal for a Council framework decision on the European arrest warrant and the surrender procedures between the Member States, COM(2001) 522 final.

²⁸ Rambeslutet om europeisk arresteringsorder, skäl 3-5.

²⁹ Bernitz och Kjellgren (2018), s. 457.

³⁰ Den då gällande versionen är Fördraget om Europeiska Unionen, EGT 1997 C 340/02.

³¹ Lenaerts och Van Nuffel (2011), s. 809.

³² C-105/03 *Pupino*, EU:C:2005:386, p. 43.

medlemsstat (den *utfärdande* medlemsstaten). Den europeiska arresteringsordern skiljer sig från tidigare instrument genom att det, istället för att röra sig om ett samarbete mellan medlemsstater, rör sig om ett samarbete direkt mellan rättsliga myndigheter.³³ Instrumentet innebär enligt artikel 1.2 i rambeslutet om europeisk arresteringsorder också en skyldighet för de rättsliga myndigheterna i den verkställande staten att överlämna personen, förutom i vissa situationer som uttryckligen anges i rambeslutet. Att verkställandet av en europeisk arresteringsorder inte är frivilligt är ett av de tydligaste uttrycken för principen om ömsesidigt erkännande i instrumentet.

Tidigare utlämningsinstrument, som Europeiska utlämningskonventionen³⁴, förutsatte att gärningen utgjorde ett brott i både den utfärdande och den verkställande staten för att överlämning skulle kunna verkställas.³⁵ Detta krav finns inte i den europeiska arresteringsordern. I artikel 2 i rambeslutet om europeisk arresteringsorder räknas 32 stycken brottsrubriceringar upp (s.k. listbrott) för vilka inget krav på dubbel straffbarhet får ställas upp. EU-domstolen har dock uttryckt att listbrott inte innefattar gärningar vars straffande skulle strida mot grundläggande rättigheter i artikel 6 FEU, exempelvis den straffrättsliga legalitetprincipen.³⁶

I artikel 1.3 i rambeslutet om europeisk arresteringsorder stadgas att rambeslutet inte påverkar skyldigheten att respektera de grundläggande rättigheterna som de kommer till uttryck i artikel 6 FEU. I beaktandesatsen 13 i rambeslutet om europeisk arresteringsorder uttrycks vidare att ingen får utlämnas till en stat där de löper allvarlig risk att utsättas för dödsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.

³³ Rambeslutet om europeisk arresteringsorder, beaktandesatser 3-5.

³⁴ European Convention on Extradition, Paris den 13 december 1957, SÖ 1959:65, artikel 2.1.

³⁵ Klimek (2015), s. 58.

³⁶ C-303/05 *Advocaten voor de Wereld v. Leden van de Ministerraad*, EU:C:2007:261, p. 53.

Det finns inte någon möjlighet för den verkställande myndigheten att vägra överlämnande för att den eftersökte inte givits möjlighet att yttra sig över utfärdandet av den europeiska arresteringsordern.³⁷ Det finns visserligen en rätt för personen att yttra sig över utfärdandet men det är inte en förutsättning för överlämnande att den eftersökte fått göra detta.

Begreppsmässigt skiljer sig europeisk arresteringsorder mot tidigare instrument. Tidigare användes begreppet *utlämning (extradition)*.³⁸ I samband med europeisk arresteringsorder används begreppet *överlämning (surrender)*. I denna uppsats används överlämning som begrepp vid europeisk arresteringsorder och utlämning som allmänt begrepp eller när det rör sig om utlämning enligt andra instrument.

2.2.2 Vägransgrunder i rambeslutet om europeisk arresteringsorder

Som tidigare nämnts är den rättsliga myndighet som mottar en europeisk arresteringsorder skyldig att verkställa ett överlämnande i enlighet med rambeslutet. Rambeslutet om europeisk arresteringsorder ställer upp ett antal grunder för att vägra utlämnande i artiklarna 3, 4 och 4a. Några möjligheter utöver dessa uttryckliga grunder att vägra verkställighet av en europeisk arresteringsorder erbjuds inte uttryckligen i rambeslutet om europeisk arresteringsorder. Vad det finns för andra möjligheter att vägra verkställande finns det anledning att återkomma till i kapitel 4.

Artikel 3 i rambeslutet om europeisk arresteringsorder innehåller tvingande vägransgrunder, situationer då myndigheten i den verkställande staten är skyldig att vägra överlämning av den eftersökta personen. Det föreligger en sådan skyldighet när gärningen omfattas av amnesti i den verkställande staten, när det skulle stå i strid med principen om *ne bis in idem* och när den eftersökta personen på grund av ålder inte är straffbar enligt den verkställande statens lag. Vidare finns i artikel 4 i rambeslutet om europeisk

³⁷ C-369/11 *Ciprian Vasile Radu*, EU:C:2013:39, p. 39-41.

³⁸ Jfr Europeiska Utlämningskonventionen.

arresteringsorder fakultativa vägransgrunder, situationer då myndigheten i den verkställande staten får lov att vägra överlämnande, men inte är skyldig att göra så. Dessa grunder inkluderar bl.a. situationer när det saknas dubbel straffbarhet för brott som inte är listbrott eller om gärningen är preskriberad och omfattas av den verkställande statens egen straffrättsliga behörighet.

I artikel 4a berörs situationen där den eftersökta personen blivit dömd i sin utemåland i den utfärdande medlemsstaten. Om vissa angivna förutsättningar är uppfyllda får dock verkställande ändå ske, exempelvis om ett ombud representerat och försvarat personen vid förhandlingen på dennes uppdrag. Denna vägransgrund tillkom 2009 genom en ändring av rambeslutet om europeisk arresteringsorder och innebär en harmonisering av skyddet mot utevarodomar.³⁹

Om den verkställande myndigheten inte anser sig ha fått tillräckliga uppgifter från den utfärdande myndigheten för att kunna fatta beslut om överlämnande ska den enligt artikel 15.2 i rambeslutet om europeisk arresteringsorder begära att den utfärdande myndigheten inkommer med kompletterande uppgifter.

2.3 Skydd för grundläggande rättigheter i EU

Skyddet för grundläggande rättigheter i EU utgår ifrån artikel 6 FEU och är huvudsakligen uppdelat i två delar. Ett rättighetsskydd finns dels genom Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (Stadgan), och dels genom s.k. allmänna principer.

³⁹ Rådets rambeslut 2009/299/RIF av den 26 februari 2009 om ändring av rambesluten 2002/584/RIF, 2005/214/RIF, 2006/783/RIF, 2008/909/RIF och 2008/947/RIF och om stärkande av medborgarnas processuella rättigheter och främjande av tillämpningen av principen om ömsesidigt erkännande på ett avgörande när den berörda personen inte var personligen närvarande vid förhandlingen, EUT 2009 L 81/24.

2.3.1 EU-stadgan

I samband med att Lissabonfördraget⁴⁰ trädde ikraft blev Stadgan gällande i unionen, med samma rättsliga status som fördragen.⁴¹ Stadgan innehåller en katalog av grundläggande rättigheter där vissa motsvarar rättigheter som också finns i EKMR, medan andra saknar sådan motsvarighet. Enligt artikel 52.3 i Stadgan har de artiklar med motsvarighet i EKMR samma innebörd och räckvidd som motsvarande artiklar i EKMR. Det innebär att praxis från Europadomstolen är tillämplig på flera av rättigheterna i Stadgan. Detta gäller bland annat för artikel 4 i Stadgan som motsvarar artikel 3 i EKMR, och artikel 6 i Stadgan som motsvarar artikel 5 EKMR.⁴²

I Stadgan finns två typer av bestämmelser, rättigheter och principer, där rättigheter måste *respekteras*, medan principer ska *observeras*. Det innebär att rättigheter har direkt effekt och kan åberopas av enskilda inför nationella domstolar medan detsamma inte gäller för principer.⁴³ Denna typ av principer ska inte förväxlas med de allmänna principer som nämns i artikel 6 FEU.

Stadgan är enligt artikel 51.1 i densamma tillämplig på EU:s institutioner, organ och byråer samt på medlemsstaterna endast när de tillämpar unionsrätten. Enligt artikel 52.2 i Stadgan kan den inte medföra ett utvidgat tillämpningsområde för unionsrätten, den kan inte utöka eller ändra de befogenheter och uppgifter som regleras i fördragen. Vad gäller Storbritannien och Polen finns genom protokoll 30 till FEUF ett undantag som gör att stadgan inte ska påverka nationell lag eller lagtolkning i dessa länder.⁴⁴ Artikel 53 i Stadgan föreskriver att bestämmelserna i densamma inte får tolkas så att de inskränker grundläggande rättigheter som stadgas i EKMR, medlemsstaternas konstitutioner eller som inom respektive tillämpningsområde erkänns i unionsrätten.

⁴⁰ Lissabonfördraget om ändring av fördraget om Europeiska unionen och fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, undertecknat i Lissabon den 13 december 2007, EUT 2007 C 306/1.

⁴¹ Lenaerts och Van Nuffel (2011), s. 825.

⁴² European Union Agency for Fundamental Rights (2018), s. 82f.

⁴³ Ibid, s. 20.

⁴⁴ Bernitz och Kjellgren (2018), s. 145.

Vad som menas med att en medlemsstat tillämpar unionsrätten var frågan i EU-domstolens mål *Åkerberg Fransson* som rörde förbudet mot dubbelbestraffning, *ne bis in idem*, i artikel 50 i Stadgan. Åkerberg Fransson stod åtalad för skattebrott för att ha lämnat oriktiga uppgifter i sin skattedeklaration men hade redan påförts ett skattetillägg av Skatteverket för förseelsen. Delar av förseelsen avsåg underlåtenhet att deklarerera mervärdesskatt. Mervärdesskatt omfattas av Europeiska Unionens kompetens, bland annat på så vis att det finns en skyldighet genom EU-direktiv för stater att se till att mervärdesskatt uppbärs och för att bekämpa undandragande. Denna koppling ansågs tillräcklig för att aktualisera tillämpningen av stadgan. Rättigheten enligt principen om *ne bis in idem* i artikel 50 i Stadgan blev således tillämpligt på Åkerberg Franssons situation.⁴⁵

Åkerberg Fransson visar att det räcker att det rör sig om en åtgärd enligt en nationell rättsakt som syftar till att uppfylla en skyldighet enligt en EU-rättsakt för att Stadgan ska vara tillämplig. Verkställandet av en europeisk arresteringsorder, vilket sker genom nationella regler som utgör ett införlivande av rambeslutet om europeisk arresteringsorder, innebär tillämpning av unionsrätten på det sätt som avses med artikel 51.1 Stadgan.⁴⁶

2.3.2 Allmänna principer

Unionens allmänna principer har utvecklats genom EU-domstolens praxis. Att grundläggande rättigheter utgör en integrerad del av EU-rätten som allmänna principer fastställdes redan 1970 i *Internationale Handelsgesellschaft*.⁴⁷ Efter Lissabonfördraget har skyddet för grundläggande rättigheter genom allmänna principer sin primärrättsliga grund i artikel 6.3 FEU, som lyder:

⁴⁵ C-617/10 *Åkerberg Fransson*, EU:C:2013:105.

⁴⁶ Jfr. C-399/11 *Melloni*. EU:C:2013:107.

⁴⁷ C-11/70 *Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel*, EU:C:1970:114, p. 4.

De grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner, ska ingå i unionsrätten som allmänna principer.

Som kan utläsas från bestämmelsen består EU:s allmänna principer av EKMR samt rättigheter som följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner. De senare har uttolkats av EU-domstolen under lång tid.⁴⁸ EU-domstolen har bland annat konstaterat att ett förbud mot tortyr samt omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning ingår i EU-rätten som en allmän princip.⁴⁹ Att det finns rättigheter i unionsrätten som följer av medlemsstaternas konstitutionella traditioner innebär dock varken att konstitutionella rättigheter i medlemsstater gäller som rättigheter i EU-rätten eller att konstitutionella rättigheter i medlemsstaterna har företräde över EU-rätt.

Att EU-rätten är överordnad nationell rätt är fastslaget sedan länge i EU-domstolens praxis.⁵⁰ I det tidigare nämnda fallet *Internationale Handelsgesellschaft* konstaterade EU-domstolen att en rättighet i en medlemsstats konstitution inte kan hindra tillämpligheten av en EU-rättsakt i medlemsstatens territorium.⁵¹

2.3.3 EU-domstolens kontroll över unionsrätten

Alla domstolar i EU:s medlemsstater har enligt artikel 267 FEUF rätt att begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen avseende tolkningen av fördragen och giltigheten eller tolkningen av andra EU-rättsakter. Det sker genom att den nationella domstolen formulerar frågor som EU-domstolen svarar på mot bakgrund av omständigheterna i fallet. EU-domstolen kan således inte överpröva avgöranden som givits av nationella domstolar.

⁴⁸ Chalmers, Davies och Monti (2014), s. 251.

⁴⁹ C-475/07 *Elgafaji v Staatsecretaris van Justitie*, EU:C:2009:86, p. 28.

⁵⁰ C-6/64 *Costa mot E.N.E.L.*, EU:C:1964:66; Förklaring (nr 17), fogad till FEU och FEUF om företräde, EUT C 2010 83/344.

⁵¹ C-11/70 *Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel*, EU:C:1970:114, p. 3.

Enligt artikel 267 FEUF är det tvingande för den högsta instansen i ett visst mål att begära förhandsavgörande om den anser det nödvändigt för att avgöra målet. Det föreligger dock inte en sådan skyldighet om rättsläget är klart eller om EU-domstolen redan avgjort ett identiskt mål.⁵² Det är inte EU-domstolens uppgift att avgöra målet utifrån de faktiska omständigheterna, uppgiften är istället att besvara de frågor om tolkning av EU-rätten som är nödvändiga för att avgöra målet.⁵³

2.3.4 Förfarandet enligt artikel 7 i Fördraget om Europeiska Unionen

I artikel 7 FEU finns en mekanism som är tänkt att se till att unionens värden enligt artikel 2 FEU upprätthålls. Bland unionens värden som räknas upp i sistnämnda artikel finns bland annat rättsstaten samt respekt för människans värdighet och de mänskliga rättigheterna. Mekanismen består av en förebyggande del och en sanktionsdel. Den förebyggande delen innebär att rådet enligt artikel 7.1 FEU kan konstatera att det föreligger en klar risk för att en medlemsstat allvarligt åsidosätter de värden som stadgas i artikel 2 FEU. Ett förslag till ett sådant lades bland annat fram mot Polen av kommissionen i december 2017.⁵⁴ Den förebyggande delen innebär inga ytterligare åtgärder och utgör endast en varning till medlemsstaten ifråga.

Sanktionsdelen av bestämmelsen innebär att Europeiska rådet enligt artikel 7.2 FEU får besluta att en medlemsstat allvarligt och ihållande åsidosätter värdena i artikel 2 FEU, vilket beslutas med enhällighet från de övriga medlemsstaternas representanter. Ett sådant beslut möjliggör enligt artikel 7.3 FEU att rådet med kvalificerad majoritet får besluta att tillfälligt upphäva vissa av de rättigheter medlemsstaten har enligt fördragen. Det innebär att andra medlemsstater kan avstå från att efterleva vissa skyldigheter som

⁵² Chalmers, Davies och Monti (2014), 188.

⁵³ Ibid, 157.

⁵⁴ Motiverat förslag i enlighet med artikel 7.1 i Fördraget om Europeiska unionen angående rättsstatsprincipen i Polen, COM(2017) 835 final.

åligger dem gentemot medlemsstaten som är föremål för beslutet. Rådet kan dessutom besluta att medlemsstaten får sin rösträtt i rådet tillfälligt upphävd.

Enligt skäl 10 i rambeslutet får systemet med europeisk arresteringsorder avbrytas endast om en medlemsstat allvarligt och ihållande åsidosätter unionens värden, vilket är en hänvisning till förfarandet i artikel 7 FEU. Det är således artikel 7-förfarandet som är avsett att fungera som säkerhetsventil för problem med skyddet för grundläggande rättigheter vid tillämpningen av rambeslutet.

2.4 Europeisk arresteringsorder i svensk rätt

2.4.1 Införlivandet av rambeslutet

EU-rättsliga normer har en högre ställning än nationella normer enligt principen om EU-rättens företräde och delar av EU-rätten kan åberopas av enskilda i nationella domstolar enligt doktrinen om direkt effekt.⁵⁵ Som nämnts tidigare har dock inte rambeslut någon direkt effekt, istället måste sådana rättsakter införlivas i svensk rätt genom lag för att få verkan i Sverige. Rambeslutet om europeisk arresteringsorder har införlivats genom lag (2003:1156) om överlämnande från Sverige enligt en europeisk arresteringsorder (arresteringsorderlagen). Ett särdrag för denna typ av rättsakter var att skapandet innehöll två riksdagsbeslut, först ett vid antagandet av rambeslutet, sedan ett vid införlivandet genom arresteringsorderlagen.⁵⁶ Det första beslutet innebar alltså att riksdagen röstade igenom rambeslutet utan att kunna beakta vilka följdändringar som skulle krävas i svensk lag, något som kritiserades av flera riksdagspolitiker.⁵⁷

Något som bör nämnas, trots att det ligger något utanför frågeställningen, är att utfärdandet av en europeisk arresteringsorder måste göras av en rättslig myndighet. I ett avgörande från 2016 konstaterade EU-domstolen att

⁵⁵ C-6/64 *Costa mot E.N.E.L.*, EU:C:1964:66; C-26/62 *Van Gend en Loos*, EU:C:1963:1.

⁵⁶ Prop. 2003/04:7, s. 1; se även prop. 2001/02:118.

⁵⁷ Motion 2001/02:Ju17; motion 2001/02:Ju18; motion 2001/02:Ju19.

rikspolisstyrelsen inte är att anse som en utfärdande rättslig myndighet i den mening som avses i rambeslutet om europeisk arresteringsorder. EU-domstolen ansåg att det krävdes en mer kvalificerad rättslig prövning av begäran för att rättfärdiga den höga grad av ömsesidigt förtroende mellan medlemsstaterna som förutsätts för att systemet med europeisk arresteringsorder ska fungera.⁵⁸ Numera utfärdas europeisk arresteringsorder av åklagare enligt 2 § förordningen (2003:1178) om överlämnande till Sverige enligt en europeisk arresteringsorder. Att det nuvarande systemet för utfärdande av europeisk arresteringsorder i Sverige är förenligt med EU-rätten bekräftades av EU-domstolen så sent som den 12 december 2019.⁵⁹

2.4.2 EKMR som vägransgrund i arresteringsorderlagen

I 2 kap. 4 § punkten 2 i arresteringsorderlagen infogades en obligatorisk vägransgrund som hänvisade till EKMR:

*4 § Överlämnande får inte beviljas
(...)
2. om det skulle strida mot den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna eller de tilläggsprotokoll till konventionen som gäller som lag här i landet,*

När denna bestämmelse togs in i gjordes ett antagande i propositionen om att det måste vara möjligt att vägra att verkställa ett överlämnande med hänvisning till EKMR. Detta motiverades med att det i artikel 1.3 i rambeslutet om europeisk arresteringsorder stadgas att rambeslutet inte påverkar skyldigheten att respektera de grundläggande friheter och rättigheter som de kommer till uttryck genom artikel 6 FEU.⁶⁰ I skäl 12 i samma rambeslut anges att rättigheterna i Stadgan, som vid tiden ännu inte var juridiskt bindande, respekteras. I artikel 6 FEU stadgades⁶¹ att unionen som

⁵⁸ C-452/16 *Krzysztof Marek Poltorak*, EU:C:2016:858, p. 45.

⁵⁹ C-625/19 PPU *Openbaar Ministerie (Parquet Suède)*, EU:C:2019:1078.

⁶⁰ Prop. 2003/04:7, s. 69.

⁶¹ Artikel 6.2 i då gällande FEU ändrades genom Lissabonfördraget och utgör, något omformulerad, artikel 6.3 i nu gällande FEU. I nu gällande artikel 6.3 FEU är formuleringen ”de grundläggande rättigheterna såsom de garanteras i [EKMR] (...) ska ingå i unionsrätten som allmänna principer”.

allmänna principer ska respektera de grundläggande rättigheterna såsom de garanteras i EKMR.

Lagrådet påpekade i sitt yttrande över lagförslaget att det var oklart hur långt en rätt att vägra verkställighet med hänvisning till artikel 1.3 samt skäl 12 och 13 i rambeslutet om europeisk arresteringsorder sträcker sig. I yttrandet efterfrågades en närmare analys av i vilken omfattning överlämning kan vägras.⁶² Regeringen höll inte med Lagrådet, vilket motiverades med att rambeslut inte har direkt effekt samt att det åligger medlemsstaterna att se till att implementeringen av ett rambeslut står i överensstämmelse med respekten för grundläggande rättigheter enligt artikel 6 FEU.⁶³ I en rapport av kommissionen från 2005 om tillämpningen av den europeiska arresteringsordern uttrycks beklagan över att vägransgrunder som inte nämns i rambeslutet om europeisk arresteringsorder tagits med i nationell rätt när detta implementerats. Kommissionen påpekade att sådana grunder endast får användas i undantagsfall.⁶⁴

2.4.3 Utlämning från Sverige

Till länder som inte är med i EU finns andra möjligheter att lämna ut en eftersökt person från Sverige. Sverige är signatär till Europeiska utlämningskonventionen som gäller mellan Europarådets stater. Utöver detta instrument har Sverige dessutom bilaterala utlämningsavtal med andra stater.⁶⁵ Även om det inte finns något avtal kan stater begära en person utlämnad från Sverige, vilket kan beviljas trots att det inte finns en konvention eller ett avtal till grund för utlämning.⁶⁶ I dessa fall är lag (1957:668) om utlämning för brott tillämplig. I förhållande till de nordiska länderna, även de som är medlemmar i EU, tillämpas nordisk arresteringsorder enligt lag

⁶² Lagrådets yttrande 2003-06-27, s. 9.

⁶³ Prop. 2003/04:7, s. 69-70.

⁶⁴ Rapport från kommissionen på grundval av artikel 34 i rådets rambeslut av den 13 juni 2002 om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna, COM(2005) 63 final, s. 5; Se Mitsilegas (2006), s. 1293.

⁶⁵ Jfr Avtal med Kanada om utlämning, Stockholm den 15 februari 2000, SÖ 2001:42.

⁶⁶ Jfr Högsta domstolen, beslut den 9 juli 2019 i mål Ö 2479-19.

(2011:1165) om överlämnande från Sverige enligt en nordisk arresteringsorder.

Skyddande av rättigheter vid utlämning från Sverige, i fall där det inte rör sig om en europeisk arresteringsorder, faller utanför frågeställningen i denna uppsats. För läsarens förståelse kan det dock vara bra att känna till övriga utlämningsinstrument eftersom praxis relaterad till utlämning ofta är tillämplig även på överlämning enligt en europeisk arresteringsorder.

3 Skyldigheten att skydda rättigheter enligt EKMR

Efter att ha behandlat arresteringsorderns funktion och rättsliga kontext i syfte att ge en grundförståelse går denna uppsats nu vidare till att behandla EKMR och vilka regler denna konvention ställer upp när det gäller utlämning. Denna del är av betydelse eftersom EKMR utgör grunden för en betydande del av argumenten i den konflikt som kommer att behandlas närmre i nästa kapitel.

3.1 Tillämpligheten av EKMR på EU-rätt och i nationella domstolar

I artikel 1 EKMR stadgas att varje konventionsstat ska garantera konventionsrättigheterna till var och en som befinner sig under statens jurisdiktion. Denna artikel ger uttryck för Europadomstolens subsidiaritet, att huvudansvaret för att garantera konventionsskyddet ligger på konventionsstaterna och de nationella domstolarna.⁶⁷ Att Europadomstolens avgöranden är bindande för konventionsstaterna framgår av artikel 46.1 EKMR.

Hur tillämpningen av konventionen av nationella domstolar sker beror till stor del på om konventionsstaten har ett dualistiskt eller ett monistiskt förhållningssätt till internationell rätt. I ett dualistiskt system är internationell rätt och nationell rätt två separata rättsliga sfärer och det krävs att internationell rätt inkorporeras i den nationella rätten för att ha effekt i det rättssystemet. I ett monistiskt system är internationell rätt automatiskt en del av nationell rätt.⁶⁸

Sveriges rättssystem tillhör den dualistiska kategorin. Internationell rätt måste införas genom lag för att kunna tillämpas i Sverige.⁶⁹ EKMR är inkorporerad

⁶⁷ Lemmens (2018), s. 23.

⁶⁸ Lemmens (2018), s. 24f.

⁶⁹ Victor (2013), s. 348.

i svensk rätt, och gäller som svensk lag, genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Dessutom finns en bestämmelse i 2 kap. 19 § regeringsformen som stadgar att lag eller föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av EKMR. Ställningen för EKMR i svensk rätt innebär att rättsregler kan tolkas konventionskonformt eller underkännas så att tillämpningen inte är konventionsstridig.⁷⁰

EU är inte signatär till EKMR.⁷¹ En rättighetskränkning begången av en EU-institution kan således inte göras gällande av en enskild inför Europadomstolen eftersom domstolen är obehörig att pröva sådana ansökningar.⁷² Som har nämnts i föregående kapitel har EKMR ändå påverkan på det unionsrättsliga skyddet för grundläggande rättigheter genom att rättigheterna i EKMR enligt artikel 6 FEU ingår i unionsrätten som allmänna principer. Detta innebär dock inte att konventionsstaterna befrias från sin skyldighet enligt artikel 1 EKMR att garantera rättigheterna i konventionen till alla inom statens jurisdiktion.

3.2 EKMR och skydd mot utlämning

3.2.1 Soering-principen

Ett viktigt fall från 1989 som öppnade för ett nytt tillämpningsområde för artikel 3 EKMR är *Soering mot Storbritannien*. Jens Soering var frihetsberövad i Storbritannien i väntan på utlämning till delstaten Virginia i USA, där han stod åtalad för mord och riskerade dödsstraff. Försvaret påtalade att förhållandena i väntan på dödsstraffets verkställande, i den s.k. *death row*, var mycket dåliga. I målet var fråga om huruvida förhållandena i väntan på straffets verkställande utgjorde ett hinder för utlämning på grund av att de ansågs vara i strid med artikel 3 EKMR. Vad Europadomstolen

⁷⁰ Se NJA 2005 s. 805 för en konventionskonform tolkning och NJA 2013 s. 502 p. 51-54 för underkännande av en svensk lag.

⁷¹ Ett försök att tillträda EKMR har gjorts, men något tillträde har inte skett. Detta behandlas närmre i kapitel 4.

⁷² Gerards (2018), s. 333.

gjorde, som var banbrytande, var att utsträcka skyldigheten att skydda medborgare från omänsklig och förnedrande behandling till att även gälla vid utlämning till en stat där den utlämnade riskerar att utsättas för sådan behandling. Domstolen konstaterade att Storbritannien skulle kränka Soerings rättigheter enligt artikel 3 EKMR om han utlämnades till USA.⁷³

Avgörandet gav upphov till *Soering*-principen, som innebär att stater genom artikel 3 EKMR är förhindrade att utlämna personer till en situation där de kan förväntas utstå tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.⁷⁴ Denna princip har också utsträckts till att omfatta utvisning av bland annat asylsökande.⁷⁵ Tolkningen av artikel 3 EKMR inspirerades av artikel 3 i FN:s tortyrkonvention (UNCAT), som enligt sin ordalydelse förbjuder utvisning när det föreligger en risk att utsättas för tortyr.⁷⁶

Vid tillämpningen av *Soering*-principen finns ingen möjlighet till avvägning mot andra intressen eftersom rättigheterna som följer av artikel 3 EKMR är absoluta. Det har således ingen betydelse vilket brott utlämningen avser, om det finns en risk att personen utsätts för en behandling som skulle strida mot artikel 3 EKMR är det alltid förbjudet att lämna ut personen.⁷⁷ Prövningen av den sändande statens ansvar gäller för risken för en framtida kränkning vid tidpunkten för utlämning, oavsett om en sådan faktiskt sker eller inte.⁷⁸

3.2.2 Flagrant rättsvägran enligt artikel 6 EKMR

Redan i *Soering*, öppnade Europadomstolen upp för att en verklig risk för en s.k. flagrant förvägran av en rättvis rättegång (*flagrant denial of a fair trial*) vid ett utlämnande kan aktualisera den sändande statens ansvar enligt artikel

⁷³ *Soering v. The United Kingdom* [PLENARY], no. 14038/88, 7 juli 1989.

⁷⁴ Harris, O'Boyle och Warbrick (2014), s. 277.

⁷⁵ *Cruz Varas and Others v. Sweden* [PLENARY], no. 15576/89, 20 mars 1991, p. 70; Vermeulen och Battjes (2018), s. 417.

⁷⁶ Konvention mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, New York 10 december 1984, SÖ 1986:1; *Soering v. The United Kingdom* [PLENARY], no. 14038/88, 7 juli 1989, p. 88.

⁷⁷ *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, 28 februari 2008, p. 127.

⁷⁸ *F.G. v. Sweden* [GC], no. 43611/11, 23 mars 2016, p. 115.

6 EKMR. Kränkningen som risken avser måste således vara av en kvalificerad dignitet för att ett sådant ansvar ska uppkomma. I det fallet aktualiserades dock inte något sådant ansvar.⁷⁹ Domstolen använder i senare praxis begreppet flagrant rättsvägran (*flagrant denial of justice*).⁸⁰ Det dröjde lång tid innan domstolen för första gången avgjorde ett fall där utlämning skulle strida mot detta utlämningsförbud.

I Europadomstolens beslut *Stapleton mot Irland* anförde sökanden att ett överlämnande av honom enligt en europeisk arresteringsorder skulle innebära att hans rättigheter enligt artikel 6 EKMR kränktes. Han menade att eftersom det gått 20 år sedan de påstådda brotten begicks skulle han inte få en rättvis rättegång. Sökanden anförde att den verkställande staten skulle pröva risken för kränkning av samtliga rättigheter enligt artikel 6 EKMR vid utlämning, inte bara om det fanns risk för en flagrant rättsvägran. Domstolen avfärdade detta argument och höll fast vid att den utlämnande statens ansvar för rättighetskränkningar aktualiseras först vid en flagrant rättsvägran.⁸¹ Rättsfallet klargjorde dock att ansvaret gällde även vid överlämnande enligt en europeisk arresteringsorder.

Första gången Europadomstolen konstaterade att en kränkning av artikel 6 EKMR av den sändande staten hade förelegat om en överlämning skett var 2012, i *Othman (Abu Qatada) mot Storbritannien*. Sökanden, som befann sig i Storbritannien, var begärd utlämnad av Jordanien där han blivit dömd i sin utevaro för brottet sammansvärjning för att orsaka explosion. Sökanden hävdade att en del av den bevisning som använts i rättegången bestod av vittnesmål som erhållits genom tortyr och att han därför skulle vara föremål för en flagrant rättsvägran om han utlämnades.⁸² Domstolen uttalade följande om vad som krävs för att denna kvalificerade form av kränkning ska konstateras:

⁷⁹ *Soering v. The United Kingdom*, [PLENARY], no. 14038/88, 7 juli 1989, p. 113.

⁸⁰ *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], no. 46827/99 och 46951/99, 4 februari 2005, p. 91; Högsta domstolen använder dock i NJA 2017 s. 677 begreppet ”flagrant orättvisa”.

⁸¹ *Stapleton v. Ireland*, no. 56588/07, 4 maj 2010.

⁸² *Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom*, no. 8139/09, 17 januari 2012.

”... “*flagrant denial of justice*” is a stringent test of unfairness. A flagrant denial of justice goes beyond mere irregularities or lack of safeguards in the trial procedures such as might result in a breach of Article 6 if occurring within the Contracting State itself. What is required is a breach of the principles of fair trial guaranteed by Article 6 which is so fundamental as to amount to a nullification, or destruction of the very essence, of the right guaranteed by that Article.”⁸³

I målet sammanfattade Europadomstolen sin tidigare praxis i frågan om vad som kan anses vara en flagrant rättsvägran, och tog då upp fyra situationer. Det kan exempelvis vara (i) att den sökande blivit dömd i sin utevaro utan möjlighet att få en ny prövning av målet, (ii) att en rättegång är summarisk och helt åsidosätter försvarets rättigheter, (iii) att den sökande frihetsberövas utan tillgång till en självständig opartisk domstol för att pröva frihetsberövandets laglighet samt (iv) att det föreligger en avsiktlig och systematisk vägran att få tillgång till en advokat.⁸⁴

Domstolen konstaterade att användandet i en brottmålsrättegång av bevisning som erhållits genom tortyr bröt mot de mest grundläggande kraven på en rättvis rättegång och utgjorde en flagrant rättsvägran. Att utlämna sökanden till Jordanien skulle i det fallet innebära att Storbritannien kränkte Othmans rättigheter enligt artikel 6 EKMR.⁸⁵

I ytterligare ett par fall har ansvar för flagrant rättsvägran konstaterats gällande personer som frihetsberövats och överlämnats till den amerikanska säkerhetstjänsten CIA. Dessa personer hölls i anläggningar på olika platser i Europa eller på den amerikanska marinbasen Guantánamo. Vid överlämnandet fanns en verklig risk att de ställdes inför rätta vid militärtribunaler som inte var opartiska och fristående från den verkställande makten, som inte hade legitimitet varken under internationell rätt eller

⁸³ Ibid, p. 260.

⁸⁴ Ibid, p. 259.

⁸⁵ Ibid, p. 285.

amerikansk rätt samt där det var sannolikt att bevisning som erhållits under tortyr användes.⁸⁶

Det kan mot bakgrund av detta sammanfattningsvis konstateras att ansvaret för den sändande staten för risken för kränkningar av artikel 6 EKMR i den mottagande staten aktualiseras först vid en kvalificerat allvarlig kränkning, en flagrant rättsvägran. Denna tröskel är högt placerad och en rättegång i en mottagande stat kan strida mot artikel 6 EKMR på många punkter utan att aktualisera den sändande statens ansvar.

3.2.3 Flagrant kränkning av artikel 5 EKMR

Soering-principen har av Europadomstolen även utsträckts till att omfatta vissa kränkningar av artikel 5 EKMR, rätten till frihet och säkerhet. I det tidigare nämnda fallet *Othman* anförde sökanden att det fanns en risk att hans rättigheter enligt artikel 5 EKMR kränktes om han utlämnades till Jordanien. Domstolen konstaterade att det sändande landet skulle utsätta sökanden för en kränkning om han utlämnades till en stat där det fanns en verklig risk för en flagrant kränkning av artikel 5 EKMR.⁸⁷ Det krävs således även för artikel 5 EKMR att det finns en verklig risk för en kvalificerad kränkning av artikeln. Denna utveckling av den sändande statens ansvar i utlämningsfall har stora likheter med utformningen av samma typ av ansvar enligt artikel 6 EKMR.

Som exempel på flagranta kränkningar av artikel 5 EKMR tog Europadomstolen upp den situationen att en person hålls frihetsberövad i många år utan någon intention att ställa hen inför rätta. Ytterligare ett exempel som domstolen tog upp var att en person hålls fängslad under en väsentlig tid efter en flagrant orättvis rättegång.⁸⁸

⁸⁶ *Al Nashiri v. Poland*, no. 28761/11, 24 juli 2014, p. 567; *Husayn (Abu Zubaydah) v. Poland*, no. 7511/13, 24 juli 2014, p. 557; *Al Nashiri v. Romania*, no. 33234/12, 31 maj 2018, p. 719-721.

⁸⁷ *Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom*, no. 8139/09, 17 januari 2012, p. 233.

⁸⁸ *Ibid*, p. 233.

Till grund för påståendet om en risk för en kränkning av artikel 5 EKMR anförde sökanden i *Othman* att det var vanligt förekommande att fångar i samma situation hölls frihetsberövade i upp till 50 dagar, under isolering. Detta ansågs av domstolen ligga långt från vad som krävs för att nå upp till en flagrant kränkning av artikel 5 EKMR.⁸⁹ I dagsläget finns inte mer ledning att få om vad som kan utgöra en flagrant kränkning av artikel 5 EKMR.

3.3 Bevisbörda, beviskrav och synen på garantier

För att sammanfatta EKMR:s tillämplighet på utlämning finns en skillnad mellan artikel 3 EKMR, där utlämningsförbudet är tillämpligt vid risk för alla sorters kränkningar av den artikeln, och artikel 5 och 6 EKMR där utlämningsförbudet tillämpligt endast vid risk för särskilt allvarliga kränkningar. I det följande undersöks vilken bevisbörda och vilket beviskrav som gäller vid detta utlämningsförbud, samt betydelsen av garantier om skydd för den utlämnades rättigheter.

3.3.1 Beviskrav vid utlämning

I mål om konstaterande av kränkningar av artikel 3 EKMR som påstås redan inträffat har domstolen uttalat att beviskravet *ställt utom rimligt tvivel* ska användas.⁹⁰ Eftersom bedömningen av statens ansvar vid utlämning och utvisning är en framåtsyftande bedömning, som avser huruvida det finns en risk för en kränkning, kan inte samma beviskrav användas i dessa fall. Europadomstolen har i sin praxis utvecklat vilket beviskrav som ska gälla i utlämnings- och utvisningsfall.

Europadomstolen uttryckte i *Soering* beviskravet för om den sändande staten skulle kränka personens rättigheter enligt artikel 3 EKMR, om personen överlämnades, som följande:

“...where substantial grounds have been shown for believing that the person concerned, if extradited, faces a real risk of being subjected to

⁸⁹ Ibid, p. 235.

⁹⁰ *Ireland v. The United Kingdom* [GC], no. 5310/71, 18 januari 1978, p. 161.

*torture or to inhuman or degrading treatment or punishment in the requesting country.”*⁹¹

Detta beviskrav har upprepats i bland annat *Saadi mot Italien* och gäller både utvisning och utlämning.⁹² Att samma principer kring beviskrav ska användas även i förhållande till artikel 6 EKMR följer av Europadomstolens tidigare nämnda avgörande *Othman*.⁹³ HD använde följande svenska översättning av detta beviskrav i NJA 2009 s. 280:

*”...om det har påvisats påtagliga grunder för att anta att den berörde, om han utvisas, löper en allvarlig risk för att utsättas för behandling i strid med artikel 3”*⁹⁴

I *Vilvarajah m.fl. mot Storbritannien* återfördes några asylsökande till Sri Lanka, där det tidigare förekommit våld mot samma folkgrupp som de asylsökande tillhörde. Domstolen förtydligade beviskravet, när den uttalade att *”A mere possibility of ill-treatment”*⁹⁵ inte är tillräckligt för att föranleda en kränkning av artikel 3 EKMR. Domstolen uttryckte vidare att avsaknaden av speciella särskiljande drag (*special distinguishing features*) innebar att den sändande staten inte kunde förutse någon omänsklig eller förnedrande behandling.⁹⁶ Rättsfallet innebär att beviskravet bör förstås som att det krävs en *verklig risk* och att en *ren möjlighet* inte är tillräckligt.⁹⁷ Vidare indikerar rättsfallet att det krävs bevisning om en individualiserad risk, det vill säga bevisning om hur personen personligen riskerar att drabbas.⁹⁸

Att en risk måste individualiseras utvecklas i det tidigare nämnda fallet *Saadi*, där Europadomstolen uttalade följande:

“At the same time, [the court] has held that the mere possibility of ill-treatment on account of an unsettled situation in the receiving country does not in itself give rise to a breach of Article 3 and that, where the sources available to it describe a general situation, an applicant’s specific

⁹¹ *Soering v. The United Kingdom*, [PLENARY], no. 14038/88, 7 juli 1989, p. 91.

⁹² *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, 28 februari 2008, p. 125.

⁹³ *Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom*, no. 8139/09, 17 januari 2012, p. 261.

⁹⁴ NJA 2009 s. 280, på s. 286.

⁹⁵ *Vilvarajah and Others v. The United Kingdom*, no. 13163/87, 30 oktober 1991, p. 111.

⁹⁶ *Ibid*, p. 111-112.

⁹⁷ Harris, O’Boyle och Warbrick (2014), s. 248.

⁹⁸ Vermeulen och Battjes (2018), s. 418.

allegations in a particular case require corroboration by other evidence.”⁹⁹

Det finns ytterligare vägledning från Europadomstolen om hur risken närmare ska bedömas vid utlämning, om vilken vikt vissa omständigheter ska ges i bedömningen. I *Saadi* fanns tillämpliga lagar och internationella konventioner som föreskrev ett skydd i Tunisien, den mottagande staten. Det var dock enligt domstolen inte tillräckligt för att konstatera att ett tillräckligt skydd förelåg, eftersom staten tog till och tolererade åtgärder som var i uppenbar strid mot principerna i EKMR.¹⁰⁰

Sammanfattningsvis krävs det för att det ska konstateras finnas en verklig risk för en eftersökt person enligt EKMR att risken beläggs på individuell nivå, det räcker inte med en allmän risk.

3.3.2 Bevisbörda vid utlämning

I Europadomstolens fall *Saadi*, som rörde artikel 3 EKMR, uttrycktes bevisbördan för utlämningsfall:

“It is in principle for the applicant to adduce evidence capable of proving that there are substantial grounds for believing that, if the measure complained of were to be implemented, he would be exposed to a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3. Where such evidence is adduced, it is for the Government to dispel any doubts about it.”¹⁰¹

Bevisbördan kan utifrån detta uttalande konstateras ligga på den eftersökte. Om den sökande lyckas presentera bevisning som når upp till beviskravet går bevisbördan över på staten som har att skingra alla tvivel om risken. Samma princip om bevisbörda gäller även för en flagrant rättsvägran enligt artikel 6 EKMR.¹⁰² Angående en flagrant kränkning av artikel 5 EKMR finns inget uttryckligt uttalande varken om beviskrav eller bevisbörda, men med tanke på att samma principer gäller för både artikel 3 och 6 EKMR är det troligt att detta gäller även för artikel 5 EKMR.

⁹⁹ *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, 28 februari 2008, p. 132.

¹⁰⁰ *Ibid*, p. 147.

¹⁰¹ *Ibid*, p. 129.

¹⁰² *Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom*, no. 8139/09, 17 januari 2012, p. 261.

Europadomstolen uttalade vidare i *Saadi* att domstolens prövning av om det föreligger en verklig risk för en kränkning av artikel 3 EKMR måste vara rigorös. Bedömningen ska göras utifrån allt material i målet och även, om det är nödvändigt, material insamlat på eget initiativ.¹⁰³

3.3.3 Betydelsen av diplomatiska garantier

Redan i *Soering* kom frågan upp om det fanns möjlighet för den sändande staten att utesluta att den utlämnade personen skulle komma att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling. I det fallet åtog sig Storbritannien att göra en framställning till den amerikanska domaren om att det var Storbritanniens önskan att dödsstraffet inte skulle dömas ut, så att sökanden inte skulle utsättas för förhållandena på *death row*. Europadomstolen konstaterade dock att en sådan framställning inte objektivt kunde anses eliminera risken för att dödsstraffet dömdes ut och den var således utan betydelse i målet.¹⁰⁴

En möjlighet för den utlämnande staten att utesluta risken för omänsklig eller förnedrande behandling finns dock om en garanti från den mottagande staten kan erhållas.¹⁰⁵ I *Othman*, som tagits upp ovan, uttalade Europadomstolen följande om diplomatiska garantier:

*“...assurances are not in themselves sufficient to ensure adequate protection against the risk of ill-treatment. There is an obligation to examine whether assurances provide, in their practical application, a sufficient guarantee that the applicant will be protected against the risk of ill-treatment.”*¹⁰⁶

En försäkran i sig kan således inte befria den sändande staten från ansvar vid utlämning. Den sändande staten måste pröva om den diplomatiska försäkran faktiskt i praktiken erbjuder en garanti mot att den överlämnade utsätts för en rättighetskränkning.

¹⁰³ *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, 28 februari 2008, p. 128.

¹⁰⁴ *Soering v. The United Kingdom*, [PLENARY], no. 14038/88, 7 juli 1989, p. 97-98.

¹⁰⁵ Vermeulen och Battjes (2018), s. 422.

¹⁰⁶ *Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom*, no. 8139/09, 17 januari 2012, p. 187.

I *Othman* sammanfattade domstolen sin praxis om hur en bedömning av en diplomatisk försäkran ska göras, enligt vilken ett stort antal faktorer vägas in. De inkluderar bland annat huruvida försäkran är generell och vag, huruvida det är en konventionsstat som givit försäkran och hur den mottagande staten följt liknande försäkranden tidigare. Vidare ska beaktas huruvida personen tidigare utsatts för konventionsstridig behandling i den mottagande staten, om efterlevnad objektivt kan verifieras genom diplomatiska eller andra kanaler och i det fall det är en central myndighet som gjort försäkran, huruvida lokala myndigheter kan förväntas följa försäkran. Ytterligare en faktor som har tillmätts betydelse vid Europadomstolens prövning är huruvida tillförlitligheten av försäkran har prövats av den sändande staten.¹⁰⁷

Det finns dock olika uppfattningar om diplomatiska garantier. FN:s kommitté mot tortyr kritiserade i juli 2019 Tyskland för att acceptera diplomatiska försäkranden vid utlämning och utvisning. Kommittén menade att sådana försäkranden inte garanterar att individen inte utsätts för tortyr eller annan kränkande behandling.¹⁰⁸

3.4 EKMR och en positiv skyldighet att samarbeta

I januari 2019 kom ett viktigt avgörande från Europadomstolens stora kammare, *Güzelyurtlu m.fl. mot Cypern och Turkiet*, som rörde den positiva skyldigheten att utreda dödsfall enligt rätten till liv i artikel 2 EKMR. Tre personer hade blivit kidnappade och mördade i Cypern, på den del som kontrolleras av den Cypriotiska staten. Utredningen av dödsfallet misslyckades såtillvida att inga personer ställdes inför rätta för mordet. Till stor del var detta på grund av att det inte fanns ett fungerande samarbete

¹⁰⁷ Ibid, p. 189.

¹⁰⁸ United Nations Committee against torture, *Concluding observations on the sixth periodic report of Germany*, beslut 11 juli 2019, CAT/C/DEU/CO/6.

mellan Republiken Cypern och myndigheterna i det av Turkiet ockuperade Nordcypern.¹⁰⁹

Domstolen konstaterade att det fanns en skyldighet för både Turkiet och Cypern enligt artikel 2 EKMR att samarbeta med varandra för att utreda dödsfallet. För att denna skyldighet skulle ha uppfyllts skulle alla rimligen tillgängliga medel för att efterfråga och tillhandahålla samarbete ha använts.¹¹⁰ Både Turkiet och Republiken Cypern var signatärer till Europeiska utlämningskonventionen.

Flera av de misstänkta befann sig i Nordcypern. Turkiet hade vid flera tillfällen ignorerat, eller returnerat utan svar, begäranden om utlämning. Enligt Europeiska utlämningskonventionen måste en stat som fått en förfrågan om utlämning informera om sitt beslut och, om beslutet innebär ett avslag, redovisa skälen för beslutet. Skyldigheten enligt artikel 2 EKMR att samarbeta ska i detta fall ses i ljuset av statens förpliktelser under Europeiska utlämningskonventionen och förstås som att en skyldighet att pröva och besvara en utlämningsförfrågan föreligger för en stat som är bunden av sistnämnda konvention.¹¹¹ Genom att ha ignorerat och återlämnat utlämningsbegäranden utan svar ansågs Turkiet ha kränkt de efterlevandes rättigheter enligt artikel 2 EKMR.¹¹²

Betydelsen av detta avgörande är att skyldigheten att utreda dödsfall måste ses i ljuset av landets förpliktelser enligt internationella instrument och de åtaganden staten gjort om straffrättsligt samarbete. Om en stat inte uppfyller en sådan förpliktelse kan det betraktas som att alla rimligt tillgängliga medel inte använts och att det föreligger en kränkning av artikel 2 EKMR.

¹⁰⁹ *Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey* [GC], no. 36925/07, 29 januari 2019.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 238-239.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 263-264.

¹¹² *Ibid.*, p. 266-268.

En liknande utredningsskyldighet som den som kan härledas från artikel 2 EKMR har även konstaterats i ett par fall för artikel 3 EKMR.¹¹³ Därför finns möjligen en liknande skyldighet att samarbeta, enligt de åtaganden som staten gjort, även vid vissa andra brott än mord.

¹¹³ Vermeulen och Battjes (2018), s. 406-407.

4 Förhållandet mellan EKMR och ömsesidigt erkännande

I föregående kapitel redogjordes för rättsläget enligt EKMR vid utlämning och med de slutsatser som dragits där går vi nu vidare till att analysera hur dessa regler förhåller sig till EU-rätten. Syftet är att visa den konflikt som finns mellan principen om ömsesidigt erkännande och EKMR. I kapitlet berörs hur konflikten utvecklats under de senaste åren för att kunna undersöka dagens rättsläge. Nästkommande kapitel berör hur utlämning har hanterats i svensk praxis och vilket genomslag EU-rätten och EKMR har haft där.

4.1 Ömsesidigt erkännande och skyddet för grundläggande rättigheter

Principen om ömsesidigt erkännande är, som konstaterats ovan, en viktig förutsättning för den europeiska arresteringsordern. Frågor kring grundläggande rättigheter är starkt kopplade till ömsesidigt erkännande eftersom åtgärder som bygger på denna princip förutsätter att det finns en hög nivå av förtroende mellan medlemsstater gällande skyddet av grundläggande rättigheter.¹¹⁴

Kommissionens ursprungliga förslag till europeisk arresteringsorder innehöll en bestämmelse som möjliggjorde att en medlemsstat ensidigt skulle kunna vägra att verkställa en europeisk arresteringsorder vid misstankar om allvarliga kränkningar av grundläggande rättigheter. Kommissionen motiverade detta med att systemet med Europeisk arresteringsorder endast kan fungera om det finns perfekt förtroende mellan medlemsstaterna avseende deras rättssystem och politiska system.¹¹⁵ Den föreslagna bestämmelsen togs inte med i det färdiga rambeslutet om europeisk arresteringsorder, men uttalandet illustrerar att kommissionen redan innan

¹¹⁴ Mitsilegas (2006), s. 1289.

¹¹⁵ Proposal for a Council framework decision on the European arrest warrant and the surrender procedures between the Member States, COM(2001) 522 final, s. 23; Citerat i kapitel 1.

införandet av rättsakten bedömde att det fanns en brist på förtroende mellan medlemsstaterna.

Varje konventionsstat ansvarar för att garantera alla inom sin jurisdiktion rättigheterna som stadgas i EKMR. Tidigare i denna framställning har konstaterats att EKMR ålägger konventionsstaterna att inte lämna ut en person om det finns en verklig risk att personen utsätts för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, en flagrant rättsvägran eller en flagrant kränkning av artikel 5 EKMR. Den stat som står inför att sända en person till en mottagande stat som befaras komma att utsätta personen för vissa allvarliga kränkningar av mänskliga rättigheter bär således ansvaret för att förhindra en sådan kränkning. Samtidigt finns en EU-rättslig skyldighet genom principen om ömsesidigt erkännande för den verkställande staten att utan någon ingående prövning verkställa en begäran om överlämning.

Mot bakgrund av detta kan en konflikt mellan de två regelsystemen uttydas. Sedan den Europeiska arresteringsordern infördes har denna konflikt adresserats i avgöranden från Europadomstolen och EU-domstolen. I det följande redogörs för konfliktens utveckling.

4.2 Den inledande utvecklingen av konflikten

Under en tid rådde en osäkerhet kring hur ansvaret för granskning av skyddet för grundläggande rättigheter i relation till EU:s sekundärrätt såg ut. Ett klagomål mot en EU-medlemsstat inför Europadomstolen, exempelvis hänförligt till ett EU-direktiv som införlivats i nationell rätt, gav upphov till en osäkerhet om i vilken utsträckning EKMR var applicerbar på EU-rätt.¹¹⁶ År 2005 adresserade Europadomstolen förhållandet mellan EU-rätten och

¹¹⁶ Gerards (2018), s. 334.

EKMR i det banbrytande avgörandet *Bosphorus mot Irland*, vilket redogörs för nedan.¹¹⁷

4.2.1 Europadomstolen - Bosphorus-presumtionen

FN:s säkerhetsråd införde i mitten av 1990-talet sanktioner mot Jugoslavien som bland annat innebar att alla flygplan som hade vissa kopplingar till Jugoslavien skulle kvarhållas. Denna sanktion infördes av EU genom en förordning. Bosphorus Hava Yolları Turizm var ett turkiskt charterbolag som leasade två flygplan från Yugoslav Airlines, Jugoslaviens nationella flygbolag. Ett av dessa flygplan blev kvarhållet under en längre tid, utan någon typ av ersättning, när det befann sig för service på Irland. Charterbolaget klagade till Europadomstolen och hävdade att åtgärden kränkte rätten till skydd för egendom i artikel 1 i tilläggsprotokoll 1 till EKMR.¹¹⁸

Domstolen konstaterade att Irland endast efterlevt EU-förordningen. Kvarhållandet var således ett resultat av att Irland verkställde en skyldighet som härrör ur medlemskapet i EU.¹¹⁹ Domstolen vidhöll att en konventionsstat alltid är ansvarig för att garantera konventionsrättigheterna vid alla åtgärder som vidtas inom dess jurisdiktion, men adresserade den konflikt som uppstod genom detta.¹²⁰ För att överkomma konflikten mellan det legitima intresset av internationellt samarbete och EKMR:s roll för att skydda mänskliga rättigheter skapade domstolen en presumtionsregel som kommit att kallas *Bosphorus-presumtionen*. Domstolen uttalade:

“In the Court's view, State action taken in compliance with such legal obligations is justified as long as the relevant organisation is considered to protect fundamental rights, as regards both the substantive guarantees offered and the mechanisms controlling their observance, in a manner

¹¹⁷ *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], no. 45036/98, 30 juni 2005.

¹¹⁸ *Ibid*; Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Paris 20 mars 1952.

¹¹⁹ *Ibid*, p. 148.

¹²⁰ *Ibid*, p. 152-154.

*which can be considered at least equivalent to that for which the Convention provides.”*¹²¹

Eftersom Irland, utan utrymme för egen bedömning, endast verkställde skyldigheter som följde av EU-rätten, och EU ansågs vara en organisation med ett rättighetsskydd jämförbart med EKMR, presumerades Irland ha uppfyllt sina skyldigheter enligt EKMR.¹²² Det innebar att någon prövning av om en kränkning förelåg inte gjordes. Domstolen påtalade dock att om skyddet för sökandens rättigheter i det enskilda fallet skulle vara uppenbart bristfälligt skulle presumtionen brytas.¹²³

Bosphorus-presumtionen, som utvecklades och förtydligades i *Michaud mot Frankrike*, kan mer koncist uttryckas som följer. Om en stat vidtar en åtgärd för att verkställa en förpliktelse som kommer från en internationell organisation, där staten inte ges utrymme för en egen bedömning och där organisationen anses erbjuda ett skydd för mänskliga rättigheter som är likvärdigt med EKMR, presumeras staten inte avvika från sina skyldigheter under EKMR. Presumtionen kan dock brytas om skyddet för rättigheterna i EKMR i det enskilda fallet uppenbarligen är bristfälligt (*manifestly deficient*).¹²⁴ Denna presumtion är en mycket viktig komponent i samspelet mellan EU:s sekundärrätt och EKMR.

Presumtionen har fått genomslag i svensk rätt, vilket är tydligt i NJA 2014 s. 79. HD konstaterade i det fallet att en svensk domstol kan frångå EU-domstolens tolkning av en EU-bestämmelse endast om det rör sig om en allvarlig och otvetydig kränkning av EKMR.¹²⁵

Presumtionen är inte tillämplig på förpliktelser för en stat att efterleva EU-primärrätt, eftersom sådana förpliktelser inte härrör från att staten delegerat suverän makt till EU. EU-fördragen är en produkt av politiska beslut som det

¹²¹ Ibid, p. 155.

¹²² Ibid, p. 165.

¹²³ Ibid, p. 156.

¹²⁴ *Michaud v. France*, no. 12323/11, 6 december 2012, p. 102-103.

¹²⁵ NJA 2014 s. 79, p. 17.

stått medlemsstaten fritt att ingå, och den ansvarar därför för kränkningar som sker genom att staten efterlever förpliktelser enligt EU-primärrätt. Detta konstaterade Europadomstolen i *Matthews mot Storbritannien*. I det fallet saknade en invånare i brittiska Gibraltar, där EU-rätten vid tiden var begränsat tillämplig, rätt att rösta i valet till Europaparlamentet. Det konstaterades utgöra en kränkning av invånarens rätt till fria val enligt artikel 3 i tilläggsprotokoll 1 till EKMR.¹²⁶

Vid bedömningen av om rättighetsskyddet är likvärdigt ska, enligt Europadomstolen, hänsyn tas både till de materiella rättigheter som garanteras av den internationella organisationen, och till att det finns mekanismer som kan granska efterlevnaden av dessa rättigheter.¹²⁷ Europadomstolen lade i *Bosphorus* vikt vid EU-domstolens kontroll av efterlevnaden av grundläggande rättigheter, i förhållande till medlemsstaterna. Det bekräftades att det visserligen endast var genom nationella domstolar som individen hade möjlighet att göra sina rättigheter enligt EU-rätten gällande, men att dessa domstolar stod under EU-domstolens kontroll genom systemet med förhandsavgöranden.¹²⁸

4.2.2 Melloni – EU-domstolens höga värdering av principen om ömsesidigt erkännande

Samma dag som det uppmärksammade avgörandet *Åkerberg Fransson*¹²⁹ meddelade EU-domstolens stora kammare även avgörandet *Melloni*. Stefano Melloni blev dömd i sin utevaro av en italiensk domstol till ett tioårigt fängelsestraff för brott vid konkurs. De italienska myndigheterna utfärdade en europeisk arresteringsorder och Melloni greps i Spanien. I den spanska konstitutionen fanns en rättighet att inte bli utlämnad till stater som godtar utevarodomar vid mycket grova brott. Melloni hävdade att det skulle kränka

¹²⁶ *Matthews v. The United Kingdom* [GC], no. 24833/94, 18 februari 1999.

¹²⁷ *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], no. 45036/98, 30 juni 2005, p. 155.

¹²⁸ *Ibid*, p. 160-164.

¹²⁹ C-617/10 *Åkerberg Fransson*, EU:C:2013:105; Se avsnitt 2.3.1.

hans rättigheter enligt den spanska konstitutionen om han överlämnades utan ett villkor om möjlighet att överklaga domen.¹³⁰

Skyddet för enskilda mot utevarodomar är harmoniserat genom artikel 4a i rambeslutet om europeisk arresteringsorder och omständigheterna i det aktuella fallet uppfyllde inte rekvisiten i vägransgrunden relaterad till utevarodom som finns i denna artikel. Det fanns således inte någon möjlighet att, med stöd i bestämmelserna i rambeslutet, förena överlämningen med ett villkor om att Stefan Melloni skulle få möjlighet till en ny prövning. En viktig fråga som EU-domstolen hade att besvara var om det är möjligt för nationella konstitutionella regler, såsom det spanska förbudet mot utlämning vid utevarodomar, skulle ha företräde över rambeslutet om europeisk arresteringsorder.¹³¹ EU-domstolen påpekade att den europeiska arresteringsordern bygger på principen om ömsesidigt erkännande och uttalade att vägransgrunderna i rambeslutet är uttömmande.¹³²

Domstolen gick vidare till att konstatera att artikel 4a rambeslutet om europeisk arresteringsorder är förenlig med rätten till en rättvis rättegång och rätten till försvar i artiklarna 47 och 48.2 i Stadgan. Bestämmelsen tolkades i överensstämmelse med Europadomstolens tolkning av artikel 6 EKMR.¹³³

Fråga var sedan om artikel 53 i Stadgan, som föreskriver att Stadgan inte hindrar medlemsstater från att erbjuda ett starkare rättighetsskydd än som erbjuds i Stadgan, möjliggör för en medlemsstat att underlåta att överlämna en person på grund av rättighetsskyddet i nationell rätt. Domstolen konstaterade att en medlemsstat kan tillämpa nationella normer för grundläggande rättigheter endast om tillämpningen inte undergräver Stadgans skyddsnivå eller unionsrättens företräde, enhetlighet och verkan.¹³⁴

¹³⁰ C-399/11 *Melloni*, EU:C:2013:107, p. 13-18.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² *Ibid.*, p. 38.

¹³³ *Ibid.*, p. 50 och 54.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 60.

Domstolen uttalade att ett tillåtande av att medlemsstaterna tillämpar en högre skyddsnivå för utevarodomar:

”...skulle följaktligen innebära – genom att enhetligheten i den i rambeslutet fastställda normen för skydd av de grundläggande rättigheterna därigenom ifrågasatts – att principerna om ömsesidigt förtroende och erkännande som rambeslutet ska stärka åsidosattes och att rambeslutets verkan undergrävdes.”¹³⁵

Domen gjorde därmed tydligt att EU-domstolen prioriterade unionsrättens företräde och upprätthållandet av principen om ömsesidigt erkännande högt. Utrymmet för tillämpande av konstitutionella rättigheter som föreskriver en högre skyddsnivå än den som är harmoniserad genom EU-rätten är genom detta avgörande mycket begränsad. Avgörandet innebär att möjligheterna är mycket begränsade för medlemsstater vid överlämnande att erbjuda den eftersökte ett högre skydd än det lägsta skydd som erbjuds i EU-rätten.

Avgörandet kan betraktas som att EU-domstolen bygger vidare på sin praxis från *Internationale Handelsgesellschaft* att EU-rätten har företräde även framför nationella konstitutionella regler.¹³⁶ Denna syn på EU-rättens företräde som en mycket stark princip har kritiserats för att vara svår att förena med synen på rättighetsskyddet i EU som pluralistiskt, det vill säga härstammande från olika källor.¹³⁷

4.3 Konflikten blir tydlig i EU-domstolens yttrande över tillträde till EKMR

Rättsutvecklingen rörande ömsesidigt erkännande och principens förhållande till grundläggande rättigheter ställdes på sin spets genom EU-domstolens *Yttrande 2/13* som meddelades i december 2014.¹³⁸ Enligt artikel 6.2 FEU ska EU ansluta sig som signatär till EKMR, en regel som infördes genom Lissabonfördraget. Detta ska enligt samma artikel ske utan att unionens

¹³⁵ Ibid, p. 63.

¹³⁶ Jfr C-11/70 *Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel*, EU:C:1970:114.

¹³⁷ Perez (2014), s. 331.

¹³⁸ *Yttrande 2/13*, EU:C:2014:2454.

befogenheter som de uttrycks i fördragen förändras. Genom tilläggsprotokoll 14 till EKMR¹³⁹ gjordes ett tillägg i artikel 59 EKMR om att EU skulle kunna tillträda EKMR. Något sådant tillträde har dock inte skett.

Förhandlingarna om tillträde var svåra, vilket är förståeligt eftersom det var första gången någonsin en överstatlig organisation med egen konstitutionell struktur försökte tillträda en internationell organisation och underkasta sig granskning av en domstol för mänskliga rättigheter.¹⁴⁰ Förhandlingarna nådde i april 2013 fram till ett utkast till avtal med Europarådet om tillträde till EKMR.¹⁴¹ EU-domstolen fick i uppdrag att yttra sig över avtalets förenlighet med fördragen i syfte att förekomma en eventuell process om anslutningens oförenlighet med fördragen efter anslutningen.¹⁴²

EU-domstolen kom fram till att det inte skulle vara förenligt med fördragen att ansluta sig till EKMR med det aktuella anslutningsavtalet. Som grund för denna slutsats anfördes flera skäl, varav ett rörde ett problem relaterat till ömsesidigt förtroende. Domstolen resonerade att principen om ömsesidigt erkännande innebär att alla medlemsstater, utom under exceptionella omständigheter, är förpliktade att presumera att alla de andra medlemsstaterna iakttar unionsrätten och särskilt de grundläggande rättigheterna som ingår däri. Det innebär att medlemsstaterna saknar rätt att kräva en högre nivå på skyddet för grundläggande rättigheter än den nivå unionsrätten fastställer och att de, utom i exceptionella fall, saknar rätt att kontrollera huruvida dessa rättigheter har iakttagits.¹⁴³ Detta ligger i linje med domstolens praxis i *Melloni*, som tagits upp i föregående avsnitt.¹⁴⁴ Som anslutningsfördraget var utformat skulle både medlemsstaterna och EU betraktas som signatärer även i förbindelserna mellan medlemsstater. EKMR skulle således ställa upp kravet på att medlemsstaterna kontrollerar att en

¹³⁹ Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention, Strasbourg 13 maj 2004.

¹⁴⁰ Storgaard (2015), s. 488-489.

¹⁴¹ *Yttrande 2/13*, EU:C:2014:2454, p. 48.

¹⁴² *Ibid*, p. 145-146.

¹⁴³ *Ibid*, p. 191-192.

¹⁴⁴ C-399/11 *Melloni*, EU:C:2013:107.

annan medlemsstat iakttar de grundläggande rättigheterna, även när unionsrätten reglerar förbindelserna. EU-domstolen menade att detta skulle stå i konflikt med principen om ömsesidigt förtroende och således ha en negativ påverkan på unionsrättens särdrag och autonomi.¹⁴⁵

Den konflikt som EU-domstolen syftar på uppkom inte på grund av tillträdesavtalet, den existerade redan. Medlemsstaterna betraktas redan som konventionsstater i förbindelserna med varandra utifrån EKMR, vilket EU-domstolen lyfte som ett hinder för anslutningen. Yttrandet visar att EU-domstolen var obenägen att kompromissa med EU-rättens företräde och principen om ömsesidigt förtroende. Domstolen konstaterade således att det finns en omfattande konstitutionell konflikt mellan EKMR och de EU-rättsliga principerna om ömsesidigt erkännande och ömsesidigt förtroende. Avgörandet är en betydelsefull milstolpe i den rättsutveckling som beskrivs i detta kapitel.

4.4 EU-domstolens hållning efter yttrandet över tillträdet till EKMR

4.4.1 Aranyosi och Caldáru - Tvåstegstestet

År 2016 avgjordes två förenade mål, *Aranyosi och Caldáru* med ursprung i en tysk domstol som rörde verkställande av en europeisk arresteringsorder i Tyskland. De begärdes överlämnade av ungerska respektive rumänska myndigheter.¹⁴⁶

I fallet *Aranyosi* hade den tyska myndigheten ställt frågan till den utfärdande ungerska myndigheten om vilken anläggning han skulle hållas frihetsberövad på om han överlämnades. Svaret från den ungerska myndigheten innehöll ingen information om vilken anläggning han skulle kunna komma att hållas frihetsberövad på. Den tyska domstolen bedömde att det fanns beaktansvärda skäl att tro att Aranyosi skulle komma att utsättas för behandling som strider

¹⁴⁵ *Yttrande 2/13*, EU:C:2014:2454, p. 194.

¹⁴⁶ C-404/15 och C-659/15 PPU *Pál Aranyosi och Robert Caldáru*, p. 42 och 59.

mot artikel 3 EKMR eftersom ett systematiskt problem med överbeläggning bedömdes finnas.¹⁴⁷

I fallet *Caldararu* var omständigheterna liknande, inte heller i detta fall kunde myndigheterna i den utfärdande staten uppge vilken anläggning han skulle kunna komma att hållas frihetsberövad på. Även i Rumänien, bedömde den tyska domstolen, fanns ett systematiskt problem med överbeläggning i fängelserna. Domstolen frågade EU-domstolen, i båda målen, bland annat huruvida det finns en möjlighet eller skyldighet att ange konkreta minimikrav avseende förhållandena under frihetsberövandet för den garanti som behöver lämnas av den utfärdande staten.¹⁴⁸

EU-domstolen underströk vikten av att respektera förbudet mot omänsklig och förnedrande behandling och bestraffning som framgår av artikel 4 i Stadgan och artikel 3 EKMR. I avgörandet gav domstolen anvisningar om hur en rättslig myndighet som har att verkställa en europeisk arresteringsorder ska förhålla sig till påståenden om att det finns en risk för omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Domstolen uttalade att:

*”...när den rättsliga myndigheten i den verkställande medlemsstaten har tillgång till uppgifter som visar att det finns en verklig risk för att frihetsberövade personer i den utfärdande medlemsstaten utsätts för en omänsklig eller förnedrande behandling, i förhållande till den norm för skydd av grundläggande rättigheter som garanteras i unionsrätten, särskilt i artikel 4 i stadgan, (...) är myndigheten skyldig att bedöma förekomsten av denna risk när den ska besluta om den person mot vilken en europeisk arresteringsorder utfärdats ska överlämnas till myndigheterna i den utfärdande medlemsstaten.”*¹⁴⁹

Om det finns uppgifter som tyder på ett systematiskt problem för frihetsberövade personer finns alltså en skyldighet för den verkställande domstolen att titta närmre på och bedöma förekomsten av risken. Referensen till unionsrättens norm för skydd av grundläggande rättigheter anknyter till

¹⁴⁷ Ibid.

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ Ibid, p. 88.

domstolens avgöranden i *Melloni* och *Yttrande 2/13*.¹⁵⁰ Dessa innebär att det inte finns en möjlighet för en medlemsstat att föreskriva en högre nivå av skydd än som framgår av Stadgan, allmänna principer enligt artikel 6 FEU eller en EU-rättsakt som harmoniserar skyddsnivån.

Vidare uttalade domstolen sig om hur bedömningen av om det finns allmänna eller systematiska brister ska göras:

*”Den verkställande rättsliga myndigheten ska (...) grunda sin bedömning på objektiva, trovärdiga, precisa och vederbörligen aktualiserade uppgifter om förhållandena under frihetsberövanden i den utfärdande medlemsstaten som visar att det finns antingen systematiska eller allmänna brister eller brister som rör vissa kategorier av personer eller vissa anläggningar för frihetsberövande.”*¹⁵¹

Enbart en systematisk risk är inte tillräckligt för att kunna vägra verkställighet av en europeisk arresteringsorder. Om det konstateras finnas en risk för systematiska eller allmänna brister måste den verkställande myndigheten:

*”...följaktligen kontrollera om det, med hänsyn till omständigheterna i det fallet, finns grundad anledning att tro att denna person till följd av att han eller hon överlämnas till den utfärdande medlemsstaten löper en verklig risk för att i den medlemsstaten utsättas för en omänsklig eller förnedrande behandling i den mening som avses i [artikel 4 i Stadgan].”*¹⁵²

Domstolen uttalade således att det dessutom måste göras en individualiserad bedömning av risken. Den verkställande myndigheten ska, om det föreligger allmänna eller systematiska brister, begära in kompletterande uppgifter från den utfärdande medlemsstaten med upplysningar om under vilka förhållanden personen ska vara frihetsberövad.¹⁵³

Om den verkställande myndigheten konstaterar att det finns en verklig risk för omänsklig eller förnedrande behandling ska verkställigheten av den europeiska arresteringsordern enligt EU-domstolen skjutas upp. Domstolen uttalar dock att förfarandet inte kan avslutas. Det innebär dock inte att

¹⁵⁰ *Yttrande 2/13*, p. 192; C-399/11 *Melloni*, p. 63.

¹⁵¹ C-404/15 och C-659/15 PPU *Pál Aranyosi* och *Robert Căldăraru*, p. 89.

¹⁵² *Ibid.*, p. 94.

¹⁵³ *Ibid.*, p. 95.

personen måste fortsätta hållas frihetsberövad i den verkställande staten, myndigheten måste i detta avseende göra en proportionalitetsbedömning i förhållande till rätten till frihet och säkerhet i artikel 6 i Stadgan.¹⁵⁴ Denna fråga faller dock utanför uppsatsens frågeställning.

Resultatet av avgörandet är ett tvåstegstest som den verkställande myndigheten ska använda i prövningen av om det finns en risk att den som överlämnas utsätts för omänsklig eller förnedrande behandling. Detta test kan mer kärnfullt formuleras som följer:

- i) Finns systematiska eller allmänna brister för frihetsberövanden i den mottagande staten, eller finns brister för vissa kategorier av personer eller vissa anläggningar? Bedömningen ska göras utifrån objektiva, trovärdiga, precisa och vederbörligen aktualiserade uppgifter.
- ii) Om sådana brister bedöms finnas, finns det en grundad anledning att tro att personen löper en verklig risk att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling vid överlämnandet? Denna bedömning ska göras utifrån eventuella kompletterande uppgifter från den mottagande staten.¹⁵⁵

Utifrån detta fall kan utläsas att det inte finns någon skyldighet för domstolen att vägra överlämnande om den inte har grundad anledning att tro att det finns en verklig risk för en omänsklig eller förnedrande behandling. Det innebär att bevisbördan för att det finns en sådan verklig risk ligger hos den eftersökte.

Detta avgörande markerar en förändring i EU-domstolens praxis. Från att i *Yttrande 2/13* lagt mycket vikt vid att en medlemsstat inte, förutom i exceptionella fall, får kontrollera om en annan medlemsstat respekterar grundläggande rättigheter har domstolen nu uttalade domstolen i detta fall att det finns en EU-rättslig skyldighet för medlemsstaternas myndigheter att

¹⁵⁴ Ibid, p. 98 och 100-101.

¹⁵⁵ Ibid, p. 104.

kontrollera varandra i vissa fall. Det tvåstegstest som formulerats i detta fall ska komma att utvecklas i efterföljande praxis, vilket behandlas härnäst.

4.4.2 Fallet LM - Brister i domstolssystemet

I fallet *LM* från 2018 greps en person på Irland eftersom han begärdes överlämnad av polska myndigheter. Mot överlämningen invände han att han skulle utsättas för en verklig risk för en flagrant rättsvägran om han överlämnades och att Irland i sådant fall skulle kränka hans rättigheter enligt artikel 6 EKMR.¹⁵⁶ Som grund för denna kränkning menade LM att lagstiftningsreformer som nyligen genomförts i Polen skulle innebära att han framtogs rätten till en rättvis rättegång. Dessutom menade han att grunden för det ömsesidiga förtroendet mellan den utfärdande och verkställande myndigheten äventyras genom dessa reformer.¹⁵⁷

Som stöd för påståendet om brister i domstolssystemet åberopade LM kommissionens s.k. artikel 7-förslag.¹⁵⁸ I rapporten pekades främst två problem relaterade till rättsstaten ut. Dels handlar det om avsaknaden av en oberoende och legitim prövning av lagars författningsenlighet, dels handlar det om hot mot de allmänna domstolarnas oberoende. Mot bakgrund av dessa problem uppmanade kommissionen genom förslaget rådet att slå fast att det finns en klar risk för att Polen allvarligt åsidosätter unionens kärnvärden som stadgas i artikel 2 FEU.¹⁵⁹ Domstolen fann att artikel 7-förslag är särskilt relevanta för bedömningen av om det finns systematiska eller allmänna brister.¹⁶⁰

Domstolens stora kammare prövade först om en verkställande myndighet kan, på samma sätt som vid risk för omänsklig eller förnedrande behandling, avstå från att överlämna en person när det finns en verklig risk för en kränkning av

¹⁵⁶ Jfr avsnitt 3.2.2.

¹⁵⁷ C-216/18 PPU *LM Minister for Justice and Equality*, EU:C:2018:586, p. 16.

¹⁵⁸ Motiverat förslag i enlighet med artikel 7.1 i fördraget om europeiska unionen angående rättsstatsprincipen i Polen, COM (2017) 835 final; Se avsnitt 2.3.4.

¹⁵⁹ Motiverat förslag i enlighet med artikel 7.1 i fördraget om europeiska unionen angående rättsstatsprincipen i Polen, COM (2017) 835 final, s. 41-43.

¹⁶⁰ C-216/18 PPU *LM Minister for Justice and Equality*, EU:C:2018:586, p. 61.

den grundläggande rätten till en oavhängig domstol och därmed av den grundläggande rätten till en rättvis rättegång. Brottmålsdomstolar som lever upp till kraven på ett effektivt domstolsskydd, vilket kräver att domstolarna är opartiska och oavhängiga, är enligt domstolen en förutsättning för förtroendet som ska finnas mellan medlemsstaterna för att systemet med den europeiska arresteringsordern ska fungera. Av den anledningen konstaterades att om det finns en verklig risk för att den överlämnade blir utsatt för en kränkning av ”den grundläggande rätten till en rättvis rättegång, med avseende på dess kärninnehåll”¹⁶¹ enligt artikel 47 andra stycket i Stadgan, får den verkställande myndigheten undantagsvis avstå från verkställande.¹⁶² På engelska lyder begreppet ”the essence of his fundamental right to a fair trial”¹⁶³.

Domstolen konstaterade också att tvåstegstestet från *Aranyosi* och *Caldararu* var tillämpligt på denna situation, vilket innebär att om det finns en verklig risk för en kränkning av rätten till en rättvis rättegång på grund av systematiska eller allmänna brister, ska det prövas på ett konkret och precist sätt huruvida det finns grundad anledning att tro att individen i det enskilda fallet skulle utsättas för en sådan risk.¹⁶⁴

4.4.3 Fallet ML - Omfattningen av den verkställande statens utredningsskyldighet

Samtidigt som *LM* meddelade EU-domstolen också domen i målet med det snarlika namnet *ML*. En ungersk myndighet utfärdade en europeisk arresteringsorder för att få en person, *ML*, överlämnad från Tyskland. Ungerns justitiedepartement hade på begäran från den tyska åklagarmyndigheten skickat en skrivelse där de angav två anläggningar där han skulle komma att hållas frihetsberövad, men angav även att han skulle kunna komma att flyttas till en annan anläggning. Departementet försäkrade

¹⁶¹ Ibid, p. 59.

¹⁶² Ibid, p. 58-59.

¹⁶³ Ibid, p. 59.

¹⁶⁴ Ibid, p. 68.

i skrivelsen att ML inte skulle utsättas för någon behandling i strid med artikel 4 i Stadgan som frihetsberövad i Ungern.¹⁶⁵

Uttalandet om att ML kunde komma att flyttas till en annan anläggning fick den tyska domstolen att skicka ett formulär med ett stort antal frågor angående förhållandena för frihetsberövade vid de anstalter han kunde komma att bli placerad på. Ytterligare skriftväxling följde där det ungerska justitiedepartementet bland annat påpekade att ett nyligen infört rättsmedel i Ungern möjliggjorde för frihetsberövade att göra gällande en behandling i strid med grundläggande rättigheter. Dessutom försäkrades återigen att ML:s grundläggande rättigheter skulle respekteras, oavsett vilken anstalt han skulle bli placerad på. Den tyska domstolen hade dragit slutsatsen att det förelåg systematiska och allmänna brister i ungerska fängelser och frågade EU-domstolen om hur långt domstolens utredningsskyldighet sträcker sig vad gäller förekomsten av en risk för ML. Särskilt undrade den om den kan nöja sig med de allmänt hållna skrivelser som de ungerska myndigheterna lämnat.¹⁶⁶

EU-domstolen konstaterade att tillgången till ett rättsmedel för att bestrida lagenligheten i förhållandena under frihetsberövandet inte är tillräckligt för att utesluta att det finns en verklig risk för en omänsklig eller förnedrande behandling.¹⁶⁷

Ett problem som EU-domstolen adresserade var att det är svårt att i förväg säga vilket fängelse den överlämnade kan komma att bli placerad i. Domstolen uttalade att möjligheten att begära komplettering från den utfärdande staten är en sista utväg och att det inte systematiskt får begäras uppgifter om alla de fängelser där den överlämnade kan komma att bli placerad.¹⁶⁸ Av denna anledning uttalade domstolen att den verkställande myndigheten endast ska pröva förhållandena i de fängelser där den

¹⁶⁵ C-220/18 PPU *ML Generalstaatsanwaltschaft Bremen*, EU:C:2018:589.

¹⁶⁶ Ibid.

¹⁶⁷ Ibid, p. 73.

¹⁶⁸ Ibid, p. 79-81.

överlämnade ”...enligt tillgängliga uppgifter konkret kan komma att placeras i”¹⁶⁹. Det faktum att den överlämnade senare under verkställandet av straffet kan komma att placeras på en annan anstalt innebär inte att den verkställande myndigheten ska pröva förhållandena i dessa. Domstolen uttryckte att det endast är domstolarna i den utfärdande staten som är behöriga att pröva huruvida förhållandena i andra fängelser som den överlämnade kan komma att placeras i senare strider mot grundläggande rättigheter.¹⁷⁰

När EU-domstolen på detta sätt avgränsade den verkställande myndighetens utredningsskyldighet innebar det också att frågan om fängelseförhållandena, efter en omplacering, är förenliga med grundläggande rättigheter inte längre omfattas av unionsrätten. Under överlämningsförfarandet är rambeslutet om europeisk arresteringsorder tillämpligt och medlemsstaterna tillämpar unionsrätten, medan beslut i en medlemsstat som rör omplacering av en intagen eller liknande inte omfattas av EU-rätten. Det innebär att Stadgan inte längre kan föreskriva att en överlämning ska vägras om det finns en risk för rättighetskränkning efter en omplacering. För den enskilde innebär detta ett sämre skydd för sina rättigheter.

En utfärdande stat, som ofta får problem med att den eftersökte invänder att förhållandena i fängelserna är sådana att de skulle kränka grundläggande rättigheter, skulle dessutom sätta sig själv i en bättre position ju mindre den verkställande staten vet om förhållandena. Det utgör därför ett incitament för de utfärdande myndigheterna att tillhandahålla så lite information som möjligt till de verkställande myndigheterna.

4.4.4 Dorobantu - Garantier från den utfärdande staten

I oktober 2019, under författandet av denna uppsats, avgjorde EU-domstolens stora kammare målet *Dorobantu* vilket härrörde ur en begäran om förhandsavgörande från en tysk domstol. Frågan gällde verkställande i

¹⁶⁹ Ibid, p. 87.

¹⁷⁰ Ibid, p. 87.

Tyskland av en europeisk arresteringsorder utfärdad av Rumänien, där försvaret framställt invändningar om att Dorobantu löpte en risk att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling som frihetsberövad i Rumänien.¹⁷¹ Domstolen hävdade att den praxis som finns kring artikel 4 i Stadgan när det rör verkställandet av en europeisk arresteringsorder, som framkommit genom *Aranyosi och Caldaru*, *LM* och *ML* i allt väsentligt överensstämmer med Europadomstolens tolkning av artikel 3 EKMR.¹⁷²

En av den tyska domstolens frågor var huruvida den verkställande rättsliga myndigheten har befogenhet att göra omfattande kontroller av förhållandena i den utfärdande medlemsstaten, eller om kontrollen endast får avse huruvida förhållandena är uppenbarligen bristfälliga.¹⁷³ I målet fick den tyska domstolen inte ett tydligt besked från de ungerska myndigheterna om var den eftersökte skulle komma att placeras. EU-domstolen uttalade att kontrollen då inte kunde avse de allmänna förhållandena på alla anstalter i medlemsstaten där den eftersökte kan komma att placeras. Domstolen upprepade vad som uttalats i *ML*, att kontrollerna endast skulle omfatta förhållandena på de anstalter där vederbörande enligt tillgängliga uppgifter konkret kan komma att placeras på.¹⁷⁴

EU-domstolen uttalade sig vidare om hur den verkställande myndigheten ska se på en försäkran som säger att ingen kränkning kommer att ske oavsett var personen placeras:

”Om en försäkran om att den berörda personen inte kommer att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling på grund av de konkreta och precisa förhållandena under frihetsberövandet, oavsett på vilken anstalt vederbörande placeras i den utfärdande medlemsstaten, har lämnats, (...) så ska den verkställande rättsliga myndigheten fästa tilltro till denna försäkran, i vart fall så länge som det inte finns någon exakt uppgift som

¹⁷¹ C-128/18 *Dorobantu*, EU:C:2019:857.

¹⁷² *Ibid.*, p. 56.

¹⁷³ *Ibid.*, p. 36.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 66; Se avsnitt 4.4.3.

kan ge vid handen att förhållandena under frihetsberövanden på en viss anstalt står i strid med artikel 4 i stadgan.”¹⁷⁵

Frasen ”så länge som det inte finns någon exakt uppgift” lyder i den engelska språkversionen av domen ”*in the absence of any specific indications*”. I efterföljande stycke i domen uttalas följande:

”Det är följaktligen endast i undantagsfall och på grundval av precisa uppgifter som den verkställande rättsliga myndigheten kan konstatera att det, oaktat en sådan försäkran, (...) föreligger en verklig risk...”¹⁷⁶

Detta innebär i praktiken att den verkställande myndigheten måste tro på en utfärdande myndighet som försäkrar att det inte finns någon risk. Mot bakgrund av att den verkställande myndigheten redan i detta fall konstaterat att det föreligger systematiska och allmänna brister i den utfärdande medlemsstaten är det uppseendeväckande att enbart en allmän försäkran om att rättigheterna inte kommer att kränkas är tillräckligt för att risken ska anses undanröjd. Att det krävs exakta eller precisa uppgifter för att överbevisa en allmän försäkran om att rättigheterna kommer att respekteras gör det svårare för den eftersökte att bevisa att det föreligger en verklig risk för en rättighetskränkning.

4.5 Europadomstolens hållning efter yttrande 2/13

4.5.1 Avotins - Bosphorus-presumtionen lever efter yttrande 2/13

År 2016 kom Europadomstolens efterlängta reaktion på *Yttrande 2/13*. Sökanden var en lettisk medborgare som blivit stämd i cypriotisk domstol med anledning av en fordran. Domstolen hade skickat en kallelse till sökanden men namnteckningen på delgivningskvittot som kommit tillbaka till domstolen verkade inte stämma överens med sökandens namn. Sökanden dök inte upp vid förhandlingen och domstolen dömde i hans utestående att han

¹⁷⁵ C-128/18 *Dorobantu*, EU:C:2019:857, p. 68.

¹⁷⁶ *Ibid*, p. 69.

skulle betala en större summa pengar till motparten.¹⁷⁷ Käranden vände sig till en lettisk domstol för att få avgörandet erkänt och verkställt med stöd av Bryssel 1-förordningen¹⁷⁸, en EU-förordning. Sökanden invände att han inte blivit delgiven och inte fått möjlighet att gå i svaromål. Den lettiska högsta domstolen beviljade erkännande och verkställande av avgörandet med hänvisning till att Bryssel 1-förordningen förhindrar att den erkännande domstolen gör någon prövning av innehållet i domen.¹⁷⁹

Sökanden klagade då till Europadomstolen och hävdade att hans rättigheter enligt artikel 6.1 EKMR blivit kränkta av Lettland genom erkännandet av ett avgörande där han inte fått möjlighet att gå i svaromål. Cypern var inte part i målet, det klagomålet avvisades på grund av att det inte framställts i tid.¹⁸⁰ Erkännande och verkställande av civilrättsliga domar genom Bryssel 1-förordningen vilar på principen om ömsesidigt erkännande. Ett särskilt uttryck för detta är att innehållet i en sådan dom inte får bli föremål för prövning i den erkännande staten, denna är hänvisad till att lita på att domstolsförfarandet den andra medlemsstat som ledde fram till domen respekterade grundläggande rättigheter.¹⁸¹

Eftersom målet rörde en medlemsstats ansvar enligt EKMR vid efterlevande av en EU-rättslig förpliktelse aktualiserades *Bosphorus*-presumtionen. Europadomstolen konstaterade att det inte fanns något utrymme för egen bedömning för den lettiska domstolen, att EU i detta fall ansågs skydda grundläggande rättigheter på ett sätt som var likvärdigt med EKMR och att övervakningsmekanismernas fulla potential var tillämpliga, vilket innebar att en sådan presumtion förelåg.¹⁸²

¹⁷⁷ *Avotins v. Latvia* [GC], no. 17502/07, 23 maj 2016, p. 15-20.

¹⁷⁸ Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område.

¹⁷⁹ *Avotins v. Latvia* [GC], no. 17502/07, 23 maj 2016, p. 30, 34.

¹⁸⁰ *Ibid*, p. 97.

¹⁸¹ Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område, skäl 16-17; *Avotins v. Latvia* [GC], no. 17502/07, 23 maj 2016, p. 113.

¹⁸² *Avotins v. Latvia* [GC], no. 17502/07, 23 maj 2016, p. 106, 111-112.

Europadomstolen belyste den situation som uppstår när en domstol är förpliktad att vidta åtgärder som ett uttryck för principen ömsesidigt erkännande, vilket innebär att det inte finns utrymme för någon egen bedömning. Resultatet blir att *Bosphorus*-presumtionen tillsammans med principen om ömsesidigt erkännande innebär en dubbel begränsning av domstolens möjlighet att säkerställa skyddet för grundläggande rättigheter.¹⁸³ För att se till att detta inte innebär att något hål i rättighetsskyddet uppstår eller att rättighetsskyddet i någon situation blir uppenbart bristfälligt uttalade domstolen att det måste säkerställas att principen om ömsesidigt erkännande inte tillämpas automatiskt och mekaniskt på ett sätt som är skadligt för grundläggande rättigheter.¹⁸⁴ Europadomstolen uttalade vidare att detta för EU-medlemsstaternas domstolar innebär följande:

*“...if a serious and substantiated complaint is raised before them to the effect that the protection of a Convention right has been manifestly deficient and that this situation cannot be remedied by European Union law, they cannot refrain from examining that complaint on the sole ground that they are applying EU law.”*¹⁸⁵

Domstolen konstaterade att sökandens skydd för grundläggande rättigheter inte varit uppenbart bristfälligt i detta fall och att *Bosphorus*-presumtionen inte bröts.¹⁸⁶

Innan domstolens avgörande i *Avotins* spekulerades det i om Europadomstolen, som en reaktion på EU-domstolens *Yttrande 2/13*, skulle sätta punkt för *Bosphorus*-doktrinen.¹⁸⁷ Detta avgörande visar dock att den fortfarande lever och är tillämplig. Gragl menar dock att en antydning till en striktare tolkning av *Bosphorus*-doktrinen än innan *Yttrande 2/13* kan uttydas ur avgörandet.¹⁸⁸

¹⁸³ Ibid, p. 115.

¹⁸⁴ Ibid, p. 116.

¹⁸⁵ Ibid, p. 116.

¹⁸⁶ *Avotins v. Latvia* [GC], no. 17502/07, 23 maj 2016, p. 125.

¹⁸⁷ Gragl (2017), s. 561.

¹⁸⁸ Ibid, s. 566.

4.5.2 Pirozzi - Bosphorus-presumtionen är tillämplig på europeisk arresteringsorder

2018 avgjorde Europadomstolen ett fall där en person, Pirozzi, blivit överlämnad enligt en europeisk arresteringsorder från Belgien till Italien för att avtjäna ett straff för ett brott han blivit dömd för i sin utvaro. Pirozzi menade att överlämnandet till Italien utsatte honom för en flagrant rättsvägran.¹⁸⁹ Europadomstolen konstaterade för första gången att *Bosphorus*-presumtionen är tillämplig på verkställandet av en europeisk arresteringsorder, förutsatt att det inte finns ett uppenbart bristande rättighetsskydd.¹⁹⁰ Domstolen uttryckte, precis som tidigare i *Avotins*, att principen om ömsesidigt erkännande inte får tillämpas automatiskt och mekaniskt till skada för grundläggande rättigheter. Det är endast i frånvaro av ett uppenbart bristande rättighetsskydd som en stat får ge full effekt till sådana instrument som vilar på principen om ömsesidigt erkännande.¹⁹¹

Europadomstolen upprepade att om allvarliga och underbyggda klagomål om att det föreligger ett uppenbart bristande skydd av konventionsrättigheter framförs, och EU-rätten inte kan avhjälpa denna brist, kan den verkställande domstolen inte avvisa klagomålet enbart på den grund att den tillämpar EU-rätt.¹⁹²

Europadomstolen konstaterade att det i detta fall inte förelåg ett uppenbart bristande rättighetsskydd och således att Belgien skulle presumeras ha uppfyllt sina skyldigheter enligt EKMR.¹⁹³ Rättsfallet klargör uttryckligen att *Bosphorus*-principen är tillämplig på verkställandet av en europeisk arresteringsorder men att den verkställande domstolen ändå måste adressera klagomål om att ett överlämnande skulle strida mot EKMR.

¹⁸⁹ *Pirozzi v. Belgium*, no. 21055/11, 17 april 2018. Fallet finns inte tillgängligt på ett språk som författaren behärskar, varför delar av fallet har översatts med internetbaserade verktyg. Tillbörlig försiktighet har iakttagits vid användning av översättningen.

¹⁹⁰ *Pirozzi v. Belgium*, no. 21055/11, 17 april 2018, p. 63.

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 62-63; Jfr föregående avsnitt.

¹⁹² *Ibid.*, p. 64.

¹⁹³ *Ibid.*, p. 71.

4.5.3 Romeo Castaño - Positiva förpliktelser vid överlämnande

Så sent som den 9 juli 2019 avgjorde Europadomstolen *Romeo Castaño mot Belgien*, ett fall som är betydelsefullt för verkställande av en europeisk arresteringsorder.¹⁹⁴ Domen bygger vidare på stora kammarens avgörande i *Güzelyurtlu m.fl.* som meddelades i januari 2019 och som tagits upp tidigare i denna uppsats.¹⁹⁵ En person begärdes upprepade gånger överlämnad enligt en europeisk arresteringsorder till Spanien från Belgien som misstänkt för ett mord, men Belgien hade vägrat att verkställa begäran på grund av att det skulle kränka personens grundläggande rättigheter. Den mördades efterlevande klagade till Europadomstolen och anförde att Belgien inte uppfyllde sin skyldighet att medverka till en effektiv utredning av dödsfallet med alla rimligen tillgängliga medel, och att de efterlevandes rättigheter enligt artikel 2 EKMR därmed kränktes.¹⁹⁶

Den Belgiska domstolen motiverade sitt beslut att vägra verkställighet med att den överlämnade skulle riskera att utsättas för en behandling i strid med artikel 3 EKMR, vilket enligt Europadomstolen visserligen utgjorde en legitim grund för att vägra lämna ut personen till Spanien. Europadomstolen fann dock att beslutet hade grundats på rapporter som inte handlade om huruvida det fanns strukturella problem för frihetsberövade i Spanien, eller om det fanns en risk just för personen ifråga. Det fanns således brister i faktaunderlaget som låg till grund för beslutet att vägra överlämnande. Detta, konstaterade domstolen, innebar att Belgien inte uppfyllt sin skyldighet att samarbeta som följer av skyldigheten att effektivt utreda dödsfall enligt artikel 2 EKMR. Belgien konstaterades således ha kränkt de efterlevandes rättigheter enligt denna artikel.¹⁹⁷

¹⁹⁴ *Romeo Castaño v. Belgium*, no. 8351/17, 9 juli 2019, Information Note 231. Domen finns inte översatt till ett språk som författaren behärskar, varför Europadomstolens juridiska sammanfattning använts.

¹⁹⁵ *Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey* [GC], no. 36925/07, 29 januari 2019; Se avsnitt 3.4.

¹⁹⁶ *Romeo Castaño v. Belgium*, no. 8351/17, 9 juli 2019, Information Note 231, s. 1.

¹⁹⁷ *Ibid*, s. 2.

Avgörandet innebar inte nödvändigtvis att Belgien i det aktuella fallet varit skyldiga att lämna över personen till Spanien, omständigheten som utgjorde kränkningen i detta fall var det bristande underlaget på vilket överlämning vägrades.¹⁹⁸ Vad avgörandet innebär i praktiken är att en domstol inte kan vägra att överlämna personen enligt en europeisk arresteringsorder på grund av en bedömning att det finns en risk för omänsklig eller förnedrande behandling, om den inte gjort bedömningen utifrån adekvata källor.

Fallet är betydelsefullt eftersom det visar att det finns skyldigheter som härrör ur EKMR som talar för att en stat i vissa situationer är förpliktad enligt EKMR att överlämna en person. I tidigare rättspraxis som redovisats ovan endast funnits skyldigheter som hindrar en överlämning. Fallet visar på en förändring som innebär att det finns EKMR-argument på båda sidor av överlämningsfrågan.

¹⁹⁸ Ibid, s. 2-3.

5 Svensk praxis om överlämning och utlämning

Föregående kapitel analyserade hur konflikten mellan ömsesidigt erkännande och skyddet för grundläggande rättigheter utvecklats på europeisk nivå och det är därför naturligt att nu gå över till att se vilket genomslag dessa rättigheter haft i den svenska rättsordningen. I detta kapitel behandlas ett par svenska rättsfall som är relevanta för att förstå dagens svenska rättsläge vad gäller rättighetsskyddet vid överlämning. Urvalet gör inte anspråk på att ta upp alla fall som har behandlat detta område, utan istället tas de avgöranden upp som är mest relevanta för frågeställningen. Efter detta kapitel följer framställningens sista kapitel, där rättsläget sammanställs utifrån sin helhet, frågeställningen besvaras och en blick riktas mot framtiden.

5.1 Högsta domstolen om överlämnande från Sverige

I NJA 2007 s. 168 prövades frågan i HD huruvida verkställande enligt en europeisk arresteringsorder skulle vägras på grund av att den eftersökte hävdade att han skulle få sina grundläggande rättigheter kränkta om han överlämnades. Tidsmässigt, i förhållande till de ovan redovisade fallen, avgjordes detta efter Europadomstolens avgörande *Bosphorus*, men innan EU-domstolens avgörande *Melloni*. Arresteringsordern avsåg lagföring i Polen för ett brott som begicks för mer än 15 år varför den eftersökte hävdade att han inte skulle kunna få en prövning inom skälig tid, att det skulle strida mot artikel 6.1 EKMR. Han menade därför att överlämnandet med stöd av 2 kap. 4 § 2 arresteringsorderlagen skulle vägras på grund av att det skulle strida mot EKMR att överlämna honom.¹⁹⁹

HD är mycket kortfattad i denna fråga i sina domskäl och hänvisar bland annat till skäl 10 i rambeslutet om europeisk arresteringsorder som anger att

¹⁹⁹ NJA 2007 s. 168.

systemet endast får avbrytas om en medlemsstat allvarligt och ihållande åsidosätter unionens grundvärden.²⁰⁰ I skälen uttalades:

*”Utrymmet får anses vara mycket begränsat för en medlemsstat att vägra överlämnande enligt bestämmelserna om europeisk arresteringsorder därför att den stat som begär överlämnande i vissa fall tidigare har åsidosatt artikel 6 i Europakonventionen eller därför att det finns en viss, oklar risk för att så sker i det aktuella fallet.”*²⁰¹

Domstolens resonemang består i princip endast av ett konstaterande av att det inte föreligger tillräckliga skäl för att vägra överlämnande med stöd i 2 kap. 4 § 2 arresteringsorderlagen och artikel 6 EKMR.²⁰² Frågan om rättighetsskyddet vid överlämning prövades således inte särskilt ingående i detta avgörande och avgörandet ger inte särskilt mycket ledning för hur den aktuella vägransgrunden ska tillämpas.

5.2 Prövning i högsta domstolen av risken för en flagrant rättsvägran

I NJA 2017 s. 677 var det fråga om en utlämning till Bosnien och Hercegovina enligt Europeiska utlämningskonventionen och lagen (1957:668) om utlämning för brott (utlämningslagen). Den eftersökta invände att ett utlämnande skulle kränka hans rättigheter enligt artiklarna 3 och 6 EKMR.

Vid prövningen av om det förelåg en risk för kränkning av artikel 3 använde HD beviskravet ”...om det är sannolikt att han eller hon löper en allvarlig risk...”²⁰³. Vidare uttalade HD att bedömningen måste göras utifrån den individuella risken och att det faktum att en stat ofta kränker mänskliga rättigheter inte typiskt sett utgör en tillräcklig grund för att anse att en utlämning står i strid med artikel 3 EKMR. Situationen i allmänhet, exempelvis förekomsten av svåra fängelseförhållanden, är dock enligt HD ett element i bedömningen av omständigheterna i det enskilda fallet. HD drog

²⁰⁰ Se avsnitt 2.3.4 om kopplingen till artikel 7-förfarandet.

²⁰¹ NJA 2007 s. 168, på s. 178.

²⁰² Ibid.

²⁰³ NJA 2017 s. 677, p. 13.

slutsatsen att utredningen inte gav underlag för att en utlämning skulle strida mot artikel 3 EKMR, och lade därmed också bevisbördan på den eftersökte.²⁰⁴

När det gällde artikel 6 EKMR uttalade HD att den nivå av kränkning som måste föreligga är:

*”...ett brott mot kravet på rättvis rättegång som är så grundläggande att rätten som garanteras av artikeln helt tillintetgörs eller att kärnan i rätten ödeläggs.”*²⁰⁵

Denna formulering motsvarar den som Europadomstolen använder i *Othman* för att beskriva en flagrant rättsvägran.²⁰⁶ HD uttalade också att det i princip ankommer på den eftersökte att visa att risken når upp till denna kvalificerade nivå.²⁰⁷ Vidare ansåg HD att det fanns anledning att betvivla huruvida rättegångarna som låg till grund för utlämningen varit förenliga med artikel 6 EKMR, men att det inte framgick av utredningen att det förelåg en flagrant rättsvägran.²⁰⁸ Det är därför tydligt att vid utlämning från Sverige ska risken prövas mot denna kvalificerade nivå av kränkning. HD prövade inte beviskravet i förhållande till artikel 6 EKMR eftersom frågan inte aktualiserades.

5.3 Högsta domstolen om diplomatiska garantier

I ett avgörande från juli 2019 berörde HD frågan om hur en diplomatisk garanti ska behandlas. Målet gällde utlämning av en kinesisk medborgare från Sverige till Kina enligt utlämningslagen. Personen begärdes utlämnad för ett antal ekonomiska brott, bl.a. grovt bedrägeri, vars omfattning motsvarande över 200 miljoner svenska kronor. Den eftersökte gjorde bland annat gällande att utlämning skulle strida mot EKMR genom att han inte skulle få en rättvis rättegång och genom att han skulle utsättas för tortyr. Vid bedömningen av

²⁰⁴ Ibid, p. 13-15.

²⁰⁵ Ibid, p. 17.

²⁰⁶ Jfr *Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom*, no. 8139/09, 17 januari 2012, p. 260; Se avsnitt 3.3.3.

²⁰⁷ NJA 2017 s. 677, p. 19.

²⁰⁸ Ibid, p. 24.

om det skulle strida mot EKMR att lämna ut den eftersökte uttalade sig HD om betydelsen och bedömningen av diplomatiska garantier. Några sådana hade inte utfärdats av Kina, men en utformning av sådana försäkranden var föreslagna av riksåklagaren.²⁰⁹

HD uttalade att en diplomatisk försäkran i ett visst fall kan bidra till bedömningen att en utlämning inte skulle strida mot EKMR, men att det måste finnas goda skäl att förlita sig på denna. I detta sammanhang hänvisar HD till *Othman*, som tagits upp tidigare i denna uppsats, och de kriterier som där ställts upp för bedömning av om en diplomatisk garanti ska tillmätas tilltro.²¹⁰ Domstolen fann att det kinesiska rättsväsendet inte är oberoende utan underställt den politiska makten, samt att det finns uppgifter om att Kina i andra fall gett garantier som sedan inte efterlevts. Mot bakgrund av det konstaterade HD att det inte fanns någon möjlighet att förlita sig på diplomatiska garantier från Kina, oavsett hur sådana utformades. HD fann därför att en utlämning skulle strida mot artiklarna 2, 3 och 6 EKMR.²¹¹ Rättsfallet tydliggör att den metod som Europadomstolen använde i *Othman*, där ett antal uppräknade kriterier är styrande, ska användas i svenska domstolar vid prövningen av tillförlitligheten av diplomatiska garantier.

²⁰⁹ Högsta domstolen, beslut den 9 juli 2019 i mål Ö 2479-19.

²¹⁰ Ibid, p. 55-56; Se avsnitt 3.3.3.

²¹¹ Ibid, p. 63-64.

6 Hur konflikten mellan ömsesidigt erkännande och rättighetsskydd yttrar sig idag

I föregående kapitel behandlades svensk praxis i utlämnings och överlämningsärenden och det kan konstateras att det finns ett tydligt genomslag av EKMR och Europadomstolens praxis i svensk rätt vid utlämning. Detta analyskapitel, som är uppsatsens sista, syftar till att sammanställa rättsläget och besvara frågeställningen. För att göra detta jämförs först hur skyddet för grundläggande rättigheter vid överlämning ser ut enligt EU-rätten och EKMR. Därefter undersöks vad detta betyder för överlämningsförfarandet i svensk domstol. Slutligen analyseras den övergripande situationen för individens skydd för grundläggande rättigheter vid överlämning och vilka vägar framåt som finns.

6.1 EU-rätten och EKMR skiljer sig om den eftersöktes rättighetsskydd

6.1.1 Rättigheternas materiella innehåll överensstämmer till stor del

Skyddet enligt EKMR vid överlämning omfattar inte risker för alla typer av kränkningar. Som har konstaterats i kapitel 3 finns ett skydd enligt artiklarna 3, 5 och 6 EKMR. När det gäller artikel 3 EKMR gäller skyddet vid risk för alla typer av rättighetskränkningar under artikeln, på grund av rättighetens absoluta karaktär. För artiklarna 5 och 6 EKMR gäller skyddet endast vid risk för kvalificerade kränkningar. Det ska röra sig om risk för en *flagrant kränkning av artikel 5 EKMR* eller risk för en *flagrant rättsvägran*. Den sändande statens ansvar inträder när det finns en *verklig risk* för en sådan kränkning av EKMR.

Det som avgör om den sändande staten kränker den eftersöktes rättigheter är huruvida det föreligger en verklig risk för en kränkning vid överlämnandet. Om staten skulle lämna över personen trots att det finns en verklig risk, men personen inte skulle utsättas för någon kränkning efter överlämning, skulle den sändande staten ändå kränka den överlämnades rättigheter. Att överlämna någon till ett land där det finns en verklig risk för att utsättas för en kränkning av artikel 3 EKMR, en flagrant kränkning av rätten till frihet och säkerhet eller en flagrant rättsvägran utgör således en självständig kränkning av EKMR. Som nämnts ovan måste risken vara individualiserad för att det ska anses vara en kränkning, en ren möjlighet att kränkning förekommer är inte tillräckligt för att aktualisera den sändande statens ansvar under EKMR.

När det gäller EU-rätten, förhåller sig domstolen på ett liknande sätt till överlämning. Som formulerades av EU-domstolen i *Aranyosi och Caldaru*, vilket togs upp ovan, inträder skyddet enligt artikel 4 i Stadgan mot omänsklig och förnedrande behandling när det finns en *verklig risk* för att den överlämnade löper risk att utsättas för sådan behandling i den utfärdande staten. Med avseende på rättighetens materiella innehåll motsvarar detta den sändande statens ansvar under artikel 3 EKMR.

För rätten till en rättvis rättegång har både Europadomstolen och EU-domstolen krävt en kvalificerad nivå av kränkning för att den verkställande statens ansvar ska aktualiseras. I *Othman*, som behandlats ovan, uttalade Europadomstolen vad som krävs för att en kränkning ska vara en flagrant rättsvägran. Det krävs att kränkningen är så allvarlig ”...as to amount to a nullification, or destruction of the very essence, of the right...”²¹². Vilka situationer som kan falla inom detta begrepp har undersökts tidigare i denna uppsats med slutsatsen att det krävs mycket för att en sådan kränkning ska uppkomma. Det kan bland annat röra sig om att den eftersökte är föremål för en rättegång där bevisning framtagen under tortyr använts, där den eftersökte

²¹² *Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom*, no. 8139/09, 17 januari 2012, p. 260.

dömts i sin utevaro utan möjlighet till en ny prövning eller att det finns ett omfattande åsidosättande av rätten till ett försvar.²¹³

I EU-domstolens dom *LM*, som tagits upp ovan, använder även EU-domstolen en kvalificerad nivå av kränkning. Domstolen syftar där på *den grundläggande rättighetens kärninnehåll (the essence of his fundamental right)* om än inte i lika starka ordalag.²¹⁴ I det fallet var det fråga om en risk för systematiska och allmänna brister i domstolsväsendets oavhängighet. EU-domstolen prövade inte om det faktiskt förelåg en risk för en sådan kränkning av den eftersökte, men konstaterade att det fanns en skyldighet i enlighet med tvåstegstestet att gå vidare med att undersöka om det fanns en individualiserad risk.

Frågan om domstolarnas oberoende är visserligen någonting som har haft betydelse i Europadomstolens bedömning av vad som är en flagrant rättsvägran, men då har det rört sig om mycket allvarliga brister. I det tidigare berörda fallet *Al-Nashiri* var en av grunderna för att en verklig risk för en flagrant rättsvägran förelåg att sökanden skulle prövas av en militärtribunal som inte var opartisk och fristående från den verkställande makten.²¹⁵ Domstolarnas oberoende är således någonting som har betydelse i vid denna bedömning, även om det inte i nuläget finns ett tydligt stöd för att problem med domstolarnas oberoende ensamt når upp till nivån för en flagrant rättsvägran.

I en jämförelse framstår det som att det till stor del finns en överensstämmelse mellan de två domstolarnas uppfattning av denna typ av kränkning. Europadomstolen har utvecklat sin position mer än EU-domstolen och i de fallen har risken för en flagrant rättsvägran uppkommit i relativt allvarliga fall. Omständigheterna i EU-domstolens avgörande *LM* kan anses vara mindre grava än samtliga de fall där Europadomstolen konstaterat att en

²¹³ Se avsnitt 3.3.2.

²¹⁴ C-216/18 PPU *LM Minister for Justice and Equality*, EU:C:2018:586, p. 59.

²¹⁵ *Al Nashiri v. Poland*, no. 28761/11, 24 juli 2014, p. 567; Se avsnitt 3.3.2.

flagrant rättsvägran föreligger, vilket skulle kunna tyda på att EU-domstolen öppnar för att det inte krävs en lika kvalificerad kränkning. På grund av att det endast finns ett avgörande från EU-domstolen om vad som är en kränkning av rätten till rättvis rättegång med avseende på dess kärninnehåll innehåller denna slutsats dock ett stort mått av osäkerhet.

Det går, utifrån dagens rättsläge, inte att säga hur EU-domstolen ställer sig till risken för en flagrant kränkning av rätten till frihet och säkerhet enligt artikel 5 EKMR då denna fråga inte varit föremål för prövning i EU-domstolen. På grund av rättighetens likhet med artikel 6 EKMR är det dock troligt att EU-domstolen skulle behandla sådana fall på ett liknande sätt.

Mot bakgrund av detta kan det konstateras att EU-domstolens och Europadomstolens syn på det materiella innehållet i rättigheterna att inte överlämnas till förhållanden där det finns en verklig risk att utsättas för en flagrant rättsvägran eller en omänsklig eller förnedrande behandling till stor del överensstämmer. När det gäller kränkningar av artikel 5 EKMR är det troligt att sådana situationer också skulle behandlas med en samsyn, men på grund av bristen på rättspraxis går det inte att dra några säkra slutsatser på denna punkt.

6.1.2 Bevisbörda och beviskrav är huvudsakligen överensstämmande

Europadomstolen har konstaterat att bevisbördan ligger på den enskilde att visa att det finns en verklig risk för en kränkning av den eftersöktes grundläggande rättigheter om denne skulle överlämnas. Detta gäller både för artiklarna 3 och 6 EKMR. När det gäller artikel 5 EKMR gäller troligen samma bevisbörderegler.²¹⁶ Den princip för bevisbörda som EU-domstolen använt i tvåstegstestet i *Aranyosi och Căldăraru* och senare praxis, när det gäller risken för omänsklig och förnedrande behandling, är att bevisbördan vilar på den eftersökta. Samma princip användes i *LM* vid prövningen av

²¹⁶ Se avsnitt 3.3.2.

riskan för en kränkning av rätten till en rättvis rättegång, med avseende på dess kärninnehåll.²¹⁷ De båda domstolarnas praxis visar således entydigt att det är den eftersökta som har bevisbördan för påståendet att vederbörande löper en risk att få en grundläggande rättighet kränkt vid överlämning.

Det beviskrav som gäller enligt artiklarna 3 och 6 EKMR vid utlämning och utvisning är att *påtagliga grunder har visats för att tro (substantial grounds have been shown for believing)* att personen kommer att utsättas för en verklig risk vid utlämning eller utvisning.²¹⁸ Mest troligt gäller detta beviskrav även för artikel 5 EKMR vid utlämning och utvisning.

När det gäller EU-rätten är beviskravet som kan utläsas ur EU-domstolens praxis tvådelat genom tvåstegstestet som kommer till uttryck för första gången i *Aranyosi och Caldaru*, som togs upp ovan.²¹⁹ Den första frågan som domstolen ställer sig är om det finns systematiska eller allmänna brister, för att sedan gå vidare till att pröva om det finns en verklig risk för individen. I den första prövningen gäller beviskravet *har tillgång till uppgifter som visar* medan det i den andra prövningen är att det *finns grundad anledning att tro (substantial grounds have been shown for believing)*.²²⁰ Eftersom det är det sistnämnda beviskravet som i slutändan avgör när skyddet träder in är det detta som ska jämföras med beviskravet enligt EKMR. En sådan jämförelse ger vid handen att beviskraven för om det föreligger en risk för kränkning vid utlämning eller överlämning är likalydande enligt EU-rätten och EKMR.

Det kan noteras att EU-domstolen har varit mer benägen än Europadomstolen att konkretisera hur beviskravet ska betraktas. EU-rätten ställer krav på att denna riskbedömningen ska göras utifrån objektiva, trovärdiga, precisa och vederbörligen aktualiserade uppgifter, vilket framgår av *Aranyosi och*

²¹⁷ Se avsnitt 4.4.2.

²¹⁸ Se avsnitt 3.3.1.

²¹⁹ Se avsnitt 4.4.1.

²²⁰ De svenska översättningarna av beviskravet skiljer sig något, där översättningen i föregående stycke av beviskravet enligt EKMR är gjord av HD i NJA 2009 s. 280 (se avsnitt 3.3.1) och översättningen i detta stycke av beviskravet enligt EU-rätten är gjord av EU-domstolen. EU-domstolens och Europadomstolens engelska språkversioner är dock likalydande.

Caldararu. Ett mer konkret exempel är domstolens uttalande i *Dorobantu* om att ett rättsmedel för att bestrida fängelseförhållandena för den eftersökte i den utfärdande staten det inte är tillräckligt för att utesluta att det finns en verklig risk för omänsklig eller förnedrande behandling.

Det ska slutligen nämnas att denna jämförelse av beviskrav är helt och hållet teoretisk. En praktisk jämförelse skulle kräva en omfattande rättsfallsstudie, något som inte ryms i denna framställning.

6.1.3 Att vägra verkställighet på inadekvata grunder kan strida mot EKMR

Att det även finns en skyldighet enligt EKMR för den verkställande staten att utgå ifrån en tillräckligt saklig grund vid verkställandet av en europeisk arresteringsorder framgår av Europadomstolens dom *Romeo Castaño*, som behandlats ovan.²²¹ Domen innebär att den verkställande staten skulle kunna kränka EKMR inte bara om staten beslutar att verkställa en europeisk arresteringsorder där det finns en verklig risk för en kränkning, utan även när den gjort en bedömning av att det finns en verklig risk för kränkning mot bakgrund av inadekvata uppgifter.

Denna nya utveckling, med innebörden att även en vägran att lämna ut en person i vissa fall kan utgöra en kränkning av EKMR, ändrar grunderna i relationen mellan EU-rätten och EKMR vid överlämning. Prejudikatet bygger, som nämnts ovan, på att skyldigheten att med alla rimligen tillgängliga medel utreda dödsfall även innebär en skyldighet för stater att efterleva skyldigheter att samarbeta enligt internationella åtaganden. Det revolutionerande är att det tidigare endast fanns argument utifrån EKMR som talade för att överlämning skulle vägras, men efter denna dom finns dessutom EKMR-argument som kan tala för att en överlämning ska verkställas. Detta innebär en förändring av balansen i det grundläggande motsatsförhållandet

²²¹ Se avsnitt 3.4.

mellan rättskedjans effektivitet å ena sidan, och skyddet för grundläggande rättigheter å andra sidan.

6.1.4 Det skapas ett hål i kontrollen av rättighetsskyddet

Grunden för samspelet mellan EU-rätten och EKMR när det gäller europeisk arresteringsorder är *Bosphorus*-presumtionen.²²² Genom presumtionen, som är ett utlopp av EKMR, skapas ett undantag från de skyldigheter som den sändande staten har, att kontrollera att inte den överlämnades grundläggande rättigheter enligt artikel 3, 5 och 6 EKMR kränks. Presumtionen innebär inte att ansvaret enligt EKMR lyfts ifrån den verkställande staten, men att staten presumeras ha uppfyllt sina skyldigheter att upprätthålla rättighetsskyddet.

Principen om ömsesidigt erkännande kommer till uttryck vid verkställandet av en europeisk arresteringsorder genom att den verkställande staten är skyldig att överlämna personen, om inte någon av vägransgrunderna aktualiseras. Som tagits upp ovan har EU-domstolen uttalat att denna princip, och det ömsesidiga förtroende som principen förutsätter, innebär att den verkställande staten är skyldig att utgå ifrån att alla andra medlemsstater iakttar de grundläggande rättigheter som ingår i unionsrätten, utom under exceptionella omständigheter. Det innebär också att medlemsstaterna, utom i exceptionella fall, är förhindrade att kontrollera huruvida grundläggande rättigheter verkligen har iakttagits i ett enskilt fall.²²³

Tillsammans innebär *Bosphorus*-presumtionen och principen om ömsesidigt förtroende att möjligheten för en verkställande rättslig myndighet att vidta åtgärder för att upprätthålla rättighetsskyddet är mycket begränsad. Endast i exceptionella fall får den verkställande domstolen, enligt EU-rätten, kontrollera om den utfärdande staten iakttagit grundläggande rättigheter. EKMR godtar denna begränsning, utom när rättighetsskyddet är uppenbart bristfälligt (*manifestly deficient*). Endast när skyddet är uppenbart bristfälligt

²²² Se avsnitt 4.2.1.

²²³ Se avsnitt 4.3.

är den verkställande staten enligt EKMR skyldig att kontrollera förhållandena, eftersom ansvaret som sändande stat under EKMR då aktualiseras. Det är dock fullt möjligt att en verklig risk att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling eller en flagrant rättsvägran föreligger, utan att det är ett exceptionellt fall och utan att det är uppenbart att rättighetsskyddet brister. Samspelet mellan principen om ömsesidigt erkännande och *Bosphorus*-presumtionen bidrar därför till ett mycket svagt rättighetsskydd för den eftersökte.

6.1.5 Den verkställande domstolens bedömningsutrymme begränsas

För att *Bosphorus*-presumtionen ska aktualiseras krävs att det inte finns något utrymme för egen bedömning för staten, det får endast röra sig om verkställandet av en skyldighet. Principen om ömsesidigt förtroende innebär att alla medlemsstater är skyldiga att förutsätta att alla andra medlemsstater, förutom i exceptionella fall, iakttar och skyddar grundläggande rättigheter. Som tidigare nämnts innebär det att en stat inte, utom i exceptionella fall, får vidta åtgärder för att kontrollera att andra medlemsstater iakttar mänskliga rättigheter.

Att staten begränsas på detta sätt innebär också att *Bosphorus*-presumtionen blir tillämplig, eftersom det då inte finns något utrymme för egen bedömning. Enligt *Bosphorus*-presumtionen ska inte någon kontroll av rättighetsskyddet utföras, förutom om det finns uppenbara brister i rättighetsskyddet. Principen om ömsesidigt erkännande och *Bosphorus*-presumtionen förstärker varandra och detta samspel innebär att den nationella domstolens möjlighet att göra en egen bedömning av situationen begränsas från två håll genom inflyandet av både EU-rätten och EKMR.

I *Avotins* och *Pirozzi* uttalade domstolen att principen om ömsesidigt erkännande inte får tillämpas automatiskt och mekaniskt till skada för

grundläggande rättigheter.²²⁴ Samtidigt är en förutsättning för *Bosphorus*-presumtionens tillämplighet att medlemsstaten inte har något utrymme för egen bedömning vid verkställandet av skyldigheten som följer av EU-rätten. Att förena dessa två uttalanden i praktiken medför svåra avvägningar. Europadomstolen ställer med dessa uttalanden upp en smal och svår balansgång för den rättsliga myndighet som har att verkställa en europeisk arresteringsorder.

6.1.6 EU-rättens likvärdiga rättighetsskydd kan ifrågasättas

Som konstaterats ovan bygger grunden för *Bosphorus*-presumtionen på att den internationella organisation, som meddelat regeln som staten efterlever, erbjuder ett rättighetsskydd som är åtminstone jämförbart med skyddet i EKMR. Det gäller både de materiella rättigheterna och mekanismerna som ska säkerställa iakttagandet av rättigheterna. I *Pirozzi*, som togs upp ovan, tillämpade Europadomstolen *Bosphorus*-presumtionen på europeisk arresteringsorder och ansåg således att EU har tillräckliga mekanismer för säkerställande av respekten för rättigheterna.

EKMR föreskriver i grunden ett ansvar för den sändande staten som innebär ett förbud mot att lämna ut personen om det finns en verklig risk att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling, en flagrant rättsvägran eller en flagrant kränkning av artikel 5 EKMR. Även om bevisbördan ligger på den eftersökte och beviskravet är högt ställt ska den verkställande domstolen göra en rigorös granskning av påståendena.

Rättighetsskyddet när den verkställande staten beslutar i överlämningsfrågan har behandlats ovan. Sammanfattningsvis ser det ut så att *Bosphorus*-presumtionen är tillämplig och gör att någon granskning utifrån EKMR inte sker, om det inte finns en uppenbar brist. Det innebär att EKMR:s genomslag blir mycket svagt vid överlämningsbeslutet. Istället blir Stadgan tillämplig,

²²⁴ Se avsnitt 4.5.1 och 4.5.2.

med ett i stort sett likvärdigt materiellt skydd. På grund av principen om ömsesidigt förtroende sker dock inte någon granskning, förutom i exceptionella fall. Om denna situation jämförs med hur det ursprungliga ansvaret enligt EKMR för den sändande staten vid utlämning ser ut, är det svårt att se hur EU-rätten i denna situation innebär ett rättighetskydd som är likvärdigt med EKMR. Tanken bakom *Bosphorus*-principen är att det ska finnas ett lika starkt skydd erbjudet av den internationella organisationen och att någon kontroll av skyddet därför inte behöver ske. Det är dock svårt att konstatera att skyddet är likvärdigt vid beslut om överlämning enligt en europeisk arresteringsorder.

På denna grund finns det anledning att ifrågasätta Europadomstolens bedömning att EU, med avseende på mekanismer för övervakning, är en organisation som skyddar grundläggande rättigheter på ett sätt som är jämförbart med EKMR. I förlängningen kan således också tillämpligheten av *Bosphorus*-presumtionen på europeisk arresteringsorder kritiseras.

6.1.7 Artikel 7-förfarandet erbjuder inget realistiskt skydd för den eftersökte

För att en medlemsstat ska få sluta verkställa europeiska arresteringsordrar från en viss medlemsstat, utan någon konkret bedömning av risken för att den eftersöktes rättigheter kränks, krävs att rådet enligt artikel 7.2 FEU konstaterar att en medlemsstat allvarligt och ihållande åsidosätter något av de värden som uttrycks i artikel 2 FEU. Det kan t.ex. röra sig om en bristande respekt för rättsstatsprincipen eller mänskliga rättigheter. Dessutom krävs enligt artikel 7.3 FEU att rådet beslutar om att sluta att tillämpa skyldigheter som rör europeisk arresteringsorder i förhållande till den medlemsstaten. Att det är denna bestämmelse som avsetts vara säkerhetsventilen för tillämpningen av europeisk arresteringsorder framgår av skäl 10 i rambeslutet om europeisk arresteringsorder.²²⁵

²²⁵ Se avsnitt 2.3.4.

Flera problem finns med att förlita sig på artikel 7-förfarandet som säkerhetsventil. Det första är att beslutet enligt artikel 7.2 FEU om att möjliggöra sanktioner tas av Europeiska rådet, och således är ett politiskt beslut. Att det är ett politiskt beslut, och inte ett beslut taget på juridiska grunder av ett oberoende organ, innebär att det kan förväntas finnas en brist på objektivitet, att beslutet är politiskt färgat.

Ytterligare ett problem är att ett beslut enligt artikel 7.2 FEU måste tas med enhällighet av Europeiska rådet, med undantag för medlemsstaten som är föremål för beslutet, innebär att alla medlemsstater kan lägga in ett veto mot ett sådant beslut. Effekten av att alla medlemsstater har vetorätt i beslutet blir att sanktionsmekanismen endast fungerar i en situation där alla övriga medlemsstater är överens om att det föreligger ett åsidosättande. När det inte rör sig om en sådan alla mot en-situation fungerar mekanismen inte.

Vidare är ett problem med mekanismen är att det tar lång tid från första initiativ till det att skyldigheten för medlemsstaterna att efterleva bestämmelserna upphör. Ett beslut enligt artikel 7.2 FEU kan tas först efter ett förslag från kommissionen eller en tredjedel av medlemsstaterna, följt av godkännande från Europaparlamentet och efter att medlemsstaten fått yttra sig i frågan. I en situation där det pågår rättighetskränkningar är detta således ett mycket trubbigt instrument för att skydda enskildas rättigheter. Sammantaget erbjuder artikel 7-mekanismen ett mycket svagt skydd mot brister i den enskildes rättighetsskydd, på grund av förfarandets politiska prägel, att det förutsätter enhällighet och att det tar lång tid.

Fallet *LM* kan uppfattas som ett sätt för EU-domstolen att kompensera för dessa tillkortakommanden eftersom domstolen där uttalade att ett motiverat förslag från kommissionen enligt artikel 7.1 FEU var särskilt relevant för bedömningen av om en risk för kränkning av rätten till en rättvis rättegång föreligger. I det fallet fanns inget beslut från rådet eller Europeiska rådet,

varken enligt artikel 7.1 eller 7.2 FEU.²²⁶ Att domstolen konstaterade att förslaget ändå hade betydelse för att kunna vägra överlämnande skulle kunna anses vara ett uttryck för att domstolen vill kompensera för artikel 7-förfarandets tillkortakommanden.

6.1.8 Synen på diplomatiska garantier skiljer sig mellan EU-rätten och EKMR

Enligt Europadomstolens praxis är en diplomatisk garanti i sig självt inte tillräckligt för att konstatera att det finns ett tillräckligt rättighetskydd, en sådan måste i praktiken innebära en tillräckligt betryggande garanti för att den eftersökta personen skyddas från risken för kränkande behandling. Det finns en skyldighet för den verkställande staten att undersöka garantin för att fastställa om den faktiskt erbjuder ett sådant skydd.²²⁷ Vad Europadomstolen uttalat om diplomatiska garantier applicerar på sådan kompletterande information om förhållandena för frihetsberövade som sänds över från den utfärdande till den verkställande medlemsstaten.

EU-domstolen har prövat i vilken utsträckning kontroll av förhållandena för frihetsberövade ska ske av den verkställande myndigheten. I *ML* och *Dorobantu* uttalade domstolen att den verkställande myndigheten endast är skyldig att pröva förhållandena i fängelser där den eftersökte enligt tillgängliga uppgifter konkret kan komma att placeras i. Den verkställande myndigheten är förhindrad att pröva förhållandena i fängelser till vilka den eftersökte kan komma att omplaceras. Prövningen av förhållandena vid en omplacering är istället upp till domstolarna i den utfärdande myndigheten att pröva.²²⁸ Detta innebär en begränsning av skyldigheten och möjligheten att göra en kritisk granskning av förhållandena som helhet.

Betydelsen i EU-rätten av garantier från den utfärdande staten prövades i det nyligen avgjorda fallet *Dorobantu*, som tagits upp ovan. I detta avgörande

²²⁶ Se avsnitt 4.4.2.

²²⁷ Se avsnitt 3.3.3.

²²⁸ Se avsnitt 4.4.3 och 4.4.4.

uttalade domstolen att en försäkran med innebörden att den eftersökte inte kommer att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling oavsett var personen kommer att placeras måste tillmätas tilltro, med undantag om det finns exakta eller precisa uppgifter som visar att förhållandena på en viss anstalt innebär en sådan behandling.²²⁹ Avgörandet innebär att en sådan garanti från den utfärdande medlemsstaten i princip ska presumeras skingra farhågorna kring riskerna. En sådan garanti kan i det närmaste betraktas som att den utfärdande medlemsstaten endast avfärdar att någon risk föreligger.

Det framstår som att det EU-rättsliga rättsläget, när det gäller vilken tilltro som ska fästas till en garanti från den utfärdande staten, inte är förenligt med de krav som ställs upp på en diplomatisk garanti i Europadomstolens praxis. Uttalandet av EU-domstolen om att den verkställande myndigheten är skyldig att förlita sig på en försäkran om att det inte föreligger någon risk står i strid med skyldigheten enligt EKMR att kontrollera att garantin i praktiken erbjuder ett tillfredsställande skydd för den eftersökte.

Ett av kriterierna för bedömning av en diplomatisk garanti som togs upp i *Othman* handlar om hur den garanterande staten tidigare har följt liknande garantier som lämnats.²³⁰ Det finns exempel på situationer där garantier från EU-medlemsstater har ansetts sakna trovärdighet på denna punkt. I ett överlämningsförfarande från Storbritannien till Rumänien förde försvaret omfattande bevisning där personer vittnade om att ha blivit utsatta för fängelseförhållanden i Rumänien i strid med artikel 3 EKMR trots att garantier mot sådan behandling lämnats av de rumänska myndigheterna vid överlämnande.²³¹ Detta ledde till att Storbritannien under en period helt upphörde med överlämnande till Rumänien enligt europeiska arresteringsordrar.²³² Med det rättsläge som numera finns, efter *Dorobantu*,

²²⁹ Se avsnitt 4.4.4.

²³⁰ Se avsnitt 3.3.3.

²³¹ *Timis County Court (Romania) v. Daniel Nicolae Rusu*, Westminster Magistrates' Court, 11 augusti 2016, s. 10; *The Judicial Authority of Romania v. Stelica Ciutac*, Westminster Magistrates' Court, 11 augusti 2016, s. 16-18.

²³² *Fair Trials (2018)*, *Beyond Surrender: Putting human rights at the heart of the European Arrest Warrant*, s. 31.

är det svårare för domstolen att göra samma kritiska granskning av en garanti och samtidigt efterleva EU-rätten.

Att en medlemsstat är skyldig att utgå ifrån att en garanti från den utfärdande medlemsstaten utgör ett tillräckligt skydd underminerar innebörden av en sådan garanti. Syftet med att begära en garanti är att den verkställande myndigheten, när den är osäker på om den eftersöktes rättigheter kommer att respekteras, vill försäkra sig om att så kommer att ske. Om möjligheten att självständigt och kritiskt värdera tillförlitligheten inte finns hos den verkställande myndigheten finns ingen möjlighet att i praktiken försäkra sig om rättigheternas efterlevande. Genom uttalandet i *Dorobantu* undergrävs detta syfte. Att den verkställande myndigheten blint tvingas lita på utfästelser som gjorts av den utfärdande staten kan därför inte vara förenligt med skyldigheten enligt EKMR att pröva om garantin faktiskt ställer upp ett sådant skydd.

Europadomstolen har uttalat i *Avotins* och *Pirozzi* att principen om ömsesidigt erkännande i EU-rätten inte får tillämpas automatiskt och mekaniskt till skada för grundläggande rättigheter.²³³ Att den verkställande domstolen är skyldig att acceptera en garanti utan någon kritisk bedömning innebär att principen om ömsesidigt erkännande appliceras automatiskt och mekaniskt. Även i detta avseende finns således en diskrepans mellan EKMR och EU-rätten.

6.2 Konflikten påverkar verkställandet av en europeisk arresteringsorder i Sverige

6.2.1 Tillämpning av överlämnandelagens vägransgrund

När en svensk allmän domstol beslutar om verkställande av en europeisk arresteringsorder utfärdad av en annan medlemsstat finns de tillämpliga svenska bestämmelserna i arresteringsorderlagen. Som nämnts ovan har EU-

²³³ Se avsnitt 4.5.1 och 4.5.2.

domstolen konstaterat, i enlighet med principen om konform tolkning, att nationella regler som införlivar ett rambeslut ska tolkas i enlighet med rambeslutets ordalydelse och syfte.²³⁴ Det betyder att den svenska domstolen inte endast kan pröva överlämnandet utifrån reglerna i arresteringsorderlagen, dessa måste läsas mot bakgrund av reglerna i rambeslutet om europeisk arresteringsorder. Även EKMR, som föreskriver ett rättighetskydd för den eftersökte vid beslutet om överlämning, ska beaktas av domstolen om sådana frågor aktualiseras.

När det gäller den obligatoriska vägransgrunden i 2 kap. 4 § 2 arresteringsorderlagen, som föreskriver att en överlämning som skulle strida mot EKMR inte får beviljas, finns ingen motsvarande bestämmelse i rambeslutet. EU-domstolen har i *Melloni* uttalat att vägransgrunderna i rambeslutet om europeisk arresteringsorder är uttömmande, det finns således ingen möjlighet för medlemsstater att föreskriva ett mer omfattande skydd. Dessutom uttalade domstolen att det inte finns möjlighet för en medlemsstat att vid överlämning kräva en högre skyddsnivå än den som harmoniserats på EU-nivå.²³⁵ Detta innebär att 2 kap. 4 § 2 arresteringsorderlagen, enligt EU-rätten, inte innebär någon möjlighet att tillämpa en högre skyddsnivå än den som är harmoniserad i EU-rätten.

Rättigheterna i EKMR ingår visserligen i unionsrätten som allmänna principer, och det finns till stor del en överensstämmelse mellan EU-rätten och EKMR vad gäller rättighetskyddet vid överlämning. Som konstaterats tidigare i denna uppsats föreskriver dock EU-rätten att medlemsstaterna endast under exceptionella omständigheter får kontrollera att andra medlemsstater efterlever grundläggande rättigheter.²³⁶ Genom *Bosphorus*-presumtionen tolereras detta synsätt på rättighetskyddet av EKMR.²³⁷

²³⁴ Se avsnitt 2.2.

²³⁵ Se avsnitt 4.2.2; C-399/11 *Melloni*, EU:C:2013:107, p. 56-60.

²³⁶ Se avsnitt 4.3.

²³⁷ Se avsnitt 6.1.4.

Det går således inte att utan tvekan konstatera, som gjordes i propositionen till arresteringsorderlagen, att det är förenligt med rambeslutet om europeisk arresteringsorder att vägra ett verkställande på grund av att det skulle strida mot rättigheterna i EKMR. Denna vägransgrund måste ses i ljuset av EU-rätten och *Bosphorus*-presumtionen och innebär då att det endast föreligger grund för vägran om det är ett exceptionellt fall eller om rättighetsskyddet är uppenbart bristfälligt. Den faktiska innebörden av bestämmelsen är således betydligt mer begränsad än vad ordalydelsen ger vid handen. I sitt yttrande ifrågasatte Lagrådet om det verkligen går att vägra överlämnanden med hänsyn till EKMR i den utsträckning som var regeringens uppfattning.²³⁸ Denna synpunkt har visat sig vara befogad mot bakgrund av hur dagens rättsläge ser ut.

Vid tillämpning av 2 kap. 4 § 2 arresteringsorderlagen gäller, vid risk för kränkning av artikel 6 EKMR, den mer kvalificerade nivån av kränkning som benämns *flagrant rättsvägran*. Detta följer tydligt av EKMR och Europadomstolens praxis. Även HD har i det ovan nämnda fallet NJA 2017 s. 677 använt denna mer kvalificerade nivå av kränkning vid beslut om utlämning, och samma nivå är tillämplig även på överlämning. Förmodligen gäller en kvalificerad nivå även för kränkningar av artikel 5 EKMR. Som nämnts tidigare i detta kapitel ligger bevisbördan hos den eftersökte för ett påstående om att det finns en verklig risk för att den eftersökte får sina grundläggande rättigheter kränkta vid överlämning. Beviskravet för att konstatera att det finns en sådan risk är att *påtagliga grunder har visats för att tro* att en sådan verklig risk föreligger.

6.2.2 Det är svårt för den eftersökte att bevisa att det finns en verklig risk

Som konstaterats tidigare i detta kapitel innebär EKMR och EU-rätten att det är den eftersökte som har bevisbördan för påståenden om att det finns en risk för en kränkning av dennes grundläggande rättigheter. Beviskraven som

²³⁸ Se avsnitt 2.4.2; Se prop. 2003/04:7, s. 69-70.

formulerats av EU-domstolen och Europadomstolen, och som i stort sett har samma innebörd, är högt ställda. Redan mot bakgrund av detta är det svårt för den eftersökte att bevisa att det föreligger en sådan verklig risk som gör att en överlämning skulle kränka rättigheterna enligt EKMR.

Den bevismässiga situationen för den eftersökte är dessutom svår av den anledningen att prövningen av överlämnandet sker i en medlemsstat, men omständigheterna relaterade till risken som det behöver föras bevisning om finns i en annan medlemsstat. Att skaffa fram sådana bevis är svårt även av denna anledning. Om den påstådda risken avser en flagrant rättsvägran är omständigheterna som ligger till grund för en sådan risk ofta nära knutna till detaljer i den utfärdande statens rättssystem, något som försvaret i den verkställande staten ofta saknar kunskap om.

Särskilt svårt är bevisläget för den enskilde efter avgörandet i *Dorobantu*. Enligt detta avgörande är den verkställande staten skyldig att utgå ifrån att det inte finns en verklig risk för den eftersökte om den utfärdande staten försäkrat att så är fallet, och om det inte finns precisa eller exakta uppgifter som gör det möjligt att anse att det finns en risk.²³⁹ Det är mycket svårt för en försvarare i den verkställande medlemsstaten att frambringa sådana precisa eller exakta uppgifter om förhållandena i den verkställande staten som krävs för att EU-rätten ska tillåta ett vägrande av verkställighet.

Slutsatsen som kan dras av detta är att det är mycket svårt för den eftersökte att försvara sig mot en begäran om överlämnande, både avseende de rättsliga förutsättningarna och de bevismässiga förutsättningarna. Det kan konstateras att den europeiska arresteringsordern är ett mycket kraftfullt verktyg mot vilket den enskilde individen har svårt att hävda sin rätt.

²³⁹ Se avsnitt 4.4.4.

6.3 Avslutande synpunkter

6.3.1 Rättighetsskyddet för den enskilde är för svagt

Sammanfattningsvis har EU-domstolen och Europadomstolen närmat sig varandra om skyddet för grundläggande rättigheter i en sådan utsträckning att domare kan besluta i de flesta överlämningsärenden utan att behöva välja att åsidosätta antingen EU-rätten eller EKMR. Det finns en rättslig kompromiss mellan de två regelsystemen som gör att problem sällan uppkommer. Det är dock tydligt att detta närmande inneburit att skyddet för den enskildes rättigheter, särskilt granskningen av upprätthållandet av skyddet, har fått stå tillbaka i förhållande till intresset av ett effektivt straffrätts-samarbete.

När Europadomstolen skapade *Bosphorus*-presumtionen lyfte den fram och erkände den växande betydelsen av internationellt samarbete och välfungerande internationella organisationer som ett legitimt intresse av betydande vikt.²⁴⁰ Jag ansluter mig till denna ståndpunkt, och denna uppsats ska inte uppfattas som en allmän kritik av att suverän makt delegeras från stater till internationella organisationer. Intresset av internationellt samarbete, och i detta fall även europeisk integration, måste tillvaratas på ett sätt som respekterar grundläggande rättigheter. I denna kompromiss har sådana rättigheter fått stå tillbaka på ett sätt som inte är försvarbart.

6.3.2 Framåtblick

Om frågan ställs hur rättighetsskyddet kan förbättras, erbjuds främst två typer av svar. Dessa representerar två vägar framåt som innebär steg i olika riktningar. Den första vägen innebär en större möjlighet till skyddsåtgärder på medlemsstatlig nivå. En sådan åtgärd skulle kunna vara att utöka möjligheterna för den verkställande rättsliga myndigheten att vägra verkställighet. Denna väg innebär att medlemsstaterna i viss utsträckning tar tillbaka makt från EU-nivå. Den andra vägen innebär en ökad EU-rättslig

²⁴⁰ Jfr *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], no. 45036/98, 30 juni 2005 p. 150; Se avsnitt 4.2.1.

harmonisering av rättighetsskyddet, såsom införandet av minimistandarder i medlemsstaternas rättskedja. Denna väg skulle innebära att medlemsstaterna delegerar mer makt till EU.

6.3.2.1 Utökade möjligheter att vägra verkställande

Genom att ge den verkställande staten en större möjlighet att vägra överlämnande än vad som är fallet enligt nu gällande rätt skulle den enskilde åtnjuta ett starkare skydd vid överlämnande. Detta skulle öppna möjligheten för den verkställande medlemsstaten att granska förhållandena i den utfärdande staten och i slutändan erbjuda ett starkare skydd för den enskilde. En effekt av en sådan åtgärd skulle dock bli att samarbetet med europeisk arresteringsorder blir mindre effektivt.

Om möjligheterna att vägra verkställighet utökas skulle det eventuellt, beroende på hur denna förändring genomförs, innebära att den verkställande statens utrymme för egen bedömning vidgas. Om så sker finns en risk att *Bosphorus*-presumtionen inte längre applicerar på europeisk arresteringsorder, eftersom presumtionen förutsätter att staten utan utrymme för egen bedömning endast uppfyller en skyldighet som följer av EU-rätten. Effekten av att *Bosphorus*-presumtionen upphör att applicera på europeisk arresteringsorder skulle bli att den sändande statens ansvar istället gäller fullt ut. Det skulle innebära att principen om ömsesidigt erkännande inte längre fungerar för europeisk arresteringsorder. De verkställande myndigheterna skulle då bli skyldiga under EKMR att göra en fullständig granskning av om det finns en sådan risk för en kränkning av EKMR i den utfärdande medlemsstaten som aktualiserar den sändande statens ansvar.

6.3.2.2 Harmonisering av rättighetsskyddet

I sin praxis har EU-domstolen gjort tydligt att en medlemsstat, på grund av principen om ömsesidigt erkännande, inte kan kräva en högre skyddsnivå i en annan medlemsstat än den lägstanivå som unionsrätten ställer upp.²⁴¹ Denna lägstanivå omfattar såväl rättigheter som kommer till uttryck i Stadgan och i

²⁴¹ Se avsnitt 4.2.2.

unionsrättens allmänna principer, som rättigheter som regleras genom sekundärrätt.

Ett sätt att förbättra rättighetsskyddet för enskilda vid överlämning skulle vara att reglera minimistandarder i medlemsstaternas rättskedjor genom EU-sekundärrätt, exempelvis genom minimistandarder för förhållanden vid frihetsberövande. Den enda minimistandard för frihetsberövade som stadgas i unionsrätten, och som är den högsta nivå som en verkställande stat kan kräva, är den som framgår av artikel 3 EKMR och artikel 4 i Stadgan. Det innebär att den EU-rättsliga standarden för frihetsberövade går vid gränsen för omänsklig och förnedrande behandling, vilket är en mycket låg nivå.

Vissa åtgärder för att införa enhetliga minimistandarder har redan vidtagits, ett exempel är 2009 års ändring av rambeslutet om europeisk arresteringsorder som harmoniserade skyddsnivån för utevarodomar vid överlämning.²⁴² Andra sådana åtgärder som gäller för medlemsstaternas rättskedja i allmänhet, inte enbart vid överlämnande, har vidtagits för bland annat rätten till en försvarare²⁴³, stärkandet av oskuldspresumtionen²⁴⁴ samt rätten till tolkning och översättning i brottmål²⁴⁵.

Om EU-rätten skulle reglera sådana allmänna minimistandarder som exempelvis fängelseförhållanden skulle det också innebära att Stadgan blir tillämplig på dessa områden.²⁴⁶ Sådana åtgärder skulle således, förutom själva

²⁴² Rådets rambeslut 2009/299/RIF av den 26 februari 2009 om ändring av rambesluten 2002/584/RIF, 2005/214/RIF, 2006/783/RIF, 2008/909/RIF och 2008/947/RIF och om stärkande av medborgarnas processuella rättigheter och främjande av tillämpningen av principen om ömsesidigt erkännande på ett avgörande när den berörda personen inte var personligen närvarande vid förhandlingen.

²⁴³ Se Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/48/EU av den 22 oktober 2013 om rätt till tillgång till försvarare i straffrättsliga förfaranden och förfaranden i samband med en europeisk arresteringsorder samt om rätt att få en tredje part underrättad vid frihetsberövande och rätt att kontakta tredje parter och konsulära myndigheter under frihetsberövandet.

²⁴⁴ Se Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/343 av den 9 mars 2016 om förstärkning av vissa aspekter av oskuldspresumtionen och av rätten att närvara vid rättegången i straffrättsliga förfaranden.

²⁴⁵ Se Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/64/EU av den 20 oktober 2010 om rätt till tolkning och översättning vid straffrättsliga förfaranden.

²⁴⁶ Se avsnitt 2.3.1.

regleringen av minimistandarder, få effekten att Stadgan blir tillämplig på områden där den idag inte är tillämplig. Rättighetsskyddet skulle på detta sätt stärkas.

Kommissionär Didier Reynders sade i utfrågningen av honom som kommissionärskandidat den 2 oktober 2019 att han ska utforska idén om att etablera minimistandarder för vissa typer av frihetsberövanden. Han uttryckte vidare att han skulle överväga att inleda en revision av den europeiska arresteringsordern och antydde att han såg problem med förhållanden för frihetsberövade i medlemsstaterna.²⁴⁷ Det finns dock anledning att ana att en reglering av minimistandarder för frihetsberövade skulle möta ett stort politiskt motstånd i medlemsstaterna.

6.3.3 Slutord

Den Europeiska arresteringsordern är ett kraftfullt vapen för att bekämpa brottslighet och terrorism, men som med alla sådana kraftfulla verktyg krävs att det används med respekt för grundläggande mänskliga rättigheter. Det är tydligt att den eftersöktes rättigheter har fått stå tillbaka i förhållande till intresset av ett snabbt och effektivt överlämningsförfarande. Det finns inte en tillräckligt stor möjlighet för den verkställande rättsliga myndigheten att ta hänsyn till den eftersöktes grundläggande rättigheter vid beslut om överlämning.

Om vi i strävan efter att bekämpa brott och terrorism kompromissar med individers grundläggande rättigheter monterar vi också ned de strukturer som utgör grunden för det demokratiska samhället. Respekten för varje människas värde är det som rättfärdigar statens makt över medborgarna, utan denna förlorar statens maktutövning sin legitimitet.

²⁴⁷ Europaparlamentet, utskottet för medborgerliga fri- och rättigheter samt rättsliga och inrikes frågor, utfrågning av kommissionärskandidat Didier Reynders, 2 oktober 2019.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

- Armada, Inés och Weyembergh, Anne (2017), 'The mutual recognition principle and EU criminal law', i: Fletcher, Maria, Herlin-Karnell, Ester och Matera, Claudio (red.) *The European Union as an Area of Freedom, Security and Justice*. 1 uppl., Routledge s. 11–33.
- Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders (2018), *Europarättens grunder*. Uppl. 6:1, Norstedts Juridik.
- Chalmers, Damian, Davies, Gareth och Monti, Giorgio (2014), *European Union Law*. 3 uppl., Cambridge.
- Gerards, Janneke (2018), 'Relationship between the Convention and the EU', i: Van Dijk, Pieter, Van Hoof, Fried, Van Rijn, Arjen och Zwaak, Leo (red.) *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. 5 uppl., Intersentia s. 331-351.
- Gragl, Paul (2017), 'An Olive Branch from Strasbourg? Interpreting the European Court of Human Rights' Resurrection of Bosphorus and Reaction to Opinion 2/13 in the Avotiņš Case'. *European Constitutional Law Review*, vol. 13, s. 551–567.
- Harris, David, O'Boyle, Michael och Warbrick, Colin (2014), *Law of the European convention on human rights*. 3 uppl., Oxford University Press.
- Kleineman, Jan (2013), 'Rättsdogmatisk metod', i: Korling, Fredric och Zamboni, Mauro (red.) *Juridisk metodlära*. Uppl. 1:3. Studentlitteratur s. 21-46.
- Klimek, Libor (2015), *European Arrest Warrant*. 1 uppl., Springer.
- Lemmens, Koen (2018), 'General Survey of the Convention', i: Van Dijk, Pieter, Van Hoof, Fried, Van Rijn, Arjen och Zwaak, Leo (red.) *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. 5 uppl., Intersentia s. 1-78.
- Lenaerts, Koen och Van Nuffel, Piet (2011), *European Union Law*. 3 uppl., Sweet and Maxwell.
- Mitsilegas, Valsamis (2006), 'The constitutional implications of mutual recognition in criminal matters in the EU'. *Common Market Law Review*, vol. 43, s. 1277-1311.
- Peczenik, Aleksander (1995), *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*. 1 uppl., Fritzes Förlag.

- Perez, Aida Torres (2014), 'Melloni in Three Acts: From Dialogue to Monologue'. *European Constitutional Law Review*, vol. 10, s. 308-331.
- Reichel, Jane (2013), 'EU-rättslig metod'. i: Korling, Fredric och Zamboni, Mauro (red.) *Juridisk metodlära*. Uppl. 1:3. Studentlitteratur s. 109-140.
- Storgaard, Louise Halleskov (2015), 'EU Law Autonomy versus European Fundamental Rights Protection—On Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR'. *Human Rights Law Review*, vol. 15, s. 485–521.
- Vermeulen, Ben och Battjes, Hemme (2018), 'Prohibition of Torture and other Inhuman or Degrading Treatment or Punishment', i: Van Dijk, Pieter, Van Hoof, Fried, Van Rijn, Arjen och Zwaak, Leo (red.) *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. 5 uppl., Intersentia s. 381-423.
- Victor, Dag (2013), 'Svenska domstolars hantering av Europakonventionen'. *Svensk Juristtidning* 2013 s. 343-396.
- Zila, Josef (1990), 'Om rättssäkerhet'. *Svensk Juristtidning* 1990 s. 284-305.

Publikationer

- Europadomstolen (2019), Romeo Castaño v. Belgium, no. 8351/17, 9 juli 2019, *Information Note on the Court's case-law 231*. Tillgänglig via <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22002-12551%22%5D%7D>> (hämtad 2019-12-02).
- European Union Agency for Fundamental Rights (2018), *Applying the Charter of Fundamental Rights of the European Union in law and policymaking at national level*. Tillgänglig via <https://fra.europa.eu/en/publication/2018/national-guidance-application-eu-charter> (hämtad 2019-12-15).
- Fair Trials (2018), *Beyond Surrender: Putting human rights at the heart of the European Arrest Warrant*, Tillgänglig via <https://www.fairtrials.org/publication/beyond-surrender> (hämtad 2019-12-02).
- United Nations Committee Against Torture (2019), *Concluding observations on the sixth periodic report of Germany*, beslut 11 juli 2019, CAT/C/DEU/CO/6. Tillgänglig via <https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT/C/DEU/CO/6&Lang=En> (hämtad 2019-12-15).
- Utrikesdepartementet (2018), *Litauen – Mänskliga rättigheter, demokrati och rättsstatens principer*, s. 6.

Utrikesdepartementet (2018), *Portugal – Mänskliga rättigheter, demokrati och rättsstatens principer*, s. 6-7.

Utrikesdepartementet (2018), *Ungern – Mänskliga rättigheter, demokrati och rättsstatens principer*, s. 7.

Offentligt tryck

Sverige

Propositioner

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

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

Motioner

Mot. 2001/02:Ju17 av Alice Åström (V) m.fl., med anledning av prop. 2001/02:118 Sveriges antagande av rambeslut om en europeisk arresteringsorder och om överlämnande mellan medlemsstaterna.

Mot. 2001/02:Ju18 av Fredrik Reinfeldt (M) m.fl., med anledning av prop. 2001/02:118 Sveriges antagande av rambeslut om en europeisk arresteringsorder och om överlämnande mellan medlemsstaterna.

Mot. 2001/02:Ju19 av Johan Pehrson och Helena Bargholtz (FP) med anledning av prop. 2001/02:118 Sveriges antagande av rambeslut om en europeisk arresteringsorder och om överlämnande mellan medlemsstaterna.

Lagrådet

Lagrådets yttrande 2003-06-27 Europeisk arresteringsorder.

Europeiska unionen

Europaparlamentet

Utskottet för medborgerliga fri- och rättigheter samt rättsliga och inrikes frågor, utfrågning av kommissionärskandidat Didier Reynders, 2 oktober 2019. Tillgänglig via <https://www.europarl.europa.eu/resources/library/media/20191002RES63250/20191002RES63250.pdf> (besökt 2019-12-20).

Europeiska rådet

Ordförandeskapets slutsatser, Europeiska Rådet i Tammerfors den 15-16 oktober 1999. Tillgänglig via http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_sv.htm (Besökt 2019-09-26).

EU-kommissionen

Motiverat förslag i enlighet med artikel 7.1 i fördraget om europeiska unionen angående rättsstatsprincipen i Polen, COM (2017) 835 final.

Proposal for a Council framework decision on the European arrest warrant and the surrender procedures between the Member States, COM(2001) 522 final.

Rapport från Kommissionen på grundval av artikel 34 i rådets rambeslut av den 13 juni 2002 om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna, COM(2005)63 final.

Replies to questionnaire on quantitative information on the practical operation of the European arrest warrant – Year 2017, SWD(2019) 318 final.

Rättsfallsförteckning

Sverige

Högsta domstolen

NJA 2005 s. 805

NJA 2007 s. 168

NJA 2009 s. 280

NJA 2013 s. 502

NJA 2014 s. 79

NJA 2017 s. 677

Högsta domstolen, beslut den 9 juli 2019 i mål Ö 2479-19

Europeiska unionen

EU-domstolen

C-26/62 *Van Gend en Loos*, EU:C:1963:1

C-6/64 *Costa mot E.N.E.L.*, EU:C:1964:66

C-11/70 *Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel*, EU:C:1970:114

C-120/78 *Rewe-Zentrale AG mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*, EU:C:1979:42

C-105/03 *Pupino*, EU:C:2005:386

C-303/05 *Advocaten voor de Wereld v. Leden van de Ministerraad*, EU:C:2007:261

C-475/07 *Elgafaji v Staatsecretaris van Justitie*, EU:C:2009:94

C-617/10 *Åkerberg Fransson*, EU:C:2013:105

C-396/11 *Ciprian Vasile Radu*, EU:C:2013:39

C-399/11 *Melloni*, EU:C:2013:107

Yttrande 2/13 EU:C:2014:2454

C-404/15 och

C-659/15 PPU *Aranyosi och Caldaru*, EU:C:2016:198

C-452/16 PPU *Poltorak*, EU:C:2016:858

C-128/18 *Dorobantu*, EU:C:2019:857

C-216/18 PPU *LM Minister for Justice and Equality*, EU:C:2018:586

C-220/18 PPU *ML Generalstaatsanwaltschaft Bremen*, EU:C:2018:589

C-625/19 PPU *Openbaar Ministerie (Parquet Suède)*, EU:C:2019:1078

Europarådet

Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna: Domar

Al Nashiri v. Poland, no. 28761/11, 24 juli 2014

Al Nashiri v. Romania, no. 33234/12, 31 maj 2018

Avotins v. Latvia [GC], no. 17502/07, 23 maj 2016

Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland [GC], no. 45036/98, 30 juni 2005

Cruz Varas and Others v. Sweden [PLENARY], no. 15576/89, 20 mars 1991

F.G. v. Sweden [GC], no. 43611/11, 23 mars 2016

Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey [GC], no. 36925/07, 29 januari 2019
Husayn (Abu Zubaydah) v. Poland, no. 7511/13, 24 juli 2014
Ireland v. The United Kingdom [GC], no. 5310/71, 18 januari 1978
Mamatkulov and Askarov v. Turkey [GC], no. 46827/99 och 46951/99, 4 februari 2005
Mathews v. The United Kingdom [GC], no. 24833/94, 18 februari 1999
Michaud v. France, no. 12323/11, 6 december 2012
Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom, no. 8139/09, 17 januari 2012
Orghidan and others v. Romania, no. 62744/15 m.fl., 6 juni 2019
Pirozzi v. Belgium, no. 21055/11, 17 april 2017
Pisău and others v. Romania, no. 61145/15 m.fl., 6 juni 2019
Romeo Castaño v. Belgium, no. 8351/17, 9 juli 2019
Saadi v. Italy [GC], no. 37201/06, 28 februari 2008
Soering v. The United Kingdom [PLENARY], no. 14038/88, 7 juli 1989
Vilvarajah and others v. The United Kingdom, no. 13163/87, 30 oktober 1991

Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna: Beslut

Stapleton v. Ireland, no. 56588/07, 4 maj 2010

Storbritannien

Magistrates' Court

Timis County Court (Romania) v. Daniel Nicolae Rusu, Westminster Magistrates' Court, 11 augusti 2016

The Judicial Authority of Romania v. Stelica Ciutac, Westminster Magistrates' Court, 11 augusti 2016