



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Agnes Baude

Kan rättsstatsprincipen i EU skyddas genom de nationella domstolarnas granskning?

En analys av EU-domstolens dom i *L och P* och betydelsen av unionens
gemensamma värden för den europeiska arresteringsordern

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Xavier Groussot

Termin för examen: period 1 VT21

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställning	7
1.3 Metod och material	8
1.4 Avgränsning	11
1.5 Disposition	11
2 RÄTTSSTATEN OCH EU	13
2.1 Rättsstatsprincipens framväxt i EU	14
2.2 EU:s mekanismer för beskyddandet av rättsstatsprincipen	19
2.2.1 Artikel 7-förfarandena – prevention och sanktion	20
2.2.2 EU-domstolens roll	21
2.2.3 Soft law-verktyg	23
2.2.4 Konditionalitetskrav till EU:s budget	24
2.3 Rättsstatssituationen i EU – exemplet Polen	25
2.4 Analys	32
3 EU:S STRAFFRÄTTSLIGA SAMARBETE	36
3.1 Principen om ömsesidigt förtroende	37
3.2 Principen om ömsesidigt erkännande	40
3.3 Överlämnande enligt en europeisk arresteringsorder	43

3.4	Analys	46
4	UNDANTAG FRÅN VERKSTÄLLIGHET AV EN ARRESTERINGSORDER	49
4.1	'Exceptionella fall' vid kränkning av grundläggande rättigheter	49
4.1.1	<i>Aranyosi & Căldăraru</i>	52
4.1.2	<i>LM</i>	55
4.2	Doktrinen om 'rättslig myndighet'	61
4.2.1	<i>Poltorak, Özçelik och Kovalkovas</i>	62
4.2.2	<i>OG & PI och PF</i>	64
4.2.3	<i>JR & YC</i>	66
4.2.4	<i>AZ och Staatsanwaltschaft</i>	67
4.3	Analys	69
4.3.1	Undantag vid 'exceptionella fall'	69
4.3.2	Undantag enligt doktrinen om 'rättslig myndighet'	73
5	EU-DOMSTOLENS DOM L & P	77
5.1	Bakgrund i de nationella målen	77
5.2	Generaladvokat Campos Sánchez-Bordonas förslag	82
5.3	EU-domstolens dom	84
5.4	Analys	89
6	RÄTTSSTATSDIALOG MELLAN DE NATIONELLA DOMSTOLARNA	93
6.1	Konsekvenser för svensk rätt	95
6.2	Hypotetisk rättsstatsgranskning	99
6.2.1	Bedömning av systematiska och allmänna brister	101
6.2.2	Bedömning av behöriga domstolar	102
6.2.3	Bedömning av individuell risk	104
6.3	Analys	106
7	AVSLUTANDE KOMMENTAR	109

KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	111
Litteratur	111
Offentligt tryck	114
EU	114
Rådet	114
Kommissionen	115
Parlamentet	115
Sverige	116
Elektroniska källor	116
Bloggartiklar m.m.	116
Övrigt	117
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	120
EU-domstolen	120
Europadomstolen	122
Nationella domstolar	122

Summary

The rule of law backsliding in some EU Member States through deficiencies in the judiciary has led to a crisis impacting several dimensions of the European cooperation. Respect for the rule of law is a fundamental value for the Union and thus a pre-condition for accession to the Union according to Article 49 TEU. Pursuant to Article 2 TEU the rule of law is a common value between the Member States. In a situation when a Member State no longer observe the EU common values, Article 7 TEU, ‘the nuclear option’, provides a political mechanism by which the concerned Member State might lose authorities within the Union. The mechanism is political since the decision making lies within the authority of the Council. Furthermore, the decision requires unanimity, which in practice rules out the implementation of the mechanism in a situation where there are more than one Member State that disrespects the fundamental values of the EU.

The European judicial cooperation in criminal matters, which is founded on the principles of mutual trust and mutual recognition, is one dimension that is affected by the dismantling of the judiciary’s independence. The principles of mutual trust and recognition introduced free movement for judgments and decisions in criminal matters, primarily on grounds of efficiency. The cooperation in criminal matters presupposes autonomous and functioning national courts that are able to ensure the fundamental rights of individuals, e.g. the right to an effective remedy and a fair trial in Article 47 of the Charter.

The thesis examines the balance between the principles of mutual trust and recognition and the principle of rule of law within the case-law from the Court of Justice in the context of judicial cooperation, notably the system of extradition through the European arrest warrant. The main focus concerns the ECJ’s judgment from December 2020 in the *L and P* case. The Court ruling confirms that the national courts shall examine the independence of their European counterparts as part of the execution of a European arrest warrant. The thesis finds that the rule of law-scrutiny places a heavy burden on the national courts: the national assessment is characterized as complex and difficult to implement and does not fully assure rule of law compliance by the Member States.

Sammanfattning

Nedmonteringen av rättsstatsprincipen i vissa av EU:s medlemsstater, vilket skett genom omfattande domstolsreformer som inkräktar på rättsväsendets oavhängighet, har resulterat i en 'Rule of Law'-kris som påverkar det unionsrättsliga samarbetet inom flera dimensioner. Respekt för rättsstaten är ett grundläggande krav vid anslutning till unionen enligt artikel 49 FEU och ett fundamentalt värde för unionen som enligt artikel 2 FEU är gemensamt för alla medlemsstater. Vid en situation då rättsstatsprincipen inte längre efterlevs av en medlemsstat föreskriver artikel 7 FEU, också känd som 'the nuclear option', ett politiskt förfarande enligt vilket den trilskande medlemsstaten kan förlora befogenheter inom det europeiska samarbetet. Att mekanismen är politisk följer av att ett beslut enligt artikeln fattas av rådet, dessutom med enhällighet. Vid en situation då det är mer än en medlemsstat som inte följer unionens gemensamma värden är således ett sådant förfarande uteslutet.

EU:s straffrättsliga samarbete, som bygger på principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande, är en av de dimensioner i unionsrätten som berörs när rättsstatsprincipen undergrävs. Principerna om ömsesidigt förtroende och erkännande syftar inom samarbetet till att upprätthålla fri rörlighet för domar och beslut inom brottmål och motiveras främst av effektivitetshänsyn. Det straffrättsliga samarbetet förutsätter att medlemsstaterna har oberoende och fungerande domstolar som kan tillgodose enskildas grundläggande rättigheter, såsom rätten till en effektiv domstolsprövning och rättvis rättegång enligt artikel 47 i stadgan.

Uppsatsen analyserar hur avvägningen mellan principerna om ömsesidigt förtroende och erkännande och rättsstatsprincipen sker i EU-domstolens rättspraxis inom ramen för det straffrättsliga samarbetet, i synnerhet i systemet för överlämnande enligt en europeisk arresteringsorder. Uppsatsens huvudsakliga fokus avser EU-domstolens dom i *L & P* från december 2020 som bekräftar att de nationella domstolarna ska bedöma sina europeiska motparters oavhängighet gentemot den verkställande makten. Uppsatsen finner att denna rättsstatsbedömning ställer höga krav på de nationella domstolarna och att den utmärks genom att vara komplex, svår att genomföra i praktiken och inte fullt ut garanterar rättsstatsprincipens efterlevnad i den medlemsstat som granskas.

Förord

När nationalistiska, auktoritära och protektionistiska vindar blåser allt påtagligare i väst har jag valt att djupdyka i ett ämne vars betydelse i en demokrati aldrig får försummas: vikten av oavhängiga domstolar. Det är hög tid att stå upp för den värdegrund som det europeiska samarbetet vilar på ifall vi vill att det EU vi känner till idag ska fortsätta existera.

Nog med moralpolitiska anmaningar. Inlämnandet av denna uppsats markerar slutet av en fem år lång resa där jag för varje dag blivit än mer ödmjuk inför att en jurist inte kan 'allt' om juridik, och jag har till och med börjat inse tjusningen med det. Jag vill först och främst rikta ett stort tack till min handledare Xavier för all tid och engagemang du lagt ner på uppsatsen. Ditt obegränsade stöd och genuina intresse för ämnet har varit minst sagt motiverande. Jag vill även uttrycka tacksamhet över min praktik på Statsrådsberedningens EU-rättskansli som gjorde att jag fick upp ögonen för uppsatsämnet. Jag tackar vidare Ulf Wallentheim på Justitiedepartementet för en givande diskussion om uppsatsen, och Per Hedvall på Åklagarmyndigheten för praktisk input i ett ämne som tenderar att bli väldigt teoretiskt. Givetvis vill jag rikta ett stort tack till min tid på Kammarrätten i Stockholm som i realiteten fått mig att förstå vilket betydelsefullt samhällsuppdrag som domstolar har, tillika vikten av att som domstolstjänsteman alltid vara fri och oberoende i sina bedömningar. Och såklart, tack till alla kollegor på avdelning 1 för era hejarop och kloka råd.

Sist men inte minst, *tack* till Gustav, min familj och alla vänner som stöttat i ur och skur. Extra stort tack till mamma för alla timmars korrekturläsning och det ovärderliga bollplank du varit under åren. Nu börjar det roliga på riktigt!

Agnes Baude

Stockholm, 21 maj 2021

Förkortningar

EAW	European Arrest Warrant / Europeisk arresteringsorder
EC	European Communities / Europeiska gemenskaperna
EKMR	Europeiska konventionen för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EIO	European Investigation Order / Europeisk utredningsorder
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
FEU	Fördraget om Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionen funktionssätt
GA	Generaladvokaten
HD	Högsta domstolen
Kommissionen	Europeiska kommissionen
Parlamentet	Europaparlamentet
Rådet	Europeiska unionens råd
Stadgan	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna
ÅM	Åklagarmyndigheten

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Den illiberala utvecklingen och nedmonteringen av rättsstatens principer i flera medlemsstater i EU, i synnerhet Polen och Ungern, har aktualiserat vad kravet på att en EU-medlem ska vara en rättsstat närmare innebär.¹ Diskussionen i doktrinen om rättsstatsprincipen i EU avsåg länge dess oklara definition och innebörd. Rättsstatsprincipen har beskrivits som ett ”gummibegrepp” utan fast innehåll.² Att rättsstatsprincipen inte hade någon närmare definition är inte särskilt anmärkningsvärt, det är först de tio senaste åren som frågan om dess efterlevnad i medlemsstaterna har påkallats.³ Den gradvisa urholkningen av respekten för rättsstatsprincipen i vissa medlemsstater har lett till att principen nu är materialiserad i EU-rätten, till stor del genom EU-domstolens rättspraxis men också genom kommissionens olika ramverk och rapporter, rättspraxis från Europadomstolen samt rapporter från Europarådet.⁴ Den kritiska frågan är inte längre *vad* rättsstatsprincipen innebär, utan *hur* den ska skyddas inom unionen – ”a Union founded on the rule of law”.⁵ Medlemsstaternas respekt för rättsstatsprincipen är en grundval i unionsmedlemskapet.⁶ Bevarandet av de gemensamma värden som unionen bygger på är avgörande för det europeiska samarbetet, både ur en intern och extern dimension.⁷ Trots olika initierade processer har EU ännu inte lyckats vända den negativa utvecklingen. Bl.a. har det politiska förfarandet i artikel 7 FEU, ”the nuclear option”,⁸ visat sig vara mer tandlöst än förväntat. EU-domstolens rättspraxis avseende medlemsstaters agerande inom rättsstatsfrågan har istället intagit en allt mer central funktion.⁹

¹ Artikel 2 FEU; Von Bogdandy (2021) s. 74; Petersson (2017) s. 77.

² Wennerström (2007) i <https://www.advokaten.se/Tidningsnummer/2007/Nr-6-2007-Argang-73/Rattsstaten-har-blivit-ett-politiserat-gummibegrepp/>.

³ Södersten (2017) s. 1 f.

⁴ Se mer kapitel 2.

⁵ Mål 294/83 *Les Verts v. Parliament* EU:C:1986:166, punkt 23; Pech (2010) s. 359.

⁶ Craig & de Búrca (2020) s. 44 f.

⁷ Konstadinides (2017) s. IX.

⁸ Sagt av Barroso (kommissionens dåvarande president) i SPEECH/13/684 “State of the Union address 2013”.

⁹ Wennerström (2018) s. 267.

Hotet mot rättsstatsprincipen utmanar EU-samarbetet på en djupare nivå än andra kriser unionen ställts inför. Vissa av svårigheterna i rättsstatskrisen bottnar i att frågan berör den nationella suveräniteten som få andra områden gör. Krisen utmanar dessutom EU:s tradition att prioritera samstämmighet framför öppen kritik eller sanktioner.¹⁰ Då samarbetet inom EU vilar på de grundläggande principerna om ömsesidigt förtroende och erkännande utgör hotet mot rättsstatsprincipen även en viktig konstitutionellrättslig fråga. Medlemsstaterna måste kunna hysa förtroende för varandras rättsliga system; utan förtroende kan inte principen om ömsesidigt erkännande upprätthållas, vilken i sin tur är en hörnsten i EU:s straffrättsliga samarbete.¹¹ Rambeslutet om en europeisk arresteringsorder (EAW)¹² utgår exempelvis från grundpremisen att en arresteringsorder utfärdad i en medlemsstat ska erkännas och verkställas i övriga medlemsstater utan någon föregående prövning, och det råder således en stark presumtion för överlämnande av en eftersökt person.¹³

Enligt EU-domstolens rättspraxis kan den medlemsstat som ska verkställa arresteringsordern bryta presumtionen för överlämnande, och således frångå principen om ömsesidigt erkännande vid exceptionella omständigheter när grundläggande rättigheter hotas.¹⁴ Med denna rättspraxis som utgångspunkt har EU-domstolen i domen *LM*¹⁵ konstaterat att bristande oavhängighet till den verkställande makten hos den domstol som utfärdat arresteringsordern kan vara skäl att vägra verkställighet av ordern. Kortfattat ska bedömningen av huruvida presumtionen ska frångås genomföras av den verkställande rättsliga myndigheten, dvs. vanligtvis en nationell domstol, och omfattar ett ställningstagande i frågan om den utfärdande domstolens oavhängighet kan få konsekvenser i det enskilda ärendet för överlämnande. Efter EU-domstolens dom i *LM* har de nationella domstolarna fått en aktiv roll i upprätthållandet av

¹⁰ Södersten (2017) s. 1.

¹¹ Moberg (2019) s. 66.

¹² Rådets rambeslut av den 13 juni 2002 om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna (2002/584/RIF). På engelska är den vedertagna förkortningen för 'European Arrest Warrant' EAW vilken även kommer att användas i uppsatsen.

¹³ Mitsilegas (2019) s. 566 f.

¹⁴ Förenade målen C-404/15 och C-659/15 PPU *Aranyosi och Căldăraru*, EU:C:2016:198; målet avsåg artikel 4 i stadgan vilken omfattar förbudet mot tortyr och förnedrande behandling.

¹⁵ Mål C-216/18 PPU *LM - Minister for justice and equality*, EU:C:2018:586.

rättsstatsprincipen genom den horisontella granskningen av rättsväsendets oavhängighet inom ramen för det rättsliga samarbetet. Ansvar för kontrollen av rättsstatsprincipens efterlevnad inom unionen har decentraliserats och ligger nu på *alla* EU:s domstolar – inkluderat de nationella.¹⁶

Vid sidan av rättspraxisen i *LM* har EU-domstolen i ett flertal senare mål diskuterat kriterier för vad som kan anses som en ”utfärdande rättslig myndighet” av en arresteringsorder.¹⁷ I det självständiga begrepp som skapats i domstolens rättspraxis utgör myndighetens oavhängighet ett grundläggande element.¹⁸ I ett nyligen avgjort rättsfall, *L och P*¹⁹, prövade EU-domstolen förenligheten mellan *LM* och den rättspraxis i vilken begreppet ”utfärdande rättslig myndighet” åtnjutit en autonom karaktär. Enligt EU-domstolens avgörande i *L och P* ska den tvåstegsbedömning som konstaterades i *LM* stå fast, och rättspraxisen avseende en ’utfärdande rättslig myndighet’ är inte tillämplig när det är en *domstol* som utfärdat arresteringsordern. Frågan om presumptionen för överlämning ska frångås på grund av brister inom rättsväsendets oberoende inom den utfärdande medlemsstaten ska således fortsättningsvis avgöras av den nationella verkställande domstolen efter en bedömning av den konkreta risken i det enskilda fallet.

1.2 Syfte och frågeställning

Ytterst syftar uppsatsen till att utreda avvägningen mellan grundläggande EU-rättsliga principer - rättsstatsprincipen samt principerna om ömsesidigt förtroende och erkännande - och hur denna avvägning kommer till uttryck i EU-domstolens rättspraxis. Inom ramen för detta övergripande syfte ämnar uppsatsen analysera konsekvenserna av EU-domstolens avgörande i målet *L och P*. Uppsatsen kommer att utgå från följande frågeställningar:

- i. Hur definieras och tillämpas rättsstatsprincipen i EU?

¹⁶ Jfr Biernat & Filipek (2021) s. 414 f.

¹⁷ Se bl.a. mål C-452/16 PPU *Poltorak*, EU:C:2016:858; mål C-477/16 *Kovalkovas*, EU:C:2016:861; förenade målen C-508/18 och C-82/19 PPU *OG och PI*, EU:C:2019:456.

¹⁸ Jfr *OG och PI*, punkt 74.

¹⁹ Förenade målen C-354/20 PPU och C-412/20 PPU *L och P*, EU:C:2020:1033.

- ii. Vad innebär principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande inom EU:s straffrättsliga samarbete?
- iii. Vilka undantag finns enligt EU-domstolens rättspraxis för att frångå presumtionen för överlämnande av en europeisk arresteringsorder?
- iv. Vad innebär EU-domstolens dom i *L & P* fortsättningsvis för de nationella domstolarna?

1.3 Metod och material

Då uppsatsen syftar till att undersöka unionsrätt, och inte någon specifik nationell rättsordning, så kommer den EU-rättsliga metoden att tillämpas. Precis som att det inom svensk rätt inte finns *en* juridisk metod som genomgående tillämpas, finns det enligt Reichel inte heller *en* EU-rättslig metod.²⁰ Den EU-rättsliga metoden kan däremot ses som ett tillvägagångssätt för hantering av EU-rättsliga källor.²¹ I det banbrytande målet *van Gend en Loos*²² konstaterade EU-domstolen att EU-rätten utgör en ny rättsordning inom folkrätten; unionsrätten ska således betraktas som en autonom rättsordning i sig själv. Utöver den gemensamma europeiska nivån innefattar EU-rätten givetvis också 27 olika nationella rättsordningar.²³ Unionsrätten är vidare jämfört med många nationella rättsordningar förhållandevis ung. Det finns således flera skäl att anta en egen metodologisk strategi som tar hänsyn till EU-rättens särdrag vid tolkning och tillämpning av dess källor.²⁴

Till de EU-rättsliga källorna hör huvudsakligen EU:s primärrätt, dvs. de grundläggande fördragen samt stadgan²⁵, allmänna rättsprinciper, sekundärrättsliga akter, EU-domstolens rättspraxis, generaladvokatens förslag till avgöranden och doktrin.²⁶ Utöver detta kan ingressen till en EU-rättslig akt innehålla värdefull information om hur den aktuella rättsakten ska tolkas.²⁷

²⁰ Reichel (2018) s. 109.

²¹ Reichel (2018) s. 110.

²² Mål C-26/62 *Van Gend en Loos*, EU:C:1963:1.

²³ Reichel (2018) s. 109.

²⁴ Reichel (2018) s. 110.

²⁵ EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna som i och med ikraftträdandet av Lissabonfördraget år 2009 intog samma rättsliga status som fördragen, se artikel 6 FEU.

²⁶ Hettne & Otken (2011) s. 40.

²⁷ Reichel (2018) s. 128.

Kännetecknande för unionsrätten är att de oskrivna rättskällorna, dvs. domstolens rättspraxis och de allmänna rättsprinciperna, är betydligt mer omfattande och inflytelserika än vad de är inom exempelvis svensk rätt.²⁸ En ytterligare skillnad från svensk rättsordning är att förarbeten inom EU-rätten, såsom grön- och vitböcker, kommissionsförslag och Europaparlamentets ändringsförslag, traditionellt inte har haft någon stark ställning som tolkningsunderlag.²⁹ Rättskällevärdet inom EU präglas i stort av den skillnad som råder mellan primärrätt å ena sidan och övriga rättskällor å andra sidan. Unionen har skapats av medlemsstaterna genom primärrätten, varför denna måste tillmätas en betydande grad politisk och demokratisk legitimitet.³⁰ De allmänna rättsprinciperna har ett högt värde inom den EU-rättsliga normhierarkin, EU-domstolen har konstaterat att principerna har konstitutionell status och således samma rang som fördragen.³¹

Som framgår ovan har EU-domstolen en drivande roll i EU-rättens utveckling. Domstolen har i sin rättspraxis uttalat många av de grundläggande EU-rättsliga principer som numera finns kodifierade i fördragen.³² Utöver den skrivna primärrätten och sekundärrätten utgör EU-domstolens rättspraxis den centrala rättskällan inom EU-rätten.³³ EU-domstolen tolkar EU-rättsakterna mot bakgrund av dess ändamålsenliga verkan och väljer således den tolkning som är mest gynnsam för unionsrättens utveckling (*effet utile*).³⁴ Den teleologiska tolkningsmetoden är således utmärkande i domstolens rättspraxis, men andra metoder tillämpas också, såsom textuell tolkning och tolkning utifrån bestämmelsens sammanhang.³⁵ EU-domstolens domar måste förstås mot bakgrund av tidigare rättsfall med anknytning till de aktuella frågeställningarna. Varje nytt avgörande utgör en länk i en kedja som inte kan studeras var för sig, utan som den helhet de bildar tillsammans.³⁶ EU-domstolens funktion som

²⁸ Hettne & Otken (2011) s. 40.

²⁹ Reichel (2018) s. 128.

³⁰ Hettne & Otken (2011) s. 42.

³¹ Reichel (2018) s. 127.

³² Hettne & Otken (2011) s. 49; Reichel (2018) s. 112 ff.

³³ Bernitz & Kjellgren (2018) s. 187.

³⁴ Hettne & Otken (2011) s. 49.

³⁵ Reichel (2018) s. 122.

³⁶ Hettne & Otken Eriksson (2011) s. 37.

motor inom rättsutvecklingen kompletteras av en växande förvaltningsorganisation bestående av EU-organ och nationella myndigheter som i nära samverkan producerar en betydande mängd soft law.³⁷ Dessa publiceringar består av bl.a. riktlinjer, rekommendationer och vägledande dokument. Även om soft law inte har någon rättsligt bindande karaktär har den ofta en normativ påverkan på EU-rätten.³⁸

Utgångsmaterialet i uppsatsen består av den EU-rättsliga primärrätten såsom de grundläggande fördragen och stadgan, och sekundärrättslig lagstiftning, främst i form av rådets rambeslut om en europeisk arresteringsorder³⁹. Omfattande rättspraxis från EU-domstolen kommer att behandlas, inte enbart för att besvara uppsatsens frågeställningar, utan för att ge en grundläggande bakgrund i ämnet. Vidare fyller kommissionens soft law i form av meddelanden en betydande roll i uppsatsens genomförande och som tolkningsunderlag för den rättsliga situationen. Slutligen kommer EU-rättslig doktrin att behandlas för att möjliggöra en så nyanserad analys som möjligt.

Utöver den EU-rättsliga metoden som tillämpas vid hanteringen av de EU-rättsliga källorna kommer den rättsdogmatiska metoden att användas. Enligt Kleineman är det med hjälp av kritisk rättsdogmatisk forskning möjligt att gå längre än att bara beskriva gällande rätt; detta genom att med fristående argument knutna till slutsatserna från den gällande rätten kunna påvisa huruvida rättsläget är tillfredsställande eller inte.⁴⁰ De slutsatser som dras genom de EU-rättsliga tolkningsmetoderna kommer således att kritiskt analyseras. Det bör även framhållas att uppsatsen skrivs ur ett rättspolitiskt perspektiv på så sätt att rättsstatsprincipen betraktas som ett värde som ofrånkomligen bör främjas. Sandgren framhåller att en rättspolitisk argumentation kan ha syftet att analysera om rätten bör ändras så att en viss värdering bättre tillgodoses.⁴¹

³⁷ Reichel (2018) s. 121.

³⁸ Reichel (2018) s. 129.

³⁹ Rådets rambeslut av den 13 juni 2002 om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna (2002/584/RIF).

⁴⁰ Kleineman (2018) s. 40.

⁴¹ Sandgren (2018) s. 52 f.

1.4 Avgränsning

Vad gäller den rättsstatsutveckling i EU som föranlett uppsatsämnet kommer fokus att vara på de polska domstolsprocesser i vilka rättsväsendets oavhängighet diskuteras. Problematiken i Ungern kommer endast att tilldelas mycket begränsat utrymme för att contextualisera rättsstatssituationen i EU samt belysa de politiska svårigheterna med förfarandet i artikel 7 FEU. EU:s förpliktelse att främja rättsstatsprincipen i yttre förbindelser⁴² omfattas inte av den förestående framställningen, det är den interna tillämpningen av unionens rättsstatsprincip som ska avhandlas.⁴³ De materiella skillnaderna mellan de traditionella systemen för överlämnande och den europeiska arresteringsordern ligger utanför uppsatsens forskningsområde.⁴⁴ Vidare kommer endast de bestämmelser i rambeslutet av en EAW som är av betydelse för uppsatsens frågeställningar att presenteras.⁴⁵

Ämnet för uppsatsen är nära anknutet till den europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna (Europakonventionen/EKMR), och följaktligen även den rättspraxis som meddelas av den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen). Trots Europakonventionens och Europadomstolens centrala betydelse kommer endast de bestämmelser och avgöranden som har en direkt koppling till vissa fall att tas upp. Detta för att begränsa att ämnet blir alltför vidsträckt.

1.5 Disposition

I det förestående kapitlet, kapitel två, utreds rättsstatsprincipens betydelse inom EU-rätten och de mekanismer som unionen påbjuder för att övervaka principens efterlevnad av medlemsstaterna. Kapitlet innehåller även ett avsnitt i vilket rättsstatssituationen i Polen diskuteras, detta för att konkretisera rättsstatsprincipens innebörd inom EU.

⁴² Artikel 21 FEU.

⁴³ Se Wennerström (2007) för skillnaden mellan den externa och interna dimensionen och Konstadinides (2017).

⁴⁴ För en bra jämförelse se Konstadinides (2011).

⁴⁵ Se Klimek (2015) för en utförlig redovisning av den europeiska arresteringsordern.

Uppsatsens tredje kapitel avser EU:s straffrättsliga samarbete och innefattar en redogörelse för de unionsrättsliga principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande samt det europeiska systemet för överlämnande enligt rambeslutet om en europeisk arresteringsorder.

Kapitel fyra behandlar de undantag från presumtionen om verkställighet av en europeisk arresteringsorder vilka har utvecklats i EU-domstolens rättspraxis. Kapitlet består av flertalet sammanfattningar av relevanta avgöranden från EU-domstolen inom unionens rättsliga samarbete.

Det femte kapitlet utgör en analys av EU-domstolens avgörande i de förenade målen *L & P*. Kapitlet omfattar, utöver en redogörelse för domstolens dom, även en presentation av bakgrunden i de nationella målen samt generaladvokatens förslag till avgörande.

Uppsatsens sjätte kapitel fokuserar på den nationella rättsstatsdialog som etablerats i EU-domstolens rättspraxis. Kapitlet inbegriper ett avsnitt som avser betydelse av EU-domstolens rättspraxis för svensk rätt samt hur en sådan horisontell dialog hypotetiskt skulle kunna se ut.

Samtliga kapitel avslutas med delanalyser i vilka den relevanta frågeställningen för avsnittet diskuteras. I uppsatsens sjunde kapitel presenteras sammanfattande kommentarer avseende uppsatsens syfte och frågeställningar.

2 Rättsstaten och EU

Den europeiska integrationen som har resulterat i den union som existerar idag inleddes efter andra världskriget. Under efterkrigstiden ville de västeuropeiska länderna skapa en ordning för ett djupgående och fredligt samarbete där de kunde stå enade i befästandet av demokratin.⁴⁶ Motivet demokratisk och fredlig gemenskap, likaså motivet att skapa en ekonomisk konkurrenskraft på världsmarknaden, har haft avgörande betydelse för EU-rättens utveckling, inte minst i EU-domstolens rättspraxis.⁴⁷ Strävan efter att integrera fler europeiska länder i EU har vidare alltid varit ett centralt tema. Av särskild betydelse är den stora utvidgningen i Öst- och Centraleuropa som skedde 2004. Kalla krigets slut, Sovjetunionens upplösning och kommunismens fall i början av 1990-talet gjorde utvidgningen möjlig. I de länder som berördes blev en EU-anslutning snabbt ett eftersträvansvärt mål; något som krävde radikala förändringar till ett demokratiskt styrelseskick, marknadsekonomi och reformeringar av rättsväsende, lagstiftning och offentlig förvaltning för att kunna tillgodose EU:s omfattande anslutningskriterier, ”Köpenhamnskriterierna”.⁴⁸ Dessa kriterier fastställdes under Europeiska rådets möte i Köpenhamn 1993 för att fylla ut de knapphändiga kraven i fördragen.⁴⁹ I kriterierna framgår bl.a. att anslutande medlemsstater ska ha stabila institutioner som garanterar demokrati och rättsstatsprincipen, samt en förmåga att uppfylla de skyldigheter som följer av medlemskapet.⁵⁰

Begreppet '*rättsstat*' kan härledas till Aristoteles (384-322 f.Kr.) och har därefter diskuterats av många olika rättsfilosofer.⁵¹ Inom rättsfilosofin finns dock inte någon entydig definition av begreppet utan det ses som ett ”komplex värderande begrepp” som förenar flera idealistiska kännetecken som ett

⁴⁶ Bernitz & Kjellgren (2018) s. 22 f.

⁴⁷ Reichel (2018) s. 111.

⁴⁸ Petersson (2017) s. 55 ff.

⁴⁹ Wennerström (2018) s. 261 f.

⁵⁰ https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/accession_criteria_copenhagen.html?locale=sv.

⁵¹ Tamanaha (2004) s. 7.

rättssystem ska sträva efter.⁵² Exakt vilka kännetecken som omfattas av begreppet varierar beroende på tid, samhälle och kultur.⁵³ Gemensamt för de olika uppfattningarna är dock att rättsstatsbegreppet består av ett flertal olika principer som syftar till att reglera den offentliga maktens utövande i förhållande till individen.⁵⁴ I modern konstitutionell lagstiftning har rättsstaten successivt blivit den mest dominerande organisatoriska modellen för hur utövandet av offentlig makt ska regleras.⁵⁵ Efter kalla krigets slut har både internationella organisationer och nationella regeringar, oaktat karaktären av dess statskick, varit särskilt angelägna om att uttrycka sitt stöd för rättsstatsprincipen. Styrelsemodellen anses generellt som något 'gott'.⁵⁶ Det universellt starka erkännandet för rättsstatsprincipen kan i regel förklaras genom den oenighet som råder om dess innebörd. I vissa sammanhang används rättsstatsprincipen som en synonym för legalitet, i andra omfattar den vidare begrepp inom rättsväsendet. I ett tredje sammanhang syftar den varken till lagar eller dess tillämpning utan istället på ett politiskt ideal för samhället i stort.⁵⁷

I det förestående kapitlet ska rättsstatsprincipens innebörd inom EU diskuteras, följt av de mekanismer som unionen tillämpar för skyddet av principen. Rättsstatssituationen i EU exemplifieras sedan med den senaste tidens utveckling av det polska rättssystemet. Kapitlet avslutas med en kort analys och besvarande av den första forskningsfrågan: *hur definieras och tillämpas rättsstatsprincipen i EU?*

2.1 Rättsstatsprincipens framväxt i EU

Rättsstatsprincipen har haft en fundamental betydelse ända sedan det europeiska samarbetets start. I det banbrytande rättsfallet *Les Verts*⁵⁸ från 1986 fastslog EU-domstolen att dåvarande EC ”is a Community based on the rule of law”^{59, 60} I

⁵² Waldron (2008) s. 47; Pech (2010) s. 379.

⁵³ Södersten (2017) s. 2.

⁵⁴ Kommissionens meddelande “En ny EU-ram för att stärka rättsstatsprincipen”, COM(2014) 158 final, s. 4.

⁵⁵ Ibid s. 4.

⁵⁶ Pech (2010) s. 360.

⁵⁷ Chesterman (2008) p. 332.

⁵⁸ Mål C-294/83 *Les Verts*.

⁵⁹ Ibid punkt 23.

⁶⁰ Pech (2010) s. 359 f.

domen betonades att rättsstatsprincipen är oumbärlig för den europeiska integrationen och dess utveckling, utan att för det undergräva balansen mellan medlemsstaterna och unionens institutioner.⁶¹ I Maastrichtfördraget (1992) stadfästes rättsstatsprincipen som en fundamental princip på vilken unionen vilar.⁶² I det nu gällande Lissabonfördraget (2009) stadgas unionens gemensamma värden i artikel 2 FEU:

”Unionen ska bygga på värdena respekt för människans värdighet, frihet, demokrati, jämlikhet, *rättsstaten* [min kursivering] och respekt för de mänskliga rättigheterna, inklusive rättigheter för personer som tillhör minoriteter. Dessa värden ska vara gemensamma för medlemsstaterna i ett samhälle som kännetecknas av mångfald, icke-diskriminering, tolerans, rättvisa, solidaritet och principen om jämställdhet mellan kvinnor och män.”

I det föregående Amsterdamfördraget (1997) betecknades kriterierna som principer, dvs. att unionen ska bygga på bl.a. *rättsstatsprincipen*. I och med Lissabonfördraget anges rättsstaten nu istället som ett *värde*.⁶³ Det är föga troligt att avsikten med bytet var att någon materiell skillnad i betydelsen skulle införas.⁶⁴ I ingressen av EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna (stadgan) anges fortfarande att unionen bygger på ”värdena människans värdighet, frihet, jämlikhet och solidaritet samt på den demokratiska principen och *rättsstatsprincipen* [min kursivering]”⁶⁵, dvs. inte *värdet rättsstaten*.⁶⁶ Inom ramen för denna uppsats kommer ’värdet rättsstaten’ i artikel 2 FEU således fortsättningsvis hänvisas till som en (konstitutionell) princip inom EU-rätten.⁶⁷

Rättsstatsprincipen tillsammans med de andra värdena i artikel 2 FEU utgör unionens legitima grund och identitet. Identiteten att EU:s fundament utgörs av

⁶¹ Groussot & Lindholm (2019) s. 5.

⁶² Burnay mfl. (2016) s. 1.

⁶³ Schroeder (2021) s. 115.

⁶⁴ Pech (2010) s. 366.

⁶⁵ Ingressen till Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (2010/C 83/02).

⁶⁶ Pech (2010) s. 366.

⁶⁷ För liknande uppfattning se Pech (2010) s. 367 och von Bogdandy (2009) s. 9: “principles are to be distinguished from values, the latter being fundamental ethical convictions whereas the former are legal norms. Since the ‘values’ of [Art. 2 TEU] have legal consequences [...] they are legal norms and can be considered as principles.”

rättsstatsprincipen spelar givetvis en stor roll i unionens internationella relationer, men är minst lika viktigt internt inom EU på så sätt att det formar grunden för en gemensam politisk självbild.⁶⁸ Exakt vad rättsstatsprincipen innebär inom EU och i de europeiska länderna är dock inte självklart; i fördragen ges ingen förklarande definition. Av de 27 medlemsstaternas rättstraditioner som sammanförts genom unionsrätten framgår följaktligen inte om det exempelvis är tyska *Rechtsstaat*, franska *État de Droit* eller angloamerikanska *Rule of Law*-doktrinen som åsyftas.⁶⁹ Den EU-rättsliga hanteringen av rättsstatsprincipen är vidare svårtolkad på så sätt att principen har olika innebörd beroende på om det är rättsstatsbegreppet internt (inom EU) som avses, rättsstatsbegreppet under tillträdesprocessen för kandidatländer eller rättsstatsbegreppet inom ramen för EU:s internationella relationer.⁷⁰ Även om det EU-rättsliga konceptet om rättsstatsprincipen internt och externt i grunden är densamma, dvs. att det åsyftar ett system där 'rätt skapas och skipas' (*laws are applied and enforced*), finns det en mångfald olika tolkningar och uppfattningar om rättsstatsprincipens innehåll.⁷¹ Att fördragen inte påbjuder någon definition av rättsstatsprincipen är dock inte i sig något anmärkningsvärt. Många nationella konstitutioner saknar bestämmelser om rättsstatsprincipens interna innebörd, och principen överlämnas ofta till de nationella domstolarna att fastställa.⁷² När medlemsstater kränker de grundläggande kriterier som rättsstatsprincipen torde omfatta, blir frågan om principens unionsrättsliga definition emellertid ofrånkomlig.⁷³

Den enda definitionen av rättsstatsprincipen inom EU var länge i praktiken härledd ur utvidgningspraxis, dvs. dokumentation från kommissionens bedömning och rådets beslut i ett lands anslutningsprocess. Denna praxis innehöll i huvudsak fyra bedömningsområden: rättssäkerhet, maktindelning, rättskipningens oberoende och (processuella) grundläggande rättigheter.⁷⁴ I kommissionens ramverk för rättsstatsprincipen, *New EU framework to strengthen*

⁶⁸ Schroeder (2021) s. 111 f.

⁶⁹ Wennerström (2007) s. 35.

⁷⁰ Ibid s. 307 f.

⁷¹ Konstadinides (2017) s. 19.

⁷² Pech (2010) s. 369.

⁷³ Södersten (2017) s. 3.

⁷⁴ Wennerström (2018) s. 264.

the rule of law,⁷⁵ från 2014 gavs för första gången uttryck för en gemensam syn på rättsstatens interna innebörd i unionen.⁷⁶ I meddelandet konstaterade kommissionen att det exakta innehållet i vilka grundsatser och normer som härrör från rättsstatsprincipen visserligen kan variera på nationell nivå, men att det genom EU-domstolens och Europadomstolens rättspraxis går att urskilja många av de grundsatser som definierar rättsstatens centrala innebörd i EU-rätten. Denna rättspraxis bygger i sin tur bl.a. på Venedigkommissionens sakkunskap.⁷⁷ De offentliggjorda principerna i kommissionens meddelande är både formella och materiella egenskaper hos en rättsstat:

- i. *Principen om lagenlighet*, vilken innebär att lagar stiftas i en öppen, redovisningsskyldig, demokratisk och pluralistisk process;
- ii. *Rättsäkerhet*, dvs. att regler bl.a. är tydliga, förutsägbara och inte kan ändras retroaktivt;
- iii. *Förbud mot godtyckligt utövande av exekutiva befogenheter*;
- iv. *Oberoende och effektiv rättslig prövning, däribland respekt för grundläggande rättigheter*, vilket omfattar rätten till prövning i den domstol som är oavhängig i förhållande till den verkställande makten. Även om maktodelningsprincipen inte är en uttrycklig del av rättsstatsprincipen utgör den en viktig del i dess säkerställande;
- v. *Likhet inför lagen*.⁷⁸

Sedan EU-domstolens avgörande i *Les Verts* har rättsstatsprincipens innebörd och tillämpningsområde successivt materialiserats genom domstolens rättspraxis. Rättsstatsprincipen har utvecklats till att bli vad rättsfilosofen Ronald Dworkin skulle referera till som en *materiell* rättsstatsprincip, en process som också har påverkat karaktären för de allmänna principerna för grundläggande rättigheter inom unionsrätten.⁷⁹ EU-domstolen har betonat rättsstatens betydelse i flera mål avseende grundläggande rättigheter, både internt och

⁷⁵ COM(2014) 158 final.

⁷⁶ Wennerström (2014) s. 607 ff; Konstadinides (2017) s. 21.

⁷⁷ COM(2014) 158 final s. 4.

⁷⁸ COM(2014) 158 final bilaga 1, s. 1 f.

⁷⁹ Groussot & Lindholm (2019) s. 4.

externt. I de uppmärksammade Kadi-fallen, *Kadi I*⁸⁰ och *Kadi II*⁸¹, som handlade om rätten till domstolsprövning i en situation då FN och EU fryst ekonomiska tillgångar inom området för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken (med bakgrund i EU:s 'terrorlistor'), slog EU-domstolen fast att rättsstatsprincipen och dess beståndsdelar alltid ska tolkas genom, såsom Pech beskriver det, "fundamental rights lenses"⁸², och således att principen måste tillämpas så att ett effektivt skydd av de grundläggande rättigheterna i stadgan garanteras.⁸³

Vad gäller unionens kompetens att pröva medlemsstaters efterlevnad av rättsstatsprincipen har EU-domstolen därtill meddelat inflytelserik rättspraxis. Detta då rättsstatsprincipens efterlevnad i medlemsstaterna utgör ett tämligen känsligt område när det kommer till medlemsstaternas suveränitet. I korthet kräver EU-engagemang i nationella angelägenheter förenlighet med principen om tilldelade befogenheter (artikel 4.1-2 FEU), den nationella identiteten och *ultra vires* begränsningar av unionsrätten som stadgats av de nationella konstitutionella domstolarna.⁸⁴ I praktiken krävs dock ett relativt pragmatiskt förhållningssätt till unionsrättens kompetensbegränsningar - skillnaden mellan rent nationella angelägenheter respektive EU-relaterade kan ibland vara så diffus att någon åtskillnad omöjlig kan göras.⁸⁵ Den centrala rättspraxisen på området för bedömningen av medlemsstaternas rättsstatliga åtgärder inleddes 2018. Tidigare hade de mål som lett till frågor om rättsstatsprincipens efterlevnad avsett EU:s egna handlingar, såsom i *Kadi & Al Barakaat* (diskuteras ovan) och i EU-domstolens yttrande 2/13 (kommer att diskuteras nedan).⁸⁶

Den första av dessa banbrytande domar var *Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP)*⁸⁷ från 2018. Domen gav EU-domstolen möjlighet att utveckla rättsstatsprincipens betydelse och tillämpning inom medlemsstaterna. Målet

⁸⁰ Förenade målen C-402/05 P och C-415/05 P *Kadi & Al Barakaat*, EU:C:2008:461.

⁸¹ Förenade målen C-584/10 P, C-593/10 P & C-595/10 P *Kadi*, EU:C:2013:518.

⁸² Pech (2010) s. 373.

⁸³ *Kadi och Al Barakaat*, punkt 316.

⁸⁴ Konstadinides (2017) s. 20 f.

⁸⁵ Bard m.fl. (2016) s. 68 f.

⁸⁶ Groussot & Lindholm (2019) s. 6.

⁸⁷ Mål C-64/16 *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, EU:C:2018:117.

avsåg en begäran om förhandsavgörande (enligt artikel 267 fördraget om EU:s funktionssätt, FEUF) från Portugal angående en nationell lag som tillfälligt sänkte lönen för bl.a. portugisiska domare. Sökanden i det nationella målet, ASJP (den fackförening som representerade domarna), hävdade att lagen stred mot ”principen om domarnas oavhängighet” vilken enligt fackföreningen är stadfast i unionsrätten, närmare bestämt i artikel 19.1 andra stycket FEU och artikel 47 i stadgan.⁸⁸ EU-domstolen framhöll inledningsvis att tillämpningsområdet för artikel 19.1 andra stycket FEU är alla ”de områden som omfattas av unionsrätten”, oavsett i vilken situation medlemsstaterna tillämpar rätten.⁸⁹ EU-domstolen bekräftade därefter att medlemsstaterna enligt unionsrätten är ålagda att garantera de nationella domstolarnas oberoende och oavhängighet, och att denna skyldighet är sammankopplad till rättsstatsprincipen.⁹⁰

2.2 EU:s mekanismer för beskyddandet av rättsstatsprincipen

Såsom diskuterats ovan stadgar unionsrätten tydligt att EU bygger på rättsstatsprincipen och de andra grundläggande värdena som ska respekteras för att möjliggöra ett inträde i unionen. Medlemsstaternas uppslutning kring demokrati, mänskliga rättigheter och rättsstatsprincipen utgör den självklara normativa grunden för EU:s verksamhet.⁹¹ Men vad händer om en medlemsstat inte längre uppfyller kraven på bl.a. demokrati och rättsstat? Fördragen ingås på obegränsad tid (artikel 53 FEU och artikel 356 FEUF), utöver rätten till frivilligt utträde (artikel 50 FEU) kan inte en medlemsstat utestängas från unionen: när

⁸⁸ *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, punkt 13;

Artikel 19.1 FEU:

(1 st.) ”Europeiska unionens domstol ska bestå av domstolen, tribunalen och specialdomstolar. Den ska säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av fördragen.

(2 st.) Medlemsstaterna ska fastställa de möjligheter till överklagande som behövs för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd inom de områden som omfattas av unionsrätten.”

Artikel 47 i stadgan:

(1 st.) ”Var och en vars unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter har kränkts har rätt till ett effektivt rättsmedel inför en domstol, med beaktande av de villkor som föreskrivs i denna artikel.

(2 st.) Var och en har rätt att inom skälig tid få sin sak prövad i en rättvis och offentlig rättegång och inför en oavhängig och opartisk domstol som har inrättats enligt lag. Var och en ska ha möjlighet att erhålla rådgivning, låta sig försvaras och företrädas.

(3 st.) Rättshjälp ska ges till personer som inte har tillräckliga medel, om denna hjälp är nödvändig för att ge dem en effektiv möjlighet att få sin sak prövad inför domstol.”

⁸⁹ *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* punkt 29.

⁹⁰ *Ibid* punkt 30–34.

⁹¹ Petersson (2017) s. 61.

ett land väl blivit medlem kan alltså inte bristande efterlevnad av unionens gemensamma värden utgöra grund för att bli utesluten.

2.2.1 Artikel 7-förfarandena – prevention och sanktion

Vid den beklagliga situationen ovan har EU möjlighet att ingripa med i första hand varningar, och i andra hand med sanktioner såsom indragande av medlemsstatens rösträtt i rådet i enlighet med artikel 7 FEU. När möjligheten att sanktionera medlemsstater infördes i Amsterdamfördraget fanns inte möjligheten att aktivera artikeln vid enbart en risk för åsidosättande av EU:s grundvärden, utan det krävdes en faktisk överträdelse. Efter två situationer nära inpå varandra med det populistiska högerpartiet FPÖ i Österrike och högerkonservativa Forza Italia i Italien där förfarandet inte kunde aktiveras på grund av att någon konkret handling ännu utförts enades medlemsstaterna i Nicefördraget (2003) om att även hot om brott ska kunna aktivera artikeln.⁹²

Såsom bestämmelsen ser ut idag innefattar den tre olika förfaranden, samtliga med syftet att skydda de grundläggande värdena i artikel 2 FEU.⁹³ I artikel 7.1 FEU stadgas den preventiva mekanismen som möjliggör för EU:s institutioner att agera mot en medlemsstat där det föreligger en klar risk för ett allvarligt brott mot något av grundvärdena i artikel 2 FEU. I artikel 7.2 föreskrivs förfarandet genom vilket rådet fastställer att det föreligger en allvarlig och bestående överträdelse av ett sådant grundvärde. Artikel 7.3 FEU behandlar möjligheten till sanktioner genom upphävandet av vissa rättigheter för medlemsstaten när överträdelsen fastställts enligt den andra punkten.⁹⁴ Initieringen av någon av processerna får föreslås av minst en tredjedel av medlemsstaterna, av parlamentet eller av kommissionen genom ett motiverat förslag. Det avgörande beslutet ligger dock hos rådet och ska fattas med enhällighet.⁹⁵ Det är således

⁹² Wennerström (2018) s. 270 f.

⁹³ Kochenov (2017) s. 5.

⁹⁴ Wennerström (2018) s. 267.

⁹⁵ Den medlemsstat som är föremål för det motiverade förslaget deltar inte i omröstningen.

talans om ett politiskt beslut och inte en juridisk prövning.⁹⁶ Rådet kan besluta att acceptera förslaget, men är inte skyldig att göra det. Även om rådet skulle fatta ett beslut om att förslaget ska accepteras kräver inte heller fördraget att det faktiskt fullföljs och att sanktionerna tillämpas.⁹⁷

Tanken med processen var att de inledande påtryckningsåtgärderna ska verka proaktivt och i sig vara tillräckligt politiskt avskräckande för att den berörda medlemsstaten ska bättra sig. Förfarandet har dock visat sig vara mindre effektivt i praktiken, och särskilt ineffektivt när det är mer än en medlemsstat i vilken efterlevnaden av rättsstatens principer äventyras. På grund av förfarandenas politiska karaktär är de svårtillämpade, och framförallt sanktionsmekanismen har kallats för EU:s ”nuclear option”⁹⁸, vilket grundar sig på uppfattningen att bestämmelsen både är oerhört svår att åberopa och att användandet av den är förödande.⁹⁹ Förfarandet initierades emellertid för första gången någonsin i december 2017 gentemot Polen genom ett motiverat förslag från kommissionen.¹⁰⁰ Inte långt därefter, i september 2018, lade parlamentet fram ett motiverat förslag på aktivering av förfarandet mot Ungern.¹⁰¹ Till dags datum har rådet, mer än tre år senare, ännu inte fattat något beslut i något av förslagen.

2.2.2 EU-domstolens roll

Att det finns ett politiskt förfarande i artikel 7 FEU inom vilket en medlemsstats efterlevnad av unionens gemensamma värden kan prövas innebär inte att frågan är undantagen från en rättslig bedömning.¹⁰² Enligt artikel 258 FEUF kan kommissionen föra en fördragsbrottstalan i EU-domstolen avseende specifika

⁹⁶ Kochenov (2017) s. 6.

⁹⁷ Wennerström (2018) s. 272.

⁹⁸ Wennerström (2018) s. 273 f.; SPEECH/13/684, Barroso “State of the Union address 2013”, 11 Sept. 2013, http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-684_en.htm.

⁹⁹ Kochenov (2017) s. 6.

¹⁰⁰ Kommissionens motiverade förslag i enlighet med artikel 7.1 i fördraget om Europeiska unionen angående rättsstatsprincipen ”Förslag till rådets beslut om fastslående av att det finns en klar risk för att Republiken Polen allvarligt åsidosätter rättsstatsprincipen”, COM(2017) 835 final.

¹⁰¹ Parlamentets motiverade förslag ”Förslag till rådets beslut om fastställande av huruvida det finns en klar risk för att Ungern allvarligt åsidosätter de värden som ligger till grund för unionen”; interinstitutionellt ärende: 2018/0902(NLE).

¹⁰² Groussot & Lindholm (2019) s. 4; Kochenov (2017) s. 7.

nationella åtgärder vilka bedöms som en överträdelse av EU-fördragen. Även medlemsstater har denna möjlighet enligt artikel 259 FEUF, ett förfarande som emellertid sällan tillämpas.¹⁰³ Inom ramen för ett fördragsbrottsförfarande kan interimistiska åtgärder åläggas den rättsstridiga medlemsstaten. Även sanktioner kan utdömas om medlemsstaten inte hörsammar EU-domstolens dom eller beslut.¹⁰⁴ Överträdelseförfarandet under EU-domstolen kan ses som unionens viktigaste juridiska mekanism för genomförandet av EU:s gemensamma värden.¹⁰⁵ Vad som dock talar emot förfarandets effektivitet är att den rättsliga granskningen begränsas till enskilda överträdelser inom vilken EU äger kompetens och kommer således inte åt rättsstatlig problematik av systematisk karaktär.¹⁰⁶ Förfarandet är dessutom långdraget, och de eventuellt påföljande sanktionerna är svaga. Överträdelseförfarandes avskräckande effekt ligger främst i, liksom artikel 7 FEU, 'naming-and-shaming' och når således främst framgång gentemot medlemsstater som värnar om sitt rykte i unionen.¹⁰⁷

EU-domstolens rättspraxis i frågor som rör rättsstatsprincipen har dock spelat en avgörande roll i definieringen av en EU-gemensam syn på rättsstatens innebörd, och likväl en materialisering av principen, vilket diskuterats ovan.¹⁰⁸ Inom denna materialisering har inte bara domar i överträdelsemål varit relevanta utan även medlemsstaternas begäran om förhandsavgöranden, enligt artikel 267 FEUF, har de senaste åren intagit en framträdande funktion.¹⁰⁹ Domen i *L. & P* som utgör uppsatsens huvudsakliga analys är ett sådant förhandsmål. Den indirekta domstolsprövningen som sker genom förhandsförfarandet utgör en fundamental del av unionens rättsväsende genom att upprätthålla EU:s autonoma rättsordning som bygger på rättsstatsprincipen.¹¹⁰ Enligt artikel 19 FEU åligger det de nationella domstolarna och EU-domstolen att säkerställa att

¹⁰³ Se dock Nederländernas förslag att väcka en fördragsbrottsalan gentemot Polen pga. bristande efterlevnad av rättsstatsprincipen; https://www.euractiv.com/section/politics/short_news/dutch-government-urged-to-sue-poland-in-top-eu-court-over-rule-of-law-debacle/.

¹⁰⁴ Bernitz & Kjellgren (2018) s. 187.

¹⁰⁵ Wennerström (2018) s. 267.

¹⁰⁶ Wennerström (2018) s. 267.

¹⁰⁷ Groussot & Lindholm (2019) s. 22.

¹⁰⁸ Groussot & Lindholm (2019) s. 4.

¹⁰⁹ Se EU-domstolens domar i målen *ASJP*, *LM*, *L och P*, *AK m.fl.* mm.

¹¹⁰ Groussot & Lindholm (2019) s. 8; Mål C-284/16 *Achmea*, EU:C:2018:158.

unionsrätten tillämpas fullt ut i samtliga medlemsstater och att domstolsskyddet för enskildas rättigheter följer unionsrätten. Kärnan i detta domstolssystem utgörs av förfarandet för förhandsavgörande som genom en dialog mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna ska säkerställa att de särskilda egenskaperna i unionens rättsordning bevaras och att unionslagstiftningen är konsekvent och enhetlig.¹¹¹

2.2.3 Soft law-verktyg

För övervakandet av rättsstatsfrågan finns även rättsligt icke-bindande verktyg som tagits fram av EU:s institutioner. År 2014 införde både kommissionen och rådet två nya mekanismer: kommissionen publicerade sitt rättsstatliga ramverk (som nämnts ovan), *Rule of Law framework*, och rådet påbörjade anordningen av en årlig rättsstatsdialog mellan medlemsstaterna, *Rule of Law dialogue*.¹¹² De icke-bindande verktygen syftar till att komma runt den handlingsförlamning som förfarandena i artikel 7 FEU resulterat i.¹¹³ Kommissionens första rättsstatsramverk från 2014 var utformat som ett instrument som med snabb implementering skulle kunna undvika att en medlemsstats systematiska hot mot rättsstatsprincipen skulle eskalera till ett artikel 7-förfarande.¹¹⁴ Genom en trestegsmekanism bestående av bl.a. yttranden och sedermera offentliggjorda rekommendationer från kommissionen syftar ramverket att sätta tryck och uppmärksamhet på medlemsstaten i fråga för att kunna nå en tillfredsställande lösning.¹¹⁵ Sedan dess har ett flertal rapporter och dialoger inletts, dessvärre utan någon större framgång.¹¹⁶

Även andra internationella organisationer, såsom FN och Europarådet, samlar in uppgifter och information om EU-medlemsstaternas respekt för demokrati,

¹¹¹ *Achmea* punkt 35–37.

¹¹² Wennerström (2018) s. 267 f.

¹¹³ *Ibid* s. 277.

¹¹⁴ Von Bogdandy (2018) s. 987.

¹¹⁵ Wennerström (2018) s. 268 ff.

¹¹⁶ Von Bogdandy (2018) s. 987; se t.ex. kommissionens årliga rättsstatsrapport, första från 2020, COM(2020) 580 final.

rättsstatsprincipen och grundläggande rättigheter. Uppgifterna ligger ofta till grund för EU:s hantering av medlemsstaternas efterlevnad av värdena.¹¹⁷

2.2.4 Konditionalitetskrav till EU:s budget

Möjligheten att frysa rättsstatstrilskande medlemsstaters tillgång till anslag från EU:s budget har diskuterats under flera år mellan vissa medlemsstater.¹¹⁸ Den 16 december 2020 antog parlamentet förordningen ”om en generell villkorlighetsordning för skydd av unionsbudgeten”¹¹⁹ som, i bästa fall, kan leda till innehållandet av utbetalningar till medlemsstater ”vid överträdelse av rättsstatens principer”.¹²⁰ I artikel 2 i förordningen definieras ’rättsstaten’ som ”det unionsvärde som fastställs i artikel 2 i [FEU]”. Den inkluderar principerna om lagenlighet, som förutsätter en öppen, redovisningsskyldig, demokratisk och pluralistisk lagstiftningsprocess, rättssäkerhet, förbud mot godtyckligt utövande av exekutiva befogenheter, effektivt rättsligt skydd, inklusive tillgång till rättslig prövning, av oberoende och opartiska domstolar, även vad gäller grundläggande rättigheter, maktindelning, icke-diskriminering och likhet inför lagen. Rättsstaten ska tolkas med beaktande av de andra unionsvärden och unionsprinciper som fastställs i artikel 2 i [FEU]”.¹²¹ Som exempel på överträdelse av rättsstatens principer anges bl.a. ”att äventyra rättsväsendets oberoende” och ”att begränsa tillgången till rättsmedel och deras effektivitet [...] och bristfälligt genomförande av domar”.¹²² Förordningen ska enligt artikel 10 tillämpas från och med den 1 januari 2021, men då Polen har väckt talan om en giltighetsprövning av förordningen hos EU-domstolen, och eftersom förordningen enligt rådet inte ska tillämpas förrän domstolsförhandlingarna är avslutade, så är datumet för

¹¹⁷ Wennerström (2018) s. 268.

¹¹⁸ Kölling (2017) s. 1 ff.

¹¹⁹ Europaparlamentets och rådets förordning (EU, Euratom) 2020/2092 av den 16 december 2020 om en generell villkorlighetsförordning för skydd av unionsbudgeten.

¹²⁰ Artiklarna 1 och 5 i förordning (EU, Euratom) 2020/2092.

¹²¹ Se även skäl 3 i förordning (EU, Euratom) 2020/2092 som bl.a. hänvisar till domstolens dom i *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* punkt 31 och 40–41; domstolens dom i *LM* punkt 63–67; domstolens dom i *Kovalkovas*, punkt 36; domstolens dom i *Poltorak* punkt 35, punkt 58; kommissionens meddelande *En ny EU-ram för att stärka rättsstatsprincipen*, COM(2014) 0158 final, bilaga I.

¹²¹ Södersten (2017) s. 3.

¹²² Artikel 3 i förordning (EU, Euratom) 2020/2092.

mekanismens tillämpning i realiteten oklart.¹²³ Vilken effekt villkorlighetsförordningen kommer få återstår således att se; i kommentarer till förordningen har allt från stark besvikelse till skildringar om att mekanismen kommer bli en framgångssaga uttryckts.¹²⁴

2.3 Rättsstatssituationen i EU – exemplet Polen

De auktoritära tendenserna i vissa EU-länder har som sagt aktualiserat vad kravet på att en medlemsstat ska respektera rättsstatsprincipen närmare innebär.¹²⁵ Den ”illiberala demokratin”¹²⁶ framväxt i EU inleddes av Ungern år 2010 när Viktor Orbán ånyo kom till makten med nationalkonservativa Fidesz. En rad inskränkande reformer av rättsväsendets oberoende, den akademiska friheten och pressfriheten utgör exempel på Orbáns politik. Orbán uttalade sig 2014 om att föredra och sträva efter en *illiberal demokrati* i landet.¹²⁷ I World of Justice senaste mätning av rättsstatsprincipen efterlevnad hamnar Ungern på sista plats bland EU-länderna, och på plats 60 i världen totalt.¹²⁸ När det polska nationalkonservativa partiet Lag och Rättvisa (*Pravo i Sprawiedliwość*, PiS) vann majoritet i det polska parlamentet år 2015 fick Ungern en likasinnad inom EU och Polen har sedan dess haft en allt mer ansträngd relation med unionen.¹²⁹ De polska reformerna av rättsväsendet är även källa för omfattande kontroverser inom landet.¹³⁰

¹²³ <https://www.consilium.europa.eu/media/47296/1011-12-20-euco-conclusions-en.pdf>; <https://tvn24.pl/tvn24-news-in-english/poland-challenges-eu-law-linking-budget-to-rule-of-law-hungary-to-follow-5040995> ;

Pohjankoski (2021) i <https://verfassungsblog.de/new-years-predictions-on-rule-of-law-litigation/>.

¹²⁴ Dimitrovs & Droste (2020) i <https://verfassungsblog.de/conditionality-mechanism-whats-in-it/>.

¹²⁵ Södersten (2017) s. 3.

¹²⁶ Termen illiberal demokrati myntades av skribenten Fareed Zakaria år 1997 och avser regimer som visserligen håller allmänna val men som inte fäster någon större vikt vid rättsstatens principer och som godtyckligt tolkar det som konstitutionen stadgar om maktindelning (Pettersson (2018) s. 68).

¹²⁷ Nergelius (2017) s. 48 ff.; Pettersson (2017) s. 68 f.

¹²⁸ https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-ROLI-2020-Online_0.pdf.

¹²⁹ Pettersson (2017) s. 70 f; Wennerström (2018) s. 275.

¹³⁰ SWD(2020) 320 final 2020 års rapport om rättsstatsprincipen – landskapitel om rättsstatssituationen i Polen, s. 1.

PiS partiordförande Jarosław Kaczyński, som på många sätt framstår som den verkliga ledaren för den polska utvecklingen, uttryckte redan 2011 förhoppningen om att Warszawa en dag kommer bli som Budapest.¹³¹ Med en kvalificerad majoritet i parlamentet i ryggen kunde den nya regeringen efter valet 2015 genomföra grundlagsändringar som medförde en snabb inskränkning av författningsdomstolens makt.¹³² Under en ettårsperiod antogs sex på varandra följande lagar avseende den polska författningsdomstolen vilka resulterade i att författningsdomstolens oberoende och legitimitet allvarligt undergrävdes och att polska lagars författningsenlighet inte längre kan garanteras. Det sistnämnda är av särskild betydelse vad gäller rättsstatsprincipens efterlevnad, i synnerhet då ett antal känsliga lagar har antagits av sejmen (parlamentets underhus) efter författningsdomstolens förändring.¹³³ De reformer som inleddes 2015 har följts av uppemot 30 lagar som berör hela rättsväsendets struktur, däribland Högsta domstolen, de allmänna domstolarna, Nationella domstolsrådet, Nationella domarskolan, förvaltningsdomstolarna och åklagarväsendet.¹³⁴ Ett särdrag hos det polska åklagarväsendet, som visserligen inte utgör en del av domstolväsendet, är att riksåklagaren och justitieministern numera är samma person.¹³⁵

Lagarna avseende Högsta domstolen, Nationella domstolsrådet, de allmänna domstolarnas organisation samt Nationella domarskolan innehåller flertalet bestämmelser som ger upphov till allvarliga farhågor vad gäller principen om rättsväsendets oberoende och maktodelningsprincipen.¹³⁶ Högsta domstolen, Sąd Najwyższy, var tidigt föremål för omfattande lagändringar som innebar förändringar i tillsättningsförfarandet av domare och en retroaktiv sänkning av pensionsåldern, vilket har resulterat i att parlamentet innehar det huvudsakliga inflytandet.¹³⁷ Den omedelbara och retroaktiva sänkningen av pensionsåldern

¹³¹ Petersson (2017) s. 70 f. - Sagt på valnatten 9 oktober 2011: *"I am deeply convinced that the day of our success will come, that Warsaw will be like Budapest."*
<https://futurechallenges.org/local/budapest-in-warsaw/>.

¹³² Petersson (2017) s. 71.

¹³³ COM(2017) 835 final s. 20 f.

¹³⁴ SWD(2020) 320 final s. 2.

¹³⁵ Ibid.

¹³⁶ COM(2017) 835 final s. 21.

¹³⁷ Wennerström (2018) s. 275 f.

från 70 till 65 år medförde att närmare 40% av domarna tvingades sluta i förtid, något som äventyrade principerna om domare oavsättlighet och rättsväsendets oberoende.¹³⁸

Nedmonteringen av rättsstatsprincipen i Polen ledde efter långa och infekterade dialoger med kommissionen, i enlighet med den nylanserade metoden i rättsstatsramverket, till att kommissionen för första gången någonsin initierade förfarandet i artikel 7.1 FEU.¹³⁹ Den 20 december 2017 lade kommissionen fram sitt motiverade förslag för rådet och uppmanade rådet att slå fast att det finns en klar risk att Polen allvarligt åsidosätter rättsstatsprincipen.¹⁴⁰ I kommissionens inledande yttrande följt av tre rekommendationer som föranlett förslaget hade upprepade gånger uttryckts allvarliga farhågor för författningsdomstolens funktion, de allmänna domstolarnas oberoende och den systematiska nedmonteringen av rättsstatsprincipen som fortgick i landet.¹⁴¹ Trots omfattande skriftväxling och möten mellan kommissionen och Polen varken hörsammades kommissionens farhågor eller presenterades övertygande argument till reformerna.¹⁴² Situationen i Polen hade istället kontinuerligt försämrats.¹⁴³ Det gemensamma mönstret för de polska lagändringarna är att den verkställande och lagstiftande makten systematiskt och i betydande utsträckning har kunnat ingripa i myndigheternas eller organens sammansättning, befogenheter, administration och funktion. Enligt kommissionen utsätter reformerna och deras kombinerade effekter rättsväsendets oberoende och maktindelningen i Polen, vilka är centrala inslag i rättsstatsprincipen, för allvarliga risker.¹⁴⁴ Kommissionen konstaterade vidare att den intensiva lagstiftningsverksamheten har utförts utan vederbörligt samråd med alla berörda aktörer och utan ”den anda” av lojalt samarbete som

¹³⁸ Konstadinides (2019) s. 746.

¹³⁹ COM(2017) 835 final.

¹⁴⁰ Ibid s. 40.

¹⁴¹ Kommissionens rekommendation (EU) 2016/1374 av den 27 juli 2016 angående rättsstatsprincipen i Polen s. 53; kommissionens rekommendation (EU) 2017/146 av den 21 december 2016 angående rättsstatsprincipen i Polen som kompletterar rekommendation (EU) 2016/1374 s. 65; kommissionens rekommendation (EU) 2017/1520 av den 26 juli 2017 angående rättsstatsprincipen i Polen som kompletterar rekommendation (EU) 2016/1374 och (EU) 2017/146 s. 19.

¹⁴² COM(2017) 835 final s. 3 & 23.

¹⁴³ Ibid 37.

¹⁴⁴ Ibid s. 39.

krävs mellan statliga myndigheter, samt utan att ta hänsyn till åsikter från en stor mångfald av europeiska och internationella organisationer.¹⁴⁵ Som en särskilt allvarlig följd av rättsstatsprincipens nedmontering förde kommissionen fram rättsstatsprincipens betydelse som en nödvändig förutsättning dels för skyddet av samtliga grundläggande rättigheter i artikel 2 FEU, dels för att upprätthålla alla rättigheter och skyldigheter som följer av fördragen och unionsmedlemskapet. Kommissionen betonade även rättsstatsprincipens fundamentala betydelse för det ömsesidiga förtroendet mellan nationella myndigheter i övriga medlemsstaters rättssystem. Ett effektivt rättsligt samarbete inom både civilrättsliga och straffrättsliga frågor, vilka grundar sig på ömsesidigt erkännande, kan inte uppnås utan att varje medlemsstat har ett oberoende domstolsväsen.¹⁴⁶ Kommissionens motiverade förslag var historiskt och väntades allvarliga konsekvenser.¹⁴⁷ Förslaget behandlas dock som sagt än idag av rådet, och ingen lösning på de allvarliga farhågorna har hittills presenterats.¹⁴⁸

I väntan på politiska åtgärder från rådet enligt artikel 7.2 FEU har kommissionen väckt fyra fördragsbrottstalan mot Polen i EU-domstolen, samtidigt som ett flertal förhandsavgöranden begärts från polska domstolar avseende olika domstolsreformer.¹⁴⁹ År 2019 meddelades två avgöranden i kommissionens överträdelsefall som bl.a. bekräftade att den nya pensionsordningen stred mot EU-rätten, detta i synnerhet då lagändringen inte innehöll tillräckliga garantier för domstolsväsendets oberoende.¹⁵⁰ Vad gäller författningsdomstolens oberoende och legitimitet har den polska ombudsmannen och Högsta domstolen fortsatt uttryckt oro, vilken även uttryckts av Venedigkommissionen och andra internationella organisationer.¹⁵¹ Förfaranden som rör politiskt känsliga frågor, i synnerhet de som avser reformerna av rättsväsendet, har inletts av premiärministern, sejmens talman, Nationella domstolsrådet samt Högsta

¹⁴⁵ COM(2017) 835 final s. 39.

¹⁴⁶ COM(2017) 835 final s. 39.

¹⁴⁷ Bernitz & Kjellgren (2018) s. 475; <https://www.dn.se/nyheter/varlden/eu-anvander-atombomben-mot-polen/>; <https://www.europaportalen.se/2020/05/domare-tiden-rinner-ut-polska-rattsvasendet>.

¹⁴⁸ SWD(2020) 320 final s. 1 ff.

¹⁴⁹ Ibid s. 3.

¹⁵⁰ Mål C-192/18 *Kommissionen mot Polen*, EU:C:2019:924.

¹⁵¹ SWD(2020) 320 final s. 3.

domstolens nyinrättade disciplinavdelning.¹⁵² Ändringar inom Nationella domstolsrådet, vilken tillsätter polska domare efter begäran av presidenten, har väckt särskilt stor uppmärksamhet. Genom 2018 års reformer ändrades tillsättningsförfarandet av domarledamöterna, vilka utgör en majoritet av ledamöterna i domstolsrådet, och de utses nu direkt av sejmen istället för genom ett kollegialt förfarande. Den nya sammansättningen beaktar inte Europarådets rekommendationer, något som påkallat särskild oro.¹⁵³ På begäran av Nationella domstolsrådet förklarade den polska författningsdomstolen i mars 2019 att det nya förfarandet för tillsättning av domarledamöter är författningsenligt.¹⁵⁴ Inom ramen för ett förhandsavgörande från Högsta domstolen konstaterade EU-domstolen däremot i målet *AK m.fl.*¹⁵⁵ i november 2019 att ”för att Nationella domstolsrådets deltagande i presidentens handläggning ska kunna bidra till att de blir mer objektiva så krävs att organet i sig är tillräckligt oavhängigt i förhållande till den lagstiftande och verkställande makten”.¹⁵⁶ Med hänvisning till *AK m.fl.* utfärdade Högsta domstolen i januari 2020 en resolution som slog fast att Nationella domstolsrådet i sin nya sammansättning inte är oberoende och att nya domare vid Högsta domstolen som valts av rådet inte får utöva dömande verksamhet. Efter att ha prövat resolutionen på begäran av premiärministern och talmannen i sejmen, med stöd av presidenten och riksåklagaren, fann författningsdomstolen att HD:s resolution stod i strid med den polska konstitutionen och EU:s lagstiftning. Högsta domstolen har dock fortsatt tillämpa resolutionen, samtidigt som Nationella domstolsrådet fortsatt föreslår kandidater till landets president för tillsättningar inom landets domstolar.¹⁵⁷

I Högsta domstolen har vidare två nya avdelningar inrättats genom reformen 2018, vilka därefter fick utökade befogenheter 2019: disciplinavdelningen och avdelningen för extraordinär kontroll och offentliga angelägenheter. Avdelningarna består uteslutande av nya domare som förordnats på begäran av

¹⁵² Ibid s. 4.

¹⁵³ SWD(2020) 320 final s. 4.

¹⁵⁴ Avgörande av den 25 mars 2019 i mål K 12/18, se i förenade målen C-585/18, C-624/18 och C-625/18 *A.K. m.fl.*, EU:C:2019:982.

¹⁵⁵ Förenade målen C-585/18, C-624/18 och C-625/18 *A.K. m.fl.*, EU:C:2019:982.

¹⁵⁶ *A.K. m.fl.* punkt 137–145.

¹⁵⁷ SWD(2020) 320 final, s. 4 f.

Nationella domstolsrådet i dess nya sammansättning.¹⁵⁸ När den disciplinära avdelningen väsentligen ändrades år 2018 väcktes farhågor avseende avsaknaden av tillräckliga garantier för att skydda domstolarnas oberoende, i synnerhet med tanke på den risk domare löper för att bestraffas på grund av innehållet i sina rättsliga avgöranden, såsom beslut om att begära förhandsavgöranden från EU-domstolen.¹⁵⁹ Med anledning av de nya bestämmelserna, och följaktligen den starka oron för att polska domare skulle bli föremål för disciplinära åtgärder, väckte kommissionen i oktober 2019 talan mot Polen i EU-domstolen.¹⁶⁰ Till följd av EU-domstolens dom i *AK m.fl.* i november 2019 fann även Högsta domstolen i tre domar att disciplinavdelningen inte var en oberoende domstol i den mening som avses i varken unionsrätt eller nationell rätt. Åtgärder vidtogs mot de polska domare som offentligt hade ifrågasatt Nationella domstolsrådet legitimitet.¹⁶¹ Den nya disciplinära ordningen innebär således inte bara risk för att domare kan bli föremål för disciplinära förfaranden på grund av att frågor hänskjuts till EU-domstolen, utan även att de löper en risk på grund av innehållet i sina domar eller i uttalanden de gör om de konstitutionella organens funktion i Polen.¹⁶² I december 2019 tilldelades avdelningen för extraordinär kontroll och offentliga angelägenheter genom lag av den 20 december exklusiv befogenhet att fatta beslut i frågor som rör rättsväsendets oberoende. Även disciplinavdelningen erhöll utökad befogenhet i lagen genom att tilldelas behörighet att häva immuniteten för domare när straffrättsliga förfaranden inleds mot dem, en behörighet som tidigare innehafts av disciplinära domstolar i första instans. I samma lag breddades också begreppet 'överträdelse av disciplinär karaktär', vilket ytterligare ökade risken för ett inskränkande av domstolarnas oberoende.¹⁶³

Dessa bestämmelser från lagen av den 20 december 2019 är några av de omständigheter som togs upp i det överträdelseförfarande som inleddes den 29

¹⁵⁸ Ibid s. 5.

¹⁵⁹ SWD(2020) 320 final, s. 6.

¹⁶⁰ Mål C-791/19 *Kommissionen mot Polen* (pågående).

¹⁶¹ SWD(2020) 320 final s. 6; Szczyńska (2021) i <https://verfassungsblog.de/witch-hunt-against-14-cracow-judges/>.

¹⁶² SWD(2020) 320 final s. 6 f.; Mål C-791/19 *Kommissionen mot Polen* (pågående).

¹⁶³ SWD(2020) 320 final s. 5.

april 2020 av kommissionen. I överträdelseförfarandet hävdar kommissionen att lagen hindrar polska domstolar från att fullgöra sin skyldighet att tillämpa unionens lagstiftning samt att begära förhandsavgöranden från EU-domstolen.¹⁶⁴ Lagen av den 20 december 2019 kallas för 'munkavlelagen' (eng. *muzzle law*) och har beskrivits av polska domare som "the greatest achievement of the executive and the parliamentary majority on the path leading to the political subordination of the judiciary".¹⁶⁵ De nya befogenheterna som tilldelats avdelningarna har, utöver kritik från flertal nationella institutioner och framstående rättsvetare inom Europarätt, kritiserats skarpt av både Venedigkommissionen och EU-kommissionen.¹⁶⁶

Den 8 april 2020 ålade EU-domstolen efter kommissionens begäran om interimistiska åtgärder Polen att omedelbart upphäva tillämpningen av bestämmelserna om disciplinavdelningens befogenheter vid förfaranden mot domare.¹⁶⁷ Disciplinavdelningen har emellertid sedan det interimistiska beslutet meddelades fortsatt med disciplinära förfaranden gentemot domare.¹⁶⁸ Den 25 september 2020 begärde Högsta domstolen i Polen ytterligare ett förhandsavgörande från EU-domstolen avseende frågor om bl.a. avdelningen för disciplinära mål, hanteringen av domare och domstolar som inte uppfyller kravet på oavhängighet samt nationell lagstiftning som kränker unionens värderingar och grundläggande principer.¹⁶⁹

Enligt lagen av den 20 december som trädde i kraft i februari 2020 får nu Polens president tillsätta en tillförordnad 1:e president som ska ansvara för organisationen av urvalsförfarandet av kandidaterna för den ordinarie tjänsten. Den 22 maj 2020 tillsattes en ny 1:e president som är en av de domare som,

¹⁶⁴ SWD(2020) 320 final s. 5.

¹⁶⁵ <http://themis-sedziowie.eu/wp-content/uploads/2020/02/Newsletter.pdf>.

¹⁶⁶ SWD(2020) 320 final s. 5; <https://verfassungsblog.de/open-letter-to-the-president-of-the-european-commission-regarding-polands-muzzle-law/>; <https://verfassungsblog.de/a-letter-to-the-european-commission/>; <https://freedomhouse.org/article/poland-restrictive-judiciary-law-sets-dangerous-precedent>; <https://www.euronews.com/2020/01/11/hundreds-of-judges-and-lawyers-join-warsaw-protest-against-polish-muzzle-law>; <https://www.ui.se/utrikesmagasinet/analyser/2020/februari/polen-pa-kollisionskurs-med-eu/>.

¹⁶⁷ EU-domstolens beslut av den 8 april 2020 i mål C-791/19 R, EU:C:2020:277.

¹⁶⁸ *L och P*; nämndes på förhandlingen den 1 december 2020.

¹⁶⁹ Mål C-492/20 *Sąd Najwyższy* (pågående).

enligt ovan nämnda resolution från Högsta domstolen, inte är behörig att utöva dömande makt. En tillsättning som ledde till stora kontroverser.¹⁷⁰ Avslutningsvis blev den polska ombudsmannen för medborgerliga rättigheter Adam Bodnar, som genomgående varit mycket kritisk mot PiS lagändringar, avsatt den 15 april 2021 genom beslut av författningsdomstolen. Bodnar var tillförordnad tillsvidare i väntan på en ersättare efter det att den ordinarie mandatperioden löpt ut i september 2020. Den lag som föreskriver att ombudsmannen ska fortsätta sin tjänstgöring tills dess ersättare är utsedd har nu förklarats konstitutionsstridig av författningsdomstolen.¹⁷¹

Den nya disciplinära ordningen tillsammans med bestämmelserna i den s.k. munkavlelagen har resulterat i att domstolar i andra medlemsstater alltmer ifrågasätter skyddet för det polska domstolväsendets oberoende, vilket i sin tur påverkar det straffrättsliga samarbetet i EU.¹⁷²

2.4 Analys

Av principerna i artikel 2 FEU framträder rättsstatsprincipen som den princip de övriga är beroende av, såsom Wennerström formulerar det ”en *primus inter pares* bland principer”.¹⁷³ Demokrati och grundläggande rättigheter är en omöjlighet om inte rättsstaten respekteras. Demokratin kan bara skyddas om domstolväsendets grundläggande roll förmår säkerställa yttrandefrihet, mötesfrihet och att regler inom den politiska valprocessen efterlevs. Likaså kan grundläggande rättigheter bara vara substantiella om de kan bli föremål för domstolsprövning.¹⁷⁴

ASJP-domen visar på den växande betydelsen av rättsstatsprincipen inom unionen och kopplar samman ett brett spektrum av olika EU-rättsliga koncept. Domen bekräftar inte bara behovet av att skydda grundläggande rättigheter och

¹⁷⁰ SWD(2020) 320 final s. 6.

¹⁷¹ <https://wyborcza.pl/7,173236,26990016,adam-bodnar-we-are-doing-too-little-to-save-democracy-in-poland.html>; <https://www.dn.se/varlden/polens-kritiska-ombudsman-tvingas-bort/>.

¹⁷² SWD(2020) 320 final s. 7; se bl.a. https://oberlandesgericht-karlsruhe.justiz-bw.de/pb/_Lde/6096769/; *L och P*.

¹⁷³ Wennerström (2018) s. 264.

¹⁷⁴ COM(2014) 158 final s. 4.

rättsstatsprincipen, utan utökar även tillämpningsområdet för dess skydd till den interna dimensionen inom medlemsstaterna.¹⁷⁵ Medlemsstaternas skyldighet att säkerställa ett effektivt domstolsskydd i de nationella domstolarna som följer av artikel 19.1 FEU, vilken i sig är en skyldighet som grundar sig på principen om lojalt samarbete enligt i artikel 4.3 FEU, omfattar enligt Groussot och Lindholms tolkning av *ASJP*-målet tre olika dimensioner.¹⁷⁶ Den första är *rättsstatsdimensionen* - effektivt domstolsskydd är en oumbärlig beståndsdel av det unionsrättsliga rättssystemet, och säkerställandet av effektivt domstolsskydd är i sin tur en materialisering av rättsstaten som grundläggande värde i artikel 2 FEU.¹⁷⁷ Den andra dimensionen avser de *allmänna rättsprinciperna*. Skyldigheten att säkerställa effektivt domstolsskydd enligt artikel 19 FEU är samma skyldighet som de allmänna principerna om rätt till en rättvis rättegång och rätt till ett effektivt rättsmedel som följer av artikel 6 respektive artikel 13 i EKMR, vilka numera föreskrivs i artikel 47 i stadgan.¹⁷⁸ Den tredje, *rättsordningsdimensionen*, berör det större system som skyldigheten att säkerställa ett effektivt domstolsskydd är en del av. De nationella domstolarna utgör en oskiljaktig del av unionens rättssystem vilket har till uppgift att möjliggöra tillgången till rättslig prövning, vilket i sin tur är ett oskiljaktigt element i EU-domstolens uppfattning av unionens rättsordning, en rättsordning som bygger på rättsstatsprincipen.¹⁷⁹ De tre dimensionerna är nära knutna till varandra. Rättsordningsdimensionen har en självklar koppling till rättsstaten då hela unionsrätten bygger på rättsstatsprincipen. Rättsordningsdimensionen har även anknytning till de allmänna principerna; oberoende och autonoma nationella domstolar utgör en del av unionens rättssystem och ska garantera ett effektivt domstolsskydd inom EU genom domstolsprövning av de grundläggande rättigheterna.¹⁸⁰

För att sammanfatta rättsstatsprincipens innebörd, och numera rättsligt bindande karaktär, ska följande framföras. Principens fundamentala karaktär stadgas i artikel 2 FEU. Både EU:s institutioner och medlemsstaterna är rättsligt

¹⁷⁵ Groussot & Lindholm (2019) s. 6 ff.

¹⁷⁶ Groussot & Lindholm (2019) s. 6 ff.

¹⁷⁷ *ASJP* punkt 32–33; Groussot & Lindholm (2019) s. 7.

¹⁷⁸ *ASJP* punkt 35; Groussot & Lindholm (2019) s. 7 f.

¹⁷⁹ *ASJP* punkt 36; Groussot & Lindholm (2019) s. 8.

¹⁸⁰ Groussot & Lindholm (2019) s. 8.

bundna av målen i fördragen, vilket även framgår av artikel 4.3 FEU. Rättsstatsprincipens bindande karaktär bekräftas vidare i enlighet med sanktionsförfarandet i artikel 7 FEU och tillträdesprocessen i artikel 49 FEU¹⁸¹. Bestämmelserna stadgar specifika rättsföljder knutna till respekten för rättsstatsprincipen. Detta tillsammans förutsätter att rättsstatsprincipen i sig själv är av rättsligt bindande karaktär.¹⁸² Genom EU-domstolens rättspraxis bekräftas rättsstatsprincipens normativa funktion. *ASJP*-domen var ett banbrytande bidrag till operationaliserandet av rättsstatsprincipen.¹⁸³ Materialiseringen av principen har därefter fortsatt i EU-domstolens rättspraxis. Från att tidigare ha varit en princip som mer diffust ska genomsyra unionsrätten har rättsstatsprincipen således etablerats som en aktiv rättsprincip som kan vara föremål för EU-domstolens bedömning av medlemsstaterna.¹⁸⁴ Trots att ett antal frågor inom doktrinen om rättsstatsprincipen förblir obesvarade finns det nu,¹⁸⁵ med hjälp av EU-domstolens rättspraxis och kommissionens åtgärder såsom rättsstatsramverket från 2014, en någorlunda väletablerad metod för bedömningen av medlemsstaternas efterlevnad av rättsstatsprincipen.¹⁸⁶

EU-domstolens innovativa rättskipning har visserligen under åren kritiserats för att ta en aktivistisk roll istället för att endast vara en domstol för den inre marknaden.¹⁸⁷ Den domstolsaktivism som pågår just nu inom området för rättsstatsprincipens efterlevnad påminner på många sätt om utvecklingen av skyddet för mänskliga rättigheter under de tidiga åren av den europeiska integrationen, en rättspraxis som numera är nedskrivet i stadgan.¹⁸⁸ I en situation av institutionellt dödläge, vilket nu sker avseende förfarandet av artikel 7 FEU, medför det att ur ett legalistiskt perspektiv kan det således anses legitimt att EU-

¹⁸¹ Se mål C-896/19 *Republika*, EU:C:2021:311, punkt 59–66, för medlemsstaternas skyldighet att garantera att ingen regression vad gäller deras lagar sedan anslutningen enligt artikel 49 FEU.

¹⁸² Se för liknande resonemang Schroeder (2021) s. 113.

¹⁸³ Von Bogdandy et al (2018) s. 985.

¹⁸⁴ Schroeder (2021) s. 114; von Bogdandy et al (2018) s. 985 f.

¹⁸⁵ Se mer Von Bogdandy (2018) s. 986.

¹⁸⁶ Ibid.

¹⁸⁷ Konstadinides (2017) s. 17 f.

¹⁸⁸ Groussot & Lindholm (2019) s. 20.

domstolen träder fram för att garantera respekten för unionens grundläggande värden.¹⁸⁹

Det ska slutligen påpekas att den unionsrättsliga uppfattningen av rättsstatsprincipen inte bör försöka förstås som helt homogen medlemsstaterna emellan. Detta dels för att unionsrätten bygger på respekt för medlemsstaternas nationella identitet som kommer till uttryck i deras politiska och konstitutionella grundstrukturer (artikel 4.2 FEU), dels för att en enhetlig uppfattning inte skulle spegla den konstitutionella verkligheten i Europa. Anspråket på att definiera en unionsrättslig rättsstatsprincip söker snarare främst finna en europeisk minimistandard för rättsstatsprincipen.¹⁹⁰ Som framgår ovan är rättsstatsprincipen således inte bara en etisk norm utan den utgör en substantiell del av EU:s rättsordning som medför skyldigheter för medlemsstaterna, vilka i sig är verkställbara genom de nationella domstolarna. Rättsstatsprincipen kan dessutom åberopas och verkställas genom principen om ömsesidigt förtroende. I sitt motiverade förslag enligt artikel 7.1 FEU från 2017 gentemot Polen uppmärksammade kommissionen problematiken med bristande oavhängighet inom rättsväsendet och principerna om ömsesidigt förtroende och erkännande. Detta kommer att diskuteras utförligare i nästa kapitel.

¹⁸⁹ Ibid s. 2.

¹⁹⁰ Schroeder (2021) s. 110.

3 EU:s straffrättsliga samarbete

I slutet av 1990-talet tillkom en ny dimension inom unionsrätten som gick långt utöver den tidigare lagharmoniseringen av den inre marknaden.¹⁹¹ Den nya dimensionen utgörs av ett EU-samarbete av rättsliga beslut och domar som enligt artikel 67 FEUF har det grundläggande syftet att upprätta ”ett område för frihet, säkerhet och rättvisa”. Området utvecklades från början inom ramen för EU:s tidigare s.k. tredje pelare om rättsliga och inrikes frågor (RIF), och har idag införts i sin helhet i avdelning V i FEUF. Rättssamarbetet omfattar flera olika delar med huvudsyfte att säkerställa EU:s yttre säkerhet och skydd mot terrorism och annan allvarlig brottslighet. Utöver Schengen-systemet för gränskontroll och asyl- och invandringsfrågor, samt civilprocessuellt samarbete, inrymmer det rättsliga samarbetet ett omfattande straffrättsligt och polisiärt samarbete.¹⁹²

Motivet för ett mer omfattande samarbete inom brottmål var uppfattningen att kriminella drog fördel av den fria rörligheten av personer, vilket är ett centralt element i den inre marknaden.¹⁹³ Huvudsyftet i det straffrättsliga samarbetet är således att komma åt grov brottslighet av gränsöverskridande karaktär, och detta genom att upprätta en smidigare och effektivare brottsbekämpning och rättstillämpning över gränserna avseende bl.a. verkställighetsåtgärder och lagföring av kriminella.¹⁹⁴ Samarbetet medförde en märkbar effektivisering och förenkling av olika brottsbekämpande åtgärder, men också en suveränitetsförlust för medlemsstaterna. Befogenhet inom det rättsliga området utgör en del av kärnan i statsmakten, och EU-integration på området har beskrivits som en märkbar begränsning av statssuveräniteten.¹⁹⁵ Att säkerhet blev en kärnfråga i EU i slutet av 1990-talet berodde bl.a. på hot och risker kopplat till terrorism och organiserad internationell brottslighet. Terrorattackerna den 11 september

¹⁹¹ Klimek (2015) s. 14.

¹⁹² Bernitz & Kjellgren (2018) s. 447 f.

¹⁹³ Klimek (2015) s. 19.

¹⁹⁴ Bernitz & Kjellgren (2018) s. 447 f.

¹⁹⁵ Efrat (2019) s. 656.

2001 bidrog särskilt till den snabba utvecklingen av det straffrättsliga samarbetet.¹⁹⁶

I artikel 3.2 FEU stadgas alla EU-medborgares rätt till frihet, säkerhet och rättvisa. Artikeln fastslår att ”EU skall erbjuda sina medborgare ett område med ’frihet, säkerhet och rättvisa’ där den fria rörligheten för personer garanteras samtidigt som lämpliga åtgärder vidtas avseende kontroller vid yttre gränser, asyl, invandring och förebyggande och bekämpning av brott”. Att förebygga och bekämpa brott tillhör således ett av unionens grundläggande mål. Artikel 4 FEUF erkänner EU:s kompetens inom området och klargör att EU för att uppnå målsättningen i artikel 3.2 FEU delar beslutskompetens med medlemsstaterna. En grundförutsättning för att EU ska kunna ha en egen straffrättsstruktur är att de gemensamma värden som ligger till grund för unionen enligt artikel 2 FEU efterlevs.¹⁹⁷ Med hänsyn till den offentligrättsliga karaktären av området för frihet, säkerhet och rättvisa är rättsstatsprincipens efterlevnad avgörande i sammanhanget.¹⁹⁸

Frågan om betydelsen av medlemsstaternas förtroende för de andra medlemsstaternas rättssystem och tillämpningen av det straffrättsliga samarbetet genom den europeiska arresteringsordern ska diskuteras nedan. Kapitlet avslutas med en sammanfattande analys och besvarande av den andra frågeställningen: *vad innebär principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande inom EU:s straffrättsliga samarbete?*

3.1 Principen om ömsesidigt förtroende

EU:s straffrättsliga samarbete utgår från grundpremisen att medlemsstaternas rättsväsende fungerar opartiskt och effektivt. Detta innebär i sin tur att ett EU-land kan lita på att domar och beslut som fattats i en annan medlemsstat antagits genom ett korrekt och rättssäkert förfarande och således kan ligga till grund för verkställighetsåtgärder i det förstnämnda landet.¹⁹⁹ Det förutsätts med andra ord ömsesidigt förtroende (eng. *mutual trust*) för varandras rättssystem. Enligt EU-

¹⁹⁶ Konstadinides (2011) s. 192; Herlin-Karnell (2017) s. 163.

¹⁹⁷ Reichel (2019) s. 227.

¹⁹⁸ Herlin-Karnell (2017) s. 166 f.

¹⁹⁹ C-452/16 PPU, *Poltorak*, EU:C:2016:858, punkt 44–45; Lenaerts (2017) s. 810 ff.

domstolens ordförande Koen Lenaerts har principen om ömsesidigt förtroende sin konstitutionella grund i likabehandlingsprincipen (artikel 4.2 FEU); inom ramen för EU-rättens tillämpningsområde är alla medlemsstaterna jämställda. Oavsett deras anslutningsdatum, historia eller styrelseskick så åtnjuter samtliga medlemsstater samma demokratiska legitimitet eftersom de alla i lika stor utsträckning är förpliktade att följa de gemensamma värden som unionen bygger på (artikel 2 FEU). Lenaerts framhåller att EU på så vis är förhindrad att betrakta vissa nationella demokratier och specifika styrelseskick som bättre än andra. Detta medför att medlemsstaterna kan, och bör, känna förtroende för varandra, i synnerhet vid genomförandet av unionsrätten.²⁰⁰ I realiteteten har det dock inte varit lätt att uppnå ömsesidigt förtroende mellan medlemsstaternas respektive rättskipande myndigheter i ett så känsligt område som straffrätten, och frågan om det ömsesidiga förtroendet verkligen existerar är aktuell än idag.²⁰¹

Principen om ömsesidigt förtroende är ett vidsträckt begrepp inom EU-rätten och tillämpas i många olika områden. Trots de materiella skillnaderna mellan den inre marknaden för varor och tjänster och området med frihet, säkerhet och rättvisa så bygger båda på principen om ömsesidigt förtroende.²⁰² Det straffrättsliga samarbetet med bl.a. polissamarbete, strafflagstiftning och processuell samordning mellan medlemsstaternas domstolar och verkställande organ bör ses som ett komplement till den inre marknaden då det även i det straffrättsliga samarbetet finns bakomliggande syften att främja integration och fri rörlighet.²⁰³ Samarbetet innebär att ett straffprocessuellt beslut eller dom utan föregående materiell prövning ska erkännas av de andra medlemsstaterna, dvs. tillskrivas samma status och rättsverkningar som ett inhemskt beslut eller dom.²⁰⁴ Den underliggande tanken är som sagt att medlemsstaterna bör kunna känna tillräckligt förtroende för varandras straffprocessuella system, även om lagstiftningen och dess tillämpning inte alltid är överensstämmande länderna

²⁰⁰ Lenaerts (2017) s. 808 f; Konstadinides (2011) s. 192.

²⁰¹ Se bl.a. Herlin-Karnell (2017) s. 164; Gill-Pedro & Groussot (2017) s. 264; Efrat (2019) s. 656; Friman, Wallentheim & Zetterstedt (2016) s. 43.

²⁰² Bernitz & Kjellgren (2018) s. 295 & 448.

²⁰³ Lenaerts (2017) s. 809.

²⁰⁴ Artikel 82.1 FEUF; Friman, Wallentheim & Zetterstedt (2016) s. 41.

emellan.²⁰⁵ När nationsgränserna suddas ut genom den inre marknaden tillåter således principen om ömsesidigt förtroende ”lagens långa arm” att få transnationell åtkomst.²⁰⁶ EU-domstolens fokus på förtroende inom det straffrättsliga samarbetet har i hög grad påverkats av grundläggande EU-rättsliga principer för den inre marknaden.²⁰⁷

Trots att principen om ömsesidigt förtroende är etablerad inom flera unionsrättsliga områden så har den inte någon fördragsfäst definition, utan dess innebörd och tillämpningsområde har fastställts i EU-domstolens rättspraxis.²⁰⁸ En del av denna rättspraxis går att finna i det EU-rättsliga förbudet mot självhjälp, vilket har en nära koppling till förtroendet för andra medlemsstaters rättssystem.²⁰⁹ Principen om förbud mot självhjälp fastslogs av EU-domstolen i *Hedley Lomas*²¹⁰ och innebär att medlemsstaterna inte får vidta åtgärder på egen hand för att avhjälpa brister i en annan medlemsstats rättsordning. I målet hade Storbritannien systematiskt vägrat export av får till Spanien då de brittiska myndigheterna inte trodde att Spanien uppfyllde EU:s djurskyddsregler vid slakt. EU-domstolen konstaterade att Storbritannien genom att ensidigt vidta tillrättaläggande åtgärder, och således inte visa Spanien förtroende för de kontroller som utfördes inom landets territorium, hade agerat i strid mot EU-rätten.²¹¹ Den rättsliga möjlighet som istället fanns att tillgå var att få Spaniens lagstiftning prövad inom ramen för en fördragsbrottstalan.²¹²

I EU-domstolens yttrande 2/13²¹³ som avsåg frågan huruvida en EU-anslutning till Europakonventionen är förenlig med fördragen intog principen om ömsesidigt förtroende en central roll i domstolens resonemang.²¹⁴ I yttrandet etablerade EU-domstolen en stark koppling mellan principen om ömsesidigt

²⁰⁵ Konstadinides (2011) s. 192.

²⁰⁶ Lenaerts (2017) s. 809.

²⁰⁷ Herlin-Karnell (2017) s. 164.

²⁰⁸ Lenaerts (2017) s. 813.

²⁰⁹ Reichel (2019) s. 227 f.

²¹⁰ Mål C-5/94 *Hedley Lomas*, EU:C:1996:205.

²¹¹ Ibid punkt 19–20.

²¹² Reichel (2019) s. 228.

²¹³ Yttrande 2/13, EU:C:2014:2454.

²¹⁴ Gill-Pedro & Groussot (2017) s. 258.

förtroende och värdena i artikel 2 FEU.²¹⁵ EU-domstolen konstaterade att eftersom unionsrätten bygger på den grundläggande premisen att varje medlemsstat delar dessa gemensamma värden så innebär och motiverar det att det råder ett ömsesidigt förtroende för att värdena kommer att erkännas och att den unionsrätt genom vilken värdena genomförs kommer att iakttas inom unionen.²¹⁶ Principen om ömsesidigt förtroende definierades i yttrandet som en *grundläggande princip* som utgör en central del av EU-rätten.²¹⁷ Vad gäller definieringen av principens innebörd framförde domstolen att ”denna princip innebär, särskilt när det gäller området med frihet, säkerhet och rättvisa, att var och en av medlemsstaterna, utom under exceptionella omständigheter, anser att alla de andra medlemsstaterna iakttar unionsrätten och, särskilt, de grundläggande rättigheter som erkänns i unionsrätten”.²¹⁸ Vid tillämpning av unionsrätten kan medlemsstaterna således vara skyldiga att presumera att de andra medlemsstaterna iakttar de grundläggande rättigheterna. Detta medför två negativa skyldigheter för medlemsstaterna.²¹⁹ För det första innebär det att medlemsstaterna ”saknar rätt att kräva att en annan medlemsstat ska tillämpa en högre nivå på skyddet för de grundläggande rättigheterna än den som säkerställs genom unionsrätten”.²²⁰ För det andra, ”förutom i exceptionella fall”, saknar medlemsstaterna rätt ”att kontrollera huruvida denna andra medlemsstat i ett enskilt fall verkligen har iakttagit de grundläggande rättigheter som unionen skyddar”.²²¹

3.2 Principen om ömsesidigt erkännande

Principen om ömsesidigt erkännande (eng. *mutual recognition*) grundar sig på det ömsesidiga förtroendet mellan medlemsstaterna och utgör en hörnsten i det straffrättsliga samarbetet.²²² Principen innebär att rättsliga beslut måste erkännas

²¹⁵ Gill-Pedro & Groussot (2017) s. 265.

²¹⁶ Yttrande 2/13 punkt 168.

²¹⁷ Yttrande 2/13 punkt 167–168; Gill-Pedro & Groussot (2017) s. 265.

²¹⁸ Yttrande 2/13 punkt 191 med hänvisning till förenade målen C-411/10 och C-493/10 *NS*, EU:C:2011:865 punkt 78–80, och mål C-399/11 *Melloni*, EU:C:2013:107 punkt 7 och 63.

²¹⁹ Yttrande 2/13 punkt 192; Lenaerts (2017) s. 813.

²²⁰ Yttrande 2/13 punkt 192.

²²¹ *Ibid.*

²²² Artikel 81.2 FEUF; se även bl.a. *Aranyosi och Caldăraru* punkt 77; Klimek (2017) s. 8; skäl 6 i ingressen till rambeslutet om en europeisk arresteringsorder.

och verkställas av en mottagande medlemsstat.²²³ På grund av bristande kompetens på EU-nivå är det genom det ömsesidiga erkännandet som den fria rörligheten av straffrättsliga beslut har uppstått, inte genom lagharmonisering.²²⁴ I motsats till krav på tillnärmning av nationell rätt utgör principen om ömsesidigt erkännande den minst omstridda metoden för EU-integrering; tillvägagångssättet skapar inte några gemensamma materiella regler utan utgår istället från medlemsstaternas tolerans för olikheter mellan deras respektive rättssystem.²²⁵ Det ömsesidiga erkännandet kan ses som ett resultat av den lojalitet som fordras av medlemsstaterna mellan varandra och till unionen.²²⁶ Enligt kommissionen går det ömsesidiga erkännandet ofta ”hand i hand med en viss enhetlighet i hur stater tänker” och att denna enhetlighet gör det lättare att godta en annan stats beslut.²²⁷

Precis som principen om ömsesidigt förtroende har inte heller principen om ömsesidigt erkännande någon uttrycklig definition i fördragen.²²⁸ Inom ramen för principens tillämpning i praktiken innebär *ömsesidigt* ’mellan EU:s medlemsstater’ och *erkännande* att ett utländskt beslut ’ska accepteras av en medlemsstat i ett enskilt fall utan föregående prövning’.²²⁹ Ett förfarande enligt det ömsesidiga erkännandet är strikt formella förfaranden som sker inom ramen för nationell rätt av de nationella myndigheterna. Minimalt med nödvändiga kriterier ska vara uppfyllda och vägransgrunderna för erkännande är begränsade. Beslutet vinner inte enbart lagakraft utan ska även verkställas, annars skulle principen om ömsesidigt erkännande vara effektlös. Ett beslut enligt exempelvis en europeisk arresteringsorder ska verkställas genom sökning och arrestering av den eftersökta för följande överlämning till den utfärdande medlemsstaten.²³⁰

²²³ Lenaerts (2017) s. 810.

²²⁴ Konstadinides (2011) s. 193 ff; Klimek (2017) s. 10.

²²⁵ Konstadinides (2011) s. 194 f.

²²⁶ Artikel 4.3 FEU; Klimek (2017) s. 5.

²²⁷ Kommissionens meddelande ”Ömsesidigt erkännande av slutgiltiga avgöranden i brottmål”, COM(2000) 495 final s. 4.

²²⁸ Klimek (2017) s. 5.

²²⁹ Ibid s. 6.

²³⁰ Ibid (2017) s. 5 f.

Principen om ömsesidigt erkännande var inledningsvis en mekanism för att förstärka integrationen av den inre marknaden.²³¹ Principen etablerades av EU-domstolen i det banbrytande rättsfallet *Cassis de Dijon*²³² år 1979. I domen fastslogs att en vara som lagligen tillverkats i en medlemsstat i princip inte får vägras tillträde till en annans medlemsstats marknad. På grundval av hemlandets godkännande ska således en vara, eller tjänst, på den inre marknaden enligt huvudregeln inte kunna förbjudas av någon annan medlemsstat. Det ömsesidiga erkännandet har efter *Cassis de Dijon* successivt utvidgats till att omfatta andra rättsområden och har blivit ett ytterligare sätt att begränsa den nationella kompetensen.²³³ I kommissionens meddelande om införande av ömsesidigt erkännande inom brottmål framfördes att ”genom att ’låna’ begrepp som fungerat väl vid förverkligandet av den inre marknaden, väcktes tanken att begreppet ömsesidigt erkännande även kunde användas i fråga om rättsligt samarbete”.²³⁴ När det ömsesidiga erkännandet presenterades inom det straffrättsliga samarbetet var förslaget väldigt teoretiskt.²³⁵ Förverkligandet av principen visade sig vara svårt i praktiken och har inte varit problemfritt inom unionen,²³⁶ men principen har till trots fortsatt vara grunden för EU-samarbetet inom brottmål. Överföringen av det ekonomiska tankesätt och resonemang som etablerades genom *Cassis*-doktrinen till det straffrättsliga området, i vilken mänskliga rättigheter ofta står på spel, är vad som lett till mest bekymmer.²³⁷ Inom området med säkerhet, frihet och rättvisa har principen om ömsesidigt erkännande och grundläggande fri- och rättigheter ett nästintill symbiotiskt förhållande.²³⁸

I rådets åtgärdsprogram för införandet av principen om ömsesidigt erkännande i det straffrättsliga samarbetet föreskrevs att ”genomförandet av principen om ömsesidigt erkännande av brottmålsdomar förutsätter att medlemsstaterna har förtroende för varandras straffrättsliga system. Detta förtroende vilar särskilt på

²³¹ Gill-Pedro & Groussot (2017) s. 262; Klimek (2015) s. 19.

²³² Mål C-120/78 *Cassis de Dijon*, EU:C:1979:42.

²³³ Konstadinides (2011) s. 195.

²³⁴ COM(2000) 495 final s. 2.

²³⁵ Klimek (2017) s. 5.

²³⁶ Konstadinides (2011) s. 216; Klimek (2017) s. 5.

²³⁷ Herlin-Karnell (2017) s. 166.

²³⁸ Mitsilegas (2015) s. 457 f.; Gill-Pedro & Groussot (2017) s. 263.

den gemensamma grund som deras trohet mot principerna om frihet, demokrati och respekt för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna samt *rättsstatsprincipen* [min kursivering] utgör”.²³⁹

3.3 Överlämnande enligt en europeisk arresteringsorder

Rambeslutet om en europeisk arresteringsorder (eng. förkortning *EAW*)²⁴⁰ från 2002 var den första EU-rättsliga akten som antogs inom den nya dimensionen av straffrättsligt samarbete, och är sannolikt ett av de viktigaste resultaten av samarbetet.²⁴¹ Rambeslutet är även känt som flaggskeppet för EU:s omedelbara rättsliga respons på terrordåden 9/11.²⁴² Bara åtta dagar efter attackerna presenterades kommissionens *Förslag till rådets rambeslut om en europeisk arresteringsorder och om överlämnande mellan medlemsstaterna*.²⁴³ Kommissionen hade visserligen arbetat med rättsakten under en tid, men händelserna 2001 påskyndade processen. Under bara ett par månader förhandlades rättsakten fram, vilket var en exceptionellt kort tid. Medlemsstaterna hade fram till den 1 januari 2004 på sig att genomföra rambeslutet, då rambeslutet också trädde i kraft.²⁴⁴

Rambeslutet ersatte alla tidigare multilaterala utlämningsavtal med en enklare och snabbare mekanism för överlämnande av eftersökta unionsmedborgare.²⁴⁵ Det traditionella systemet för utlämning har beskrivits av kommissionen som ”[...] inte bara långsamt, utan också krångligt.”²⁴⁶ Att den traditionella internationella metoden skulle ersättas kan också förklaras genom att det

²³⁹ Åtgärdsprogram för genomförande av principen om ömsesidigt erkännande av domar i brottmål, EUT C 12/10 (2001/C 12/02), stycke 6 i inledningen.

²⁴⁰ Rådets rambeslut av den 13 juli 2002 (2002/584/RIF).

²⁴¹ Kommissionens rapport 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. 2; Klimek (2015) s. 32.

²⁴² Klimek (2017) s. 142.

²⁴³ Kommissionens förslag till rådets rambeslut om en europeisk arresteringsorder och om överlämnande mellan medlemsstaterna, COM(2001) 522 final.

²⁴⁴ Friman, Wallentheim & Zetterstedt (2016) s. 60.

²⁴⁵ Konstadinides (2011) s. 197; kommissionens rapport om genomförandet av rådets rambeslut av den 13 juni 2002 om en europeisk arresteringsorder och om överlämnande mellan medlemsstaterna, COM(2020) 270 final s. 2.

²⁴⁶ COM(2000) s. 495 final s. 2.

multilaterala systemet ofta var politiskt styrt; man sökte istället ett system där frågan om överlämnande enbart skulle ligga i ”rättsväsendets händer”.²⁴⁷ Beslut om utlämning för brott hade tidigare fattats på regerings- eller ministernivå.²⁴⁸ I kommissionens rapport från 2007 beskrivs arresteringsordern som en ”framgång” och att den har lett till en betydlig ökning av överlämnanden, samtidigt som överlämnandeprocessen förkortats avsevärt.²⁴⁹

Att den europeiska mekanismen för överlämnande infördes genom ett rambeslut har sin förklaring i att beslutandemodellen gjorde det möjligt att undvika de långa processerna kopplade till bl.a. förhandlingar och ratificeringar. Rambeslut blev snabbt populära regleringsmetoder när de introducerades i Amsterdamfördraget.²⁵⁰ Ett rambesluts rättsliga effekt kan bäst jämföras med EU-rättens direktiv: rambeslut är bindande i relation till dess resultat men tillvägagångssättet lämnas öppet för medlemsstaterna att bestämma.²⁵¹ Flera medlemsstater uttryckte dock oro över att EU hade agerat för snabbt och rättsvetare har framfört att systemet med en EAW var ”a step too far too soon”.²⁵²

Grundprincipen i det nya förfarandet är att en arresteringsorder utfärdad i en medlemsstat ska verkställas i övriga medlemsstater utan någon ytterligare prövning enligt en ”no questions asked”-metod.²⁵³ Systemet vilar på principen om ömsesidigt erkännande, vilken medför att ”medlemsstaterna i princip är skyldiga att verkställa en europeisk arresteringsorder”.²⁵⁴ Den verkställande rättsliga myndigheten ska visserligen i enlighet med bestämmelserna i rambeslutet göra en formell bedömning av huruvida överlämning ska ske, och om myndigheten anser att uppgifterna från den utfärdande medlemsstaten är

²⁴⁷ Lenaerts (2017) s. 814.

²⁴⁸ Prop. 2003/04:7 s. 61.

²⁴⁹ Kommissionens rapport om genomförandet sedan 2005 av rådets rambeslut av den 13 juni 2002 om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna, COM(2007) 407 final s. 2.

²⁵⁰ Klimek (2015) s. 16.

²⁵¹ Ibid s. 33.

²⁵² Alegre & Leaf (2004) s. 200 ff.; Klimek (2017) s. 143.

²⁵³ Mitsilegas (2019) s. 566 f; Klimek (2015) s. 146.

²⁵⁴ Mål C-237/15 PPU *Lanigan*, EU:2015:474.

otillräckliga för att beslut ska kunna fattas ska denne utan dröjsmål begära in kompletterande uppgifter.²⁵⁵

Även om överlämnandesystemet genom den europeiska arresteringsordern bygger på principen om ömsesidigt erkännande, och medlemsstaterna således är skyldiga att verkställa en arresteringsorder utfärdad av en annan medlemsstat så är inte skyldigheten absolut.²⁵⁶ Artikel 3 i rambeslutet stipulerar grunder för när verkställandet av en arresteringsorder *ska* vägras, det rör sig med andra ord om tvingande vägransgrunder. Bestämmelsen omfattar fall av amnesti, överträdelser av principen om *ne bis in idem* och att den eftersökte personen inte är straffmyndig. I artiklarna 4, 4a och 5²⁵⁷ föreskrivs valfria vägransgrunder för verkställighet, dvs. när en EAW *får* vägras eller villkoras. Dessa innefattar bl.a. situationer då brottet preskriberats, bristande jurisdiktion och särskilda fall av utevarodom. Att observera är att grunderna för vägran av verkställighet är ett begränsat antal, något som är en märkbar skillnad jämfört med möjligheten att vägra en begäran om utlämning enligt det traditionella systemet.²⁵⁸ Några generella undantag med hänvisning till medlemsstaternas nationella rätt eller allmänna rättsprinciper förekommer inte.²⁵⁹ Eftersom mekanismer enligt principen om ömsesidigt erkännande generellt saknar något politiskt undantag, vilket är en ytterligare skillnad från utlämning enligt folkrätten, så kan inte överlämnande enligt rambeslutet vägras vid misstanke om att åtalet är baserat på politiska motiv. Grundtanken med avsaknaden av ett sådant undantag är att EU-länderna borde kunna lita på det inte existerar politiska åtal inom unionen.²⁶⁰ En medlemsstats utrymme för att ta hänsyn till nationella överväganden eller dylikt vid överlämnande enligt en EAW är följaktligen väldigt snävt. En medlemsstat som anses agera i strid mot en antagen rättsakt, i förekommande fall rambeslutet, riskerar att dras inför EU-domstolen för felaktigt utförande av rättsakten och således riskera skadestånd och vite.²⁶¹

²⁵⁵ Artikel 15.2 i rambeslutet.

²⁵⁶ Klimek (2017) s. 200.

²⁵⁷ Artikel 4a tillkom genom rådets ändring 2009/299/JHA.

²⁵⁸ Klimek (2017) s. 201.

²⁵⁹ Friman, Wallentheim & Zetterstedt (2016) s. 40 ff.

²⁶⁰ Vermeulen & De Bondt (2015) s. 122; Klimek (2017) s. 201.

²⁶¹ Friman, Wallentheim & Zetterstedt (2016) s. 40 f.

En EAW är i praktiken en begäran att myndigheterna i en medlemsstat ska gripa och överlämna en person för antingen lagföring eller verkställighet av ett frihetsberövande straff. Handläggningen av en EAW ska vara skyndsam. Till skillnad från vid överlämnande till länder utanför EU finns inget undantag för det egna landets medborgare – svensk myndighet ska således överlämna en svensk medborgare till ett annat EU-land på grundval av en arresteringsorder, även för en handling som inte är kriminaliserad i Sverige.²⁶² Överlämningen av en eftersökt person enligt en EAW sker inom ett horisontellt system mellan medlemsstaterna. Detta innebär att förfarandet utförs genom direkt kommunikation mellan de olika behöriga myndigheterna.²⁶³ I enlighet med de begrepp som tillämpas i rambeslutet sker detta mellan den 'utfärdande rättsliga myndigheten' och den 'verkställande rättsliga myndigheten'.²⁶⁴ Den 'utfärdande rättsliga myndigheten' är enligt artikel 6.1 i rambeslutet "den rättsliga myndighet i den utfärdande medlemsstaten som är behörig att utfärda en europeisk arresteringsorder enligt den utfärdande medlemsstatens lagstiftning". Den 'verkställande rättsliga myndigheten' är följaktligen "den rättsliga myndighet i den verkställande medlemsstaten som är behörig att verkställa den europeiska arresteringsordern enligt den verkställande medlemsstatens lagstiftning".²⁶⁵ Någon närmare definition än detta framgår inte av rambeslutet.²⁶⁶ Som kommer att redogöras för nedan i kapitel 4.2 har det under de senaste åren vuxit fram ett självständigt unionsrättsligt begrepp om "rättslig myndighet" inom ramen för en EAW.

3.4 Analys

Principen om ömsesidigt erkännande är helt avhängig principen om ömsesidigt förtroende²⁶⁷, brister i det ömsesidiga förtroendet gör det följaktligen svårt att legitimera det ömsesidiga erkännandet. Det faktum att medlemsstaterna har kommit överens om att implementera principen om ömsesidigt erkännande

²⁶² Mitsilegas (2019) s. 567 ff.

²⁶³ Klimek (2015) s. 55 & 78.

²⁶⁴ Artikel 6 i rambeslutet.

²⁶⁵ Artikel 6.2 i rambeslutet.

²⁶⁶ Klimek (2015) s. 78.

²⁶⁷ *Aranyosi och Căldăraru* punkt 77–78.

inom det straffrättsliga området torde inte i sig kunna skapa förtroende. Även om det råder en presumtion för att lita på varandras rättssystem så bör förtroendet vila på ömsesidig kunskap – och inte enbart en blind tillit i god tro.²⁶⁸ Att en princip fungerat väl inom den inre marknaden, vars utmärkande drag är ekonomiska incitament, utgör inte en garanti för att samma princip lämpar sig för området med frihet, säkerhet och rättvisa som istället karaktäriseras av sin nära koppling till grundläggande rättigheter. Gill-Pedro och Groussot anser att EU-domstolen går lite väl långt när domstolen i yttrande 2/13 söker finna ursprunget för principen om ömsesidigt förtroende i fördragstexten; förtroende bör enligt dem inte anläggas utan istället låtas växa fram.²⁶⁹ Genom att placera principen om ömsesidigt förtroende på samma normativa nivå som principen om respekt för grundläggande rättigheter riskerar EU-domstolen att offra mänskliga rättigheter för priset av internationellt samarbete.²⁷⁰

Grunderna för att vägra verkställighet är uppräknade ovan och utgör ett begränsat antal. I rambeslutet finns ingen uttrycklig vägransgrund för den situation när rättsstatsprincipens efterlevnad inte längre är garanterad i en medlemsstat, om inte rådet har fastslagit åsidosättandet enligt artikel 7 FEU.²⁷¹ Ett fastställande av rådet, vilket diskuterats i kapitel 2, är i realiteten uteslutet så länge det rör sig om mer än en medlemsstat med auktoritära tendenser. Detta gäller trots att principen om ömsesidigt erkännande, hörnstenen i det straffrättsliga samarbetet, bygger på tillit och förtroende för de andra medlemsstaternas rättssystem. Att efterlevnad av och respekt för rättsstatsprincipen inte ens nämns som möjlig vägransgrund i rambeslutet torde bero på den starka presumtion som råder avseende att alla medlemsstater värnar om rättsstatens värden. EU:s identitet och självbild utgår från att rättsstatsprincipen respekteras på alla nivåer inom unionen, såväl av EU:s institutioner som av medlemsstaterna. Principen om ömsesidigt förtroende utgår från att EU:s fundamentala värden, såsom rättsstatsprincipen, faktiskt efterlevs. Det är föreställningen om detta som lagstiftningen genom rambeslutet

²⁶⁸ Se för liknande resonemang Klimek (2015) s. 76.

²⁶⁹ Gill-Pedro & Groussot (2017) s. 265.

²⁷⁰ Ibid s. 266.

²⁷¹ Skäl 10 i rambeslutet om en EAW.

reflekterar, dvs. föreställningen om att ett straffrättsligt samarbete med ömsesidigt erkännande som utgångspunkt är legitimt med hänsyn till den höga nivå av tillit som föreligger mellan medlemsstaternas rättssystem eftersom de alla givetvis följer de värden som stadgas i artikel 2 FEU.²⁷² Situationen har blivit paradoxal – rättsstatsprincipen förutsätts upprätthållas av medlemsstaterna och därför kan ingen prövning av dess efterlevnad ske. Själva föreställningen om tillit och förtroende är visserligen svårfångad. Begreppen är motsägelsefulla på så sätt att de existerar så länge de förutsätts, men så fort deras existens behöver försäkras så tenderar de att urholkas. Rättsväsendet skulle inte kunna fungera utan ett visst mått av *obekräftad* tillit – förstått i den mening att samhällets tillit för rättssystemet inte försäkras, eller är i behov av försäkring.²⁷³ Den situation som redogjorts för i kapitel 2.3 vad gäller det polska rättsväsendet har passerat gränsen för ett förtroende som inte längre behöver 'bekräftas' eller försäkras om.

Att domstolarna och domarna är oberoende och oavhängiga den verkställande och lagstiftande makten är kärnan i rättsstatsprincipen, och således även en grundförutsättning för att förtroende ska kunna existera för rättsväsendet. Detta gäller såklart i synnerhet för landets egna medborgare inom landet, men är lika aktuellt i situationen för överlämning enligt en EAW. Den verkställande staten riskerar inte bara att bryta mot internationella konventioner på grund av en kränkning mot rätten till ett effektivt domstolsskydd, utan löper även risk att överlämna EU-medborgare, inklusive sina egna medborgare, till ett politiserat förfarande med auktoritära tendenser. Det senare torde vara särskilt känsligt ur ett suveränitetsperspektiv.²⁷⁴ I den rättspraxis från EU-domstolen som kommer att diskuteras i följande två kapitel har frågan om avvägningen mellan principerna om ömsesidigt förtroende och erkännande och rättsstatsprincipen uppmärksamats. Om problemet är löst återstår dock att se.

²⁷² Se för liknande resonemang Mitsilegas (2019) s. 672.

²⁷³ Se för liknande resonemang Engelbrekt m.fl. (2017) s. 11.

²⁷⁴ Se för liknande resonemang Efrat (2019) s. 656 f.

4 Undantag från verkställighet av en arresteringsorder

Uppräkningen av vägransgrunder i artiklarna 3–5²⁷⁵ i rambeslutet om en EAW kan framstå som uttömmande, men EU-domstolen har i sin rättspraxis successivt godtagit andra undantag från den starka presumptionen för verkställande av en EAW.

De rättsfall som ska diskuteras nedan utgör grunden för domen i de förenade målen *L & P*, vilken kommer att analyseras separat i kapitel 5. Det rör sig om två olika linjer om undantag i domstolens rättspraxis. Den första linjen avser principen om ömsesidigt erkännande i förhållande till medlemsstaternas respekt för grundläggande rättigheter och att en kränkning av rättigheterna till följd av ett överlämnande, i exceptionella fall, kan utgöra grund för vägran av verkställighet. Den andra linjen avser vägran av verkställighet då den utfärdande myndigheten inte uppfyller kraven för en 'utfärdande rättslig myndighet' enligt artikel 6.1 i rambeslutet. Den senare rör sig om en strikt formell bedömning avseende huruvida den europeiska arresteringsordern har utfärdats korrekt, men frågan rymmer även aspekter av rättsstatsprincipens betydelse vid ett överlämnandeförfarande.

Efter presentationen av de två linjerna i EU-domstolens rättspraxis följer en sammanfattande analys där den tredje frågeställningen besvaras: *vilka undantag finns enligt EU-domstolens rättspraxis för att frångå presumptionen för överlämnande av en europeisk arresteringsorder?*

4.1 'Exceptionella fall' vid kränkning av grundläggande rättigheter

I EU-domstolens tidiga rättspraxis på området för straffrättsligt samarbete uppvisade domstolen ett starkt stöd för det automatiska överlämnandesystemet

²⁷⁵ Se kapitel 3.3.

som införts genom rambeslutet om en EAW.²⁷⁶ Ikraftträdandet av Lissabonfördraget, vilket bl.a. innebar att stadgan upphöjdes till samma rättsliga status som fördragen²⁷⁷, väckte dock hopp om att EU-domstolen skulle ändra sin strikta inställning avseende granskningen av grundläggande rättigheter vid förfarandet av en EAW. Förhoppningarna växte än mer efter EU-domstolens rättspraxis om ömsesidigt erkännande inom det EU-rättsliga samarbetet för asylrätt.²⁷⁸ Såsom diskuterats ovan är principen för ömsesidigt erkännande inte endast en hörnsten i straffrättsliga samarbetet utan även den gemensamma asylrätten bygger på principen.²⁷⁹

I det banbrytande målet *NS*²⁸⁰, från december 2011, fastslog EU-domstolen att en medlemsstat kan vägra att överföra asylsökande om det finns anledning ”att hysa allvarliga farhågor för att det föreligger systembrister i asylförfarandet och mottagningsvillkoren för asylsökande i den ansvariga medlemsstaten – vilket innebär en omänsklig eller förnedrande behandling, i den mening som avses i artikel 4 i stadgan”.²⁸¹ Rättsfallet avsåg överlämning av asylsökande till Grekland i enlighet med Dublin III-förordningen och principen om första asylland. De grekiska asylförhållandena ansågs vid tiden så undermåliga att Europadomstolen i en dom funnit att Belgien genom överföring till Grekland gjort sig skyldiga till en kränkning av artikel 3 i EKMR, dvs. förbudet mot tortyr eller omänsklig och förnedrande behandling. I EU-domstolens prövning av möjligheten att vägra överlämning tolkades den grekiska situationen mot motsvarande bestämmelse i stadgan.²⁸² EU-domstolens ställningstagande utgjorde ett paradigmskifte för det ömsesidiga erkännandets krav på automatiskt verkställande.²⁸³ Domstolen slog uttryckligen fast att presumtionen för medlemsstaternas efterlevnad av grundläggande rättigheter är en presumtion som kan motbevisas och vissa

²⁷⁶ Mitsilegas (2019) s. 575

²⁷⁷ Artikel 6 FEU.

²⁷⁸ Mitsilegas (2019) s. 575.

²⁷⁹ Se kapitel 3.

²⁸⁰ Förenade målen C-411/10 och C-493/10 *NS*, EU:C:2011:865.

²⁸¹ *Ibid* punkt 86.

²⁸² Reichel (2019) s. 228 f.

²⁸³ Mitsilegas (2019) s. 575.

skyldigheter avseende granskning av denna efterlevnad ankommer på de överförande myndigheterna.²⁸⁴

Efter paradigmskiftet i tillämpningen av ömsesidigt erkännande i *NS* förväntades att en liknande bedömning av grundläggande rättigheter skulle utvecklas inom förfarandet av en EAW. I EU-domstolens första stora avgöranden post-Lissabon och efter *NS* grusades dock dessa förhoppningar. I *Radu*²⁸⁵ fortsatte EU-domstolen att fokusera på effektiviteten av arresteringsordern, trots generaladvokat Sharpstons försök att ge grundläggande rättigheter en framträdande roll.²⁸⁶ Linjen fortsatte sedan i domen i *Melloni*²⁸⁷, i vilken EU-domstolen fastslog att medlemsstaterna inte kan vägra att verkställa en EAW med hänvisning till skydd för grundläggande rättigheter som är högre ställda i landets konstitution än det skydd som erfordras i stadgan. Ett ifrågasättande avseende enhetligheten av skyddet för grundläggande rättigheter skulle åsidosätta principerna om ömsesidigt förtroende och erkännande samtidigt som rambeslutets effektivitet skulle undergrävas.²⁸⁸ Efter *Radu* och *Melloni* följde EU-domstolens yttrande 2/13²⁸⁹, vilket diskuterats ovan, som upphöjde principen om ömsesidigt förtroende till en grundläggande EU-rättslig princip.²⁹⁰ Ur ett konstitutionellrättsligt perspektiv kan de resonemang som EU-domstolen förde i både *Melloni* och yttrande 2/13 tolkas som att domstolen gav ett tydligt budskap till Europadomstolen och de nationella domstolarna om dess beslutsamhet att upprätthålla EU-rättens företräde och autonomi.²⁹¹ Konsekvenserna för upprätthållandet av grundläggande rättigheter på grund av EU-domstolens målmedvetenhet var dock omfattande och skiljde sig avsevärt från Europadomstolens individuella bedömningar av kränkningar av samma

²⁸⁴ *NS* punkt 80, 94 och 104.

²⁸⁵ Mål C-396/11 *Radu*, EU:C:2013:39.

²⁸⁶ *Ibid* punkt 103; Mitsilegas (2019) s. 576.

²⁸⁷ Mål C-399/11 *Melloni*, EU:C:2013:107.

²⁸⁸ *Ibid* punkt 63.

²⁸⁹ EU-domstolens yttrande 2/13, se även kapitel 3.1.

²⁹⁰ *Ibid* punkt 191–192.

²⁹¹ Mitsilegas (2019) s. 577.

rättigheter.²⁹² Likaså reagerade flera nationella domstolar på att deras konstitutionella skydd för grundläggande rättigheter inskränktes.²⁹³

I ett senare avgörande från 2017 inom det asylrättsliga samarbetet, *CK*²⁹⁴, fann EU-domstolen att en medlemsstat kan vägra att överföra en asylsökande vid en överträdelse av artikel 4 i stadgan om det föreligger en verklig och konstaterad risk för att den berörda personen utsätts för omänsklig behandling i ett enskilt fall, utan att det föreligger systematiska brister i mottagarlandets mottagningsorganisation. Frågan i målet avsåg en nyförlöst kvinna med depression och suicidrisk.²⁹⁵ I domen hänvisade EU-domstolen analogt till sin dom i *Aranyosi* och *Căldăraru*, som presenteras nedan, och fann att en konkret risk i det enskilda fallet var tillräckligt för att utlämning skulle vägras, det krävdes således inga 'systembrister'.²⁹⁶

4.1.1 *Aranyosi & Căldăraru*

En milstolpe för skyddet av grundläggande rättigheter inom det straffrättsliga samarbetet kom att meddelas i april 2016 genom EU-domstolens dom i de förenade målen *Aranyosi & Căldăraru*²⁹⁷. I avgörandet fick EU-domstolen möjlighet att göra en direkt granskning av förhållandet mellan grundläggande rättigheter och principerna om ömsesidigt förtroende och erkännande och följaktligen bedöma om en EAW kan vägras på grund av misstanke om kränkningar mot individuella rättigheter.²⁹⁸ De båda målen var hänskjutna från tysk domstol och avsåg överlämning enligt en EAW för åtal och verkställighet av straff från Ungern respektive Rumänien. Den tyska begäran om förhandsavgörande har sin bakgrund i de tidigare *pilotmål*²⁹⁹ från Europadomstolen där ländernas oacceptabla fängelseförhållanden och således

²⁹² Mitsilegas (2019) s. 577.

²⁹³ Meyer (2016) s. 283.

²⁹⁴ Mål C-578/16 PPU, *CK*, EU:C:2017:127.

²⁹⁵ Reichel (2019) s. 229; Lenaerts (2017) s. 832.

²⁹⁶ *CK*, punkt 65; jfr m *NS*.

²⁹⁷ Förenade målen C-404/15 and C-659/15 PPU *Aranyosi and Căldăraru*, EU:C:2016:198.

²⁹⁸ Mitsilegas (2019) s. 578 f.

²⁹⁹ Dvs. att Europadomstolen konstaterat systematiska brister och inte bara individuella kränkningar, se https://www.echr.coe.int/documents/pilot_judgment_procedure_eng.pdf.

brott mot artikel 3 i EKMR konstaterats.³⁰⁰ Den tyska domstolen ställde omfattande frågor avseende det ömsesidiga erkännandets innehåll: till vilken grad måste farhågor om allvarliga kränkningar mot grundläggande rättigheter uppgå till för att en EAW ska kunna avvisas, och har den verkställande myndigheten någon möjlighet, eller skyldighet, att ange konkreta minimikrav som ska garanteras för att överlämnande ska ske?³⁰¹ Till skillnad från i tidigare rättspraxis presenterade EU-domstolen nu en detaljerad metod för hur de verkställande myndigheterna ska gå till väga vid en bedömning om förekomsten av en risk för omänsklig eller förnedrande behandling till följd av verkställandet av en EAW.³⁰² En tvåstegsmetod introducerades för denna bedömning.

I det första steget ska en allmän bedömning utföras beträffande huruvida det föreligger en verklig risk för att frihetsberövade personer utsätts för omänsklig eller förnedrande behandling i den utfärdande medlemsstaten, vilket det enligt artikel 3 i EKMR råder absolut förbud mot. Motsvarande bestämmelse i stadgan är artikel 4.³⁰³ Den verkställande myndigheten ska grunda sin bedömning på ”objektiva, trovärdiga, precisa och vederbörligen aktualiserade uppgifter” om förhållandet för frihetsberövade i den utfärdande medlemsstaten.³⁰⁴ Uppgifterna ska visa att det finns ”antingen systematiska eller allmänna brister, eller brister som rör vissa kategorier av personer eller vissa anläggningar för frihetsberövande”.³⁰⁵ Informationen kan bl.a. härröra från domar från Europadomstolen eller den utfärdande medlemsstaten samt rapporter och andra handlingar som upprättats av Europarådet eller FN.³⁰⁶ Att konstatera att det föreligger en sådan verklig risk på grund av allmänna förhållanden under ett

³⁰⁰ Europadomstolens dom av den 10 mars 2015 i målet Varga m.fl. mot Ungern, nr. 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13 och 64586/13; Europadomstolens domar i målen Voicu mot Rumänien, nr 22015/10; Bujorean mot Rumänien, nr 13054/12; Constantin Aurelian Burlacu mot Rumänien, nr 51318/12, och Mihai Laurențiu Marin mot Rumänien, nr 79857/12

³⁰¹ *Aranyosi and Căldăraru* punkt 46 & 63.

³⁰² Mitsilegas (2019) s. 579; Lenaerts (2017) s. 835.

³⁰³ *Aranyosi och Căldăraru* punkt 87–88.

³⁰⁴ *Ibid* punkt 89.

³⁰⁵ *Ibid*.

³⁰⁶ *Ibid*.

frihetsberövande kan dock inte i sig leda till en vägran att verkställa en EAW.³⁰⁷ Utöver den generella riskbedömningen måste en individuell granskning göras.

I det andra steget av bedömningen ska den verkställande myndigheten på ett ”konkret och precist sätt” avgöra om det finns ”grundad anledning att tro att den berörda personen löper en risk att utsättas för en sådan behandling” i den utfärdande medlemsstaten.³⁰⁸ Med hänsyn till omständigheterna i fallet ska den verkställande myndigheten kontrollera om det finns grundad anledning att tro att den eftersökta personen vid överlämnande löper en verklig risk för att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling.³⁰⁹ I syfte att ta reda på om det föreligger sådana konkreta omständigheter som kan utgöra en verklig risk ska den verkställande myndigheten tillämpa artikel 15.2 i rambeslutet och anmoda den utfärdande myndigheten att lämna kompletterande uppgifter om de förhållanden som kommer att tillämpas gentemot den eftersökta personen.³¹⁰ Om den verkställande myndigheten, mot bakgrund av de uppgifter som inhämtats i enlighet med rambeslutet och de övriga uppgifter myndigheten har tillgång till, konstaterar att det finns en verklig risk för omänsklig eller förnedrande behandling ska verkställigheten av arresteringsordern skjutas upp.³¹¹ Beslutet om överlämnande ska skjutas upp till dess den verkställande myndigheten mottagit kompletterande uppgifter som gör det möjligt att undanröja förekomsten av risken. Om risken inte kan undanröjas inom rimlig tid ska myndigheten besluta huruvida det finns anledning att avsluta överlämnandeförfarandet.³¹²

Trots EU-domstolens detaljrikedom i förhandsavgörandet lämnade domen ett antal frågor obesvarade. Avser den ingående bedömningen enbart befarade kränkningar av artikel 4 i stadgan eller även andra grundläggande rättigheter? Vilka granskningsskyldigheter har den verkställande myndigheten när det rör sig om mer djupgående systematiska inskränkningar av skyddet för de

³⁰⁷ *Aranyosi och Căldăraru* punkt 91.

³⁰⁸ *Ibid* punkt 92.

³⁰⁹ *Ibid* punkt 94.

³¹⁰ *Ibid* punkt 95.

³¹¹ *Ibid* punkt 98.

³¹² *Ibid* punkt 104.

grundläggande rättigheterna i den utfärdande medlemsstaten, dvs. inskränkningar som ger upphov till underliggande frågor om rättsstatsprincipens efterlevnad?³¹³

4.1.2 LM

Drygt två år efter EU-domstolens vändning i *Aranyosi & Căldăraru* togs frågan om relationen mellan principerna om ömsesidigt förtroende och erkännande och grundläggande rättigheter upp igen, denna gång i en irländsk begäran om förhandsavgörande i målet LM³¹⁴, också känt som *Minister for Justice and Equality – brister i domstolsystemet*. I den banbrytande domen från juli 2018 utökade EU-domstolen den tvåstegsbedömning som fastslogs i *Aranyosi & Căldăraru* till att även omfatta situationer då rättsstatsprincipens efterlevnad äventyras. Utvidgningen skedde genom ett rättighetsperspektiv och att ett förfall av rättsstatsprincipen kan leda till en risk för en kränkning mot rätten till en rättvis rättegång.³¹⁵

Den huvudsakliga frågan till EU-domstolen avsåg huruvida den irländska domstolen kunde vägra överlämning av en eftersökt person, Celmer, enligt en polsk EAW i en situation då rättsstatsprincipen i Polen undergrävs genom inskränkningar av domstolarnas oavhängighet. Celmer greps i Irland i maj 2017 och motsatte sig ett överlämnande till Polen. Till stöd för sin invändning gjorde han gällande att överlämnandet bl.a. skulle ”utsätta honom för en verklig risk för flagrant rättsvägran i strid med artikel 6 i Europakonventionen” på grund av de domstolsreformer som nyligen genomförts i Polen, vilka kommer till uttryck i kommissionens motiverade förslag enligt artikel 7.1 FEU.³¹⁶ Det irländska hänskjutandet kom vid en kritisk tidpunkt, förutom dess omedelbara syfte att skydda den eftersöktes grundläggande rättigheter, så konfronterade begäran den polska regeringens försök att placera rättsväsendet under kontroll av den verkställande och lagstiftande makten.³¹⁷

³¹³ Mitsilegas (2019) s. 582.

³¹⁴ Mål C-216/18 PPU LM / *Minister for Justice and Equality*, EU:C:2018:586.

³¹⁵ Mitsilegas (2019) s. 583.

³¹⁶ LM, punkt 16–17.

³¹⁷ Konstadinides (2019) s. 746.

I enlighet med sin tidigare rättspraxis, i synnerhet yttrande 2/13, inleder EU-domstolen med att erinra om att unionsrätten bygger på den grundläggande premissen att varje medlemsstat delar en rad gemensamma värden, vilket föreskrivs i artikel 2 FEU. Denna premiss innebär och motiverar att medlemsstaterna hyser ömsesidigt förtroende för att dessa värden erkänns i de andra medlemsstaterna och att unionsrätten alltid iakttas när den genomförs.³¹⁸ Principen om ömsesidigt erkännande förutsätter ömsesidigt förtroende, och de båda ”har en grundläggande betydelse inom unionsrätten, eftersom det tack vare dessa principer är möjligt att upprätthålla ett område utan inre gränser”.³¹⁹ Principen om ömsesidigt förtroende innebär särskilt att varje medlemsstat, förutom under exceptionella omständigheter, är skyldig att utgå från att alla de andra medlemsstaterna iakttar unionsrätten och särskilt de grundläggande rättigheter som erkänns i unionsrätten.³²⁰ I *Aranyosi och Căldăraru* fann EU-domstolen att en kränkning mot artikel 4 i stadgan utgör ett sådant ’exceptionellt fall’ som kan innebära ett avsteg från principerna. I *LM* fastslår EU-domstolen att även en situation då respekten för artikel 47 i stadgan, dvs. rätten till ett effektivt rättsmedel och till en opartisk domstol, äventyras kan utgöra ett exceptionellt fall.³²¹ Domstolen hanterade frågan om rättsväsendets oberoende med hänsyn till skyddet för den eftersökte personen och konstaterade att principen om oberoende domstolar är av avgörande karaktär för dennes rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 47, vilken även är kopplad till artikel 1.3 i rambeslutet. Artikel 1.3 påbjuder att rambeslutet om en EAW inte påverkar skyldigheten att respektera de grundläggande rättigheter och principer som följer av artiklarna 2 och 6 FEU.³²²

EU-domstolen påpekar därefter att ”kravet på oavhängiga domare är en del av kärninnehållet i den grundläggande rätten till en rättvis rättegång, och denna rätt är av vital betydelse för att garantera samtliga de rättigheter som enskilda tillerkänns enligt unionsrätten skyddas och att medlemsstaternas gemensamma

³¹⁸ *LM*, punkt 35.

³¹⁹ *Ibid*, punkt 36.

³²⁰ *Ibid*.

³²¹ Mitsilegas (2019) s. 583.

³²² *LM*, punkt 45–47; Konstadinides (2019) s. 748 f.

värden som anges i artikel 2 FEU, bland annat rättsstatsprincipen, upprätthålls”.³²³ Domstolen hänvisar till sin dom i *ASJP*-målet³²⁴, meddelad tidigare samma år, och att ”möjligheten till en effektiv domstolsprövning i syfte att säkerställa iakttagandet av unionsrätten är i sig en grundförutsättning för en rättsstat”.³²⁵ Ett effektivt domstolsskydd förutsätter oavhängiga domstolar, vilket i synnerhet är en nödvändighet för att systemet för domstolssamarbete ska kunna fungera.³²⁶ Kravet om domstolars oavhängighet är ouplösligt förbundet med rättskipningsuppdraget och har två aspekter: för det första ska det finnas en extern aspekt som förutsätter att den aktuella domstolsinstansen fullgör sina uppgifter helt självständigt, utan att vara underställd någon annan och utan att ta emot instruktioner från något håll och domstolen således är skyddad mot yttre inblandning eller påtryckningar som kan äventyra dess ledamöters oberoende prövning och påverka deras avgöranden;³²⁷ för det andra finns det en intern aspekt som sammanfaller med domarnas opartiskhet och som handlar om att avståndet gentemot parterna och deras respektive intressen i saken i målet ska vara detsamma. Aspekten förutsätter att objektivitet iakttas och att det inte föreligger något annat intresse vad gäller utgången i målet än vad som följer av en strikt tillämpning av rättsregler.³²⁸

Eftersom rambeslutet om en EAW syftar till att inrätta ett förenklat system för direkt överlämnande mellan ”rättsliga myndigheter” genom fri rörlighet för straffrättsliga avgöranden, utgör det också en grundförutsättning för systemet att dessa myndigheters oavhängighet upprätthålls.³²⁹ Att rambeslutet bygger på grundpremisen att de beslut som fattas omfattas av alla garantier som följer av de grundläggande rättigheter och principer som anges i artikel 1.3 i rambeslutet innebär att ”inte enbart beslutet om verkställighet av en [EAW], utan även beslutet om utfärdande, ska fattas av en rättslig myndighet som uppfyller de krav som är förenade med kravet på ett effektivt domstolsskydd”. Den höga graden

³²³ *LM*, punkt 48.

³²⁴ Se ovan i kapitel 2.1

³²⁵ *LM*, punkt 51 med hänvisning till *ASJP*, punkt 36.

³²⁶ *LM*, punkt 53–54 med hänvisning *ASJP*, punkt 41-43.

³²⁷ *LM*, punkt 63 med hänvisning *ASJP*, punkt 44.

³²⁸ *LM*, punkt 65.

³²⁹ *Ibid*, punkt 55.

av förtroende mellan medlemsstaterna som utgör grundvalen för överlämnandesystemet bygger således på premisen att de övriga medlemsstaternas brottmålsdomstolar uppfyller de krav som ett effektivt domstolsskydd medför, varibland kravet på att dessa domstolar ska vara oavhängiga och opartiska.³³⁰ Omständigheten att det föreligger en verklig risk för att en person som är föremål för en EAW får sin grundläggande rätt till en oavhängig domstol, och följaktligen rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 47 i stadgan med avseende på dess ”kärninnehåll”, kränkt om han eller hon överlämnas till den utfärdande medlemsstaten kan undantagsvis innebära att den verkställande rättsliga myndigheten har rätt att avstå från att verkställa arresteringsordern.³³¹ Detta med stöd av artikel 1.3 i rambeslutet.³³²

I linje med den bedömning som etablerats i *Aranyosi & Căldăraru* fann domstolen således att den verkställande myndigheten, i en situation då den eftersökte personen åberopar systematiska eller allmänna brister som kan anses inverka negativt på rättsväsendets oavhängighet, är skyldig att göra en bedömning huruvida det föreligger en verklig risk för att denna grundläggande rätt åsidosätts vid ett överlämnande.³³³ Granskningen i sig ska genomföras utifrån samma kriterier som fastslogs i *Aranyosi & Căldăraru*. I det första steget ska den verkställande myndigheten avgöra huruvida det föreligger en verklig risk för en kränkning av den ”grundläggande rätten till en rättvis rättegång som hänger samman med bristande oavhängighet hos domstolarna till följd av systematiska eller allmänna brister i medlemsstatens domstolssystem”.³³⁴ Bedömningen ska ske på grundval av ”objektiva, trovärdiga och vederbörligen aktualiserade uppgifter om hur domstolssystemet fungerar i den utfärdande medlemsstaten”. De uppgifter som framgår i kommissionens motiverade förslag med stöd av artikel 7.1 FEU lyfts fram som särskilt relevanta.³³⁵ Om den verkställande myndigheten konstaterar att det föreligger en sådan risk i den utfärdande medlemsstaten måste den i det andra steget bedöma om det på ett konkret och

³³⁰ LM, punkt 58; Konstadinides (2019) s. 748 f.

³³¹ LM, punkt 59.

³³² Ibid.

³³³ LM, punkt 60 med hänvisning till *Aranyosi och Căldăraru*, punkt 88.

³³⁴ LM, punkt 61.

³³⁵ Ibid.

precist sätt finns en grundad anledning att tro att den eftersökta personen skulle utsättas för denna risk efter att överlämning skett.³³⁶ Precis som i *Aranyosi & Căldăraru* ska den verkställande myndigheten, med tillämpning av artikel 15.2 i rambeslutet, begära in kompletterande uppgifter från den utfärdande myndigheten som krävs för bedömningen av om en konkret risk föreligger.³³⁷ Bevisbördan huruvida en sådan verklig och konkret risk är förhållandevis åliggande för den nationella verkställande domstolen att konstatera.³³⁸

EU-domstolen understryker att en bedömning i det enskilda fallet om det föreligger en konkret risk, dvs. det andra steget i bedömningen, inte kan frångås med åberopande av kommissionens motiverade förslag eller andra uppgifter som visar att det föreligger systematiska brister i den utfärdande medlemsstatens rättsväsende. Detta med hänvisning till skäl 10 i rambeslutet som stadgar att tillämpningen av systemet med en EAW endast får avbrytas om en medlemsstat allvarligt och ihållande åsidosätter de principer som fastställs i artikel 2 FEU.³³⁹ Åsidosättandet ska ha fastslagits av rådet med tillämpning av artikel 7.2 FEU, inklusive de sanktioner som föreskrivs i punkt 3 i artikeln.³⁴⁰ Det följer således av själva ordalydelsen i skälen till rambeslutet att det ankommer på rådet att slå fast att de principer som stadgas i artikel 2 FEU, däribland rättsstatsprincipen, åsidosätts i den utfärdande medlemsstaten för att tillämpningen av överlämningssystemet ska få avbrytas i förhållande till den medlemsstaten.³⁴¹ Det är först när detta skett som en verkställande myndighet är skyldig att automatiskt vägra en EAW utfärdad av den medlemsstaten, utan att göra någon som helst konkret bedömning av risken för en negativ påverkan i den eftersökta personens rätt till en rättvis rättegång.³⁴² Så länge inget beslut antagits av rådet ska det således endast under ”exceptionella omständigheter” vara möjligt för den verkställande myndigheten att ”avstå från att vidta åtgärder” med anledning av

³³⁶ *LM*, punkt 68.

³³⁷ *Ibid*, punkt 76.

³³⁸ Konstadinides (2019) s. 749.

³³⁹ *LM*, punkt 69–70.

³⁴⁰ *Ibid*.

³⁴¹ *Ibid*, punkt 71.

³⁴² *Ibid*, punkt 72.

en EAW, detta efter att tvåstegsbedömningen utförts och samtliga krav som uppställs i domstolens rättspraxis uppfyllts.³⁴³

Frågan om individens rätt till en effektiv domstolsprövning i förhållande till en EAW är inte ny, utan har diskuterats i doktrinen och EU-domstolens rättspraxis sedan rambeslutets införande. Fair Trials International har i flera rapporter lyft fram problem såsom bl.a. att möjligheten till rättshjälp och andra processuella rättigheter varierar stort mellan medlemsstaterna.³⁴⁴ Domen i *LM* är däremot banbrytande eftersom målet avser huruvida brister av systematisk och allmän karaktär beträffande rätten till en effektiv domstolsprövning kan utgöra en vägransgrund för verkställighet av en EAW, som enligt huvudregeln ska verkställas i enlighet med principen om ömsesidigt erkännande. Även om det irländska hänskjutandet endast avser verkställighet av en EAW så väckte frågan större rättsfrågor rörande förhållandet mellan rätten till en rättvis rättegång i artikel 47 i stadgan, kravet på ett oberoende rättsväsende som tillhandahåller effektiva rättsmedel i artikel 19.1 FEU samt skyddet av den övergripande rättsstatsprincipen i artikel 2 FEU.³⁴⁵ EU-domstolens resonemang i *LM* var centrala i sammankopplingen av dessa bestämmelser.³⁴⁶ *LM* utgör vidare ett stort steg för uppmärksammandet av begränsningarna i det politiska förfarandet i artikel 7 FEU och medförde att EU-domstolen fick en än mer aktiv roll i upprätthållandet av unionens grundvärden enligt artikel 2 FEU, utöver de överträdelsefall som förs av kommissionen.³⁴⁷ I domen bekräftade EU-domstolen även kommissionens motiverade förslag enligt artikel 7.1 FEU och andra rapporter från internationella organ när de tillmättes konstitutionell betydelse vid bedömningen av de systematiska bristerna i Polen.³⁴⁸ Effekterna av domen i *LM* har beskrivits som ”kolossala” och har förutspåtts att med råge få

³⁴³ *LM*, punkt 62–67 och 73.

³⁴⁴ Konstadinides (2011) s. 216 f.

³⁴⁵ Konstadinides (2019) s. 744; Dupré (2021) s. 440.

³⁴⁶ Konstadinides (2019) s. 744.

³⁴⁷ Mitsilegas (2019) s. 584 f; Konstadinides (2019) s. 763.

³⁴⁸ Konstadinides (2019) s. 764; Von Bogdandy et al. (2018) i <https://verfassungsblog.de/drawing-red-lines-and-giving-some-bite-the-cjeus-deficiencies-judgment-on-the-european-rule-of-law/>.

större rättsverkningar än EU-domstolens domar i *NS* och *Aranyosi & Căldăraru*.³⁴⁹

4.2 Doktrinen om 'rättslig myndighet'

Vid sidan av att neka verkställande med hänvisning till en exceptionell omständighet avseende grundläggande rättigheter har EU-domstolen de senaste åren haft ett flertal hänskjutna mål där definitionen av begreppet "utfärdande rättslig myndighet" av en EAW diskuterats. Diskursen avser inte någon kränkning mot EU:s grundläggande rättigheter enligt stadgan, utan gäller huruvida den myndighet som beslutat om en EAW uppfyller kraven för att vara en sådan myndighet och om arresteringsordern ska vägras om så inte är fallet.

Rambeslutet om en EAW, som antogs under en snabb process, föreskriver som sagt ingen förklarande definition av vad som utgör en "rättslig utfärdande myndighet" som avses i artikel 6.1³⁵⁰ i rambeslutet.³⁵¹ Rambeslutet ålägger endast medlemsstaterna en skyldighet att underrätta rådets generalsekreterare om den behöriga rättsliga myndigheten enligt landets lagstiftning.³⁵² Som en följd varierar den behöriga "rättsliga myndigheten" mellan medlemsstaterna, vissa följer ett strikt koncept (domstolar och domare), andra tillämpar en vid tolkning som omfattar åklagarmyndigheten (ÅM) och i vissa fall även justitieministeriet. Vilka myndigheter som omfattas av begreppet blir särskilt relevant i situationer när den eftersökte personen ifrågasätter arresteringsorderns giltighet och hävdar att den inte har utfärdats av en legitim utfärdande *rättslig* myndighet.³⁵³ I *Assange v. svenska åklagarmyndigheten* förnekade Högsta domstolen i Storbritannien en snäv tolkning av begreppet och förklarade en EAW utfärdad av svensk åklagarmyndighet som giltig.³⁵⁴

³⁴⁹ Von Bogdandy et al (2021) s. 397.

³⁵⁰ Artikel 6.1 i rambeslutet föreskriver "Den utfärdande rättsliga myndigheten är den rättsliga myndighet i den utfärdande medlemsstaten som är behörig att utfärda en europeisk arresteringsorder enligt den utfärdande medlemsstatens lagstiftning."

³⁵¹ Böse (2020) s. 1259.

³⁵² Se artikel 6.3 i rambeslutet.

³⁵³ Böse (2020) s. 1259 f.

³⁵⁴ Supreme Court of the United Kingdom, dom av den 30 maj 2012, *Assange v. The Swedish Prosecution Service*, [2012] UKSC 22.

4.2.1 *Poltorak, Özçelik och Kovalkovas*

Den 10 november 2016 avkunnade EU-domstolen tre domar avseende begreppet ”utfärdande rättslig myndighet” i förhandsavgöranden hänskjutna från Nederländerna. Målen är av stor betydelse då de resulterade i att termen numera är ett ”självständigt unionsrättsligt begrepp”.³⁵⁵

Den första domen, *Poltorak*³⁵⁶, avsåg även den en EAW utfärdad från Sverige, denna gång från Rikspolisstyrelsen.³⁵⁷ I domen fastslog EU-domstolen att begreppet rättslig myndighet inte får ”tolkas av varje enskild medlemsstat efter eget skön” utan ska ”ges en självständig och enhetlig tolkning inom hela unionen”.³⁵⁸ Med hänvisning till *Aranyosi & Căldăraru* underströk EU-domstolen emellertid det begränsade utrymme för att vägra att verkställa en EAW och att det endast ska ske under exceptionella omständigheter.³⁵⁹ Det är dock enbart en EAW, i den mening som avses i artikel 1.1 i rambeslutet, som ska verkställas i enlighet med bestämmelserna i rambeslutet. Det framgår av artikel 1.1 att en EAW är ett rättsligt avgörande, vilket i sig innebär att den måste ha utfärdats av en rättslig myndighet i den mening som avses i artikel 6.1.³⁶⁰ EU-domstolen konstaterar därefter att det franska ordet *judiciaire* (”rättslig”) i sin allmänna betydelse inte omfattar polismyndigheter, utan hänför sig till den dömande makten. Enligt principen om maktindelning, vilken är kännetecknande för hur en rättsstat fungerar, ska den dömande makten särskiljas från den verkställande makten. Med *autorités judiciaires* (”rättsliga myndigheter”) förstås således traditionellt sett myndigheter som deltar i rättskipningen, till skillnad från bl.a. förvaltningsmyndigheter och polismyndigheter, vilka är hänförliga till den verkställande makten.³⁶¹ Principen om ömsesidigt erkännande förutsätter att verkställigheten har föregåtts av att en rättslig myndighet först har gjort en rättslig prövning av arresteringsordern.³⁶² EU-domstolen slog således fast att

³⁵⁵ Se EU-domstolens dom i *Kovalkovas*, punkt 48.

³⁵⁶ Mål C-452/16 PPU *Poltorak*, EU:C:2016:858.

³⁵⁷ *Ibid*, punkt 10.

³⁵⁸ *Ibid*, punkt 31–32.

³⁵⁹ *Ibid*, punkt 26–27.

³⁶⁰ *Ibid*, punkt 28.

³⁶¹ *Ibid*, punkt 35.

³⁶² *Ibid*, punkt 44.

polismyndigheter inte omfattas av begreppet ”rättslig myndighet” som avses i artikel 6.1 i rambeslutet. Detta medför att en arresteringsorder utfärdad av en sådan myndighet inte heller kan anses vara ett rättsligt avgörande enligt artikel 1.1, och följaktligen inte ska verkställas av de andra medlemsstaterna.³⁶³

*Özyelik*³⁶⁴ avsåg en EAW från Ungern. Arresteringsordern var utfärdad av ungersk polismyndighet och bekräftad genom ett beslut från åklagaren.³⁶⁵ EU-domstolen erinrade om de begränsade möjligheterna att vägra en EAW.³⁶⁶ Domstolen fastslog sedan att det är det beslut genom vilket en EAW bekräftas, dvs. av åklagarmyndigheten, som utgör grunden för arresteringsordern.³⁶⁷ Med hänvisning till sin dom i *Poltorak* från samma dag konstaterade EU-domstolen att begreppet ”rättslig myndighet” omfattar de myndigheter som deltar i straffrättskipningen i medlemsstaterna, med undantag för polismyndigheterna.³⁶⁸ Eftersom ÅM är en myndighet som deltar i straffrättskipningen, samt de uppgifter som lämnats av den ungerska regeringen som försäkrar att en EAW i landet är grundad på ett beslut som har varit föremål för rättslig prövning, så ansågs en EAW utfärdad av ungersk ÅM som legitim.³⁶⁹

I *Kovalkovas*³⁷⁰, som avsåg en EAW utfärdad av det litauiska justitieministeriet, konstaterade EU-domstolen att begreppet ”utfärdande rättslig myndighet” inte kan tolkas så att det även kan omfatta ett organ inom den verkställande makten i en medlemsstat, såsom ett ministerium.³⁷¹ EU-domstolen framför att ”utse ett organ inom den verkställande makten, såsom det litauiska justitieministeriet, till behörig myndighet för att utfärda en (EAW), skulle ge den verkställande makten befogenhet att fatta beslut i förfarandet för att överlämna eftersökta personer, vilket är precis det som rambeslutet avser att förhindra”.³⁷² Utfärdandet av en EAW från en enhet som tillhör den verkställande makten ger inte heller någon

³⁶³ *Poltorak*, punkt 46 och 52.

³⁶⁴ Mål C-453/16 PPU *Özyelik*, EU:C:2016:860.

³⁶⁵ *Ibid*, punkt 11.

³⁶⁶ *Ibid*, punkt 23–26.

³⁶⁷ *Ibid*, punkt 29–30.

³⁶⁸ *Ibid*, punkt 32.

³⁶⁹ *Ibid*, punkt 34–38.

³⁷⁰ C-477/16 PPU *Kovalkovas*, EU:C:2016:861.

³⁷¹ *Ibid*, punkt 35.

³⁷² *Ibid*, punkt 42.

försäkran om att ordern har undergått en sådan rättslig prövning som fordras av en EAW, vilket i sin tur skulle underminera det ömsesidiga förtroende som utgör själva grunden för rambeslutet.³⁷³ Ett ministerium i en medlemsstat kan således inte omfattas av begreppet.³⁷⁴

4.2.2 OG & PI och PF

Knappt tre år efter att EU-domstolen slagit fast att ”utfärdande rättslig myndighet” är ett självständigt unionsrättsligt begrepp vilket utesluter medlemsstaternas polismyndigheter samt ministerier togs frågan om tolkningen av artikel 6.1 i rambeslutet återigen upp av EU-domstolen. Den 27 maj 2019 meddelades två domar som kom att definiera begreppet ytterligare.

I de förenade målen *OG och PI*³⁷⁵ påminde frågan om det mål Högsta domstolen i Storbritannien flera år tidigare avgjort i *Julian Assange v. svenska åklagarmyndigheten*, dvs. huruvida en ÅM kan utgöra en ”utfärdande rättslig myndighet” i enlighet med artikel 6.1 i rambeslutet.³⁷⁶ Både *OG* och *PI* hade hänskjutits från irländsk domstol och målen avsåg arresteringsorder utfärdade av åklagarmyndigheten i Lübeck respektive åklagarmyndigheten i Zwickau, Tyskland. Frågan i EU-domstolen avsåg i huvudsak huruvida begreppet ”utfärdande rättslig myndighet” omfattar åklagarmyndigheten i en medlemsstat som är behörig att väcka åtal, men som står i subordinationsförhållande till ett organ inom den verkställande makten, såsom justitieministern, och som direkt eller indirekt kan påtvingas påbud eller anvisningar i ett enskilt ärende i samband med ett beslut om utfärdande om en EAW utfärdas.³⁷⁷

EU-domstolen erinrade inledningsvis om betydelsen av principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande för systemet med en EAW, och att undantag från verkställighet är strikt begränsade.³⁷⁸ Domstolen bekräftar sedan sin rättspraxis i *Poltorak* och *Kovalkovas* och understryker att begreppet

³⁷³ *Kovalkovas*, punkt 43–44.

³⁷⁴ *Ibid* punkt, 45 och 48.

³⁷⁵ Förenade målen C-508/18 och C-82/19 PPU *OG och PI*, EU:C:2019:456.

³⁷⁶ Böse (2020) s. 1260.

³⁷⁷ *OG och PI*, punkt 42.

³⁷⁸ *Ibid*, punkt 43–45.

”rättslig myndighet” kan omfatta andra organ som deltar i rättsskipningen i en medlemsstat än endast domstolar.³⁷⁹ En åklagarmyndighet, vilken i ett straffrättsligt förfarande är behörig att vidta åtgärder i samband med lagföring av en brottsmisstänkt person så att åtal kan väckas i domstol, ska enligt EU-domstolen anses delta i rättsskipningen.³⁸⁰ När behörigheten att utfärda en EAW enligt lagsstiftningen i den utfärdande medlemsstaten tillkommer en myndighet som deltar i rättsskipningen, men som varken är en domare eller domstol, måste arresteringsordern uppfylla vissa krav för att säkerställa den eftersökte personens processuella och grundläggande rättigheter.³⁸¹ Den utfärdande rättsliga myndigheten ska enligt dessa krav kunna garantera att den verkställande medlemsstaten att agerar på ett oavhängigt sätt när den utfärdar en EAW.³⁸² Det är med tanke på denna oavhängighet påkallat att det finns föreskrifter och organisatoriska bestämmelser som säkerställer att den utfärdande myndigheten vid beslut om en EAW, inte riskerar att påtvingas anvisningar i ett enskilt ärende från den verkställande makten.³⁸³ Att den tyska justitieministern har befogenhet att ge ”externa” anvisningar till åklagarmyndigheter i landet medför att denne direkt kan påverka ÅM:s beslut att utfärda, eller inte utfärda, en EAW.³⁸⁴ Trots den tyska regeringens invändning att justitieministerns befogenhet är försedd med skyddsregler som innebär att det endast är i ”ytterst sällsynta fall” som befogenheten kan komma att utövas konstaterade EU-domstolen att det inte är möjligt att utesluta att justitieministern kan ge bindande anvisningar i enskilda ärenden.³⁸⁵ EU-domstolen fann således att de tyska åklagarmyndigheterna inte uppfyller de villkor som erfordras för att kvalificeras som ”utfärdande rättslig myndighet” eftersom det finns en risk för att myndigheterna utsätts för påverkan från den verkställande makten i samband med beslut om en EAW.³⁸⁶ Att

³⁷⁹ *OG och PI*, punkt 50–51.

³⁸⁰ *Ibid*, punkt 60.

³⁸¹ *Ibid*, punkt 66–69.

³⁸² *Ibid*, punkt 74.

³⁸³ *Ibid*, punkt 74.

³⁸⁴ *Ibid*, punkt 76–77.

³⁸⁵ *Ibid*, punkt 78–80.

³⁸⁶ *Ibid*, punkt 88.

åklagarmyndigheterna inte hade tagit emot några anvisningar i de aktuella målen påverkade inte domstolens bedömning.³⁸⁷

*PF*³⁸⁸, som meddelades samma dag, avsåg en EAW utfärdad av Litauens riksåklagare. I EU-domstolens domskäl ställdes samma krav på den rättsliga myndigheten som i *OG och PI*.³⁸⁹ Mot bakgrund av att Litauens riksåklagare enligt uppgifter från medlemsstaten dels deltar i rättskipningen, dels enligt landets konstitution är oavhängig den verkställande makten, ansåg EU-domstolen att riksåklagaren kan kvalificeras som ”utfärdande rättslig myndighet” i den mening som avses i artikel 6.1 i rambeslutet.³⁹⁰

4.2.3 JR & YC

Bara ett knappt halvår efter domarna i *OG och PI* samt *PF* var det återigen dags för EU-domstolen att ställning till tillämpningen av ”utfärdande rättslig myndighet” enligt artikel 6.1 i rambeslutet. Den 12 december 2019 meddelades domar i tre förhandsavgöranden begärda från Luxembourg respektive Nederländerna.³⁹¹

Domen i de förenade målen *JR och YC*³⁹², vilka var hänskjutna från Luxembourg respektive Nederländerna, avsåg frågan huruvida ÅM i Frankrike kunde kvalificeras som en ”utfärdande rättslig myndighet”. I de nationella målen hade inte ifrågasatts huruvida den franska ÅM deltog i rättskipningen, detta var således ostridigt.³⁹³ Vad gällde frågan om åklagarna agerar oberoende i samband med utövandet av deras rättskipande uppdrag hade den franska regeringen informerat om att landets konstitution garanterar åklagarmyndighetens oberoende och att den med lagstöd i straffprocesslagen utövar sitt ämbete på ett objektivet sätt utan att påverkas av anvisningar i enskilda fall från den

³⁸⁷ *OG och PI*, punkt 89.

³⁸⁸ Mål C-509/18 *PF*, EU:C:2019:457.

³⁸⁹ *Ibid*, punkt 45–53.

³⁹⁰ *Ibid*, punkt 54–56.

³⁹¹ Förenade målen C-566/19 PPU och C-626/19 PPU *JR och YC*, EU:C:2019:1077; mål C-625/19 PPU *XD*, EU:C:2019:1078; mål C-627/19 PPU *ZB*, 2019:1079.

³⁹² Förenade målen C-566/19 PPU och C-626/19 PPU, *JR och YC*, EU:C:2019:1077.

³⁹³ *Ibid*, punkt 53.

verkställande makten.³⁹⁴ Frankrikes justitieminister kan endast ge åklagarna allmänna kriminalpolitiska anvisningar i syfte att säkerställa att deras politik tillämpas enhetligt i landet: anvisningarna kan inte i något fall hindra en åklagare från att besluta om en EAW.³⁹⁵ EU-domstolen fann dessa omständigheter tillräckliga för att visa att åklagarna i landet har befogenhet att självständigt, särskilt i förhållande till den verkställande makten, bedöma huruvida det är nödvändigt och proportionerligt att utfärda en EAW, samt att myndigheten utövar denna befogenhet på ett objektivt sätt med beaktande av samtliga omständigheter som är till den berörda personens för- och nackdel.³⁹⁶ Det unionsrättsliga kravet på oberoende förbjuder inte att åklagare kan ta emot interna instruktioner på grundval av den hierarkiska ordning som styr åklagarmyndighetens verksamhet.³⁹⁷ Den franska åklagarmyndigheten kvalificeras således enligt EU-domstolen som en ”utfärdande rättslig myndighet”.³⁹⁸

4.2.4 AZ och Staatsanwaltschaft

EU-domstolens domar om vad som är en ’rättslig myndighet’ inom ramen för det straffrättsliga samarbetet har successivt kommit att avse prövningar av fler myndigheter än endast en ’utfärdande rättslig myndighet’ av en EAW. Under senhösten 2020 meddelade domstolen två domar som ytterligare utvecklat begreppet ’rättslig myndighet’ inom det straffrättsliga samarbetet.

I *AZ*³⁹⁹ från november 2020 bekräftade EU-domstolen den självständiga unionsrättsliga begreppsbildningen om ’rättslig myndighet’ och konstaterade att de krav som ställs på en utfärdande rättslig myndighet av en EAW även ska tillämpas på den myndighet som ska verkställa arresteringsordern.⁴⁰⁰ Den ”verkställande rättsliga myndigheten” ska således agera oavhängigt när de utför sina uppgifter i samband med verkställighet av en EAW, vilka dessutom ska

³⁹⁴ *JR och YC*, punkt 54.

³⁹⁵ *Ibid*, punkt 54.

³⁹⁶ *Ibid*, punkt 55.

³⁹⁷ *Ibid*, punkt 56.

³⁹⁸ *Ibid*, punkt 74.

³⁹⁹ Mål C-510/19 *AZ*, EU:C:2020:953.

⁴⁰⁰ *Ibid*, punkt 54.

utföras inom ramen för ett förfarande som uppfyller kraven om ett effektivt domstolsskydd.⁴⁰¹

I december 2020 konstaterade EU-domstolen i *Staatsanwaltschaft*⁴⁰² att domstolens rättspraxis om det självständiga unionsrättsliga begreppet ”rättslig myndighet” inte är tillämplig på en utfärdande myndighet av en europeisk utredningsorder (EIO)⁴⁰³. *Staatsanwaltschaft* avsåg en utredningsorder utfärdad av ÅM i Hamburg, Tyskland, till ÅM i Wien, Österrike. Den österrikiska domstolen, som hänskjutit målet, ställde bl.a. frågan om huruvida ÅM i Hamburg kan anses vara en ’rättslig myndighet’, i den mening som avses i direktivet om en EIO⁴⁰⁴, då den kan erhålla anvisningar från Hamburgs justitieminister i enskilda ärenden.⁴⁰⁵ Den hänskjutande domstolen ansåg att domskälen i *OG & PI* samt *PF*, vilka avser rambeslutet om en EAW, även är tillämpliga på en EIO.⁴⁰⁶ Detta eftersom både direktivet om en EIO och rambeslutet om en EAW bygger på principerna om ömsesidigt förtroende och erkännande. Vidare använder båda rättsakterna begreppen ”rättslig myndighet” och ”utfärdande myndighet”, samt innehåller en uttömmande uppräknning av vägransgrunder för verkställighet av en EIO respektive en EAW.⁴⁰⁷ EU-domstolen delade emellertid inte den österrikiska domstolens uppfattning och konstaterade för det första att direktivet om en EIO omfattar en rad garantier, i samband med såväl utfärdande och verkställande av en utredningsorder, i syfte att skydda den berörda personens grundläggande rättigheter.⁴⁰⁸ EU-domstolen underströk vidare att mekanismen om en EIO eftersträvar ett annat mål än den europeiska arresteringsordern: medan syftet med en EAW är att en eftersökt person ska gripas och överlämnas för lagföring eller för verkställighet av en frihetsberövande åtgärd, syftar den europeiska utredningsordern att få till stånd

⁴⁰¹ *AZ*, punkt 56.

⁴⁰² C-584/19 *Staatsanwaltschaft*, EU:C:2020:1002.

⁴⁰³ Eng. *European Investigation Order*, vedertagen förkortning är ’EIO’ därav att samma förkortning kommer att tillämpas på svenska. En utredningsorder används för att inhämta bevisning i ett pågående mål.

⁴⁰⁴ Direktiv 2014/41/EU av den 3 april 2014 om en europeisk arresteringsorder på det straffrättsliga området.

⁴⁰⁵ *Staatsanwaltschaft*, punkt 18–22.

⁴⁰⁶ *Ibid*, punkt 25.

⁴⁰⁷ *Ibid*, punkt 26.

⁴⁰⁸ *Ibid*, punkt 57–69.

specifika utredningsåtgärder med ändamålet att inhämta bevis.⁴⁰⁹ Även om en åtgärd enligt en EIO kan vara ingripande för den berörda personen så kan den inte, till skillnad från en EAW, anses inkränkta på den berörda personens rätt till frihet enligt artikel 6 i stadgan.⁴¹⁰ Med hänsyn till de skillnader i ”lydelse, sammanhang och teleologisk tolkning” mellan rambeslutet om en EAW och direktiv 2014/41 slog EU-domstolen följaktligen fast att dess tolkning av ”utfärdande rättslig myndighet”, i enlighet med artikel 6.1 i rambeslutet om en EAW som fastställts i bl.a. *OG & PI* samt *PF*, inte kan överföras till området för direktivet om en EIO.⁴¹¹

4.3 Analys

4.3.1 Undantag vid 'exceptionella fall'

Aranyosi & Căldăraru utgjorde en vändpunkt i EU-domstolens inställning avseende principerna om ömsesidigt förtroende och erkännande. I domen skedde en förskjutning från det automatiska ömsesidiga erkännandet grundat på okritisk tillit, eller som domstolens ordförande Lenaerts har beskrivit det: ”blind trust”, till förtjänad tillit som motiveras genom en individuell bedömning.⁴¹² Enligt Lenaerts visar *Aranyosi & Căldăraru* på EU-domstolens strävan efter en lämplig balans mellan principen om ömsesidigt förtroende och skyddet för grundläggande rättigheter. Domen signalerade till de nationella domstolarna att det ömsesidiga förtroendet kan bli föremål för begränsningar, och att det främsta ansvaret hos den utfärdande medlemsstaten är att garantera efterlevnaden av dessa rättigheter så att landet förtjänar andra medlemsstaters förtroende vid överlämning.⁴¹³

I *LM – minister for justice and equality* överfördes tvåstegsbedömningen från *Aranyosi & Căldăraru* till situationer då den grundläggande rätten till en rättvis rättegång i artikel 47 i stadgan äventyras. I domen satte EU-domstolen samma

⁴⁰⁹ *Staatsanwaltschaft*, punkt 72.

⁴¹⁰ *Ibid*, punkt 73.

⁴¹¹ *Ibid*, punkt 74.

⁴¹² *Mitsilegas* (2019) s. 581; *Lenaerts* (2017) s. 806 & 837.

⁴¹³ *Lenaerts* (2017) s. 837.

höga tröskel för den verkställande myndighetens möjlighet att vägra verkställighet vid brister i domstolssystemet, och öppnade inte upp för någon förenkling av den bedömning som introducerats i *Aranyosi & Căldăraru*.⁴¹⁴ Trots detta är *LM* av betydande signifikans i och med att domen banade väg för en rättsstatsbedömning mellan medlemsstaterna via granskningen av respekten för grundläggande rättigheter genom den enskildes rätt till en rättvis rättegång.⁴¹⁵

Dialogen mellan den irländska domstolen, som begärde förhandsavgörandet, och EU-domstolen utgör ett typexempel på en ”bottom-up”-granskning av rättsstatsprincipens efterlevnad inom unionen.⁴¹⁶ Den nationella rättsstatsgranskningen som etablerades i *LM* är central för ett trovärdigt, och legitimt, förfarande inom det europeiska systemet för överlämning. Bedömningen uppmuntrar till en horisontell dialog mellan de nationella domstolarna som understryker vikten av att upprätthålla rättsstatsprincipen. De nationella domstolarna tilldelas dessutom utrymme till att kunna få sina eskalerande farhågor avseende rättsstatsprincipens efterlevnad i vissa medlemsstater prövade av EU-domstolen. Inom ramen för granskningen av unionens grundläggande rättigheter är *LM* vidare central då domen bekräftar att en sådan bedömning inte är begränsad till artikel 4 i stadgan, utan också kan omfatta andra rättigheter som artikel 47 i stadgan vid brister i domstolssystemet.⁴¹⁷

Trots att *LM* var ett efterlängtat avgörande med stor betydelse för rättsstatsprincipen och bedömningen av vissa medlemsstaters brister i rättsväsendet har kritik av varierande grad riktats mot EU-domstolens slutsatser.⁴¹⁸ Den nationella rättsstatsgranskning som EU-domstolen etablerar i *LM* har beskrivits som komplex på flera nivåer och svår att genomföra i praktiken med svårigheter som ökar ju längre i bedömningen man kommer.⁴¹⁹ Von Bogdandy m.fl. anser att EU-domstolens val att kräva att de nationella

⁴¹⁴ Konstadinides (2019) s. 749 f.

⁴¹⁵ Mitsilegas (2019) s. 584; se ovan i kapitel 2.1.

⁴¹⁶ Mitsilegas (2019) s. 584 f.

⁴¹⁷ Ibid s. 584 ff.

⁴¹⁸ Konstadinides (2019) s. 743.

⁴¹⁹ Biernat & Filipek (2021) s. 415.

domstolarna ska konstatera en 'verklig risk i det enskilda fallet' för den enskildes rätt till en rättvis rättegång är ett olämpligt verktyg för att komma åt rättsstatskrisen i Polen.⁴²⁰ Eftersom de polska åtgärderna urholkar oavhängigheten för hela rättsväsendet finns det enligt dem ingen poäng i att utföra en individuell och specifik bedömning för de verkliga riskerna som den eftersökte personen löper, som den polska situationen är idag finns det alltid en risk att ställas inför en rätt som på ett eller annat sätt påverkas av den verkställande makten.⁴²¹ Även om den enskilda domaren inte har fått några anvisningar i det enskilda målet torde den nedkylande effekten (*chilling effect*) av en överhängande risk för externa påtryckningar resultera i att den rättsliga prövningen inte kan anses som oavhängig.⁴²² Detta faktum borde enligt von Bogdandy m.fl. ha resulterat i att EU-domstolen följde den bedömning som fastslogs *NS*, enligt vilken en generell risk för den enskilde är tillräckligt för att vägra verkställighet.⁴²³

Det är sannolikt enklare att fastställa huruvida det föreligger en konkret risk för en kränkning av en grundläggande rättighet till följd av det enskilda överlämnandet i situationer som rör den specifika plats som den eftersökta ska frihetsberövas på. Vid risk för tortyr eller förnedrande behandling, i motsats till en situation då kvaliteten och oavhängigheten i en medlemsstats domstolssystem ska prövas, torde bedömningen vara lättare att utföra.⁴²⁴ Detta talar för att logiken i tvåstegsbedömningen enligt *Aranyosi & Căldăraru* inte lämpar sig lika väl vid en bedömning av rättsväsendet.⁴²⁵ En annan substantiell skillnad mellan omständigheterna i *Aranyosi & Căldăraru* och *LM* är att de utfärdande domstolarna vid en situation då fängelseförhållandena bedöms ska uttala sig om en fristående gren inom den lagförande verksamheten - kriminalvården - när den vid en bedömning av oavhängigheten hos den utfärdande medlemsstatens domstolssystem ska uttala sig om sig själv.⁴²⁶ Bård och Van Ballegooij har

⁴²⁰ Von Bogdandy et al (2021) s. 398; Biernat & Filipek (2021) s. 404.

⁴²¹ Jfr Von Bogdandy et al (2021) s. 398.

⁴²² Jfr Biernat & Filipek (2021) s. 410.

⁴²³ Von Bogdandy et al (2021) s. 398.

⁴²⁴ *Aranyosi och Căldăraru* vs *LM*; Konstadinides s. 761.

⁴²⁵ Se för liknande resonemang Von Bogdandy et al (2021) s. 398 f.

⁴²⁶ Biernat & Filipek (2021) s. 423.

utvecklat detta resonemang ytterligare och framfört att EU-domstolen hade kunnat gå längre än sin tidigare rättspraxis och formulerat *LM* som en fråga som primärt rörde brister avseende rättsstatsprincipen och inte grundläggande rättigheter, och att utslaget istället borde ha varit ett generellt upphävande av EAW från Polen till dess att bristerna avhjälpes.⁴²⁷ Frackowiak-Adamska håller med om att ett generellt upphävande av systemet med den europeiska arresteringsordern vore den lämpligaste lösningen, inte minst för att skydda principerna om ömsesidigt förtroende och erkännande inom EU:s rättsliga samarbete; den individuella och omfattande bedömningen som EU-domstolen etablerat är inte förenlig med det effektiva och rättssäkra samarbete unionen vill uppnå.⁴²⁸ Konstadinides å sin sida delar inte denna mening utan anser att en lösning där en trilslande medlemsstat hade stängts ute från samarbetet inte hade varit förenlig med principen om tilldelade befogenheter (artikel 5.1-2 FEU).⁴²⁹ Varken EU-domstolen eller kommissionen har fördragsenlig kompetens att slå fast att en medlemsstat kränkt rättsstatsprincipen – den kompetensen är förlagd hos de politiska beslutsfattarna i rådet. Även lojalitetsprincipen i artikel 4.3 FEU skulle hindra ett sådant kringgående av kompetensen då principen stadgar att EU:s institutioner är skyldiga att visa lojalitet gentemot medlemsstaterna i genomförandet av dess tilldelade befogenheter. Enligt Konstadinides indikerar *LM* snarare att EU-domstolen är väl medveten om att frågan huvudsakligen gäller rättsstatsprincipen, samtidigt som domstolen är medveten om sina begränsningar i att fastslå systematiska eller generella brister hos medlemsstaterna.⁴³⁰

EU-domstolen klargör i domen att upprätthållandet av unionens gemensamma värden är en uppgift för domstolarna, i synnerhet de nationella domstolarna.⁴³¹ Ett stort ansvar åläggs de nationella domare vid den verkställande rättsliga myndigheten som tilldelas uppgiften att först upptäcka systematiska brister i

⁴²⁷ Van Ballegooij & Bárd (2018) i <https://verfassungsblog.de/the-cjeu-in-the-celmer-case-one-step-forward-two-steps-back-for-upholding-the-rule-of-law-within-the-eu/>.

⁴²⁸ Frackowiak-Adamska (2021) s. 450 ff.

⁴²⁹ Konstadinides (2019) s. 764.

⁴³⁰ Ibid s. 764 f.

⁴³¹ Von Bogdandy et al (2021) s. 397.

andra medlemsstaters rättsväsende, för att sedan bevisa dem.⁴³² En ännu större uppgift föreligger i situationer då EU-institutioner som kommissionen eller EU-domstolen inte tidigare påpekat att det föreligger generella och systematiska brister, eller då de rapporter som upprättats blivit inaktuella på grund av att frågan kanske inte längre prioriteras hos kommissionen.⁴³³ I dialogen med den utfärdande myndigheten befaras att de nationella domarna kommer att ställas inför många besvärliga situationer, och bl.a. behöva ställa frågor avseende huruvida deras europeiska motpart är ”oberoende” eller inte.⁴³⁴ Det är svårt att se hur denna dialog mellan den verkställande respektive utfärdande myndigheten ska kunna ske på ett meningsfullt sätt.⁴³⁵ Kommer svaren från den utfärdande domstolen vara tillförlitliga? Vad är konsekvenserna för en domare som kommer med svar som antyder att rätten inte är oavhängig, eller att ärendet inte kommer få en objektiv prövning?⁴³⁶ Von Bogdandy m.fl. är av åsikten att så fort systembrister konstaterats i den utfärdande medlemsstaten så borde bevisbördan förflyttas till den utfärdande medlemsstaten.⁴³⁷ Systembrister eller allmänna brister i den utfärdande medlemsstaten skulle enligt denna logik resultera i en slags presumtion för att verkställighet ska vägras, en slutledning som jag tror att EU-domstolen ogärna skulle acceptera.

4.3.2 Undantag enligt doktrinen om ’rättslig myndighet’

I den rättspraxis som presenterats ovan avseende innebörden av en ”rättslig myndighet” träder vissa kännetecken fram. En sådan myndighet behöver inte nödvändigtvis vara en domstol eller domare, men den måste vara delaktig i landets rättskipande verksamhet. Den kan under inga omständigheter utgöras av polismyndighet eller ett ministerium, och måste vara oavhängig den verkställande makten. Myndigheten kan dock motta allmänna anvisningar från exempelvis justitieministern inom ramen för myndighetens hierarkiska system vad gäller den straffrättsliga politikens genomförande i landet. Direkta eller

⁴³² Konstadinides (2019) s. 765; Von Bogdandy et al (2021) s. 397.

⁴³³ Konstadinides (2019) s. 752 f. och 765; Biernat & Filipek (2021) s. 415.

⁴³⁴ Konstadinides (2019) s. 767.

⁴³⁵ Von Bogdandy (2021) s.

⁴³⁶ Biernat & Filipek (2021) s. 423 f.

⁴³⁷ Von Bogdandy et al (2021) s. 399.

indirekta anvisningar eller påtryckningar från den verkställande makten, såsom justitieministern, i ett enskilt fall är under inga omständigheter något som kan vara möjligt, oavsett vilka skyddsregler som finns och hur ovanlig en sådan inblandning är. Även om inga anvisningar har skett i det enskilda ärendet för överlämning kan inte en sådan arresteringsorder verkställas då den utfärdande rättsliga myndigheten inte uppfyller rambeslutets krav.⁴³⁸ I den tolkning av ”utfärdande rättslig myndighet” som avses i artikel 6.1 i rambeslutet som konstateras i *Poltorak*, *Özçelik* och *Kovalkovas* anser Rosanó att EU-domstolen finner en balans mellan syftet med den europeiska arresteringsordern, dvs. snabba och effektiva överlämnanden, och individens grundläggande rätt till en verklig och effektiv domstolsprövning (artikel 47 i stadgan).⁴³⁹ Bara en reell ”rättslig myndighet” kan garantera att denna balans upprätthålls och skyddas från politiska influenser. På så sätt har också EU-domstolen bekräftat betydelsen för den grundläggande principen om maktindelning inom förfarandet av en EAW.⁴⁴⁰

När EU-domstolen i november 2020 återigen prövar begreppet ”rättslig myndighet” och konstaterar att samma krav som ställs på den utfärdande myndigheten även ska tillämpas på den verkställande myndigheten bekräftas den självständiga unionsrättsliga begreppsbyggnaden ytterligare.⁴⁴¹ Domen kan uppfattas som EU-domstolens beslutsamhet vad gäller säkerställandet av den eftersöktes processuella och grundläggande rättigheter, liksom rätten till en effektiv domstolsprövning, och att dessa ska garanteras vid både utfärdandet och verkställandet av en EAW. Ställningstagandet bör även ses som ett axiom: kravet på att en verkställande rättslig myndighet måste inneha särskilda kvalifikationer utgör en grundförutsättning för att den rättsstatsprövning som fordras i de ovan diskuterade ’exceptionella fallen’ ska vara någotsånär genomförbar i praktiken.⁴⁴²

EU-domstolens tolkning av begreppet ”rättslig myndighet” är dock svår att överhuvudtaget förena med EU-domstolens strikta ståndpunkt i *LM*, i synnerhet

⁴³⁸ Se kapitel 4.2.

⁴³⁹ Rosanó (2017) s. 97

⁴⁴⁰ Ibid s. 98.

⁴⁴¹ Domstolens dom i *AZ* punkt 54.

⁴⁴² M.a.o. bedömningen enligt *LM*.

med de resonemang som uttrycks i *OG & PI*. Bedömningen av det andra steget, dvs. om det föreligger en konkret risk i det enskilda fallet att den eftersöktes rätt till en rättvis rättegång kommer att kränkas, är överflödigt om den verkställande domstolen redan konstaterat att de utfärdande myndigheterna, dvs. de polska domstolarna, inte är oavhängiga den verkställande makten. I enlighet med EU-domstolens slutsats i *OG & PI* torde endast risken för att beslutet om en EAW skulle kunna vara utsatt för politisk inblandning utesluta den utfärdande domstolen som en ”utfärdande rättslig myndighet”.⁴⁴³ I *OG & PI* spelar det, som nämnts ovan, ingen roll att de utfärdande myndigheterna i de aktuella målen inte hade påförts några anvisningar av justitieministern.⁴⁴⁴

Att observera är dock skillnaden mellan ”rättslig myndighet” (*autorité judiciaire*) inom ramen för en EAW och domstolsbegreppet inom unionsrätten som helhet. De avgöranden som presenterats ovan inom området för EU:s straffrättsliga samarbete är inte första gången EU-domstolen diskuterar innebörden av en ”rättslig myndighet” inom unionsrätten. EU-domstolen har i omfattande rättspraxis analyserat begreppet i förhållande till möjligheten att begära ett förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF.⁴⁴⁵ Bestämmelsen refererar till domstolar och tribunaler i medlemsstaterna som berättigade, eller skyldiga (beroende på situationen), att hänskjuta tolkningsfrågor om unionsrättens tillämpning eller giltigheten av unionslagstiftning.⁴⁴⁶ Fördragen definierar dock inte vad som utgör en domstol eller tribunal inom ramen för förhandsförfarandet. Den definition som växt fram i domstolens rättspraxis föreskriver bl.a. att organen måste vara stadgade i lag, tillämpa rättsstatsprincipen, vara oberoende och att förfarandet måste vara opartiskt.⁴⁴⁷ Kravet på att domstolarna ska vara oberoende medför således begränsningar för politiskt inflytande på rättsväsendet.⁴⁴⁸ Vid prövningen av ett mål måste domstolen vara självständig: den måste vara fri från yttre påtryckningar, vara

⁴⁴³ För liknande resonemang se Böse (2020) s. 1279.

⁴⁴⁴ Se kapitel 4.2.2.

⁴⁴⁵ Se bl.a. mål C-54/96 *Dorsch Consult*, EU:C:1997:413; mål C-134/97 *Victoria Film*, EU:C:1998:535.

⁴⁴⁶ Rosanò (2017) s. 96; Komárek (2007) s. 467.

⁴⁴⁷ Rosanò (2017) s. 96.

⁴⁴⁸ Lenaerts (2018) s. 2.

skyddad mot ”yttre inblandning eller påtryckningar som kan äventyra dess ledamöters oberoende prövning och påverka deras avgöranden”.⁴⁴⁹ Det presumeras att domstolen ”fullgör sina uppgifter helt självständigt, utan att vara underställd någon annan och utan att ta emot order eller instruktioner från något håll”.⁴⁵⁰

EU-domstolens tidigare rättspraxis om vad som kännetecknar en domstol eller tribunal går alltså i linje med EU-domstolens rättspraxis om ”utfärdande rättslig myndighet” av en EAW på så vis att de fokuserar på rättsorganets funktion samt dess relation till den verkställande och lagstiftande makten.⁴⁵¹ När det däremot gäller förfarandet för förhandsavgörande har emellertid EU-domstolen uttalat att en begäran inte kan göras av en åklagarmyndighet. Detta eftersom myndigheten inte prövar en fråga helt självständigt utan dess uppgift är att hänskjuta frågan till det behöriga rättsliga organet för avgörande.⁴⁵² Med detta i åtanke är det inte helt självklart huruvida *OG & PI* faktiskt kommer att modifiera tvåstegsbedömningen från *LM*; det rör sig i praktiken om att ”omyndigförklara” de polska domstolarna som domstolar inom unionsrätten. I kommande kapitel kommer gränsdragningen mellan den unionsrättsliga innebörden av ’rättslig myndighet’ och ’domstol’ att diskuteras vidare, då denna fråga är central i EU-domstolens dom från december 2020 i *L & P*.

⁴⁴⁹ *ASJP*, punkt 44.

⁴⁵⁰ Mål C-503/15 *Panicello*, EU:C:2017:126 punkt 37; Biernat & Filipek (2021) s. 408.

⁴⁵¹ Rosanò (2017) s. 96.

⁴⁵² Förenade målen C-74/95 och C-129/95 *X*, EU:C:1996:491, punkt 18–19.

5 EU-domstolens dom *L & P*

I det förestående kapitlet ska den dom som utgör kärnfrågan för uppsatsen analyseras: EU-domstolens dom i de förenade målen *L & P - Openbaar Ministerie*.⁴⁵³ Kapitlet avslutas med en analys av domen och påbörjan av besvarandet av uppsatsens fjärde frågeställning: *vad innebär EU-domstolens dom i L & P fortsättningsvis för de nationella domstolarna?* I uppsatsens sjätte kapitel kommer domens betydelse för de nationella domstolarna att analyseras vidare.

5.1 Bakgrund i de nationella målen

Den 31 juli⁴⁵⁴ respektive 3 september⁴⁵⁵ 2020 begärde Rechtbank Amsterdam, den domstol som ansvarar för verkställandet av EAW i Nederländerna⁴⁵⁶, om förhandsavgörande från EU-domstolen avseende överlämning av två personer eftersökta enligt en EAW utfärdad av Polen. Med hänvisning till EU-domstolens dom i *LM* ansåg den nederländska domstolen att en ny fråga avseende ”vilket inflytande den senaste utvecklingen i Polen när det gäller rättsstatsprincipen får på beslutet om verkställighet av en [EAW] som utfärdats av en polsk domstol” aktualiserats, och framförallt hur den polska utvecklingen påverkar den nederländska domstolens skyldighet att tillämpa den bedömningsram som anges i *LM*.⁴⁵⁷

Det nationella målet *L* avser verkställighet av en EAW mot en polsk medborgare (*L*). Arresteringsordern utfärdades den 31 augusti 2015 av distrikts-domstolen i Poznań, i syfte att *L* skulle gripas och överlämnas till Polen för lagföring.⁴⁵⁸ Den 7 februari 2020 ingav den nederländska åklagarmyndigheten en begäran till Rechtbank Amsterdam om att domstolen skulle handlägga arresteringsordern. Rechtbank avbröt undersökningsförfarandet den 24 mars 2020 för att bereda den eftersökta samt åklagarmyndigheten tillfälle att yttra sig över de senaste

⁴⁵³ Förenade målen C-354/20 PPU och C-412/20 PPU *L och P*, EU:C:2020:1033.

⁴⁵⁴ Mål C-354/20 PPU *L*.

⁴⁵⁵ Mål C-412/20 PPU *P*.

⁴⁵⁶ Klimek (2015) s. 79.

⁴⁵⁷ Begäran om förhandsavgörande i mål C-354/20 PPU s. 1.

⁴⁵⁸ Ibid s. 3.

händelserna som inträffat i Polen med avseende på rättsstatsprincipen samt eventuella konsekvenser av ett överlämnande.⁴⁵⁹

Mot bakgrund av domstolens tvivel avseende det polska rättsväsendet bad Rechtbank den nederländska ÅM efter att parternas yttranden inkommit att den 12 juni 2020 ställa ytterligare frågor till den utfärdande rättsliga myndigheten. Frågorna besvarades den 25 juni och 7 juli 2020, med undantag för frågor som rörde Sąd Najwyższy (Högsta domstolen). Den utfärdande domstolen uppmanade den verkställande domstolen att istället vända sig direkt till Sąd Najwyższy.⁴⁶⁰ Via Eurojust ställdes därefter frågor direkt till HD, vilka emellertid inte heller besvarades.⁴⁶¹

Parterna i det nationella målet utgörs av L och ÅM i Nederländerna. Enligt L:s försvarare ska ÅM:s ansökan om verkställande av den europeiska arresteringsordern inte bifallas. Det är nämligen entydigt att det finns risk för att L inte kommer att erhålla ett rättvist domstolsförfarande i Polen. På grundval av domen i *LM* är den nederländska domstolen i en sådan situation skyldig att begära all nödvändig information från den utfärdande medlemsstaten, något som emellertid inte har lett till ett önskvärt resultat. Vad gäller de tio sakfrågor Rechtbank Amsterdam har ställt i sitt mellanliggande beslut av den 12 juni 2020 har de polska rättsliga myndigheterna endast besvarat två. Någon sådan dialog som hänvisas till i *LM* har således inte kommit till stånd och Rechtbank kan följaktligen inte göra någon korrekt bedömning av hur stor risken är för en kränkning av den grundläggande rätten till en rättvis rättegång.⁴⁶² ÅM anser å sin sida att L:s invändning inte kan bedömas som tillämplig. Det framgår inte av domen i *LM* vilka slutsatser som ska dras när den utfärdande rättsliga myndigheten inte fullt ut medverkar vid en dialog.⁴⁶³

I begäran om förhandsavgörande bekräftar den hänskjutande domstolen inledningsvis att det inte finns någon anledning att vägra verkställighet av

⁴⁵⁹ Generaladvokatens förslag till avgörande i förenade målen C-354/20 PPU och C-412/20 PPU *L och P*, EU:C:2020:295, punkt 16.

⁴⁶⁰ *Ibid*, punkt 17.

⁴⁶¹ Begäran om förhandsavgörande i mål C-354/20 PPU s. 3 f.

⁴⁶² *Ibid*, punkt 5.

⁴⁶³ *Ibid*, punkt 6.

arresteringsordern av något av de skäl som anges i artiklarna 3–5 i rambeslutet.⁴⁶⁴ Domstolen anser dock att ”den senaste utvecklingen av lagstiftningen i Polen när det gäller det polska rättsväsendets oberoende” skulle kunna utgöra ett tillräckligt skäl för att vägra verkställighet.⁴⁶⁵ Den hänskjutande domstolen har, sedan domen i *LM*, i varje ärende som grundas på en EAW som meddelats för lagföring av en polsk domstol utgått från att det i Polen generellt föreligger en verklig risk att den grundläggande rätten till en rättvis rättegång (artikel 47 i stadgan) kränks på grund av systematiska eller allmänna brister när det gäller domstolarnas oavhängighet i den utfärdande medlemsstaten.⁴⁶⁶ På grund av detta har Rechtbank sedan *LM* alltid kontrollerat:

- i. Huruvida de systematiska eller allmänna bristerna kan medföra negativ påverkan på de domstolar som är behöriga att handlägga sådana förfaranden som den eftersökte personen kommer att bli föremål för, och i så fall;⁴⁶⁷
- ii. Huruvida det ”mot bakgrund av de särskilda farhågor som den berörda personen har gett uttryck för och de uppgifter som han eller hon eventuellt har lämnat (...) finns grundad anledning att tro att nämnda person kommer att löpa en verklig risk för att få sin grundläggande rätt till en oavhängig domstol och därmed sin grundläggande rätt till en rättvis rättegång med avseende på dess kärninnehåll kränkt, med hänsyn till vederbörandes personliga situation och den typ av lagöverträdelse som han eller hon eftersöks för samt med beaktande av de faktiska omständigheter som legat till grund för den europeiska arresteringsordern”.⁴⁶⁸

Med hänsyn till detta har Rechtbank sökt en dialog med den myndighet som utfärdat arresteringsordern. I dialogen har domstolen bl.a. efterfrågat vilka domstolar som skulle handlägga lagföringen av den eftersökta personen, följt av frågor om ändringar i domstolens personal, om fördelning och handläggning av

⁴⁶⁴ Begäran om förhandsavgörande i mål C-354/20 PPU, punkt 4.

⁴⁶⁵ Ibid.

⁴⁶⁶ Ibid, punkt 7, hänvisar till *LM*, punkt 61.

⁴⁶⁷ Ibid, punkt 8.

⁴⁶⁸ Ibid, hänvisar till *LM*, punkt 74.

mål, om disciplinära förfaranden och åtgärder samt vilka förfaranden domstolen vidtar för att skydda rätten till en oberoende domstol.⁴⁶⁹ I en dom av den 27 september 2019 slog Rechtbank fast, med bakgrund av de svar de erhållit från polska myndigheter i flera mål sedan 2018, att de systematiska bristerna i Polen resulterade i att bristerna i samtliga mål kan påverka domstolarna negativt.⁴⁷⁰ Efter domen av den 27 september ställde Rechtbank följaktligen endast frågor om disciplinära förfaranden och åtgärder i den horisontella dialogen.⁴⁷¹ I en dom av den 16 januari 2020 har Rechtbank emellertid konstaterat att ”den tillgängliga informationen beträffande den samlade bilden när det gäller disciplinära förfaranden och åtgärder mot polska domare visserligen är mycket oroväckande och att den senaste utvecklingen varit ogynnsam, men att denna helhetsbild dock i princip inte är tillräcklig för att anta att en eftersökt persons rätt till ett rättvist förfarande äventyras i det enskilda fallet”.⁴⁷²

Den hänskjutande domstolen betonar att det polska rättsväsendets oavhängighet har utvecklats på ett sätt som ger upphov till allvarliga farhågor under perioden både före och efter *LM*. Rechtbank ger som exempel att den polska justitieministern bytte ut över 100 chefsdomare vid domstolarna under åren 2017 och 2018. Ett flertal disciplinära förfaranden har dessutom inletts mot polska domare på grund av innehållet i deras avgöranden.⁴⁷³ Den utveckling som skett strax före och efter den nederländska domen av den 16 januari 2020 kan enligt Rechtbank påverka de slutsatser som gjordes i domen, och således påverka deras beslut om överlämnande. I sammanhanget hänvisar Rechtbank till den nya polska lagen om domstolsväsendet av den 19 december 2019, vilken trädde i kraft den 14 februari 2020, och det faktum att styrelsen för *European Network of Councils for the Judiciary* i maj 2020 har föreslagit att återkalla medlemskapet för det polska Nationella domstolsrådet. Domstolen hänvisar vidare till EU-domstolens dom i *AK m.fl.* av den 19 november 2019, *Miasto Łowicz & Prokurator Generalny* meddelad 26 mars 2020, EU-domstolens beslut av den 8 april 2020 i

⁴⁶⁹ Begäran om förhandsavgörande i mål C-354/20 PPU, punkt 9.

⁴⁷⁰ Ibid, punkt 10.

⁴⁷¹ Ibid.

⁴⁷² Ibid, punkt 11.

⁴⁷³ Ibid, punkt 12.

Kommissionen mot Polen samt det fjärde fördragsbrottsförfarande som kommissionen inlett mot Polen den 29 april 2020 mot den nya lagen om domstolsväsendet.⁴⁷⁴

Mot bakgrund av den senaste tidens utveckling i Polen har Rechtbank således dragit slutsatsen att kravet på oavhängighet hos avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen inte är säkerställt, och att detta gäller i samma utsträckning för oavhängigheten hos Högsta domstolen och de allmänna domstolarna, innefattat den rättsliga myndighet som utfärdat arresteringsordern i det aktuella målet. Detta då polska domare numera riskerar att bli föremål för ett disciplinärt förfarande eller åtgärd som i sin tur kan leda till ett förfarande vid en instans vars oavhängighet inte kan säkerställas.⁴⁷⁵ Det tillvägagångssätt som Rechtbank Amsterdam tidigare tillämpat efter EU-domstolens dom i *LM* anses följaktligen inte längre relevant, mot bakgrund av den förvärrade situationen i Polen.⁴⁷⁶

De tolkningsfrågor Rechtbank ställde till EU-domstolen avsåg i huvudsak två alternativa linjer. Den första berörde frågan huruvida en domstol som inte uppfyller kraven på ett effektivt domstolsskydd, såsom oavhängighetsgarantin, kan utfärda en EAW i egenskap av en rättslig myndighet, och följaktligen vilka möjligheter det finns för den verkställande myndigheten att vägra verkställigheten av en EAW utfärdad av en sådan domstol.⁴⁷⁷ Den hänskjutande domstolen anser att det framgår av domen i *OG & PI* att även om den myndighet som utfärdar en EAW är en domstol så måste myndigheten kunna försäkra den verkställande myndigheten om att den agerar självständigt vid utfärdandet av en arresteringsorder.⁴⁷⁸ Frågan huruvida den verkställande rättsliga myndigheten ska verkställa en EAW som utfärdats av en myndighet som inte längre uppfyller kravet på effektivt domstolsskydd har inte ännu avgjorts av EU-domstolen.⁴⁷⁹

⁴⁷⁴ Begäran om förhandsavgörande i mål C-354/20 PPU, punkt 13.

⁴⁷⁵ Ibid, punkt 14.

⁴⁷⁶ GA förslag i *L och P*, punkt 32.

⁴⁷⁷ Begäran om förhandsavgörande i mål C-354/20 PPU, punkt 15–18.

⁴⁷⁸ EU-domstolens dom i *L och P*, punkt 17.

⁴⁷⁹ Ibid.

Vid ett nekande svar på den första frågan vill den hänskjutande domstolen veta om det i en situation då det föreligger sådana systematiska och allmänna brister i rättsväsendet att rätten till en oavhängig domstol inte kan vara uppfylld gentemot någon misstänkt person som ställs inför rätta i landet, och om fastställandet av de systematiska och allmänna bristerna således i sig är tillräckligt för att vägra verkställighet. Detta skulle innebära att ingen ytterligare dialog med den utfärdande myndigheten kommer att ske, och inte heller någon prövning i det enskilda fallet huruvida de systematiska bristerna medför att den eftersökta personen löper en verklig risk att få sin grundläggande rätt till en rättvis rättegång kränkt.⁴⁸⁰

Det andra nationella målet, *P*, avser en EAW utfärdad den 26 maj 2020 av den regionala domstolen i Sieradz, för överlämning med syfte att verkställa ett fängelsestraff.⁴⁸¹ Domen som arresteringsordern grundar sig på är meddelad av den allmänna domstolen i Wieluń den 18 juli 2019.⁴⁸² Den eftersökta personen bad att den verkställande domstolen, Rechtbank Amsterdam, skulle invänta svaren från EU-domstolen på de tolkningsfrågor som ställts i *L*, vilket nederländska ÅM inte motsatte sig.⁴⁸³ I ansökan till EU-domstolen hänvisade den hänskjutande domstolen till vad som framförts i den tidigare begäran om förhandsavgörande i *L*, men lade även till en fråga avseende relevansen för tidpunkten som den verkställande myndigheten konstaterat att den utfärdande domstolen inte uppfyller kraven på ett effektivt domstolsskydd.⁴⁸⁴

5.2 Generaladvokat Campos Sánchez-Bordonas förslag

Generaladvokat Manuel Campos Sánchez-Bordonas (GA) förslag till avgörande från den 12 november 2020 gav inte bifall till de slutsatser som Rechtbank Amsterdam presenterat i ansökan. GA framhöll inledningsvis att de frågor från den hänskjutande domstolen som enligt honom är av störst betydelse är de som

⁴⁸⁰ Begäran om förhandsavgörande i mål C-354/20 PPU, punkt 19–22.

⁴⁸¹ Begäran om förhandsavgörande i mål C-412/20 PPU, s. 3.

⁴⁸² Ibid.

⁴⁸³ GA förslag i *L och P*, punkt 21.

⁴⁸⁴ Ibid 22.

avser möjligheten att vägra att verkställa en EAW enbart på grund av systembrister eller allmänna brister som påverkar domstolarnas oavhängighet (dvs. Rechtbanks andra fråga i L).⁴⁸⁵ GA betonade att den rättspraxis som EU-domstolen fastslagit avseende ”exceptionella omständigheter” som kan utgöra grund för vägran av verkställighet, utöver de fall som uttryckligen anges i rambeslutet (artiklarna 3-5), är just en ”*exceptionell åtgärd* inom kontexten för rambeslutet” – ”ställd inför de *exceptionella* omständigheterna i medlemsstaterna reagerar också unionsrätten på ett *exceptionellt* sätt.”⁴⁸⁶ Enligt GA har emellertid denna ”*exceptionalitet*” sina begränsningar, och kan inte sträcka sig så långt att verkställighet automatiskt vägras av alla EAW som utfärdats av rättsliga myndigheter i en medlemsstat med allmänna brister. GA lyfter flera aspekter till varför en vägran att verkställa alla EAW från en sådan medlemsstat inte är förenlig med unionsrätten och dess mål: hur ”tilltalande” lösningen än verkar är den först och främst inte i linje med den tvåstegsprövning EU-domstolen redan slagit fast.⁴⁸⁷ Vidare skulle en vägran att verkställa *samtliga* EAW från en medlemsstat sannolikt medföra strafffrihet för många brott, vilket i sin tur skulle kunna vara till men för de rättigheter som innehas av brottsoffer.⁴⁸⁸

Ur ett annat perspektiv skulle ett godtagande av den hänskjutande domstolens argument kunna tolkas som ”ett underkännande av *samtliga* polska domstolars verksamhet på juridikens område”, och således att dessa domstolar omöjligt skulle kunna fortsätta delta som utfärdande eller verkställande myndigheter i de europeiska mekanismerna inom det straffrättsliga samarbetet.⁴⁸⁹ Det skulle således i praktiken innebära en ren underlåtenhet att tillämpa själva rambeslutet om en EAW.⁴⁹⁰ Precis som EU-domstolen konstaterade i *LM* är ett uteslutande från samarbetet enligt rambeslutet om en EAW förbehållet rådet i enlighet med ett artikel 7-förfarande.⁴⁹¹ GA betonade att oavsett hur mycket situationen för de polska domstolarnas oavhängighet har försämrats sedan *LM* är det inte

⁴⁸⁵ Förslag till avgörande i förenade målen C-354/20 PPU och C-412/20 PPU *L och P*, EU:C:2020:295 punkt 35.

⁴⁸⁶ *Ibid*, 39–44.

⁴⁸⁷ *Ibid*, punkt 50.

⁴⁸⁸ *Ibid*, punkt 50–51.

⁴⁸⁹ GA förslag i *L och P*, punkt 52.

⁴⁹⁰ *Ibid*, punkt 65.

⁴⁹¹ *Ibid*, punkt 53–59 & 66.

möjligt att ”utan vidare, automatiskt och utan åtskillnad, sluta tillämpa rambeslutet med avseende på varje (EAW) som (Polen) utfärdar”.⁴⁹² En sådan ”extrem lösning” beror enligt GA inte så mycket på antalet eller betydelsen av de tecken som gör det möjligt att fastställa att det finns en verklig risk för åsidosättande av den tilltalades rättigheter, utan det handlar om den ”ställning som det organ har som ska göra detta fastställande”.⁴⁹³

GA framförde vidare att de systembrister eller allmänna brister som kan fastslås avseende de polska domstolarnas oavhängighet inte berövar dem deras ställning som rättsliga organ; de är fortfarande domstolar även om rättsväsendets oavhängighet ”hotas av verkställande strukturer (eller till och med ett avvikande utövande av disciplinära funktioner)”.⁴⁹⁴ Konstaterandet av dessa brister kan inte, oavsett hur allvarliga de är, frånta domstolarna denna ställning.⁴⁹⁵ Ställd inför en situation där systembristerna emellertid har förvärrats, och i avsaknad av ett formellt fastslående av rådet, föreslog GA att den hänskjutande domstolen måste göra en ännu noggrannare prövning av omständigheterna i den EAW som ska verkställas – men att domstolen inte är befriad från att göra denna prövning.⁴⁹⁶

5.3 EU-domstolens dom

EU-domstolens dom av den 17 december 2020 följde i stora drag generaladvokatens förslag. Till skillnad från förslaget inledde domstolen emellertid med att svara på Rechtbank Amsterdams första fråga, dvs. huruvida artikel 6.1 i rambeslutet om en EAW ska tolkas så att en verkställande myndighet kan neka den domstol som utfärdat en EAW ställning som ”utfärdande rättslig myndighet” på grund av systembrister eller allmänna brister vad gäller domstolarnas oavhängighet i medlemsstaten.⁴⁹⁷

⁴⁹² GA förslag i *L och P*, punkt 60.

⁴⁹³ Ibid, punkt 61.

⁴⁹⁴ Ibid, punkt 72

⁴⁹⁵ Ibid.

⁴⁹⁶ Ibid, punkt 75 & 92.

⁴⁹⁷ Domstolens dom i mål C-354/20 och C-412/20 PPU *L och P – Openbaar Ministerie*, EU:C:2020:1033, punkt 33–34.

I sammanhanget erinrade EU-domstolen om att verkställighet av en EAW utgör huvudregeln, medan möjligheten att vägra verkställighet är ett undantag som ska tolkas strikt.⁴⁹⁸ Detta strikta undantag gäller dock endast en EAW som utfärdats i enlighet med rambeslutet, och således utfärdats av en ”rättslig myndighet” i den mening som avses i artikel 6.1.⁴⁹⁹ Som domstolen tidigare konstaterat i *OG & PI* förutsätter begreppet ”rättslig myndighet” att myndigheten i fråga utövar sin befogenhet att utfärda en EAW på ett oavhängigt sätt.⁵⁰⁰ Kravet på oavhängiga domstolar är, vilket domstolen konstaterat i *LM*, ”en del av kärninnehållet i den grundläggande rätten till en rättvis rättegång, och denna rätt är av vital betydelse för att garantera att samtliga de rättigheter som enskilda tillerkänns enligt unionsrätten skyddas och att medlemsstaternas gemensamma värden, som anges i artikel 2 [FEU] bland annat rättsstatsprincipen, upprätthålls”.⁵⁰¹ Under dessa omständigheter ankommer det på varje medlemsstat att säkerställa att domstolarnas oavhängighet upprätthålls ”genom att avstå från varje åtgärd som kan äventyra denna, för att säkerställa att principerna om ömsesidigt förtroende och erkännande, vilka ligger till grund för systemet med en [EAW], kan tillämpas fullt ut”.⁵⁰²

Den verkställande myndigheten kan dock inte neka varje domstol, ”som till sin natur agerar helt oavhängigt den verkställande makten”, i den utfärdande medlemsstaten ställning som ”utfärdande rättslig myndighet”.⁵⁰³ Förekomsten av systembrister eller generella brister vad gäller oavhängigheten hos den dömande makten påverkar enligt EU-domstolen nämligen inte nödvändigtvis de avgöranden som domstolarna kan komma att fatta i varje enskilt fall.⁵⁰⁴ En motsatt tolkning skulle innebära att begränsningarna av principerna om ömsesidigt förtroende och erkännande skulle utvidgas utöver ”undantagsfall”, och istället resultera i ett generellt undantag från tillämpningen av principerna.⁵⁰⁵ En sådan tolkning skulle ”för övrigt också betyda att ingen domstol i denna

⁴⁹⁸ *L och P*, punkt 35–37.

⁴⁹⁹ *Ibid*, punkt 38.

⁵⁰⁰ *Ibid*, med hänvisning till *OG och PI*, punkt 74 och 88.

⁵⁰¹ *L och P*, punkt 39, med hänvisning till *LM*, punkt 48.

⁵⁰² *L och P*, punkt 40.

⁵⁰³ *Ibid*, punkt 41.

⁵⁰⁴ *Ibid*, punkt 42.

⁵⁰⁵ *Ibid*, 43.

medlemsstat längre kunde betraktas som en 'domstol' vid tillämpningen av andra bestämmelser i unionsrätten, bland annat artikel 267 FEUF".⁵⁰⁶

De slutsatser som kan dras av EU-domstolens dom i *OG & PI* påverkar inte dessa överväganden.⁵⁰⁷ I *OG & PI* slog EU-domstolen fast att de ÅM som var i fråga inte uppfyllde det krav på oavhängighet som ligger i begreppet "utfärdande rättslig myndighet" med hänsyn till de organisatoriska bestämmelser i tjänsteföreskrifter som placerade åklagarmyndigheterna i en rättsligt underordnad ställning i förhållande till den verkställande makten.⁵⁰⁸ Domstolens slutsats byggde inte på omständigheter som talade för att det förelåg systembrister eller allmänna brister vad gäller domstolarnas oavhängighet i den medlemsstat där åklagarmyndigheterna hörde hemma.⁵⁰⁹ EU-domstolen understryker därefter att "en rättslig union utesluter kravet på oavhängiga domstolar att de kan vara underställda någon annan och ta emot order eller instruktioner från något håll".⁵¹⁰ Det är därför inte möjligt att från domen i *OG & PI* dra slutsatsen att "systembrister eller allmänna brister vad gäller oavhängigheten hos den dömande makten i den utfärdande medlemsstaten, hur allvarliga bristerna än må vara, i sig räcker för att en verkställande rättslig myndighet ska kunna slå fast att samtliga domstolar i den utfärdande medlemsstaten faller utanför begreppet 'utfärdande rättslig myndighet' i den mening som avses i artikel 6.1 i rambeslutet".⁵¹¹

Vad gäller den hänskjutande domstolens andra fråga, dvs. huruvida den verkställande myndigheten kan "presumera att det finns tungt vägande skäl att tro att [den eftersökte personen] kommer att löpa en sådan risk vid ett överlämnande", på grund av systembrister eller allmänna brister vad gäller domstolarnas oavhängighet i den utfärdanden medlemsstat, utan att behöva göra en "konkret, precis bedömning med hänsyn tagen bland annat till den berördes personliga omständigheter, brottets art och de faktiska omständigheter som legat

⁵⁰⁶ *L och P*, punkt 39 med hänvisning till liknande resonemang i *ASJP*, punkt 38 & 43.

⁵⁰⁷ *L och P*, punkt 45.

⁵⁰⁸ *Ibid*, punkt 48.

⁵⁰⁹ *Ibid*.

⁵¹⁰ *Ibid*, punkt 49, med hänvisning till liknande resonemang i *ASJP*, punkt 44 och *LM*, punkt 63.

⁵¹¹ *L och P*, punkt 50.

till grund för utfärdandet av arresteringsordern⁵¹², bekräftade EU-domstolen GA:s förslag.

Domstolen erinrade om att möjligheten att vägra verkställighet av en EAW som slogs fast i *LM* förutsätter en prövning i två steg, och att den prövning som ska utföras i vardera steg är en bedömning utifrån olika kriterier.⁵¹³ Detta innebär att de två stegen inte kan sammanblandas.⁵¹⁴ Det är endast när rådet har fattat ett beslut enligt artikel 7 FEU som den verkställande myndigheten blir skyldig att per automatik, dvs. utan ”någon som helst konkret bedömning av den verkliga risken för en negativ inverkan på kärninnehållet i den berörda personens grundläggande rätt till en rättvis rättegång”, vägra att verkställa en EAW utfärdad av den medlemsstaten.⁵¹⁵ Om det godtogs att det andra steget frångicks vid bedömningen av verkställigheten av en EAW skulle det leda till att varje EAW utfärdad av medlemsstaten i fråga automatiskt vägrades och således att tillämpningen av det europeiska systemet för överlämning i praktiken avbryts i förhållande till den medlemsstaten, trots att rådet inte fattat något sådant beslut.⁵¹⁶ I avsaknad av detta beslut ska emellertid ett konstaterande att det föreligger omständigheter som vittnar om systembrister eller allmänna brister vad gäller domstolarnas oavhängighet i den utfärdande medlemsstaten, eller om dessa brister förvärrats, ”föranleda vaksamhet” hos den verkställande myndigheten.⁵¹⁷ Konstaterandet i sig är inte tillräckligt för att avstå från en prövning enligt det andra steget.

Mot bakgrund av en försämrad situation i den utfärdande medlemsstaten, såsom i fallet för handen, ankommer det fortfarande på den verkställande medlemsstaten att bedöma huruvida det, ”sett till den eftersöktes personliga omständigheter, brottets art och de faktiska omständigheter som legat till grund för utfärdandet av arresteringsordern, såsom uttalanden från myndigheter som kan komma att ingripa i handläggningen av det enskilda ärendet, och med

⁵¹² *L och P*, punkt 51.

⁵¹³ *Ibid*, punkt 52–56.

⁵¹⁴ *Ibid*, punkt 56.

⁵¹⁵ *Ibid*, punkt 58 med hänvisning till *LM* punkt 72.

⁵¹⁶ *L och P*, punkt 59.

⁵¹⁷ *Ibid*, punkt 60 med hänvisning till GA:s förslag, punkt 76.

beaktande av de uppgifter som den utfärdande rättsliga myndigheten kan ha lämnat i enlighet med artikel 15.2 i (rambeslutet), finns grundad anledning att tro att den berörde kommer att löpa en verklig risk att dennes rätt till en rättvis rättegång kommer att kränkas vid ett överlämnande till den utfärdande medlemsstaten".⁵¹⁸ Om så är fallet ska den verkställande rättsliga myndigheten avstå från att verkställa arresteringsordern; Om så inte är fallet ska den verkställande medlemsstaten verkställa ordern i enlighet med den principiella skyldighet som stadgas i artikel 1.2 i rambeslutet.⁵¹⁹ EU-domstolen tillägger även att ett av syftena med systemet med en EAW är att en eftersökt person inte ska undkomma straff, ett syfte som även det hindrar att artikel 1.3 i rambeslutet skulle kunna tolkas så att förekomsten av, eller förvärrandet av, systembrister skulle vara tillräckligt för att motivera en vägran att verkställa en EAW.⁵²⁰

När det kommer till den sista tolkningsfrågan avseende huruvida den verkställande myndigheten ska beakta systembrister eller allmänna brister i domstolarnas oavhängighet som uppkommit *efter* utfärdandet av den EAW som begärs verkställd fastslår EU-domstolen sådana omständigheter har betydelse för bedömningen för bedömningen av verkställighet.⁵²¹ En åtskillnad i bedömningen ska dock göras vid olika situationer:

- i. När arresteringsordern avser överlämnande för lagföring, dvs. att åtal har väckts, ska den verkställande myndigheten på ett konkret och precist sätt bedöma bl.a. i vilken utsträckning systembrister eller allmänna brister avseende domstolarnas oavhängighet i den utfärdande medlemsstaten kan påverka de domstolar i medlemsstaten som är behöriga att handlägga de förfaranden som den eftersökte personen kommer att bli föremål för. Hänsyn ska även tas till följder av sådana brister som inträffat efter utfärdandet av den aktuella EAW.⁵²²
- ii. Vid överlämning för verkställighet av ett fängelsestraff eller annan frihetsberövande åtgärd ska den verkställande myndigheten göra samma

⁵¹⁸ *L. och P*, punkt 61.

⁵¹⁹ *Ibid.*

⁵²⁰ *Ibid*, punkt 62–63.

⁵²¹ *Ibid*, punkt 65–69.

⁵²² *Ibid*, punkt 66.

bedömning som ovan, *om* den eftersökte kommer att bli föremål för ett nytt rättsligt förfarande i den utfärdanden medlemsstaten, vilket exempelvis är fallet om ett överklagande har inlämnats avseende verkställigheten av straffet, eller till följd av ett överklagande av det domstolsavgörande som arresteringsordern avser.⁵²³

- iii. I det andra fallet ska den verkställande myndigheten dock även undersöka i vilken mån de allmänna bristerna i medlemsstaten vid tidpunkten för utfärdandet av en EAW, under förutsättning att arresteringsordern utfärdats sedan de generella bristerna konstaterats, har påverkat oberoendet hos den domstol i medlemsstaten som har utdömt det fängelsestraff som arresteringsordern avser.⁵²⁴ I denna situation kan senare förbättringar av domstolarnas oavhängighet i den utfärdande medlemsstaten således överskuggas av den tidigare, värre, situationen för den domstol som meddelade den ursprungliga domen.⁵²⁵

5.4 Analys

I *L & P* sänder EU-domstolen en tydlig signal att det undantag från presumtionen att verkställa en EAW som etablerades i *LM* inte kan inskränkas, utan att en noggrann prövning enligt båda stegen i bedömningen måste utföras. Trots att oavhängigheten av det polska rättsväsendet hotas alltmer och att det politiska dödläget för ett effektivt ingripande enligt artikel 7 FEU realiserats står EU-domstolen således kvar vid sin tidigare rättspraxis. Att domstolen inte utvidgar sina slutsatser från domen i *OG & PI*, vilken avsåg oavhängigheten hos åklagarmyndigheter, till att även omfatta medlemsstaternas domstolar torde dock vara en följdriktig slutledning. Under förutsättning att det (ännu) inte går att skilja på begreppen ”rättslig myndighet” inom ramen för en EAW (artikel 6 i rambeslutet), och det generella domstolsbegreppet inom unionsrätten hade en tolkning som förespråkas av den hänskjutande domstolen kunnat resultera i en

⁵²³ *L och P*, punkt 67.

⁵²⁴ *Ibid*, punkt 68.

⁵²⁵ Vandamme (2021) i <https://europeanlawblog.eu/2021/02/10/the-two-step-cant-be-the-quick-step-the-cjcu-reaffirms-its-case-law-on-the-european-arrest-warrant-and-the-rule-of-law-backsliding/>.

dubbelbestraffning av de polska domstolarna.⁵²⁶ Detta då nekandet av domstolarnas status som ”rättslig myndighet” hade medfört att neka dem status som ”domstol” inom ramen för förhandsbegäranden enligt artikel 267 FEUF, vilken också kräver domstolsorganets oavhängighet enligt tidigare rättspraxis.⁵²⁷ De polska domstolarna hade således både utsatts för allvarliga hot gentemot dess oavhängighet på hemmaplan, samtidigt som de förlorat möjligheten att söka externt stöd genom EU-domstolen.⁵²⁸

Efter att EU-domstolen konstaterat att de förenade målen inte ska prövas utifrån en bedömning enligt begreppet ”rättslig myndighet” enligt artikel 6.1 i rambeslutet, utan precis som i *LM* genom artikel 1.3 markerar domstolen tydligt dess kompetensbegränsningar i frågan – möjligheten att stänga ute en medlemsstat från det europeiska samarbetet enligt rambeslutet om en EAW är fortsatt förbehållet rådet⁵²⁹, och domstolen har inte möjlighet att acceptera ett undantag som i praktiken skulle resultera i ett sådant avbrott av överlämningsmekanismen. Denna slutsats är i sig befogad – upprätthållandet av rättsstatsprincipen inom medlemsstaterna bör inte ske på rättsstatsprincipens bekostnad, dvs. att EU-domstolen dömer i motsats till vad som uttryckligen stadgas i rambeslutet om en EAW och i strid med principerna om tilldelade befogenheter och lojalitet (artiklarna 4.2–3 och 5.2 FEU).⁵³⁰

Pech, Wachowiec och Mazur anser dock att EU-domstolens logik i *L & P* i praktiken innebär att även om Polen skulle bli en formell diktatur, och inget enhälligt beslut att sanktionera landet i enlighet med artikel 7 FEU har fattats, så är de nationella domstolarna fortfarande tvungna att bedöma varje EAW var för sig. Enligt Pech, Wachowiec och Mazur finns inget i primärrätten som styrker denna, enligt dem misstolkade, uppfattning.⁵³¹ Vandamme håller med om att EU-domstolens resonemang visserligen är i linje med bestämmelserna i rambeslutet om en EAW men att EU-domstolen i *NS* inte krävde att andra EU-

⁵²⁶ Se Vandamme (2021) för liknande resonemang.

⁵²⁷ Bl.a. C-54/94 *Dorsch Consult*.

⁵²⁸ Se Vandamme (2021) för liknande resonemang.

⁵²⁹ Skäl 10 i rambeslut (2002/584/RIF).

⁵³⁰ Jfr liknande resonemang av Konstadinides vad gäller *LM*, se i kapitel 4.3.1.

⁵³¹ Pech mfl (2021)

institutioner skulle upphäva det asylrättsliga samarbetet, grundat på ömsesidigt förtroende och erkännande, för den aktuella medlemsstaten för att överlämnande skulle kunna vägras på grund av enbart systematiska brister - trots att detta fordras av Dublinförordningen.⁵³² Att människor som söker internationellt skydd är en kategori för sig klargörs i *L och P* ännu en gång enligt Vandamme – att kategoriskt vägra att överlämna asylsökande enligt Dublinförordningen medför ingen risk för att straffrihet uppstår, vilket samma slutsats inom ramen för det straffrättsliga samarbetet skulle kunna resultera i.⁵³³ Ur ett perspektiv för de enskilda personer som ska överlämnas kan sålunda en, något cynisk, slutsats vara att unionens straffrättsliga samarbete prioriterar effektiv brottsbekämpning före skyddet av grundläggande rättigheter, medan effektivitet och grundläggande rättigheter inom det asylrättsliga samarbetet balanseras förhållandevis annorlunda.⁵³⁴

Förutom några smärre förbättringar vad gäller att en förvärrad situation av domstolarnas oavhängighet i den utfärdande medlemsstaten ska ”föranleda vaksamhet” hos den verkställande myndigheten anser Pech, Wachowiec och Mazur att domen i *L och P* inte bidrar med något annat än att upprepa ”the flawed logic of the (*LM*) ruling”.⁵³⁵ EU-domstolen utelämnade dessutom enligt dem, med förmodat syfte att rädda det ömsesidiga förtroendet, obekväma omständigheter i det polska rättsväsendet: såsom lagstiftningen av de systematiska bristerna genom munkavlelagen och den Disciplinära avdelningens beslut av den 23 september 2020⁵³⁶, vilken uttryckligen gick emot EU-domstolens dom i *AK m.fl.*⁵³⁷ Konstaterandet att unionsrätten ”utesluter kravet på oavhängiga domstolar att de kan vara underställda någon annan och ta emot order eller instruktioner från något håll”⁵³⁸ är inte till någon hjälp när de polska domstolarna redan är subjekt för systematiska ingripanden från den

⁵³² Vandamme (2021).

⁵³³ Ibid.

⁵³⁴ Se Vandamme (2021) för liknande resonemang.

⁵³⁵ Pech m.fl. (2021).

⁵³⁶ <https://www.iustitia.pl/en/disciplinary-proceedings/3980-disciplinary-chamber-denies-validity-of-cjeu-ruling-and-intends-to-rule-in-the-case-of-waiving-igor-tuleya-s-immunity>.

⁵³⁷ Pech m.fl. (2021).

⁵³⁸ *L och P*, punkt 49, med hänvisning till liknande resonemang med hänvisning till liknande resonemang i *ASJP*, punkt 44 och *LM*, punkt 63.

verkställande makten.⁵³⁹ Pech, Wachowiec och Mazur ifrågasätter vidare tvåstegs-bedömningens förenlighet med artikel 6.1 i EKMR avseende bl.a. den oproportionerliga bördan som bedömningen placerar på den eftersökte personen. EU-domstolen väljer enligt Pech, Wachowiec och Mazur att istället skydda principen om ömsesidigt förtroende – ett omöjligt uppdrag när rättsväsendets oavhängighet är ”*systemically gone*”.⁵⁴⁰ I en situation där bevisbördan åtminstone borde åligga den polska utfärdande myndigheten läggs istället ett stort ansvar på dialogen mellan de nationella domstolarna, och att de enskilda domarna vid dessa ska uppvisa mod att svara (ärligt) på frågorna från dess motparter – trots instruktioner från justitieministeriet att frågor om en EAW inte direkt ska besvaras av den utfärdande domstolen, utan ska hänvisas till departementet.⁵⁴¹ EU-domstolens sista klargöranden i *L & P* avseende de relevanta tidpunkterna för när systembrister ska beaktas av den verkställande myndigheten i olika situationer vid bedömningen av den utfärdande domstolens oavhängighet visar ytterligare hur komplex bedömningen som ska utföras av de nationella domstolarna är.⁵⁴²

⁵³⁹ Pech m.fl. (2021).

⁵⁴⁰ Ibid.

⁵⁴¹ <https://mobile.twitter.com/RULEOFLAWpl/status/1333879241184849922>; Pech m.fl. (2021).

⁵⁴² Se Vandamme (2021) för liknande resonemang.

6 Rättsstatsdialog mellan de nationella domstolarna

Den horisontella dialogen mellan de nationella domstolarna är inte i sig ett nytt fenomen. Artikel 15 i rambeslutet om en EAW har sedan det europeiska systemet för överlämning infördes påbjudit möjligheten för den verkställande myndigheten att begära in nödvändiga kompletteringar till en EAW från den utfärdande myndigheten. Inom det straffrättsliga samarbetet slog EU-domstolen tidigt fast i *Advocaten voor de Wereld*⁵⁴³ att det finns ett behov av dialog och eftergifter mellan de nationella domstolarna. Domstolen bekräftade följaktligen ett betydande utrymme för skönsmässig bedömning hos medlemsstaterna inom området.⁵⁴⁴ Den europeiska arresteringsordern har särskilt beskrivits som ett typexempel på en horisontell diskurs mellan nationella domstolar.⁵⁴⁵ Vad som däremot är nytt i EU-domstolens senare rättspraxis är bedömningen av huruvida den utfärdande rättsliga myndigheten, som är motpart i dialogen, är oberoende och oavhängig den verkställande makten. Denna domstolsgranskning introducerades i *LM* 2018, har på vissa håll starkt ifrågasatts i doktrinen, för att sedan bekräftas i *L & P* i december 2020.

Sedan *LM* har ett flertal nationella domstolar tillämpat tvåstegsbedömningen, med varierande utfall.⁵⁴⁶ *L & P* utgör ett tydligt exempel på hur tillämpningen ser ut i Nederländerna. Rechtbank Amsterdam har även meddelat beslut i frågan om överlämnande till Polen efter att EU-domstolens dom i *L & P* meddelades. Bedömningen som genomfördes är i linje med EU-domstolens rättspraxis och resulterade i att Rechtbank vägrade verkställighet då konkreta risker i det enskilda fallet bedömdes vara för handen.⁵⁴⁷ Generellt varierar de frågor som hittills ställts av de verkställande medlemsstaterna till utfärdande domstolar i

⁵⁴³ C-303/05 *Advocaten voor de Wereld*, ECLI:EU:C:2007:261.

⁵⁴⁴ Sarmiento (2008) s. 171.

⁵⁴⁵ Jfr Hettne & Otken Eriksson (2011) s. 31.

⁵⁴⁶ <https://www.euronews.com/2020/03/09/germany-refuses-to-extradite-pole-under-european-arrest-warrant-due-to-fair-trial-fears>; <https://tvn24.pl/tvn24-news-in-english/a-spanish-court-is-questioning-independence-of-polish-judicial-system-ra873141-2582920>; Biernat & Filipek (2021) s. 421.

⁵⁴⁷ Beslut av den 10 februari 2021 Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:420.

Polen markant vad gäller innehåll och detaljrikedom som begärs i svaren. Alltifrån diffusa och generella frågor till detaljerade och omfattande funderingar har yttrats. Utmärkande för detaljrikedomen i sina frågor är nederländska Rechtbank Amsterdam. Filipek och Biernats analys av svaren från de polska domstolarna pekar på att de bara är villiga att samarbeta i dialogen kring överlämnande i en begränsad omfattning.⁵⁴⁸ Många svar innefattar endast en kort presentation av generella regler om det polska rättsväsendet, såsom vad den polska konstitutionen stadgar och viss allmän data som begärts från den verkställande myndigheten. Svaren kompletteras ibland med svävande slutsatser som ”In Poland, legal norms exclude threats to the independence of judges”.⁵⁴⁹ De kortfattade och intetsägande svaren resulterade i vissa ärenden att fler frågor ställdes av den verkställande myndigheten, vilket i sin tur ytterligare förlängde förfarandet med arresteringsordern.⁵⁵⁰ Endast ett fåtal domstolar (domare) har enligt Filipek och Biernat uttalat sig negativt om domstolens oavhängighet. I detta avseende har främst framförts tidigare disciplinära förfaranden som domare utsatts för, men även bl.a. justitieministerns starka influens på administrationen av domstolen och godtycklig avgång eller tillsättning av domstolspresidenter.⁵⁵¹ Den horisontella dialogen har även resulterat i dispyter mellan medlemsstaterna: som omedelbar reaktion på den nederländska begäran om förhandsavgörande i *L & P* vägrade distriktsdomstolen i Warszawa att överlämna nederländska medborgare enligt en nederländsk EAW med hänvisning till bl.a. att de nederländska domstolarna inte är självständiga.⁵⁵²

I Sverige har dock inte frågan om överlämnande enligt polsk EAW dykt upp i de svenska domstolarna sedan *LM* avgjordes. Hur den horisontella rättsstatsbedömningen ska utföras inom ramen för svensk rätt har således inte prövats ännu. Förestående kapitel ska redogöra för relevant svensk lagstiftning inom området för en EAW och sedan presentera relevanta aspekter i utförandet

⁵⁴⁸ Biernat & Filipek (2021) s. 421 f.

⁵⁴⁹ Ibid; Regional Court in Warsaw (Letter of 26 September 2018) <http://bip.warszawa.so.gov.pl/attachments/download/7511> s. 9.

⁵⁵⁰ Biernat & Filipek (2021) s. 422.

⁵⁵¹ Ibid s. 421.

⁵⁵² <https://ruleoflaw.pl/district-court-in-warsaw-european-arrest-warrant/>;
<https://www.reuters.com/article/uk-poland-netherlands-extradition-idUKKCN26C2TX>.

av en sådan rättsstatsgranskning, med fokus på hur förfarandet skulle kunna se ut i svensk domstol. Kapitlet avslutas med en sammanfattande analys avseende uppsatsens sista frågeställning: *vad innebär EU-domstolens dom i L och P fortsättningsvis för de nationella domstolarna?*

6.1 Konsekvenser för svensk rätt

Europeiseringen av den svenska rätten har dels inneburit en förstärkning av domstolarnas ställning i det konstitutionella systemet, dels inneburit många nya utmaningar för svenska domare.⁵⁵³ Vid sidan av den svenska rätten har det tillkommit en ytterligare rättskälla som fordrar särskilda tolkningsmetoder. Den nationella rätten ska tolkas EU-konformt samtidigt som unionsrätten ska ges företräde framför nationell rätt, detta enligt bl.a. den grundläggande lojalitetsprincipen och doktrinen om direkt effekt.⁵⁵⁴ EU-domstolen är den instans som ger vägledning för hur unionsrättsliga bestämmelser ska tolkas och medlemsstaterna är förpliktade att rätta sig efter domstolens avgöranden.⁵⁵⁵ Detta innebär således att det inte längre är de svenska domstolarna som är den slutgiltiga uttolkaren av all rätt som tillämpas. EU-domstolen har enligt artikel 19 FEU ansvaret för att unionsrätten efterlevs korrekt, vilket vid behov sker i samarbete med de nationella domstolarna genom förfarandet om förhandsavgörande i artikel 267 FEUF.⁵⁵⁶ Dialogen mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna är oundgänglig för unionsrättens effektiva genomslag och de nationella domstolarna kan beskrivas som unionsrättens ”kraftverk”.⁵⁵⁷ Överlämningen av befogenheter från EU-domstolen till de nationella domstolarna innebär att ett visst utrymme för skönsmässig bedömning tilldelas de nationella domstolarna avseende bl.a. proportionalitetsbedömningar vid skydd för grundläggande rättigheter.⁵⁵⁸ Samtidigt är EU-domstolen väldigt mån om att unionsrätten ska tillämpas enhetligt.⁵⁵⁹ Vid tillämpning av unionsrätten

⁵⁵³ Hettne & Otken Eriksson (2011) s. 21 ff.

⁵⁵⁴ Mål 26/62 *Van Gend en Loos*; mål 6/64 *Costa mot ENEL*, EU:C:1964:66; mål 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, EU:C:1870:114.

⁵⁵⁵ Friman, Wallentheim & Zetterstedt (2016) s. 40.

⁵⁵⁶ Hettne & Otken Eriksson (2011) s. 22.

⁵⁵⁷ Edward (2002) s. 2.

⁵⁵⁸ Hettne & Otken Eriksson (2011) s. 28 f.

⁵⁵⁹ *Ibid* s. 21.

intar dessutom individen ofta en central roll som bärare av rättigheter, och dess skydd ska säkerställas av de nationella domstolarna.⁵⁶⁰

Rambeslutet om en EAW genomfördes i Sverige genom lagen om överlämnande från Sverige enligt en europeisk arresteringsorder (arresteringsorderlagen)⁵⁶¹. För att betona principen om ömsesidigt erkännande av rättsliga beslut används begreppet ”överlämnande” i stället för ”utlämning” i lagen.⁵⁶² Rambeslutet innebar att de tidigare utlämningskonventionerna⁵⁶³ inte längre skulle tillämpas vid utlämning från Sverige till andra EU-länder.⁵⁶⁴ Med en arresteringsorder avses i lagen ”ett rättsligt avgörande, utfärdat av en rättslig myndighet i en medlemsstat i [EU], som innebär en begäran om att en rättslig myndighet i en annan sådan stat skall gripa och överlämna en eftersökt person för lagföring eller för verkställighet av en frihetsberövande åtgärd”.⁵⁶⁵ Frågan om en EAW har utfärdats av en ”rättslig myndighet” ska bedömas utifrån om den utfärdande staten enligt artikel 6.1 i rambeslutet har pekat ut den utfärdande myndigheten som behörig att utfärda en EAW. I en kommentar från år 2016 till arresteringsorderlagen anges att ”det torde sällan finnas anledning för en svensk myndighet att närmare undersöka om den utfärdande myndigheten verkligen är behörig att utfärda arresteringsordern”.⁵⁶⁶ Vid tillämpningen av de svenska bestämmelserna är avsikten enligt kommentaren inte att ingående pröva om den utfärdande åklagaren uppfyller rambeslutet i fråga om ”utfärdande rättslig myndighet”.⁵⁶⁷ Enligt 5 kap. 1 § arresteringsorderlagen fattar tingsrätten beslut om överlämning efter framställande från åklagare. I Sverige finns idag 48 tingsrätter och följaktligen lika många ”verkställande rättsliga myndigheter” av en EAW. Justitiedepartementet som utgör centralmyndighet i

⁵⁶⁰ Hettne & Otken Eriksson (2011) s. 21.

⁵⁶¹ SFS 2003:1156.

⁵⁶² Prop. 2003/04:7 s. 57.

⁵⁶³ Från 1957, 1995 och 1996.

⁵⁶⁴ Prop. 2003/04:7 s. 57.

⁵⁶⁵ 1 kap. 1 § arresteringsorderlagen.

⁵⁶⁶ Friman, Wallentheim & Zetterstedt (2016) s. 82 f.

⁵⁶⁷ Ibid.

utlämningsärenden, och har i det traditionella utlämningssystemet en central roll, deltar inte i förfarandet med utfärdande eller verkställande av en EAW.⁵⁶⁸

I arresteringsorderlagens andra kapitel anges en ”närmast uttömmande reglering” av de förutsättningar som måste vara uppfyllda för att överlämnande ska beviljas, och således även för att överlämnande ska få vägras.⁵⁶⁹ Skäl 10 i rambeslutet, vilken anger att systemet med den europeiska arresteringsordern endast får avbrytas om en medlemsstat allvarligt och ihållande åsidosätter unionens grundläggande värden och detta fastslagits av rådet, motsvaras i den svenska lagen närmast av bestämmelsen i 1 kap. 1 § första stycket andra meningen, där det anges att lagen inte ska tillämpas i förhållande till en medlemsstat *om EU genom ett särskilt beslut har avbrutit tillämpningen av rambeslutet i förhållande till den staten*.⁵⁷⁰ I förarbetena till bestämmelsen, som tillkom på förslag av justitieutskottet, förutsågs två olika situationer där ett sådant beslut kunde ha fattats: dels i enlighet med förfarandet i artikel 7 i FEU, dels i enlighet med särskilda villkor för tillämpningen av rambeslutet enligt en skyddsklausul i anslutningsfördraget för en ny medlemsstat. Justitieutskottet framhöll att det kan förväntas ta viss tid innan det från EU:s sida fattas beslut om avbruten tillämpning av rambeslutet i en situation då en medlemsstat allvarligt åsidosätter de grundläggande principerna och att under denna tid i stället bestämmelsen i 2 kap. 4 § 2 kan tillämpas som avslagsgrund.⁵⁷¹ Enligt 2 kap. 4 § 2 europeiska arresteringsorderlagen får överlämnande inte beviljas om det skulle strida mot Europakonventionen eller de tilläggsprotokoll till konventionen som gäller som lag här i landet.

I NJA 2007 s. 168 och NJA 2009 s. 350 prövade HD frågan om överlämning enligt två polska EAW. I båda fallen fann HD, med ändring av hovrättens respektive dom, att arresteringsordern skulle verkställas. 2007 års fall avsåg ett brott begånget för 15 år sedan. Hovrätten hade vägrat överlämnande med hänsyn till tveksamheter avseende det polska förfarandets förenlighet med

⁵⁶⁸ Friman, Wallentheim & Zetterstedt (2016) s. 82. (vilket också var syftet med rambeslutet om en EAW – att flytta bestämmandet från den verkställande makten till rättsväsendet).

⁵⁶⁹ Ibid s. 88.

⁵⁷⁰ NJA 2020 s. 430 punkt 14.

⁵⁷¹ Bet. 2003/04:JuU8 s. 20 f.

EKMR. HD underströk däremot att möjligheterna att vägra överlämnande är mycket begränsade och biföll riksåklagarens överklagande.⁵⁷² I domen från 2009 hade en person dömts till fängelse av polsk domstol vid en rättegång där han inte varit närvarande men till vilken han såvitt framkommit hade kallats. I domskälen anförde HD att ”en europeisk arresteringsorder bygger på principen om ömsesidigt erkännande. Den verkställande staten skall inte pröva om domen eller beslutet som ligger till grund för arresteringsordern är korrekt utan skall godta uppgifterna i arresteringsordern. Härav följer att inga domar, beslut, domstolsprotokoll eller liknande behöver bifogas arresteringsordern”.⁵⁷³

I NJA 2020 s. 430 från april 2020 prövades Rumäniens fängelseförhållanden inom ramen för den tvåstegsbedömning som fastslagits i *Aranyosi & Căldăraru*. Målet avsåg överlämnanden enligt en rumänsk EAW som vägrats i båda underinstanserna på grund av konstaterade generella brister i landet samt konkreta missförhållanden på de anstalter den eftersökte personen riskerade att placeras på. HD underströk i målet att till skillnad från den prövning som ska göras i utlämningsärenden enligt 1957 års utlämningslag så ska domstolarna enligt den europeiska arresteringsorderlagen ”normalt endast kontrollera att de formella förutsättningarna är uppfylla; hela systemet med en arresteringsorder bygger ömsesidigt erkännande och förtroende mellan EU:s medlemsstater”.⁵⁷⁴

I målet var frågan huruvida fängelseförhållandena i Rumänien var sådana att de skulle anses som oförenliga med artikel 3 i Europakonventionen respektive artikel 4 i stadgan. I enlighet med *Aranyosi & Căldăraru* framhöll HD att den verkställande rättsliga myndigheten, efter att ha konstaterat allmänna brister, måste göra en kontroll om det finns grundad anledning att tro att en verklig risk föreligger för kränkande behandling ”*under de särskilda omständigheter som föreligger för den eftersökte personen*” (HD:s kursivering).⁵⁷⁵ I detta avseende ska kompletterande uppgifter begäras in från den utfärdande staten. HD konstaterade att ”om en försäkran (garanti) har lämnats, eller i vart fall godkänts, av den utfärdande rättsliga myndigheten om att den berörda personen inte

⁵⁷² NJA 2007 s. 168.

⁵⁷³ NJA 2009 s. 350 med hänvisning till prop. 2003/04:7 s. 107.

⁵⁷⁴ NJA 2020 s. 430 punkt 42.

⁵⁷⁵ Ibid punkt 24–26.

kommer att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling, så ska den verkställande rättsliga myndigheten fästa tilltro till denna försäkran. I vart fall ska tilltro fästas så länge som det inte finns någon precis uppgift som kan ge vid handen att förhållandena under frihetsberövandet på en viss anstalt står i strid med artikel 4 i EU:s rättighetsstadga”.⁵⁷⁶ Det är endast i undantagsfall och på grundval av precisa uppgifter som den verkställande rättsliga myndigheten kan konstatera att det, trots att en försäkran har lämnats av den utfärdande rättsliga myndigheten, eller i vart fall godkänts av den myndigheten, föreligger en verklig risk för att den berörda personen ska utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling.⁵⁷⁷ Har ingen försäkran lämnats av den utfärdande myndigheten ska överlämningen istället prövas inom ramen för en helhetsbedömning av alla de omständigheter som finns tillgängliga hos den verkställande rättsliga myndigheten.⁵⁷⁸ I det aktuella målet fann HD slutligen att det inte fanns grundad anledning att tro att det förelåg en verklig risk för mänsklig eller förnedrande behandling under de omständigheter som förelåg för den eftersökte personen eftersom den utfärdande myndigheten genom kriminalvården lämnat en detaljerad försäkran avseende personens fängelseförhållanden.⁵⁷⁹

6.2 Hypotetisk rättsstatsgranskning

Biernat och Filipek har framfört en tolkning avseende den tvåstegsmetod som introducerades i *Aranyosi & Căldăraru* och bekräftades i *LM*, och att metoden i själva verket när det gäller en prövning av rätten till rättvis rättegång rör sig om tre steg som granskas på varandra.⁵⁸⁰ Biernat och Filipek har beskrivit de tre stegen enligt följande:

- i. Först ska en generell bedömning utföras beträffande om det finns en verklig risk för att den grundläggande rätten till en rättvis rättegång hotas genom systembrister eller allmänna brister vad gäller rättsväsendets

⁵⁷⁶ NJA 2020 s. 430, punkt 28 med hänvisning till mål C-220/18 PPU *Generalstaatsanwaltschaft*, EU:C:2018:589, punkt 112.

⁵⁷⁷ NJA 2020 s. 430, punkt 28 med hänvisning till mål C-128/18 *Dorobantu*, EU:C:2019:857, punkt 69.

⁵⁷⁸ NJA 2020 s. 430, punkt 28 med hänvisning till *Generalstaatsanwaltschaft*, punkt 114 och 117.

⁵⁷⁹ NJA 2020 s. 430, punkt 47–51.

⁵⁸⁰ Biernat & Filipek (2021) s. 413 ff.

oavhängighet.⁵⁸¹ Detta första steg stämmer överens med det första steget i *Aranyosi & Căldăraru*.⁵⁸²

- ii. Sedan ska de behöriga domstolarna bedömas, dvs. de domstolar som har jurisdiktion över det förfarande som den eftersökte personen enligt arresteringsorderna kan ställas inför. Inom ramen för detta steg ska den verkställande myndigheten bl.a. pröva i vilken utsträckning som de ovan konstaterade systematiska eller allmänna bristerna avseende oavhängigheten hos domstolarna kan påverka de domstolar som är behöriga att handlägga sådana förföranden som den eftersökta personen kommer att bli föremål för.⁵⁸³ Endast om en påverkan inom ramen för bedömningen i detta steg ska den verkställande myndigheten genomföra nästa steg:
- iii. Det tredje steget omfattar den individualiserade bedömningen i förhållande till omständigheterna i målet och den person som är föremål för arresteringsordern.⁵⁸⁴ Det är inom ramen för detta steg som den avgörande frågan ska besvaras: om det föreligger en verklig risk för att den eftersökte personen kommer att få sin grundläggande rätt till en rättvis rättegång kränkt till följd av ett överlämnande enligt arresteringsordern.⁵⁸⁵

Även om det inte är vedertaget i EU-domstolens rättspraxis att bedömningen ska ske i tre steg, utan i den bedömningsmetod som domstolen förevisat är steg 2 och 3 enligt ovan en del av samma bedömning på den individuella nivån. Att dela upp bedömningen såsom Biernat och Filipek har gjort i sin tolkning av *LM* och sålunda addera ett mellanliggande steg torde dock underlätta vid genomförandet av den mellanstatliga granskningen. EU-domstolen betonade i *L & P* att de uppgifter som den verkställande myndigheten tillgodogör sig i de olika stegen ska bedömas utifrån olika kriterier, och att stegen således inte kan sammanblandas.⁵⁸⁶ Att konkretisera bedömningen genom att dela upp den i ytterligare ett delsteg torde således motsatsvis vara förenligt med EU-domstolens tolkning. Med andra ord - allt som kan göra att bedömningen enligt

⁵⁸¹ *LM*, punkt 68; *L och P*, punkt 66.

⁵⁸² Biernat & Filipek (2021) s. 413.

⁵⁸³ *LM*, punkt 74; *L och P*, punkt 66.

⁵⁸⁴ *LM*, punkt 75.

⁵⁸⁵ Biernat & Filipek (2021) s. 414.

⁵⁸⁶ *L och P*, punkt 56.

LM och *L och P* preciseras torde vara av godo. Nedan ska redogöras för några av de aspekter som är relevanta för nationell domstol såsom svensk tingsrätt, dvs. den verkställande myndigheten av en EAW, vid en bedömning i enlighet med *LM* och *L och P*.

6.2.1 Bedömning av systematiska och allmänna brister

Såsom diskuterats ovan har det sista steget i bedömningen, dvs. den verkliga risken på individuell nivå, varit föremål för majoriteten av kritiken mot *LM* och beskrivits som omöjlig att utföra i realiteten.⁵⁸⁷ Bedömningen av systembrister och allmänna brister vad gäller oavhängigheten i den utfärdande medlemsstaten kan visserligen vara problematisk för den verkställande domstolen i en situation då inte omfattande och aktuella dokument finns att tillgå som underlag för att konstatera sådana brister.⁵⁸⁸ Detta är dock inte fallet i den situation som nu är för handen med Polen i vilken omfattande rapporter från kommissionen, Venedigkommissionen och rättspraxis från EU-domstolen finns att tillgå. De systematiska eller allmänna bristerna ska bedömas på grundval av ”objektiva, trovärdiga, precisa och vederbörligt uppdaterade uppgifter”.⁵⁸⁹ Underlaget torde härstamma från en objektiv tredje part, såsom kommissionen, Europarådet eller rättspraxis från EU-domstolen eller Europadomstolen. Det är inte aktuellt att i den horisontella dialogen mellan verkställande respektive utfärdande myndighet ställa frågor om generella brister i den utfärdande medlemsstaten, de kompletteringar som ska begäras bör ta sikte på de två senare stegen.⁵⁹⁰

Hur allvarliga de konstaterade systematiska eller allmänna bristerna i den utfärdande medlemsstatens domstolssystem än är så är det *inte* möjligt för den verkställande myndigheten att presumera att detta innebär en konkret risk i det enskilda fallet.⁵⁹¹ Detta kan däremot enligt EU-domstolen *föranleda vaksambet* hos den verkställande myndigheten.⁵⁹² Att observera är att EU-domstolen

⁵⁸⁷ Se kapitel 4.

⁵⁸⁸ Se kapitel 4; Biernat & Filipek (2021) s. 415 f.

⁵⁸⁹ *LM*, punkt 61; *L och P*, punkt 54.

⁵⁹⁰ *LM*, punkt 76; *L och P*, punkt 61.

⁵⁹¹ *L och P*, punkt 59.

⁵⁹² *L och P*, punkt 60.

uttryckligen slagit fast att den verkställande myndigheten inte kan nöja sig med ett konstaterande i det första steget och sedan avstå från att utföra resterande bedömning.⁵⁹³

6.2.2 Bedömning av behöriga domstolar

I det andra steget enligt 'trestegsraketen' ovan är den verkställande myndigheten vid ett konstaterande av systematiska eller allmänna brister ålagd att bedöma i vilken utsträckning detta påverkar handläggningen av straffrättsliga ärenden vid de behöriga domstolarna för den eftersökte personen. EU-domstolens introduktion av denna mellanliggande bedömning motiveras enligt Biernat och Filipek av den materiella skillnad av de frågor som prövas inom ramen för *LM* jämfört med *Aranyosi & Căldăraru*.⁵⁹⁴ Inom ramen för bedömningen måste den verkställande myndigheten för det första identifiera vilka domstolar i den utfärdande medlemsstaten som är behöriga i det aktuella målet.⁵⁹⁵ Denna information kan domstolen tillgodogöra sig med hjälp av den utfärdande domstolen enligt artikel 15.2 i rambeslutet, något som Rechtbank Amsterdam gjorde i de nationella förfarandena i *L* och *P*.⁵⁹⁶ Efter att de behöriga domstolarna identifierats ska den verkställande myndigheten ta ställning till om dessa är föremål för risker avseende dess oavhängighet. Riskerna ska vara sammankopplade med de systematiska och allmänna bristerna i det utfärdande landets rättsväsende. För att avgöra detta finns det av naturliga skäl ingen förutbestämd 'checklista', utan bedömningen varierar från fall till fall. Exempel på de frågor som Rechtbank Amsterdam ställt i hänseendet avser bl.a. personalförändringar inom domstolen, om fördelning och handläggning av mål, förekomsten av disciplinära ärenden och vilka förfaranden domstolen vidtar för att skydda rätten till en oberoende domstol.⁵⁹⁷

Ett exempel på förfarandet vid bedömningen av de behöriga domstolarna mellan den övre regionala domstolen (*Oberlandesgericht*) i Karlsruhe, Tyskland, och polsk

⁵⁹³ *L och P*, punkt 60.

⁵⁹⁴ Biernat & Filipek (2021) s. 413 f.

⁵⁹⁵ Ibid s. 416.

⁵⁹⁶ Begäran om förhandsavgörande i mål C-354-20 PPU *L*, punkt 9.

⁵⁹⁷ Begäran om förhandsavgörande i mål C-354-20 PPU *L*, punkt 9.

utfärdande domstol kan illustrera de svårigheter som den verkställande myndigheten kan ställas inför, och de kreativa lösningar som den kan tänkas behöva formulera. Inom ramen för dialogen mellan den verkställande tyska domstolen och den utfärdande polska domstolen efterfrågade den tyska domstolen uttryckligen om den utfärdande domstolen kunde garantera att inga disciplinära förfaranden skulle påföras någon av domarna på grund av innehållet i deras beslut vid lagföringen av den efterfrågade personen.⁵⁹⁸ Den polska domstolen framförde att en sådan försäkran inte var möjlig, och den verkställande domstolen beslutade då att överlämna den eftersökte personen villkorat att den tyska ambassadören kunde delta i rättegången, och vid en fällande dom besöka den eftersökte personen.⁵⁹⁹ Genom detta förfarande gick den tyska domstolen troligtvis långt över det tillvägagångssätt som EU-domstolen redogjort för i sina domar.⁶⁰⁰

En annan central fråga som den verkställande myndigheten bör ta ställning till i detta skede är vem eller vilka i den utfärdande medlemsstaten som ska lämna den kompletterande informationen. Det framgår inte av varken *LM* eller *L & P v em* som ska tillhandahålla den information som begärs i enlighet med artikel 15.2 i rambeslutet. I praktiken besvaras oftast frågor från utländsk domstol av antingen domstolens president eller chefen över den avdelning på domstolen som ansvarar för internationellt samarbete. Det kan hända att frågorna besvaras av enskilda domare, men detta förekommer främst när den verkställande myndigheten begärt att den domare som utfärdat arresteringsordern ska yttra sig.⁶⁰¹ När det är presidenten eller ansvarig avdelningschef som besvarar frågorna tenderar den kompletterande informationen att bli väldigt kortfattad, och informationen fyller således begränsad funktion för den verkställande myndigheten. Den verkställande domstolen bör ha i åtanke att ett flertal domstolspresidenter och avdelningschefer tillsattes av den polska justitie-ministern under en sexmånadersperiod. Motsatt tenderar de svar som kommer

⁵⁹⁸ Oberlandesgericht Karlsruhe beslut av den 31 oktober 2018, Ausl 301 AR 95/18, punkt 33.

⁵⁹⁹ Oberlandesgericht Karlsruhe beslut av den 7 januari 2019, Ausl 301 AR 95/18, punkt 70.

⁶⁰⁰ Jfr Biernat & Filipek (2021) s. 417.

⁶⁰¹ Biernat & Filipek (2021) s. 424 f.

från den enskilda utfärdande domaren att vara omfattande, rakt på sak och kritiska.⁶⁰²

Vad gäller tidpunkten för de brister som konstaterats i det första steget i förhållande till de behöriga domstolarna har diskuterats i avsnitt 5.3 i undersökningen av domen i *L och P*. I praktiken torde inte tidpunkten för uppkomsten av bristerna i domstolens oavhängighet spela en avgörande roll förutsatt att samtliga behöriga domstolar för den framtida handläggningen av arresteringsordern prövas, vilket gäller både vid lagföring och verkställighet av straff. Vid den sistnämnda situationen bör dock uppmärksamhet riktas mot den domstol som avkunnat den dom som arresteringsordern grundar sig på om domstolen varit föremål för yttre påtryckningar under tidsperioden för handläggning av målet.⁶⁰³

6.2.3 Bedömning av individuell risk

När den verkställande rättsliga myndigheten konstaterat (1) att det föreligger systematiska eller allmänna brister vad gäller oavhängigheten i den utfärdande medlemsstatens rättsväsende, och (2) att dessa brister påverkar domstolar som är behöriga att handlägga sådana förfaranden som den eftersökta personen kommer att bli föremål för, så ska en sista avgörande bedömning utföras av den verkställande myndigheten: huruvida de systematiska bristerna i domstols-systemet - vilka påverkar de behöriga domstolarna - medför en konkret risk i det enskilda fallet för att den eftersöktes rätt till en rättvis rättegång ska kränkas.

Det är inte tillräckligt att den verkställande myndigheten kan konstatera att den specifika domstol som ska handlägga lagföringen enligt arresteringsordern, eller en eventuell överklagan av en dom med frihetsberövande påföljd, utgör föremål för yttre påtryckningar till följd av generella brister i domstolssystemet för att verkställigheten av en EAW ska kunna vägras. Den verkställande myndigheten måste därutöver ”på ett konkret och precist sätt bedöma om det under omständigheterna i det enskilda fallet finns grundad anledning att tro att [den

⁶⁰² Biernat & Filipek (2021) s. 424 f.

⁶⁰³ *L och P*, punkt 65–69.

eftersökte] till följd av överlämnandet kommer att löpa verklig risk att få sin grundläggande rätt till rättvis rättegång kränkt”.⁶⁰⁴ Bedömningen ska ske ”sett till den eftersöktes personliga omständigheter, brottets art och de faktiska omständigheter som legat till grund för utfärdandet av arresteringsordern, såsom uttalanden från myndigheter som kan komma att ingripa i handläggningen av det enskilda ärendet, och med beaktande av de uppgifter som den utfärdande rättsliga myndigheten kan ha lämnat i enlighet med artikel 15.2 i rambeslut”.⁶⁰⁵

Inom ramen för det sista steget kan följande omständigheter beaktas: den eftersöktes personens individuella farhågor samt dennes personliga situation, såsom eventuella politiska motiv för att åtal väckts; eventuella utlåtanden från den verkställande makten vad gäller den eftersöktes personen; personens eventuella tillhörighet i den politiska oppositionen eller någon social eller etnisk minoritet; medial uppmärksamhet vad gäller åtalsformen, omständigheterna kring hur åtalet väcktes eller den kontext som arresteringsordern utfärdades inom, såsom den politiska naturen av en arresteringsorder; eller det faktum att det brott som den personen är eftersökt för begicks i samband med utövandet av personens rätt till yttrande- eller föreningsfrihet.⁶⁰⁶

Inom ramen för den dialog som uppstår i de två senare stegen mellan den verkställande respektive den utfärdande myndigheten, i enlighet med artikel 15.2 i rambeslutet, kan den sistnämnda myndigheten i förekommande fall tillhandahålla den verkställande myndigheten ”sakliga uppgifter om de eventuella förändringar som skett vad gäller förutsättningarna för att skydda domstolarnas oavhängighet i den utfärdande medlemsstaten och som kan innebära att det är uteslutet att den berörda personen löper en sådan risk”.⁶⁰⁷

I enlighet med HD:s rättspraxis i NJA 2020 s. 430, som i sin tur är i linje med EU-domstolens domar i *Dorobantu* och *Generalstaatsanwaltschaft*, ska den verkställande rättsliga myndigheten fästa tilltro till en försäkran om att den eftersöktes personen inte kommer att utsättas för omänsklig eller förnedrande

⁶⁰⁴ *L och P*, punkt 66

⁶⁰⁵ *Ibid*, punkt 61.

⁶⁰⁶ Biernat & Filipek (2021) s. 417 ff.

⁶⁰⁷ *LM*, punkt 77.

behandling.⁶⁰⁸ HD betonade i domen att det endast är i undantagsfall och på grundval av precisa uppgifter som den verkställande rättsliga myndigheten kan konstatera att det, trots att en försäkran har lämnats av den utfärdande rättsliga myndigheten, föreligger en verklig risk för att den berörda personen ska utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling.⁶⁰⁹ Om ingen försäkran lämnas av den utfärdande myndigheten ska överlämningen istället prövas inom ramen för en helhetsbedömning av alla de omständigheter som finns tillgängliga hos den verkställande rättsliga myndigheten.⁶¹⁰

6.3 Analys

Som torde framgått vid det här laget är den bedömning som ska utföras av den verkställande myndigheten vid ett beslut om överlämnande till en medlemsstat med konstaterade brister i domstolssystemet minst sagt komplex. Det är flera olika komponenter som ska granskas och de olika stegen får enligt EU-domstolen *inte* sammanblandas.⁶¹¹

Samtidigt som EU-domstolen generellt förespråkar en enhetlig tolkning och tillämpning av unionsrätten överlämnas ett stort utrymme för medlemsstaternas godtycke i den horisontella dialogen.⁶¹² Detaljrikedomen och omfattningen av de frågor som ställs till den utfärdande medlemsstaten varierar stort mellan medlemsstaterna. De mest frekvent ställda frågorna har avsett systematiska och strukturella frågor av det polska rättsväsendet, inkluderat självständigheten hos domstolar, domares immunitet, rättens sammansättning, förekomsten av disciplinära förfaranden etc.⁶¹³ Direkta frågor till de behöriga domstolarna för förfarandet av den eftersökte personen är inte lika vanligt och har främst ställts av domstolarna i Amsterdam och Karlsruhe.⁶¹⁴ Endast en liten del av de frågor som hittills ställts inom ramen för den horisontella dialogen har avsett det sista

⁶⁰⁸ NJA 2020 s. 430 punkt 28 med hänvisning till *Generalstaatsanwaltschaft*, punkt 112.

⁶⁰⁹ NJA 2020 s. 430 punkt 28 med hänvisning till *Dorobantu*, punkt 69.

⁶¹⁰ NJA 2020 s. 430 punkt 28 med hänvisning till *Generalstaatsanwaltschaft*, punkt 114 & 117.

⁶¹¹ Se kapitel 5.3.

⁶¹² Se kapitel 6.1.

⁶¹³ Biernat & Filipek (2021) s. 421.

⁶¹⁴ Se t.ex. Rechtbank Amsterdams beslut av den 22 oktober 2018 i ECLI:NL:RBAMS:2018:7032 och Oberlandesgericht Karlsruhe beslut av den 31 oktober 2018 i Ausl 301 AR 95/18.

steget i bedömningen, dvs. prövningen av den individuella risken för den eftersökte personen på grund av omständigheterna i det enskilda ärendet.⁶¹⁵ Praktiken vid begäran om kompletterande information från den utfärdande medlemsstaten är förvånande eftersom den horisontella dialogen primärt bör fokusera på situationen för eftersökte personen och de domstolar som är behöriga att handlägga dennes ärende. Fastställandet av generella risker ska enligt EU-domstolen ske på grundval av objektiva och uppdaterade underlag. Vidare torde frågornas karaktär inte bara variera mellan medlemsstaterna utan även på inhemsk nivå i det fallet det är fler än en verkställande rättslig myndighet som har kompetens att fatta beslut i överlämnanden enligt en EAW.⁶¹⁶

I och med domen i *L & P* klargjordes uttryckligen att det är uteslutet att konstaterade systematiska eller allmänna brister vad gäller oavhängigheten av den utfärdande medlemsstatens rättsväsende kan resultera i en presumtion för att den eftersökte personens rätt till en rättvis rättegång skulle kränkas. En prövning av den konkreta risken i det enskilda fallet ska således alltid utföras, oavsett hur allvarliga de allmänna bristerna i domstolssystemet kan tänkas vara. Hur en sådan bedömning i praktiken ska vara möjlig att genomföra i det enskilda fallet vid en situation då samtliga domare och domstolar riskerar att ställas under ett disciplinärt förfarande som är under inflytande av den verkställande makten besvaras dock inte av EU-domstolen.

Sett ur ett annat perspektiv skapar EU-domstolens ståndpunkt, ponerat att en verkställande myndighet nekar ett verkställande av en EAW på grund av konstaterade allmänna brister som förmodas att påverka den eftersökte men utan några konkreta belägg, en situation där den verkställande medlemsstaten riskerar att göra sig skyldig till fördragsbrott.⁶¹⁷ Samtidigt är det inte uteslutet att samma medlemsstat som överlämnar en individ på grund av farhågor i det enskilda fallet men som inte går att fastställa gör sig skyldig till konventionsbrott enligt EKMR. Att observera är emellertid att Europadomstolen ännu inte prövat rätten till en effektiv rättegång i förhållande till de polska domstolarna, till

⁶¹⁵ Biernat & Filipek (2021) s. 421.

⁶¹⁶ Jfr situationen mellan exempelvis Nederländerna och Sverige.

⁶¹⁷ Jfr kapitel 3.1 och kapitel 3.3.

skillnad från de rumänska fängelseförhållanden som utgjorde grund i *Aranyosi & Căldăraru* och sedermera i HD:s dom i NJA 2020 s.430.⁶¹⁸ Likväl är situationen för de verkställande domstolarna svårnavigerad. Vad gäller rättsläget i Sverige torde det vara av stort intresse för HD att göra en bedömning i enlighet med EU-domstolens rättspraxis i *LM* och *L & P*, liksom den prövning som genomförts avseende undermåliga fängelseförhållanden i NJA 2020 s. 430. Om HD inte inom kort får denna möjlighet riskerar den svenska tillämpningen att vara spretig i underinstanserna, detta särskilt med tanke på hur komplext genomförandet av rättsstatsbedömningen enligt *LM* och *L & P* är. Ett svenskt prejudikat skulle bidra till unionsrättens enhetliga tolkning och tillämpning, vilken följer av den grundläggande lojalitetsprincipen (artikel 4.3 FEU).

⁶¹⁸ Se kapitel 4.1.1 och 6.1.

7 Avslutande kommentar

I detta sista kapitel ska endast några sammanfattande kommentarer avseende uppsatsens fyra frågeställningar framföras. Uppsatsens syfte har varit att utreda rättsstatsprincipen i EU i förhållande till principerna om ömsesidigt förtroende och erkännande inom unionens straffrättsliga samarbete och hur dessa principer kommer till uttryck i EU-domstolens rättspraxis. Kärnan i framställningen har varit en analys av EU-domstolens avgörande i målet *L & P* i vilket en avvägning av principerna ställs på sin spets. De frågeställningar som framställningen utgått ifrån har varit följande:

- i. Hur definieras och tillämpas rättsstatsprincipen i EU?
- ii. Vad innebär principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande inom EU:s straffrättsliga samarbete?
- iii. Vilka undantag finns enligt EU-domstolens rättspraxis för att frångå presumtionen för överlämnande av en europeisk arresteringsorder?
- iv. Vad innebär EU-domstolens dom i *L & P* fortsättningsvis för de nationella domstolarna?

Rättsstatsprincipen är numera en materialiserad EU-rättslig princip som inte enbart ska genomsyra unionsrätten i stort utan som också ålägger specifika skyldigheter på EU:s medlemsstater, såsom att ha ett oberoende och oavhängigt rättsväsende.

Ett fungerande och självständigt domstolssystem har i sin tur stor betydelse för principerna om ömsesidigt förtroende och erkännande inom det straffrättsliga samarbetet. Principerna utgör hörnstenar i samarbetet, samtidigt som de förutsätter att medlemsstaterna upprätthåller unionens gemensamma värden enligt artikel 2 FEU, dvs. rättsstatsprincipen och de skyldigheter som följer enligt den.

Principerna om ömsesidigt erkännande och förtroende har möjliggjort det förenklade systemet för överlämning av EU-medborgare inom rambeslutet om en europeisk arresteringsorder. Grunderna för att vägra verkställighet av en arresteringsorder är begränsade. Utöver de grunder som anges i rambeslutet har

EU-domstolen öppnat upp för två olika linjer då en EAW inte ska verkställas: antingen i en exceptionell situation då en grundläggande rättighet till den eftersökte personen riskerar att kränkas på grund av systematiska brister i det utfärdande landet samt en konkret risk i det enskilda fallet, eller i en situation då den myndighet som utfärdat arresteringsordern enligt unionsrätten inte är behörig att fatta ett sådant beslut och således inte kan kvalificeras som en ”utfärdande rättslig myndighet” enligt rambeslutet.

I domen i *L & P* konstaterade EU-domstolen att domstolar i en medlemsstat alltid kvalificeras som en sådan ”rättslig myndighet”. EU-domstolen bekräftade även att den bedömning som ska ske under exceptionella omständigheter vid äventyrandet av den eftersökte personens grundläggande rätt till en rättvis rättegång fortsatt ska omfatta en bedömning i det enskilda fallet. Denna bedömning ska utföras genom en horisontell dialog mellan de två nationella domstolarna, den verkställande respektive den utfärdande, och omfattar många komplexa frågor som den verkställande rättsliga myndigheten måste ta ställning till.

Huruvida den nationella domstolsgranskningen i praktiken kommer att resultera i en ökad efterlevnad av rättsstatsprincipen inom unionen återstår att se, mycket talar dessvärre för att det kommer vara mycket svårt att på ett effektivt sätt genomföra den. Vad som däremot är positivt med båda domarna i *LM* och *L & P* är rättsstatskrisen inte längre enbart är en fråga för rådet, kommissionen och EU-domstolen. Respekten för rättsstaten är numera något som alla EU:s domstolar, inkluderat de nationella, har ansvar att uppmärksamma och övervaka.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Alegre, Susie; Leaf, Marisa (2004) 'Mutual recognition in European judicial cooperation: a step too far too soon? Case study – the European arrest warrant', *European Law Journal*, Vol. 10, s. 200–217.

Bárd, Petra et al (2016) 'An EU mechanism on Democracy, the Rule of Law and Fundamental Rights', CEPS Paper in Liberty and Security in Europe, No. 91.

Bernitz, Ulf; Kjellgren, Anders (2018) *Europarättens grunder*. Sjätte upplagan Stockholm: Norstedts Juridik.

Biernat, Stanislaw; Filipek, Paweł (2021) 'The Assessment of Judicial Independence Following the CJEU Ruling in C-216/18 LM', i: von Bogdandy, Armin m.fl. (red.), *Defending Checks and Balances in EU Member States: Taking Stock of Europe's Actions*. Berlin: Springer s. 403-430.

Burnay, Matthieu et al (2015) 'By Way of introduction: the rule of law as a strategic priority for EU external action-conceptualization and implementation of EU law and policies', *Asia Eur J* 14. Heidelberg: Springer Publishing.

Böse, Martin (2020) 'The European arrest warrant and the independence of public prosecutors: *OG & PI, PF, JF & YC*', *Common Market Law Review*, No. 57, s. 1259-1282.

Chesterman, Simon (2008) 'An International Rule of Law?', *The American Journal of Comparative Law*, Spring, 2008, Vol. 56, No. 2 s. 331-361.

Craig, Paul; de Búrca, Gráinne (2020) *EU Law; Text, Cases and Materials*. Sjunde upplagan Oxford: Oxford University Press.

Dupré, Catherine (2021) 'The Rule of Law, Fair Trial and Human Dignity: The Protection of EU Values After LM', i: von Bogdandy, Armin m.fl. (red.), *Defending Checks and Balances in EU Member States: Taking Stock of Europe's Actions*. Berlin: Springer s. 431-442.

Efrat, Asif (2019) 'Assessing mutual trust among EU members: evidence from the European Arrest Warrant', *Journal of European Publicity*, vol. 26, No 5, s. 656-675.

Edward, David (2002) 'National Courts – The Powerhouse of Community Law', *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, s. 1-14.

Frąckowiak-Adamska, Agnieszka (2021) 'Drawing Red Lines with No (Significant) Bites: Why an Individual Test Is Not Appropriate in the LM Case', i: von Bogdandy, Armin m.fl. (red.), *Defending Checks and Balances in EU Member States: Taking Stock of Europe's Actions*. Berlin: Springer s. 443–454.

Friman, Håkan; Wallentheim, Ulf; Zetterstedt, Joakim (2016) *Överlämnande enligt en europeisk eller nordisk arresteringsorder - En kommentar*. Stockholm: Wolters Kluwer.

Gill-Pedro, Eduardo; Groussot, Xavier (2017) 'The Duty of Mutual Trust in EU Law and the Duty to Secure Human Rights: Can the EU's Accession to the ECHR Ease the Tension?', *Nordic Journal of Human Rights*, 35:3, s. 258-274.

Groussot, Xavier; Lindholm, Johan (2019) 'General Principles: Taking Rights Seriously and Waiving the Rule of Law Stick in the European Union' i: *Constructing Legal Orders in Europe: General Principles of EU Law*. Edward Elgar Publishing.

Herlin-Karnell, Ester (2017) 'Ett konstitutionellt perspektiv på frågan om tillit inom EU:s straffrättsliga samarbete', i: Bakardjieva Engelbrekt, Antonina m.fl. (red.), *Tilliten i EU i ett vägskaäl*. Santérus förlag s. 161–184.

Hettne, Jörgen; Otken Eriksson, Ida (2011) *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*. Stockholm: Norstedts Juridik.

Kleineman, Jan (2018) 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. Andra upplagan Lund: Studentlitteratur s. 21–46.

Klimek, Libor (2017) *Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law*. Berlin: Springer International Publishing.

Klimek, Libor (2015) *European Arrest Warrant*. Berlin: Springer International Publishing.

Kochenov, Dimitry (2017) 'Busting the Myths Nuclear: A Commentary on Article 7 TEU', *EUI Working Paper 2017/10*.

Komárek, Jan (2007) 'In the court(s) we trust? On the need for hierarchy and differentiation in the preliminary ruling procedure', *European Law Review*, 32(4), s. 467-491.

Konstadinides, Theodore (2011) 'The Europeanisation of extradition: how many light years away to mutual confidence?', i Eckes Christine (eds), *Crime within the Area of Freedom, Security and Justice*. Cambridge University Press s. 192-223.

Konstadinides, Theodore (2017) *The Rule of Law in the European Union: The Internal Dimension*. Hart Publishing.

Konstadinides, Theodore (2019) 'Judicial independence and the Rule of Law in the context of non-execution of European Arrest Warrant: *LM*', *Common Market Law Review*, Vol. 56, s. 743-770.

Kölling, Mario (2017) 'Policy conditionality – a new instrument in the EU budget post-2020?', *European Policy Analysis*, Sieps, 2017:10.

- Lenaerts, Koen (2017) 'La vie après l'Avis: Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust', *Common Market Law Review*, Vol. 54, s. 805-840.
- Meyer, Frank (2016) 'From Solange II to Forever I: The German Federal Constitutional Court and the European Arrest Warrant (and how the CJEU responded)', *New Journal of European Criminal Law*, vol. 7, 2016, s. 277-294.
- Mitsilegas, Valsamis (2015) 'The Symbiotic Relationship between Mutual Trust and Fundamental Rights in Europe's Area of Criminal Justice', *New Journal of European Criminal Law*, vol. 6, issue 4, s. 457-480.
- Mitsilegas, Valsamis (2019), 'The European Model of Judicial Cooperation in Criminal Matters: Towards Effectiveness Based on Earned Trust', *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 5, no. 2, s. 565-596.
- Mitsilegas, Valsamis (2020) 'Autonomous concepts, diversity management and mutual trust in Europe's area of criminal justice', *Common Market Law Review*, Vol. 57, Issue 1, s. 45-78
- Moberg, Andreas (2019) 'Vad gör EU om nationalstatens återkomst sker på rättsstatsprincipens bekostnad?', i: Bakardjjeva Engelbrekt, Antonina m.fl. (red.), *EU och nationalstatens återkomst*. Santérus förlag s. 65–92.
- Nergelius, Joakim (2017) 'Varför sviktar tilliten i EU:s medlemsländer? En konstitutionell analys av EU:s värdekris', i: Bakardjjeva Engelbrekt, Antonina m.fl. (red.), *Tilliten i EU i ett vägskeäl*. Santérus förlag s. 33–54.
- Pech, Laurent (2010) 'A Union Founded on the Rule of Law': Meaning and Reality of the Rule of Law as a Constitutional Principle of EU Law', *European Constitutional Law Review*, Volume 6, Issue 3, October 2010 s. 359-396.
- Petersson, Bo (2017) 'Perspektiv på östutvidgningen: EU:s triumf eller fröet till dess undergång?', i: Bakardjjeva Engelbrekt, Antonina m.fl. (red.), *Tilliten i EU i ett vägskeäl*. Santérus förlag s. 55–82.
- Reichel, Jane (2018) 'EU-rättslig metod', i: Nääv, Maria; Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. Andra upplagan Lund: Studentlitteratur s. 109–142.
- Reichel, Jane (2019) 'Rättsstatsprincipen och sanktioner mot enskilda – kan medlemsstaterna låta EU bestämma?', i: Bakardjjeva Engelbrekt, Antonina m.fl. (red.), *EU och nationalstatens återkomst*. Santérus förlag s. 217–246.
- Rosanò, Alessandro (2017) 'If You Are a Judicial Authority and You Know It, Raise Your Hands – Case Note on C-452/16 PPU, Poltorak, C-453/16 PPU, Özcelik, C-477/16 PPU, Kovalkovas', *European Criminal Law Review*, 7:1, s. 89-98.
- Sandgren, Claes (2018) *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*. Norstedts Juridik.
- Sarmiento, Daniel (2008) 'European Union: The European Arrest Warrant and the quest for constitutional coherence', *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 6, Issue 1, s. 171-183.

Schroeder, Werner (2021) 'The Rule of Law as a Value in the Sense of Article 2 TEU: What Does It Mean and Imply?', i: von Bogdandy, Armin m.fl. (red.), *Defending Checks and Balances in EU Member States: Taking Stock of Europe's Actions*. Berlin: Springer s. 105–126.

Tamanaha, Brian Z. (2004) *On the Rule of Law*. Cambridge: Cambridge University Press.

Vermeulen, Gert; De Bondt, Wendy (2015) *Justice, home affairs and security: European and international institutional and policy development*. Antwerpen: Maklu.

Von Bogdandy, Armin (2009) 'Founding Principles', i: Bast, Jürgen & von Bogdandy, Armin (red.) *Principles of European Constitutional Law*. Oxford: Hart Publishing.

Von Bogdandy, Armin et al (2018) 'A potential constitutional moment for the European rule of law - The importance of red lines', *Common Market Law Review*, Volume 55, 2018, Kluwer Law International s. 983-996.

Von Bogdandy, Armin et al. (2021) 'A Potential Constitutional Moment for the European Rule of Law: The Importance of Red Lines', i: von Bogdandy, Armin m.fl. (red.), *Defending Checks and Balances in EU Member States: Taking Stock of Europe's Actions*. Berlin: Springer s. 385-401.

Waldron, Jeremy (2008) 'The Concept and the Rule of Law', *Georgia Law Review*, Vol. 43.

Wennerström, Erik O. (2007) *The Rule of Law and the European Union*. Uppsala: Iustus förlag.

Wennerström, Erik O. (2014) 'The EU Commission Defines the Rule of Law and a Mechanism for applying it inside the EU', *Europarättslig tidskrift*, nr 3 2014, s. 607-625.

Wennerström, Erik O. (2018) 'Förmår EU skydda sin värdegrund?', i: Bakardjieva Engelbrekt, Antonina m.fl. (red.), *EU i en världsordning under omvandling*. Santérus förlag s. 259–288.

Offentligt tryck

EU

Rådet

Åtgärdsprogram för genomförande av principen om ömsesidigt erkännande av domar i brottmål, EUT C 12/10 (2001/C 12/02).

Kommissionen

Kommissionens meddelande ”Ömsesidigt erkännande av slutgiltiga avgöranden i brottmål”, COM(2000) 495 final.

Kommissionens förslag till rådets rambeslut om en europeisk arresteringsorder och om överlämnande mellan medlemsstaterna, COM(2001) 522 final.

Kommissionens rapport 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.

Kommissionens rapport om genomförandet sedan 2005 av rådets rambeslut av den 13 juni 2002 om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna, COM(2007) 407 final.

Kommissionens meddelande ”En ny EU-ram för att stärka rättsstatsprincipen”, COM(2014) 158 final.

Kommissionens rekommendation (EU) 2016/1374 av den 27 juli 2016 angående rättsstatsprincipen i Polen.

Kommissionens rekommendation (EU) 2017/146 av den 21 december 2016 angående rättsstatsprincipen i Polen som kompletterar rekommendation (EU) 2016/1374.

Kommissionens rekommendation (EU) 2017/1520 av den 26 juli 2017 angående rättsstatsprincipen i Polen som kompletterar rekommendation (EU) 2016/1374 och (EU) 2017/146.

Kommissionens motiverade förslag i enlighet med artikel 7.1 i fördraget om Europeiska unionen angående rättsstatsprincipen ”Förslag till rådets beslut om fastslående av att det finns en klar risk för att Republiken Polen allvarligt åsidosätter rättsstatsprincipen”, COM(2017) 835 final.

Kommissionens rapport om genomförandet av rådets rambeslut av den 13 juni 2002 om en europeisk arresteringsorder och om överlämnande mellan medlemsstaterna, COM(2020) 270 final.

Kommissionens arbetsdokument ”2020 års rapport om rättsstatsprincipen. Landskapitel om rättsstatssituationen i Polen”, SWD(2020) 320 final, följedokument till bl.a. COM(2020)580 final, SWD(2020) 320 final.

Parlamentet

Europaparlamentets motiverade förslag ”Förslag till rådets beslut om fastställande av huruvida det finns en klar risk för att Ungern allvarligt åsidosätter

de värden som ligger till grund för unionen”; interinstitutionellt ärende: 2018/0902(NLE).

Sverige

Bet. 2003/04:JuU8 En europeisk arresteringsorder.

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

Elektroniska källor

Bloggartiklar m.m.

Dimitrovs, Aleksejs; Droste, Hubertus (2020-12-30) 'Conditionality Mechanism: What's In It?', VerfBlog; <https://verfassungsblog.de/conditionality-mechanism-whats-in-it/> (besökt 2021-05-19).

Hedlund Rogalska, Anna (2018) 'EU och respekten för rättsstatens principer', Sieps perspektiv; <https://sieps.se/globalassets/publikationer/2018/perspektiv-eu-och-respekten-for-rattsstatens-principer.pdf> (besökt 2021-05-19).

Lenaerts, Koen (2018-03-19) 'The Court of Justice and national courts: a dialogue based on mutual trust and judicial independence'; <http://www.nsa.gov.pl/download.php?id=753> (besökt 2021-05-19).

Pech, Laurent; Wojciech, Sadurski; Lane Scheppele, Kim (2020-03-09) 'Open Letter to the President of the European Commission regarding Poland's "Muzzle Law"', VerfBlog; <https://verfassungsblog.de/open-letter-to-the-president-of-the-european-commission-regarding-polands-muzzle-law/> (besökt 2021-05-19).

Pech, Laurent; Wachowiec, Patryk; Mazur, Dariusz (2021-01-18) '1825 Days Later: The End of the Rule of Law in Poland (Part II)', VerfBlog; <https://verfassungsblog.de/1825-days-later-the-end-of-the-rule-of-law-in-poland-part-ii/> (besökt 2021-05-19).

Pech, Laurent; Wachowiec, Patryk (2021-03-28) 'A Letter to the European Commission', VerfBlog; <https://verfassungsblog.de/a-letter-to-the-european-commission/> (besökt 2021-05-19).

Pohjankoski, Pekka (2021-01-07) 'New Years Predictions on Rule of Law Litigation', VerfBlog; <https://verfassungsblog.de/new-years-predictions-on-rule-of-law-litigation/> (besökt 2021-05-19).

Szczyńska, Katarzyna (2021-01-26) 'Witch Hunt against 14 Cracow Judges', VerfBlog; <https://verfassungsblog.de/witch-hunt-against-14-cracow-judges/> (2021-05-19).

Södersten, Anna (2017) 'EU och hoten mot rättsstaten', Sieps nummer 2017:11epa; https://sieps.se/globalassets/publikationer/2017/2017_11epa (besökt 2021-05-19).

Van Ballegooij, Wouter; Bárd, Petra (2018-07-29): 'The CJEU in the Celmer case: One step forward, two steps back for upholding the rule of law within the EU', VerfBlog; <https://verfassungsblog.de/the-cjeu-in-the-celmer-case-one-step-forward-two-steps-back-for-upholding-the-rule-of-law-within-the-eu/> (besökt 2021-05-19).

Vandamme, Thomas (2021-02-10) 'The two-step can't be the quick step': The CJEU reaffirms its case law on the European Arrest Warrant and the rule of law backsliding', European Law Blog; <https://europeanlawblog.eu/2021/02/10/the-two-step-cant-be-the-quick-step-the-cjeu-reaffirms-its-case-law-on-the-european-arrest-warrant-and-the-rule-of-law-backsliding/> (besökt 2021-05-19).

Von Bogdandy, Armin et al. (2018-03-08) 'Drawing red lines and giving (some) bite – the CJEU's deficiencies judgment on the European rule of law', VerfBlog; <https://verfassungsblog.de/drawing-red-lines-and-giving-some-bite-the-cjeus-deficiencies-judgment-on-the-european-rule-of-law/> (besökt 2021-05-19).

Wennerström, Erik O. (2007): 'Rättsstaten har blivit ett politiserat gummibegrepp' i Advokaten Nr 6, Årgång 73; <https://www.advokaten.se/Tidningsnummer/2007/Nr-6-2007-Argang-73/Rattsstaten-har-blivit-ett-politiserat-gummibegrepp/> (besökt 2021-05-19).

Övrigt

Barroso, José Manuel Durão (2013-09-11): SPEECH/13/684, "State of the Union address 2013"; http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-684_en.htm (besökt 2021-05-19).

DN (2017-12-20) 'EU varnar Polen – artikel sju aktiverad' <https://www.dn.se/nyheter/varlden/eu-anvander-atombomben-mot-polen/> (besökt 2021-05-19).

DN (2021-04-18) 'Polens kritiska ombudsman tvingas bort'; <https://www.dn.se/varlden/polens-kritiska-ombudsman-tvingas-bort/> (besökt 2021-05-19).

ECHR Information note: 'The Pilot Judgment Procedure'; https://www.echr.coe.int/documents/pilot_judgment_procedure_eng.pdf (besökt 2021-05-19).

EUR-Lex ordlista till sammanfattningar: Anslutningskriterier (Köpenhamnskriterierna); https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/accession_criteria_copenhagen.html?locale=sv (besökt 2021-05-19).

Euractiv (2020-12-02) 'Dutch government urged to sue Poland in top EU court over rule of law debacle'; https://www.euractiv.com/section/politics/short_news/dutch-government-urged-to-sue-poland-in-top-eu-court-over-rule-of-law-debacle/ (besökt 2021-05-19).

Euronews (2020-01-11) 'Hundreds of judges and lawyers protest against Polish 'muzzle-law''; <https://www.euronews.com/2020/01/11/hundreds-of-judges-and-lawyers-join-warsaw-protest-against-polish-muzzle-law> (besökt 2021-05-19).

Euronews (2020-03-10) 'Germany refuses to extradite Pole under European arrest warrant due to fair trial fears'; <https://www.euronews.com/2020/03/09/germany-refuses-to-extradite-pole-under-european-arrest-warrant-due-to-fair-trial-fears> (besökt 2021-05-19).

Europaortalen (2020-05-26) 'Domare: Tiden rinner ut för polska rättsväsendet'; <https://www.europaortalen.se/2020/05/domare-tiden-rinner-ut-polska-rattsvasendet> (besökt 2021-05-19).

Freedom House (2020-01-23) 'Poland: Restrictive Judiciary Law Sets Dangerous Precedent' <https://freedomhouse.org/article/poland-restrictive-judiciary-law-sets-dangerous-precedent> (besökt 2021-05-19).

Iustitia Stowarzyszenie Sędziów Polskich (2020-10-02) 'Disciplinary Chamber Denies Validity of CJEU Ruling and Intends to Rule in the Case of Waiving Igor Tuleya's Immunity' <https://www.iustitia.pl/en/disciplinary-proceedings/3980-disciplinary-chamber-denies-validity-of-cjeu-ruling-and-intends-to-rule-in-the-case-of-waiving-igor-tuleya-s-immunity> (besökt 2021-05-19).

Pressmeddelande från Oberlandesgericht Karlsruhe (2020-03-09) 'Keine Auslieferung nach Polen nach polnischer Justizreform?'; <https://oberlandesgericht-karlsruhe.justiz-bw.de/pb/,Lde/6096769/> (besökt 2021-05-19).

Regional Court in Warsaw (2018-09-26); <http://bip.warszawa.so.gov.pl/attachments/download/7511> (besökt 2021-05-19).

Reuters (2020-09-21); 'Polish deputy minister questions independence of Dutch judges' <https://www.reuters.com/article/uk-poland-netherlands-extradition-idUKKCN26C2TX> (besökt 2021-05-19).

Rule of Law pl (2020-09-23) 'District Court in Warsaw judge accuses a Dutch court of obstruction in the European Arrest Warrant cases';

<https://ruleoflaw.pl/district-court-in-warsaw-european-arrest-warrant/> (besökt 2021-05-19).

Themis newsletter (2020-02-20) 'Close to the point of no return (newsletter about the situation of the Polish judiciary)'; <http://themis-sedziowie.eu/wp-content/uploads/2020/02/Newsletter.pdf> (besökt 2021-05-19).

TVN24 (2018-10-03) 'A Spanish Court is questioning independence of Polish judicial system'; <https://tvn24.pl/tvn24-news-in-english/a-spanish-court-is-questioning-independence-of-polish-judicial-system-ra873141-2582920> (besökt 2021-05-19).

TVN24 (2021-03-11) 'Poland files complaint to ECJ over linking EU funds to rule of law'; <https://tvn24.pl/tvn24-news-in-english/poland-challenges-eu-law-linking-budget-to-rule-of-law-hungary-to-follow-5040995> (besökt 2021-05-19)

Twitterkonto "Rule of Law Poland" (2020-12-01) 'We've obtained the ministerial instruction to courts presidents regarding European arrest warrant correspondence'; <https://mobile.twitter.com/RULEOFLAWpl/status/1333879241184849922> (besökt 2021-05-19).

Utrikesmagasinet (2020-02-27) 'Polen på kollisionskurs med EU'; <https://www.ui.se/utrikesmagasinet/analyser/2020/februari/polen-pa-kollisionskurs-med-eu/> (besökt 2021-05-19).

World Justice Project – Rule of Law Index 2020; https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-ROLI-2020-Online_0.pdf (besökt 2021-05-19).

Wyborcza pl (2021-04-17) 'Adam Bodnar: "We are doing too little to save democracy in Poland"'; <https://wyborcza.pl/7,173236,26990016,adam-bodnar-we-are-doing-too-little-to-save-democracy-in-poland.html> (besökt 2021-05-19).

Zakowiecki in FutureChallenges (2021-09-13) 'Budapest in Warsaw?'; <https://futurechallenges.org/local/budapest-in-warsaw/> (besökt 2021-05-19).

Rättsfallsförteckning

EU-domstolen

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

Mål 6/64 *Costa mot ENEL*, EU:C:1964:66.

Mål 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, EU:C:1970:114.

Mål C-120/78 *Cassis de Dijon*, EU:C:1979:42.

Mål 294/83 *Les Verts v. Parliament*, EU:C:1986:166.

Mål C-5/94 *Hedley Lomas*, EU:C:1996:205.

Förenade målen C-74/95 och C-129/95 X, EU:C:1996:491.

Mål C-54/96 *Dorsch Consult*, EU:C:1997:413.

Mål C-134/97 *Victoria Film*, EU:C:1998:535.

Mål C-303/05 *Advocaten voor de Wereld*, EU:C:2007:261.

Mål C-415/05 *Kadi & Al Barakaat*, EU:C:2008:461.

Förenade målen C-411/10 och C-493/10 NS, EU:C:2011:865.

Mål C-396/11 *Radu*, EU:C:2013:39.

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

Förenade målen C-584/10 P, C-593/10 P & C-595/10 P *Kadi*, EU:C:2013:518.

Domstolens yttrande 2/13, EU:C:2014:2454.

Mål C-237/15 PPU *Lanigan*, EU:C:2015:474.

Förenade målen C-404/15 och C-659/15 PPU *Aranyosi och Căldăraru*, EU:C:2016:198.

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

Mål C-453/16 PPU *Özçelik*, EU:C:2016:860.

Mål C-477/16 *Kovalkovas*, EU:C:2016:861.

Mål C-503/15 *Panicello*, EU:C:2017:126.

Mål C-578/16 PPU *CK*, EU:C:2017:127.

Mål C-64/16 *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, EU:C:2018:117.

Mål C-284/16 *Achmea*, EU:C:2018:158.

Mål C-216/18 PPU *LM - Minister for justice and equality*, EU:C:2018:586.

Mål C-220/18 PPU *Generalstaatsanwaltschaft*, EU:C:2018:589.

Förenade målen C-508/18 och C-82/19 PPU *OG och PI*, EU:C:2019:456.

Mål C-509/18 *PF*, EU:C:2019:457.

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

Mål C-192/18 *Kommissionen mot Polen*, EU:C:2019:924.

Förenade målen C-585/18, C-624/18 och C-625/18 *A.K. m.fl.*, EU:C:2019:982.

Förenade målen C-566/19 PPU och C-626/19 PPU *JR och YC*, EU:C:2019:1077.

Mål C-625/19 PPU *XD*, EU:C:2019:1078.

Mål 627/19 PPU *ZB*, 2019:1079.

Beslut i mål C-791/19 R *Kommissionen mot Polen*, EU:C:2020:277.

Begäran om förhandsavgörande i mål C-354/20 PPU *L*.

Begäran om förhandsavgörande i mål C-412/20 PPU *P*.

Förslag till avgörande i förenade målen C-354/20 PPU och C-412/20 PPU *L och P*, EU:C:2020:295.

Mål C-510/19 *AZ*, EU:C:2020:953.

Mål C-584/19 *Staatsanwaltschaft*, EU:C:2020:1002.

Förenade målen C-354/20 PPU och C-412/20 PPU *L och P*, EU:C:2020:1033.

Mål C-896/19 *Republička*, EU:C:2021:311.

Mål C-791/19 *Kommissionen mot Polen* (pågående).

Mål C-492/20 *Sąd Najwyższy* (pågående).

Europadomstolen

Voicu mot Rumänien, nr 22015/10.

Bujorean mot Rumänien, nr 13054/12.

Constantin Aurelian Burlacu mot Rumänien, nr 51318/12.

Mihai Laurențiu Marin mot Rumänien, nr 79857/12.

Varga m.fl. mot Ungern, nr. 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13 och 64586/13.

Nationella domstolar

Dom av den 21 mars 2007 Högsta domstolen i Sverige i mål NJA 2007 s. 168.

Dom av den 10 juni 2009 Högsta domstolen i Sverige i mål NJA 2009 s. 350.

Dom av den 30 maj 2012 Supreme Court of the United Kingdom, *Assange v. The Swedish Prosecution Service*, [2012] UKSC 22, ID: UKSC 2011/0264.

Beslut av den 22 oktober 2018 Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:7506.

Beslut av den 31 oktober 2018 Oberlandesgericht Karlsruhe, Ausl 301 AR 95/18.

Beslut av den 7 januari 2019 Oberlandesgericht Karlsruhe, Ausl 301 AR 95/18.

Dom av den 8 april 2020 Högsta domstolen i Sverige i mål NJA 2020 s. 430.

Beslut av den 10 februari 2021 Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:420.