

Bogannemeldelse

Annika Suominen

The Principle of Mutual Recognition in Cooperation in Criminal Matters. A study of the principle in four framework decisions and in the implementation legislation in the Nordic Member State

Intersentia, 2011. 416 sider

I februari 2011 försvarade Annika Suominen sin doktorsavhandling »The Principle of Mutual Recognition in Cooperation in Criminal Matters. A study of the principle in four framework decisions and in the implementation legislation in the Nordic Member States.« Undertecknad var förste fakultetsopponent vid disputationen (andra fakultetsopponent var professor Sabine Gless vid universitetet i Basel). Avhandlingen, som är skriven på engelska, har sedermera (hösten 2011) utgivits på Intersentia.

Ämnet för avhandlingen är principen om ömsesidigt erkännande och dess betydelse för det straffrättsliga samarbetet inom EU. Principen, vilken enligt artikel 82 i funktionsfördraget är den grund på vilket det straffrättsliga samarbetet ska bygga, kan förenklat uttryckt sägas innebära att rättsliga beslut och avgöranden från en medlemsstat ska erkännas och verkställas i en annan medlemsstat och utgångspunkten kan därvidlag sägas vara att skillnader mellan rättssystemen inte ska hindra erkännande, dvs. erkännande ska inte förutsätta en total harmonisering utan bygga på ett ömsesidigt förtroende mellan medlemsstaterna. På detta sätt kan (se närmare nedan) principen i viss utsträckning utgöra ett alternativ till harmonisering; om vi accepterar de skillnader som finns och inte lägger dem till grund för att vägra samarbete försvinner åtminstone ett skäl för harmonisering.¹

Jag vill redan från början framhålla att ämnet för avhandlingen framstår som synnerligen välvalt. Jag skrev själv – i ett yttrande angående en svensk ansökan om doktorandtjänst år 2005 – att det inte fanns något annat ämne inom straffrätten som det framstod som lika angeläget att beforska. Denna bedömning framstår, efter att principen genom Lissabonfördraget givits uttrycklig status som grundbult i det straffrättsliga samarbetet, fortsatt som gällande. Redan av det sagda följer att Suominens avhandling är mycket välkommen och efterlängtd.

Det finns vidare skäl att notera att ganska mycket har sagts och skrivits om principen på ett mer övergripande, allmänt eller principiellt plan, men att få ha

gått in och gjort en mer ingående granskning av olika instrument och av hur de har genomförts och tillämpats i medlemsstaterna. Man kan med den svenska författaren, poeten m.m. Alf Henrikson säga att många har valt att »se saker i stort« (vilket går fort), men få har tagit »reda på fakta« (vilket går sakta). Också i det perspektivet är Suominens avhandling – som rör sig på båda de av Henrikson omtalade planen – ett mycket välkommet bidrag till den rättsvetenskapliga litteraturen på området.

Avhandlingen omfattar, i den form den är utgiven på Intersentia, ett inledande avsnitt med förord, abstract, innehållsförteckning och förkortningar, ca 365 sidor text (indelas i 15 kapitel) samt en avslutande käll- och litteraturförteckning. Avhandlingen är indelas i tre tydligt åtskilda delar.

I den inledande delen (som benämns Introduction och omfattar ungefär 100 sidor) ägnar sig författaren åt att behandla frågor om ämnesval, syfte, avgränsningar m.m. (kap. 1), att redogöra för principens utveckling inom EU-rätten (kap. 2) och åt att presenterar de olika instrument och den implementeringslagstiftning som kommer att granskas (kap. 3). De EU-instrument som behandlas är (i) rambeslutet om en europeisk arresteringsorder och om överlämnande mellan medlemsstaterna, (ii) rambeslutet om verkställighet i Europeiska unionen av beslut om frysning av egendom eller bevismaterial, (iii) rambeslutet om tillämpning av principen om ömsesidigt erkännande på bötesstraff och (iv) rambeslutet om tillämpning av principen om ömsesidigt erkännande på förverkande. Syftet med boken är enligt författaren trefaldigt:

»1) analysing the implementation of mutual recognition framework decisions and especially of the grounds of refusal in the Nordic Member States, 2) analysing the impact of these grounds of refusal on mutual recognition and 3) analysing mutual recognition more generally based on the findings made in relation to the two first aims.« (s. 9)

I den andra delen – som får sägas utgöra den ena av avhandlingens två huvuddelar (delen benämns Grounds for refusal och omfattar ca 170 sidor) – behandlas de s.k. vägrandsgrunderna (eller grunderna för icke-erkännande), dvs. de grunder som, trots utgångspunkten att utländska beslut ska verkställas, tillåtet att en stat inte erkänner och verkställer det utländska beslutet. Här handlar det om situationer där erkännande är »omöjligt«, t.ex. därför att intyget är ofullständigt, därför att det objekt som efterfrågas inte finns etc. (kap. 4), situationer där erkännande kan underlåtas med hänsyn till den berördes personliga »status«, t.ex. när personen är medborgare i den verkställande staten, när personen är underårig eller är föremål för immunitet (kap. 5), situationer där erkännande kan underlåtas med hänsyn till

skäl kopplade till jurisdiktionsfrågan, t.ex. att gärningen är begången i den verkställande staten (kap. 6), situationer där det inte föreligger dubbel straffbarhet, dvs. där gärningen inte är kriminaliserad i den verkställande staten (kap. 7), situationer där verkställighet kan stå i konflikt med mänskliga rättigheter (kap. 8), situationer som aktualiserar frågan om *ne bis in idem* (kap. 9), samt situationer där beslutet eller avgörandet erkänns och verkställs på vissa villkor, där det erkänns och verkställs med fördröjning och där det erkänns och verkställs endast delvis eller på ett alternativt sätt (kap. 10).

Författarens upplägg är här sådant att hon först går igenom de relevanta reglerna dels i de fyra rambeslut som behandlas, dels i överenskommelsen om en nordisk arresteringsorder och därefter undersöker hur dessa har implementerats i Finland, Sverige och Danmark för att sedan avsluta med ett avsnitt med slutsatser. Även om man kan säga att den systematiskt utförda genomgången av rättsakter och implementeringslagstiftning tenderar att göra texten litet tråkig att läsa, är det alldeles uppenbart att det är just denna typ av gedigna undersökningar som behövs om vi ska komma förbi en ytlig analys byggd på allmänna intryck. Någon måste göra jobbet – och Suominen gör det bra.

Bokens tredje del – som jag alltså skulle beteckna som bokens andra huvudavdelning – har titeln *General observations* (denna del omfattar ca 90 sidor) och här försöker författaren närma sig principen om ömsesidigt erkännande från ett mer allmänt perspektiv.

I ett första kapitel, kapitel 11, söker författaren sammanfatta de skäl som ligger bakom de olika vägransgrunderna och författaren gör här en grundläggande indelning i fyra olika kategorier: (i) vägransgrunder som har att göra med att förutsättningarna för erkännande inte är uppfyllda (t.ex. att den utfärdande staten inte givit tillräckligt med information), (ii) vägransgrunder som kan ses som inboende följder av principen om ömsesidigt erkännande (här syftas framför allt på vägran med hänvisning till principen *ne bis in idem* som i sig kan sägas vara ett utflöde av principen om ömsesidigt erkännande), (iii) vägransgrunder som bygger på erkända principer i internationell rätt (t.ex. på värnande av mänskliga rättigheter) samt (iv) vägransgrunder som bygger på hänsyn till staters suveränitet (hit hänförs bl.a. vägran hänförlig till dubbel straffbarhet utom »listorna«, låg ålder, territorialitet osv.). Även om indelningen kan diskuteras (bl.a. kan ifrågasättas om det egentligen statssoveränitet det handlar om under (iv); är det inte lika näraliggande att säga att det handlar om grundläggande hänsynstaganden till individen och statens skyldigheter gentemot denne?) bidrar Suominen genom kapitlet till att initiera en mycket välkommen diskussion om vad som är legitima

gränser för principen om ömsesidigt erkännande (jfr vad som nedan sägs på samma tema).

Kapitel 12 ägnas därefter åt att se på olika val som gjorts beträffande genomförandet i de olika nordiska staterna, bl.a. när det gäller teknik för genomförandet och hur man har implementerat fakultativa grunder för icke-erkännande.

I kapitel 13 diskuteras vad som kallas »General aspects of mutual recognition«. I detta kapitel behandlas bl.a. det förhållandet att erkännande kan ske för olika syften (erkännande för verkställighet av ett beslut eller ett avgörande, erkännande av beslutet som det slutliga avgörandet av en viss fråga, erkännande av avgörandet i syfte att lägga det till grund för framtida beslut t.ex. avseende återfallsskärpning osv.) samt de olika funktioner som principen om ömsesidigt erkännande fyller. I sistnämnda hänseende identifierar författar tre olika funktioner:

- en legislativ funktion (principen ligger till grund för att utfärda normer på visst sätt; principen blir då närmast en riktlinje för hur viss typ av lagstiftning ska utformas),
- en tolkningsstyrande funktion (principen ligger till grund för att tolka regler på ett sådant sätt att erkännande möjliggörs; principen kan här få betydelse både vid sådana tolkningsoperationer som sker när medlemsstaterna söker innebörden av EU-instrumenten i syfte att kunna genomföra dem och vid sådana tolkningsoperationer som sker på rättstillämpningsnivå i nationella domstolar), samt
- en optimerande funktion (»Mutual recognition can therefore be seen as an optimising ground, which aims at the realisation and expression of mutual recognition to the largest possible extent«. Principen i sig skulle alltså innebära att man ska gå så långt som möjlig i fråga om erkännande av andra staters avgöranden och beslut.)

I denna del kan framhållas att det är lätt att förstå den legislativa funktionen – i denna del utgör principen om ömsesidigt erkännande närmast ett slags modell för hur man kan hantera rättsligt samarbete – men betydligt svårare till fullo begripa sig på de andra funktionerna. Både den tolkningsstyrande funktionen och den optimerande funktionen synes i grunden förutsätta att principen säger att *mer* också är *bättre*. En sådan princip skulle i och för sig kunna formuleras: principen om ömsesidigt erkännande utgår från ett totalt och villkorslöst erkännande och innebär följaktligen ett normativt tryck i riktning mot ett system som innehåller så få undantag (vägransgrunder, möjligheter att inte erkänna) som möjligt. Ett sådant synsätt framstår emellertid som väl förenklat. Det är nog visserligen riktigt att

man, när man talar ömsesidigt erkännande föreställer sig en reglering med färre vägransgrunder än vid vanligt mellanstatligt samarbete. Samtidigt står det klart fråga aldrig har varit om något villkorslöst erkännande – erkännande ska ske inom vissa ramar och vissa grunder för icke-erkännande finns fortsatt (det är ju avhandlingens andra del en högst påtaglig manifestation av). Principen säger med andra ord inte nödvändigtvis att vi som utgångspunkt ska erkänna allt (en sådan princip hade tvivels utan inneburit en viss tolkningshjälp), utan att vi i *viss utsträckning och inom vissa ramar* ska erkänna avgöranden och beslut från andra medlemsstater – och i vilken utsträckning en sådan, mer nyanserad princip ger särskilt mycket tolkningshjälp eller kan ligga till grund för ett påbud om optimering framstår inte som självklart. Man kan med andra ord ifrågasätta en hållning som innebär att principen i sig alltid ska anses innebära ett tryck i riktning mot en villkorslöst erkännande. Nu ska det genast sägas att de tolkningsstyrande och optimerande funktionerna inte plockas fram ur intet: Suominen bygger här bl.a. på hur principen har använts (normativt) i lagstiftningsarbete och rättspraxis (vad gäller rättspraxis hänvisas bl.a. till det svenska avgörandet NJA 2007 s. 168) och hennes text reflekterar egentligen bara hur principen har använts i lagstiftning och praxis. Mitt ifrågasättande av dessa båda funktioner riktar sig följaktligen inte mot Suominens beskrivning utan det som ifrågasätts är om principen verkligen kan (eller borde) ges dylika funktioner.

Författaren framhåller också själv, i avsnitt 13.5, att ömsesidigt erkännande inte är en absolut princip utan kan ges effekt i olika utsträckning (hon talar om »degrees of mutual recognition«). Principen tillämpas enligt författaren inte fullt ut idag (s. 328) – om så vore fallet skulle det i princip inte finnas några vägransgrunder – utan den balanseras mot andra intressen. Här finns naturligtvis beröringspunkter till det som författaren talar om som den optimerande funktionen:

»The degree of mutual recognition should be seen in connection with its optimising function, as this function correlates to the degree of mutual recognition. The higher degree of mutual recognition that is realised, the more mutual recognition's optimising function is expressed.«

Den ambivalens som kan skönjas mellan å ena sidan ett slags principiell utgångspunkt av innebörd att erkännande ska ske med så litet kontroll som möjligt (jfr vad Suominen kallar den optimerande funktionen) och å andra sidan tanken att erkännande och verkställighet – med hänsyn till andra intressen – måste vara beroende av åtminstone vissa kontroller återkommer i olika skepnader boken igenom. I grunden innebär den att det är svårt att enbart med utgångspunkt i själva principen säga var gränserna för denna kontroll ska gå. Enligt min uppfattning är

det också här som det fordras fortsatt diskussion och analys: Var bör gränserna för erkännande gå? Hur långt kan en stat i olika sammanhang (det kan naturligtvis vara olika beroende på hur ingripande åtgärder man vidtar) bygga sitt agerande enbart på vad en annan stat (visserligen en medlemsstat) påstår eller, omvänt, i vilken utsträckning måste man själv ta ansvar för och kontrollera skälen för sitt agerande.

Kapitel 14 kan sägas ägnas åt frågan om principen om ömsesidigt erkännande är en rättslig princip och »not simply a method of cooperation in criminal matters« (s. 359) och författaren besvarar denna fråga genom att ställa principen mot de analyser av principer som gjorts inom rättsteorin (av bl.a. Alexy, Dworkin, Eckhoff och Jareborg). Hennes slutsats är i denna del att principen passar väl in i de traditionella definitioner som finns av just rättsliga principer. I kapitlet sätter författaren också principen i relation till Karlo Tuoris nivåänkande och författaren menar här både att man finner uttryck för principen på ytnivå och att principen utgör en del av den rättsliga kulturen, men att det är oklart om »[m]utual trust, the foundation of mutual recognition« ... »can be found at the deep structure«. Man kan naturligtvis diskutera de slutsatser författaren når fram till i dessa delar, men redan det faktum att författaren gör ett försök att sätta principen om ömsesidigt erkännande i relation till den traditionella förståelsen av rättslig principer osv. är viktigt som inledning på ett samtal.

I det avslutande 15 kapitlet knyter författaren ihop säcken och hon ger bl.a. fem rekommendationer för framtiden:

- 1) det ömsesidiga förtroendet måste stärkas; detta betyder att harmonisering är centralt för att principen ska fungera på ett tillfredsställande sätt,
- 2) instrument baserade på ömsesidigt erkännande ska så långt som möjligt implementeras i enlighet med »the spirit of mutual recognition«,
- 3) processuella skyddsmekanismer och garantier för den tilltalade bör utvecklas,
- 4) proportionalitetsprincipen bör få en starkare position när det gäller utfärdande av verkställbara beslut, och
- 5) instrument angående ömsesidigt erkännande bör formuleras klarare och på ett mer sammanhållet sätt.

I grunden och i huvudsak finns skäl att instämma i dessa kloka rekommendationer (låt vara att de är så allmänt formulerade att man måste förse dem med åtskilliga reservationer och preciseringar; de måste följaktligen läsas mot bakgrund av boken i övrigt). Som redan torde ha framgått är jag dock litet skeptisk till om det

finns en så tydlig »spirit« hos principen att den andra rekommendationen egentligen ger någon ledning.

Alla avhandlingar som skrivs med en rimligt hög ambitionsnivå kan kritiseras och ifrågasättas vad gäller enskildheter. Denna avhandling utgör inget undantag. Sammantaget utgör emellertid boken ett på många sätt imponerande bidrag till den EU-straffrättsliga litteraturen. Suominen uppvisar en stor förtrogenhet med området och materialet, hon utför ett viktigt grundarbete som inte har gjorts tidigare, hon för fram en lång rad intressanta idéer och analyser både när det gäller detaljer och när det gäller mer generella frågor. Ett exempel är hennes försök att systematisera de skäl på vilka de olika vägransgrunderna bygger. Författaren har kanske inte en gång för alla rätat ut alla de frågetecken som hopar sig kring principen om ömsesidigt erkännande² – vem kan begära det? – men den som läser boken på det allvar den förtjänar kommer att ha fått sin förståelse för principen väsentligt fördjupad och dessutom kommer den ökade förståelsen att vara ordentligt förankrad i det grundläggande materialet i form av rambeslut och implementeringslagstiftning.

Af Petter Asp

Noter

1. När man på detta sätt talar om harmonisering avses – utan att det sägs – harmonisering av den materiella straffrätten. Också instrument som behandlar det straffrättsliga samarbetet innebär emellertid i regel harmonisering, men i dessa fall handlar det inte om harmonisering av den materiella straffrätten utan om harmonisering av de nationella reglerna om internationell rättslig hjälp i brottmål.
2. Ett mindre viktigt frågetecken som inte har med principen om ömsesidigt erkännande att göra är förstås huruvida det är sakligt motiverat att flytta *ifrån* EU *till* Norge och Bergen för att skriva en avhandling av detta slag. Det är emellertid möjligt att frågan framför frågetecknet helt enkelt är felställd – rumslig placering har i sig mindre betydelse i dessa dagar – och av bokens kvalitet att döma är det ingen nackdel att skriva EU-straffrätt från utsidan.