

## DET TRANSATLANTISKA UTLÄMNINGSAVTALET — BAKGRUND OCH NYHETER

AV JUR. KAND. ERICA BERGDAHL

*Cooperation in the field of criminal administration has increased between the EU and the US since September 11, 2001. Yet there remains a significant need for more general regulations on extradition between these two entities. The general goal of the Transatlantic Treaty on Extradition is to overcome existing barriers caused by conflicting principles on human rights. These differences are the primary source of transatlantic conflict in this area. The US applies the non-inquiry principle, which means that no effort is made to research the nature of the criminal systems to which extradited prisoners are sent. In the EU, on the other hand, the inquiry principle is paramount, which means that the courts are actively involved in every single extradition decision. A second goal of the Treaty is to clarify the formal thresholds for the acceptance of a guarantee that the death penalty will not be applied to extradited prisoners. Without a well-functioning system of guarantees, extradition to the US will be impossible in cases where prisoners face capital charges. As currently ratified, the existing treaty can be criticized on a number of grounds. Among these are both the procedures by which the treaty is formed, and its material contents, which can hardly be regarded as providing a satisfactory solution to the existing problems in extradition between the EU and the US.\**

### **Inledning**

Efter terrorattacken mot New York den 11 september 2001 har det straffrättsliga samarbetet mellan EU och USA ökat som ett led i kampen mot den internationella organiserade brottsligheten. Utlämningsavtalet mellan EU och USA undertecknades vid toppmötet den 25 juni 2003. Detta är det första större avtal där EU och inte de enskilda medlemsländerna, är den avtalslutande parten inom området straffrättsligt och polisiärt samarbete. Artikelns syfte är att undersöka och analysera det transatlantiska utlämningsavtalets bakgrund, syfte och problematik samt hur utlämningsarbetet mellan Sverige och USA påverkas.

### **Problem vid transatlantiska utlämningar**

Behovet av mer generella riktlinjer rörande utlämning mellan USA och EU:s medlemsländer är stort. Utlämningspraxisen skiljer sig markant åt mellan USA och EU,

---

\* Title in English: *The Transatlantic Treaty on Extradition: Background and News*. Original in Swedish.

och mellanmedlemsländernas enskilda bilaterala avtal med USA. Sammantaget innebär detta att utlämningsförfarandet är långdraget, utdömandet och verkställandet av påföljder försenat och i vissa fall friges eftersökta av formella skäl. Bakgrunden till problemen är att de två kontinenterna har skiljda synsätt både vad gäller utlämningsframställningar och synen på hur konventioner om mänskliga rättigheter skall tillämpas på utlämningsavtal.<sup>1</sup>

### *Inquiry modellen v. Non – inquiry modellen*

USA tillämpar den verkställande modellen av utlämning, som benämns non-inquiry, vilket innebär att USA inte granskar hur den ansökande statens straffrättsliga system fungerar och hur en eftersökte efter en utlämning behandlas i den ansökande staten. Supreme Court etablerade detta synsätt 1901 i fallet *Neely v. Hankel* genom att uttala att amerikanska medborgare som begått brott i ett annat land måste anpassa sig till det landets straff- och processsystem och att det inte är det amerikanska domstolväsendets uppgift att undersöka utländska domstolars integritet.<sup>2</sup> Orsaken till att USA tillämpar non-inquiry principen är flera. Amerikanska domstolar är inte anpassade för att utreda eller utvärdera utrikespolitiska ärenden. Vidare är domstolarna i USA ovilliga att fatta beslut som kan kränka en annan stats integritet som suverän part. Slutligen anses att en rättslig granskning av den ansökande statens juridiska system hindrar utlämningsprocessen och möjliggör för brottslingar att undandra sig lagföring. Non-inquiry modellen är en funktion av den diplomatiska teorin om att samtliga länder skall samarbeta fullt ut med varandra, vilket i detta fall innebär att varje land skall sträva efter att alltid bifalla en utlämningsframställan, utan att ställa krav på garantier av den anledning att den anmodade staten någon gång i framtiden kan komma att behöva motsvarande tjänst av den ansökande staten. Denna modell leder till att makten vad gäller utlämning ligger hos den verkställande makten snarare än hos den nationella domarkåren.<sup>3</sup>

Inom EU är det motsatta synsättet rörande utlämning förhärskande. Enligt inquiry modellen intar domstolarna en mycket aktiv roll vid fastställandet av huruvida enskilda utlämningsframställningar skall bifallas eller inte. Varje framställan bedöms enskilt enligt de individuella omständigheterna i fallet. För inquiry modellens tillämpare finns det inte några självklara fall då en utlämningsansökan alltid skall bifallas. Detta synsätt förespråkas därför av företrädare för individuella mänskliga rättigheter. EU:s medlemsstater granskar därför rutinemässigt den ansökande statens process- och påföljdssystem.<sup>4</sup> Exempelvis vägrar Sverige alltid utlämning då den eftersökte riskerar att ställas inför extraordinär domstol, dödsstraff, tortyr eller annat inhumant beteende i den ansökande staten. Under senare år har EU:s medlemsstater vägrat utlämning till USA om den eftersökte riskerar dödsstraff. Inquiry principen innebär således att den anmodade staten har ett ansvar för den eftersökta personens rättigheter och välbefinnande även i en främ-

mande stat. Den anmodade staten kan därför komma att kritisera den ansökande statens rättssystem, vilket kan leda till utrikespolitiska problem.

Då inquirystaten finner något i den ansökande statens rättssystem som anses strida mot interna grundläggande processuella regler eller mänskliga rättigheter väljer den förra ofta att villkora ett bifall av utlämningsframställan mot en garanti från den ansökande staten att man skall uppfylla eller avstå vissa juridiska aspekter. Det vanligaste är garantier för att en utlämnad person inte skall bli föremål för dödsstraff.

Komplikationer, förseningar och missförstånd blir följden av att de två kontinenterna har så grundläggande olika syn på utlämningsförfarandet och hindrar därför utlämningsinstitutets grundläggande funktion; att effektivt bekämpa brottslighet. USA tillämpar genom sin non-inquiry modell i praktiken icke-reciprok utlämningsdiplomati med EU:s medlemmar. Utlämningsframställningar, som är förenliga med existerande avtal, utan krav på garantier eller liknande bifalls, medan EU:s medlemsstater å sin sida inte självklart bifaller en utlämningsansökan, som är förenlig med ett existerande utlämningsavtal.

#### *Folkrättsligt bindande utlämningsavtal contra mänskliga rättigheter*

Ett problem som är nära förbudet med olikheterna mellan USA och Europa är huruvida en stat bryter mot internationell folkrätt genom att åsidosätta sina förpliktelser enligt ett bindande utlämningsavtal till förmån för de mänskliga rättigheterna. EU:s medlemsstater anser att detta inte innebär ett avtalsbrott och tillämpar detta handlande då de använder inquiry principen vid utlämningsförfaranden. USA anser däremot att det föreligger ett avtalsbrott enligt internationell folkrätt, om en stat vägrar utlämning till USA för ett brott som omfattas av det existerande bilaterala avtalet med hänvisning till Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (EKMR).

Wienkonventionen om traktaträtten<sup>5</sup> (WK) som är det instrument som används för att tolka internationella överenskommelser, besvarar inte frågan huruvida ett avtal vars syfte är att tillvarata mänskliga rättigheter med anledning av sin natur har högre rang än andra konventioner. Gällande internationell rätt talar dock inte för denna tes. Genom WK artikel 53 och 64 ges dock en möjlighet att förklara avtal ogiltiga för att de strider mot jus cogens, vilket innebär att bestämmelsen är en tvingande allmän folkrättsnorm varom hela statssamfundet är enigt om att ingen avvikelse får göras mot. Det är dock endast ett fåtal av artiklarna i EKMR, som kan antas vara jus cogens. Förbud mot tortyr är jus cogens, men inte rätten till en rättvis rättegång enligt EKMR artikel 6 eller den typ av mänskliga rättigheter som rätten till exempelvis ägande, utbildning och fria val utgör. Det har även föreslagits att artikel 103 i FN-stadgan, till vilken Wienkonvention artikel 30 hänvisar, skulle kunna ligga till grund för att avtal till förmån för mänskliga rättigheter, som skulle kunna åsidosätta tillämpligheten av andra avtal. Artikelns stadgar att vid en konflikt mellan ett åtagande

enligt FN-stadgan och ett åtagande enligt ett annat internationellt avtal har åtagandet enligt FN-stadgan företräde. Respekt för de mänskliga rättigheterna är ett åtagande under FN-stadgan enligt artikel 55c. Det är dock inte troligt att denna bestämmelse täcker in samtliga mänskliga rättigheter som stadgas i EKMR. Det är också möjligt att vissa mänskliga rättigheter är en del av internationell sedvanerätt. Europeiska domstolen för mänskliga rättigheter har uttalat att vissa mänskliga rättigheter kan innebära ett direkt hinder för utlämning.<sup>6</sup> Det är dock från detta uttalande inte möjligt att dra slutsatsen att EKMR alltid åsidosätter andra avtal vid en konflikt.

Ur internationell folkrätt och sedvanerätt kan således utläsas att vissa mänskliga rättigheter kan innebära en grund för att vägra utlämning utan att den anmodade staten för den skull bryter sina förpliktelser enligt ett bilateralt utlämningsavtal. Det kan dock inte utläsas vilka bestämmelser i EKMR som är en del av internationell sedvanerätt, jus cogens eller tillhör de rättigheter som FN-stadgan hänvisar till. Helt klart syftas på artikel 3, förbud mot tortyr och annan förnedrande behandling, artikel 6, rätten till en rättvis rättegång och artikel 8, rätten till privatliv, som är aktuella enligt ovan. Problemet kvarstår dock då artiklarna innefattar ett vitt spektrum av svårighetsgrader vad gäller kränkningar. Exempelvis innefattar förbudet mot tortyr i artikel 3 rätten att inte bli utsatt för fysisk tortyr, men förbudet kan även innebära förbud mot att utöva religion.<sup>7</sup>

### *Två exempel ur praxis*

Nedanstående två exempel visar hur bristen på korresponderande lagar missgynnar utlämningsinstitutet och bekämpningen av brottslighet samt skapar utrikespolitisk turbulens.

Einhorn var en f.d. hippieledare, som blev en välkänd politiker i Philadelphia. 1977 mördade Einhorn sin f.d. flickvän och flydde från USA till den europeiska kontinenten efter att ha blivit frisläppt mot borgen. Han spårades 1994 till Frankrike och begärdes utlämnad till USA. Den franska domstolen nekade USA utlämning med hänvisning till att Einhorn skulle kunna bli föremål för dödsstraff och frigav honom. Efter stora diplomatiska kontroverser begärde USA 1999 återigen Einhorn utlämnad. Den franska domstolen biföll denna gång utlämningsframställan villkorat mot att Einhorn fick en ny prövning i USA samt att han inte blev föremål för dödsstraff trots att Einhorn i sin frånvaro hade dömts till livstids fängelse. Denna typ av garanti reglerades inte i det fransk-amerikanska utlämningsavtalet. För att övertala Frankrike att godta garantin krävdes bl.a. att den amerikanska utrikesministern personligen gav ett löfte om att Einhorn inte skulle dömas till döden. 2002 blev Einhorn slutligen överlämnad till USA och dömdes där ånyo till livstids fängelse.

USA ansökte om utlämning från Italien av en person vid namn Pietro Venezia, som erkänt ett mord i Florida 1994. Italien krävde för att bifalla utlämningsansökan en garanti för att Venezia inte skulle bli föremål för dödsstraff i USA. Det amerikanska ju-

stitedepartementet lämnade först en muntlig utfästelse med garantier för att dödsstraff inte skulle bli aktuellt i fallet. Då den italienska domstolen inte fann detta tillräckligt kompletterade det amerikanska justitiedepartementet med en skriftlig utfästelse. Den italienska domstolen fann inte heller detta tillfredsställande, då fallet skulle prövas i en delstats domstol och inte i federal domstol. Detta gjordes trots att den italienska domstolen var medveten om att Florida skulle tvingas att foga sig efter regeringens löfte till Italien enligt den konstitutionella supremacy bestämmelsen, vilken innebär att federala beslut står över statliga i vissa frågor.<sup>8</sup> Fallet slutade med att den italienska domstolen kom fram till att det inte existerade tillfredsställande garantier för att dödsstraff inte skulle utdömas och i ljuset av den italienska konstitutionens absoluta rätt till liv vägrades utlämning. En dispyt uppstod mellan staterna efter detta uttalande.<sup>9</sup> Den italienska vägran att utlämna trots garantier kan i detta fall ses som å ena sidan en triumf för de mänskliga rättigheterna och å andra sidan som ett folkrättsligt avtalsbrott i ljuset av det italiensk-amerikanska utlämningsavtalet. Nämnas bör att USA aldrig har brutit en garanti rörande icke tillämpning eller icke utfärdande av dödsstraff.

### **Kommentar kring problematiken**

Fallen belyser problemet med att det inte finns klara direktiv på hur och av vem garantier skall ge i dessa fall. Vanligt är att den stat som nekar utlämning saknar jurisdiktion att lagföra den eftersökte för det aktuella brottet. Staten har då inget annat val än att frige den eftersökte, vilket USA starkt ogillar. Detta förfarande kan även anses strida mot den folkrättsliga principen "aut deducere aut judicare", vilken innebär att ett land antingen får välja att utlämna eller självt lagföra brottet.

Det övergripande syftet för den transatlantiska utlämningskonventionen är att överbygga barriärerna i synen på de mänskliga rättigheterna, då det i huvudsak är inom detta område som problemen uppstår. EU anser att dessa är en alltför betydelsefull doktrin att ge avkall på för att effektivisera utlämningsinstitutet med USA. Man kan inte bortse från möjligheten till dödstraff för en önskan om effektivare brottsbekämpning. Även rätten till en rättvis rättegång enligt EKMR art 6 anses så viktig, att garantier kan krävas. Inquiry staterna i EU intar i egna ögon positionen av att vara de mer säkra och rättvisa staterna, vilket inte per automatik är fallet. USA har grundläggande rättigheter för en misstänkt person, som på motsvarande sätt kränks vid en utlämning till exempelvis Sverige, såsom rätten att dömas av en jury. EU-staterna måste alltså acceptera vissa skillnader i synsätt för att ett utlämnings-samarbete skall fungera. Syftet med det transatlantiska utlämningsavtalet är således att klargöra vilka villkor som EU:s medlemsstater kan kräva för att bifalla en utlämningsansökan och vilka av deras krav som innebär ett folkrättsligt avtalsbrott när det gäller att neka utlämning. Syftet med avtalet är även att klargöra de formella kraven för hur tillfredsställande garantier skall lämnas. Om ett välfungerande garantisystem saknas blir utlämning omöjlig till USA i de grövsta brottsfallen.

Trenden hos EU:s medlemsstater att vägra utlämning till USA med hänsyn till mänskliga rättigheter kan få svåra konsekvenser. För att säkerställa lagföring av personer som begått grova brott kan USA komma att tillämpa andra metoder än utlämningsinstitutet. Överföring av lagföring är ett juridiskt lagligt alternativ. Ett annat alternativ är tvångsmässigt bortförande av den eftersökte. Supreme Court har i fallet *Ker v. Illinois* från 1886 godkänt att en eftersökt kan lagföras i USA efter att ett tvångsmässigt bortförande till landet har skett.<sup>10</sup> Prejudikatet från 1886 har modifierats 1996 genom domen *Alvarez-Machain v. United States*.<sup>11</sup> Fallet rörde en person som uppehöll sig i Mexico och som var eftersökt för tortyr och mord på en amerikansk agent i Mexico. Amerikansk polis reste till Mexico och bortförde den eftersökte till USA. Bortföringsaktionen innehöll våld, elektriska chocker, svält samt injektioner av okänd kemisk substans. Mexikanska myndigheter uttryckte sitt misnöje med aktionen och ansåg att den stred mot det existerande utlämningsavtalet mellan länderna. Domstolen fann dock att bortföringen var legal i ljuset av 1886 års fall, men att den kränkte det bilaterala utlämningsavtalet eftersom USA inte hade samrátt med mexikanska myndigheter före aktionen. Denna typ av aktioner kommer med största sannolikhet aldrig att godkännas vid ett eventuellt samrád med de europeiska länderna. Risken är dock att USA i ett högprestigefall, såsom vid ett eventuellt infångande av t.ex. terroristledare väljer att tvångsmässigt bortföra utan samrád för att kringgå utlämningsproblematiken. Ytterligare ett alternativ för att undkomma de problem som kan uppstå vid en formell utlämningsframställan är att lura den eftersökte in under en annan jurisdiktion. Exempel på detta är då amerikansk polis 1987 lurade en libanesisk terrorist, eftersökt för kapning av ett jordansk flygplan, ombord på en båt i Medelhavet och arresterade honom då båten kom ut på internationellt vatten. Vidare arresterade amerikansk polis 1975 i samarbete med senegalesiska myndigheter en narkotikahandlare då flygplanet, som den eftersökte reste med, gick ner i Senegal för att tanka på vägen mellan Argentina och Frankrike. Denna typ av operationer kräver formellt fullt samarbete med myndigheterna i den stat där den eftersökte befinner sig. Dock kan det uppstå svårigheter att bevisa att den eftersökte verkligen arresterats genom denna typ av operationer.<sup>12</sup>

Genom att ingå ett transatlantiskt utlämningsavtal skapas större enhetlighet i utlämningsförfarandet. USA behöver inte förhandla enligt en mängd olika avtal. Även om varje medlemsstat i EU fortfarande ha ett eget bilateralt utlämningsavtal med USA, kommer dessa att genomsyras av uniforma bestämmelser, vilket hindrar att en eftersökt person för att undvika utlämning till USA kan utnyttja att EU:s medlemmar har skilda villkor för utlämning. EU kan å sin sida med en enad röst fungera som en starkare motpart mot USA i avtalsförhandlingar om villkoren för transatlantisk utlämning. I utlämningspraxis kan dock utrönas att vissa av EU:s medlemmar, såsom Frankrike, Italien och Tyskland, har en mer restriktiv utlämningspolitik gentemot

USA än exempelvis Storbritannien och Spanien. Det kan antas att även USA har en önskan om att det transatlantiska utlämningsavtalet skall leda till en mer enhetlig utlämningspolitik från Europa.

### **Bakgrunden till det transatlantiska utlämningsavtalet**

*Samarbete inom ramen för den transatlantiska agendan och EG-rättens andra och tredje pelare*

Den transatlantiska agendan är en plattform för samarbete mellan EU och USA, från början rörande främst allmänna överläggningar samt handel. Det ökade kravet på samarbete inom andra områden ledde till antagandet av den nya transatlantiska agendan (NTA) vid ett toppmöte i Madrid 1995. Fyra huvudområden kan urskiljas; tillvaratagande av fred och demokrati, expansion av världshandel och närmare ekonomiska relationer, ökade relationer över atlanten mellan företag, privatpersoner och organisationer samt att generellt kunna möta utmaningar och problem runt om i världen. Utvecklingen av samarbetet sker genom regelbundna toppmöten mellan EU:s och USA:s högsta ledare.<sup>13</sup>

I efterdyningarna av terrorattacken mot USA den 11 september 2001 presenterade EU:s högsta ledare ett förslag om ökat samarbete mellan EU och USA i kampen mot internationell brottslighet. Redan den 20 september 2001 lade EU fram en handlingsplan för kampen mot terrorism. I denna framgick specifikt att relationerna mellan EU och USA måste utökas och förbättras för att internationell gränsöverskridande brottslighet såsom terrorism skulle kunna bekämpas. Den transatlantiska agendan kom att i detta sammanhang fungera som ett ramverk för samarbete mellan EU och USA inom den juridiska och inrikespolitiska sfären. Inom dess ramar har sedan 2001 samverkan inom en rad brottsbekämpande och brottsförebyggande områden startat, bl.a. det transatlantiska utlämningsavtalet.<sup>14</sup>

Det transatlantiska avtalet är från EU:s sida en produkt av EG-rättens andra och tredje pelare. EU:s medlemsstater har inte en gemensam utrikespolitik i egentlig mening, utan samverkan under den andra pelaren fungerar som ett forum för konsultationer och samråd mellan medlemmarna med syfte att nå gemensamma ståndpunkter och åtgärder. Samarbetet är mellanstatligt och kräver i princip enhetlighet. EG-rättens tredje pelaren består av polissamarbete och straffrättsligt samarbete. Utvecklingen har under några decennier gått från ett europeiskt samarbete, där straffrätten explicit lämnades utanför, till dagens EU, där straffrätten är mycket högt prioriterad. De frågor som behandlas rör Europol<sup>15</sup> och harmonisering av medlemsländernas straffrättsliga lagstiftning. Samarbetet är mellanstatligt, vilket innebär att inget av det som beslutas av rådet får direkt effekt i medlemsländerna, då ingen överföring av beslutsbefogenhet skett till EU:s institutioner från medlemsstaterna. I stället tillämpas mellanstatliga instrument såsom konventioner och rambeslut för

att binda medlemmarna. Konventionerna måste ratificeras av medlemsstaterna för att sedan implementeras i den interna lagstiftningen och skiljer sig därvidlag inte från andra internationella överenskommelser.

Det transatlantiska utlämningsavtalet är det första större avtal där unionen, inte de enskilda medlemsländerna inom EU, är den avtalslutande parten inom området straffrättsligt och polisiärt samarbete. Avtalet är tänkt att ha en prejudicerande verkan på liknande framtida avtal då unionen är part.<sup>16</sup>

### *Avtalets tillkomst*

Som ovan nämnts startade de informella förhandlingarna rörande ett transatlantiskt utlämningsavtal redan i september 2001. Från EU:s sida utarbetade Spanien, Danmark och Belgien fram ett avtalsförslag, som blev färdigt under det grekiska presidentskapet i rådet. I april 2002 bemyndigades rådets dåvarande spanske president förhandlingsmandat.<sup>17</sup> Omfattande förhandlingar skedde under hela det danska presidentskapet mellan de blivande fördragslutande parterna.<sup>18</sup> Den 28 maj 2003 beslöt den svenska regeringen att godkänna avtalet. Samma sak skedde samtidigt enhälligt inom alla EU:s medlemsstater. Drygt en vecka senare godkände ministerrådet samma avtal, vilket gav den dåvarande grekiske ministerrådspresidenten mandat att underteckna avtalet vid toppmötet mellan EU och USA den 25 juni 2003 i Washington.

### *Avtalets tillämpning*

Avtalet träder i kraft först när både EU och USA har avslutat sina interna förfaranden som syftar till att uppfylla avtalet och meddelat varandra detta. Vid en eventuell framtida uppsägning upphör avtalet att gälla efter en uppsägningstid på sex månader.<sup>19</sup> Detta innebär att det transatlantiska avtalet måste ratificeras av EU:s medlemsstater, innan EU har uppfyllt sina interna förfaranden. För Sveriges del pågår arbete med att ratificera avtalet. Vid författandet av denna artikel har avtalet ännu inte trätt i kraft (februari 2005). En promemoria med förslag till ratificering av avtalen har dock remitterats i december 2004.<sup>20</sup> Överenskommelsen sätter inte de bilaterala avtalen mellan enskilda EU medlemsstater och USA ur spel. Tanken är istället att överenskommelsen skall bygga på, komplettera och endast i vissa undantagsfall, ersätta bestämmelserna i de enskilda bilaterala avtalen. EU ansvarar enligt avtalet för att de nuvarande medlemsstaterna bekräftar att de tillämpar sina individuella existerande bilaterala utlämningsavtal med USA enligt det transatlantiska utlämningsavtalet samt att framtida medlemsstater gör det då de ingår i unionen.<sup>21</sup> För att uppfylla detta krav beslutade rådet att medlemsländernas bilaterala avtal skall börja omförhandlas så snabbt som möjligt, dock med respekt för de enskilda ländernas speciella situation. USA och EU skall gemensamt arbeta fram två modeller för bilaterala avtal, som varje medlemsstat skall kunna använda som bilaga till de ursprungliga utlämningsavtalen med USA.<sup>22</sup> Framtida bilaterala utlämningsavtal mellan USA och en EU-stat skall vara förenliga



med det transatlantiska avtalet.<sup>23</sup> Avtalet är tillämpligt på brott begångna både före och efter avtalets ingående om framställan är gjord efter avtalets ingående.<sup>24</sup>

### *Grundläggande principer i det transatlantiska avtalet*

Utlämningsavtalet mellan EU och USA bygger på vissa grundidéer. Utlämningsframställningar skall hanteras mer skyndsamt samt kräva mindre och enklare dokumentation. Kanalerna för framställan skall förenklas och i vissa fall är endast direkt kontakt mellan ländernas myndigheter nödvändig. Då en utökning av antalet gärningar, som kan ligga till grund för utlämning, är önskvärd stadgar överenskommelsen en generell bestämmelse att alla brott som ger fängelse mer än ett år skall omfattas. Alla vägransgrunder som de enskilda EU-medlemsstaterna satt upp i de bilaterala avtalen skall fortsätta att gälla. Även i framtiden skall det tillåtas att EU stater kräver att bifall för utlämning till USA skall villkoras mot att dödsstraff inte skall utdömas. Överenskommelsen skall även tillvarata de eftersöktas rätt till en oberoende prövning inför en lagligt inrättad domstol. Även sekretessbelagd information och konkurrerande utlämningsframställningar behandlas i överenskommelsen.

## **Det transatlantiska utlämningsavtalets inverkan på det bilaterala avtalet mellan Sverige och USA**

### *Historik*

Sverige reglerar utlämning genom intern lagstiftning genom Lag 1957:668 om utlämning för brott (AllmL). Det krävs varken avtal eller ömsesidighetsförklaringar för utlämning. Utlämningsavtal har ingåtts med länder vars interna utlämningslagstiftning kräver avtal. Utlämnning mellan de nordiska länderna särregleras genom den nordiska utlämningslagen. Under 1990-talet ökade samarbetet inom EU till att gälla förenklat utlämningsförfarande enligt den Europeiska arresteringsordern (EAO). USA kräver reciproka utlämningsavtal för att bifalla en utlämningsansökan. Ett bilateralt utlämningsavtal ingicks därför 1961 mellan Sverige och USA, SÖ<sup>25</sup> 1963:17. Detta avtal omförhandlades 1983, då beviskravet i tidigare avtal var svårt att uppfylla och användningen av brottskatalog var föråldrat, SÖ 1984: 64.<sup>26</sup>

### *Schematiskt åskådliggörande*

Det transatlantiska utlämningsavtalet är uppbyggt genom att det till varje artikel finns bestämmelser om tillämpningsområdet för avtalet i förhållande till de enskilda bilaterala avtalen. Tillämpningsområdet skiljer sig åt mellan de olika artiklarna. Vissa artiklar skall ersätta eller utveckla de bilaterala bestämmelserna, medan andra endast är tillämpliga om motsvarande reglering saknas.<sup>27</sup> Det innebär att avtalet påverkar de olika bilaterala avtalen olika beroende på de senares innehåll.

En schematisk översikt av hur det transatlantiska utlämningsavtalet påverkar det bilaterala utlämningsavtalet mellan Sverige och USA ges i tabell 1.

Tabell 1. Schematisk översikt av det transatlantiska utlämningsavtalets påverkan av det bilaterala utlämningsavtalet mellan Sverige och USA.

Bestämmelse	Utlämningsavtalet mellan EU och USA:s påverkan av utlämning mellan USA och ett land som tidigare helt saknade avtal med USA	Utlämningsavtalet mellan EU och USA:s påverkan av utlämning mellan Sverige och USA
<b>Förfarande</b>	Utlämningsframställan efter ett provisoriskt anhållande kan lämnas till ambassaden i den ansökande staten (art 7)	Artikeln är tillämplig på utlämningsavtalet mellan Sverige och USA då SÖ 1984: 34 saknar motsvarande bestämmelse (art 3 p. 1d)
<b>Förenklat förfarande</b>	Då den eftersökte samtycker till utlämning får överlämnande ske direkt i enlighet med inhemska principer utan ytterligare förfarande (art 11)	Artikeln är tillämplig på utlämningsavtalet mellan Sverige och USA då SÖ 1984: 34 saknar motsvarande bestämmelse (art 3 p. 1h)
<b>Framställan om provisoriskt anhållande</b>	Framställan kan göras via Interpol direkt mellan justitieministrarna istället för den diplomatiska vägen (art 6)	Artikeln rör inte utlämningsavtalet mellan Sverige och USA då avtalet har motsvarande bestämmelser SÖ 1984: 34 art 12 (art 3 p. 1c)
<b>Utlämningsbara brott</b>	Samtliga (art 4 p. 1)	Artikeln rör inte utlämningsavtalet mellan Sverige och USA då systemet med brottskatalog inte används (art 3 p. 1a)
<b>Dubbel straffbarhet</b>	Ja (art 4 p. 1)	Artikeln rör inte utlämningsavtalet mellan Sverige och USA då systemet med brottskatalog inte används (art 3 p. 1a)
<b>Strafftröskel för icke dömda</b>	Max i straffskalan skall vara minst ett år (art 4 p. 1)	Artikeln rör inte utlämningsavtalet mellan Sverige och USA då systemet med brottskatalog inte används (art 3 p. 1a)
<b>Strafftröskel för dömda</b>	Minst fyra månaders kvarvarande verkställighet (art 4 p.1)	Artikeln rör inte utlämningsavtalet mellan Sverige och USA då systemet med brottskatalog inte används (art 3 p. 1a)
<b>Krav på bevisning vid utlämning av dömd</b>	Officiella bevis handlingar skall godtas utan bestyrkande, vidimering etc. (art 5)	Artikeln är tillämplig på utlämningsavtalet mellan Sverige och USA, då SÖ 1984: 34 stadgar att häktningsbeslut och domar måste vidimeras eller bestyrkas för att ligga till grund för utlämning (SÖ 1984: 34 art 11 p. 3b, p. 4) (art 3 p. 1b)

<b>Krav på bevisning vid utlämning av misstänkt</b>	Kompletterande information kan krävas om detta är nödvändigt, den tillämpliga kanalen för framställning skall vara direktkontakt mellan justitieministrarna, (art 8)	Artikeln är tillämplig på utlämningsavtalet mellan Sverige och USA då SÖ 1984: 34 saknar motsvarande bestämmelse, (art 3 p. 1e), jämför dock SÖ 1963: 17 art 11
<b>Villkorad utlämning</b>	Försäkran kan krävas att dödsstraff ej skall utdömas eller om det utdöms, inte skall verkställas (art 13)	Artikeln rör inte utlämningsavtalet mellan Sverige och USA då avtalet har motsvarande bestämmelser SÖ 1984: 34 art 8 (art 3 p. 1j)
<b>Tillfälligt överlämnande</b>	Det skall finnas möjligheter att tillfälligt överlämna en eftersökt persons för lagföring även om personen är föremål för lagföring i den anmodade staten (art 9)	Artikeln rör inte utlämningsavtalet mellan Sverige och USA då avtalet har motsvarande bestämmelser SÖ 1984: 34 (art 3 p. 1f)
<b>Konkurrerande utlämningsframställningar</b>	Den verkställande myndigheten i den anmodade staten skall besluta vilken utlämningsansökan som skall bifallas vid konkurrerande framställningar från USA och enligt EAO. Var brottet begåtts, dess svårighetsgrad, framställningarnas förenlighet med avtal samt kronologi, offrets nationalitet, staternas intresse av att lagföra samt möjligheten till vidareutlämning (art 10)	Artikeln är tillämplig på utlämningsavtalet mellan Sverige och USA då SÖ 1984: 34 saknar reglering gällande konkurrerande utlämningsframställningar. Bestämmelsen konkurrerar även ut de bilaterala avtalens eventuella regleringar (art 3 p. 1g)
<b>Transitering</b>	Transport genom de avtalslutande parternas territorium av personer, som skall överlämnas till tredje stat skall möjliggöras (art 12)	Artikeln är tillämplig på utlämningsavtalet mellan Sverige och USA då SÖ 1963: 17 art 14 möjliggör transitering men inte så utförligt som art 12 (art 3 p. 1i)
<b>Känslig information</b>	Då det förekommer känslig information i en utlämningsframställan kan parterna samråda för att på bästa sätt skydda informationen. Då den ansökande staten inte finner skyddet tillräckligt är det upp till staten att bedöma huruvida informationen skall bifogas (art 14)	Artikeln är tillämplig på utlämningsavtalet mellan Sverige och USA då SÖ 1984: 34 saknar reglering gällande känslig information (art 3 p. 1k)
<b>Uppsägning av avtal</b>	En avtalslutande part kan säga upp avtalet när som helst genom en skriftlig anmälan till den andra parten, varvid uppsägningen får verkan sex månader efter dagen för anmälan (art 22)	De bestämmelser i det bilaterala avtalet efter omförhandlingen som har sin motsvarighet i det transatlantiska utlämningsavtalet kan inte sägas upp av Sverige då landet inte är part till avtalet. För att Sverige inte längre skall vara bunden av de bestämmelserna krävs att EU som är part till avtalet säger upp avtalet.

*Kommentar till förändringarna i det bilaterala avtalet*

Framställningen ovan visar att det bilaterala utlämningsavtalet mellan Sverige och USA måste omförhandlas för att vara i överensstämmelse med det transatlantiska utlämningsavtalet. Dock får inte det transatlantiska avtalet så stort inflytande på utlämningsarbetet mellan Sverige och USA. Jämfört med en stat som saknade eller hade bestämmelser, som stred mot det transatlantiska avtalet i högre grad än Sveriges avtal, är inte utfallet stort. Knappt hälften av artiklarna har ett innehåll som gör att omförhandling måste ske av det bilaterala avtalet. De flesta förändringarna, såsom artikel 5, 7 och 8, rör endast bestämmelser för att förenkla det formella förfarandet och påverkar inte utlämningsinstitutet som sådant.

Artikel 10 reglerar konkurrerande utlämningsframställningar och kodifierar endast internationell praxis. Trots att artikeln är ny för utlämningsarbetet mellan Sverige och USA innebär den inte i praktiken någon materiell nyhet. Sverige har motsvarande reglering i AllmL 13 §. Det transatlantiska avtalet saknar ett förtydligande av tillvägagångssättet vid konkurrerande utlämningsframställningar, särskilt i förhållande till den internationella brottmålsdomstolen.

Artikel 11, som reglerar förenklat förfarande då den eftersökte medger utlämning, innebär den största förändringen ur ett svenskt perspektiv, dock beroende på hur artikeln tolkas. Å ena sidan kan bestämmelsen tolkas så, att då en eftersökt medger utlämning kan denna ske efter en ytlig prövning baserad på den eftersöktes uppgifter utan krav på en undersökning enligt inquiry-principen. Å andra sidan är det troligt att inquiry-principen är en del av vårt rättssystem och därför gäller, trots att den eftersökte medger utlämning. Vid en tillbakablick på AllmL var ett av lagens främsta syften att anknyta utlämningsförfarandet till de allmänna grunderna för rättegång i brottmål.<sup>28</sup> En parallell kan dras mellan ett medgivande till utlämning och ett erkännande i brottmål. Då den tilltalade erkänner brottet behandlas erkännandet som ett bevis bland andra. Skulden måste, trots erkännandet framstå utom rimligt tvivel för fällande dom. Grundregeln vid utlämning är att sannolika skäl för den eftersöktes skuld skall föreligga. Vid en analog tillämpning av brottnsregler torde även vid ett medgivande till utlämning samma prövning ske som då ett medgivande inte föreligger.

Artikel 12 som reglerar transitering till tredje land är inte materiellt ny för utlämningsarbetet mellan Sverige och USA. Transitering regleras i det bilaterala avtalets artikel 14. Sverige skulle tillåta transitering även utan det nya utlämningsavtalet. Enligt lag 2001: 612 om tvångsmedel i avvaktan på en framställning om utlämning (AllmL 24 §), är transitering över svenskt territorium möjlig för ett land utanför EU och Norden, så länge det inte rör sig om en svensk medborgare eller det inte föreligger synnerliga skäl emot detta. Artikel 12 reglerar, mer utförligt än både AllmL och det bilaterala avtalet, transitering med luftfartyg, vilket därför kommer att bli föremål för omarbetning samt lagstiftningsåtgärder. Den

största skillnaden mellan det bilaterala och det transatlantiska utlämningsavtalet är dock att det enligt det sistnämnda inte ges någon möjlighet för den anmodade staten att vägra transitering av egna medborgare eller vid ordre public. Det bilaterala utlämningsavtalet mellan Sverige och USA kommer dock inte att beröras av denna skillnad enligt det transatlantiska utlämningsavtalet artikel 17 p. 1. då skäl för vägran rörande en omständighet, som inte regleras av detta avtal men som omfattas av ett gällande bilateralt utlämningsavtal, skall kunna tillämpas. Se mer om artikel 17 nedan.

Artikel 13 reglerar skydd av känslig information som bevis i utlämningsansökan. Detta innebär en positiv nyhet ur ett svenskt perspektiv. Konflikten mellan sekretess, domstolsprövning och offentlighetsprincip vad gäller känsligt material löses i Sverige genom lyckta dörrar vid förhandlingen samt genom att endast en del av den slutgiltiga domen blir offentlig. I utlämningssammanhang saknas denna reglering. Hur bestämmelsen skall tolkas är dock inte uppenbart. Artikeln stadgar att den ansökande staten får bedöma om skyddet för informationen är tillräckligt och, om så inte är fallet, skall den ansökande staten att bedöma om informationen skall bifogas. Å ena sidan kan detta tolkas som att den ansökande staten kan hänvisa till bevismaterial, som inte bifogats pga. den anmodade statens otillräckliga skydd (t.ex. den i svensk rätt långtgående offentlighetsprincipen) och kräva att detta skall beaktas. Å andra sidan kan det tolkas som att det material som inte bifogas inte heller gäller som bevis i framställningen och att utlämning kan nekas på denna grund.

Artikel 22 som reglerar uppsägning av avtal innebär en stor förändring för Sverige rent formellt. Sverige är inte part till det transatlantiska utlämningsavtalet utan är endast medlemsstat till EU som i sin tur är part. Genom avtalet förlorar Sverige friheten att säga upp de bestämmelser i det bilaterala utlämningsavtalet som har sin motsvarighet i det transatlantiska utlämningsavtalet. En ökad bundenhet till utlämningssamarbete blir därför den största förändringen för Sverige.

Då alla bilaterala utlämningsavtal måste vara överensstämmande med AllmL måste även AllmL bli föremål för omvandling och lagstiftning, då det transatlantiska avtalet förändrar det aktuella bilaterala avtalet. Som nämnts ovan överensstämmer redan ett flertal av de bestämmelser som tillkommer med AllmL:s bestämmelser. Förutom de artiklar som nämnts ovan har även artikel 5 om godkännande av domar, häktningsbeslut, etc. utan vidimering motsvarighet i AllmL 9 §. Vissa lagstiftningsåtgärder måste dock genomföras av AllmL. Tillämpningen av direktkontakt mellan justitieministrarna som kanal för kompletterande information (artikel 8) kan jämföras med det förenklade förfarandet i NordL 9 §, dock saknas motsvarighet i AllmL, vilket innebär att ett tillägg till artikel 14 krävs. Även skydd för känslig information (artikel 14) kräver tillägg till AllmL 14 §. Vidare kräver möjligheten till förenklat förfarande då den eftersökte medger utlämning (artikel

11) ett tillägg till AllmL 14 och 17 § §. Slutligen fordrar möjligheten att lämna utlämningsframställan direkt till ambassaden efter ett provisoriskt anhållande (artikel 7) ett tillägg till AllmL 23 § samt en hänvisning från 14 § till den 23 §.

### **Kritik mot det transatlantiska utlämningssamarbetet**

#### *Kritik mot avtalets tillkomstprocedur*

Det har framförts omfattande kritik mot avtalets tillkomstprocess. Kritiken grundar sig på att både Europaparlamentet och de nationella parlamenten har hållits utanför avtalets tillkomst. Förhandlingarna mellan EU och USA var hemliga från och med att de informella avtalsförhandlingarna startade den 29 september 2001 fram till den 6 maj 2003. Kritikerna menar att hemliga förhandlingar med tredje land inte hör hemma i en demokratisk organisation.<sup>29</sup> Europaparlamentet ansåg att både Europaparlamentets och de nationella parlamentens kontrollbefogenheter hade åsidosatts, vilket strider mot EU:s demokratiska principer.<sup>30</sup> Detta är visserligen formellt korrekt i enlighet med Unionsfördraget art 24 och art 38, men artikel 24 stadgar å andra sidan att när det är nödvändigt att ingå avtal med en eller flera stater eller internationella organisationer för att genomföra denna avdelning (gemensam utrikes och säkerhetspolitik) får rådet bemyndiga ordförandelandet att inleda förhandlingar. Rådet är beslutande organ när förhandlingarna är färdiga och avtal skall ingås. De avtal som sluts är bindande för unionens medlemsstater. Artikel 38 stadgar att sådana avtal som avses i art 24 får omfatta frågor som rör polissamarbete och straffrättsligt samarbete. Varken Europaparlamentet eller de nationella parlamenten behöver därför formellt rådfrågas.

I augusti 2002 offentliggjordes de då hemliga utkastet av den brittiska oberoende samhällsgranskande organisationen Statewatch.<sup>31</sup> Organisationen hade tidigare begärt att få ut utkastet men vägrats med hänvisning till att ”intresset av att skydda rådets objektivitet är större än intresset av demokratisk kontroll”.<sup>32</sup> De offentliggjorda hemliga förslagen ledde till häftiga diskussioner i en rad EU-länder, dock inte i Sverige. Den 28 februari 2003 beslöt ministerrådet att avbryta avtalsförhandlingarna p.g.a. den intensiva kritiken för att ministrarna skulle kunna förankra avtalet i sina nationella parlament.<sup>33</sup> Avtalsutkastet var dock fortfarande hemliga och delgavs endast somliga i de nationella parlamenten, vilket omöjliggjorde en offentlig debatt.<sup>34</sup> Från USA:s sida hade avtalsutkastet vid motsvarande tidpunkt noga kontrollerats och godkänts av både USA:s kongress och senat.

#### *Kritik mot avtalets materiella innehåll*

De mest hårdföra kritikerna i Europaparlamentet ansåg att det transatlantiska utlämningsavtalet är ett exempel på hur de grundläggande fri- och rättigheter, som byggts upp inom EU i decennier, sätts ur spel för att möta USA:s krav i deras krig mot terrorismen.<sup>35</sup>

Europaparlamentets utskott för medborgerliga fri- och rättigheter att det var motsägelsefullt att ingå avtal med USA samtidigt som flera av EU:s medborgare land hålls fångna av USA på Guantanamo basen på Kuba i strid med internationell lag. Utskottet lämnade som förslag till rådet, att det transatlantiska avtalet skulle villkoras mot att en tillfredsställande lösning nåddes med fångarna på Guantanamo basen.

Utskottet ansåg vidare att avtalet måste ingås med generellt större hänsyn till mänskliga rättigheter. Avtalet saknar uttryckliga garantier för att en utlämnad person inte riskerar att ställas inför militär- eller extraordinära domstolar vid utlämning från en medlemsstat i EU till USA. Vidare saknades en bestämmelse om förbud mot tortyr eller annan förnedrande behandling av utlämnade. Dessutom ansåg utskottet att avtalet uttryckligen måste förbjuda utlämning om den anklagade riskerar dödsstraff. I artikel 13 framgår att ett land får villkora utlämning mot att dödsstraff inte skall utfärdas alternativt inte verkställas. Om den ansökande staten inte godtar villkoren får utlämning enligt avtalet vägras. Omfattande kritik har framförts mot att utlämning av en person som riskerar dödsstraff inte är absolut förbjudet enligt avtalet, utan att den anmodade staten *får* vägra utlämningen i dessa fall. Som förklaring har av rådet framförts, att det inte heller i den Europeiska utlämningskonventionen finns ett absolut förbud mot utlämning i dessa fall, utan att det endast framstår som en möjlighet för den anmodade staten.<sup>36</sup> Denna hänvisning kan sägas brista något i relevans då den europeiska utlämningskonventionen tillkom år 1957 och avskaffandet av dödsstraffet hade då inte kommit lika långt i Europa som vid det transatlantiska utlämningsavtalet tillkomst 2003. Diskussionen belyser det faktum att parterna till det transatlantiska utlämningsavtalet har grundläggande och välkända skillnader i inställningen till dödsstraffet. Om parterna skall ha ett utökat straffrättsligt samarbete måste olikheter i systemen tolereras, även om dödsstraff kan anses stötande bland medlemsstaterna i EU. I vissa av EU:s medlemsstaters bilaterala utlämningsavtal med USA, exempelvis Greklands, saknas rätten att vägra utlämning, då det föreligger en risk dödsstraff. Denna rätt uppkommer i ändå genom det transatlantiska utlämningsavtalet.<sup>37</sup>

Konstruktion av artikel 13 innebär, att det kan uppstå problem då den anmodade statens konstitution inte tillåter myndigheterna att bestämma över det dömande organets utslag. I USA tillåter inte det federala systemet att regeringen beskär delstaternas interna makt. Den amerikanska regeringen kräver genom Justitiedepartementet i första hand en sådan garanti, som nämns i avtalets 13 artikel, av chefsåklagaren eller guvernören i den aktuella delstaten. Inte heller dessa federala chefspersoner kan emellertid beskära domarkårens lagreglerade befogenheter att självständigt utdöma straffpåföljder. Lösningen i dessa fall blir att guvernören på förhand får lämna garantier för att det eventuella dödsstraffet kommer att

omvandlas till ett frihetsstraff eller att nåd kommer att ges.<sup>38</sup> Enligt praxis från Europadomstolen är dessa krav på garantier hårda.<sup>39</sup> Parlamentet kommenterade även att de utförliga garantier som ställs upp är mer kvalificerande än exempelvis motsvarande krav på garantier, som ställts i det bilaterala utlämningsavtalet mellan USA och Frankrike.<sup>40</sup> Att en medlemsstat har möjlighet att villkora utlämning skapar ett bindande avtal som USA kan bryta endast då det av processuella skäl är omöjligt att inte utdöma dödsstraff, exempelvis då straffet redan är utdömt eller då åtalet automatiskt ger domstolen rätt att utdöma dödsstraff.<sup>41</sup>

Rättssäkerheten ansågs med europeiska mått generellt vara bristfällig i flera amerikanska delstater. Avtalet tillhandahåller inte heller några bestämmelser om rätt till tolk eller rättslig hjälp. Som lösning på problemen rekommenderade utskottet att det transatlantiska avtalet skulle ha en direkt referens till både artikel 6.1 EUF, vilken stadgar att hänsyn skall tas till demokrati och mänskliga rättigheter, samt till EU:s stadgar om de grundläggande rättigheterna. Genom dessa direkta referenser skulle parterna vid tillämpning av avtalet vara bundna av att handla i enlighet med dessa.<sup>42</sup> Mot denna kritik har från rådets sida framförts att det i avtalets preambel samt i artikel 17 klart hänvisas till de i fallet relevanta mänskliga fri- och rättigheterna.<sup>43</sup> Artikel 17 p. 1 stadgar att de hinder mot utlämning, som stadgas i de enskilda bilaterala avtalen, inte påverkas av det transatlantiska avtalet. De regleringar av förbud mot utlämning vid risk för tortyr, åtal vid militär- eller extraordinär domstol etc. som finns i de bilaterala avtalen berörs därför inte av det transatlantiska avtalet. Kritik har också framförts mot att det transatlantiska avtalet saknar ett absolut förbud mot utlämning av egna medborgare.<sup>44</sup> Ett absolut förbud är dock inte önskvärdt då exempelvis både Storbritannien och USA lämnar ut egna medborgare. Även denna vägransgrund, som inte är hänförbar till mänskliga rättigheter, blir dock fortfarande tillämplig enligt artikel 17 p. 1, om den finns i det existerande bilaterala avtalet.

### **Sammanfattande analys**

Det transatlantiska utlämningsavtalets ursprungliga syfte var att stärka kampen mot den organiserade internationella terrorismen, men kom att beröra utlämningsinstitutet generellt. Ett utökad utlämningsförfarande mellan de två ekonomiska supermakterna kommer att effektivisera kampen mot organiserad brottslighet. Avtalets mål är på så sätt uppfyllt ochen stor politisk framgång. Det transatlantiska utlämningsavtalet innebär en möjlighet att uppgradera de existerande bilaterala avtalen inom EU samt att skapa bättre garantier för utlämnades rättssäkerhet. Ett stort problem är att många av EU:s medlemsstater ännu inte ratificerat EAO, vilket är en förutsättning för det transatlantiska avtalet. Positivt är att denna process nu påskyndas och Europas jurisdiktionsområde blir därmed större.



Negativt med det transatlantiska utlämningsavtalet är i första hand dess tillkomstprocess. Genom att lämna Europaparlamentet utanför åstadkoms en misstro mot avtalet inom EU. Då avtalet skall fungera såsom prejudicerande på framtida avtal kan rådets agerande sett ur ett större perspektiv även skapa misstro mot unionen som sådan. Det är även märkligt att förankringen i de nationella parlamenten kom så sent i förhandlingarna och endast pga. intern kritik. Å andra sidan var det självklart att motsvarande förankring och bearbetning i USA skulle ske i både kongressen och senaten

Det finns även anledning att överväga om vissa materiella angelägenheter skulle ha kunnat regleras mer tillfredsställande. Den kritik som riktats är lika fullt endast delvis korrekt. Det transatlantiska utlämningsavtalet kommer att fungera parallellt med de existerande bilaterala avtalen. De luckor som finns i avtalstexten fylls ut av bilaterala bestämmelser. Kritikerna tenderar att förbise detta faktum.

Den kritik som riktats mot att avtalet saknar direkta hänvisningar till EKMR är relevant, men det innebär ingen försämring rent materiellt i förhållande till redan existerande avtal. Dock är frågan om avtalet uppfyller sitt syfte att överbygga barriärerna mellan kontinenterna vad gäller synen på de mänskliga rättigheterna. Som nämnts ovan anser rådet att avtalets preambel tillsammans med artikel 17 tillvaratar de mänskliga rättigheterna. Parterna valde att reglera mänskliga rättigheter på detta något svepande sätt leder varför avtalet inte till ett förtydligande av vilka mänskliga rättigheter som kan hänvisas till vid en vägran att utlämna, utan att det innebär ett avtalsbrott. I stället uppkommer frågan hur hänvisningen till de olika medlemsstaternas grundläggande konstitutionella principer skall tolkas. Å ena sidan kan denna bestämmelse tolkas snävt. Grundläggande konstitutionella principer kan anses snävare än EKMR då dessa i en framtida tolkning kan anses innebära endast grundlagar eller liknade. Dock får enligt exempelvis svensk grundlag inga lagar stiftas som är i strid med EKMR, vilket skulle innebära att denna är en del av de grundläggande konstitutionella principerna.<sup>45</sup> Å andra sidan kan denna bestämmelse tolkas vitt. EKMR kan anses vara grundläggande konstitutionella principer hos samtliga parter som har ratificerat konventionen. Denna tolkning innebär att samtliga av artiklarna i EKMR skulle kunna aktualiseras under det transatlantiska avtalets 17 artikel.

En följdfråga blir då om hänvisningen till samråd i artikel 17 p. 2 ger den anmodade staten rätt att frångå fullgörelse av utlämningsskyldigheten. Hänvisning till samråd föreligger som standard i internationella avtal. Enligt uttalanden från rådet skall samrådet ske med respekt för tolkning och tillämpning av avtalsbestämmelsen. Vidare kan ett samråd aldrig upphäva den bestämmelse som är föremål för samrådet. Samråd är inte heller tänkt att skapa ett rättsligt

ramverk runt den aktuella bestämmelsen utan skall endast fungera som ett sätt att finna individuella lösningar på problem, som inte regleras i det transatlantiska utlämningsavtalet.<sup>46</sup> Samråd enligt det transatlantiska avtalet är samma typ som sker idag då den anmodade staten misstänker att det föreligger en risk för kränkning av EKMR. Dessa samråd utmynnar många gånger i att den anmodade staten kräver någon form av garanti för att en kränkning inte kommer att ske. Det transatlantiska avtalet reglerar inte hur garantier skall lämnas förutom då det gäller en garanti för att dödsstraff inte skall utdömas eller verkställas. Vid en analog tolkning av artikel 13 kan den anmodade staten sätta upp villkor för att bifalla en utlämningsansökan. Väljer den ansökande staten att inte godta dessa villkor får utlämning vägras. Enligt denna analoga tolkning skulle utlämning kunna vägras i samtliga fall där det föreligger risk för en kränkning av EKMR och USA inte uppfyller de satta villkoren, utan att det förelåg ett brott mot förpliktelseerna i det transatlantiska avtalet. Det positiva med detta skulle vara att det förde med sig ett förstärkt skydd för de mänskliga rättigheterna i alla dess bemärkelser. Det negativa skulle vara att utlämningsförfarandet mellan EU och USA inte effektiviserades. Då avtalet inte mer detaljerat reglerar hur garantier och villkor skall ställas upp kommer detta att leda till situationer som i fallet *Pietro Venezia*.

Frågan är även om 17 artikeln p. 2 är tänkt att reglera konstitutionella principer, som kan anses ha uppstått efter det transatlantiska avtalets ingående. En sådan tolkning är önskvärd då de vägransgrunder som tillåts enligt artikel 17 p. 1 endast konsumerar i bilaterala avtal existerande vägransgrunder. Artikel 17 p. 2 skulle då fungera som ett skydd för framtida vägransgrunder. Klart framgår dock att artikel 17 p. 2 är att jämföra med en s.k. brasklapp för de enskilda medlemsstaterna i EU, även om den direkta tillämpningen får klargöras genom framtida praxis. Det skulle dock ha varit en klar fördel rent formellt om rådet hade krävt en direkt hänvisning till EKMR, då detta visar EU:s respekt för konventionen samt understryker dess betydelse. Detta är viktigt även med tanke på att det transatlantiska utlämningsavtalet är tänkt att fungera som prejudicerande för framtida avtal. Det troliga är att parterna inte kunde nå en lösning av problematiken kring mänskliga rättigheter utan genom den oklara artikel 17 överlät tolkningen till de nationella domstolarna. Utfallet av denna tolkning återstår att se, men troligt är att de nationella domstolarna följer sin tidigare praxis. Någon lösning på problematiken kring mänskliga rättigheter i utlämningsförfarandet mellan EU och USA har då inte uppnåtts genom det transatlantiska utlämningsavtalet.

**Noter:**

- <sup>1</sup> Medley, Kyle M.: The widening of the Atlantic: Extradition practices between the United States and Europe, Brooklyn Law Review 2003, volym 68 s. 1213-1244.
- <sup>2</sup> Neeley v. Henkel 180 U.S 109 (1901) se även det i tiden mer närliggande Ahmad v. Wigen 910 F.2d 1063 (2d Cir. 1990) Vid ett tillfälle har en amerikansk domstol frångått principen om non-inquiry vid utlämningsframställningar. I fallet Gallina v. Fraiser 278 F.2d 77 (2d Cir. 1960) uttalade domstolen att non-inquiry modellen måste frångås i de fall den anmodade staten har ett process system som överhuvudtaget inte är förenligt med en federal domstols åsikt om vad som är anständigt eller inte. Detta utslag fick dock inte något som helst genomslag.
- <sup>3</sup> Medley, Kyle M. Op. Cit.
- <sup>4</sup> Medley, Kyle M. Ibid.
- <sup>5</sup> Konventionen är antagen i Wien 23 maj 1969 U.N.Doc.A/Conf.39/27.
- <sup>6</sup> Se exempelvis Soring v. Storbritannien, A/161 från den 7 juli 1989 och Soring v. Storbritannien, 161 Eur. Ct. H.R (1989).
- <sup>7</sup> Wyngaert, Christine Van Den: Applying the European convention on human rights to extradition: Opening Pandora's box?, International and Comparative Law Quarterly 1990 volym 39 s. 757-779.
- <sup>8</sup> Supremacy regeln kan inte sägas gälla generellt vad gäller denna typ av garantier. Dock var gällde bestämmelsen i detta fall i förhållande till Florida.
- <sup>9</sup> Gregg, Robert: The European trend toward non-extradition to the United States in capital cases: Trends, assurances, and breaches of duty, Miami International and Comparative Law Review 2001-2002 s. 113-128.
- <sup>10</sup> Ker v. Illinois 119 U.S. 436 (1886) Fallet rörde en person eftersökt för bedrägeri, som uppehöll sig i Peru. USA gjorde en formell utlämningsansökan till Peru i enlighet med det existerande utlämningsavtalet. Samtidigt reste likväl en amerikansk agent till Peru och i strid med utlämningsavtalet och förde den eftersökte till USA med våld.
- <sup>11</sup> Alvarez-Machain v. United States 107 F.3d 696 (9th Cir. 1996).
- <sup>12</sup> Bassiouni, Cherif M.: International extradition: United States law and practice s. 252-280, 4 upl. Oceana Publications Inc. New York 2002 samt Medley, Kyle M. Opt.Cit.
- <sup>13</sup> [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int).
- <sup>14</sup> Inom det transatlantiska ramverket har även polisorganisationerna Europol och FBI undertecknat två avtal om ökat samarbete, ett av mer framtida strategisk natur och ett rörande överföring av information. Inom området för migration och gränskontroll har samarbetet mellan USA och EU ökat genom informationsutbyte och diskussioner rörande utvecklingar inom exempelvis områden som biotekniska pass. Sommaren 2002 enades EU och USA även om ett avtal rörande ömsesidigt rättsligt samarbete.
- <sup>15</sup> Polisarbete för bekämpning av terrorism och narkotikahandel.
- <sup>16</sup> Ett liknande avtal förväntas börja förhandlas med Ryssland. Europaparlamentets sammanträdesprotokoll A5-0172/2003 från den 22 maj 2003, innehållande betänkande från EU-parlamentets utskott för medborgerliga fri- och rättigheter, s. 5.
- <sup>17</sup> Rådets beslut 6438/40/02 från den 25-26 april 2002.
- <sup>18</sup> Se exempelvis Rådets beslut 8295/03 från den 3-4 april 2003, Rådets beslut 8296/03 från den 9 april, Rådets beslut 8296/1/03 från den 16 april 2003, Rådets beslut 8296/2/03 från den 6 juni 2003, Rådets beslut 10618/03 från den 18 juni 2003, Rådets beslut 10288/02 från den 20 juni 2003.
- <sup>19</sup> Avtal om utlämning mellan Europeiska unionen och Amerikas förenta stater art. 22.
- <sup>20</sup> [www.regeringen.se](http://www.regeringen.se).
- <sup>21</sup> Avtal om utlämning mellan Europeiska unionen och Amerikas förenta stater art. 3 p. 2.
- <sup>22</sup> Rådets beslut 10618/03 från den 23 juni 2003, Rådets beslut 10707/03 från den 26 juni 2003.
- <sup>23</sup> Avtal om utlämning mellan Europeiska unionen och Amerikas förenta stater art. 18.

- 24 Avtal om utlämning mellan Europeiska unionen och Amerikas förenta stater art. 16.  
25 Sveriges internationella överenskommelser.  
26 SÖ 1963:17 Konvention med Amerikas förenta stater om utlämning. Washington den 24 oktober 1961. SÖ 1984:34 Tilläggskonvention till utlämningskonventionen den 24 oktober 1961 med Amerikas förenta stater. Stockholm den 14 mars 1983.  
27 Avtal om utlämning mellan Europeiska unionen och Amerikas förenta stater art. 3 pl.  
28 Proposition 1957:156 med förslag till lag om utlämning av brott.  
29 Se ex. Norton-Taylor, Richard: Europe-US terror plan raises rights fears, The Guardian 3 september 2002.  
30 Europaparlamentets rekommendation från den 3 juni 2003 samt Hansson, Tom: Rättsavtal med USA väcker stark vrede i EU – Justitieministern har inga invändningar, Dagens forskning, häfte 12, 10-11 juni 2003 s. 2.  
31 *Secret EU-US agreement being negotiated*, www.statewatch.org.  
32 Rådets beslut 7664/02, från den 16 april 2002.  
33 Rådets beslut 8295/03, från den 28 februari 2003.  
34 Rådets beslut 8296/1/03 från den 16 april 2003.  
35 Se not 31.  
36 Europiska utlämningskonventionen art. 11. Utlämning får vägras om den ansökande staten inte lämnar sådana garantier för att dödsstraffet inte kommer att verkställas som den anmodade staten finner tillfredsställande.  
37 Europaparlamentets sammanträdesprotokoll A5-0172/2003 från den 22 maj 2003, innehållande betänkande från EU-parlamentets utskott för medborgerliga fri- och rättigheter., s. 14-15.  
38 Bassiouni, Cherif M. Op.Cit.  
39 Se ex. fallet Kirkwood Eur. Com. HR. Dec. & Rep. 158, 190 (1984).  
40 Europaparlamentets sammanträdesprotokoll A5-0172/2003 från den 22 maj 2003, innehållande betänkande från EU-parlamentets utskott för medborgerliga fri- och rättigheter., s. 14-15.  
41 I vissa få stater i USA ger ett visst åtal en absolut möjlighet för en behörig domstol att döma till döden.  
42 Europaparlamentets sammanträdesprotokoll A5-0172/2003 från den 22 maj 2003, innehållande betänkande från EU-parlamentets utskott för medborgerliga fri- och rättigheter, s. 2-7.  
43 Rapport från rådets president Philippos Patsalnikos presskonferens i Aten 16 juni 2003 rörande en genomgång av utvecklingen av rättsskipnings samarbetet inom EU under det grekiska ordförändskapet.  
44 Se not 43.  
45 RF 2 kap 23 §.  
46 Se not 43.

**Adress:**

Erica Bergdahl  
Lilla Tomtegatan 6  
SE-223 50 Lund