

## EU:S SANKTIONSSYSTEM MOT TERRORISM

AV PROFESSOR IAIN CAMERON\*

*In recent year, the UN Security Council and the EU have started issuing "blacklists" of suspected terrorists and terrorist groups. These blacklists involve a duty for all states, and all EU states respectively, to freeze the assets of the targets, and to criminalize financial support to the targets. However, the process by which the blacklists are drafted, the effect of a blacklist at the national level (which involve organizational prohibitions) and the procedure for challenging blacklisting all raise serious problems from the perspective of democratic control over the criminal law, legal security and human rights.\*\**

### Inledning

I denna korta artikel vill jag dels beskriva EU:s s.k. sanktionssystem mot terrorism och dess effekter i nationell (svensk) straffrätt, dels kortfattat behandla EG-domstolens nyligen avkunnade domar som rör detta system. Sanktionssystemet kan framstå som endast av begränsad intresse för straffrättare, även de som har intresserat sig för EU-straffrätten. Detta ämne blandar visserligen folkrätt (inklusive mänskliga rättigheter) med straffrätt och berör dessutom konstitutionellrättsliga och EG/EU-rättsliga frågeställningar. Det är dock värt besväret att försöka förstå systemet, dels pga det har ett principiellt betydelse för frågorna varför, vad, och hur vi bör kriminalisera gärningar, dels pga det är ett för- och avskräckande exempel av hur supranationell straffrättslig, eller kvasistraffrättslig, policyskapande kan gå till i framtiden.

FN:s säkerhetsråd i enlighet med kapitel VII i FN-stadgan, vidtar åtgärder för att upprätthålla internationell fred och säkerhet. Enligt artikel 24(1) anses Säkerhetsrådet handla å medlemsstaternas vägnar, och enligt artikel 103 har FN-stadgan företräde framför medlemsländernas andra folkrättsliga förpliktelser. Sedan slutet av 1990-talet har Säkerhetsrådet, som ett svar på den massiva kritiken mot embargoet infört mot Irak efter Kuwait-kriget, använt sig av "riktade sanktioner" mot namngivna enskilda i maktpositioner, regeringsmedlemmar m.m., i ett försök att få dessa att ändra sitt beteende.<sup>1</sup> Riktade sanktioner mot enskilda förekommer främst i två former: frysning av ekonomiska tillgångar och resesanktioner. Ytterligare en vanlig form av sanktion är ett vapenembargo<sup>2</sup>. I de flesta länder anses Säkerhetsrådets resolutioner sakna direkt effekt. De är alltså inte omedelbart bindande i de flesta länders rättssystem, utan de måste implementeras med hjälp av nationell lagstiftning.

\* Jag är tacksam till min kollega Petter Asp för mycket värdefulla synpunkter.

\*\* Title in English: *The EU Sanction System Against Suspected Terrorists*. Original in Swedish.

För EU:s medlemsstater kompliceras bilden av att normgivningsmakten såvitt gäller fri rörlighet för kapital (som omfattar bland annat internationella penningtransaktioner) har överlämnats till EG. Även om en viss typ av sanktion inte faller helt och hållet inom EG:s kompetens eftersträvar EU:s medlemsstater en enhetlig praxis såvitt gäller FN-sanktioner och har börjat anta så kallade "gemensamma ståndpunkter" inom ramen för den andra pelaren (den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken, GUSP) som stadgar vissa minimitillämpningsregler för sådana sanktioner. Dessa gemensamma ståndpunkter implementeras sedan inom ramen för första pelaren genom förordningar antagna med stöd av artiklarna 301 och 60 i EG-fördraget som tillåter "nödvändiga brådskande åtgärder gentemot tredje land". Dessa EG-förordningar har direkt effekt i medlemsstaternas rättsordningar. Dessutom har de, förstås, företrädare framför nationell rätt.

EU har inte bara nöjt sig med att implementera FN-sanktioner, utan har därutöver börjat anta egna "sanktioner". Till viss del har EU:s bruk av sanktioner sin förklaring i att Säkerhetsrådet har misslyckats med att anta egna sanktioner som en följd av en politisk blockering. Till viss del kan detta förklaras av medlemsländernas önskan att EU skall använda sig av sin betydande "mjuka" ekonomiska makt för att främja europeiska politiska värderingar såsom demokrati och respekt för mänskliga rättigheter. Sedan Jugoslavia-krisen under början av 1990-talet<sup>3</sup> har EU använt sig av sanktioner mot regimer och EU har också, likt Säkerhetsrådet, alltmer börjat att använda sig av riktade sanktioner mot enskilda. EU har nu sanktioner av olika slag mot ett trettiotal olika länder och regimer.<sup>4</sup>

Denna artikel behandlar EU:s sanktioner och EU:s implementering av FN-sanktioner på ett särskilt område, nämligen terrorism. Denna typ av sanktion har funnits endast sedan september 2001, som en följd av terrorist gruppen Al-Qaidas attacker mot amerikanska mål.<sup>5</sup>

### **EU:s implementering av FN:s terroristsanktioner**

Genom resolution 1267, som riktas mot Al-Qaida, skapade Säkerhetsrådet en sanktionskommitté som bl.a. har till uppgift att upprätta en "svart lista" över personer. Sanktionskommittén består av alla länder som för tillfället representeras i Säkerhetsrådet. En svartlistning innebär att staterna åläggs att frysa svartlistade personers ekonomiska tillgångar, och förbjuder dem att resa.<sup>6</sup> Underrättelsematerial ligger till grund för Al-Sanktionskommitténs lista. Eftersom kommittén arbetar genom konsensus avslöjar i regel inte det förslagsgivande landet "beviset" för att svartlistning är befogat. Frysning betraktas av Säkerhetsrådet som en administrativ, och inte som en straffrättslig, åtgärd. Emellertid finns det en straffrättslig dimension i det att stater också åläggs att göra det straffbart för andra personer att överföra pengar till svartlistade personer. Dessa åtgärder bygger på amerikanska metoder som har använts sedan länge.<sup>7</sup>

Inom EU har dessa FN:s Al-Qaida-sanktioner implementerats genom gemensamma ståndpunkter följt av förordningar, ursprungligen av förordning, 467/2001, senare ersatt av förordning 881/2002. Rådet delegerar till kommissionen att uppdatera förordningen, i enlighet med FN sanktionskommittés nya listor, och förordning 881/2002 har ändrats ett fyrtiotal gånger, allt eftersom nya namn läggs till och (mycket mer sällan) gamla tas bort.

De kriminaliserade gärningarna finns definierade i förordningen. Samtidigt som EG:s straffrättslig kompetens är föremål för mycket diskussion, särskilt sedan miljöålet C-176/03, har kommissionen vad gäller dessa frågor inte ansett att EG har kompetens att genom förordningar kriminalisera brott mot sanktionsreglerna. I stället krävs det att medlemsländerna, i enlighet med EG:s lojalitetsplikt, se till att det finns "effektiva, avskräckande och proportionella" straffrättsliga påföljder. För Sveriges del finns dessa i lagen (1996:95) om vissa internationella sanktioner.<sup>8</sup> Denna blankettstrafflag stadgar att brott mot EG-förordningarna kan medför fängelse i högst fyra år.<sup>9</sup>

Sett ur ett konstitutionellt perspektiv, eller ur ett människorättsperspektiv är det stora problemet med alla FN riktade sanktioner att det inte finns något sätt att rättligt överpröva en sanktionskommittés beslut att uppta en viss person på en sanktionslista. Denna brist blev en rättsskandal i Sverige, eftersom tre svenska medborgarna av somalisk ursprung blev inkluderade vid den uppdatering av Al-Qaida-listan som skedde i november 2001. Dessa personer hade anknytning till ett informellt "Hawala"-system för överföring av pengar mellan länder, al-Barakaat, för övrigt det enda någorlunda pålitliga sättet att flytta pengar till den havaretrade staten Somalia. Ett amerikanskt underrättelseorgan, Office of Foreign Assets Control (OFAC), som ligger bakom huvuddelen av namn på Al-Qaida listan, misstänkte att en del av al-Barakaats avgifter för genomförande av överföringarna hamnade i en bank i Förenade arabemiraten som enligt OFAC i sin tur kunde misstänkas för att ge stöd åt terroristorganisationen Al-Qaida.

Något år senare lyckades den svenska regeringen, efter stora diplomatiska ansträngningar, ingå en överenskommelse med Förenta staterna om att ta bort dessa tre personer från svartlistan. Det ingick i överenskommelsen att de berörda skulle skriva under ett erkännande att deras aktiviteter för al-Barakaat främjade terrorism samt en försäkran om att de inte skulle ha att göra med al-Barakaat i framtiden. De fick också avsäga sig alla anspråk på skadestånd för felaktig myndighetsutövning, och de berörda har inte fått någon ersättning för ekonomiska förluster eller för den skada som drabbat deras rykten.

Frysning har vissa, ytliga, likheter, med en frysning beordrad av en åklagare, i den bemärkelsen att det är en åtgärd motiverad av kampen mot grov organiserad brottslighet och att måltavlan inte kan åtnjuta sina medel under den tid som frysningsbeslutet gäller. Emellertid finns det stora skillnader mellan de två åtgärderna.

En frysning beordrad av en åklagare är en interimistisk åtgärd. Den upphör efter en dom. Om domen är fällande, ersätts den av ett förverkandebeslut, men endast efter ytterligare en prövning i domstol. Frysning är en åtgärd som tas (för svensk del) efter en bedömning av en utbildad och erfaren jurist, med en objektivitetsplikt, och med tillämpning av ett rimligt beviskrav. Beslutet kan vidare överklagas till domstol.

Det är uppenbart att det "halvstraffrättsliga" förfarande, utan möjlighet till rättslig överprövning, i många länder bryter mot konstitutionella bestämmelser om skydd för äganderätten, rätt till rättvis rättegång och om rätt till domstolsprövning. För europeiska länder finns motsvarande bestämmelser i Europakonventionen om mänskliga rättigheter (EKMR), artikel 6 och artikel 1 i det första tilläggsprotokollet. Och flera europeiska länder, däribland Sverige, Tyskland och Danmark har gjort upprepade försök att förbättra systemet. Men dessa ansträngningar har hittills endast lett till marginella förbättringar.<sup>10</sup> Problemet kvarstår att svartlistande görs av ett politiskt organ, på grundval av underrättelsematerial av tveksam värde,<sup>11</sup> och utan möjlighet till överprövning i en opartiskt judiciell instans. Sanktionskommittéer är en blandning av lagstiftande och verkställande organ vilket strider mot grundläggande rättsstatliga principer om maktindelning. Svartlistande kan vidare – med tanke på att "kriget" mot terrorism är ett evigt krig – vara av obegränsad längd. Flera av personerna på listan är faktiskt avlidna, men inte ens detta faktum har lett till att de har blivit borttagna från listan. Det är svårt att säga exakt hur mycket värde svartlistning har som brottsbekämpningsmetod, men "noll" eller "nästan noll" ligger närmast till hands.<sup>12</sup> Men ingenting kan förändras så länge en permanent Säkerhetsrådsmedlem, som har veto-rätt, är emot. Och motståndet från främst brittisk och amerikanskt håll är starkt.

Detta system visar upp många brister ur rättssäkerhetssynpunkt. En besvärande fråga som jag har fått som folkrättare är: "hur kunde ni komma på ett sådant system"? Frågan är särskilt relevant eftersom folkrättare har sedan 1945 lagt ner stor möda på att utveckla regler avsedda att skydda enskilda mot övergrepp från myndigheternas sida. Nu används folkrätten för att genomföra övergrepp.

De regler om mänskliga rättigheter som finns inom folkrätten och som borde kunna begränsa denna typ av maktutövning har i praktiken satts ur spel såvitt gäller FN-sanktioner. Säkerhetsrådet anser sig visserligen vara bundet av vissa grundläggande och universella mänskliga rättigheter. Samtidigt anser emellertid Säkerhetsrådet att det har tolkningsföreträde vad gäller frågan om dessa MR-krav uppfylls eller inte. Det finns ingen domstol på FN-nivå som i praktiken kan överpröva Säkerhetsrådets bedömning.<sup>13</sup>

Däremot finns det starka skäl att utgå ifrån att EKMR:s krav gäller trots FN stadgans påstådda företräde och att detta måste beaktas i de Europeiska länderna.<sup>14</sup> Och på ett liknande sätt kan man – såvitt gäller EG:s medlemsstater – argumentera för att EG som organisation inte är bundet av Säkerhetsrådets resolutioner. De all-

mäna EG-rättsprinciperna, inklusive respekt för EKMR, bör innebära ett förbud mot att verkställa instruktioner från en annan internationell organisation som på ett så uppenbart sätt kränker grundläggande rättssäkerhetsprinciper (och det även om instruktionerna kommer en så viktig enhet som Säkerhetsrådet).

Efter mycket möda och stort besvär kom denna fråga upp inför EG:s Förstinstansrätt.<sup>15</sup> Förstinstansrätten ansåg, enkelt uttryckt, att EG medlemsländerna redan har bemyndigat Säkerhetsrådet att vidta de åtgärder som det anser är lämpliga. EG som organisation är också bunden av medlemsländernas bemyndigande. Säkerhetsrådets beslut går därför före allt, med undantag för "s.k. tvingande" folkrättsliga normer, såsom förbudet mot folkmord. Kritiken mot denna dom från Förstinstansrätten, både ur ett människorättsperspektiv och ur ett EG-rättsligt perspektiv, är svidande.<sup>16</sup> Förstinstansrätten har dock kommit till mer eller mindre identiska slutsatser i två senare mål.<sup>17</sup> Kadi-fallet har överklagats till EG-domstolen, men trots att Förstinstansrättens dom går mot tidigare väletablerade prejudikat, måste man säga att utgången är oviss. Det politiska trycket på EG-domstolen att underkasta sig Säkerhetsrådet är stark. Om EG-domstolen kommer fram till samma slutsats kvarstår en prövning inför Europadomstolen. Men även här måste man medge att utgången är nu oviss.<sup>18</sup>

Jag har svårt att se hur en nordisk straffrättare skulle kunna skapa ett sådant system. Jag har även svårt att se hur en brittisk eller amerikansk straffrättare skulle kunna göra det. Denna rättsliga smörja visar hur lite inflytande straffrättsjurister i själva verket har vid denna typ av internationell rättskapande. Även folkrättsjurister är förfärade över detta system. Det är politiker och diplomater främst från Förenta staterna och Storbritannien som har bestämt i denna fråga. Dessa människor tänker i helt andra banor än straffrättsjurister. Dessa människor brottas, eller ser sig själva som brottandes, med stora världsproblem: folkmord i Darfur, spridning av massförstörelsevapen i Nordkorea och Iran, HIV i Afrika osv. I dessa människors perspektiv är det stora problemet att världens stater inte lyssnar tillräckligt mycket till Säkerhetsrådet. Publiken i demokratiska länder vill att världssamfundet, oftast med Säkerhetsrådet i spetsen, tar itu med allvarliga hot mot internationell fred och säkerhet. Men det får inte kosta för mycket. Inte heller är väljare i demokratiska länder så villiga att riskera sina egna truppers liv i utländska konflikter. De diplomater som finns i Säkerhetsrådet, och deras politiska uppdragsgivare, har därför oftast endast begränsade medel till buds. Sanktioner är oftast de enda sättet att visa upp den "handlingskraft" som befolkningen i de demokratiska länderna verkar kräva. Dessa sanktioner har visserligen endast en symbolisk verkan, men för dessa politiker och diplomater blir rena symboliska handlingar ett mål i sig.

Men på sätt och viss är det inte Säkerhetsrådet som är det stora problemet, trots att det är Säkerhetsrådet som har skapat systemet. Det är snarare samspelet mellan detta system och principen om EG rättens företräde framför nationell rätt. Detta

leder, enligt min mening, till att stora, i själva verket närmast oövervinnliga, processuella och materiella problem uppstår. EG-rätten ger Säkerhetsrådets beslut en högre status än nationell rätt, inklusive konstitutionell rätt. Inga konstitutionella begränsningar gäller. Det försvårar avsevärt för den nationella lagstiftaren, eller de nationella domstolarna, att till syvende og sidst, gå emot Säkerhetsrådet. Ett sådant trots kan ske antingen öppet eller i det fördolda, genom att implementeringen av dessa FN-sanktioner villkoras av att gällande nationella processrättsliga garantier (t.ex. att den verkställande makten inför domstol skall redovisa rimliga skäl för ett frysningsbeslut) tillgodoses. Om EG inte hade kompetens att anta förordning 881/2002 skulle det innebära att medlemsländerna skulle, var för sig, behöva lagstifta för att implementera Säkerhetsrådets resolution 1267. Åtminstone en nationell författningsdomstol i en *Rechtsstaat*, t.ex. Tyskland, skulle troligen vara beredd att vända på Förstainstansrättens resonemang och ställa frågan hur ett land, konstitutionellt, till Säkerhetsrådet kan ge bort en kompetens *som den inte har själv* (att använda tvångsmedel utan någon möjlighet att ifrågasätta lagenligheten av detta inför en domstol).<sup>19</sup> Som det nu är måste emellertid en nationell domstol i ett EU-land först bryta mot principen om EG-rättens företräde *innan* den kan ställa denna fråga.

Det hela är, enligt min uppfattning, ett hemskt misstag å EU:s sida. Likväl finns det mäktiga intressen som kommer att göra det svårt att riva upp systemet. Storbritannien har uppträtt inför Förstainstansrätten för att bedyra att alla EU medlemsländer, tyvärr, inte hade något annat val än att implementera Storbritanniens tidigare beslut i Säkerhetsrådet. Men även de som är sympatiskt inställd till "federalistiska" lösningar till EU problem – däribland ofta EG-domstolen – kan dras till att acceptera systemet. De kan tro att om unionen visar att den lojalt kan implementera FN sanktioner kommer detta att stärka dess roll som en betydande säkerhetspolitisk aktör på världscenen. Mitt svar på detta är att, om det är så, kommer det att ske på kostnad av grundläggande europeiska rättsprinciper. Jag anser att det är en pyrrhuseger om man, inom EG-rätten, godtar att Säkerhetsrådet kan göra vad den vill inom EU:s gränser, med undantag för att beordra folkmord. Vissa kanske tror att de, genom fortsatt bearbetning av Storbritannien, till slut få på plats hyfsade rättssäkerhetsgarantier. Jag tror att de misstar sig. Säkerhetsrådet kommer att fortsätta att brottas med "farliga" problem, och vilja ta till storsläggan i ett försök att lösa dessa.<sup>20</sup>

### EU:s egna terroristsanktioner

Jag lämnar nu denna fråga och övergår till att diskutera EU:s egna terroristsanktioner. Även dessa härstammar ifrån en Säkerhetsrådsresolution, 1373, som innebär en förpliktelse dels att kriminalisera finansiering av terrorism, dels att inrätta effektiva administrativa övervaknings- och uppföljningsmekanismer för att förebygga finansiering av terrorism.<sup>21</sup> Denna resolution är egentligen en upprepning av en

förpliktelse som redan finns i en traktat, International Convention on the Suppression of Financing of Terrorism 1999<sup>22</sup> som Sverige har ratificerat och transformerat till svensk rätt.<sup>23</sup> I kölvattnet av 11 september-attackerna fanns det dock en politisk tryck inom EU, återigen ledde av Storbritannien, men denna gång med stöd från bl.a. Spanien, att markera att EU kunde vidta kraftfulla åtgärder mot finansiering av terrorism. Resolution 1373 ledde därför till antagande av två gemensamma ståndpunkter, en förordning enligt första pelaren, 2580/01, samt ett beslut enligt tredje pelaren.<sup>24</sup>

Enligt de gemensamma ståndpunkter föreslår ett land att en viss person eller grupp, som är under utredning av en "competent national authority" misstänkt för inblandning i terroristgärningar, eller som har fällt för terroristgärningar, genom beslut av rådet skall svartlistas. Det finns dock en skillnad vad gäller svartlistandets rättsliga effekter beroende på om gruppen eller enskilda hör hemma inom "EU" eller är i stället "internationell". Som en följd av formuleringen av EG-fördragets artikel 60 ("vidta åtgärder mot ... tredje land") saknar EG behörighet att frysa EU-medborgarnas tillgångar genom egna sanktioner (till skillnad från FN-sanktioner). Detsamma gäller för grupper med en terroristisk verksamhet som har sina rötter, mål och huvudsakliga aktiviteter inom EU:s territorium. För EU-länder finns det därför bara en förpliktelse enligt EU-rätten att utbyta information om dessa EU medborgare och grupper. Vad gäller svartlistade "internationella" grupper och enskilda däremot, finns det en förpliktelse enligt förordningar med direkt tillämplighet att frysa de svartlistades tillgångar samt att kriminalisera alla sätt att överföra pengar till dessa personer och grupper. På samma sätt som när det gäller EU:s implementering av FN sanktioner finns den kriminaliserade gärningen definierad i förordningen.<sup>25</sup> För Sveriges del innefattar ett uppsåtligt eller grovt oaktsamt brott mot förordningen också brott mot lagen (1996:95) om vissa internationella sanktioner.

Vad är problematiskt med detta system?<sup>26</sup> Det första problemet handlar om straffrättens legitimering genom den demokratiska folkviljan. Svartlistande är en politisk process som äger rum i en internationell organisation. Så vitt gäller grupperna som svartlistas är effekten att likna med ett organisationsförbud. En organisation kan inte fungera utan pengar. Nya organisationer och enskilda läggs hela tiden till listan utan riksdagens medverkan. Visserligen informeras – oftast – riksdagen i förväg, och den kan då uttrycka ett önskemål till regeringen om att den i förhandlingar i Rådet inte skall gå med på svartlistande av en viss organisation. Men Sverige kan helt enkelt inte säga "nej" för ofta. Man har skapat ett system som gör det lätt att kortsluta den demokratiska viljan (eller snarare ovljan) att straffbelägga beteende. Finns det en majoritet av EU-regeringar som vill svartlista en organisation är det svårt för ett land att stå emot genom att argumentera för att organisationen i fråga hotar inte det egna landet. Här har man gjort verklighet av

EU-fördragets retorik om ”ett område av fred, säkerhet och rättvisa”. Och om ett land genom sin utrikespolitik, underblåser ett terroristhot mot sig själv, är detta nu ett problem för *hela* unionen.

Det andra problemet ligger i det kriminaliserade området, och vilka straffprocessrättsliga följder brottet har. Den svenska lagstiftaren har tidigare haft en – enligt min uppfattning – berättigad motvilja mot att straffbelägga organisationsmedlemskap som sådant.<sup>27</sup> Ett s.k. organisationsrekvisit fanns ett tag i Utlänningslagen, för att identifiera personer som kunde utvisas eller bli föremål för särskilda tvångsåtgärder, men detta skapade så stora praktiska problem i tillämpningen att det togs bort efter några år.<sup>28</sup>

När det gäller förbud mot organisationer finns det förstås en uppenbar risk att det blir verkningslöst om organisationen genom ett enkelt namnbyte kan uppstå igen. I Sverige är detta särskilt relevant: registrering av en organisation är inte en förutsättning för att en sammanslutning skall åtnjuta status av en juridisk person. Den svenska lagstiftaren övervägd ett organisationsförbud för kriminella motorcykelgäng men den tillsatta utredningen kom till slutsatsen att de redan existerande svenska bestämmelserna om förberedelse, stämpling m.m. täckte in alla väsentliga gärningar som riksdagen vill kriminalisera.

Ett organisationsförbud är ett mycket trubbigt instrument. Det är, exempelvis, brottsligt att ge pengar till Hamas, och ingen skillnad görs mellan en organisations humanitära verksamhet och dess terrorverksamhet.<sup>29</sup> Detta kan skapa särskilda problem för länder som tillämpar principen om obligatoriskt åtal, exempelvis Sverige och Finland. En stor del av de människor i Sverige som härstammar från mellanöstern torde anse att en palestinsk stat bör etableras på Gaza och Västbanken, och att de grupper som med våld kämpar för detta endast utövar legitimt motstånd mot en ockupationsmakt. Den stora fördelen – ur repressiv synvinkel – är att man inte behöver bevisa att en viss person har sysslat med specifika terroristgärningar. Om det dock är straffbart att ge pengar till grupper som stödjer Hamas, PFLP m.m. (som finns på EU:s lista) finns det risk för två saker. Det första är att polisen ges ett långtgående verktyg att övervaka ett brett spektrum av politiska grupper. Förundersökningar kan inledas. Tvångsmedel kan användas. Med tanke på att det inte alls är lätt för polisen att få information om slutna invandrargrupper skulle det vara konstigt om polisen inte var frestade att använda ett hot av åtal för att förmå människor att bli angivare. Jag vill betona att den svenska polisen, så vitt jag vet, inte har använt detta verktyg för att trakassera några grupper. Men risken finns, särskilt eftersom det ovannämnda tredje pelarbeslutet *kräver* att poliser i olika länder förser varandra med underrättelsematerial om svartlistade grupper. Den andra risken är att polis, åklagare och rättsväsendet i stort förlorar legitimitet bland en stor grupp av invandrare, och för den del, andra (vänsterinriktade)



grupper, eftersom staten genom att gå med på svartlistande har "tagit parti för en sida" (regimen som har makten) mot en annan (rebellerna/terrorister). Samma problem, att man tar klart parti för en part i en konflikt (och där den parten kanske inte är så mycket bättre än den andra parten i konflikten), finns givetvis också så vitt gäller landets internationella relationer. Det är mycket svårare att framstå som en "honest broker" i medlingsförsök – något som lär ha påverkat den norska regeringens beslut att inte längre tillämpa EU sanktionslistor.<sup>30</sup>

Det tredje problemet har att göra med processen för svartlistande. Förstainstansrätten och EG-domstolen har, enkelt uttryckt, ingen behörighet i GUSP frågor, och endast begränsad behörighet i tredje pelare frågor. Ingen rättslig instans skapades på EG nivå som kunde utvärdera "bevisen" för att en viss organisation sysslar med terrorhandlingar. Ingen rättslig instans skapades för att överpröva proportionaliteten och lämpligheten av att svartlista en viss organisation som kanske sysslar – mest – med andra verksamhet än terrorverksamhet. Ingen formell möjlighet gavs heller till svartlistade personer och organisationer att påverka besluten innan de tas, eller att i efterhand argumentera för att de bör tas bort från listan. Det är dessa problem som har varit föremål för överklaganden till Förstainstansrätten och EG-domstolen.

### **Domar rörande EU:s terrorist sanktioner**

I *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran, v. Council of the European Union* fann Förstainstansrätten att EU:s eget terroristsanktionssystem bryter mot de allmänna EG rättsprinciperna.<sup>31</sup> Förstainstansrätten ansåg att både principen om effektiva rättsmedel och principen om effektiv underrättelse om ett beslut hade kränkts. Det framgick inte klart av akten att ett beslut hade tagits av en "competent national authority" innan Modjahedines hade svartlistats, och Modjahedines hade inte informerats om grunderna för beslutet. Detta kan tolkas som en stor seger för rättsstatens värderingar, men vid närmare analys visar det sig att medlemsländerna endast behöver göra formella ändringar av systemet för att tillfredsställa Förstainstansrättens krav. Förhållandevis lite information kommer att behövas för att "effektivt underrätta" klagande om den bakomliggande motiveringen till beslutet. Material kan hemlighållas. De "effektiva rättsmedel" som de svartlistade skall ha tillgång till är huvudsakligen ett slags laglighetsprövning, och inför Förstainstansrätten själv.<sup>32</sup> Bevisen som motiverar ett svartlistande kommer fortfarande bara att utvärderas – om de utvärderas överhuvudtaget – av en nationell domstol i det land som har förordnat om svartlistande. Andra länder förväntas – i enlighet med lojalitetsprincipen – utgå ifrån att en ordentlig prövning har gjorts. Eftersom beslutet att svartlista Modjahedines inte hade fattats i laglig ordning remitterades saken tillbaka till Rådet. Rådet antog därefter ett beslut<sup>33</sup> om att viss begränsad information skulle meddelas svartlistade personer och grupper, efter att svartlistande skett.

Sakfrågan – fanns det lagliga skäl och är det proportionellt att svartlista Modjahedines? – kvarstår. En procedur för att se till att Förstinstansrätten verkligen kan fungera som ett effektivt rättsmedel återstår att sätta på plats. Om man tittar på hur samma slags laglighetsprövningar går till i amerikanska domstolar kommer Modjahedines att vara chanslös om och när sakfrågan äntligen avgörs. I Förenta staterna består den offentliga akten oftast av tidningsurklipp om terroristincidenter som organisationen tros ligga bakom, eller som en påstådd talesman för organisation säger att organisationen tar ansvaret för.<sup>34</sup> Den enda riktig prövning som kan göras av detta material är en lämplighetsprövning, och Förstinstansrätten har klargjort att en sådan prövning är utesluten.

Modjahedines har nu anhängiggjort en ny talan inför Förstinstansrätten, och denna gång försökt att – som Förstinstansrätten kräver – göra en motiverad uppskattning av hur stor ekonomisk skada organisationen har lidit. Hur skall detta mål sluta? En fingervisning finns i ett mål som nyligen har avgjorts, nämligen *Sison v. Council*.<sup>35</sup> Sison, den påstådda ledaren för en filippinsk terror/rebellgrupp är också upptagen på terrorlistan. Han hade till skillnad från Modjahedines försökt att kvantifiera den skada han lidit, bl.a. skadan på hans rykte i det att han hade utpekats som en terroristledare. Förstinstansrätten följde sitt tidigare resonemang i Modjahedines och ansåg att åsidosättandet av Sisons processuella rättigheterna var tillräckligt allvarligt för att EG skulle bli ersättningskyldig. Emellertid ansåg domstolen att ett annullerande av rättsakten utgjorde en tillräcklig upprättelse för de processuella fel som hade begåtts. Den viktiga frågan var, precis som i Modjahedines-fallet, om Rådet hade gjort fel i sin materiella bedömning, och denna fråga var ännu inte mogen att avgöras. Men Förstinstansrätten klargjorde ändå att ett enkelt misstag inte räcker för att få skadestånd. Rådet måste ha ”committed a manifest error of assessment in deciding to freeze the applicant’s funds on the basis of the information available to it or ... manifestly and gravely disregarded the limits set on its discretion under Article 2(3) of Regulation No 2580/2001”.<sup>36</sup>

Domstolen ansåg inte att Sisons hade bevisat varken att han hade lidit skada eller i vilken omfattning han hade lidit skada. Inte heller ansåg domstolen att Sisons hade visat att det fanns ett kausalt samband mellan Rådets antagande av *förordningen* och skadan. Förstinstansrätten ansåg att Sisons redan hade utpekats som en terrorist av de Nederländerska myndigheterna när de fryst Sisons tillgångar enligt nederländsk rätt, och av EU, när Rådet beslöt att han skulle ingå i listan över terroristmisstänkta i den gemensamma ståndpunkten. Förstinstansrätten betonade att ingen ytterligare skada hade uppstått som en följd av Rådets antagande av *förordningen*.<sup>37</sup>

Efter att dessa mål har behandlats kan man ur klagandens perspektiv sammanfatta rättsläget så här: efter sex år av processande, är alla tillbaka på ruta ett.

### Avslutande kommentarer

I viss utsträckning beror de problem jag har identifierat på EU:s pelarstruktur. Denna är, enligt principöverenskommelsen i EU-Rådet i juni 2007, på väg ut. I förslaget om det konstitutionella fördraget som till största del skall genomföras klargörs att Unionen kommer i fortsättningen att kunna vidta sanktioner gentemot personer och icke-statliga grupper både inom och utanför EU:s gränser.<sup>38</sup> Det är än så länge oklart vilka slags rättsakter EU kan komma att använda för att genomföra ekonomiska sanktioner, och om dessa skall ha direkt tillämplighet eller inte. Däremot är det tänkt att EG-domstolen skall ha behörighet att pröva "lagenligheten" av sanktioner.<sup>39</sup>

EU kommer också att bli bunden av EKMR, och något sätt att klaga till Europadomstolen mot EU normer och beslut skall skapas. Betyder det sagda att de problem jag har identifierat är övergående? Jag tror inte det. Även om EG domstolen har kompetens att ta emot klagomål rörande andra (och tredje) pelare rättsakter, och bestämma giltigheten av dessa, är svartlistande i sig ett felaktigt sätt att kriminalisera. Om man acceptera svartlistande, riskerar man att göra domstolsprövning i efterhand till en formalitet. I vilket fall som helst är EG domstolen fel domstol att utföra en sådan prövning. Dess engagemang för integration kan misstänkas vara starkare än dess engagemang för mänskliga rättigheter. Och den – och för den del även Europadomstolen – saknar kompetens att utvärdera underrättelsematerial.

Straffrättare kan ofta anklagas för att vara "bakåtsträvande" så vitt gäller EU och straffrätten. Sanktionssystemet är dock ett exempel av allt som kan gå fel med EU/EG beslutsfattande. Vissa medlemsländer i Rådet har drivit igenom terrorist sanktioner i okunskap av eller likgiltighet inför andra länders straffrättsliga traditioner och straffprocessrättsliga system. Den del av EU byråkratien som har hamnat med frågan har dominerats av ett diplomatiskt tänkande, men skapat en kvasi-straffrättslig policy. Andra som har bestämt i frågan har velat flytta upp beslutsfattande som bör stanna hos nationella myndigheter till EU-nivån, i övertygelsen att detta är bäst i det långa loppet. De verkar inte ha tänkt på konsekvenserna. När man skapar operativa mekanismer på den supranationella (EU) nivån, måste man skapa skyddsmekanismer motsvarande de nationella mekanismer som nu inte längre kan göra jobbet. Utarbetande av supranationella kontrollmekanismer är föremål för politiskt manglande i rådet, och de länder som vill ha den svagaste kontrollen kan lättare få igenom sin vilja än de som vill ha en högre lägstanivå av skydd. Jag är tveksam till hur mycket man kan lita på domstolskontrollen i dessa frågor. Försinstansrätten/EG-domstolen saknar kompetens i straffrätten i allmänhet och hur man skall hantera underrättelsematerial i synnerhet. Risken är att dessa domstolar kommer att gynna lösningar som stärker EG/EU:s behörighet, oavsett priset som man betalar i form av en rationell, rättsäker, straffrättspolitik.

**Noter:**

- 1 Första gången dessa användes var 1998, i ett försök att utöva påtryckningar på UNITA:s ledare som hade brutit mot en tidigare överenskommelse att lägga ner vapen och acceptera allmänna val. Se resolutionerna 127 (1997), 1173 och 1176 (1998).
- 2 Eller ett förbud mot utrustning som kan användas för att förtrycka befolkningen se t ex Council Regulation (EC) No 314/2004 (OJ L 55, 24.2.2004, p. 1) rörande Zimbabwe.
- 3 I. Canor, "Can Two Walk Together, Except They Be Agreed?" *The Relationship between International Law and European Law: The Incorporation of United Nations Sanctions against Yugoslavia into European Community Law Through the Perspective of the European Court of Justice*, 35 *Common Market Law Review* 137-187 (1998), och E. Paasivirta och A. Rosas, "Sanctions, Countermeasures and Related Actions in the External Relations of the European Union: A Search for Legal Frameworks", i E. Cannizzaro (ed.) *The European Union as an Actor in International Relations*, (The Hague: Kluwer, 2002).
- 4 Se [http://ec.europa.eu/external\\_relations/cfsp/sanctions/measures.htm](http://ec.europa.eu/external_relations/cfsp/sanctions/measures.htm)
- 5 Sanktioner är givetvis endast en del av EU:s åtgärder mot terrorism. Jag går inte in på dessa andra åtgärder i denna artikel.
- 6 Resolutions 1267 (1999), 1333 (2000) och 1369 (2001). Dessa resolutioner, de rättsliga problem de skapar, och möjliga lösningar behandlar jag utförligt i UN Targeted Sanctions, Legal Safeguards and the ECHR, 72 *Nordic Journal of International Law* 1-56 (2003).
- 7 För bakgrund, se Judicial Review Commission on Foreign Assets Control, Final Report to Congress, January 2001, [www.law.stetson.edu](http://www.law.stetson.edu).
- 8 Se 4 §. Såvitt gäller sanktioner som inte faller inom EG:s kompetens utgör Regeringsformens (RF) bestämmelser om delegation den yttersta ramen för regeringens förordningar. Enligt RF 8:7 får regeringen "meddela föreskrifter om förbud i förhållande till en blockerad stat i fråga om 1. utlänningsans vistelse här i landet, 2. in- eller utförsel av varor, pengar eller andra tillgångar, 3. tillverkning, 4. kommunikationer, 5. kreditgivning, 6. näringsverksamhet, 7. trafik, eller 8. undervisning och utbildning." I NJA 2005 s. 33, ansåg Högsta domstolen att ett blankettstraffstadgande på miljöområdet stred mot delegationsreglerna i RF 8.
- 9 Enligt 8 § i denna lag: "Den som uppsåtligen bryter mot förbud som har meddelats enligt 4 § döms till böter eller till fängelse i högst två år eller, om brottet är grovt, till fängelse i högst fyra år. Den som har begått gärningen av grov oaktsamhet döms till böter eller till fängelse i högst sex månader. ... Till ansvar enligt denna paragraf skall inte dömas om brottet är ringa. Till ansvar skall inte heller dömas för anstiftan av eller medhjälp till en gärning som avses i denna paragraf. Lag (1998:1452)".
- 10 Det finns nu förbättrade kriterier för svartlistande, se Resolution 1617, 25 July 2005, och nu kan berörda direkt vända sig till en s.k. "focal point" i FN-sekretariatet och be om en omprövning av deras fall i stället för att be deras hemstater att framföra sina klagomål, Resolution 1730, 19 December 2006. Se också nedan not 19.
- 11 Det är därför att rättssäkerhetsbrister är särskilt påtagliga så vitt gäller terroristsanktionerna.
- 12 Se National Commission on Terrorist Attacks on the US (<http://www.9-11commission.gov/report/911Report.pdf>) s. 382. Se även 1267 sanktionskommitténs rapport 2004, S/2004/1039 som medgav att hade sanktioner bara en begränsad effect (para. 24).
- 13 Internationella domstolens behörighet i denna fråga är stark omtvistad bland folkrättare, men möjligheterna att anhängiggöra ett mål om saken hos internationella domstolen är i praktiken ytterst små.
- 14 Europadomstolens prejudikat talar för att länder som implementerar en internationell förpliktelse som innebär att man kränker den grundläggande rätten till domstolsprövning inte kan undandra sig ansvar enligt EKMR. Se min rapport till Europarådet, The ECHR, Due Process and UN Security Council Counter-terrorism Sanctions, Report to Council of Europe, 6 February 2006. [http://www.coe.int/t/e/legal\\_affairs/legal\\_cooperation/public\\_international\\_law/Texts\\_&\\_Documents/2006/1.%20Cameron%20Report%2006.pdf](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/public_international_law/Texts_&_Documents/2006/1.%20Cameron%20Report%2006.pdf). Se dock nedan not 18.

- <sup>15</sup> Case T-306/01, Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission, [2005] ECR II-3533, Case T-315/01, Yassin Abdullah Kadi v. Council and Commission, [2005] ECR II-3649.
- <sup>16</sup> Jag kritiserar domen ur ett människorättsperspektiv i Skyddet för mänskliga rättigheter inom EU — någon annans problem? 8 Europarättslig tidskrift 631–644 (2005). För en kritisk analys ur EG-rättslig perspektiv se M. Nettesheim, UN Sanctions Against Individuals – a Challenge to the Architecture of European Union Governance, 44 CMLR 567-600 (2007).
- <sup>17</sup> Case T-253/02, Chakif Ayadi 12 July 2006, Case T-362/04, Leonid Minin, 31 January 2007. Förstinstansrätten gjorde ett tillägg: EU-länder var förpliktade enligt EG-rätten att framföra sina svartlistade medborgarnas klagomål till Säkerhetsrådet. Detta ”krav” är knappast betungande, med tanke på att Säkerhetsrådet redan hade hunnit införa en möjlighet för enskilda att klaga direkt till en ”focal point”. I vilket fall som helst urholkar detta synsätt EG-domstolens rättspraxis om vad kan betraktas som ett ”effektivt rättsmedel”.
- <sup>18</sup> Se Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway, Nos 71412/01 and 78166/01, 7 June 2007.
- <sup>19</sup> Det bör nämnas att Förenta staternas högsta domstol har denna inställning. Se Reid v. Covert, 354 US 1, 77 (1957). Se även Diggs v. Schultz, 470 F. 2d 461, 466-67, (DC Cir. 1976).
- <sup>20</sup> För att använda Coopers terminologi, EU må vara en postmodernistisk överstatlig konstruktion som tror på dialog men Säkerhetsrådet består av, och brottas med, problem skapad av ”moderna” och ”premoderna” stater som eftersträvar en maximering av den egna säkerheten R. Cooper. The Breaking of Nations, Atlantic, London, 2003.
- <sup>21</sup> Se även resolution 1456 (tillgång till massförstörelsevapen).  
<http://untreaty.un.org/English/Terrorism.asp>
- <sup>22</sup> Lag om straff för finansiering av särskilt allvarlig brottslighet i vissa fall (SFS 2002:444).
- <sup>23</sup> 2001/930/CFSP on combating terrorism and 2001/931/CFSP on the application of specific measures to combat terrorism (both 27 December 2001), [2001] OJ L 344/90, 2003/48/JHA on implementation of specific measures for police and judicial cooperation to combat terrorism, [2003] OJ L 16/68.
- <sup>24</sup> Enligt Rådets Förordning (EG) nr 2580/2001 av den 27 december 2001 om särskilda restriktiva åtgärder mot vissa personer och enheter i syfte att bekämpa terrorism, OJ L 70/340, 28.12.2001 Artikel 2 (a) Alla penningmedel, andra finansiella tillgångar och ekonomiska resurser, som tillhör eller innehas av en fysisk eller juridisk person, en grupp eller en enhet som finns i den förteckning som avses i punkt 3 skall frysas. (b) Inga penningmedel, andra finansiella tillgångar eller ekonomiska resurser får direkt eller indirekt ställas till förfogande för, eller göras tillgängliga till förmån för, en fysisk eller juridisk person, en grupp eller en enhet som finns i den förteckning som avses i punkt 3. Artikel 3 (1) Det skall vara förbjudet att medvetet och avsiktligt delta i verksamhet vars syfte eller verkan är att direkt eller indirekt kringgå artikel 2
- <sup>25</sup> Jag diskuterar problemen med EU-systemet i detalj i EU Anti-terrorist Blacklisting, 3 Human Rights Law Review, s. 225–256 (2003). För ett straffrättsligt perspektiv, se E. Husabo, Strafferetten og kampen mot terrorismen, Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab 2-3/2004 180–193. Den svenska utredningen som förra året tittade på den svenska lagen, Sanktionslagsutredning: Lagen om Internationella sanktioner, SOU 2006:41 behandlade inte de första två – och enligt min åsikt centrala – problemen men kom med ett antal kritiska kommentarer om bristen på rättssäkerhetsgarantier i svartlistande/överklagande-processen.
- <sup>26</sup> Se bl.a. SOU 2000:88 Organiserad brottslighet, hets mot folkgrupp, hets mot homosexuella, m.m. — Straffansvarets räckvidd kap. 16 och allmänt om restriktivet i kriminalisering N. Jareborg, Kriminalisering som ultima ratio regis, i Inkast i straffområdet, Iustus, Uppsala, 2006 samt C. Lernstedt Kriminalisering: problem och principer, Iustus Förlag, Uppsala, 2003.

<sup>28</sup> Se A Ribbing, Sveriges terroristbestämmelser – Brottsprevention och demokratiska rättsstatsideal, i J. Flyghed (red.) *Brottbekämpning mellan effektivitet och integritet*, Studentlitteratur, Stockholm, 2000.

<sup>29</sup> Att ett rekvisit att man måste visa ett uppsåt att främja terrorist verksamhet inte utgör ett oövertämligt hinder för fällande domar visas av en dom för terroristfinansiering i Svea Hovrätt, dom i Mål nr B 3687-05, 2005-10-03.

<sup>30</sup> Norway, Ministry of Foreign Affairs, press release 5 January 2006, <http://www.statewatch.org/terrorlists/terrorlists.html>

<sup>31</sup> Case T-228/02, 12 December 2006.

<sup>32</sup> A a s, para 159 "Because the Community Courts may not, in particular, substitute their assessment of the evidence, facts and circumstances justifying the adoption of such measures for that of the Council, the review carried out by the Court of the lawfulness of decisions to freeze funds must be restricted to checking that the rules governing procedure and the statement of reasons have been complied with, that the facts are materially accurate, and that there has been no manifest error of assessment of the facts or misuse of power. That limited review applies, especially, to the Council's assessment of the factors as to appropriateness on which such decisions are based"

<sup>33</sup> Rådets beslut 28 juni 2007 som implementerar Artikel 2(3) of förordning 2580/2001 (OJ L 169, 29.6.2007, p. 58)

<sup>34</sup> Se People's Mojahedin Organization of Iran, v. United States Department of State, 182 F.3d 17 (D.C. Cir. 1999) "The information [consists of] sources named and unnamed, the accuracy of which we have no way of evaluating ... We reach no judgment whatsoever regarding whether the material before the Secretary is or is not true ... Her conclusion might be mistaken, but that depends on the quality of the information in the reports she received—something we have no way of judging." (s. 23, 25)

<sup>35</sup> Case T-47/03, Jose Maria Sison v. Council of the European Union, 11 July 2007 Se även ytterligare ett fall avgjorde samma dag, Case T-327/03, Stichting Al-Aqsa, v. Council of the European Union, 11 July 2007

<sup>36</sup> Sisons, para. 242, min kursivering.

<sup>37</sup> Ytterligare två fall bör nämnas, Case C-229/05 P, Kurdistan Workers Party (PKK) and Kurdistan National Congress (KNK) v. Council of the European Union Judgment of 18 January 2007 samt Joined Cases C-354/04 P and C-355/04 P Gestoras Pro Amnistia and others and Segi and others v. Council of the European Union, Judgment of 27 February 2007. I första fallet upphävd EG-domstolen Förstainstansrättens avvisande av talan och ansåg att Ocalan, en f.d. ledare för PKK, hade rätt att företräda PKK som alljämt hade en viss existens, åtminstone för att kunna klaga. I andra fallet ansåg EG-domstolen den har behörighet att, på en ansökan om förhandsbesked, avgöra om en gemensam ståndpunkt har rättsliga effekter vis à vis en enskild och, i så fall, om den gemensamma ståndpunkten är giltig eller inte. Därefter kan skadeståndsanspråk riktas mot EG i den berörda medlemsstatens domstolar, som bör vara kompetenta att döma ut skadestånd gentemot EU på samma sätt som gentemot sina egna myndigheter. Jfr Generaladvokaten Mengozzis yttrande i samma fall.

<sup>38</sup> Se artikel III:160 och artikel III:322.

<sup>39</sup> Se artikel III:376.

Adress:

Juridiska institutionen

Box 512

SE – 75120 Uppsala