

OM GILTIGHETEN AV ETT RAMBESLUT I EUROPEISK STRAFFRÄTT SAMT LISSABONFÖRDRAGETS INVERKAN PÅ OMRÅDET FÖR DEN EUROPEISKA STRAFFRÄTTEN*

AV JUR.KAND., STIPENDIAT ANNIKA SUOMINEN

*This article has two parts: the first part analyses the validity of framework decisions as instruments in European criminal law in light of the *Advocaten voor de Wereld*-case. In this judgment, the ECJ declared the EAW, and framework decisions in general, valid as third pillar instruments even when replacing traditional cooperation instruments. The EAW, which is the first instrument based on mutual recognition, does not conflict with the principle of legality or the principles of equality and non-discrimination. This judgment is important for the whole third pillar as the current legislative practice is confirmed in it. Both the judgment and the court's reasoning are analysed. The second part of the article consists of a more general analysis of the Lisbon Treaty and the impact the Treaty will have on the future of European criminal law. The abolition of the third pillar will entail many changes such as the shift to qualified majority voting in the Council, the new criminal law jurisdiction of the ECJ, the increased democracy in criminal law relating to parliamentary control and the introduction of new instruments, such as directives. The application of framework decisions in this new context is also analysed, as is the relevance of the *Advocaten voor de Wereld*-case for the future.***

1. Inledning

Denna artikel är tvådelad. Den första delen utgör en kommentar av EG-domstolens dom i ärendet C-303/05 *Advocaten voor de Wereld VZW* mot Leden van de Ministerraad om rambesluts giltighet.¹ Eftersom det rättsläge som skapats genom domen kommer att förändras i och med Lissabonfördraget,² består den andra delen av en mer generell kommentar kring Lissabonfördragets inverkan på området för den europeiska straffrätten³ samt reformfördragets betydelse för redan fattade rambeslut.

* Ett stort tack till prof. Dan Frände för oersättliga råd och kommentarer. Denna artikels första del baserar sig på författarens på finska publicerade rättsfallskommentar; *Annika Suominen: Asia C-303/05 Advocaten voor de Wereld VZW vastaan Leden van de Ministerraad (Arbitragehofin esittämä ennakkoratkaisupyynnö): Puitepäätöksen pätevydestä eurooppalaisessa rikosoikeudessa*, *Defensor Legis* 2008/1, s. 151–168.

** Title in English: *On the Validity of Framework Decisions in European Criminal Law and the Impact of the Lisbon Treaty on the European Penal Area*. Original in Swedish.

2. Om giltigheten av ett rambeslut

Inledningsvis kan konstateras att rambeslut introducerades som tredje pelarens instrument i och med Amsterdamfördraget år 1999.⁴ Idén var att ta i bruk ett instrument mot motsvarar första pelarens direktiv. Det hade som bekant visat sig att de gemensamma åtgärderna som introducerats genom Maastrichtfördraget inte utgjorde särskilt välfungerande rättsinstrument. Ett rambeslut är bindande för medlemsstaterna avseende resultatet och det måste implementeras i medlemsstaternas rättsordning.⁵ Senare har även rambeslut tillerkänts en viss tolkningseffekt vid tillämpningen av nationella bestämmelser.⁶

Belgiska Arbitragerhof begärde 13.7.2005 ett förhandsavgörande baserat på EU-fördragets 35 artikel i ärendet *Advocaten voor de Wereld VZW* (nedan *Advocaten voor de Wereld*) mot *Leden van de Ministerraad*. Förhandsavgörandet gäller den europeiska arresteringsorderns (EAW)⁷ giltighet enligt EU fördragets artikel 34.2 b samt dess konformitet med de i EU fördragets artikel 6.2 fastslagna legalitets-, likhets- och icke-diskrimineringsprinciperna. Begäran om ett förhandsavgörande framställdes i samband med ett förfarande som anhängiggjorts av en juristsammanslutning kallad *Advocaten voor de Wereld* vid Arbitragehof gällande ogiltigförklarande av den belgiska lagen⁸ som implementerade den europeiska arresteringsordern. Man hade redan en tid väntat på ett förhandsavgörande som kunde klargöra situationen gällande unionens kompetens samt de instrument som kan användas i tredje pelaren.

Advocaten Voor de Werelds påstod följande om den belgiska överlämnandelagen (och i samma utsträckning även om arresteringsordern, då den belgiska överlämnandelagen är en direkt följd av arresteringsordern): För det första är rambeslutet ogiltigt på grund av det valda instrumentet. Regleringen av den europeiska arresteringsordern (överlämnande) borde ha skett genom en konvention. Det är inte tillåtet att använda rambeslut eftersom dessa är menade för tillnärmandet av medlemsstaternas straffrättsliga regler (artikel 34.2 b EU). För det andra strider de i belgiska överlämnandelagen (rambeslutets 2.2 artikel) uppräknade brotten, för vilka dubbel straffbarhets kontroll inte företas, emot likhets- och icke-diskrimineringsprinciperna. För det tredje påstod *Advocaten voor de Wereld* att den belgiska överlämnandelagen inte uppfyller den straffrättsliga legalitetsprincipens förutsättningar eftersom listan över brotten är oklar och obestämd och endast innehåller en uppräknning av oönskat beteende. Samtidigt strider förteckningen även emot likhets- och icke-diskrimineringsprinciperna, då brotten inte definierats i detalj och de olika myndigheterna vid tillämpandet av arresteringsordern kan tolka den olika utan sakliga skäl.

Således var det i fallet för det första frågan om rambeslutets rättsliga grund, dess formella giltighet, alltså förenlighet med artikel 34.2 b EU. För det andra var det frågan om rambeslutets materiella giltighet, närmare sagt möjligheterna att

förena slopandet av kravet på dubbel straffbarhet för vissa brott med straffrättsliga legalitetsprincipen samt likhets- och icke-diskrimineringsprinciperna. Dessa principer är som bekant garanterade i artikel 6.2. EU.

Ytterligare aktualiseras som ett slags förfråga EG-domstolens behörighet i fallet, då domstolen kunde bli tvungen att tolka även primärrättsliga bestämmelser (artikel 34.2 b EU). Domstolen konstaterade dock att fastän domstolen saknar direkt behörighet till detta (artikel 35.1 EU) kan den i detta fall, då den har behörighet att uttala sig om rambeslutens giltighet och tolkning, även samtidigt tolka primärrättsliga regler.⁹

A. Rambeslutets rättsliga grund

Rambeslutets förenlighet med artikel 34.2 b EU är en mycket viktig fråga. Hela tredje pelarens rättskällesystem bedöms samtidigt med rambeslutets tolkning och med tanke på tredje pelarens situation,¹⁰ var det på tiden att situationen klarlades. Enligt *Advocaten voor de Wereld* kunde man inte reglera överlämnande med ett rambeslut, då regleringen innehåller tillnärmning på ett straffrättsligt område, som inte hör till de i artikel 29.2 tredje strecksatsen EU och artikel 31.1 e EU uppräknade områden. Utöver detta är det endast möjligt enligt *Advocaten voor de Wereld* att avvika från en konvention med en rättsakt av samma art. I fallet är det frågan om att ersätta det gamla traditionella utlämningssystemet med ett nytt, förenklat överlämnandeförfarande mellan rättsliga myndigheter och således borde man ha använt en konvention istället för ett rambeslut.¹¹

Domstolen konstaterade följande om dessa invändningar: Från rambeslutet samt dess ingress framgår att man genom detta rambeslut har som mål att ersätta den traditionella utlämningsordningen med ett överlämnandesystem mellan rättsliga myndigheter som baserar sig på ömsesidigt erkännande. Ömsesidigt erkännande av arresteringsorder förutsätter en tillnärmning av medlemsstaternas straffrättsliga regler gällande straffrättsligt samarbete, vilket är syftet med rambeslutet. Då rambeslutet baserar sig på artikel 31.1 a och b EU kan man inte utesluta rambeslutet på den grunden att tillnärmning enbart kan avse de brottrekvisit och påföljder som nämns i artikel 31.1 e EU. Området av frihet, säkerhet och rättvisa som är ett av unionens mål, uppnås bland annat genom närmare samarbete mellan rättsliga myndigheter enligt artikel 31 och 32 EU. Ändå nämns inget i artikel 31.1 a och b EU om de rättsliga instrument, som skall användas för att uppnå detta.¹²

Utöver detta görs det inte i artikel 34 EU eller på annat ställe i IV delen någon åtskillnad mellan vilka instrument som kan antas inom det straffrättsliga samarbetet och det fastställs inte heller någon prioritetsordning mellan instrumenten. Således kan ett rambeslut även gälla andra områden än de som är nämnda i artikel 31.1 e EU och någon åtskillnad skall inte heller göras mellan olika rättsakter som

kan användas för tillnärmning av dessa regler (denna tolkning stöds av ordalydelsen i artikel 31.1 c EU). Fastän arresteringsorderns regler likväl kunde ha reglerats med en konvention, har rådet rätt att välja vilket rättsligt instrument som används. Att välja rambeslutet på grund av instrumentets effektivitet gör inte valet ogiltigt. Således har rambeslutet enligt domstolen inte fattats i strid med artikel 34.2 b EU.¹³

Domstolen har i hög grad följt generaladvokatens förslag till avgörande. I generaladvokatens utförliga förslag till avgörande är övergången till det nya överlämnandeförfarandet samt skillnaderna som rambeslutet medfört grundligt analyserade och generaladvokaten konstaterar bland annat att dessa två utgör olika värdesystem men med samma syfte. Han fortsätter med att konstatera att det inte är frågan om att ett nytt system skapas eller att regelverken gällande utlämning tillnärmas. Det är frågan om harmonisering av medlemsstaternas rättsregler för gripande och överlämnande för att möjliggöra bistånd mellan rättsliga myndigheter.¹⁴

Domstolens argumentering gällande rambeslutets validitet enligt artikel 34.2 b EU är relativt grundlig och uttömmande (framför allt läst tillsammans med generaladvokatens förslag). Principen om ömsesidigt erkännande, som år 1999 på Europeiska rådets möte i Tammerfors lanserades som unionens straffrättsliga samarbets grundsten, har lyft medlemsstaternas straffrättsliga samarbete till en ny nivå. Den europeiska arresteringsordern är det första instrumentet, som bygger på principen.¹⁵ Genom att avpolitiserat överlämnandeförfarandet har man med ett nytt instrument effektiviserat gripande och överlämnande mellan medlemsstaterna. I artikel 31.1 a och b EU nämns de facto inte de rättsliga instrument, genom vilka det rättsliga samarbetet eller överlämnande kan förenklas. Således kan det på goda grunder anses vara fritt för rådet att välja vilket tillämpligt instrument som används. Fastän traditionell utlämning tidigare har reglerats med hjälp av konventioner, är det inte förbjudet att använda rambeslut för att reglera överlämnande. Således är bruket av rambeslut i det aktuella fallet inte ogiltigt.¹⁶

I ett allt mera sammanväxande Europa utan egentliga gränser mellan medlemsstaterna finns ett stort behov av en effektiv bekämpning och förebyggande av brott. Vid effektiviserandet av det straffrättsliga samarbetet är det klart att de nya tillämpliga instrumenten även skall utnyttjas. Sådana förfaranden som tidigare reglerats med traditionella, internationella instrument kan således regleras genom nya instrument. Rådet har prövningsrätt när det kommer till valet av rättsligt instrument, ifall det finns flera alternativ. Dessutom hör förenkling och effektivisering av det rättsliga samarbetet till området av frihet, säkerhet och rättvisa. Områdets vidare utveckling kunde till och med äventyras ifall man inte i den konstant växande unionen kunde använda sig av de fördelar som nya instrument för med sig. Hur långt man sedan kan gå i det effektiva brottsförebyggandets namn är en annan fråga.¹⁷

Ifall överlämnande faktiskt utgör ett nytt system, eller ifall det endast är frågan om en terminologisk skillnad, kan man vara av många åsikter om. I Belgien har man konstaterat att det är frågan om ett principiellt nytt system, och således är det möjligt att pröva gamla utlämningsärenden i det nya, på rambeslutet byggande systemet.¹⁸ Dock har man tydligen i Finland ansett att skillnaden endast är terminologisk, då man valt att använda utlämning-begreppet även för det nya systemet.¹⁹ I framtiden kan vi möjligen uttala oss om det har uppkommit ett nytt, på genuint ömsesidigt erkännande och ömsesidigt förtroende uppbyggt europeiskt straffrättsligt område.

Trots detta kan på goda grunder fråga sig om inte hela idéen med stiftandet av artikel 31.1 e EU just var att begränsa tillnärmningen som i artikel 29.2 tredje strecksatsen EU endast till de i stycket nämnda, på förhand bestämda brottstyper?²⁰ Dock har man redan tidigare ansett att förteckningen över brottstyperna inte är uttömmande,²¹ och detta synsätt förstärktes med denna dom. I dagens läge skulle det dessutom vara relativt svårt att motivera begränsandet av det straffrättsliga samarbetet endast till dessa former. Med tanke på att artikelns syfte möjligtvis var en annan kan man dock fråga sig ifall man genom extensiv tolkning av artikeln kan grunda en kompetens för unionen i straffrättsliga ärenden. Ifall svaret är jakande kan man ytterligare fråga sig om detta är helt legitimt. Svaret på första frågan är tydligt jakande. Frågan om förfarandet legitimitet är lite mer mångtydig. En del medlemsstater anser att integrationen kräver en mycket extensiv tolkning. Vissa stater är igen klart negativt inställda till ökandet av unionens kompetens, framför allt på straffrättens område. Frågan är i dagens läge aktuell, om än Lisabonfördraget kommer att ändra rättsläget.

B. Rambeslutets materiella giltighet

Advocaten voor de Wereld har krävt att den belgiska överlämnandelagen (och arresteringsordern) förklaras ogiltig helt eller delvis på grund av att den belgiska överlämnandelagens 5 § 2 momentet (rambeslutets artikel 2.2) strider emot likhets- och icke-diskrimineringsprinciperna, då man utan sakliga och rimliga skäl avskaffat kravet på dubbel straffbarhet för brotten i förteckningen. Vidare hävdades att den belgiska överlämnandelagen och rambeslutet strider emot den straffrättsliga legalitetsprincipen, då lagen (och rambeslutet) endast innehåller obestämda kategorier av oönskat beteende.

Gällande dessa invändningar konstaterade domstolen följande: EU bygger på rättstatsprincipen och medlemsstaterna respekterar de grundläggande rättigheterna framför allt såsom de garanteras genom den Europeiska människorättskonventionen och unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Avskaffandet av kravet på dubbel straffbarhet strider inte emot den straffrättsliga legalitetsprincipen, då det är den utfärdande staten som definierar brotten i sin egen rättsordning. Varje medlemsstat är skyldig att respektera de grundrättigheter som framkommer

av artikel 6 EU samt av rambeslutets artikel 1.3. och följaktligen den straffrättsliga legalitetsprincipen. Således är inte rambeslutets artikel 2.2 ogiltig på grund av att den strider emot legalitetsprincipen.²³

För de brott som inte omfattas av förteckningen i rambeslutets artikel 2.2 och dess oförenlighet med likhets- och icke-diskrimineringsprinciperna konstaterade domstolen att man på grundval av principen om ömsesidigt erkännande samt den höga förtroendenivån och solidariteten mellan medlemsstaterna kunnat välja de brottstyper för vilka dubbel straffbarhet inte skall kontrolleras. Valet har baserat sig på brottstypernas art eller straffbarheten av dessa brott. Skälen för denna särbehandling är dock saklig. Påståendet om avsaknaden av detaljerade definitioner på brottskategorierna förkastar domstolen genom att konstatera att rambeslutets syfte inte är att harmonisera den materiella straffrätten i medlemsstaterna. Således är inte rambeslutets artikel 2.2 ogiltig på grund av att den strider emot artikel 6.2 EU, eller legalitets-, likhets- eller icke-diskrimineringsprinciperna.²⁴

Det är lätt att instämma i Advocaten voor de Werelds kritik av de i rambeslutet uppräknade brottskategorierna utan detaljerade definitioner eller harmonisering i EU.²⁵ Brotten i förteckningen är obestämda och de har definierats olika i olika medlemsstater. Därtill finns det flera brott i förteckningen som inte är gränsöverskridande till sin karaktär. Fastän flera av dessa brottstyper har i viss mån definierats i andra europeiska instrument, finns det inte en detaljerad definition på alla. Förteckningen på 32 brott har i flera samband kritiserats,²⁶ och rekommenderbart vore att ha en detaljerad definition på alla dessa (såsom t.ex. terrorism definierats i terrorismrambeslutet²⁷). Fastän förteckningen blev till som en kompromiss istället för en uteslutande förteckning, kan denna under inga omständigheter anses lyckad.

Dubbel straffbarhet har mycket länge varit utgångspunkten för det straffrättsliga samarbetet. Således kan vi fråga vad som gjorde situationen annorlunda år 2002, som möjliggjorde ett långtgående avskaffande av detta krav. Visserligen kan åtgärden ses i ljuset av terrorismatackerna i september 2001 i USA, men den största orsaken hittas troligen i principen om ömsesidigt erkännande som lanserades år 1999. Ömsesidigt erkännande, som ännu idag söker sin plats i den europeiska straffrätten är mycket central då man analyserar den europeiska arresteringsordern. Enligt principen existerar det mellan medlemsstaterna redan ett ömsesidigt förtroende, som inte förutsätter harmonisering av straffrätten. Detta möjliggör avstående från kravet på dubbel straffbarhet (samt även i övrigt begränsa vägransgrunderna).²⁸ Det är sedan en annan fråga om lösningen inskränker på medlemsstaternas suveränitet och vilket resultat detta leder till med tanke på straffrättsligt samarbete. I alla fall är "approachen" godtagbar för en effektiv straffrätt, om inte till och med önskvärd, med tanke på de tidigare instrumentens tidskrävande implementering samt svaga funktion i praktiken.²⁹

Om avskaffandet av dubbel straffbarhet kan man vara av många åsikter,³⁰ men avskaffandet utgör ändå inte ett problem med tanke på den straffrättsliga legalitetsprincipen,³¹ utan mer ett generellt problem,³² vilket kan leda till problematiska situationer när en dom verkställs.³³ Avskaffandet av kravet på dubbel straffbarhet står inte heller i strid med likhets- eller icke-diskrimineringsprinciperna, då särbehandlingen faktiskt är objektiv.

C. Domens framtida inverkan

Flera har förundrat sig över domen och den har till och med ifrågasatts. Dessutom har den ansetts överraskande och för unionsvänlig.³⁴ Med tanke på domstolens tidigare praxis gällande straffrättsligt samarbete,³⁵ är domen kanske ändå inte särskilt kontroversiell. En möjlig upphävande dom hade haft en mycket fördömande effekt på hela tredje pelaren samt den europeiska straffrätten, och egentligen hade domstolen inte något annat val än att instämma med generaladvokatens förslag. Ett motsatt resultat hade avlägsnat grunden och legitimiteten från de nya instrumenten gällande straffrättsligt samarbete som t.ex. Eurojust,³⁶ och detta hade betytt slutet för det nuvarande "European criminal justice"-systemet. Från detta perspektiv sett var domen både förutsägbar och korrekt.

Fastän domstolen inte i sina motiveringar gick lika långt som generaladvokaten, kan man i domen se en tendens att upprätthålla tredje pelarens och den europeiska straffrättens koherens (om man kan tala om koherens i samband med dessa).³⁷ Tydligen har EG-domstolen tagit allt mer en banbrytarroll även inom europeiska straffrättens område. Detta kan dock i väntan på domstolens nya avgöranden på ett såpass viktigt område som straffrätt leda till att de grundläggande fri- och rättigheterna äventyras. Detta borde absolut inte ske utan de grundläggande fri- och rättigheterna skall säkerställas redan på nationell nivå, oavsett att tyngdpunkten i det europeiska samarbetet i straffrättsliga ärenden ligger på effektivitet. Då EG-domstolen i Pupino-fallet dessutom konstaterade att rambeslut kan ha en likadan tolkningseffekt som direktiv, har detta även påverkat rambesluten och dess användbarhet i praktiken.³⁸

Med sin dom stärkte domstolen unionens möjligen svaga kompetens i straffrätt samt förstärkte tredje pelarens lagstiftningsförfarande. Fastän man relativt lätt kan kritisera både domen samt motiveringarna, är det ett faktum att man redan länge inom tredje pelaren stiftat straffrättsliga instrument som inte ordagrant fallit under nuvarande bestämmelser. Dessa instrument blev godkända i och med denna dom, och det hade varit katastrofalt, ifall domstolen kommit till ett annat slutresultat.

Samtidigt som denna dom och dess verkan på tredje pelaren kan kallas banbrytande, visar tredje pelaren sin konstant ändrande form i och med Lissabonfördragets bestämmelser angående straffrättsligt samarbete. Tredje pelaren har under-

gått flera väsentliga omstruktureringar och ändringar ända sedan dess tillkomst i och med Maastrichtfördraget 1992. Även om straffrättslig integration och europeisering av straffrätten vållat problem på grund av medlemsstaternas suveränitetskrav, har dock stora framsteg gjorts.³⁹ I praktiken torde domen inte ha så stor verkan förutsatt givetvis att Lissabonfördraget godkänns. Genom reformfördraget avskaffas ju den tredje pelaren. Genom domen har dock lagstiftningsförfarandet inom tredje pelaren förstärkts för den tid innan de nya instrumenten tar över, något som är viktigt både principiellt och praktiskt. Gällande den europeiska straffrätten kan man fråga sig om något nytt kommer att ske innan Lissabonfördraget träder i kraft, då det ändå är relativt svårt att genomföra projekt i det nuvarande instrumentläget.

3. Lissabonfördraget

Lissabonfördraget kommer att ändra på de nuvarande fördragen.⁴⁰ De straffrättsliga reglerna kommer i sin helhet att flyttas till Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt,⁴¹ som ersätter EG-fördraget. I och med detta upphör gemenskapen, och ersätts i sin helhet av unionen. Det straffrättsliga samarbetet kommer att ändra karaktär. De meningsskiljaktigheter gällande användbara instrument⁴² som ju den här aktuella domen gällde, blir slutligen lösta eftersom man använder samma instrument i alla unionens ärenden. Instrumenten som kommer att användas är direktiv och förordningar. Tredje pelaren kommer att avskaffas och således blir området för den europeiska straffrätten mer enhetligt. Lissabonfördraget innehåller speciella "opt in-" och "opt out"-möjligheter för Storbritannien, Irland och Danmark, vilket gör att det straffrättsliga området även efter Lissabonfördragets ikraftträdande uppvisar vissa olikheter.⁴³ Men med tanke på den splittrade kompetensen mellan första och tredje pelaren idag, blir regelverket och kompetensfördelningen mer enhetlig och klar. De straffrättsliga bestämmelserna kommer att höra under avdelning V, ett område med frihet, säkerhet och rättvisa och närmare bestämt här under kapitel 4, som är rubricerat straffrättsligt samarbete.⁴⁴ Det kan generellt konstateras att EU kommer att tillträda EMRK och att den europeiska stadgan om grundläggande rättigheterna kommer att få bindande juridisk verkan.⁴⁵ Detta kommer också att ha en inverkan på det straffrättsliga området.⁴⁶

A. De straffrättsliga bestämmelserna

Artikel 82 fastställer utgångspunkten. Det straffrättsliga samarbetet skall basera sig på principen om ömsesidigt erkännande av domar och rättsliga avgöranden⁴⁷ och samarbetet skall inkludera en tillnärmning av medlemsstaternas lagar och författningar.⁴⁸ Tillnärmning av medlemsstaternas lagar och författningar kan göras på de områden som nämns nedan.⁴⁹ De straffrättsliga åtgärderna skall

- a) fastställa regler och förfaranden för att säkerställa att alla former av domar och rättsliga avgöranden erkänns i hela unionen,
- b) förebygga och lösa behörighetskonflikter mellan medlemsstaterna,
- c) stödja utbildningen av domare och övrig personal inom rättsväsendet,
- d) underlätta samarbetet mellan rättsliga eller likvärdiga myndigheter i medlemsstaterna inom ramen för lagföring och verkställighet av beslut.⁵⁰

Här är punkterna a och c nya medan punkt b motsvarar artikel 31.1 punkt d i EU-fördraget och punkt d i stort sett motsvarar artikel 31.1 punkt a i EU-fördraget. Dessa straffrättsliga åtgärder kan därtill ha en direkt rättsverkan, till skillnad från rambeslut och beslut.⁵¹

Vidare stadgas att ifall det är nödvändigt för att underlätta ömsesidigt erkännande i sådana straffrättsliga frågor som har gränsöverskridande dimensioner kan minimiregler fastställas genom direktiv. Dock skall skillnaderna mellan medlemsstaternas rättsliga traditioner och rättssystem beaktas i dessa minimiregler.⁵²

Minimireglerna skall omfatta följande;

- a) ömsesidig tillåtlighet av bevis mellan medlemsstaterna,
- b) personers rättigheter vid det straffrättsliga förfarandet,
- c) brottsoffers rättigheter,
- d) andra specifika delar av det straffrättsliga förfarandet, vilka rådet i förväg har reglerat genom ett beslut...⁵³

Minimireglerna hindrar dock inte medlemsstaterna från att behålla eller införa högre skyddsnivå för personer.⁵⁴ Den nya artikeln är liknande som artikel 31 (1) c i nuvarande EU-fördraget. Däremot är den explicita rättsgrunden för minimiregler ny.⁵⁵ Av särskild vikt är att artikeln explicit nämner möjligheten till straffprocessrättslig tillnärmning.

Enligt artikel 83 får minimiregler fastställas för brottsrekvisit och påföljder gällande allvarlig brottslighet med gränsöverskridande karaktär på grund av brottets karaktär eller ifall det existerar ett särskilt behov för att bekämpa vissa brott gemensamt.⁵⁶ Detta gäller följande brott; terrorism, människohandel och sexuell utnyttjande av kvinnor och barn, olaglig narkotikahandel, olaglig handel med vapen, penningtvätt, korruption, förfalskning av betalningsmedel, it-brottslighet och organiserad brottslighet.⁵⁷ Ett beslut kan även antas som utökar de områden inom vilka minimiregler kan fastställas.⁵⁸ Denna bestämmelse är vidare än den nuvarande artikel 31 (1) e men såsom ovan konstaterat⁵⁹ har de nuvarande bestämmelserna inte ansetts vara uttömmande.⁶⁰

Vidare finns enligt artikel 83 (2) en möjlighet att ifall unionens politik på ett område som omfattar harmoniseringsåtgärder för att kunna genomföras effektivt så kräver, kan minimiregler för brottsrekvisit och påföljder på detta område meddelas i direktiv. I dessa fall skall direktivet antas enligt det förfarande som beslutet om harmoniseringsåtgärderna i fråga antagits.⁶¹ Detta kan anses utgöra ett väsentligt utökande av unionens kompetens på straffrättens område. Då situationen med tanke på unionens (eller rättare sagt gemenskapens) behörighet för tillfället är oklar, är denna bestämmelse välkommen. Fastän paragrafen är öppen, begränsar nödbromsförfarandet (som behandlas nedan) dennas tillämpning.

Artikel 84 stadgar att medlemsstaternas åtgärder för förebyggandet av brottslighet skall stödjas och uppmuntras, medan dessa inte får omfatta harmonisering av medlemsstaternas lagar eller författningar.⁶² Denna kompetens att stödja medlemsstaternas kamp emot brottslighet har tidigare saknats, och det kan anses vara bra att detta är utskrivet. Man kan visserligen fråga sig hur denna harmonisering egentligen skiljer sig från tillnärmningen, som möjliggörs i artiklarna 82-83.⁶³

Därtill innehåller funktionsfördraget bestämmelser om Eurojust och institutionens möjliga vidareutveckling till en europeisk åklagarmyndighet.⁶⁴ Eurojusts uppgift skall enligt artikel 85 vara att stödja och stärka det straffrättsliga samarbetet mellan de nationella myndigheterna som har som ändamål att utreda och lagföra allvarlig brottslighet mellan minst två medlemsstater eller i fall som gemensam lagföring krävs. Detta skall basera sig på operationer och information av medlemsstaternas myndigheter eller Europol.⁶⁵ Eurojusts struktur och uppgifter kommer att regleras genom förordningar och uppgifterna får innehålla såväl

- a) inledande av brottsutredningar samt förslag till dessa, förslag till inledande av lagföringsförfaranden,
- b) samordning av utredningar och lagföringsförfaranden och
- c) förstärkande av rättsligt samarbete (vilket innehåller lösning av behörighetskonflikter).⁶⁶

De formella processrättsliga åtgärderna skall dock vidtas av nationella, behöriga tjänstemän.⁶⁷

Fastän ordformen i artikeln är "får" och det ännu i detta skede är svårt att kunna förutspå vad Eurojusts nya kompetens egentligen kommer att bestå av, kan man på basis av artikeln se att kompetensen möjligen kommer att utvidgas och ifall Eurojusts kompetens kommer att innehålla inledandet av brottsutredningar och lösning av behörighetskonflikter, är utvidgningen väsentlig.

Utöver detta finns i artikel 86 en möjlighet att inrätta en europeisk åklagarmyndighet som baserar sig på Eurojust.⁶⁸ Den möjliga europeiska åklagarmyndigheten skulle vara behörig att "utreda och lagföra gärningsmän och andra medverkande som har begått brott som skadar unionens ekonomiska intressen".⁶⁹ Det är möjligt att utvidga europeiska åklagarmyndighetens kompetens till att innefatta även annan grov, gränsöverskridande brottslighet. Detta beslut kan göras samtidigt som den europeiska åklagarmyndigheten inrättas eller senare.⁷⁰ Till skillnad från det ordinarie beslutsfattandet, skall rådet besluta enhälligt om inrättandet av en europeisk åklagarmyndighet efter Europaparlamentets godkännande och beslutet om inrättandet av myndigheten görs genom förordningar.⁷¹ Denna bestämmelse saknar motsvarande rättsgrund i nuvarande EU-fördraget och introducerar en helt ny möjlighet för det straffrättsliga samarbetet.⁷² Den europeiska åklagarmyndigheten skall basera sig på Eurojust (med den nya kompetensen) och skall inrättas genom förordningar.

Initiativrätten på straffrättens område är delad mellan förslag av kommissionen eller initiativ av minst en fjärdedel av medlemsstaterna.⁷³ Besluten gällande straffrätten kommer att göras med kvalificerad majoritet, eftersom besluten hör till området för det ordinarie beslutsfattande. Detta innebär att rådet fattar beslut med kvalificerad majoritet och att europaparlamentet är medbeslutande.⁷⁴ Kravet på kvalificerad majoritet kommer att sänkas till att omfatta 55 % av medlemsstaterna som tillsammans måste presentera minst 65 % av unionens befolkning.⁷⁵ Kravet på enhällighet bibehålls dock i vissa fall i rådet. De beslut som utvidgar den kompetens som tilldelats unionen på straffrättens område, regleras genom ett beslut av rådet, som i detta fall fattar ett enhälligt beslut efter europaparlamentets godkännande.⁷⁶ Detta krav gäller även för beslut om utökande av de delar av straffrättsligt förfarande om vilka minimiregler kan antas⁷⁷ samt för beslut som utökar de uppräknade brottskategorierna,⁷⁸ gällande vilka minimiregler kan fastställas. I dessa fall krävs även Europaparlamentets godkännande.⁷⁹

Det som utmärker det straffrättsliga samarbetet är att både artikel 82 och 83 innehåller ett s.k. nödbromsförfarande, som möjliggör att en rådsmedlem kan begära att ett utkast till direktiv överlämnas till Europeiska rådet ifall rådsmedlemmen anser att utkastet negativt kunde påverka grundläggande aspekter av medlemsstatens straffrättsliga system. Detta gäller dock i artikel 82 endast minimireglerna och inte ömsesidigt erkännande eller tillnärmningen.⁸⁰ Då utkastet till direktiv överlämnas till Europeiska rådet upphävs det ordinarie lagstiftningsförfarandet. Ifall konsensus uppnås efter diskussion i Europeiska rådet skall utkastet inom fyra månader hänskjutas till rådet och då fortsätter det ordinarie lagstiftningsförfarandet.⁸¹ Ifall konsensus inte uppnås, kan minst nio medlemsstater som önskar gå vidare med förslaget, ingå ett fördjupat samarbete och via detta föra förslaget

vidare.⁸² Dessa medlemsstater skall inom 4 månader underrätta Europaparlamentet, rådet och kommissionen om detta. För detta fördjupade samarbete tillämpas bestämmelserna om fördjupat samarbete.⁸³ Således kan minst nio medlemsstater föra den europeiska integrationen på straffrättens område vidare.

Det som gör möjligheten till fördjupat samarbete ännu mer betydande, är att även inrättandet av en europeisk åklagarmyndighet är möjligt genom detta samarbete.⁸⁴ Med tanke på hur mycket motstånd en europeisk åklagarmyndighet mött tidigare, är det en väsentlig "förenkling" av stiftandeprocessen, då man genom fördjupat samarbete kunde kringgå de mest restriktiva medlemsstaternas synpunkter. Hur ett europeiskt straffrättsområde med en europeisk åklagarmyndighet som endast har kompetens för en del medlemsstater skulle se ut, är en intrikat fråga som i framtiden möjligen kommer att besvaras.⁸⁵

Fastän vissa bromsmekanismer finns, kan Lissabonfördraget anses gå tämligen långt på straffrättens område.⁸⁶ Den nya beslutsformen kan förväntas effektivisera det straffrättsliga samarbetet. När besluten i tredje pelaren idag görs enhälligt, har vissa projekt mött stort motstånd.⁸⁷ Man kan visserligen fråga sig hur denna effektivisering av beslutsfattandet kommer att se ut vid implementeringen av direktiven i framtiden. Det kan ju antas att de medlemsstater som inte röstat för utkastet till direktiv kanske är motvilliga till implementeringen. Dock åtgärdas detta genom EU-domstolens nya kompetens (se nedan).

B. EU-domstolens utvidgade kompetens

Eftersom tredje pelaren avskaffas kommer EU-domstolen⁸⁸ att få en utvidgad kompetens på straffrättens område, då straffrättslig kompetens ju hör till den allmänna kompetensen.⁸⁹ För det första kommer EU-domstolen att få en mer generell kompetens, då alla nationella domstolar kan be och den sista instansen skall be om förhandsavgörande.⁹⁰ EU-domstolen är behörig att meddela förhandsavgöranden om giltigheten och tolkning av rättsakter som fattats av unionens institutioner och organ eller byråer.⁹¹ Detta innebär att alla straffrättsliga instrument hör till EU-domstolens kompetens och att även Eurojusts rättsakters giltighet och tolkning kan prövas av EU-domstolen.⁹² Dessutom skall domstolen, ifall förhandsavgörandet gäller en frihetsberövad person, meddela sitt avgörande så fort som möjligt.⁹³ Ytterligare finns det en möjlighet att enligt det ordinarie lagstiftningsförfarandet vid EU-domstolen inrätta specialdomstolar, som i egenskap av första instans kan pröva och avgöra vissa ärenden på särskilda områden.⁹⁴ En specialdomstol som behandlar straffrättsliga ärenden kanske inte är helt en utopistisk tanke.

För det andra skall EU-domstolen granska lagenligheten av rådets och kommissionens lagstiftningsåtgärder (dock inte rekommendationer eller yttranden) och de av Europaparlamentets och Europeiska rådets rättsakter som har rättsverkan i

förhållande till tredje man.⁹⁵ Talan kan väckas av en medlemsstat, Europaparlamentet, rådet eller kommissionen.⁹⁶ Även fysiska och juridiska personer kan väcka talan mot en akt som är riktad emot dem och mot en regleringsakt som berör dem, men som inte medför genomförandeåtgärder.⁹⁷ Detta utvidgar sfären för vilka som kan väcka talan emot unionens lagstiftningsakter, och kan anses utgöra en förbättring med hänsyn till det nuvarande läget.

För det tredje kommer medlemsstater som underlåtit att uppfylla en skyldighet enligt fördragen att kunna dras inför EU-domstolen av kommissionen eller någon medlemsstat.⁹⁸ Också ifall domstolen finner att en medlemsstat underlåtit att uppfylla en fördragsskyldighet, skall medlemsstaten vidta de åtgärder som krävs för att efterfölja domen. Ifall kommissionen anser att medlemsstaten inte vidtagit de åtgärder den borde, kan kommissionen väcka talan mot medlemsstaten.⁹⁹ Detta kan anses som den mest väsentliga förändringen, då den effektiviserar EU-domstolens straffrättsliga kompetens och innebär att en medlemsstat som underlåter att implementera ett straffrättsligt direktiv kan bli tvungen att svara inför EU-domstolen. Detta är en välkommen utveckling. Idag saknar ju då domstolen befogenhet gällande bristande implementeringen av tredje pelarens instrument.

EU-domstolen får dock inte pröva giltigheten eller proportionaliteten av insatser av polis eller andra brottsbekämpande organ i en medlemsstat då dessa upprätthåller lag och ordning och skyddar inre säkerhet.¹⁰⁰ Denna restriktion motsvarar det som gäller idag i fråga om EG-domstolens kompetens. Här kan man visserligen fråga sig om vems tolkning av artikeln som gäller, de nationella myndigheternas eller EU-domstolens?¹⁰¹ Och ifall Eurojust utvecklas till en europeisk åklagarmyndighet, hur förhåller sig bestämmelsen till en sådan åklagarmyndighet? Detta kan ha en viss relevans med tanke på framtiden.

En övergångstid tillämpas för tredje pelarens instrument med hänsyn till EU-domstolen. EU-domstolens kompetens skall vara oförändrad (dvs. begränsad)¹⁰² för tredje pelarens instrument i fem års tid, om inte instrumenten förändras inom denna tid.¹⁰³ Detta betyder alltså för den europeiska arresteringsordern (och alla andra tredje pelarens instrument) att den och EU-domstolens begränsade behörighet hålls ikraft oförändrad ända fram till år 2014 (förutsatt att Lissabonfördraget träder i kraft år 2009) om rambeslutet inte under denna tid ändras till ett direktiv. Ifall arresteringsordern ändras, tillämpas EU-domstolens nya kompetens på direktivet direkt.

EU-domstolens utvidgade roll på straffrättsens område kunde möjligen ses som en början på en genuin europeisk straffrätt. Dock beror detta på vad man egentligen avser med en europeisk straffrätt samt hur kraven på en sådan straffrätt kunde se ut.¹⁰⁴ Man har redan för avdelningen VI i det nuvarande unionsfördraget (bestämmelserna för polissamarbete och straffrättsligt samarbete) genom ett

förfarande för brådskande mål övergått till brådskande handläggning av förhandsavgöranden där frågan gäller en frihetsberövad person.¹⁰⁵ Möjligheten att vid EU-domstolen inrätta specialdomstolar, som i egenskap av första instans kan pröva och avgöra vissa ärenden på särskilda områden öppnar en möjlighet för en skild specialdomstol som handlägger straffrättsliga ärenden.¹⁰⁶ Om en specialdomstol skulle inrättas för straffrättsliga ärenden, kunde denna även behandla brådskande ärenden, och då kunde man tänka sig en början på en straffrättskammare i EU-domstolen.

C. Europeiska rådets, europaparlamentets och de nationella parlamentens inflytande på straffrättens område

Lissabonfördraget innebär att det Europeiska rådet får en formell ställning som en institution inom unionen och en starkare roll inom straffrätten, då det s.k. nödbromsförfaranden i artiklarna 82 och 83 innebär att ärendet överlämnas till Europeiska rådet ifall en medlemsstat anser att utkastet skulle negativt påverka grundläggande aspekter av medlemsstatens straffrättsliga system.¹⁰⁷ Dessutom är det Europeiska rådet som utkastet överlämnas till ifall enhällighet inte nås vid inrättandet av en europeisk åklagarmyndighet enligt artikel 86 och Europeiska rådet beslutar om utvidgandet av den möjliga europeiska åklagarmyndighetens kompetens.¹⁰⁸

Artikel 15 i det nya EU-fördraget stadgar att "Europeiska rådet ska ge unionen de impulser som behövs för dess utveckling och bestämma dess allmänna politiska riktlinjer och prioriteringar. Det ska inte ha någon lagstiftande funktion."¹⁰⁹ Vad denna befogenhet egentligen betyder på straffrättens område, är oklart. Möjligen kunde detta leda till att Europeiska rådet introducerar en sorts kriminalpolitik, och med tanke på att bland annat terrorbekämpning redan idag varit i fokus, kunde detta i framtiden vara en tyngdpunkt som fokuseras på. I och med att detta skulle framhäva säkerhetssynpunkter och eventuellt leda till en mer repressiv straffrätt,¹¹⁰ är scenariot, framför allt från ett nordiskt perspektiv, kanske inte särskilt tilltalande. Hur mycket inflytande det europeiska rådet kommer att ha på straffrättens område är i detta skede svårt att estimera.

Europaparlamentet kommer även att få mera inflytande på straffrättens område, då rådet och europaparlamentet tillsammans skall besluta om åtgärder genom det ordinarie beslutsfattandet.¹¹¹ Europaparlamentet skall även i samarbete med de nationella parlamenten delta i utvärderingen av Eurojusts verksamhet.¹¹² Utöver detta skall europaparlamentet tillsammans med de nationella parlamenten ha ett regelbundet, effektivt interparlamentiskt samarbete.¹¹³

De nationella parlamenten kommer också att alltmer vara involverade i det straffrättsliga samarbetet, då artikel 12 i det nya EU-fördraget stadgar att

De nationella parlamenten bidrar aktivt till en väl fungerande union

- a) genom att bli informerade av unionens institutioner och få sig tillsända utkast till unionens lagstiftningsakter i enlighet med protokollet om de nationella parlamentens roll i Europeiska unionen,
- b) genom att se till att subsidiaritetsprincipen följs i enlighet med de förfaranden som anges i protokollet om tillämpning av subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna,
- c) genom att inom ramen för området med frihet, säkerhet och rättvisa delta i mekanismerna för utvärdering av genomförandet av unionens politik på detta område i enlighet med artikel 70 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt samt genom att delta i den politiska övervakningen av Europol och utvärderingen av Eurojusts verksamhet i enlighet med artiklarna 88 och 85 i det fördraget...

Artikel 69 i funktionsfördraget förstärker vidare de nationella parlamentens roll genom att stadga att ”De nationella parlamenten ska, när det gäller lagstiftningsförslag och lagstiftningsinitiativ som läggs fram inom ramen för kapitlen 4 och 5, se till att subsidiaritetsprincipen respekteras i enlighet med protokollet om tillämpning av subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna.”¹¹⁴ Unionens institutioner skall skicka utkast till rättsakter och vissa andra relevanta dokument direkt till de nationella parlamenten.¹¹⁵ De nationella parlamenten har en tid på åtta veckor att reagera på ifall utkastet inte är förenliga med subsidiaritetsprincipen innan dessa tas upp för antagande i rådet.¹¹⁶ Således kommer beslutsfattandet på det straffrättsliga området att bli mer demokratiskt och europaparlamentet och de nationella parlamenten får mera inflytande i beslutsfattandet och utvärderingen av institutionernas verksamhet.

4. Till slut

Vad betyder dessa ändringar som Lissabonfördraget för med sig för den europeiska arresteringsordern och andra instrument i tredje pelaren, som genom domen i *Advocaten voor de Wereld* fått sin bekräftelse? Fastän man kunde anse att Lissabonfördraget kommer att ändra på det straffrättsliga området så grundläggande, att *Advocaten voor de Wereld* –domen inte har någon egentlig relevans mera, är detta inte hela sanningen. Eftersom det för såväl tiden före Lissabonfördraget träder ikraft som för övergångstiden är väsentligt att tredje pelarens instrument tillämpas och erbjuds fullt understöd, är domen fortfarande relevant.

Sammanfattningsvis kan konstateras att Lissabonfördraget kommer att innebära relativt omfattande ändringar på det straffrättsliga området. De största ändringarna beror på att straffrättens regleras enligt de allmänna bestämmelserna gällande EU-domstolen, beslutsfattande etc. De största förändringarna är följande;

- Tredje pelaren avskaffas och hela den straffrättsliga kompetensen blir enhetligare.
- Den straffrättsliga kompetensen blir lite mer exakt, då den är relativt klart utskrivnen. Dock är bestämmelserna till en del oklara, de gäller såväl materiell straff- och straffprocessrätt samt straffrättsligt samarbete och möjligheter att gå vidare med en mindre grupp medlemsstater bidrar till att situationen ändå kanske inte är så enkel.
- Beslutsfattandet blir mer effektivt, då besluten i huvudsak görs genom kvalificerad majoritet. Samtidigt flyttas beslutsmakten alltmer till unionen från medlemsstaterna.
- Förfarandet blir mer demokratiskt, då Europaparlamentet tas med i beslutsfattandet och de nationella parlamenten får ökat inflytande.
- EG-domstolens kompetens utökas till alla medlemsstater och till alla akter, även straffrättsliga (dock med vissa övergångsbestämmelser).
- Europeiska rådet får mer inflytande på detta område, och kan till och med utvecklas till en vägvisare på straffrättens område.
- Straffrätten kommer att europeiseras ännu mera.

Noter:

- ¹ Ärende C-303/05 *Advocaten voor de Wereld VZW* emot *Leden van de Ministerraad*, saml. [2007] s. I-03633.
- ² *Lissabonfördraget* om ändring av fördraget om Europeiska unionen och fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, undertecknat i Lissabon den 13 december 2007, EGT C 306, 17.12.2007 s. 1-271.
- ³ Med europeisk straffrätt avses här både medlemsstaternas straff- och straffprocessrätt som påverkas av EU-rätten och EU:s straffrättsliga regelverk (som innefattar både första och tredje pelaren).
- ⁴ Artikel 34 EU.
- ⁵ Artikel 29 EU. Om detta bland annat Petter Asp: *EU & Straffrätten*. Iustus förlag 2002, s. 38.
- ⁶ Fallet C-105/03, *Pupino*, saml. [2005] I-05285, där domstolen konstaterade att nationell lagstiftning skall tolkas emot bakgrunden av rambeslutets ordalydelse och syfte. Se även om rambeslut och särskilt den europeiska arresteringsordern Christina Tinkl: *Die Rechtsstellung des Einzelnen nach dem Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl*, Peter Lang 2008.
- ⁷ Rådets rambeslut av den 13 juni 2002 om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna, EGT L 190, 18.7.2002 s. 1-19, nedan antingen rambeslutet eller EAW.
- ⁸ Den belgiska lagen av den 19 december 2003 om en europeisk arresteringsorder (*Moniteur belge*, 22.12.2003 s. 60075) nedan belgiska överlämnandelagen.
- ⁹ Punkt 18 i domen. För mera information över EG-domstolens förhållande till tolkning av lagenligheten av rambeslut, se även Daniel Reichelt: *Die Rechtmäßigkeitkontrolle von Rahmenbeschlüssen und Beschlüssen gemäß Art. 35 Abs. 6 EU. Zugleich eine Betrachtung der Rechtserzeugung im Bereich der Polizeilichen und Justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen*. Peter Lang, 2004.
- ¹⁰ Se t.ex. domarna i fallen C-105/03 *Pupino*, C-176/03 *Kommissionen* emot Rådet saml. [2005] I-07879 och C-440/05 även *Kommissionen* emot Rådet (dom 23.10.2007) samt Stefan Huber: *Die Rechtsakte der "Dritten Säule"* im nationalen Recht. *Österreichische Juristen-Zeitung* (ÖJZ) 2007/35, Mai 2007 s. 404-409.

- ¹¹ Här kan kort konstateras att övergången från det gamla systemet (utlämning) till det nya systemet (överlämning) syns i den svenska terminologin samt t.ex. i engelska (extradition- surrender). I det finska språket används dock samma term ("luovuttaminen" (utlämning)), även för det nya systemet. Se närmare om detta Juha Sihto: *Pyynnöistä määräyksiin. Uusin Eurooppalainen luovuttamis- ja oikeusapuoikeus Suomen lainsäädännössä*. Licenciatavhandling, Helsingfors Universitet 11/2006 (opublicerad) s. 35-37.
- ¹² Punkterna 28-34 i domen.
- ¹³ Punkterna 35-43 i domen.
- ¹⁴ Generaladvokaten förslag till avgörande i saken C-303/05, av den 12.9.2006 punkterna 46-50. Nämnvärt är att den engelska versionen endast använder termen harmonisering, mellan den svenska använder tillnärmning och harmonisering. Gällande termen harmonisering se Sakari Melander: *Harmonisation of Criminal Law in the EU: A Theoretical Approach to Harmonisation Models*. Presented at the XXII World Congress of Philosophy of Law and Social Philosophy, "Law and Justice in a Global Society". IVR-University of Granada, Granada, 2005. Texten finns tillgänglig på adressen <http://www.nordstraff.net/granada/documents/tecl.pdf>, s. 37-53.
- ¹⁵ Den europeiska arresteringsordern har kallats ömsesidiga erkännandets, eller närmare bestämt tredje pelarens *Cassis*, med hänvisning till *Cassis de Dijon* domen från år 1979 (sak 120/78), se Steve Peers: *Mutual recognition and criminal law in the European Union: Has the Council got it wrong?* *Common Market Law Review* 41, 2004 s. 12 (5-36).
- ¹⁶ För mera information om rambeslut, se t.ex. Werner Schroeder: *Der Rahmenbeschluss als Rechtssatzform in den Verträgen*. I Lagodny, Wiederin & Winkler (Hg.) *Probleme des Rahmenbeschlusses am Beispiel des Europäischen Haftbefehls*, NWV Neuer Wissenschaftlicher Verlag 2007, s. 48-58.
- ¹⁷ Se t.ex. Kimmo Nuotio: *Eurooppalaistuvan rikosoikeuden ääriiviivat*. *Lakimies* 7-8/2007, s. 1102-1122 gällande säkerhetsbegreppet i den europeiska straffrätten.
- ¹⁸ Anne Weyemberg: *Les juridictions belges et le mandat d'arrêt européen*. *Eucrim* 1-2/2006, s. 26-28 tillgänglig på http://www.mpicc.de/eucrim/archiv/eucrim_06-01.pdf (senast besökt 10.1.2008).
- ¹⁹ Lag om utlämning för brott mellan Finland och de övriga medlemsstaterna i Europeiska unionen 30.12.2003/1286. Se t.ex. lagutskottets betänkande om bibehållandet av terminologin, LaUB 7/2003 rd s. 2-3. Visserligen är det inte svårt att hitta även andra svagheter i den finska utlämningslagen, som bland annat introducerar medborgarens anhållan om att avtjäna frihetsstraffet i Finland som en ovillkorlig grund för vägrad utlämning.
- ²⁰ Visserligen kan man redan fråga ifall organiserad brottslighet är ett brott i sig, se t.ex. Bernd Hecker: *Europäisches Strafrecht*, Springer, 2007 s. 397-398. Jämför uppräknigen av brott med de i Lissabonfördraget uppräknade brottskategorierna, se 3 A nedan.
- ²¹ Hecker: *Europäisches Strafrecht*, s. 422 inklusive fotnoterna och Steve Peers: *EU Justice and Home Affairs*, Oxford University Press, 2006 s. 387 samt generaladvokaten förslag till avgörande i denna sak, fotnot 21.
- ²³ Punkterna 48-54 i domen.
- ²⁴ Punkterna 55-60 i domen.
- ²⁵ Se om detta även Christina Tinkl: *Die Rechtsstellungen des Einzelnen nach dem Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl*, s. 150-151.
- ²⁶ Se t.ex. Peers: *Mutual recognition and criminal law in the European Union: Has the Council got it wrong?* s. 14-15.
- ²⁷ Rådets rambeslut av den 13 juni 2002 om bekämpande av terrorism, EGT L 64, 22.6.2002, s. 3-7.
- ²⁸ Man kan visserligen fråga, om det faktiskt finns ett så pass etablerat förtroende mellan medlemsstaterna, som möjliggör användandet av denna typs instrument.
- ²⁹ Som exempel på detta kan ses konventionen upprättad på grundval av artikel K.3 i Fördraget

om Europeiska unionen om ett förenklat förfarande för utlämning mellan Europeiska unionens medlemsstater, EGT C 78, 30.3.1995 s. 0002-0010 och konventionen upprättad på grundval av artikel K 3 i Fördraget om Europeiska unionen om utlämning mellan Europeiska unionens medlemsstater, EGT C 313, 23.10.1996 s. 0012-0023.

³⁰ Se Per Ole Tråskman: Den europeiska arresteringsordern i Sverige – med några utblickar till Danmark och Finland. Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab, Marts 2007 - 94. årgang, nr. 1 s. 32-35 (18-39).

³¹ Se Petter Asp - Andrew von Hirsch - Dan Frände: Double criminality and Transnational Investigative Measures in EU Criminal Proceedings: Some Issues of Principle. Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (www.zis-online.com) 11/2006 s. 513 (512-517), Hans G Nilsson: Ömsesidigt erkännande. Svensk Juristtidning 2005:8 s. 891-892 (887-899) och om harmoniseringens förhållande till detta och av lite annan mening gällande avskaffandet av dubbel straffbarhet och legalitetsprincipen, se Anne Weyembergh: Approximation of criminal law, the Constitutional Treaty and the Hague programme. Common Market Law Review 42, 2005 s. 1576 (1567-1597).

³² Som en indikation på att avskaffandet av dubbel straffbarhet är problematiskt kan ses Tysklands reservation samt bibehållandet av kravet för vissa brott i 32-brottsförteckningen i förslaget till Rådets rambeslut om ett europeiskt bevisupptagningsbeslut avseende föremål, handlingar eller uppgifter som skall företes i brottmål KOM(2003) 688 slutlig (senaste versionen 13076/07 av 21.12.2007).

³³ Se t.ex. problemsituationen som Frände lyft fram; Dan Frände: Finland och den nordiska arresteringsordern. I Jurist uden omsvøb, Festschrift til Gorm Toftegaard Nielsen 2007, Christian Ejlers' Forlag s. 137 (129-138).

³⁴ Se t.ex. Cristina Tinklís kommentar på domen: Urteilsanmerkung EuGH, Urt. V. 3.5.2007 - C-303/05 Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 10/2007 (www.zis-online.com) och Stefan Braums kommentar: Der Europäische Haftbefehl - Motor europäischer Strafrechtspflege? - Bemerkungen zum Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 3. Mai 2007 Rechtssache C-303/05- Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht (wistra) 26 Jahrgang, Heft 11 s. 401-405.

³⁵ De i fotnot 10 nämnda fallen. Gällande Pupino-domen se t.ex. Kimmo Nuotio: Eurooppalaistuva rikosoikeus. I EU-oikeuden perusteita II - aineellisen EU-oikeuden aloja ja ulottuvuusia (red. Ojanen och Haapea) Edita 2007 s. 404-407 (375-411).

³⁶ Eurojust är grundat "bara" med ett beslut, se Annika Suominen: Eurojust, the present and the future, (publiceras i Maastricht Journal for European and Comparative Law, 2/2008).

³⁷ Se t.ex. Weyembergh: Approximation of criminal laws, the Constitutional Treaty and the Hague programme, s. 1585-1588.

³⁸ Se gällande Pupino-domen Stephan Hobe: Zu den Wirkungen von EU-Rahmenbeschlüssen im mitgliedstaatlichen Recht. Juristische Ausbildung (JURA) Heft 11/2006 s. 859-862. Nuotio har även poängterat att detta säkert också påverkat förhandlingarna om nya rambeslut, vilket kan ses idag när de nya rambesluten har mött stora problem och enighet om dessas innehåll inte kunnsats nå. Kimmo Nuotio: Vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alue sekä Lissabonin sopimus. Föredrag hållet i Helsingfors 28.2.2008.

³⁹ Se t.ex. Peers: EU Justice and Home Affairs s. 381-388 och 429-435.

⁴⁰ Lissabonfördraget väntas träda i kraft den 1.1.2009, men skall före ikraftträdandet ratificeras av alla medlemsstater.

⁴¹ Detta fördrag kallas här funktionsfördraget.

⁴² Se t.ex. domarna Kommissionen emot Rådet i fotnot 10.

⁴³ Se gällande Storbritanniens och Irlands särställning: Statewatch analysis EU Reform Treaty Analysis no. 4: British and Irish opt-outs from EU Justice and Home Affairs (JHA) law. Prepared by Steve Peers, version 2: 26.10.2007, tillgänglig på www.statewatch.org/euconstitution.htm (senast

besökt 18.3.2008). Gällande Danmarks särställning se Justitieministeriets Redegørelse for visse forfatningsretlige spørgsmål i forbindelse med Danmarks ratifikation af Lissabon-traktaten av den 4.12.2007, Dok.: LVM40361, framför allt s. 78-82, tillgänglig på <http://jm.schultzboghandel.dk/Navigation/Emnemenue/Redegoer.aspx> (senast besökt 18.3.2008).

44 Följande analys över de straffrättsliga bestämmelserna är tämligen kortfattad och ämnar endast sammanfatta det mest relevanta i funktionsfördragets artiklar 82-86.

45 Artikel 6 nya EU-fördraget.

46 Detta är dock inte föremål för någon mer ingående analys i denna artikel.

47 För första gången lyfts principen om ömsesidigt erkännande fram i fördragstext och detta framhäver principens roll i framtiden. Gällande ömsesidigt erkännande se t.ex. Markus Juppe: Die gegenseitige Anerkennung strafrechtlicher Entscheidungen in Europa, Historische Grundlagen – Aktuelle und zukünftige Problembereiche. Peter Lang, 2007.

48 Artikel 82 (1) funktionsfördraget.

49 Artikel 82 (1) funktionsfördraget. Tillnärmning kan således göras även på de områden som uppräknas i artikel 83.

50 Artikel 82 (1) 2 funktionsfördraget.

51 Se nuvarande artikel 34 (2) b och c EU och finska Regeringens proposition till Riksdagen med förslag om godkännande av Lissabonfördraget om ändring av fördraget om Europeiska unionen och fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen och till lag om sättande i kraft av de bestämmelser i fördraget som hör till området för lagstiftningen, RP 23/2008 rd s. 200.

52 Artikel 82 (2) funktionsfördraget.

53 Artikel 82 (2) funktionsfördraget.

54 Artikel 82 (2) 3 funktionsfördraget.

55 Jämför med nuvarande artikel 31 (1) c EU.

56 Artikel 83 (1) funktionsfördraget.

57 Artikel 83 (1) 2 funktionsfördraget.

58 Artikel 83 (1) 3 funktionsfördraget.

59 Se fotnot 21.

60 Artikel 31 (1) e EU skall dessutom läsas tillsammans med nuvarande artikel 29 EU.

61 Artikel 83 (2) funktionsfördraget. Denna kompetens har kallats "annex-kompetenz" av Hans-Holger Herrfeld: "Die Zukunft des europäischen Strafrechts nach dem Lissabonner Vertrag" på ERA-seminariet "The Future of European Criminal Justice Under the Lisbon Treaty" i Trier, 11-12 Februari 2008. Detta betyder att direktivet antas antingen genom ordinarie eller särskilt lagstiftningsförfarande (oberoende av kommissionens eller medlemsstaternas initiativrätt), se artikel 289 funktionsfördraget.

62 Artikel 84 funktionsfördraget.

63 Om termerna harmonisering och tillnärmning, se t.ex. Anne Weyembergh: L'harmonisation des législations: condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions, Editions de l'Université de Bruxelles, 2004 s. 31-36.

64 För en närmare översikt över Eurojust och förändringarna som Lissabonfördraget för med sig se Suominen: Eurojust, the past, the present and the future.

65 Artikel 85 (1) funktionsfördraget. Vad Europols operationer de facto syftar till är oklart.

66 Artikel 85 (1) a-c funktionsfördraget.

67 Artikel 85 (2) funktionsfördraget.

68 Artikel 86 (1) 1 funktionsfördraget. I motsats till den finska regeringspropositionen (RP 23/2008 rd s. 90) ser jag inte att inrättandet av en europeisk åklagarmyndighet skulle strida emot principen om ömsesidigt erkännande, utan egentligen endast stärker principen.

69 Artikel 86 (2) funktionsfördraget.

70 Artikel 86 (4) funktionsfördraget.

71 Artikel 86 (1) funktionsfördraget.

- ⁷² Visserligen har inrättandet av en europeisk åklagarmyndighet tidigare diskuterats, se Mireille Delmas-Marty (under the direction of): *Corpus Juris*, introducing provisions for the purpose of the financial interests of the European union, *Economica*, 1997 och grönboken om straffrättsligt skydd av Europeiska gemenskapens ekonomiska intressen och inrättandet av en europeisk åklagare, KOM (2001) 715 slutlig, Bryssel 11.12.2001.
- ⁷³ Artikel 76 funktionsfördraget.
- ⁷⁴ Artiklarna 82-86 funktionsfördraget och artiklarna 289 och 294 funktionsfördraget om ordinarie lagstiftningsförfarande.
- ⁷⁵ Artikel 16 (3) och (4) i det nya EU-fördraget. Detta nya kvalificerade majoritetsbeslutsfattande kommer dock att börja tillämpas till viss del först år 2014 och helhetligt först år 2017, se artikel 3 i protokollet om övergångsbestämmelser, EUT C 306, 17.12.2007 s. 159-164. Jämför med det nuvarande kravet på kvalificerad majoritet, art. 205 EG.
- ⁷⁶ Artiklarna 82 (2) d och 83 (1) 3 funktionsfördraget.
- ⁷⁷ Artikel 82 (1) d funktionsfördraget.
- ⁷⁸ Artikel 83 (1) 2 funktionsfördraget.
- ⁷⁹ Artikel 82 (2) d och 83 (1) 3 funktionsfördraget.
- ⁸⁰ Endast artikel 82 (2) funktionsfördraget omfattas av nödbromsmöjligheten, inte artikel 82 (1) funktionsfördraget.
- ⁸¹ Artikel 82 (3) och 83 (3) funktionsfördraget.
- ⁸² Artikel 86 (1) 3 funktionsfördraget.
- ⁸³ Artiklarna 82 (3) 2 och 83 (3) 2 funktionsfördraget samt även 86 (1) 3 funktionsfördraget.
- ⁸⁴ Artikel 86 (1) 2 och 3 funktionsfördraget.
- ⁸⁵ Hur en möjlig europeisk åklagarmyndighet och dess behörighet kommer att påverkas av ett fördjupat samarbete och det faktum att det är Europeiska rådet som med enhällighet skall besluta om behörighetsutvidgningen kan tyvärr inte vidareutvecklas här.
- ⁸⁶ Detta kan jämföras med förslaget till EU:s konstitution, se Fördraget om upprättande av en konstitution för Europa, EGT C 310, 16.12.2004 s. 1-474.
- ⁸⁷ T.ex. den europeiska bevisordern har mött problem och förhandlingarna står för tillfället stilla, se fotnot 31.
- ⁸⁸ EG-domstolen kommer efter att Lissabonfördraget träder i kraft att bli EU-domstolen. Båda termerna används här beroende på tidpunkten som syftas till, och med båda termerna avses samma domstol.
- ⁸⁹ Med det undantag som nedan redogörs för. Den nuvarande situationen utgår ifrån att medlemsstaterna skall skilt godta EG-domstolens kompetens inom tredje pelaren, se artikel 35 (2) EU.
- ⁹⁰ Artikel 267 (2) och (3) funktionsfördraget.
- ⁹¹ Artikel 267 (1) funktionsfördraget.
- ⁹² Även Europols rättsakter omfattas av denna kompetens. Eftersom jag här endast behandlar det straffrättsliga området lämnas Europol utanför framställningen.
- ⁹³ Artikel 267 (4) funktionsfördraget.
- ⁹⁴ Artikel 257 (1) funktionsfördraget.
- ⁹⁵ Artikel 263 (1) funktionsfördraget.
- ⁹⁶ Artikel 263 (2) funktionsfördraget.
- ⁹⁷ Artikel 263 (4) funktionsfördraget. Detta gäller då inte för direktiv och är således en betydande begränsning på straffrättens område.
- ⁹⁸ Artiklarna 258-260 funktionsfördraget.
- ⁹⁹ Artikel 260 (2) funktionsfördraget.
- ¹⁰⁰ Artikel 267 funktionsfördraget. Se även nuvarande artikel 35 (5) EU.
- ¹⁰¹ I samma riktning även Anne Weyembergh: "Les nouvelles compétences de la Cour de Justice" på ERA-seminariet "The Future of European Criminal Justice Under the Lisbon Treaty" i Trier,

- 11-12 Februari 2008.
- ¹⁰² Se nuvarande artikel 35 EU.
- ¹⁰³ Artikel 10 i protokollet om övergångsbestämmelser, EUT C 306, 17.12.2007 s. 159-164.
- ¹⁰⁴ Huruvida en genuin europeisk straffrätt förutsätter en straffrättsdomstol, en europeisk åklagare samt en europeisk polismyndighet kan här inte närmare utvecklas. Se t.ex. Walter Perron: *Perspektiven der Europäischen Strafrechtsintegration*. I *Festschrift für Wilfried Küper* (red. Hettinger, Zopfs, Hillenkamp, Köhler, Rath, Streng, Wolter) C.F. Müller Verlag, 2007 s. 438-441 (429-441).
- ¹⁰⁵ Se ändringar i domstolens rättegångsregler, EUT L 24, 29.1.2008, s. 39-41.
- ¹⁰⁶ Artikel 257 (1) funktionsfördraget.
- ¹⁰⁷ Artiklarna 82 (3) och 83 (3) funktionsfördraget.
- ¹⁰⁸ Artikel 86 (4) funktionsfördraget.
- ¹⁰⁹ Artikel 15 (1) EU-fördraget.
- ¹¹⁰ Se t.ex. Petter Asp: *Ömsesidigt erkännande av europeiska domar och beslut i straffprocessen - erfarenheter och tillämpningsfrågor*, *Forhandlingerne ved Det 37 nordiske Juristmøde*. Reykjavik 2005, s. 73-75.
- ¹¹¹ Artiklarna 82-86 funktionsfördraget.
- ¹¹² Artikel 85 (1) 3 funktionsfördraget.
- ¹¹³ Artikel 9 i protokollet om de nationella parlamentens roll i Europeiska Unionen, EGT C 306, 17.12.2007 s. 148-150.
- ¹¹⁴ Artikel 69 funktionsfördraget. Kapitel 4 innehåller som tidigare nämnt bestämmelserna om straffrättsligt samarbete.
- ¹¹⁵ Artiklarna 1-3 i protokollet om de nationella parlamentens roll i Europeiska Unionen, EGT C 306, 17.12.2007 s. 148-150.
- ¹¹⁶ Artikel 4 i protokollet om de nationella parlamentens roll i EU. Gällande förfarandet vid röstandet om utkastens förenlighet med subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna, se artikel 7 i protokoll om tillämpning av subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna, EGT C 306, 17.12.2007 s. 150-152. Visserligen kan man fråga sig hur realistisk tiden på åtta veckor är samt hur det i praktiken kommer att fungera.

Adress:

Juridiska fakulteten
Universitetet i Bergen
Postboks 7806
5020 Bergen