UPPSALA UNIVERSITET

Juridiska institutionen
Vårterminen 2019

Examensarbete i EU-rätt
30 högskolepoäng

E-bevisförordningen – en vision om en högre nivå av förtroende inom EU

En studie om användningen av principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande.

The E-evidence regulation – a vision of a higher level of trust within the EU

A study about the use of principles of mutual trust and mutual recognition.

Författare:
Joakim Gustafsson

Handledare:
Docent Maria Bergström

Förord

Den senare delen av våren 2019, och den tidiga sommaren, har till största del ägnats åt att läsa rättskällor och skriva denna uppsats. Ett helhjärtat och genuint intresse som låg bakom valet av ämne och forskningsfrågor har, precis som för många andra juriststudenter som skriver sin examensuppsats, växlat till en känsla av vemod och förtvivlan under vissa perioder av arbetets gång. Förhoppningsvis har all möda inte bara resulterat i att informationen i uppsatsen når ut till andra som söker svar på de frågor som uppsatsen behandlar, utan även att framställningen utgör ett verkligt tillskott till den juridiska diskussionen på området. Det är i vart fall den ambitionen som styrt uppsatsarbetets utförande.

Tanken med uppsatsen har varit att genom en juridisk diskussion uppmärksamma en utveckling i både verkligheten och den gällande EU-rätten som kan uppfattas vara problematisk. Många juriststudenter, eller jurister för den delen, har dessutom aldrig hört talats om E-bevisförordningen eller principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande. Med hänsyn till att de båda företeelserna tillsammans kan komma att påverka oss alla i det europeiska samhället är jag av uppfattningen att det finns ett behov av uppsatsen trots att det finns otaliga doktrinkällor skrivna om principerna liksom otaliga artiklar och rapporter skrivna om E-bevisförordningen.

En stor anledning till att jag mäktat med att lägga ned så mycket tid och engagemang på uppsatsen, men också på de senaste årens studier ligger i ett oumbärligt stöd från min sambo. Amanda har varit med och stöttat mig på alla tänkbara sätt sedan jag läste första paragrafen i grundlagen under termin ett. Du förtjänar tveklöst min största tacksamhet. Mina föräldrar och nära och kära ska likaså ha ett stort tack för att ha givit mig ett enormt stort stöd under utbildningens gång.

Vidare vill jag även erkänna alla personers bidrag till utformningen av den här uppsatsen. Först och främst ett stort tack till min handledare Maria Bergström som har varit en mycket betydelsefull tillgång under arbetets gång. Med hänsyn till att de första tankarna kring uppsatsen väcktes under min uppsatspraktik vid Åklagarkammaren i Uppsala vill jag även framföra min tacksamhet till alla trevliga människor som jag träffade där. Jag vill särskilt tacka min praktikhandledare Moa, men även andra personer som bidragit med insikter om vad jag borde skriva om respektive inte borde skriva om, såsom Arash och Pontus. Jag vill även erkänna och tacka Ricardo vid Justitiedepartementet för hans vägledning.

Sammanfattning

Den här examensuppsatsen behandlar i stort principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande på unionsrättens område för frihet, säkerhet och rättvisa. Uppsatsen identifierar och uppmärksammar ett växande problem i Europa, nämligen att skyddet av grundläggande rättigheter och rättsstatsprincipen inte är en självklarhet inom alla medlemsstaters rättsordningar. Det anförs att denna problematik bygger upp för att en användning av principerna i straffrättsliga samarbeten kan bli problematisk om det inte sker med försiktighet. Med hänsyn till aktuell rättspraxis redogörs för hur EUD ser på den saken. En användning av principerna som är alltför oförsiktig exemplifieras med den föreslagna E-bevisförordningen. Det hela resulterar i en diskussion om hur principerna inom ramen för E-bevisförordningen används respektive hur de borde användas för att uppställa ett tillräckligt skydd för grundläggande rättigheter och rättsstatsprincipen. Slutsatsen som nås i uppsatsen är att E-bevisförordningen borde förändra sin utformning och omformuleras i flera hänseenden inte bara med hänsyn till EUD:s rättspraxis, utan även för att minimera risken för att enskilda lider rättsförluster.

Abstract

This thesis deals with the principles of mutual trust and mutual recognition within the EU's area of freedom, security and justice (ASJ). The thesis identifies a mounting problem in Europe: the protection of fundamental rights and the rule of law is no longer self-evident in all Member States' legal systems. The thesis then assumes that this may become problematic if the use of the principles in EU criminal law co-operation is not applied in a sensitive and cautious manner. With regard to the current case-law of ECJ, an interpretation of the court's view on this issue is put forward. The E-evidence regulation proposal is used as an example of a too risky use of the principles in a criminal law co-operation legislation. The thesis then focus on how the principles is used in the E-evidence regulation and how they should be used to include a sufficient protection of fundamental rights and the rule of law. The conclusion is reached that the E-evidence regulation must be amended and, in several respects, improved not only with regard to the case-law of ECJ, but also in order to minimize the risk of individuals suffering legal losses.

Förkortningar

E-bevisförordningen	Förslag till Europaparlamentets och Rådets förordning om europeiska utlämnandeorder och bevarandeorder för elektroniska bevis i straffrättsliga förfaranden, COM(2018) 225 final av den 17 april 2018.
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.
EU	Europeiska Unionen.
EUD	Europeiska Unionens Domstol.
FEU	Fördraget om Europeiska unionen (konsoliderad version) (EUT C 326, 26.10.2012, s. 13–390).
FEUF	Konsoliderad version av fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUT C 326, 26.10.2012, s. 47–390).
Stadgan	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EUT C 326, 26.10.2012, s. 391–407).

Innehållsförteckning

1 Inledning 9

1.1 Bakgrund 9

1.2 Problembeskrivning 11

1.3 Forskningsfrågor och syfte 15

1.4 Metod och material 18

1.4.1 Något kort om metoder 18

1.4.2 Metoden i den här uppsatsen 19

1.4.3 Något kort om EU:s rättskällelära och rättskällematerial 20

1.4.4 Materialet i den här uppsatsen 23

1.5 Disposition 25

1.6 Avgränsningar 26

2 Grunderna för straffrättsliga samarbeten inom EU 28

2.1 Betydelsen av unionens gemensamma värderingar och målsättningar 28

2.1.1 En union som bygger på gemensamma värderingar och målsättningar 28

2.1.2 Respekten för rättsstatsvärderingar och grundläggande rättigheter 30

2.1.3 Ett område med frihet, säkerhet och rättvisa utan inre gränser 33

2.2 Rättslig grund för straffrättsliga samarbeten 34

2.3 En introduktion till principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande 35

2.3.1 Bakgrund till inträdet på området för straffrättsliga samarbeten 35

2.3.2 Innebörden av principerna på det straffrättsliga området 36

2.3.3 Ett undantagslöst krav på förtroende? 41

2.3.4 Sammanfattande kommentarer 42

3 Närmare om gränserna för det ömsesidiga förtroendet och det ömsesidiga erkännandet enligt EUD:s praxis 43

3.1 Inledning 43

3.2 Rambeslut 2002/584 om en europeisk arresteringsorder 44

3.3 Det gemensamma asylsystemet enligt Dublin II-förordningen 44

3.4 Förenade målen C-411/10 och C-493/10, *N.S. och M.E.* 45

3.4.1 Bakgrund och utgångspunkter 45

3.4.2 Ett första urholkande av principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande 47
3.4.3 Sammanfattande kommentarer ... 48
3.5 Förenade målen C-404/15 och C-659/15 PPU, *Aranyosi och Caldararu* ... 48
3.5.1 Bakgrund och utgångspunkter ... 48
3.5.2 Införande av ett prövningsförfarande för undantag från principerna ... 50
3.5.3 Sammanfattande kommentarer ... 52
3.6 Mål C-216/18 PPU, *LM* ... 52
3.6.1 Bakgrund och utgångspunkter ... 52
3.6.2 EUD befäster undantagsförfarandet i målen Aranyosi och Caldararu och öppnar för automatiska undantag ... 53
3.6.3 Sammanfattande kommentarer ... 56
3.7 Analys av rättsfallen ... 56
3.7.1 En mer kompromissinriktad inställning till avvägningen mellan effektivitet och skyddet av grundläggande rättigheter ... 56
3.7.2 Närmare om undantag för exceptionella omständigheter ... 57
3.7.3 Närmare om undantagsförfarandet för exceptionella omständigheter ... 61
3.7.4 Närmare om automatiska undantag då rådet fattat ett beslut med stöd av artikel 7 FEU. 62
3.7.5 Sammanfattning av slutsatser ... 64
4 E-bevisförordningen och samarbeten för bevisinhämtning i EU ... 65
4.1 Inledning ... 65
4.2 Befintliga samarbeten på området för bevisinhämtning inom EU ... 65
4.2.1 En översikt ... 65
4.2.2 Konvention om ömsesidig rättslig hjälp i brottmål mellan Europeiska unionens medlemsstater ... 66
4.2.3 Direktiv 2014/41/EU om en europeisk utredningsorder på det straffrättsliga området ... 67
4.3 Behov av effektivare bevisinhämtningssamarbeten ... 69
4.4 Innehållet i E-bevisförordningen och innebörden av samarbetet ... 71
4.4.1 Tillämpningsområde ... 71
4.4.2 De nya samarbetsmekanismerna ... 72
4.4.3 Villkor för utfärdande av en order ... 73
4.4.4 Inverkan på grundläggande rättigheter ... 74
4.4.5 Utfärdande- och verkställighetsförfarande ... 75
4.4.6 Den verkställande statens gransknings- och vägransmöjligheter ... 76

4.5 E-bevisförordningens användning av principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande 77
4.5.1 En ovanlig variant 77
4.5.2 Begränsade vägransmöjligheter för den verkställande medlemsstaten 80
5 Borde E-bevisförordningen utformas annorlunda och i sådant fall hur? 85
5.1 Inledning 85
5.2 Bör EUD:s rättspraxis ha betydelse för utformningen av förordningen? 85
5.3 Tillgodoser förordningens vägransgrunder den möjlighet att vägra erkännande och verkställighet som EUD uppställer i rättspraxis? 90
5.4 Kränkningar av vilka grundläggande rättigheter borde kunna beaktas inom ramen för tillämpningen av förordningen? 92
5.5 Förordningens variant av verkställighetsförfarande – borde det göras förändringar och i sådant fall hur? 95
5.6 Förordningens vägransgrunder – vilka förändringar borde göras? 96
5.6.1 Inledning 96
5.6.2 Borde vägransgrunden som tar sikte på skyddet för grundläggande rättigheter omformuleras? 98
5.6.3 Borde en särskild vägransgrund för beaktande av proportionalitetsprincipen införas? ... 99
5.6.4 Borde en vägransgrund för automatiska undantag införas? 100
6 Avslutande kommentarer 102
7 Käll- och litteraturförteckning 104

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Det kan utläsas av artikel 1 och 5 i FEU att unionen har grundats genom att suveräna stater i Europa valt att hänskjuta makt och således en del av sin suveränitet till unionens rättsordning.[1] Medlemsstaterna har i enlighet härmed bl.a. kommit överens om att ge EU makt att lagstifta om straffrättsliga samarbeten, vilket framgår av artikel 82-86 FEUF.

Drivkraften att samarbeta inom ramen för unionen bygger i grunden på att medlemsstaterna *de facto* kommit överens om att dela och värna om vissa grundläggande värderingar och målsättningar. Bl.a. framgår det av artikel 3.2 i FEU att medlemsstaterna har hänskjutit till unionen att verka för att upprätta ett område med frihet, säkerhet och rättvisa utan inre gränser. Vidare kan det utläsas av artikel 2 i FEU att unionens medlemsstater har enats om att respekten för rättsstaten och mänskliga rättigheter är några av de värderingar som ska styra arbetet att uppfylla målsättningarna.[2] Emellertid kan det i kontrast till de gemensamma värderingarna påpekas att medlemsstaterna har mer eller mindre olika straffrättsliga system, och således även olika värderingar kring brott och rättvisa,[3] eftersom det annars inte skulle behövas några straffrättsliga samarbeten.[4] Det har sålunda hävdats i doktrin att syftet med straffrättsliga samarbeten är att minimera effekterna av de olikheter som föreligger mellan medlemsstaternas straffrättsliga värderingar och system snarare än att påtvinga medlemsstater en total harmonisering av ett enhetligt straffrättsligt system och enhetliga värderingar.[5]

Det säger sig självt att bara med hänsyn till olikheterna mellan medlemsstaternas straffrättsliga värderingar och system kan skapandet av straffrättsliga samarbeten möta utmaningar. Härtill kan tilläggas att medlemsstater har en tendens att i högre utsträckning värna om sin suveränitet när det kommer till brott och straff. Rättsväsendet anses av många medlemsstater vara ett uttryck för deras statssuveränitet, vilket är en makt som de

[1] Bergström & Hettne s. 67 och 76. Jfr. Bernitz m.fl s. 58.
[2] Jfr. EUD:s yttrande 2/13 punkt 167-168.
[3] Jfr. Spencer s. 763.
[4] Det ska understrykas att detta inte ensamt är anledningen till att medlemsstaterna har inlett straffrättsliga samarbeten. Den drivkraften beror på, som nämnts ovan, att medlemsstaterna vill upprätta och säkerställa ett område med frihet, säkerhet och rättvisa utan inre gränser.
[5] Jfr. Miettinen s. 5 f. och 177. Se och jfr. även Mitsilegas, *EU Criminal Law after Lisbon*, s. 126 och Spencer s. 761. Se även EUD:s tolkning av funktionen med rambeslut 2002/584 om en europeisk arresteringsorder och användningen av principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande i mål C-399/11, *Melloni*, punkt 62.

ogärna delar med sig av.[6] Det är därför, trots de gemensamma värderingar och målsättningar som ligger till grund för unionen, en svår uppgift för EU:s institutioner att formulera straffrättsliga samarbeten som fungerar friktionsfritt. För att klara av den uppgiften, och i förlängningen uppnå målsättningen om ett område med frihet, säkerhet och rättvisa utan inre gränser, använder sig EU av principerna om *ömsesidigt förtroende*[7] och *ömsesidigt erkännande*.[8] Enligt principen om ömsesidigt förtroende ska medlemsstaterna, med utgångspunkt i de gemensamma värderingarna och målsättningarna, och oaktat eventuella diskrepanser mellan medlemsstaternas nationella rätt i övrigt, ha ett ömsesidigt förtroende för varandras rättsliga system och tillämpning av det. Principen om ömsesidigt erkännande innebär i sin tur att medlemsstaterna ska ömsesidigt erkänna varandras straffrättsliga domar och avgöranden som lika giltiga som om de utfärdats enligt nationell rätt.[9] I artikel 82.1 FEUF stadgas i enlighet härmed att straffrättsliga samarbeten inom EU ”ska bygga på ömsesidigt erkännande av domar och rättsliga avgöranden”.

Den 17 april 2018 offentliggjorde Europeiska kommissionen[10] ett förslag om straffrättsligt samarbete inom EU avseende gränsöverskridande inhämtning och säkrande av elektroniska bevis. Samarbetet föreslås regleras av en förordning som kommit att kallas för E-bevisförordningen. Den rättsliga grunden för rättsakten är artikel 82.1 FEUF punkten d.[11] Enligt den bestämmelsen får EU utfärda rättsakter som innehåller ”åtgärder för att underlätta samarbetet mellan rättsliga eller likvärda myndigheter i medlemsstaterna inom ramen för lagföring och verkställighet av beslut”. De samarbetsmekanismer som förordningen[12] föreskriver innebär i korthet att brottsutredande myndigheter inom unionen kan begära utlämnande och bevarande av

[6] Spencer s. 761 och Mitsilegas, *EU Criminal Law after Lisbon* s. 125.
[7] Det motsvariga begreppet på det engelska språket är ”mutual trust”. I EUD:s rättspraxis har även begreppet ”mutual confidence” använts, se t.ex. den engelska versionen av Förenade Målen C-411/10 och C-493/10, *N.S. och M.E.,* punkt 79. Det finns emellertid inget stöd för att EUD åsyftat något annat än ”mutual trust”, vilket gör att begreppen får betraktas som synonyma. På det svenska språket används begreppet ”ömsesidigt förtroende” genomgående, bl.a. i den svenska versionen av det nyss nämnda målet, och det kommer därför också ske i den här uppsatsen.
[8] Mitsilegas, *EU Criminal Law after Lisbon*, s. 125 f.
[9] Se COM(2000) 495 final s. 4, Bergström & Hettne s. 295, Suominen s. 20 ff., Mitsilegas, *EU Criminal Law after Lisbon*, s. 125 f. och Miettinen s. 177.
[10] Benämns fortsättningsvis bara för kommissionen.
[11] COM(2018) 225 final s. 5 f. samt ingressen i E-bevisningsförordningen.
[12] Begreppen förordningen och den föreslagna förordningen kommer genomgående användas i uppsatsen och då åsyftas E-bevisförordningen såvida inget annat anges. E-bevisförordningens fullständiga källhänvisning finns återgiven under förkortningar ovan liksom käll- och litteraturförteckningen nedan.

elektroniska bevis som finns lagrade hos en tjänsteleverantör inom en annan medlemsstats jurisdiktion.[13] Eftersom det handlar om ett straffrättsligt samarbete ska förordningen i enlighet med artikel 82.1 FEUF bygga på principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande.[14] Det anges därför uttryckligen i förordningens beaktandeskäl att den ska bygga på en ”hög nivå av ömsesidigt förtroende mellan medlemsstaterna, vilket är en avgörande förutsättning för att detta instrument ska fungera ordentligt”.[15] Sålunda kommer förordningen, om den införs, att tillföras samlingen av befintliga rättsakter som redan bygger på principerna.[16]

En utmärkande egenskap med E-bevisförordningen är att den i första hand upprättar ett samarbete mellan den utfärdande medlemsstaten och ett privaträttsligt subjekt i form av tjänsteleverantör. Det kan utläsas av förordningens artikel 9, 10 och 14, vari det framgår att det är tjänsteleverantören, och inte den medlemsstat där denne är etablerad, som ska erkänna och verkställa en begäran som framställs av den utfärdande medlemsstaten i enlighet med E-bevisförordningen. Den medlemsstat som tjänsteleverantören är etablerad i kommer därför inte inta den rollen såvida inte tjänsteleverantören vägrar att erkänna och verkställa begäran. Det innebär att privaträttsliga subjekt i form av tjänsteleverantörer kommer att få ett betydelsefullt ansvar för att förhindra eventuella missbruk av förordningen och att slutanvändares uppgifter inte lämnas ut felaktigt, t.ex. i strid med grundläggande rättigheter och rättsstatsvärderingar.

1.2 Problembeskrivning

Att EU återigen vill bygga ett straffrättsligt samarbete på principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande är i sig inget anmärkningsvärt. För nästan 20 år sedan uttalades ambitionen att principerna ska i framtiden utgöra en ”hörnsten” i EU:s

[13] Se och jfr. artikel 2 och 4-6 i E-bevisförordningen.
[14] Jfr. beaktandeskäl 1 och 11 i E-bevisförordningen där dessa principer omnämns.
[15] Beaktandeskäl 11 i E-bevisförordningen.
[16] Andra rättsakter som bygger på ömsesidigt erkännande, och således även ömsesidigt förtroende, är bl.a. rambeslut 2002/584 om en europeisk arresteringsorder och direktiv 2014/41/EU om en europeisk utredningsorder. Se Klimek, *Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law,* s. 24 ff. samt Spencer s. 778, och hänvisningar till ytterligare rättsakter där. Se beaktandeskäl 6 och 10 i rambeslut 2002/584 och beaktandeskäl 19 i direktiv 2014/41/EU.

straffrättsliga samarbeten.[17] Så har även ansetts blivit fallet.[18] Principerna har sedan dess introduktion på området för straffrättsliga samarbeten fått en fast etablering och utbredd användning.[19] Användandet av principerna kan även förstås mot bakgrund av att rambeslut 2002/584 om en europeisk arresteringsorder – som bygger på principerna och var det första samarbetet att göra det – anses vara ett effektivt samarbete som uppnått stora framgångar för unionens mål att upprätta ett område utan inre gränser med frihet, säkerhet och rättvisa.[20]

Emellertid är det som framgått hittills bara en sida av myntet. Inom doktrin har det tidigare förts en teoretisk diskussion om principernas användning måste grundas på ett faktiskt förtroende mellan medlemsstaterna eller om förtroendet ska vara blint och villkorslöst så att effektiviteten med samarbetena kan upprätthållas.[21] En etablerad uppfattning är att EUD i förenade målen *Gözutok och Brugge*[22] har slagit fast att det senare ska gälla, dvs. att EU tar för givet och kräver medlemsstaternas ömsesidiga förtroende oavsett om ett förtroende faktiskt finns eller inte.[23] Det hela har i sin tur resulterat i en diskussion med förankring i verkligheten, nämligen en diskussion om det finns något faktiskt förtroende mellan medlemsstaterna i EU.[24] På temat för den diskussionen, dvs. förtroendets faktiska förekomst, kan det påpekas att användningen av principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande har, i synnerhet i rambeslut 2002/584, fått utstå kritik. Kritiken har bl.a. framställts med hänsyn till att det kunnat uppmärksammas en risk för att respekten för grundläggande rättigheter förbises.[25] I sammanhanget kan det även noteras att den nu aktuella E-bevisförordningen har tagits

[17] Ordförandeskapets slutsatser i Europeiska Rådet i Tammerfors av den 15 och 16 oktober 1999, punkt 33.
[18] Se Klimek, *Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law*, s. 8 f. och däri angivna hänvisningar. Se även Böse, *Human Rights in European Criminal Law*, s. 135 f., Asp s. 26 och Klimek, *European Arrest Warrant*, s. 74.
[19] Se redogörelse av principernas utveckling och etablering på EU:s straffrättsliga område i Suominen s. 43 ff., Miettinen s. 179 f., Bergström s. 320 ff. och Asp s. 26 ff.
[20] Klimek, *European Arrest Warrant*, s. 1, Klimek, *Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law*, s. 63, Nilsson SvJT 2005 s. 892 och Janssens 234 f. och 256. Jfr. även Miettinen s. 5, Spencer s. 780 och Bergström s. 330.
[21] Se Suominen s. 47 ff. och där hänvisade källor. Se särskilt not 300-301 på s. 48. Se även Nilsson SvJT 2005 s. 893 ff. och Spencer s. 779.
[22] Förenade målen C-187/01 och C-385/01, *Gözutok och Brugge*.
[23] Nilsson SvJT 2005 s. 893, Klimek, *Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law*, s. 65 f. och Flore s. 159. Jfr Suominen s. 48.
[24] Se bl.a. Nilsson SvJT 2005 s. 893 ff., Suominen s. 48 f., Böse, *Human Rights in European Criminal Law*, s. 136 och Bakardjieva Engelbrekt m.fl. s. 6 ff.
[25] Se Spencer s. 779 ff., Bergström s. 327 ff., Mitsilegas, *EU Criminal Law after Lisbon*, s. 127 ff. och Miettinen s. 5 och 186 ff. Se även Nilsson SvJT 2005 s. 895.

emot med öppen, och i vissa fall allvarlig, kritik från intresseorganisationer, politiker och juridiskt sakkunniga.[26] Bl.a. har den kritik som har relevans för den här uppsatsen gått ut på att förordningen anses på olika sätt äventyra skyddet för grundläggande rättigheter eftersom förordningen inte innehåller erforderliga säkerhetsspärrar.[27]

Vidare har diskussionen om det ömsesidiga förtroendets faktiska förekomst blivit högaktuell genom att det kunnat observeras en bekymmersam utveckling runtom i Europas medlemsstater. Av relevans för den här uppsatsen är följande händelser särskilt intressanta. Först inledde kommissionen en fördragsbrottstalan mot Polen om att det kan ifrågasättas om dess domstolssystem strider mot rätten till ett effektivt domstolsskydd och det tillhörande kravet på oavhängiga domstolar som utgör en viktig del av rätten till rättvis rättegång. Den 24 juni 2019 kom domen från EUD:s stora avdelning: Polen underlåter att uppfylla sina skyldigheter i nämnda avseende.[28] Tidigare har kommissionen även lämnat in ett förslag om att rådet ska fastställa att det finns en klar risk för att Polen allvarligt och ihållande åsidosätter rättsstatsprincipen med stöd i samma omständigheter.[29] Vidare har Europaparlamentet lämnat in ett förslag till rådet om att fastställa att Ungern allvarligt och ihållande åsidosätter unionens gemensamma värderingar i artikel 2 FEU, bl.a. respekten för grundläggande rättigheter.[30] Det kan även nämnas att Rumänien på senare tid hamnat i korselden av misstroende från Sverige då det ansetts finnas en allvarlig risk för att intagna i deras fängelser utsätts för omänsklig

[26] Se bl.a. European Data Protection Board, *Opinion 23/2018 on Commission proposals on European Production and Preservation Orders for electronic evidence in criminal matters (Art. 70.1.b),* Tosza Eucrim 2018 s. 212 ff., Council of Bars and Laws Societies of Europé (CCBE), *CCBE position on the Commission proposal for a Regulation on European Production and Preservation Orders for electronic evidence in criminal matters*, Christakis Cross-Border Data Forum 14/1 2019, Center for Democracy & Technology (CDT), *CDT Recommendation for improving the European Commission's E-Evidence Proposals*, Franssen European Law Blog 12/10 2018, EuroISPA, *Proposal for a Regulation on European Production and Preservation Orders for Electronic Evidence in criminal matters, EuroISPA's considerations*, Böse, *An assessment of the Commission's proposals on electronic evidence*, Fair Trials, *Position Paper: The new proposed EU Production and Preservation Orders*, Mitsilegas The Maastricht Journal 2018 s. 263 ff., Kleja Nyhetssajten Europaportalen 24/10 2018 och Kleja Nyhetssajten Europaportalen 25/10 2018.

[27] Tosza Eucrim 2018 s. 216 f., Mitsilegas The Maastricht Journal 2018 s. 264 f., Fair Trials s. 4 f., Christakis Cross-Border Data Forum 14/1 2019 avsnitt "The Power of an EU Member State to Review the Orders of the Other", European Data Protection Board s. 14 ff., CCBE s. 3 och 7, Böse, *An assessment of the Commission's proposals on electronic evidence,* s. 6 f., CDT avsnitt "Introduction" och "Strengthen the Necessity and Proportionality Test and Provide Possibilities for Additional Review" samt EuroISPA s. 1 f.

[28] Se mål C-619/18, *kommissionen mot Polen*, särskilt punkt 1, 57-58 och 124. Se även Government Europa 4/4 2019 och Simonelli European Law Blog 08/07 2019.

[29] Se COM(2017) 835 final.

[30] Se Interinstitutionellt ärende: 2018/0902(NLE).

och förnedrande behandling.[31] I allmänhet anses situationen i Rumänien vara så prekär att flera institutioner i EU har uttryckt sin oro över att landet går mot en utveckling som äventyrar respekten för rättsstatsprincipen och grundläggande rättigheter.[32] Rumänien tycks således vara på ”god” väg att möta samma öde som Polen och Ungern. Även Bulgarien har kritiserats på liknande punkter som Rumänien, men i Bulgarien har en positiv utveckling kunnat observeras efter att kommissionen höjt varningens finger.[33] Med hänsyn till dessa omständigheter är det svårt att se hur det kan krävas att andra medlemsstater alltid visar ett blint och villkorslöst förtroende för dessa medlemsstater.

Den kritik och bekymmersamma utveckling som nu uppmärksammats ger anledning att, i enlighet med de övergripande diskussioner som förts i doktrin, på allvar ifrågasätta om inte den faktiska förekomsten av förtroendet mellan medlemsstaterna är i allmänhet utmanat på grund av alltmer förekommande brist på respekt för grundläggande rättigheter och rättsstatsprincipen. Men vad händer då med tillämpningen av straffrättsliga samarbeten, såsom E-bevisförordningen, om förtroendet på grund av sådana brister inte helt eller delvis finns där trots att det ska finnas där? Den frågan har EUD tidigare ställts inför inom ramen för ett antal begäranden om förhandsavgöranden från medlemsstaterna gällande tillämpningen av rambeslut 2002/584 om en europeiska arresteringsorder och EU:s gemensamma asylsystem som tidigare stadgades i Dublin II-förordningen[34]. Det har bl.a. skett när den hänskjutande domstolen tvivlat på om den andra medlemsstaten beaktar de gemensamma värderingar som stadgas i artikel 2 FEU, såsom respekten för rättsstaten och grundläggande rättigheter.[35] I dessa avgöranden har EUD sålunda tvingats ta ställning till gränserna för det ömsesidiga förtroendet, och således även det ömsesidiga erkännandet, när en tillämpning av dem hamnar i konflikt med grundläggande rättigheter eller rättsstatsprincipen.[36]

Genom bakgrunden ovan kan märkas att användandet av principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande i E-bevisförordningen kan bli problematisk.

---

[31] Se Svea hovrätt mål nr Ö 5372-16.
[32] Se Europeiska kommissionen, *Europeiska kommissionens rapport om Rumäniens framsteg inom ramen för samarbets- och kontrollmekanismen* och Europeiska parlamentet, *Europaparlamentets resolution om rättsstatsprincipen i Rumänien*.
[33] Se Europeiska kommissionen, *EU-kommissionen rapporterar om Bulgariens framsteg inom ramen för samarbets- och kontrollmekanismen*.
[34] Rådets förordning (EG) nr 343/2003 (Dublin II-förordningen) har numera ersatts av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 604/2013 (Dublin III-förordningen).
[35] Se förenade målen C-411/10 och C-493/10, *N.S. och M.E.*, förenade målen C-404/15 och C-659/15 PPU, *Aranyosi och Caldararu* och mål C-216/18 PPU, *LM.*
[36] Spencer s. 779 och Mirandola European Law Blog 24/07 2018 avsnitt ”Context”.

Problematiken uppstår genom att det i slutändan kan bli enskildas rättigheter som går förlorade om en medlemsstat[37] inom ramen för E-bevisförordningen inte tillåts beakta ett misstroende för den stat[38] som utfärdat en begäran om att en samarbetsåtgärd ska erkännas och verkställas i enlighet med principerna. Risken för att enskilda lider sådana rättsförluster[39] blir särskilt viktiga att visa hänsyn till när misstroendet grundas i att det misstänks förekomma brister i respekten för rättsstatsprincipen eller grundläggande rättigheter i den utfärdande medlemsstaten. Som påpekats av Kotzur och Mirandola måste det därför inom ramen för användningen av principerna hittas en svårfunnen balans mellan effektiva straffrättsliga samarbeten och ett fullgott skydd för grundläggande rättigheter och rättsstatsvärderingar.[40] Med att beakta ett misstroende i ett sådant sammanhang avses att en medlemsstat, på grund av ett kvalificerat misstroende som grundas i att det finns en risk för kränkning av sådana värderingar, tillåts vägra erkännande och verkställighet av en begärd samarbetsåtgärd trots att den i normala fall är skyldig att göra det.

1.3 Forskningsfrågor och syfte

Mot bakgrunden ovan finns det anledning att se närmare på användningen av principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande i den förslagna E-bevisförordningen. Även om det i grunden finns en faktisk hög nivå av förtroende mellan alla eller vissa medlemsstater är det angeläget att utreda hur förordningen kommer att förhålla sig till respektive om den *borde* förhålla sig annorlunda, och i sådant fall hur, till situationer när förtroendet saknas med hänsyn till en risk för kränkning av grundläggande rättigheter eller rättsstatsprincipen.

För att utreda hur E-bevisförordningen i sin nuvarande utformning förhåller sig till dessa situationer måste det utredas hur principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande används och kommer till uttryck i E-bevisförordningens bestämmelser. Det måste särskilt utredas i vilken mån medlemsstaterna tillåts beakta ett bristfälligt förtroende när det finns en risk för kränkning av grundläggande rättigheter eller rättsstatsprincipen i den utfärdande medlemsstaten. Det måste även utredas hur

[37] Benämns fortsättningsvis som den verkställande medlemsstaten.
[38] Benämns fortsättningsvis som den utfärdande medlemsstaten.
[39] Med begreppet rättsförluster förstås i den här uppsatsen att en enskilds rättighet går förlorad på grund av en brist i användningen av principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande i ett straffrättsligt samarbete.
[40] Kotzur s. 444 och Mirandola European Law Blog 24/07 2018 avsnitt ”Context”.

förordningens konstruktion, bestående av att primärt upprätta ett samarbete mellan den utfärdande medlemsstaten och ett privaträttsligt subjekt, påverkar den verkställande medlemsstatens möjlighet att kunna beakta ett misstroende. En annan aspekt som måste utredas är om och i vilken omfattning som den verkställande medlemsstaten, trots den nämnda konstruktionen och användandet av principerna, medges att beakta ett misstroende genom att vägra erkännande och verkställighet av de föreskrivna samarbetsmekanismerna.

Gällande frågan om E-bevisförordningen *borde* förhålla sig annorlunda, och i sådant fall hur, till situationer då förtroendet saknas på grund av risk för kränkning av grundläggande rättigheter eller rättsstatsprincipen, ska den frågan utredas i två separata hänseenden. Dels ska det utredas om användningen i E-bevisförordningen borde vara förenlig, och om den i sådant fall är det, med hur principerna har tolkats och tillämpats av EUD. Dels ska det utredas, oaktat om användningen är förenligt eller inte med EUD:s rättspraxis, om och hur principerna borde användas annorlunda för att minimera risken för rättsförluster för enskilda. En viktig del i uppsatsen är därför att kritiskt granska förordningens användande av principerna och framföra förslag till förändringar inte bara med hänsyn till uttalanden i EUD:s rättspraxis gällande hur principerna ska användas i andra rättsakter, utan även med hänsyn till potentiella brister och tillämpningsproblem som kan förväntas ge upphov till rättsförluster för enskilda.

Det kan märkas att besvarandet av frågan om E-bevisförordningen borde förhålla sig annorlunda, och i sådant fall hur, till situationer då förtroendet brister på grund av risk för kränkningar av grundläggande rättigheter eller rättsstatsprincipen är delvis beroende av hur EUD uttalat att principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande ska användas. Eftersom det ännu inte finns någon rättspraxis gällande E-bevisförordningen blir det viktigt att utreda om EUD i rättsfall gällande andra rättsakter kan anses ha uppställt några allmängiltiga ramar och krav för vad som gäller när en rättsakt som bygger på principerna tillämpas. Mer konkret måste det i den bemärkelsen fastställas om det anses finnas en yttersta gräns för förtroendets förekomst och det efterföljande erkännandekravet som kan vara, beroende på omständigheterna, tillämplig på alla straffrättsliga samarbeten, och var den gränsen i sådant fall har dragits. Frågan är, med andra ord, om förtroendet alltid ska vara blint och villkorslöst eller finns det några fall då medlemsstaterna ska tillåtas beakta erfarenheter och insikter som sänker det faktiska förtroendet för den utfärdande medlemsstaten? Annorlunda formulerat, med hänsyn till uppsatsens inriktning, kan det sägas handla om att avgöra om tillämpningen av rättsakter

som bygger på principerna alltid ska vara undantagslöst eller om medlemsstaterna ska tillåtas avvika från tillämpningen av sådana bestämmelser när förtroendet är bristfälligt på grund en risk för kränkning av grundläggande rättigheter eller rättsstatsprincipen i den utfärdande medlemsstaten.

Syftet med uppsatsen är, vilket kan förstås med hänsyn till de olika utredningar i uppsatsen som presenteras ovan, att utföra en studie om E-bevisförordningens användning av principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande, och dess förhållande till förekomsten, eller icke förekomsten, av det faktiska förtroendet när det finns en risk för kränkning av grundläggande rättigheter eller rättsstatsprincipen. Med utgångspunkt i det syftet och de olika utredningarna som utförs i uppsatsen kan uppsatsens forskningsfråga delas in i tre olika frågor, vilka behandlas i uppsatsen enligt samma ordningsföljd som de presenteras nedan. Den första forskningsfrågan kan formuleras som

> *I vilken omfattning och i vilka situationer ska ett straffrättsligt samarbete enligt EUD:s rättspraxis innefatta en möjlighet för medlemsstaterna att vägra erkännande av en straffrättslig samarbetsbegäran när förtroendet för den utfärdande medlemsstaten saknas med hänsyn till en risk för kränkning av grundläggande rättigheter eller rättsstatsprincipen?*

Den andra forskningsfrågan i uppsatsen kan beskrivas som följer

> *Hur används principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande i E-bevisförordningen vad gäller medlemsstaternas möjligheter att vägra erkännande och verkställighet när förtroendet för den utfärdande medlemsstaten saknas med hänsyn till en risk för kränkning av grundläggande rättigheter eller rättsstatsprincipen?*

Den sista forskningsfrågan lyder

> *Borde principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande användas på ett annorlunda sätt i E-bevisförordningen, och i sådant fall hur, dels med hänsyn till hur principerna har tolkats och tillämpats av EUD, dels för att inte riskera att leda till rättsförluster för enskilda?*

1.4 Metod och material

1.4.1 Något kort om metoder

Det som utmärker jurister är att de ofta använder den så kallade rättsdogmatiska metoden i sina skriftliga arbeten. Den rättsdogmatiska metoden tycks emellertid ha en bred definition på så sätt att det inte bara finns *en* rättsdogmatisk metod, utan snarare *flera* möjliga varianter beroende på vad som inkluderas i begreppet rättsdogmatik. Samtidigt kan inte alla varianter anses falla under den rättsdogmatiska metoden, utan det finns en någorlunda uppställd ram för vad som anses kunna inkluderas i begreppet rättsdogmatik.[41] I stort anses rättsdogmatik syfta på en utredning och analys av ett rättsligt problem vars lösning vanligtvis formuleras genom stöd i rättsliga källor såsom lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och doktrin.[42] En vanligt förekommande och vedertagen variant är att utreda och analysera vad som utgör gällande rätt, *de lege lata*, och hur rätten borde vara beskaffad, *de lege ferenda*.[43]

Innebörden av en utredning om de lege lata är inte särskilt komplicerad. I korthet anses begreppet gällande rätt syfta på det resultat som nås genom att strikt argumentera utifrån rättskälleläran, dvs. argumentation som finner sitt stöd i de vedertagna rättskällorna, för att fastställa vad som gäller rent rättsligt i en särskild rättsfråga och givet vissa särskilda omständigheter.[44]

Att utföra en utredning om de lege ferenda har i doktrin beskrivits som att bedriva forskning bortom den gällande rätten. Det kan förstås genom att sådana utredningar anses gå ut på att kritiskt granska rättsläget, dvs. ta utgångspunkt i den gällande rätten och förhålla sig kritiskt till den, för att sedan konstatera brister i den och föreslå förändringar och lösningar på dessa brister.[45] Slutsatser om hur rätten borde vara beskaffad kan därför, till skillnad från utredningar om gällande rätt, finna sitt stöd i såväl rättskällor som i en friare ändamålsinriktad argumentation. Den senare typen av argumentation är fri genom den kan ta sin utgångspunkt inte bara i rättskällorna, utan även i moraliska värderingar och empirisk information.[46] Den friare argumentation kan således sägas innehålla

[41] Sandgren Tidsskrift for Rettsvitenskap 2005 s. 648 ff.
[42] Kleineman s. 21.
[43] Sandgren Tidsskrift for Rettsvitenskap 2005 s. 650 f., Kleineman s. 36 samt Jareborg SvJT 2004 s. 4.
[44] Sandgren Tidsskrift for Rettsvitenskap 2005 s.650 f. och Kleineman s. 26 ff.
[45] Kleineman s. 40 och Jareborg SvJT 2004 s. 4.
[46] Sandgren Tidsskrift for Rettsvitenskap 2005 s. 651 f. Jfr. Kleineman s. 24.

”skälighetsinriktade rättviseargument” som inte är bundna till någon rättskällelära.[47] När en friare argumentation används är det dock viktigt att alltid redovisa argumenteten som uttryck för något annat än gällande rätt för att inte riskera att hamna utanför rättsdogmatikens vedertagna ramar.[48]

Inom den diskussion som finns kring det rättsdogmatiska begreppet anses även begagnandet av rättskälleläran utgöra en etablerad beståndsdel av de varianter som finns. Rättskälleläran, vilken berörts i förbifarten ovan, syftar på hur rättskällorna används och tillmäts betydelse i den rättsliga utredningen. En av de olika läror som finns är den hierarkiska rättskälleläran, vilken bygger på en vedertagen uppfattning om att det finns en inbördes hierarki mellan rättskällorna.[49]

1.4.2 Metoden i den här uppsatsen

Precis som att den här uppsatsen behandlar flera forskningsfrågor kan även uppsatsens metod beskrivas genom olika moment. Den första forskningsfrågan innefattar en utredning om vad som är gällande rätt vid tillämpning av en rättsakt som bygger på principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande. Under den andra forskningsfrågan utreds hur principerna används i E-bevisförordnings bestämmelser, dvs. vad som kommer att utgöra gällande rätt enligt E-bevisförordningen om den införs. Det kan sålunda märkas att det gemensamma för utredningarna av de två första forskningsfrågorna är att de innefattar utredningar om de lege lata – låt vara att E-bevisförordningen ännu inte är gällande rätt – vilket därmed utgör det första momentet med uppsatsens metod.

Det andra momentet med uppsatsens metod sammanfaller med utredningen av den tredje och sista forskningsfrågan. Under den forskningsfrågan är den övergripande rättsliga frågan om, och i sådant fall hur, E-bevisförordningen borde använda principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande på ett annorlunda sätt. Utredningen av den sista forskningsfrågan kan därför beskrivas som en utredning om hur rätten i E-bevisförordningen borde vara beskaffad. Den sista forskningsfrågan innefattar därför ett moment som kan klassificeras som en utredning av de lege ferenda.

Mot bakgrund av att de två olika momenten i uppsatsen bygger dels på utredningar av gällande rätt, dels på en utredning om rätten borde vara beskaffad annorlunda och i sådant

[47] Kleineman s. 28.
[48] Kleineman s. 40 f.
[49] Sandgren Tidsskrift for Rettsvitenskap 2005 s. 651.

fall hur, kan uppsatsens övergripande metod inordnas under det rättsdogmatiska paradigmet. Att så är fallet kan även märkas i uppsatsen genom att den hierarkiska rättskälleläran används för att utföra de olika momenten. Det sker emellertid med en viktig reservation. Ämnet för uppsatsens studie är EU-rätt och det innebär att det är nästintill uteslutande EU-rättsliga källor som förekommer i uppsatsen. På så vis skulle det kunna påstås att uppsatsen utöver den rättsdogmatiska metoden dessutom parallellt innehåller en EU-rättslig metod. En sådan metod kan beskrivas genom att det EU-rättsliga källmaterialet i uppsatsen måste behandlas enligt en särskild hierarkisk rättskällelära, nämligen den som gäller inom EU:s rättsordning,[50] vilken därför redogörs för i det följande.

1.4.3 Något kort om EU:s rättskällelära och rättskällematerial

En första hierarkirangordning som kan göras inom ramen för EU:s rättsordning är distinktionen mellan EU:s primärrätt och sekundärrätt. Som namnen antyder har primärrätten företräde och är hierarkiskt överordnad sekundärrätten,[51] vilket kan utläsas av artikel 1 FEU och artikel 263 FEUF.

Primärrätten kan sägas bestå av unionens mest grundläggande regler för det unionsrättsliga samarbetet, och beskriver hur EU:s rättsordning ska fungera och vad samarbetet ska uppnå. Till primärrätten hör EU:s grundfördrag och ändringsfördrag, stadgan om de grundläggande rättigheterna, protokoll och bilagor samt anslutningsfördrag.[52] Sekundärrätten anses i sin tur bestå av de rättsakter som EU:s institutioner utfärdar med stöd i primärrätten för att uppnå de mål och värderingar som framgår där.[53] Sekundärrätten, såsom E-bevisförordningen, måste i enlighet härmed alltid vara förenlig med de värderingar, mål och principer som framgår av primärrätten. Till sekundärrätten hör unionens institutioners ensidiga rättsakter som utfärdats med rättslig grund i fördragen, såsom förordningar, direktiv och beslut, men också EU:s avtal.[54]

Utanför primärrätten, men i nära anslutning därtill, finns EUD:s rättspraxis. Den kan i allmänhet sägas förtydliga och förklara hur all EU-rätt ska tolkas och tillämpas,[55] vilket är en mycket viktig funktion med hänsyn till att många bestämmelser i t.ex. fördragen är

[50] Jfr. Reichel s. 109 f.
[51] Bernitz m.fl. s. 73
[52] Bernitz m.fl. s. 64
[53] Bergström & Hettne s. 19 f. Jfr. artikel 1 FEU och artikel 263 FEUF.
[54] Bergström & Hettne s. 32 ff. och artikel 288 FEUF. Se även Bernitz m.fl. s. 62 ff.
[55] Jfr. artikel 19.1 FEU, artikel 263-264 FEUF och artikel 267 FEUF.

målinriktade och så vaga att de sällan ger tillräcklig vägledning. Med hänsyn härtill bör något sägas om rättspraxisens ställning inom EU:s rättsordning och rättskällehierarki. I allmänhet kan sägas att rättspraxisens ställning i rättskällehierarkin hänger ihop med den bestämmelse eller rättsakt som EUD tolkar i sina avgöranden. Det innebär att giltigheten och innebörden med innehållet i EUD:s rättspraxis inte kan ändras genom sekundärrätt om tolkningen avser innehåll i primärrätten. Att så är fallet följer av att innehållet i EUD:s rättspraxis då får samma värde som den tolkade primärrättsliga bestämmelsen. Om unionslagstiftaren vill åstadkomma en ändring av det rättsläge som anses följa av en tolkad primärrättslig bestämmelse torde därför krävas att den bestämmelsen fundamentalt ändras av medlemsstaterna enligt det ordinarie ändringsförfarandet.[56] Däremot kan innehållet i en tolkad sekundärrättsliga bestämmelse givetvis ändras genom ny sekundärrätt om tolkningen avser den sekundärrättsliga bestämmelsen. Det följer av att innehållet i EUD:s avgörande då har samma ställning som den tolkade sekundärrättsliga bestämmelsen.[57] Vad gäller rättspraxisens ställning i EU:s rättsordning ska det understrykas att den formellt sett inte är bindande mer än i det enskilda fallet. Samtidigt är det ovanligt att EUD avviker från resonemang i ett tidigare avgörande, utan det kan istället märkas att EUD ofta hänvisar till sina tidigare avgöranden och utvecklar dessa genom ny rättspraxis. Härigenom kan märkas att EUD, till skillnad från t.ex. svenska domstolar, har en tydlig roll som rättsskapande institution. Att så är fallet kan förstås med tanke på att EU-rätten i många avseenden är en ung och ofullständig rättsordning som därför behöver utvecklas genom uppställandet av rättsregler i rättspraxis.[58]

I rättspraxis förekommer även så kallade allmänna rättsprinciper. Deras innebörd och faktiska betydelse är föremål för omfattande diskussion i doktrin, men i korthet kan sägas att de har en särställning inom hierarkin på så vis att de anses komplettera den skrivna primärrätten genom att fylla ut luckor däri med oskrivet innehåll. De allmänna rättsprinciperna anses därför mer eller mindre utgöra primärrätt och kan därför i regel inte ändras eller utvidgas genom sekundärrätt.[59]

[56] Se artikel 48 FEU.
[57] Bergström & Hettne s. 48.
[58] Bernitz m.fl s. 70 f.
[59] Reichel s. 126 f. och Bergström & Hettne s. 48 f. Jfr. mål C-101/08, *Audiolux*, punkt 63 och mål C-174/08, *NCC Construction Danmark*, punkt 42. Se även generaladvokatens förslag till avgörande i mål C-282/10, *Dominquez mot CICOA*, punkt 92-95.

EU:s rättsordning och rättskällehierarki innefattar ingen källa som har samma starka ställning som svenska förarbeten.[60] Ingresser och beaktandeskäl till bestämmelser i primärrätten och sekundärrättsliga rättsakter kan anses ha en någorlunda liknande funktion trots att de inte är bindande. Det kan förstås genom att unionslagstiftaren har nedtecknat motiven med en bestämmelse eller rättsakt i dessa skäl. Ingressen och beaktandeskälen kan därför utgöra ett viktigt tolkningsunderlag av en bestämmelses eller rättsakts syfte.[61] Det finns även olika förberedande dokument, uttalanden och utredningar som ligger bakom utfärdandet av nya bestämmelser i både primärrätten och sekundärrätten. Dessa rättskällor kan också liknas med vad som inom svensk rätt kallas för förarbeten, även om de inte på något sätt är bindande, eftersom de i viss mån ger uttryck för unionslagstiftarens bakomliggande avsikt.[62] De kan sålunda användas som en rättskälla för att utröna syftet med bestämmelser och rättsakter, vilket också blivit fallet i EUD:s rättspraxis på senare tid.[63] Vidare finns det även olika icke-bindande EU-rättsliga dokument i form av meddelanden, riktlinjer, vägledningar och tillkännagivande, vilka inom EU-rätten betecknas som soft law för att, trots dess icke-bindande ställning, indikera dess betydelse som tolkningsunderlag. Dessa dokument utfärdas av unionslagstiftaren för att uttryckligen återge unionslagstiftarens uppfattning om hur en viss bestämmelse ska tolkas eller hur rättsläget ska förstås i allmänhet.[64]

Doktrin har i allmänhet samma funktion och ställning när den behandlar EU-rätten som när den rör svensk rätt. Doktrin kan, med andra ord, användas av jurister för att hänvisa till vad som anses utgöra gällande rätt. En särskilt viktig roll har doktrin som stöd till argumentation om hur den gällande rätten borde vara beskaffad med hänsyn till EUD:s tidigare rättspraxis och resonemang. Doktrinens funktion i nämnda avseenden kan förstås genom att både parters inlagor till EUD och generaladvokaternas förslag till avgöranden kan ofta innefatta hänvisningar till doktrin. Samtidigt tycks doktrin ha en något oklar

[60] Bernitz m.fl s. 71 och Bergström & Hettne s. 56 ff. och 390.
[61] Bernitz m.fl s. 71 f. och Bergström & Hettne s. 391 f. Gällande beaktandeskäl till sekundärrättsliga bestämmelser, jfr. artikel 296.2 FEUF. För betydelsen av ingressen till stadgan, se mål C-617/10, *Åklagaren mot Hans Åkerberg Fransson*, punkt 20 och mål C-283/11, *Sky Österreich GmbH mot Österreichischer Rundfunk*, punkt 42.
[62] Jfr. Bernitz JT 2000/01 s. 698. Se tillämpningen i mål C-46/94, *Brottmål mot Michéle Voisine*, punkt 22 och mål C-260/11, *The Queen,* punkt 32. Min användning av citationstecken.
[63] Se mål C-135/10, *Societá Con sortile Fonografici mot Marco Del Corso*, punkt 59 och mål C-207/11, *3D I Srl mot Agenzia delle Entrate*, punkt 31, mål C-119/12, *Josef Probst mot mr.nexnet GmbH*, punkt 20 och mål C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mot Europaparlamentet och rådet*, punkt 50-61.
[64] Reichel s. 127 f. och Bernitz m.fl. s. 66

ställning i EUD:s avgöranden. Det kan märkas genom att domstolen nästan aldrig hänvisar till doktrin, till skillnad från andra icke-bindande rättskällor såsom beaktandeskäl och soft law, även om domstolen ändå anses visa hänsyn till tolkningar och idéer som anförts i doktrin både vad gäller den gällande rätten och hur rätten borde vara.[65]

Det ska i sammanhanget påpekas att den tolkningsmetod som används av EUD avviker något från den som används av svenska domstolar. Det beror till stor del på att EU-rätten, som tidigare påpekats, inte tillmäter lika stor vikt vid att utröna lagstiftarens avsikt, utan endast använder den som icke-bindande tolkningsunderlag. Inte heller har tolkningen av ordalydelsen i bestämmelserna lika stor betydelse eftersom dessa är ofta vaga och allmänt formulerade. EU-rättens tolkningsmetod kan i stället beskrivas som mer fri och ändamålsinriktad.[66] Sedan länge gäller därför att när EUD tolkar en bestämmelse ska inte bara dess ordalydelse beaktas, utan även ”dess sammanhang och de syften som eftersträvas med den”.[67] EUD tillämpar, med andra ord, ofta flera olika tolkningsmetoder,[68] vilka inte ska redogöras för här.[69] En av de mest betydelsefulla metoder inom EU-rätten anses emellertid vara den teleologiska tolkningsmetoden, vilken i korthet innebär att bestämmelserna tolkas ändamålsinriktat mot bakgrund av dess syfte och konsekvenser.[70] En annan viktig tolkningsmetod, i synnerhet vad gäller grundläggande rättigheter, är den grundrättighetskonforma tolkningen som innebär att sekundärrättsliga bestämmelser ska så långt som möjligt tolkas i enlighet med EU-rättens skydd för grundläggande rättigheter.[71]

1.4.4 Materialet i den här uppsatsen

Den rättsdogmatiska metoden kommer som tidigare nämnts delvis till uttryck i den här uppsatsen genom att det särskilda rättskällematerial som utmärker den metoden används för att besvara forskningsfrågorna. Det kan märkas genom att olika typer av EU-rättsliga

[65] Bernitz m.fl. s. 70 f. och Bergström & Hettne s. 63.
[66] Bergström & Hettne s. 398 f.
[67] Se mål 292/82, *Merck*, punkt 12 och mål 337/82, *St. Nikolaus Brennerei,* punkt 10. Se även mål C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mot Europaparlamentet och rådet*, punkt 50 och mål 283/81, *CILFIT*, punkt 20.
[68] Lebeck s. 40.
[69] Se i stället Bergström & Hettne s. 398 ff. eller Bernitz m.fl. s. 72 f.
[70] Reichel s. 122 och Bergström & Hettne s. 390 ff. Se även Bernitz m.fl. s. 72 f.
[71] Lebeck s. 47.

lagstiftningsakter, icke-bindande ”förarbeten”[72], rättspraxis och doktrin används i enlighet med EU:s rättskällelära som redovisats ovan.

Med hänsyn till att EUD:s praxis är en viktig källa till tolkningsunderlag av primärrätten används rättsfall från EUD genomgående i uppsatsen. I det avsnitt[73] som innehåller utredningen om hur EUD tolkat det ömsesidiga förtroendets och ömsesidiga erkännandets räckvidd och gränser redogörs för och analyseras flera avgöranden från domstolen. Dessa avgöranden har samtliga avgjorts i stor avdelning[74], vilket gör att skälen för domen rimligen kan anses ha ett högt värde som vägledning. Samtidigt ska det uppmärksammas att det inte finns någon rättspraxis gällande E-bevisförordningen eftersom den ännu inte införts och trätt i kraft. Istället är det rättsfall rörande andra rättsakter som bygger på principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande som används i den mån de kan anses ge uttryck för rättsregler som möjligen, beroende på omständigheterna, kan tillämpas på andra (straffrättsliga) samarbeten som bygger på principerna. Bl.a. används två rättsfall gällande rambeslut 2002/584 om en europeiska arresteringsorder eftersom den rättsakten inte bara var den första rättsakten att använda principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande, utan även för att den anses ha haft störst inverkan på EU:s straffrättsliga samarbete och framkallat störst kontroverser.[75] Dessutom visar utformningen och tillämpningen av rambeslutet tydligt hur de motstående intressena bestående av, å ena sidan, straffrättsliga samarbetens effektivitet och, å andra sidan, erforderligt skydd av grundläggande rättigheter hamnar i konflikt med varandra.[76] Det finns därför goda möjligheter att i rättspraxisen gällande rambeslutet finna tendenser och allmängiltiga uttalanden från EUD som visar hur domstolen kan komma att anse att andra rättsakter som bygger på principerna ska tillämpas och vilka gränser som finns för principernas tillämpning i sådana rättsakter. Det väsentliga i rättsfallen är, med andra ord, de rättsregler vars tillämplighet inte nödvändighetsvis behöver vara begränsade till tillämpningen av de rättsakter som rättsfallen handlar om.

[72] Min användning av citationstecken. Anledningen till användningen av citationstecken framgår under föregående avsnitt.
[73] Avsnitt 3 i uppsatsen.
[74] I avgöranden i stor avdelning deltar 15 domare. Se artikel 251 FEUF och artikel 16 i Protokoll (nr 3) om stadgan för Europeiska unionens domstol.
[75] Spencer s. 779.
[76] Mirandola European Law Blog 24/07 2018 avsnitt ”Context”.

Icke-bindande rättskällor, såsom beaktandeskäl, ingressen, EU-rättsliga dokument och soft law, används på samma sätt som av EUD, dvs. som tolkningsunderlag för vad som ska anses utgöra respektive borde utgöra gällande rätt. Det görs naturligtvis inte strid med ett rättsläge som framgår av EUD:s rättspraxis eftersom praxisen är hierarkisk överordnad de icke-bindande rättskällorna. De icke-bindande rättskällorna, liksom doktrin, används även som en källa till förståelse för övriga rättskällor utan att dessa källor i sig anses ge uttryck för gällande rätt. Således används doktrin i den här uppsatsen primärt på samma sätt som jurister och generaladvokaterna gör, dvs. för att redogöra för vad som anses vara gällande rätt och vad som borde vara gällande rätt. Ett uttalande om gällande rätt kan emellertid inte enbart göras med stöd i doktrin såvida inte doktrinkällan korrekt hänvisar till en kombination av andra rättskällor av högre rang, såsom bestämmelser i primärrätt och sekundärrätt eller EUD:s rättspraxis. Ett visst återhållsamt förhållningssätt har därför tillämpats i förhållande doktrin när det gäller att fastställa den gällande rätten. Uttalanden i doktrin har dock använts med en större avgörande betydelse, utan att göra avkall på det källkritiska förhållningssättet, för att resonera kring vad som *borde* utgöra gällande rätt.

1.5 Disposition

Den här uppsatsen inleds med ett avsnitt som redogör för grunderna för straffrättsliga samarbeten i unionen. Det innefattar en redogörelse av relevant primärrätt för att ge läsaren en grund inför de efterföljande avsnitten som behandlar forskningsfrågorna i mer direkt bemärkelse. Framförallt studeras betydelsen av respekten för rättsstaten och grundläggande rättigheter som stadgas i artikel 2 FEU, målsättningen i artikel 3.2 FEU samt den grundläggande innebörden med principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande.

I det efterföljande avsnittet (avsnitt 3) behandlas och analyseras EUD:s tolkning och tillämpning av principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande i rättspraxis. På så vis byggs det vidare på den grund som ställts upp i avsnitt 2, vilket resulterar i att det kan löpande presenteras svar på den första forskningsfrågan. Eftersom samtliga rättsfall under avsnitt 3 behandlar andra rättsakter än den föreslagna E-bevisförordningen innehåller avsnittet en kortare redogörelse för de för målen relevanta rättsakterna.

Avsnitt 4 ägnas åt E-bevisförordningen och behandlandet av den andra forskningsfrågan. Avsnittet inleds med en kortare redogörelse av det befintliga regelverket på området för bevisinhämtningssamarbete samt en förklaring till varför E-

bevisförordningen kan anses behövas. Därefter redogörs för E-bevisförordningens bestämmelser. Avsnittet avslutas med en analys om hur principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande används i förordningen.

I avsnitt 5 framförs först resonemang och slutsatser gällande om, och i sådant full hur, E-bevisförordningen borde använda principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande annorlunda med hänsyn till de slutsatser som kunnat dras under avsnitt 3 och 4. Uppsatsen avslutas sedan med ett avsnitt som innehåller kommentarer om de slutsatser som presenterats i uppsatsen.

1.6 Avgränsningar

Uppsatsens främsta fokus är föga förvånande riktad mot E-bevisförordningen och förhållanden och aspekter som rör principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande. Vidare är det endast de aspekter med förordningen och principernas användning som är relevanta för skyddet av grundläggande rättigheter och rättsstatsprincipen som är intressanta i denna uppsats. Det innebär att andra intressanta aspekter som förvisso kan ha att göra med principernas användning, såsom att förena principernas användning med ett krav på dubbelkriminalisering eller en harmonisering av materiel straffrätt, avgränsas från uppsatsens framställning.

En aspekt som förvisso kan anses placeras inom ramen för det nämnda fokusområdet, men som ändå utelämnas från uppsatsens upptagningsområde är rådets version av E-bevisförordningen, vilken innehåller en rad förändringar i kommissionens förslag.[77] Anledningen till den avgränsningen är att rådets version enbart är en intern allmän riktlinje för de fortsatta diskussionerna i rådet och de fortsatta förhandlingarna med Europaparlamentet.[78] Det är således kommissionens version som i skrivande stund är det mest betydelsefulla förslaget eftersom det är innehållet i den versionen som kommer att utgöra den fasta grunden för den fortsatta behandlingen i unionens institutioner oavsett vad rådet enas om som allmän riktlinje i förhandlingarna med Europaparlamentet.

Vidare ska läsaren uppmärksammas på en rad andra förhållanden och aspekter som behandlas men på ett avgränsat och i vissa fall mycket sparsamt sätt. I dessa fall kan det alltså inte sägas handla om rena avgränsningar utan snarare om en medveten begränsad

[77] För att ta del av rådets version, se istället Euroepiska unionens råds allmänna riktlinje i ST 10206 2019 INIT.
[78] Euroepiska unionens råds allmänna riktlinje i ST 15020 2018 INIT punkt 14 i inledningen och ST 10206 2019 INIT.

behandling i förhållande till vad som är relevant för uppsatsens forskningsfrågor. En sådan behandling kan förvisso anses göra sig gällande för allt innehåll i en väldisponerad och välutformad uppsats, men den begränsande behandlingen av följande förhållanden och aspekter ska särskilt uppmärksammas eftersom det annars kan framstå som att uppsatsen delvis lämnar viktiga frågor obehandlade. Att viktiga frågor inte fullt ut behandlas kan möjligen förefalla som märkligt, men med hänsyn till att uppsatsen handlar om ett omfattande ämne och samtidigt har ett begränsat utrymme att tillgå måste sådana val göras för att det inte ska uppstå brister i den mest nödvändiga behandlingen av uppsatsens syfte och forskningsfrågor.

En sådan fråga som behandlas sparsamt är E-bevisförordningens förenlighet med den aktuella rättsliga grunden. Anledningen är att syftet med uppsatsen inte är att bedöma E-bevisförordningens stöd i den rättsliga grunden och om förordningen kan komma att ogiltighetsförklaras om den införs.

En ytterligare aspekt som endast behandlas begränsat är EU-rättens, liksom E-bevisförordningens, principiella förhållande till EKMR. Frågan om EU-rättens förhållande till och överensstämmelse med EKMR är i sig en för omfattande forskningsfråga för att kunna ges en uttömmande och rättvis behandling i den här framställningen. Förhållandet mellan de olika rättighetsskydden kommer därför endast att beröras i den mån det behövs för att besvara forskningsfrågorna.

Även det materiella innehållet i de olika grundläggande rättigheterna behandlas sparsamt och sporadiskt. Det väsentliga för uppsatsen är inte innehållet i rättigheterna, utan det är snarare i vilken mån det måste finnas möjligheter att beakta dessa rättigheter inom ramen för ett straffrättsligt samarbete som bygger på principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande. Sålunda kommer fokus ligga på de möjligheter som E-bevisförordningen innehåller för att medlemsstaterna ska kunna beakta skyddet av grundläggande rättigheter, och inte om förordningens bestämmelser kommer att kunna tillämpas helt i förenligt med innehållet i alla rättigheter. Med hänsyn till dessa överväganden kommer det specifika innehållet i grundläggande rättigheter, såsom rätten till privatliv, rättvis rättegång, effektiva rättsmedel m.m., inte att behandlas utförligt och uttömmande, utan endast sporadiskt då det behövs.

2 Grunderna för straffrättsliga samarbeten inom EU

2.1 Betydelsen av unionens gemensamma värderingar och målsättningar

2.1.1 En union som bygger på gemensamma värderingar och målsättningar

Den gemenskap och samarbete som unionen avser att skapa och upprätthålla vilar, som nämndes i föregående kapitel, på vissa värderingar och målsättningar som unionens medlemsstater kommit överens om. Dessa gemensamma värderingar och målsättningar kan utläsas av EU:s grundfördrag, FEU, och utgör således en del av primärrätten och ska beaktas av EU:s institutioner när den utformar sekundärrätt.[79] I FEU stadgas även ett antal olika grundläggande principer och regler som anses utgöra en viktig del i respekterandet av värderingarna och realiserandet av de målsättningar som unionen ska sträva efter.[80] Det kan förstås genom att primärrätten, som tidigare nämnts, utgör den rättsliga grunden för samarbetet och är den överordnande och mest grundläggande nivån inom i EU-rättens normhierarki.

Även medlemsstaterna är i vissa fall skyldiga att beakta de gemensamma värderingarna och målsättningarna inom deras respektive jurisdiktioner, vilket är logiskt eftersom det är medlemsstaterna som kommit överens om att dela dessa värderingar och målsättningar. En generell skyldighet att beakta värderingarna och målsättningarna vid tillämpningen av unionsrätten kan härledas till EU-rättens krav om att följa fördragen i den mån de riktar sig till och uppställer en konkret skyldighet för medlemsstaterna.[81] En sådan fördragsregel är bl.a. *principen om lojalt samarbete* som kommer till sitt tydligaste uttryck i artikel 4.3 FEU.[82] Där stipuleras att medlemsstaterna ska vidta alla lämpliga åtgärder för att ”säkerställa att de skyldigheter fullgörs som följer av fördragen och av unionens intuitioners akter”. Medlemsstaterna ska dessutom ”hjälpa unionen att fullgöra sina uppgifter” och därför ”avstå från varje åtgärd som kan äventyra fullgörandet av unionens mål”. Principen om lojalt samarbete kan sålunda uppfattas som en skyldighet för medlemsstaterna att se till så ett visst resultat uppnås, men det framgår inte hur och vilket resultat som ska uppnås.[83] Hur och vilket resultat som ska uppnås framgår istället

[79] Se avsnitt 1.4.3. Jfr. t.ex. artikel 1-2 FEU och artikel 263 FEUF.
[80] EUD:s yttrande 2/13 punkt 167-168 och Bergström & Hettne s. 163.
[81] Jfr. artikel 258-259 FEUF.
[82] Principen kommer även till uttryck i artiklarna 13.2 och 24.3 FEU samt artiklarna 249 och 291.1 FEUF.
[83] Klip s. 19.

på ett allmänt plan av de gemensamma värderingarna och målsättningarna, och i förlängningen på ett mer konkret sätt av de rättsakter som införs för att fullfölja och genomföra dessa värderingar och mål.[84] Skulle en medlemsstat bryta mot eller underlåta att ge verkan åt en bestämmelse i en bindande rättsakt, och därmed äventyra de värderingar och målsättningarna som ligger bakom den, riskerar medlemsstaten på grund av principen om lojalt samarbete att begå ett fördragsbrott och tvingas vidta reparerande åtgärder eller betala vite.[85]

En rad viktiga värderingar för unionen framgår, som tidigare nämnts, av artikel 2 FEU. Dessa värderingar anses, genom att vara en del av primärrätten, vara så grundläggande och så viktiga för unionen att det kan hävdas att hela unionen kan ifrågasättas om de inte respekteras.[86] Sålunda stadgas det i artikel 2 FEU att ”unionen ska bygga på värdena respekt för människans värdighet, frihet, demokrati, jämlikhet, rättsstaten och respekt för de mänskliga rättigheterna” och att dessa värderingar ska anses vara gemensamma för medlemsstaterna. Trots värderingarnas fundamentala betydelse kan det märkas att artikel 2 FEU inte uppställer några specifika och konkreta skyldigheter för medlemsstaterna, vilket medför att en avvikelse från värderingarna inte i sig kan grunda en sådan fördragsbrottstalan som nämndes ovan. Däremot kan det uttryckligen utläsas i artikel 7 FEU en mer specifik skyldighet för medlemsstaterna att kontinuerligt och genomgående respektera dessa gemensamma värderingar inom sina respektive jurisdiktioner, oavsett om de tillämpar unionsrätten eller inte, för att accepteras i unionens ögon.[87] Ett åsidosättande av värderingarna kan nämligen leda till att det inleds att särskilt förfarande. Enligt ett sådant förfarande kan rådet, på förslag från endera en tredjedel av medlemsstaterna, Europaparlamentet eller kommissionen, och efter godkännande från Europaparlamentet, slå fast att det finns en klar risk för att en medlemsstat allvarligt åsidosätter värderingarna. Vidare kan Europeiska rådet i sin tur, enligt liknande förslagsregleringar, slå fast att en medlemsstat allvarligt och ihållande åsidosätter värderingarna. Det senare fastslåendet av Europeiska rådet kan sedermera leda till att

[84] Jfr. EUD:s yttrande 2/13 punkt 167-168. Se även Reichel s. 122 och Bergström & Hettne s. 19 f.
[85] Jfr. artikel 258-260 FEUF. Se även artikel 288 och 291.1 FEUF om institutionernas bindande rättsakter. Se t.ex. mål C-619/18, *kommissionen mot Polen*. I målet nämns emellertid inte lojalitetsprincipen uttryckligen.
[86] Jfr. Geiger s. 2 f. och EUD:s yttrande 2/13 punkt 167-168. Se även mål C-619/18, *kommissionen mot Polen*, särskilt punkt 42-43.
[87] Se även artikel 49 FEU där det framgår att respekt för vissa värderingar utgör ett krav för medlemskap i unionen.

rådet besluter om att ”tillfälligt upphäva vissa rättigheter som den ifrågavarande medlemsstaten har till följd av fördragen”.[88]

2.1.2 Respekten för rättsstatsvärderingar och grundläggande rättigheter

Givetvis är samtliga värderingar i artikel 2 FEU i någon mån av betydelse för straffrättsliga samarbeten, men för den här uppsatsen är det, som tidigare framgått, framförallt respekten för rättsstaten och för grundläggande rättigheter som är av intresse att studera närmare.

Att utförligt och uttömmande definiera vad en rättsstat är och vad respekten för den innebär kan inte göras tillfredsställande på det begränsade utrymme som finns tillgängligt i den här uppsatsen. Istället ska endast en någorlunda vedertagen och kortfattad uppfattning om kärnan i värderingen presenteras. I korthet kan sägas att respekten för rättsstaten anses utgöra grunden för demokratin och skyddet av grundläggande rättigheter inom EU. Vidare definieras själva begreppet rättsstat som en stat där offentlig makt utövas med stöd i lag, i enlighet med demokratiska värderingar och grundläggande rättigheter samt under tillsyn av opartiska och oberoende domstolar. Nyckelbegrepp för en rättsstat är bl.a. legalitet, rättssäkerhet, förbud mot godtycke, effektivt domstolsskydd och likhet inför lagen. Mot bakgrund av den definitionen anses respekten för de nämnda rättsstatsvärderingarna dels vara en förutsättning för att medlemsstaterna känner ett förtroende för varandra, dels en förutsättning för att dess medborgare känner ett förtroende för medlemsstaterna och i förläningen för unionen.[89]

Som framgick ovan anses grundläggande rättigheter vara en del av rättsstaten. Respekten för mänskliga rättigheter står samtidigt upptagen i artikel 2 FEU som en separat värdering, vilket kan förstås mot bakgrund av att respekten för grundläggande rättigheter anses av EUD utgöra en del av ”kärnan” i EU:s rättsordning.[90] Med hänsyn härtill infördes EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna som ett rättsligt bindande dokument genom det så kallade Lissabonfördraget.[91] Sålunda stipuleras i artikel 6.1 FEU att unionen som helhet ska erkänna de rättigheter, friheter och principer som fastställs i stadgan, och att de ska ha samma rättsliga värde som fördragen i primärrätten. Det

[88] Se artikel 7 FEU.
[89] COM(2019) 163 final s. 1. Vad gäller betydelsen av domstolarnas opartiskhet och oberoende för rättsstatsprincipen och rätten till rättvis rättegång, se mål C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, särskilt punkt 30 och mål C-619/18, *Kommissionen mot Polen*, särskilt punkt 43 och 58. Se även mål C-216/18, *LM*, punkt 35, 48 och 63.
[90] EUD:s yttrande 2/13 punkt 169.
[91] Bergström & Hettne s. 24 f.

framgår vidare av artikel 6.3 FEU att sådana grundläggande rättigheter som skyddas av EKMR ska ingå i unionsrätten som allmänna rättsprinciper[92]. Det skydd för grundläggande rättigheter som finns i stadgan och de allmänna rättsprinciperna har i enlighet med det sagda bildat grunden för en princip som kallas för *principen om respekt för grundläggande rättigheter*.[93] Principen har länge ansetts utgöra en allmän rättsprincip som EUD ska värna om och säkerställa att den upprätthålls och efterlevs.[94]

Respekten för grundläggande rättigheter ska inte bara visas av unionslagstiftaren när den utfärdar rättsakter, utan de grundläggande rättigheterna ska även beaktas av medlemsstaterna i samband med tillämpningen och genomförandet av unionsrätten.[95] Det kan bl.a. utläsas av artikel 51 i stadgan och gäller naturligtvis även på det straffrättsliga området. Men även om respekten för grundläggande rättigheter är en av de viktigaste och mest grundläggande värdering för unionen så är det inte en villkorslös respekt det handlar om. I stadgans artikel 52 framgår förutsättningarna för att kunna göra tillåtna inskränkningar[96] i de grundläggande rättigheter som följer av stadgan. Det kan indirekt utläsas av artikel 52.1 att inskränkningar i grundläggande rättigheter tillåts om de är föreskrivna i lag, förenliga med det väsentliga innehållet i stadgan och sker med beaktande av den så kallade proportionalitetsprincipen. I enlighet med artikel 51 och 52 i stadgan bör det sålunda vara tillåtet för medlemsstaterna att tillämpa direkt tillämpliga sekundärrättsliga bestämmelser, såsom bestämmelser i en förordning, som innefattar en inskränkning i enskildas grundläggande rättigheter eftersom det uppfyller lagkravet.[97] En förutsättning är dock att det i varje enskilt fall är förenligt med det väsentliga innehållet i rättigheten och med proportionalitetsprincipen.

Innebörden av att en inskränkning ska vara förenlig med det väsentliga innehållet i den aktuella rättigheten såväl som stadgan i övrigt får tolkas som att inskränkningen inte får

[92] Se om innebörden av allmänna rättsprinciper under avsnitt 1.4.3.
[93] Bergström & Hettne s. 169.
[94] Mål 29/69, *Stauder mot staden Ulm – Sozialamt*, punkt 7, mål 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, punkt 4 och mål 4/73, *Nold m.fl. mot kommissionen*, punkt 13.
[95] EUD:s yttrande 2/13 punkt 169 och Miettinen s. 117.
[96] Notera att det används en annan terminologi vid fråga om en åtgärd som förvisso strider mot en rättighet genom att den begränsas, men som ändå kan vara tillåten enligt stadgan. Anledningen är att göra en distinktion från faktiska kränkningar av rättigheter. Således används begreppen kränkning respektive inskränkning på följande sätt i uppsatsen. Begreppet kränkning syftar på en inskränkning som är otillåten, medan begreppet inskränkning syftar på en åtgärd som begränsar en rättighet men som kan vara antingen tillåten eller otillåten.
[97] Jfr. Schmauch SvJT 2016 s. 271.

påverka själva kärnan av innehållet i rättigheterna.[98] Detta får rimligen, enligt min uppfattning, förstås som att en rättighet inte kan konstant och allmängiltigt sättas ur funktion genom en rättsakt. Inskränkningar bör, med andra ord, vara begränsade till när det föreligger en viss situation och vissa omständigheter.

Enligt ordalydelsen i artikel 52.1 i stadgan innebär beaktandet av proportionalitetsprincipen att inskränkningar av grundläggande rättigheter endast får förekomma om det är nödvändigt och svarar mot ett mål som är av allmänt samhällsintresse och som erkänns av unionen eller behovet av skydd för andra människors rättigheter och friheter. Bl.a. är de mål som framgår av artikel 3 FEU, vilka ska behandlas i det följande avsnittet, sådana mål som anses vara av allmänt samhällsintresse och som erkänns av unionen.[99] Nödvändighetskravet i proportionalitetsprincipen ska utvecklas ytterligare, men med hänsyn till att proportionalitetsprincipen är en allmän rättsprincip som fått en viktig status och ett utbrett användningsområde inom EU-rätten bör det framhållas att det svårligen kan göras fulländat och tillfredsställande här. I korthet kan sägas att en inskränkning inte får, med hänsyn till det eftersträvade målet, utgöra ett orimligt och oacceptabelt ingripande i en grundläggande rättighet.[100] Den vidtagna åtgärden ska därför stå i rimlig proportion till hur allvarligt ingrepp åtgärden innebär i den grundläggande rättigheten.[101] Det innebär i sin tur att den vidtagna åtgärden ska behövas för att uppnå det eftersträvade målet, samtidigt som det ska vara sannolikt att målet kan uppnås och att det inte kan uppnås på ett mindre ingripande sätt.[102]

Genom att enbart studera artikel 51 och 52.1 i stadgan kan det framstå som att det är fritt fram att göra inskränkningar i alla grundläggande rättigheter som stipuleras i stadgan och att den skyddsnivå som gäller enligt stadgan är den enda som rättstillämparen behöver ta hänsyn till enligt unionsrätten. Det är emellertid en tolkning som måste förenas med en minst sagt kraftig reservation. Det kan nämligen utläsas i artikel 52.3 i stadgan att grundläggande rättigheter som även skyddas av EKMR ska ha samma innebörd och

[98] Mål C-292/97, *Kjell Karlsson m.fl.,* punkt 45 och 58 samt förenade målen C-593/10 P och C-550/10 P, *Al-Aqsa*, punkt 121.
[99] Schmauch SvJT 2016 s. 270.
[100] Mål C-292/97, *Kjell Karlsson m.fl.,* punkt 45 och 58.
[101] Se EUD:s resonemang om tillämpningen av proportionalitetsprincipen i förenade målen C-593/10 P och C-550/10 P, *Al-Aqsa*, punkt 121-122 samt förenade målen C-203/15 och C-698/15, *Tele 2 Sverige AB och Secretary of State for the Home Department*, punkt 94-96 och 115-116.
[102] Miettinen s. 114 f. och Mitsilegas, *EU Criminal Law after Lisbon*, s. 143. Se även Bergström & Hettne s. 166 f. och Bernitz m.fl. s. 70.

räckvidd som i konventionen. Bestämmelsen i artikel 52.3 kan ses mot bakgrund av att det stadgas i artikel 6.3 FEU att grundläggande rättigheter i EKMR ska ingå i unionsrätten som allmänna rättsprinciper. Det hela anses innebära att stadgan ska tolkas och tillämpas konformt med det skydd som gäller enligt EKMR.[103] I enlighet härmed har det etablerats en vedertagen uppfattning om att de grundläggande rättigheter som enligt konventionen ska vara absoluta rättigheter, dvs. rättigheter som inte får vara föremål för inskränkningar, inte heller kan inskränkas enligt stadgan eftersom en sådan ordning skulle innebära en otillåten begränsning av den skyddsnivå som ska följa av konventionen.[104]

2.1.3 Ett område med frihet, säkerhet och rättvisa utan inre gränser

I artikel 3.2 FEU anges att unionen och dess medlemsstater har som ett gemensamt mål att upprätta ”ett område med frihet, säkerhet och rättvisa utan inre gränser”. Det anges vidare att unionens medborgare ska garanteras fri rörlighet samtidigt som lämpliga åtgärder vidtas för att bl.a. förebygga och bekämpa brottslighet. Målsättningen i artikel 3.2 FEU uppstod genom att medlemsstaterna ansåg sig dela en gemensam uppfattning om att det är viktigt att upprätthålla allmän ordning, frihet och säkerhet inom EU. Den värderingen väcktes mot bakgrund av att den inre marknaden i EU, vilken bygger på fri rörlighet, frihet och möjligheter till välstånd, endast ansågs kunna komma till sin fulla nytta om det råder rättvisa och unionens medborgare känner sig trygga och säkra.[105] Resonemanget är inte på något sätt ologiskt. Om det finns fri rörlighet för personer inom EU bör en sådan rörlighet också åtföljas av frihet, rättvisa och säkerhet eftersom nyttjandet av den fria rörligheten annars skulle kunna bli föremål för hinder och risker.

Målsättningen i artikel 3.2 FEU har ansetts bl.a. kunna uppnås genom mer omfattande och effektiva straffrättsliga samarbeten mellan brottsutredande och rättsliga myndigheter i unionen.[106] Inför framtagandet av målsättningen i artikel 3.2 FEU uttalade det Europeiska rådet redan år 1999 att det utökade samarbetet sålunda bör sträva efter att medlemsstaternas brottmålsdomar och beslut ska efterlevas och verkställas i hela unionen, att det ska råda bättre överensstämmelse och ökad konvergens mellan

[103] Lebeck s. 42 f.
[104] Se Schmauch SvJT 2016 s. 271. Jfr. Suominen s. 198 f.
[105] Klimek, *Euroepan Arrest Warrant,* s. 16 f. Se även Ordförandeskapets slutsatser i Europeiska Rådet i Cardiff punkt 37 och 48, Ordförandeskapets slutsatser i Europeiska Rådet i Tammerfors punkt 1-6 och Handlingsplan för att på bästa sätt genomföra bestämmelserna i Amsterdamfördraget om upprättande av ett område med frihet, säkerhet och rättvisa.
[106] Suominen s. 31.

medlemsstaternas straffrättsliga system och att medlemsstaterna ska gemensamt mobilisera rättsliga resurser.[107]

2.2 Rättslig grund för straffrättsliga samarbeten

I artikel 82-86 FEUF har det införts flera rättsliga grunder för straffrättsliga samarbeten inom EU, vilket rimligen får förstås som en del av att uppnå målsättningen i artikel 3.2 FEU. Det ska framhållas att inom doktrin har det gjorts en åtskillnad mellan de rättsliga grunder som är till för harmonisering av materiell straffrätt respektive straffprocessrättsliga samarbeten. Den förstnämnda kategorin handlar om sekundärrätt som med stöd i primärrätten harmoniserar medlemsstaternas straffrättsliga regleringar, såsom gemensamma regler för rekvisit och påföljder för vissa brott. Den senare kategorin, vilken är det primära föremålet för denna uppsats, omfattar sekundärrätt som med stöd av primärrätten harmoniserar processrättsliga förfaranden och regler som gäller för brottsutredande och rättskipande myndigheter i gränsöverskridande situationer. Exempel på den senare kategorin är förfaranden för utlämning av misstänkta och dömda brottslingar såväl som reglering av utförandet av gränsöverskridande utredningsåtgärder.[108] Artikel 82 FEUF är den rättsliga grunden för den senare kategorin.[109]

För den här uppsatsen är den rättsliga grunden i artikel 82.1 FEUF relevant eftersom E-bevisförordningen, som tidigare nämnts, har den som rättslig grund. I artikel 82.1 FEUF stadgas att unionen får, i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet, utfärda rättsakter för att bl.a. ”fastställa regler och förfaranden för att säkerställa att alla former av domar och rättsliga avgöranden erkänns i hela unionen” och ”underlätta samarbetet mellan rättsliga och likvärdiga myndigheter i medlemsstaterna inom ramen för lagföring och verkställighet av beslut”.

[107] Ordförandeskapets slutsatser i Europeiska Rådet i Tammerfors punkt 5-6.
[108] Asp s. 23.
[109] Suominen s. 35. Se även Spencer s. 766 f.

2.3 En introduktion till principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande

2.3.1 Bakgrund till inträdet på området för straffrättsliga samarbeten

Från den tidigare nämnda principen om lojalt samarbete har det kunnat härledas en uppfattning om att det utgör en viktig förutsättning för unionssamarbetets fungerande att alla medlemsstater inte bara respekterar den principen, utan också att de har ett ömsesidigt förtroende för att andra medlemsstater respekterar den genom att beakta de värderingar, regler och skyldigheter som följer av unionsrätten.[110] Uppfattningen blev grunden för EU:s skapande av en inre marknad som tillåter att varor kan transporteras mellan medlemsstaterna utan att de behöver göra några kontroller eller ställa upp några villkor för att släppa in en vara på dess marknad. I enlighet härmed har det uppställts ett krav på att medlemsstaterna ska ha ett förtroende för att de varor som släpps ut på marknaden i en annan medlemsstat har kontrollerats och bedömts vara förenliga med unionsrätten i den medlemsstaten och att de därmed även kan släppas in på marknaden i övriga medlemsstater.[111] Medlemsstaterna förväntas, med andra ord, ha ett ömsesidigt förtroende för varandras rättsordningar och tillämpningen av den. Som en konsekvens av förtroendet ska medlemsstaterna erkänna de varor som släppts ut på marknaden i en annan medlemsstat såsom rättsenliga enligt de två principer som med tiden kommit att kallas för principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande.[112]

Från området för fri rörlighet av varor och tjänster har det ömsesidiga förtroendet och ömsesidiga erkännandet, i takt med utvecklingen och utökning av samarbetet inom unionen, smittat av sig till området för straffrättsliga samarbeten. Överförandet av principerna till området för straffrättsliga samarbeten motiverades av att uppnå målsättningen om att upprätta ett område med frihet, säkerhet och rättvisa utan inre gränser genom bl.a. mer omfattande och tätare straffrättsliga samarbeten. Det ömsesidiga förtroendet och ömsesidiga erkännandet ansågs nämligen kunna möjliggöra sådana samarbeten mellan medlemsstaterna och således upprätthålla en effektiv lagföring inom

[110] Klip s. 72. Se även EUD:s yttrande 2/12 punkt 168.
[111] Se bl.a. mål C-124/95, *The Queen*, punkt 49, mål C-25/88, *Brottmål mot Esther Renée Wurmser, änkan Bouchara och företaget Norlaine*, punkt 18, mål C-286/86, *Ministère public mot Gérard Deserbais*, mål C-120/78, *Cassis de Dijon*, mål 4-75, *Rewe-Zentralfinanz eGmbH mot Landwirtschaftskammer*, och mål 8-74, *Dassonville*.
[112] Suominen s. 38, Klip s. 100 och Bergström s. 320. Jfr. med ett mer nyanserat och inte förenklat synsätt i Suominen s. 48 f.

EU.[113] Idén att överföra principerna härrörde alltså från tanken att om det finns fri rörlighet för personer är det naturligt att de domar och beslut som utfärdas gällande dessa personer har samma rörlighet.[114] Det hela har även uttryckts som att principernas användning på det straffrättsliga området är en reaktion på de negativa konsekvenserna som följer av att unionens medborgare åtnjuter fri rörlighet inom EU:s territorium. Med de negativa konsekvenserna förstås att även kriminella medborgare kan använda sig av den fria rörligheten och därigenom undkomma lagföring eller i värsta fall skapa en fri rörlighet för deras brottslighet.[115] Det var med hänsyn till dessa överväganden som principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande kom att inom ett fåtal år erhålla en viktig roll i EU:s straffrättsliga samarbetsagenda.[116]

2.3.2 Innebörden av principerna på det straffrättsliga området

Innebörden av principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande på det straffrättsliga området har naturligtvis fått en annan karaktär än vad som gör sig gällande på den inre marknaden. Istället för fri rörlighet för varor och tjänster kan det inom det straffrättsliga området sägas handla om fri rörlighet för domstolsavgöranden, information och bevis inom ramen för samarbeten som direkt ska gynna medlemsstaternas myndighetsarbete snarare än enskilda medborgare.[117] Grundprincipen kan dock sägas vara densamma. En medlemsstat ska inte bara ha förtroende för att en annan medlemsstats rättsordning och rättsliga bedömning är lämplig och förenlig med unionsrätten och dess värderingar, utan även avstå från att granska och kontrollera att så är fallet. Medlemsstaterna ska, med andra ord, lita på att den reglering som en annan medlemsstat tillämpar i det enskilda fallet är rättsenlig såväl som att tillämpningen i sig sker på ett rättsenligt sätt.[118] Principerna kan sålunda sägas bygga på en slags rättslig vision eller idé om att alla medlemsstater har ett förtroende för att andra medlemsstaters rättsliga system

[113] Suominen s. 22 och 43 f. Se även Ordförandeskapets slutsatser i Europeiska Rådet i Cardiff punkt 39, Ordförandeskapets slutsatser i Europeiska Rådet i Tammerfors punkt 33-37 och Åtgärdsprogram för genomförande av principen om ömsesidigt erkännande av domar i brottmål. Det ska noteras att i vissa av dessa källor talas endast om det ömsesidiga erkännandet, men som framgår under detta avsnitt är det ömsesidiga erkännandet beroende av det ömsesidiga förtroendet.
[114] Suominen s. 23.
[115] Spencer s. 763.
[116] Se COM(2005) 184 final s. 11 f. Än idag arbetar EU aktivt med att förstärka det ömsesidiga förtroendet mellan medlemsstaterna, se bl.a. COM(2014) 144 final s. 3 f. och 9.
[117] Klip s. 24. Se även Bergström s. 323 f., Nilsson SvJT 2005 s. 889 och Suominen s. 20. Naturligtvis gynnas även de enskilda medborgarna i slutändan eftersom de, under förutsättningen att samarbetet är framgångsrikt, kan åtnjuta ett område utan inre gränser med frihet, säkerhet och rättvisa.
[118] Klip s. 101 f. och Miettinen s. 177.

är likvärdiga, vilket i grunden bygger på att medlemsstaterna delar vissa värderingar och målsättningar. Som en konsekvens av förtroendet kan alla domar och beslut erkännas som rättsenliga inom hela EU eftersom de har ett lika värde oavsett plats inom unionen.[119]

Som kan märkas är det ömsesidiga förtroendet starkt sammankopplad med det ömsesidiga erkännandet. Förhållandet mellan förtroendet och erkännande förtjänas därför att uppmärksammas. I den bemärkelsen kan det utläsas i artikel 82.1 FEUF att principen om ömsesidigt erkännande ställer upp en skyldighet för medlemsstaterna att erkänna andra medlemsstaters domar och beslut. Principen om ömsesidigt erkännande anses därför innebära att en brottmålsdom, eller ett annat beslut som utfärdats inom en sådan process, ska per automatik kunna erkännas och verkställas av en annan medlemsstat utan att den själv ska göra någon bedömning i sak.[120] Vad som inte uttryckligen framgår i artikel 82.1 FEUF är att det ömsesidiga förtroendet anses vara en grundförutsättning för ett sådant erkännande.[121] Det ömsesidiga förtroende kan sålunda betraktas som en övergripande huvudregel, medan det ömsesidiga erkännandet är en konkret och specifik konsekvens av den regeln genom att erkännandet är ett uttryck för förtroendet.[122]

En central aspekt med en användning av principerna är således det bakomliggande förtroendet mellan medlemsstaterna. Att förtroendet har en avgörande betydelse och att det ställs höga krav i det avseendet kan förstås genom att en användning av principerna mer eller mindre tillåter medlemsstaterna att utöva extraterritoriell jurisdiktion, dvs. verkställande makt utanför statens gränser, inom hela unionen.[123] Att det ömsesidiga förtroendet är en så viktig del i straffrättsliga samarbeten kan rimligtvis tyckas antyda att sådana samarbeten ska vara beroende av att medlemsstaterna faktiskt *känner* ett förtroende för varandra och att samarbeten när som helst kan avbrytas när förtroendet saknas. Så är inte fallet. I målet *Gözutok och Brugge* har EUD uttalat att medlemsstaterna i allmänhet måste ha ett ömsesidigt förtroende för varandra ”vad gäller deras respektive straffrättsliga system och att var och en av dem godtar att den gällande straffrätten i övriga medlemsstater tillämpas, även om en tillämpning av den egna nationella rätten skulle leda

[119] Suominen s. 20 ff. och 47. Se även Klip s. 100, Mitsilegas, *EU Criminal Law after Lisbon*, s. 125 och 127, Miettinen s. 177, Spencer s. 778 och inledningsanförandet i Åtgärdsprogram för genomförande av principen om ömsesidigt erkännande av domar i brottmål s. 1 f. Jfr. EUD:s yttrande 2/13 punkt 168 och 191-192.
[120] Böse, *Human Rights in European Criminal Law,* s. 135 och Suominen s. 45.
[121] Suominen s. 47 f., Nilsson SvJT 2005 s. 893 och 899 och Bergström & Hettne s. 295.
[122] Klip s. 101.
[123] Mitsilegas, *EU Criminal Law after Lisbon*, s. 126.

till ett annat resultat".[124] Som nämndes i avsnitt 1.1 har det nämnda målet tolkats som att EUD *kräver* att medlemsstaterna ska *visa*[125] ett förtroende för varandra oavsett om de faktiskt känner ett förtroende eller inte.

Att EUD verkligen åsyftade ett så påstridigt krav i målet *Gözutok och Brugge* kan förstås med hänsyn till domstolens efterföljande praxis gällande rambeslut 2002/584 om en europeisk arresteringsorder. EUD har nämligen i en serie avgöranden, genom en ändamålsinriktad tolkning av att rambeslutet använder principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande, dragit slutsatsen att syftet med rambeslutet är att uppnå effektivitet och skyndsamhet på det aktuella samarbetsområdet.[126] EUD tycks med andra ord dela unionslagstiftarens uppfattning att det är det ömsesidiga förtroendet och det ömsesidiga erkännandet som är nyckeln till skyndsamma och effektiva straffrättsliga samarbeten, och att dessa principer måste därför värnas om.[127] Ett motiv till att EUD inte velat ”chansa” med att det finns ett faktiskt förtroende när rättsakterna ska tillämpas kan vara att det annars blir för osäkert om samarbetet kommer att uppnå sina bakomliggande syften. Således kan EUD uppfattas som oroad för att samarbetets funktion inte ska kunna garanteras om det inte kan tas för givet att medlemsstaterna visar ett ömsesidigt förtroende för varandra. En sådan tolkning av EUD:s inställning till principernas innebörd i straffrättsliga samarbeten kan anses bekräftas av EUD i målet *Radu,* vari domstolen uttryckligen framhåller förtroendet som en förutsättning för effektiviteten med rambeslutet liksom uppfyllandet av målet i artikel 3.2 FEU.[128]

Men vad är det då medlemsstaterna ska ha förtroende för att den andra medlemsstaten gör eller inte gör i straffrättsliga sammanhang mer än att den andra medlemsstatens straffrättsliga system och tillämpning av det anses vara lämpligt i allmänhet och förenligt med unionsrätten? I korthet kan det sägas att det handlar om att ha ett förtroende om att

---

[124] Förenade målen C-187/01 och C-385/01, *Gözutok och Brugge*, punkt 33.
[125] Mitt ordval. Att jag har valt ordet visa är ingen slump, utan högst avsiktligt. Det vore nämligen märkligt att formulera det som att medlemsstaterna ska känna förtroende för varandra när det i själva verket kan vara så att en medlemsstat inte känner något sådant förtroende. Eftersom en medlemsstat, som i realiteten inte känner något förtroende, fortfarande kan visa ett förtroende för en annan medlemsstat är ordet visa enligt min uppfattning mer korrekt att använda sig av.
[126] Se bl.a. mål C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, punkt 28, mål C-388/08 PPU, *Leymann och Pustovarov*, punkt 42, mål C-192/12 PPU, *Melvin West*, punkt 56, mål C-168/13 PPU, *Jeremy F*, punkt 35 och mål C-237/15 PPU, *Lanigan*, punkt 36-37. Jfr. Mitsilegas, *EU Criminal Law after Lisbon*, s. 132 f.
[127] Jfr. Mitsilegas, *EU Criminal Law after Lisbon*, s. 135 f.
[128] Mål C-396/11, *Radu*, punkt 33-34. Jfr. Mitsilegas, *EU Criminal Law after Lisbon*, s. 132.

alla medlemsstaterna upprätthåller en viss unionsrättslig standard[129] vad gäller rättvisa och respekt för grundläggande rättigheter.[130] Unionslagstiftaren har i den bemärkelsen uttryckt att det är en grundläggande förutsättning att ”medlemsstaterna har förtroende för varandras straffrättsliga system” och det förtroendet ”vilar särskilt på den gemensamma grund som deras trohet mot principerna om […] respekt för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna samt rättsstatsprincipen utgör”.[131] Vad gäller kravet på förtroende och dess förhållande till respekten för grundläggande rättigheter har EUD uttalat följande

> Vidare är principen om ömsesidigt förtroende mellan medlemsstaterna av grundläggande betydelse i unionsrätten, eftersom den gör det möjligt att skapa och upprätthålla ett område utan inre gränser. Denna princip innebär, särskilt när det gäller området med frihet, säkerhet och rättvisa, att var och en av medlemsstaterna, utom under exceptionella omständigheter, anser att alla de andra medlemsstaterna iakttar unionsrätten och, särskilt, de grundläggande rättigheter som erkänns i unionsrätten.
>
> När medlemsstaterna tillämpar unionsrätten kan de således, enligt unionsrätten, vara skyldiga att presumera att de andra medlemsstaterna iakttar de grundläggande rättigheterna, vilket innebär att medlemsstaterna inte endast saknar rätt att kräva att en annan medlemsstat tillämpar en högre nivå på skyddet för de grundläggande rättigheterna än den som säkerställs genom unionsrätten, utan även, förutom i exceptionella fall, att kontrollera huruvida denna andra medlemsstat i ett enskilt fall verkligen har iakttagit de grundläggande rättigheter som unionen skyddar.[132]

Det kan märkas i yttrandet att presumtionen om att alla medlemsstater tillämpar ett tillräckligt skydd för grundläggande rättigheter är en viktig komponent för att principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande ska fungera. En annan viktig komponent med förtroendets innebörd, vilken skymtas både i citatet från EUD:s yttrande och målet *Gözutok och Brugge*, är att medlemsstaterna ska betrakta alla medlemsstaters straffrättsliga system som fullt likvärdiga oavsett om ett straffrättsligt system i en medlemsstat skulle avvika från vad andra medlemsstater anser vara den mest lämpliga

[129] Med unionsrättslig standard vad gäller skyddet av grundläggande rättigheter inkluderas, som ovan framgått under avsnitt 2.1.2, inte bara stadgan, utan även den skyddsnivå som anses följa av EKMR. Se Suominen s. 198 f.
[130] Klimek, *European Arrest Warrant,* s. 76. Se även Böse, *Human Rights in European Criminal Law,* s. 136, Mitsilegas, *EU Criminal Law after Lisbon*, s. 126 och Suominen s. 47 och 197.
[131] Se inledningsanförandet i Åtgärdsprogram för genomförande av principen om ömsesidigt erkännande av domar i brottmål på s. 1.
[132] Yttrande 2/13 punkt 191-192.

utformningen.[133] Vad gäller denna *likvärdighetspresumtion*[134] ska det uppmärksammas att EUD i ett förhandsavgörande har bekräftat och befäst ett nästintill orubbligt skydd av straffrättsliga samarbeten som grundas på principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt förtroende vid händelse av att samarbetet framkallar motsättningar mellan medlemsstaternas nationella rättsordningar och tillämpningen av dem. I målet *Melloni* framgår nämligen att det saknar betydelse om den verkställande medlemsstaten upplever ett misstroende för den utfärdande medlemsstaten när det baseras på att det inom den andra medlemsstatens nationella rätt finns avvikelser från den skyddsnivå som gäller för en grundläggande rättighet i den verkställande statens nationella grundlag. Det följer av att EUD uttalade att en verkställande medlemsstat inte får avvika från tillämpningen av ett straffrättsligt samarbete som baseras på principerna med hänvisning till att medlemsstaten vill värna om ett starkare skydd för en grundläggande rättighet, oavsett om skyddet stadgas i en grundlag.[135] Det ska understrykas att en förutsättning för utgången i målet var att den lägre skyddsnivån i den utfärdande medlemsstaten var förenlig med unionsrätten. Därför ska det framhållas att den lägsta nivån för förtroendet av den andra medlemsstatens straffrättsliga system bestäms av unionsrättens rättighetsskydd.[136] Härigenom kan märkas att de två komponenterna, presumtionen om att medlemsstaterna respekterar grundläggande rättigheter och likvärdighetspresumtionen, samspelar i någon mån.

Det är emellertid viktigt att notera att likvärdighetspresumtionen primärt har en annan funktion än att medlemsstaterna ska ha ett förtroende för att andra medlemsstaters straffrättsliga system är förenliga med unionsrätten. Att medlemsstaterna ska förutsätta att varandras rättsordningar är fullt likvärda tycks snarare ha en funktion att framtvinga ett förtroende för att andra medlemsstaters straffrättsliga system är lämpliga och tillfredsställande i övrigt. Detta blir särskilt tydligt genom målet *Melloni* eftersom den verkställande medlemsstaten i det fallet fick acceptera en lägre skyddsnivå för en grundläggande rättighet i förhållande till den nationella rätten. Tanken tycks alltså vara att inom ramen för en tillämpning av straffrättsliga samarbeten som är förenlig med unionsrätten ta udden av eventuella meningsskiljaktigheter angående att

[133] Klimek, *European Arrest Warrant,* s. 77. Jfr. Mitsilegas, *EU Criminal Law after Lisbon*, s.129.
[134] Likvärdighetspresumtion är ett eget påhittat begrepp och är alltså inte något begrepp som används i doktrinen. Terminologin används av pedagogiska skäl.
[135] Se mål C-399/11, *Melloni*, punkt 56-59 och 63-64.
[136] Jfr. besvarandet av den andra tolkningsfrågan i mål C-399/11, *Melloni*, punkt 47-54 samt punkt 58 under besvarandet av den tredje tolkningsfrågan.

medlemsstaternas straffrättsliga system ser olika ut. På så vis ska det förhindras att olika politiska överväganden och straffrättsliga värderingar försvårar samarbeten på det straffrättsliga området. Det sker genom att medlemsstaterna normalt inte tillåts att påverka tillämpningen av samarbeten när oenigheter i nämnda avseende gör sig gällande.[137]

Mot den bakgrunden kan det förstås att den övergripande funktionen med principerna, oavsett vilken komponent som framhålls som mest viktig, är att inom ramen för straffrättsliga samarbeten skapa ett automatiserat och skyndsamt verkställighetsförfarande som innefattar minimala formaliteter.[138] Därigenom ligger det i principernas funktion och syfte att utrymmet för att förena användningen av principerna med vägransgrunder är som utgångspunkt begränsade.[139]

2.3.3 Ett undantagslöst krav på förtroende?

Hittills kan det möjligen framstå som att principerna om ömsesidiga förtroende och ömsesidiga erkännande antingen är något som kan användas undantagslöst eller inte användas alls, och att det inte kan finnas någonting däremellan. Enligt ett sådant förhållningssätt skulle det i den ena änden finns ett undantagslöst krav på förtroende och automatiskt erkännande. I den andra änden skulle inget krav på förtroende eller erkännande finnas alls. Ett sådant förhållningssätt är dock alltför förenklat och framförallt felaktigt sett till hur principerna tillämpats av både unionslagstiftaren och EUD. Det kan förstås genom att EUD hittills inte haft några invändningar mot att unionslagstiftaren, när den utformar straffrättsliga samarbeten, inför undantag från kravet på ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande i rättsakterna. Inga invändningar har t.ex. gjorts i rättsfall rörande rambeslut 2002/584 om en europeisk arresteringsorder.[140] Inom doktrin har det därför framhållits att principerna kan användas i olika varianter. Enligt ett sådant mer nyanserat synsätt kan det givetvis finnas många varianter av mellanting. En möjlig variant vore ett villkorat förtroende som medför att domar eller rättsliga avgöranden kan erkännas inom ramen för straffrättsliga samarbeten, men endast om erkännandet föregås

[137] Jfr. Miettinen s. 177.
[138] Mitsilegas, *EU Criminal Law after Lisbon*, s. 127.
[139] Jfr. Mitsilegas, *EU Criminal Law after Lisbon,* s. 126 ff. och 151. Jfr. EUD:s tolkning av användningen av principerna i rambeslut 2002/584 i mål C-399/11, *Melloni*, punkt 62.
[140] Se t.ex. tidigare nämnda mål C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, mål C-388/08 PPU, *Leymann och Pustovarov*, mål C-192/12 PPU, *Melvin West*, mål C-168/13 PPU, *Jeremy F*, mål C-237/15 PPU, *Lanigan*, mål C-396/11, *Radu*, mål C-399/11, *Melloni* samt de rättsfall som behandlas nedan under avsnitt 3.

av en mer eller mindre noggrann och rutinmässig kontroll. En sådan mittpunktsvariant skulle t.ex. kunna förenas med möjligheter att vägra erkännande och verkställighet i vissa kvalificerade situationer då förtroendet saknas för den utfärdanden medlemsstaten.[141] Utformandet av sådana vägransgrunder måste dock hitta en svåravvägd balans mellan motstående intressen, såsom intresset att skydda grundläggande rättigheter, respektive intresset att uppfylla det effektivitetssyfte som ligger bakom användandet av principerna liksom det straffrättsliga samarbetet i fråga.[142]

2.3.4 Sammanfattande kommentarer

Det är i enlighet med de ovan redovisade utgångspunkterna som principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande har etablerat sig som en ”hörnsten” inom straffrättsliga samarbeten inom EU. Principerna har blivit så viktiga att det nu kan talas om att de har en status som grundläggande principer inom EU-rätten.[143]

Sammanfattningsvis kan det, å ena sidan, konstateras att det finns ett krav på att medlemsstaterna ska visa ett ömsesidigt förtroende för varandra och således ömsesidigt erkänna rättsliga avgöranden när de tillämpar straffrättsliga samarbeten. Kravet på förtroendet har i den meningen kunnat konstateras härröra från unionens gemensamma värderingar och målsättningar, och i synnerhet dess rättighetsskydd som enligt stadgan ska försäkras som en lägsta skyddsnivå inom hela EU. Å andra sidan kan det slås fast att kravet inte nödvändighetsvis behöver vara undantagslöst. Unionslagstiftaren kan nämligen förena en användning av principerna med undantag i form av vägransgrunder som regleras i rättsakten. Hittills har det dock inte framgått om det finns några grundläggande krav och begränsningar i hur vägransgrunderna bör utformas och tillämpas enligt EUD, men det är något som utreds i det följande avsnittet.

[141] Asp s. 30 f. Jfr. Suominen s. 22.
[142] Jfr. Mirandola European Law Blog 24/07 2018 avsnitt ”Context”.
[143] Miettinen s. 5 och Asp s. 28. Jfr. EUD:s yttrande 2/13 punkt 191.

3 Närmare om gränserna för det ömsesidiga förtroendet och det ömsesidiga erkännandet enligt EUD:s praxis

3.1 Inledning

I detta avsnitt behandlas ett antal förhandsavgöranden från EUD. Samtliga mål handlar om, i mer eller mindre utsträckning och i olika sammanhang, gränserna för genomslaget av bestämmelser i olika rättsakter som bygger på principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande. Det görs genom att, som tidigare nämnts, studera hur EUD i några specifika rättsfall bedömt om och hur principerna ska tillämpas när den verkställande medlemsstaten saknar förtroende för den utfärdande medlemsstaten, t.ex. på grund av risk för kränkning av grundläggande rättigheter eller rättsstatsprincipen, och samtidigt saknar möjlighet att beakta ett sådant misstroende genom en vägransgrund. Syftet med avsnittet är alltså att belysa om, och i sådant fall, hur EUD begränsat principernas tillämpning med beaktande av motstående intressen som aktualiseras vid rättstillämpningen. Med hänsyn till uppsatsens forskningsfrågor utreds särskilt om EUD bedömt om kravet på att visa ömsesidigt förtroende alltid måste vara blint och villkorslöst eller om det i praktiken finns utrymme för att i vissa situationer, utöver de vägransgrunder som finns harmoniserade i en rättsakts bestämmelser, visa hänsyn till faktisk insikt och erfarenhet om varandras rättsliga system och tillämpning av det.

Som nämndes under avsnitt 1.4.4 och 1.5 rör rättsfallen som behandlas i det här avsnittet andra rättsakter än E-bevisförordningen. Med hänsyn härtill är det viktigt att hålla isär när EUD i rättsfallen, å ena sidan, tolkar användningen av principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande som endast har betydelse för den aktuella rättsaktens bestämmelser och, å andra sidan, när EUD kan anses uttala sig om principernas användning i allmänhet. Den förra typen av tolkningar kan t.ex. avse hur specifika vägransgrunder i en rättsakt ska tolkas och tillämpas, medan den senare typen av uttalanden kan innefatta en tolkning av principernas användning med hänsyn till primärrätt. Den senare tolkning kan t.ex. avse användningen av principerna och dess förenlighet med de gemensamma värderingarna i artikel 2 FEU, och i förlängningen skyddet för grundläggande rättigheter som försäkras genom artikel 6 FEU och stadgan. Således uppmärksammas rättsfallen endast i den omfattning de kan anses ha en sådan generell betydelse, vilket skulle kunna innebära, beroende på omständigheterna, att rättsfallen kan appliceras på andra rättsakter, såsom E-bevisförordningen. Först framförs

dock något kort om de rättsakter som målen handlar om för att underlätta förståelsen för rättsfallens innehåll och betydelse.

3.2 Rambeslut 2002/584 om en europeisk arresteringsorder

Genom bestämmelserna i rambeslut 2002/584 om en europeisk arresteringsorder kan en medlemsstat erhålla hjälp med att få en person som är misstänkt eller har blivit dömd för brott överförd från en annan medlemsstat så att lagföring och verkställighet av påföljden kan ske. Att en arresteringsorder kan användas på så vis framgår uttryckligen av artikel 1 i rambeslutet. I samma bestämmelse framgår att en europeisk arresteringsorder ska verkställas och erkännas i enlighet med principen om ömsesidigt erkännande.

Vägransgrunder för att inte erkänna och verkställa en arresteringsorder regleras i artikel 3 och 4 i rambeslutet. Det kan märkas att det inte finns en enda vägransgrund för det fall att förtroendet för den utfärdande medlemsstaten saknas på grund av att det kan befaras att den utfärdande medlemsstaten kommer att kränka grundläggande rättigheter eller inte respektera rättsstatsvärderingar. Sålunda kan det förstås varför det anges i beaktandeskäl 10 i rambeslutet att systemet med en europeisk arresteringsorder ”vilar på en hög grad av förtroende mellan medlemsstaterna”. Emellertid kan det i samma beaktandeskäl noteras att det stadgas att en europeisk arresteringsorder kan avbrytas om en medlemsstat i enlighet med förfarandet i artikel 7 FEU fastställs allvarligt och ihållande åsidosätta de principer som anges i artikel 6 FEU.

3.3 Det gemensamma asylsystemet enligt Dublin II-förordningen

Ett av de rättsfall som behandlas nedan berör det gemensamma asylsystemet enligt den tidigare gällande Dublin II-förordningen[144], vilken var en rättsakt som fanns på området för frihet, säkerhet och rättvisa.[145] Det gemensamma asylsystemet i form av Dublin II-förordningen hade som syfte att uppställa regler för avgörandet av vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan som en tredjelandsmedborgare gett in för att söka asyl i ett EU-land. Detta framgick uttryckligen av artikel 1 i Dublin II-förordningen. Av artikel 3 i samma förordning kan utläsas att systemet byggde på att en asylansökan endast skulle prövas av en medlemsstat. Vilken medlemsstat som skulle

[144] Rådets förordning (EG) nr 343/2003 (Dublin II-förordningen) har, som tidigare nämnts, ersatts av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 604/2013 (Dublin III-förordningen).
[145] Se förenade målen C-411/10 och C-493/10, *N.S.* och *M.E.*, punkt 14.

pröva ansökan fastställdes i enlighet med artikel 5-14. Den medlemsstat som kunde fastställas som ansvarig enligt dessa bestämmelser var skyldig att enligt artikel 16 överta ansvaret för prövningen, slutföra den och under den tiden låta asylsökanden fysiskt överföras till den medlemsstaten. Det innebar att när en asylsökande befann sig i en annan medlemsstat än den som kunde betraktas som ansvarig skulle den personen automatiskt överföras till den ansvariga medlemsstaten för att där få sin ansökan prövad.

Den konstruktion som det gemensamma asylsystemet uppställde kan beskrivas som en negativ, eller snarare omkastad, användning av principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande. Det som gör att användningen av principerna var negativ, eller omkastad, följer av att den ansvariga medlemsstaten var skyldig att genom övertagandet av hanteringen av asylansökan erkänna den överförande medlemsstatens beslut att vägra prövning av ansökan och översända asylsökanden.[146] Vidare tycks den konstruktionen även implicera att den överförande medlemsstaten måste ha ett förtroende för att den mottagande medlemsstaten respekterar grundläggande rättigheter och rättsstatsprincipen eftersom den i normala fall ska automatiskt sända iväg en asylsökanden till en annan medlemsstat utan att i varje enskilt fall hinna göra en grundlig bedömning om asylsökanden kommer att behandlas i strid med sina grundläggande rättigheter. Med hänsyn till att Dublin II-förordningen sålunda innefattar en användning av principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande finns det, trots att rättsakten inte tillhör det straffrättsliga området, anledning att i det här sammanhanget uppmärksamma rättsfall gällande den rättsakten.

3.4 Förenade målen C-411/10 och C-493/10, *N.S. och M.E.*

3.4.1 Bakgrund och utgångspunkter

De förenade målen C-410/10 och C-493/10 gällde frågan om det föreligger hinder att översända en asylsökande i enlighet med Dublin II-förordningen när det finns misstanke att den asylsökande kan komma att få sina grundläggande rättigheter kränkta i den medlemsstat som den ska översändas till.[147] I de båda målen hade asylsökanden invandrat till unionen genom att passera in i Grekland, där de inte lämnat in någon asylansökan, för att sedan resa vidare till andra medlemsstater där de istället ansökte om asyl.[148] De båda medlemsstaterna, Förenade kungariket och Irland, som mottog ansökan ansåg att

[146] Mitsilegas, *EU Criminal Law after Lisbon,* s. 137.
[147] Jfr. punkt 50 och 53 i domen.
[148] Punkt 34-35 och 51 i domen.

Grekland skulle anses vara ansvariga för att pröva asylansökan enligt Dublin II-förordningen. De inblandade myndigheterna inledde därför ett förfarande om att översända asylsökandena. Samtliga asylsökanden valde då att motsätta sig besluten eftersom de ansåg att situationen för asylsökanden var mycket bristfällig och besvärlig i Grekland.[149]

I de båda målen ställdes ett antal tolkningsfrågor från de båda hänskjutande domstolarna och vissa av frågorna överlappade varandra. En av dessa frågor gällde om den överförande medlemsstaten, när den tillämpar en rättsakt som grundas på principen om ömsesidigt förtroende, måste kontrollera om den mottagande medlemsstaten respekterar grundläggande rättigheter trots att en sådan kontroll inte krävs enligt rättsakten. En annan fråga avsåg om den överförande medlemsstaten är skyldig att underlåta att verkställa överlämnandet, dvs. avvika från rättsaktens bestämmelser, och istället överta ansvaret för prövningen när det kan konstateras att den mottagande medlemsstaten inte respekterar grundläggande rättigheter.[150]

Det kan mot den bakgrunden indirekt utläsas att de hänskjutande domstolarna inte hade fullt förtroende för den andra statens asylsystem och därför ville avvika från tillämpningen av rättsaktens bestämmelser, tillika det förtroende som rättsakten ska bygga på, med hänvisning till att det fanns en risk för att den enskilde annars skulle få en grundläggande rättighet inskränkt om rättsakten tillämpades. Innebörden av att tolkningsfrågan avser en fråga om att göra avvikelse från rättsaktens bestämmelser med hänsyn till skyddet av grundläggande rättigheter gör att EUD:s resonemang kan anses innehålla allmängiltiga uttalanden som möjligtvis, beroende på omständigheterna, kan appliceras på andra samarbeten som på området för frihet, säkerhet och rättvisa använder principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande. Det följer av att EUD måste, för att kunna besvara tolkningsfrågorna i målet, på ett allmänt plan tolka hur principerna ska användas för att vara förenligt med skyddet för grundläggande rättigheter. Således kan det i vart fall påstås att målet som utgångspunkt kan ha betydelse, beroende på omständigheterna, för hur principerna borde användas inom ramen för t.ex. straffrättsliga samarbeten.[151]

[149] Punkt 36-40 och 52 i domen.
[150] Se redogörelse av relevanta tolkningsfrågor i punkt 70-73 i domen.
[151] En som tycks dela min uppfattning att rättsfall rörande det gemensamma asylsystemet kan ha relevans för straffrättsliga samarbeten är i vart fall Mitsilegas. Se Mitsilegas, *EU Criminal Law after Lisbon,* s. 136 f. och 139 f.

3.4.2 Ett första urholkande av principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande

Inledningsvis framhålls i domen att det europeiska asylsystemet som helhet bygger på att grundläggande rättigheter och principer respekteras. EUD påminner därför om att medlemsstaterna är skyldiga enligt artikel 6 FEU och artikel 51 i stadgan att både tolka sina nationella bestämmelser och tillämpa sekundärrättsliga bestämmelser i enlighet med grundläggande rättigheter som skyddas av unionens rättsordning och andra allmänna unionsrättsliga principer.[152] I enlighet härmed finns det enligt EUD fog för uppfattningen att samtliga medlemsstater ska ha ett ömsesidigt förtroende för att andra medlemsstater respekterar unionsrätten liksom de unionsrättsligt skyddade grundläggande fri- och rättigheterna. EUD menar vidare att det är med den grunden som det har kunnat bildas ett rättsaktssystem för behandling av asylansökningar som är rationellt, effektivt och rättssäkert. Genom ett sådant system är syftet dessutom att unionen ska gemensamt sträva efter att upprätthålla unionens mål om ett område med frihet, säkerhet och rättvisa.[153] Med hänsyn härtill anför EUD att inte varje form av kränkning av grundläggande rättigheter kan påverka medlemsstaternas skyldighet att efterleva den aktuella rättsaktens bestämmelser. Det måste därför accepteras att det kan förekomma ”betydande funktionella svårigheter i en viss medlemsstat” och en viss allvarlig risk för att asylsökande behandlas på ett sätt som inte är förenligt med deras rättighetsskydd.[154]

Därefter övergår EUD till att pröva om det i vissa fall kan finnas anledning att avvika från principen om ömsesidigt förtroende. I denna del konstateras snabbt att det inte är förenligt med stadgan att verkställa ett överförande om det ”finns anledning att hysa allvarliga farhågor för att det föreligger systembrister” i den mottagande medlemsstaten som innebär att asylsökanden behandlas i strid med deras rättighet i artikel 4 i stadgan att inte utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling.[155] EUD ser särskilt till att ED i målet *M.S.S. mot Belgien och Grekland* fällde den förstnämnda staten till ansvar för kränkning av grundläggande rättigheter när dess myndighet, i en liknande situation, hade verkställt ett överförande. Det fästs särskild vikt vid att ED då uppmärksammade att myndigheterna hade valt att översända sökanden trots att de visste eller borde ha vetat att det fanns en risk för att den berörda personen skulle komma att utsättas för behandling

[152] Punkt 75-77 i domen. Jfr. punkt 69.
[153] Punkt 78-80 och 83 i domen.
[154] Punkt 81-82 i domen. Citatet är hämtat från punkt 81.
[155] Punkt 86 i domen.

som strider mot dennes grundläggande rättighet att inte utsättas för tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling.[156] Med beaktande av ED:s dom i det nämnda målet anser EUD att det ankommer på medlemsstaterna att bedöma hur situationen ser ut i den mottagande medlemsstaten. Bedömningen kan bl.a. ske genom beaktande av rapporter från internationella icke-statliga organisationer, skriftväxling med Förenta nationernas flyktingkommissariat (UNHCR) och rapporter från vissa särskilda kommittéer. Det framhålls särskilt att det inte är godtagbart att en medlemsstat, som ska verkställa en överföring, svävar i okunnighet om innehållet i sådana handlingar som adresserats till instanser vars arbete som samma medlemsstat deltagit i.[157] EUD når sedan slutsatsen att det finns situationer då en överförande medlemsstat måste avvika från en rättsakts föreskrivna ordning och i förlängningen även principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande. En medlemsstat är bl.a. skyldig att inte genomföra ett överförande enligt Dublin II-förordningen under förutsättningen att det finns anledning att anse att samma medlemsstat inte kan sväva i okunnighet om systembrister i den mottagande medlemsstaten, vilka innebär att det finns skäl att anta att den asylsökande löper en verklig risk att få sin rättighet att inte utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling.[158]

3.4.3 Sammanfattande kommentarer

Sammanfattningsvis kan det konstateras att EUD fastställer att ett misstroende för en annan medlemsstat kan tillåtas beaktas under vissa särskilda förutsättningar. En av dessa förutsättningar är det finns systembrister i den mottagande medlemsstaten vad gäller respekten för enskildas rätt att inte utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling, vilket i sin tur ska medföra att det finns skäl att anta att den berörda personen löper en verklig risk att få den rättigheten kränkt.

3.5 Förenade målen C-404/15 och C-659/15 PPU, *Aranyosi och Caldararu*

3.5.1 Bakgrund och utgångspunkter

I de förenade målen C-404/15 och C-659/15 hade en begäran om förhandsavgörande framställts från Bremens regionala överdomstol i Tyskland. Begäran avsåg tolkning av rambeslut 2002/584 om en europeisk arresteringsorder. Den centrala frågan i de båda

[156] Punkt 88 i domen.
[157] Punkt 90-92 i domen.
[158] Punkt 94 i domen.

målen var om det förelåg hinder för verkställighet av en europeisk arresteringsorder med hänsyn till att förtroendet för den andra medlemsstaten var bristfälligt. Bakgrunden till målen var att en arresteringsorder hade utfärdats av en domstol i Ungern respektive Rumänien.[159]

De eventuella verkställighetshindren bestod i båda fallen av att överdomstolen i Bremen misstänkte att de berörda personerna skulle, efter överlämnandet till myndigheterna i Ungern respektive Rumänien, komma att utsättas för behandling som strider mot artikel 3 i EKMR samt de allmänna rättsprinciper som framgår av artikel 6 FEU. Det ansågs nämligen finnas beaktansvärda skäl för att misstänka att de skulle bli frihetsberövade i celler som var för små och överbelagda, vilket strider mot förbudet mot omänsklig och förnedrande behandling.[160] Den hänskjutande domstolen hade även noterat att de utfärdande staterna inte var förmögna att ange vilken anläggning som Aranyosi och Caldararu skulle placeras vid om de skulle frihetsberövas. Den tyska överdomstolen ansåg därför att de inte på grundval av de uppgifter som framkommit i ärendena kunde avgöra om de var förhindrade att överlämna de berörda personerna. Osäkerheten från domstolen baserade sig framförallt på om grunderna för verkställighetshindret kunde anses vara undanröjda genom att enbart förlita sig på de utfärdande staternas allmänna löften om att de berörda personerna inte kommer att behandlas i strid med grundläggande rättigheter.[161]

Genom de tolkningsfrågor som ställdes går det att utläsa att den hänskjutande domstolen ville få klarhet i hur den ska hantera en euroepisk arresteringsorder när förtroendet för den utfärdanden medlemsstaten brister på grund av att det kan misstänkas att den person som är föremål för ordern kommer att behandlas i strid med förbudet mot tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling om den verkställs. Den hänskjutande domstolen ville sålunda få vägledning om den, med avvikelse från rambeslutets reglering och principerna om ömsesidigt förtroende och erkännande, ska vägra verkställigheten eller om den ska förena verkställigheten med ett villkor om att den utfärdande medlemsstaten ska lämna garantier om att den grundläggande rättigheten kommer att beaktas.[162]

[159] Se punkt 1-2, 28-29, 47 och 51 i domen.
[160] Punkt 42 och 59 i domen.
[161] Se punkt 39, 45, 56 och 62 i domen.
[162] Jfr. punkt 46, 63 och 75 i domen.

Det kan märkas att de förenade målen *Aranyosi och Caldararu* har, på samma sätt som det ovan behandlade målet från EUD, betydelse för frågan om hur principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande bör användas i allmänhet på området för frihet, säkerhet och rättvisa utan inre gränser. Det kan förstås eftersom tolkningen inte avser någon bestämmelse i den rättsakt som målet gäller, utan snarare om rättsakten ska underlåtas att tillämpas på grund av det ömsesidiga förtroendet för den utfärdande medlemsstaten brister med hänsyn till skyddet av grundläggande rättigheter. Det skulle därför, enligt min uppfattning, kunna hävdas att EUD nu kom att ställas inför frågan om det som domstolen kommit fram till att gälla för det gemensamma asylsystemet i förenade målen *N.S. och M.E*. även ska gälla vid tillämpningen av straffrättsliga samarbeten.

3.5.2 Införande av ett prövningsförfarande för undantag från principerna

EUD inledde sitt besvarande av tolkningsfrågorna med att föga förvånande framhålla den stora betydelse som principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande inte bara har för EU:s mål att skapa ett område med frihet, säkerhet och rättvisa, utan även för upprätthållandet av rambeslutets system med europeiska arresteringsorder. Det framhålls, vilket diskuterades ovan under avsnitt 2.3.2, att användningen av dessa principer är viktiga förutsättningar för att det samarbetssystemet ska kunna fungera på ett enkelt och effektivt sätt. I slutändan menar domstolen att det är genom straffrättsliga samarbetsmekanismer, såsom en euroepisk arresteringsorder, som EU ska uppnå målsättningen att upprätta ett område som saknar inre gränser och innehåller frihet, säkerhet och rättvisa.[163] Med hänsyn härtill konstaterar EUD att en medlemsstats verkställande myndighet som utgångspunkt endast kan vägra att verkställa en arresteringsorder i de fall som rambeslutet uttömmande medger. Som huvudregel är den verkställande medlemsstaten därför förpliktad att visa ett förtroende för den utfärdande medlemsstaten genom att verkställa den åtgärd som efterfrågas under förutsättningen att det inte finns någon vägransgrund i rättsakten som är uppfylld.[164]

EUD övergår därefter till att utreda om och hur det kan göras andra undantag från den ovan angivna huvudregeln. Omedelbart fastslås, i enlighet med det yttrande som citerades under avsnitt 2.3.2, att det är möjligt att göra undantag från principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande under förutsättningen att det föreligger

[163] Punkt75-78 i domen.
[164] Punkt 79-80 i domen.

exceptionella omständigheter.[165] I samband med det uttalandet riktar domstolen sin uppmärksamhet mot skyddet för grundläggande rättigheter. Det görs bl.a. genom att hänvisa till medlemsstaternas skyldighet att beakta EU:s rättighetsstadga när de tillämpar unionsrätten samtidigt som det noteras att rambeslutet uttryckligen anger att den skyldigheten inte påverkas av innehållet i rättsakten.[166] Vidare framhålls att den grundläggande rättighet som är aktuell i målet, förbudet mot tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling, innefattar ett absolut förbud enligt EKMR, vilken därmed ska ges samma skyddsnivå enligt stadgan.[167] Med den utgångspunkten anförs sedan att medlemsstaternas verkställande myndigheter måste göra en bedömning om det finns en verklig risk för att en enskilds rättighet att inte utsättas för tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling kan komma att kränkas när det i ett ärende enligt rättsakten förekommer uppgifter som visar på att det finns en sådan risk. Inom en sådan bedömning ska myndigheten endast uppmärksamma objektiva, trovärdiga, precisa och vederbörligen aktualiserade uppgifter, vilka bl.a. kan tyda på systematiska och allmänna brister i den utfärdande medlemsstatens iakttagande av grundläggande fri- och rättigheter. Som exempel på relevanta uppgifter nämns sådana som härrör från avgöranden av internationella domstolar, den utfärdande medlemsstatens domstolar eller från avgöranden, rapporter och andra handlingar som upprättats av Europarådets organ eller Förenta nationerna.[168]

I ett nästa led understryker EUD att en bedömning som resulterar i att det anses finnas en verklig risk inte i sig kan leda till en vägran att erkänna och verkställa en arresteringsorder. Ett sådant bedömningsresultat ska istället föranleda den verkställande myndigheten att på ett konkret och precist sätt kontrollera i det enskilda fallet om det finns en grundad anledning att tro att den berörda personen löper en verklig risk att få sina rättigheter kränkta. En sådan kontroll ska i sin tur ske genom att i enlighet med rambeslutet begära nödvändiga kompletterande uppgifter från den utfärdande myndigheten.[169] Som slutsats anför EUD att en verkställande myndighet, under tiden den utför kontroll och inväntar uppgifter från den utfärdande staten, ska skjuta upp beslutet i verkställighetsfrågan. Inte förrän den verkställande myndighet efter en sådan kontroll kan konstatera att det finns en verklig risk för att den berörda personen kommer att få sin

[165] Se särskilt punkt 82 i domen. Se även återigen punkt 78.
[166] Punkt 83-84 i domen.
[167] Punkt 85-87 i domen.
[168] Punkt 88-89 i domen.
[169] Punkt 91-95 i domen.

rättighet att inte utsättas för tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling kränkt ska den besluta om att erkännandet och verkställigheten ska skjutas upp i enlighet med rambeslutets bestämmelser. Ordern ska dock inte förklaras ogiltig under tiden som erkännandet och verkställigheten skjuts upp. Skulle det i ett senare skede visas att den verkliga risken undanröjts ska arresteringsordern erkännas och verkställas i enlighet med rättsakten. Endast om risken inte undanröjs inom en rimlig tid tycks den verkställande myndigheten få göra en bedömning om det finns anledning att helt neka erkännande genom att avsluta förfarandet.[170]

3.5.3 Sammanfattande kommentarer

Sammanfattningsvis kan det konstateras att EUD valde att mer eller mindre överföra det som anförts om det gemensamma asylsystemet i målet *N.S. och M.E,* även om det kan utläsas att undantaget för en verklig risk för kränkning av en grundläggande rättighet förvisso benämns som exceptionella omständigheter i det här fallet och inte i det andra. Det kan förstås att EUD anser att sådana exceptionella omständigheter föreligger om det finns en verklig risk för att den berörda personen kommer att behandlas i strid med det absoluta förbudet mot omänskliga och förnedrande behandling i den utfärdande medlemsstaten. Det är dock viktigt att understryka att undantag då endast får göras genom att följa ett särskilt undantagsförfarande som inte nödvändighetsvis innebär att erkännande får nekas och att verkställighetsförfarandet kan avslutas.

3.6 Mål C-216/18 PPU, *LM*

3.6.1 Bakgrund och utgångspunkter

Sedan år 2015 har en rad olika kontroversiella domstolsreformer skett i Polen. Reformerna har både innan tillfället för det nu aktuella målet C-216/18 och på senare tid föranlett kommissionen, vilket påpekades inledningsvis i uppsatsen, att ifrågasätta om rättsstatsprincipen beaktas i Polen.[171] En irländsk domstol kom mot den bakgrunden att ställas inför en prekär situation när den under 2017 mottog en europeisk arresteringsorder från en polsk domstol.

Den polska medborgaren som var föremål för ordern motsatte sig att överlämnas till polska myndigheter eftersom det enligt honom fanns en risk att hans grundläggande

[170] Jfr. punkt 98 och 103-104 i domen.
[171] Se punkt 17-20 i domen och kommissionens motiverade förslag i COM(2017) 835 final. Se även kommissionens efterföljande fördragsbrottstalan mot Polen i mål C-619/18, *kommissionen mot Polen*, och rapporteringen kring Polen i media Government Europa 4/4 2019.

rättigheter, såsom rätten till en rättvis rättegång, skulle kränkas. I målet framkommer att den irländska domstolen delade både kommissionens uppfattning att rättsstatsprincipen har åsidosatts i Polen såväl som den polska medborgarens uppfattning att det fanns en verklig risk för att denne skulle komma att utsättas för en behandling som står i strid med grundläggande rättigheter.[172] Den irländska domstolen tillstod därför att omständigheterna aktualiserade tillämpning av det förfarande som EUD uppställt i de förenade målen *Aranyosi och Caldararu*. Emellertid ansåg den irländska domstolen att det förelåg en oklarhet om en verkställande medlemsstat måste utföra den konkreta och precisa kontroll som krävs enligt nämnda rättsfall när det faktiskt kan konstateras att den utfärdande medlemsstaten systematiskt åsidosätter rättsstatsprincipen.[173]

Den hänskjutande domstolen i Irland ville, med andra ord, få klarhet i om det finns situationer då en verkställande myndighet kan, med avvikelse från både förfarandet som framgår i de förenade målen *Aranyosi och Caldararu* och rättsaktens bestämmelser, automatiskt vägra erkännande och verkställighet av en begäran som utfärdats med stöd av en rättsakt som bygger på principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande.

Det kan konstateras att även i detta rättsfall har EUD, på samma sätt som i ovan berörda rättsfall, tolkat hur principerna i allmänhet ska användas inom straffrättsliga samarbeten. Det kan vidare förstås att EUD ställs inför att ytterligare utveckla innebörden med det undantagsförfarande som ställdes upp i förenade målen *Aranyosi och Caldararu,* och om en medlemsstat direkt kan vägra erkännande och avsluta verkställighetsförfarandet.

3.6.2 EUD befäster undantagsförfarandet i målen Aranyosi och Caldararu och öppnar för automatiska undantag

EUD inleder besvarandet av tolkningsfrågorna genom att ta utgångspunkt i de grundläggande värderingar som unionsrätten bygger på enligt artikel 2 FEU. Det påminns om att det är en grundförutsättning för det unionsrättsliga samarbetet att samtliga medlemsstater erkänner och hyser ett ömsesidigt förtroende för att de andra medlemsstaterna erkänner och beaktar de gemensamma värderingarna och de rättsakter som upprätthåller dem.[174] Med den utgångspunkten, och med särskilt beaktande av

[172] Punkt 21 och 22 i domen.
[173] Punkt 23 och 24 i domen.
[174] Se särskilt punkt 35 i domen.

innebörden av principerna om ömsesidigt förtroende och erkännande, kan det utläsas att EUD summerar den gällande huvudregeln för straffrättsliga samarbeten som bygger på principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande. Huvudregeln är att en medlemsstat inte bara är skyldig att presumera att andra medlemsstater iakttar de grundläggande rättigheterna som unionsrätten skyddar, utan de är även förhindrade att kräva att en annan medlemsstat ska tillämpa en högre nivå av skydd. En medlemsstat är sålunda enligt huvudregeln förhindrad att kontrollera om en annan medlemsstat verkligen iakttar de grundläggande rättigheterna. Undantag från den angivna huvudregeln medges endast i exceptionella fall.[175]

EUD applicerar sedan den ovan angivna huvud- och undantagsregeln på den aktuella rättsakten. Det konstateras först att rambeslutet anger att verkställighet ska ske i enlighet med principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande och att skälen för att vägra verkställighet av en europeisk arresteringsorder är uttömmande reglerade. Rättsaktens systematik anses därför visa på att huvudregeln är, i överensstämmelse vad som angetts ovan, att en medlemsstat ska erkänna och verkställa en arresteringsorder och att möjligheten att vägra ska förstås som harmoniserade undantag som ska tolkas restriktivt. Utöver de i rättsakten harmoniserade undantagen framhåller EUD, med hänvisning till de förenade målen *Aranyosi och Caldararu*, att det tidigare har godtagits att en medlemsstat underlåter att tillämpa rambeslutet när det föreligger exceptionella omständigheter.[176]

Vad gäller den grundläggande rättighet som är aktuell i förevarande mål, dvs. rätten till rättvis rättegång, konstaterar EUD att det är synnerligen nödvändigt att medlemsstaterna respekterar den för att straffrättsliga samarbeten ska fungera. I förlängningen anges det även vara en grundförutsättning för att systemet med europeiska arresteringsorder ska fungera eftersom den höga graden av förtroende som systemet bygger på grundas på att andra medlemsstater beaktar denna rättighet inom ramen för sitt interna utrednings- och lagföringsförfarande. Sålunda kommer EUD till slutsatsen att även i förhållande till rätten till rättvis rättegång finns en möjlighet att göra ett undantag i enlighet med det förfarande som framgår av de förenade målen *Aranyosi och Caldararu*.[177] Det fastslås vidare att medlemsstaterna är skyldiga att tillämpa det nämnda förfarandet om den berörda personen, såsom i förevarande mål, åberopat att det i den

[175] Punkt 36-37 i domen.
[176] Punkt 41 och 43-44 i domen.
[177] Punkt 54-55 och 58-59 i domen.

utfärdanden medlemsstaten förekommer systematiska och allmänna brister gällande beaktandet av den aktuella rättigheten. Det anges vidare att sådana uppgifter som framkommer i ett motiverat förslag som kommissionen lämnat med stöd av artikel 7.1 FEU är särskilt relevanta för den bedömning som ska göras inom ramen för förfarandet.[178]

Fram tills denna punkt i domen har EUD egentligen inte kommit fram till något banbrytande, utan den har enbart befäst tillämpningen av undantagsförfarandet för det fall det finns en verklig risk för att en annan grundläggande rättighet i form av rätten till rättvis rättegång inskränks. Slutligen når EUD fram till besvarandet av den fråga som utmärker fallet. Det är frågan om det kan finnas anledning att avvika från undantagsförförandet, och istället direkt vägra erkännande, när det kan konstateras att den utfärdande medlemsstaten på ett allmänt och systematiskt sätt åsidosätter en gemensam värdering som framgår av artikel 2 FEU, såsom rättsstatsprincipen. EUD besvarar denna fråga inledningsvis med att fastställa att förfarandet ska tillämpas oavsett om det föreligger uppgifter som tyder på att det förekommer systematiska brister i den utfärdande medlemsstaten samtidigt som kommissionen med stöd av artikel 7.1 FEU lämnat ett motiverat förslag om att den utfärdande medlemsstaten allvarligt åsidosätter gemensamma värderingar i artikel 2 FEU. Samtidigt noterar EUD att det i rambeslutets beaktandeskäl 10 framgår att tillämpningen av beslutet får automatiskt underlåtas om det slagits fast i enlighet med den procedur som föreskrivs i artikel 7 FEU att en medlemsstat allvarligt och ihållande åsidosätter gemensamma värderingar, såsom rättsstatsprincipen, med följden att den medlemsstatens rättigheter dras in i enlighet med artikel 7.3 FEU. Med beaktande av detta och den procedur som föreskrivs i artikel 7 FEU kommer EUD fram till slutsatsen att en medlemsstat är skyldig att automatiskt vägra att erkänna och verkställa en arresteringsorder om det slagits fast att den utfärdande medlemsstaten allvarligt och ihållande åsidosätter en gemensam värdering, såsom rättsstatsprincipen, som stadgas i artikel 2 FEU.[179] Fram tills att ett sådant beslut fattats är den verkställande medlemsstaten dock hänvisad till att endast göra undantag när det föreligger exceptionella omständigheter i enlighet med det undantagsförfarande som framgår av förenade målen *Aranyosi och Caldararu*.[180]

[178] Punkt 60-62 och 68 i domen.
[179] Punkt 69-72 i domen.
[180] Se punkt 73 och framåt i domen.

3.6.3 Sammanfattande kommentarer

Sammanfattningsvis kan EUD anses förtydliga två saker i målet *LM* vad gäller tillämpningen av undantagsförfarandet från förenade målen *Aranyosi* och *Caldararu*. Dels förtydligas att undantagsförfarandet kan tillämpas även när det gäller kränkningar av en annan grundläggande rättighet än det absoluta förbudet mot tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling, nämligen rätten till rättvis rättegång i artikel 47 i stadgan. Dels förtydligas att undantagsförfarandet ska tillämpas även om den utfärdande medlemsstaten anses på ett allmänt och systematiskt sätt åsidosätta en gemensam värdering, såsom rättsstatsprincipen, som framgår av artikel 2 FEU. Därefter avviker EUD från undantagsförfarandet och medger att en verkställande medlemsstat får göra ett automatiskt undantag, dvs. ett direkt vägrande av erkännande utan bedömning i det enskilda fallet, om det har slagits fast i enlighet med artikel 7 FEU att den utfärdande medlemsstaten allvarligt och ihållande åsidosätter en gemensam värdering, såsom rättsstatsprincipen.

3.7 Analys av rättsfallen

3.7.1 En mer kompromissinriktad inställning till avvägningen mellan effektivitet och skyddet av grundläggande rättigheter

Det kan märkas att EUD i dessa rättsfall fortfarande ihärdigt betonar principernas stora betydelse för inte bara den aktuella rättsaktens fungerande, utan även för att uppnå målet om att upprätta ett område med frihet, säkerhet och rättvisa utan inre gränser. Därför har EUD varit mycket restriktiva i rättsfallen med att medge undantag från tillämpningen av bestämmelser i rättsakter som bygger på principerna och i förlängningen ett avsteg från värnandet om effektiviteten med rättsakten. Således ska det konstateras, i enlighet med det som anfördes under avsnitt 2.3, att utgångspunkten fortfarande är att en rättsakt som bygger på principerna ska tillämpas även om en medlemsstat har ett bristfälligt förtroende för den utfärdande medlemsstaten.

Samtidigt har EUD insett att när respekten för vissa grundläggande rättigheter och rättsstatsvärderingar, som medlemsstaterna liksom unionslagstiftaren är förpliktad att respektera enligt artikel 2 och 6 FEU samt artikel 51 i stadgan, är hotad så måste prioriteringen av effektivitet stå tillbaka. Om det kan konstateras att det finns en verklig risk för att dessa intressen åsidosätts i den utfärdande medlemsstaten har EUD därför slagit fast att en verkställande medlemsstat, trots avsaknad av vägransgrunder som

medger det i rättsakten, får beakta ett misstroende som baseras på faktisk insikt och erfarenhet om förhållanden i den utfärdande medlemsstaten. Det får förstås att EUD är av uppfattningen att det i en sådan situation kan och bör göras avvikelser från tillämpning av den aktuella rättsaktens bestämmelser, och i förlängningen det ömsesidiga förtroende och ömsesidiga erkännande som rättsakten bygger på, för att principernas krav inte ska bli en belastning som äventyrar respekten för dessa gemensamma och viktiga värderingar.[181]

Sålunda kan det konstateras att genom de behandlade rättsfallen sker ett paradigmskifte i förhållande till det som anfördes under avsnitt 2.3. EUD har blivit mer kompromissvillig vad gäller värnandet om effektiviteten med rättsakter på området för frihet, säkerhet och rättvisa, och i förlängningen med genomslaget av principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande. I det följande utreds mer ingående i vilka situationer och under vilka specifika förutsättningar som avvikelser från principerna tillåts göras.

3.7.2 Närmare om undantag för exceptionella omständigheter

Det är i förenade målen *Aranyosi och Caldararu* som EUD för första gången tolkar hur undantag från användningen av principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande kan ske om det föreligger exceptionella omständigheter. Mot bakgrund av utgången i samtliga mål som redogörs för under detta avsnitt kan det konstateras att det föreligger exceptionella omständigheter om det finns en verklig risk för att en enskilds rättighet i form av att inte utsättas för tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling liksom rätten till rättvis rättegång åsidosätts i den utfärdande medlemsstaten. Att det handlar om exceptionella omständigheter framgår visserligen inte uttryckligen i förenade målen *N.S. och M.E.*, men med hänsyn till den senare tolkningen av EUD i målen *Aranyosi och Caldararu* samt *L.M.* får det uppfattas som att det även i det förra rättsfallet handlade om någon form av exceptionella omständigheter.[182] Att så var fallet får stöd av att EUD genom förenade målen *Aranyosi och Caldrararu* överförde det som fastslogs gälla för det gemensamma asylsystemet i målet *N.S. och M.E* till straffrättsliga samarbeten och rubricerade det som exceptionella omständigheter.

Något som kan problematiseras med EUD:s tolkning av rekvisitet exceptionella omständigheter i de ovan nämnda målen är om en verklig risk för kränkningar av alla

[181] Jfr. Flore s. 162 f.
[182] Jfr. punkt 43-44 i målet *LM*.

grundläggande rättigheter kan kvalificeras som exceptionella omständigheter. I de förenade målen *N.S och M.E.* samt förenade målen *Aranyosi och Caldararu* handlade det om skyddet av det absoluta förbudet mot tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling. Att det handlade om en rättighet som innefattar ett absolut förbud tycks onekligen ha haft betydelse för EUD:s slutsats att en kränkning av den rättigheten kan utgöra exceptionella omständigheter.[183] I målet *L.M.* handlade det i stället om en rättighet, rätten till rättvis rättegång, vars beaktande ansågs vara av grundläggande betydelse för användningen av principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande, liksom för det i målet aktuella straffrättsliga samarbetet. Med hänsyn till de omständigheterna ansågs även en verklig risk för att rätten till rättvis rättegång kommer att kränkas kvalificeras som exceptionella omständigheter.[184] Vad som gäller för alla andra rättigheter framgår inte, och därför kan det inte tas för givet att en verklig risk för en kränkning av alla andra grundläggande rättigheter är kvalificerade. Det mesta tyder dock på att så inte är fallet eftersom det kan utläsas av förenade målen *N.S.* och *M.E.* att inte *varje form av* kränkning av en grundläggande rättighet kan påverka medlemsstaternas skyldighet att efterleva en rättsakt och i förläningen det förtroende som rättsakten bygger på.[185] Vad EUD menar härigenom kan inte fastställas med säkerhet, men det kan tänkas att domstolen syftar på att det måste vara fråga om en *kvalificerad form av* kränkning, t.ex. genom att rättigheten inte får vara tillåten enligt artikel 52 i stadgan samtidigt som den innehåller ett visst mått av allvarlig betydelse för den samarbetsåtgärd som efterfrågas enligt den aktuella rättsakten. Den tolkningen får stöd av att EUD, som ovan nämndes, beaktade rättigheternas betydelse både i sig och i sammanhanget. Enligt en sådan tolkning kan därför inte kränkningar av *alla* grundläggande rättigheter kvalificeras som exceptionella omständigheter.

I enlighet med det ovan sagda kan följande framhållas som en någorlunda säker slutsats om tolkningen av rekvisitet exceptionella omständigheter och vilka rättigheter som kan kvalificeras som exceptionella omständigheter om de kränks. Kränkningar av den absoluta rätten att inte utsättas för omänsklig och förnedrande behandling liksom rätten till rättvis rättegång är helt klart kvalificerade. Utöver dem rättigheterna kan endast tänkas att andra rättigheter som delar samma egenskaper kan kvalificeras som

[183] Jfr. punkt 86 i förenade målen *N.S. och M.E.* samt punkt 85-88 i förenade målen *Aranyosi och Caldararu*. Se även EUD:s egen tolkning av det senare rättsfallet i punkt 45 i målet *LM.*
[184] Jfr. punkt 54-55 och 58-59 i målet *LM.*
[185] Jfr. punkt 82 i förenade målen *N.S.* och *M.E*. Min kursivering.

exceptionella omständigheter om de kränks. Det innebär rättigheten antingen måste vara en absolut rättighet eller en icke absolut rättighet som har grundläggande betydelse för användningen av principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande liksom det aktuella straffrättsliga samarbetet kan vara kvalificerade som exceptionella omständigheter. Om det enbart handlar om kränkningar av andra rättigheter som svårligen kan inordnas under någon av dessa två kategorier bör det, i vart fall enligt rådande rättsläge, inte kunna anses föreligga exceptionella omständigheter såvida inte den aktuella rättsakten innehåller en vägransgrund som medger vägran vid fråga om kränkningar av *alla* grundläggande rättigheter. Det är en rimlig slutsats med hänsyn till att EUD i samtliga rättsfall ihärdigt beskyddat den huvudregel som innebär att användningen av principerna i straffrättsliga samarbeten ska ges sitt fulla genomslag såvida inte stöd för något annat finns i rättsaktens vägransgrunder.[186]

En förklaring till EUD:s restriktivitet med att uttala att undantag från principernas tillämpning kan ske vid kränkningar av *alla* grundläggande rättigheter än de som är aktuella i rättsfallen kan finnas i att det under avsnitt 2.3 liksom genom de ovan behandlade rättsfallen kunde märkas att EUD så långt som möjligt värnar om straffrättsliga samarbetens effektivitet och därför är återhållsamma med att erkänna möjligheter att avvika från principernas tillämpning. Mitsilegas har innan förenade målen *Aranyosi* och *Caldararu* och målet *LM* avgjordes använt ett liknande resonemang för att förklara varför EUD tidigare var restriktiva med att över huvud taget avvika från tillämpningen av principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande. Han menade då att EUD i allmänhet var restriktiva med att tillåta medlemsstaterna att beakta skyddet av grundläggande rättigheter för att inte förta effektiviteten med samarbeten som bygger på principerna. Mitsilegas kritiserade därför EUD att på bekostnaden av erforderligt skydd för grundläggande rättigheter i alltför hög grad värna om funktionen med rättsakterna och syftet med användningen av principerna i straffrättsliga samarbeten.[187] Det kan tänkas att ett liknande resonemang fortfarande gör sig gällande vad gäller EUD:s ovilja att erkänna kränkningar av alla grundläggande rättigheter som exceptionella omständigheter.

En annan förklaring, vilken är något mindre kontroversiell, till att EUD är restriktiva och inte uttryckligen fastställer att kränkningar av alla rättigheter är kvalificerade, kan

[186] Jfr. punkt 41-44 i målet *LM* och punkt 80-82 i förenade målen *Aranyosi och Caldararu*.
[187] Mitsilegas, *EU Criminal Law after Lisbon,* s.136 och 139 ff. Se även Spencer s. 258.

vara att EUD inte vill vara för kategorisk i sina uttalanden. Det är rimligt eftersom EUD, även om domstolen som tidigare nämnts inte är bunden till sina avgöranden mer än i det enskilda fallet, annars skulle kunna få svårt att på ett tillfredsställande sätt motivera en avvikning från dessa uttalanden i senare avgöranden. Det kan även vara klokt eftersom det kan hävdas att det inte är givet att kränkningar av alla rättigheter, eller ens alla typer av kränkningar av samma rättighet, har betydelse för den samarbetsåtgärd som efterfrågas. Det kan, med andra ord, vara så att domstolen gör rätt i att tills vidare upprätthålla en ordning som inte medger att varje form av kränkning av en grundläggande rättighet är kvalificerad som en exceptionell omständighet.[188] En kränkning av rätten till näringsfrihet som försäkras genom artikel 16 i stadgan kan t.ex. tänkas ha lite relevans för frågan om en utfärdad europeisk arresteringsorder borde kunna vägras. En bedömning i varje enskilt fall gällande vilka kränkningar av grundläggande rättigheter som kan utgöra exceptionella omständigheter vid tillämpning av en viss rättsakt kan därför vara motiverad för att inte knyta sig till ett otillfredsställande rättsläge. Låt vara att detta möjligen sker på bekostnaden av en annars eftersträvansvärd förutsägbarhet med rättstillämpningen. Det vore nämligen orimligt att förvänta sig att EUD ska förtydliga vad som gäller i alla möjliga situationer för alla möjliga befintliga och framtida rättsakter. Förhandsavgöranden är trots allt ett avgörande som till sin natur ska vara begränsad till den situation som är förhanden.

Att EUD är restriktiva med att i allmänhet erkänna kränkningar av alla grundläggande rättigheter som kvalificerat som exceptionella omständigheter kan alltså tänkas bero på att domstolen vill låta tolkningen av begreppet exceptionella omständigheter utvecklas genom praxis. En sådan utveckling kan dessutom innefatta fördelen att det kan ske med särskild hänsyn till de motstående intressen som ligger bakom den i det enskilda fallet aktuella rättsakten och grundläggande rättigheten. Jag vill därför inte påstå att Mitsilegas kritik[189] fortfarande gör sig gällande eftersom det numera tycks vara så att EUD inte alltid är eller kommer att vara lika restriktiv med att medge undantag från tillämpningen av straffrättsliga samarbeten när det är nödvändigt för att skydda respekten för grundläggande rättigheter oavsett vilken grundläggande rättighet det handlar om. Senare

[188] Jfr. Mirandola European Law Blog 24/07 2018 avsnitt ”Remarks and comments”. Jfr. återigen punkt 82 i förenade målen *N.S.* och *M.E.*

[189] Det ska understrykas att Mitsilegas kritik framfördes innan Förenade målen *Aranyosi och Caldararu* samt målet *LM* avgjordes. Det vore därför orättvist att påstå att Mitsilegas även idag skulle ge uttryck för den kritik som uppmärksammades ovan.

i uppsatsen under avsnitt 5.4 finns därför anledning att återvända till denna fråga genom att använda ett resonemang om de lege ferenda.

3.7.3 Närmare om undantagsförfarandet för exceptionella omständigheter

Det prövningsförfarande som EUD redogör för i förenade målen *Aranyosi och Caldararu* kan enligt min uppfattning beskrivas som ett trestegsförfarande.[190] Det första steget aktualiseras genom att den verkställande myndigheten får tillgång till uppgifter som tyder på en allmän risk för att en enskild kan komma att få en viss grundläggande rättighet kränkt i den utfärdande medlemsstaten om ett verkställande sker. Den verkställande myndigheten ska då som ett första steg, utifrån dessa uppgifter, bedöma om det faktiskt föreligger en sådan allmän risk med hänsyn till bl.a. uppgifter om förekomsten av systematiska och allmänna brister gällande beaktandet av grundläggande rättigheter.

Därefter ska den verkställande myndigheten som ett andra steg, om det kan konstateras att det föreligger en sådan allmän risk, begära kompletterande upplysningar gällande saken från den utfärdande medlemsstaten. Under utförandet av steg två ska den verkställande myndigheten temporärt skjuta upp sitt beslut om verkställighet.

Steg tre består i att den verkställande myndigheten, med utgångspunkt i uppgifterna från den utfärdande staten, kontrollerar risken i det enskilda fallet genom att göra en bedömning om det finns en grundad anledning att misstänka att den berörda personen löper en verklig risk att få sin grundläggande rättighet inskränkt med hänsyn till konkreta och objektiva omständigheter. Den verkställande myndigheten ska sedan med hänsyn till kontrollen fatta ett beslut i erkännande- och verkställighetsfrågan. Föreligger det en verklig risk ska myndigheten besluta om att skjuta upp erkännandet och verkställigheten, men om motsatsen gör sig gällande ska erkännandet och verkställighet ske omedelbart.

Genom det förfarande som EUD uppställer är det tydligt att medlemsstater inte tillåts avvika från bestämmelser i rättsakter som bygger på principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidig erkännandet utan att konstatera att den enskilde verkligen riskerar att få sin grundläggande rättighet kränkt efter att den begärda samarbetsåtgärden verkställts. Sålunda måste det alltid ske en prövning i varje enskilt fall när det misstänks att en enskild kommer att få en grundläggande rättighet kränkt. Enbart en hänvisning till att det finns en allmän risk med hänsyn till den rådande situationen i en annan

[190] Jfr. Mirandola European Law Blog 24/07 2018 avsnitt ”Context” och Irlands High Courts tolkning av domen i punkt 23 i målet *LM*. Min uppfattning är dock att det är mer logiskt och pedagogiskt att dela upp förfarandet i tre steg.

medlemsstat leder inte till mer än att den verkställande myndigheten ska bli misstänksam, skjuta upp beslutet och kontrollera förekomsten av risken i det enskilda fallet. En sådan kontrollåtgärd förminskar visserligen effektiviteten med användningen av principerna, men får i sammanhanget ses som ett lindrigt och temporärt undantag från principernas tillämpning eftersom förfarandet fortfarande möjliggör att rättsakten ändå kan komma att tillämpas om förtroendet återupprättas genom den kommunikation som ska utbytas mellan den utfärdande och verkställande medlemsstaten. Vidare kan det noteras att EUD aldrig uttryckligen anger att det kan bli fråga om ett permanent undantag från rättsaktens tillämpning ens när det har konstaterats föreligga en verklig risk. Det kan utläsas genom att den verkställande medlemsstaten ska tillsvidare avbryta handläggningen av en orders verkställighetsförfarande om det efter uppskjutande av beslutet kan konstateras föreligga en verklig risk. Givetvis kan det dock ändå bli fråga om ett permanent undantag om förtroendet aldrig återupprättas efter avbrytandet, och får antas EUD tagit det i sin beaktning att så ska kunna bli fallet om den situationen uppstår.

Den konstruktion som förfarandet uppställer får anses vara lämplig eftersom det kan märkas att den möjliggör en användning av principerna som varken sker på bekostnaden av effektiviteten med det straffrättsliga samarbetet eller skyddet för enskildas grundläggande rättigheter.[191] Det följer av att förfarandet skyddar enskilda från att göra rättsförluster när exceptionella omständigheter föreligger samtidigt som rättsakten även i sådana fall kan tillämpas någorlunda effektivt om förtroendet skulle återupprättas genom den kommunikation som förfarandet ska innefatta mellan den utfärdande och verkställande medlemsstaten.

3.7.4 Närmare om automatiska undantag då rådet fattat ett beslut med stöd av artikel 7 FEU

Genom det sista förhandsavgörandet *LM* kan det utläsas att EUD uppställer en skyldighet för de verkställande medlemsstaterna att vägra erkännande och verkställighet av europeisk arresteringsorder om det slagits fast i enlighet med artikel 7 FEU att den utfärdande medlemsstaten allvarligt och ihållande åsidosätter en gemensam värdering som stadgas i artikel 2 FEU. Emellertid lämnar rättsfallet två frågor obesvarade, men som förhoppningsvis kan klarläggas genom att tolka EUD:s domskäl.

Den första frågan som inte kan anses besvaras tydligt är om det har betydelse *vilken* gemensam värdering i artikel 2 FEU som det slås fast att en medlemsstat ihållande och

[191] Jfr. Flore s. 163 f.

systematiskt åsidosätter enligt artikel 7 FEU. I domskälen hänvisas återkommande till rättsstatsprincipen som ett exempel på en gemensam värdering som är kvalificerad.[192] Förmodligen görs det eftersom det är respekten för rättsstatsvärderingar som den hänskjutande domstolen menar att Polen ihållande och systematiskt åsidosätter. Att rättsstatsprincipen nämns som en *exemplifiering* måste emellertid anses antyda att även andra gemensamma värderingar som inte exemplifieras kan vara av betydelse. EUD tycks nämligen fokusera på om det slagits fast i enlighet med artikel 7 FEU att en medlemsstat åsidosätter en gemensam värdering som stadgas i artikel 2 FEU, oaktat vilken värdering det är. Det kan bl.a. märkas genom att EUD nämner att fastslåendet enligt artikel 7.2 FEU kan få konsekvenser enligt artikel 7.3 FEU,[193] vilket kan vara att medlemsstatens rättigheter enligt fördragen temporärt återkallas. EUD tycks således anse att syftet med att avvika från det straffrättsliga samarbetet när ett fastslående skett enligt artikel 7 FEU är att primärt skydda de gemensamma värderingarna i artikel 2 FEU som helhet liksom att repressivt bestraffa den medlemsstaten som inte följer de gemensamma värderingarna, vilket i sin tur tyder på att alla gemensamma värderingar har betydelse. Med det perspektivet finns det ingen rimlig förklaring till att ett fastslående av att en medlemsstat ihållande och systematiskt åsidosätter rättsstatsprincipen är tillräckligt för att avvika från tillämpningen av ett straffrättsligt samarbete, medan ett fastslående av att en medlemsstat ihållande och systematiskt åsidosätter grundläggande rättigheter inte är tillräckligt. Vad gäller just rättsstatsprincipen och grundläggande rättigheter har dessa två värderingar kunnat märkas vara starkt sammankopplad. En olikbehandling av de gemensamma värderingarna, och i synnerhet rättsstatsprincipen och grundläggande rättigheter, skulle därför vara omotiverad enligt min uppfattning. I vart fall måste den slutsatsen, att alla gemensamma värderingar och principer i artikel 2 FEU är lika skyddsvärda, tas för given om EU menar allvar med att värna om samtliga gemensamma värderingar som stadgas i artikel 2 FEU.

Den andra frågan som EUD lämnar obesvarad gäller om det automatiska undantaget ska betraktas som en harmoniserad vägransgrund i rättsakten eller om den ska betraktas som ett undantag som inte har stöd i rättsakten och därmed möjligen kan användas vid tillämpningen av andra straffrättsliga samarbeten. Den frågan är tyvärr inte lika enkel att besvara genom en tolkning av EUD:s domskäl. Att EUD uttryckligen hänvisar och

[192] Se t.ex. punkt 69 och 71-72 i målet *LM*.
[193] Se punkt 70 i målet *LM*.

baserar sin slutsats på rambeslutets beaktandeskäl 10 tyder på att det automatiska undantaget ska ses som en unik vägransgrund som endast kan tillämpas vid tillämpning av rambeslut 2002/584. En sådan slutsats får stöd av att beaktandeskälen används för att tolka unionslagstiftarens avsikt med den rättsakt som beaktandeskälen finns i, vilket framhölls i avsnitt 1.4.3. Eftersom beaktandeskälen tillhör rambeslutet har EUD, med andra ord, tolkat unionslagstiftarens avsikt med rambeslutet och inget annat. Eftersom tolkningen sålunda avser en sekundärrättslig rättsakt får tolkningen samma status som rättsakten och har därför, i enlighet med det som anfördes i avsnitt 1.4.3, inte någon bindande betydelse för andra rättsakters utformning och tillämpning. Slutsatsen får även stöd av systematiken i EUD:s domskäl där det, efter konstaterandet att automatiska undantag inte får användas om det inte skett ett fastslående enligt artikel 7 FEU, anförs att alternativet i ett sådant läge är att tillämpa undantaget för exceptionella omständigheter.[194] En systematisk tolkning av det uttalandet innebär att EUD inte kan anses betrakta det automatiska undantaget som ett undantag för exceptionella omständigheter och att det därför inte kan tillämpas, oavsett omständigheterna, vid tillämpningen av andra rättsakter såvida det inte uttryckligen finner stöd i den aktuella rättsakten. En sådan ordning kan med hänsyn till den verklighet som råder i unionen, något som uppmärksammades under avsnitt 1.2, framstå som otillfredsställande. Således återvänds till denna fråga senare i uppsatsen genom en diskussion om de lege ferenda.

3.7.5 Sammanfattning av slutsatser

Sammanfattningsvis kan konstateras att EUD accepterar att en verkställande medlemsstat beaktar ett misstroende för den utfärdande medlemsstaten om det grundas i exceptionella omständigheter och det sker i enlighet med ett särskilt undantagsförfarande. Exceptionella omständigheter föreligger om den verkställande medlemsstaten kan konstatera att det finns en verklig risk för att vissa grundläggande rättigheter kommer att kränkas om en samarbetsåtgärd verkställs. Det är oklart om EUD anser att kränkningar av alla eller enbart vissa grundläggande rättigheter är kvalificerade, utan i nuläget kan det endast konstateras att det är tillräckligt med kränkningar av absoluta rättigheter och rättigheter som är grundläggande för det straffrättsliga samarbetet och användning av principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande. Vidare kan det inte hållas för visst att EUD i allmänhet accepterar att en verkställande medlemsstat beaktar ett misstroende som baseras på att det fastslagits att den utfärdande medlemsstaten

[194] Se punkt 73 och framåt i målet *LM*.

allvarligt och ihållande åsidosätter gemensamma värderingar i enlighet med artikel 7 FEU, och som tar sig i uttryck genom att den verkställande medlemsstaten direkt vägrar verkställighet och erkännande utan någon bedömning i det enskilda fallet.

Genom dessa slutsatser om EUD:s avgöranden blir det tydligt att domstolen genom sin rättspraxis gjort avsteg från kravet på ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande när det behövs på grund av att unionslagstiftaren inte i tillräckliga omfattning utformat vägransgrunder som tillgodoser skyddet för grundläggande rättigheter och rättsstatsvärderingar. EUD har, med andra ord, slagit fast att det ömsesidiga förtroendet som ligger till grund för användningen av principerna inte alltid ska vara blint och villkorslöst, utan i vissa fall, utöver förekommande vägransgrunder i den aktuella rättsakten, innefatta hänsyn till insikt och erfarenheter om faktiska förhållanden i den utfärdande medlemsstatens rättsordning och rättsliga tillämpning vad gäller skyddet av grundläggande rättigheter och rättsstatsprincipen.[195]

4 E-bevisförordningen och samarbeten för bevisinhämtning i EU

4.1 Inledning

Nu när den första forskningsfrågan är besvarad skiftas fokus till E-bevisförordningen och den andra forskningsfrågan. Syftet, som framgått ovan, är att i slutändan besvara hur E-bevisförordningen använder principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande. Innan den frågan behandlas måste något sägas om bakgrunden till att kommissionen utfärdat ett förslag till E-bevisförordning. För att förstå den bakgrunden måste det i sin tur redogöras för de befintliga straffrättsliga samarbetena på området för bevisinhämtning.

4.2 Befintliga samarbeten på området för bevisinhämtning inom EU

4.2.1 En översikt

De samarbetsmekanismer som finns idag på området för elektroniska bevis, utöver bilaterala och multilaterala avtal som ingåtts av medlemsstater själva och som EU inte har del i, består primärt av konventionen om ömsesidig rättslig hjälp i brottmål mellan

[195] Jfr. Mirandola European Law Blog 24/07 2018 avsnitt ”Context” och Flore s. 162 ff.

Europeiska unionens medlemsstater[196] samt direktiv 2014/41/EU om en europeisk utredningsorder på det straffrättsliga området.[197] Lagstiftning på området har införts mot bakgrund av att ”fri rörlighet” av bevis som kan användas i rättsliga processer anses vara en av komponenterna i att upprätta ett område med frihet, säkerhet och rättvisa utan inre gränser.[198]

De befintliga regelverken innebär i korthet att en myndighet som vill få tillgång till elektroniska bevis som finns lagrade inom en annan medlemsstats territorium måste vända sig till myndigheterna i den medlemsstaten, antingen via rättslig hjälp eller en utredningsorder, och på så vis få ett beslag av beviset verkställt och överlämnat till sig.[199] De båda regelverken bygger på två helt olika system och principer. Konventionen bygger på ömsesidig rättslig hjälp, medan direktivet bygger på principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande.[200]

4.2.2 Konvention om ömsesidig rättslig hjälp i brottmål mellan Europeiska unionens medlemsstater

Inom EU har det länge funnits en möjlighet att få förundersökningsåtgärder verkställda i en annan medlemsstat genom att begära rättslig hjälp av medlemsstaten i enlighet med konventionen om ömsesidig rättslig hjälp i brottmål mellan Europeiska unionens medlemsstater. En sådan rättslig hjälp innebär att det är den medlemsstat som mottar förfrågan som verkställer åtgärden, vilket i sin tur innebär att den efterfrågade åtgärden alltid måste vara förenlig med lagstiftningen i den medlemsstaten.[201] Det ska påpekas att konventionen endast innehåller bestämmelser som underlättar själva behandlingen av förfrågan och förfarandet för den rättsliga hjälpen.[202] Beviljande av rättslig hjälp är med andra ord inte en självklarhet enligt konventionen, utan det är en fråga som är helt upp till medlemsstaterna själva att avgöra. Det kan märkas genom begreppet rättslig *hjälp* som antyder att medlemsstaterna har en valmöjlighet att hjälpa om det vill och kan göra det.

[196] Fortsättningsvis i uppsatsen även benämnt som konventionen.
[197] Konventionen är en av flera konventioner som gemensamt kan inordnas under begreppet Mutual Legal Assistance Treaty (MLAT).
[198] Klimek, *Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law*, s. 422. Jfr. Ordförandeskapets slutsatser i Europeiska Rådet i Tammerfors punkt 36 och COM(2009) 624 final s. 2.
[199] Faktapromemoria 2017/18:FPM88 s. 2.
[200] Se Klimek, *Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law*, s. 422 och 427.
[201] Klimek, *Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law*, s. 422.
[202] Se konventionen om ömsesidig rättslig hjälp i brottmål mellan Europeiska unionens medlemsstater och jfr. särskilt artikel 1.1 i den.

Utgångspunkten är emellertid att en medlemsstat som mottar en förfrågan ska verkställa den utan dröjsmål såvida den inte har ett giltigt skäl att vägra.[203] Vad som är ett giltigt skäl regleras inte i konventionen och på så vis är den starkt präglad av att medlemsstaterna fått behålla sin suveränitet vad gäller avgörandet av vilka förundersökningsåtgärder och i vilka situationer som sådana åtgärder kan vidtas på deras territorium.[204]

4.2.3 Direktiv 2014/41/EU om en europeisk utredningsorder på det straffrättsliga området

Mot bakgrund av att konventionen om ömsesidig rättslig hjälp i brottmål mellan Europeiska unionens medlemsstater inte är ett instrument som harmoniserar medlemsstaternas möjligheter att *kräva* verkställighet av förundersökningsåtgärder upptäcktes ett behov att införa en rättsakt som möjliggör mer effektiva samarbeten i nämnda avseende.[205] Sålunda skapades en möjlighet för en medlemsstat att kräva att andra medlemsstater ska verkställa gränsöverskridande förundersökningsåtgärder för att inhämta bevis, såsom husrannsakan och beslag av bevis, genom lagstiftning som genomför direktiv 2014/41/EU om en europeisk utredningsorder. Att direktivet har ett sådant syfte kan utläsas av artikel 1 i direktivet. I artikel 34 framgår att direktivet ersätter de bestämmelser som möjliggör motsvarande åtgärder i konventionen om ömsesidig rättslig hjälp i brottmål mellan Europeiska unionens medlemsstater. Det ska emellertid understrykas att konventionen fortfarande är gällande i övrigt, vilket gör att medlemsstaternas brottsutredande myndigheter själva måste, genom tolkning, avgöra vilka åtgärder som faller under respektive regelverk om inte vägledning från EU finns att tillgå.

Den lagstiftning implementerar direktivet ska enligt artikel 4 primärt vara tillämplig inom straffrättsliga förfaranden. De åtgärder som direktivet ska möjliggöra uppräknas inte i direktivet. Det framgår istället av artikel 1.1 i direktivet att en medlemsstat kan utfärda en order för att begära ”genomförande av en eller flera specifika utredningsåtgärder i en annan medlemsstat i syfte att inhämta bevis” och av artikel 3 att en utredningsorder kan, med några få undantag, ”omfatta samtliga utredningsåtgärder”. Emellertid kan begränsningar för vilka åtgärder som kan begäras av varje medlemsstat

[203] COM(2009) 624 final s. 4. Jfr. artikel 4 i konventionen om ömsesidig rättslig hjälp i brottmål mellan Europeiska unionens medlemsstater.
[204] Jfr. Klimek, *Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law*, s. 422 f.
[205] Se Klimek, *Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law*, s. 425 f. Jfr. COM(2009) 624 final s. 2 ff.

ändå uppkomma genom villkoren för att få utfärda en order. Det framgår nämligen av artikel 6 att en utredningsorder endast får utfärdas om ”den eller de utredningsåtgärder som anges i utredningsordern kunde ha begärts under samma förutsättningar i ett liknande inhemskt ärende”.

Vad gäller direktivets användande av principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande anges det uttryckligen i artikel 1.2 att medlemsstaterna har en skyldighet verkställa en utredningsorder i enlighet med principen om ömsesidigt erkännande. Den skyldigheten utvecklas vidare i artikel 9.1 i direktivet vari det anges att ”[d]en verkställande myndigheten ska utan krav på vidare formaliteter erkänna en utredningsorder […] och se till att den verkställs på samma sätt och på samma villkor som om den berörda utredningsåtgärden hade begärts av en myndighet i den verkställande staten”. Den konstruktion som direktivet härigenom uppställer innebär att det är den utfärdande medlemsstaten som fattar beslut i enlighet med den nationella rätten om vilka åtgärder som den vill ska verkställas inom den verkställande statens territorium, medan själva verkställigheten i sig kommer att utföras av den verkställande staten i enlighet med lagstiftningen i den verkställande staten.[206]

I artikel 9.1 framgår att undantag från ömsesidigt erkännande, och i förlängningen ömsesidigt förtroende, får göras för de fall då den verkställande myndigheten åberopar något av direktivets skäl för att vägra erkännande och verkställighet. Dessa skäl regleras i artikel 11. En av de mest intressanta vägransgrunderna i den bestämmelsen, åtminstone vad gäller perspektivet för den här uppsatsen, måste anses vara att vägran kan ske då det finns goda skäl att anta att verkställighet av en utredningsorder skulle vara oförenlig med skyddet för grundläggande rättigheter enligt artikel 6 FEU och stadgan. Denna vägransgrund omtalas i direktivets beaktandeskäl 19

> Skapandet av ett område med frihet, säkerhet och rättvisa inom unionen är grundat på ömsesidigt förtroende och presumtionen om andra medlemsstaters efterlevnad av unionsrätten och, i synnerhet, respekt för de grundläggande rättigheterna. Den presumtionen kan dock motbevisas. Om det finns goda skäl att anta att verkställandet av en utredningsåtgärd som anges i utredningsordern skulle leda till en kränkning av en grundläggande rättighet och att den verkställande medlemsstaten skulle åsidosätta sina skyldigheter avseende det skydd av grundläggande rättigheter som erkänns i stadgan, bör verkställandet av utredningsordern vägras.

[206] Klimek, *Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law*, s. 446.

Med hänsyn till lydelsen i beaktandeskälet kan det utläsas att den ovan nämnda vägransgrunden ska tillämpas i de fall då den verkställande staten känner ett misstroende för den utfärdande medlemsstaten på grund av att det misstänks förekomma brister i respekten för grundläggande rättigheter och andra rättsstatsvärderingar i den utfärdande medlemsstaten. Uttalandet i beaktandeskäl 19 och vägransgrunden i artikel 11 har föranlett Klimek att påstå att unionslagstiftaren äntligen tycks ha insett och gett uttryck för det faktum att det ömsesidiga förtroendet inte är eller kan förutsättas vara så starkt som gjorts i tidigare rättsakter, såsom rambeslut 2002/584.[207]

4.3 Behov av effektivare bevisinhämtningssamarbeten

Sedan den digitala teknikens och i synnerhet Internets framväxt har det blivit allt vanligare att brott begås med hjälp av eller i anslutning till elektronisk kommunikation och digitala medier. Inte sällan är dessa digitala medier en viktig källa för brottsutredande myndigheter att hitta avgörande bevis och utreda misstänkt brottslighet.[208] Sålunda kan information som finns i webbaserade e-post- och meddelandetjänster, applikationer och sociala medier vara av stort värde för en brottsutrednings fortskridande och framgångsutsikter. Samtidigt har den tekniska utvecklingen medfört att territoriella gränser och avlägsna avstånd blivit alltmer betydelselösa. Internets gränslösa räckvidd har möjliggjort för enskilda att tillsammans med eller gentemot ett subjekt i ett annat land begå ett brott. Dessutom har det genom den tekniska utvecklingen blivit möjligt att tillhandahålla digitala och elektroniska kommunikationstjänster var som helst i världen utan att behöva vara fysiskt etablerad där tjänsten erbjuds. Varken fysisk infrastruktur, personal eller en särskild plats för lagring av data krävs för att kunna vara verksam med sådana tjänster inom en annan stats gränser. Med hänsyn till dessa förhållanden kan de digitala bevisen finnas lagrade i en annan stat än där den misstänkta brottsligheten utreds, vilket har medfört att det blivit alltmer avgörande för brottsutredande myndigheter att det finns effektiva rättsliga verktyg som gör det möjligt att få tillgång till dessa bevis.[209]

---

[207] Klimek, *Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law*, s. 438.
[208] Kommissionens motivering i COM(2018) 225 final s. 1 och Franssen European Law Blog 12/10 2018.
[209] Kommissionens motivering i COM(2018) 225 final s. 1 och beaktandeskäl 7 och 17 i E-bevisförordningen samt Faktapromemoria 2017/18:FPM88 s. 1. Se även Franssen European Law Blog 12/10 2018.

Utgångspunkten är att brottsutredande myndigheter, på grund av de folkrättsliga principerna om statssuveränitet och territoriell suveränitet, inte äger rätt att kräva ut bevisning som finns lagrad inom en annan stats gränser.[210] Det beror på att myndigheten i sådant fall skulle utöva verkställande jurisdiktion inom en annan stats territorium, så kallad extraterritoriell jurisdiktion. Undantag från denna huvudregel tillåts endast då det finns ett medgivande till åtgärden från den berörda staten, t.ex. genom ett samarbete i form av en konvention.[211] Samarbeten på det straffrättsliga området har mot den ovan angivna bakgrunden blivit en alltmer viktig internationell fråga som desperat behöver en enhetlig och enkel lösning.[212]

För unionens medlemsstaters vidkommande finns det en god möjlighet att skapa en enhetlig lösning genom ett straffrättsligt samarbete som upprättas med stöd i t.ex. artikel 82.1 FEUF. Den befintliga lösningen, som redogjorts för ovan, i form av ömsesidig rättslig hjälp och europeiska utredningsorder, har dock blivit allt annat än enhetlig och enkel enligt kommissionen. Dessa samarbetsmekanismer anses av kommissionen ge upphov till ett rättsläge som är alltför komplicerat och rättsosäkert, bl.a. genom att de anses kunna leda till motstridiga förpliktelser för bevisinnehavare. Samtidigt uppger kommissionen att dessa mekanismer hamnat under hög belastning och att de då visat sig vara otillfredsställande när en myndighet snabbt behöver säkra och inhämta bevisning som finns lagrade utanför medlemsstatens gränser. Framförallt har den krångliga och ibland långsamma handläggningen vid gränsöverskridande förundersökningsåtgärder kunnat resultera i utebliven eller försenad lagföring.[213]

---

[210] Tosza Eucrim 2018 s. 213 och Franssen European Law Blog 12/10 2018.

[211] Jfr. Brownlie s. 309, Kulesza s. 2 f. och Shaw s. 486 f. Se även besvarandet av den sjunde tolkningsfrågan i mål C-230/14, *Weltimmo*, punkt 56, och särskilt det mycket omtalade internationella målet *S.S. Lotus* punkt 45. Den beskrivning av rättsläget som redogörs i uppsatsen är visserligen vedertagen inom doktrin och praxis, men den har samtidigt luckrats upp och blivit kontroversiell på grund av den ständigt föränderliga internationella rättspolitiken. För en överskådlig redogörelse av de vitt skilda tolkningarna och åsikterna på området, se Sjöberg s. 44 ff. Framförallt har USA under en längre tid hävdat att det är tillåtet att begära ut elektroniska bevis som innehas av amerikanska subjekt och som finns lagrade utomlands. Som exempel kan den intresserade läsaren förkovra sig i tvisten mellan den amerikanska staten och bolaget Microsoft i mål United States v. Microsoft Corp., 584 U.S. (2018). Den förstnämnda parten hävdade att det var förenligt med den dåvarande amerikanska rätten och gällande internationell rätt att kräva tillgång till vissa filer som var lagrade på Irland av det amerikanska bolaget Microsoft. Under målets gång infördes den så kallade CLOUD Act som numera medger en sådan åtgärd, vilket föranledde högsta domstolen i USA att avskriva målet utan att döma i sak.

[212] Tosza Eucrim 2018 s. 213.

[213] Se kommissionens motivering i COM(2018) 225 final s. 1 och 6 ff. Se även beaktandeskäl 3-6 och 8-9 i E-bevisförordningen. För tidigare bekymmer från ett svenskt perspektiv, se Kronqvist s. 58 och Faktapromemoria 2017/18:FPM88 s. 1 f.

För att inom unionen bemöta problematiken med rättsosäkerhet och bristande effektivitet la kommissionen fram förslaget om E-bevisförordningen. I kommissionens motivering till förslaget anges att förordningen är tänkt att åtgärda de utmaningar som uppstår på grund av de elektroniska bevisens ”flyktiga karaktär och dess internationella dimension”. Således kan det förstås att syftet med förordningen är att ytterligare anpassa och komplettera de befintliga samarbetsmekanismerna för att svara upp mot teknikens utveckling och det rådande läget på området. Syftet ska uppnås genom att introducera en effektiv[214] verkställighetsprocess som gör det möjligt att skyndsamt och enkelt säkra och inhämta elektroniska bevis som lagras och innehas av subjekt i en annan stat än den utredande myndigheten. Verkställighetsprocessen anges därför bygga på att de brottsutredande myndigheterna ska ha rätt att direkt vända sig till privaträttsliga subjekt inom unionen och begära ut bevis oavsett var den efterfrågade informationen finns lagrad.[215]

4.4 Innehållet i E-bevisförordningen och innebörden av samarbetet

4.4.1 Tillämpningsområde

I E-bevisförordningens artikel 3[216] uppställs de grundläggande villkoren för att förordningen ska äga tillämplighet. Det första villkoret ställer upp förordningens territoriella tillämpningsvillkor. I artikel 3.1 anges att förordningen endast ska tillämpas på tjänsteleverantörer som erbjuder tjänster i unionen. Det ska även tilläggas att det enligt artikel 2.1 och 2.2 krävs att den som erbjuder tjänster i unionen har ett verksamhetsställe eller är representerad i en medlemsstat för att förordningens förfaranden ska kunna tillämpas. Det andra och tredje villkoret framgår av artikel 3.2 respektive 3.3, vilka uppställer två materiella tillämpningsvillkor. I artikel 3.2 anges att förordningen endast är tillämplig för ärenden inom ramen för ett straffrättsligt förfarande. Artikel 3.3 stadgar att förordningen endast får tillämpas för sådana uppgifter som hänför sig till vissa typer av tjänster som en tjänsteleverantör tillhandahåller.

[214] Effektivitet såväl som dess motsats ineffektivitet är två relativa begrepp, vilket bör uppmärksammas för att begreppens innebörd inte ska riskeras att bli otydliga och urvattnade. I det här sammanhanget ställs begreppen i relation till skyndsamhet och möjligheterna med att framgångsrikt använda ett handläggningsförfarande.
[215] Kommissionens motivering i COM(2018) 225 final s. 2 och Faktapromemoria 2017/18:FPM88 s. 1 f.
[216] Under avsnitt **Fel! Hittar inte referenskälla.** avses, såvida inget annat anges, artiklar i E-bevisförordningen när en hänvisning görs till en viss artikel eller beaktandeskäl i den löpande texten.

Det kan märkas att det har stor betydelse för förordningens tillämplighet hur begreppet tjänsteleverantör samt olika typer av tjänster definieras. Dessa definitioner framgår av E-bevisförordningens artikel 2. En tjänsteleverantör kan enligt artikel 2.3 vara både fysiska och juridiska personer så länge denne tillhandahåller någon av de tjänstekategorier som räknas upp i artikel 2.3 a-c. Det ställs alltså inget krav på verksamhetens omfattning eller organisationsform, men däremot ett krav på vilken typ av tjänst som tillhandahålls. De tjänstekategorier som finns uppräknade i artikel 2.3 är elektroniska kommunikationstjänster, t.ex. en mobilnätsoperatör eller en internetleverantör, informationssamhällets tjänster som tillhandahåller användare internetdomännamn och IP-numrering samt andra informationssamhällets tjänster såsom sociala nätverk, nätbaserade marknadsplatser och andra värdtjänsteleverantörer. Exempel på några välkända informationssamhällets tjänster som förväntas omfattas av förordningens tillämpningsområde är kommunikationsprogram såsom Skype, WhatsApp, Amazon, Dropbox och e-mailtjänster.[217]

4.4.2 De nya samarbetsmekanismerna

Syftet med förordningen är, som tidigare nämnts, att medlemsstaternas brottsutredande myndigheter ska kunna på ett effektivt och snabbt sätt säkra och inhämta elektroniska bevis. Det syftet ska uppnås med hjälp av de två samarbetsmekanismer som förordningen stipulerar i artikel 5 och 6. Dessa två mekanismer kallas för utlämnandeorder respektive bevarandeorder.

I förordningens artikel 2.1 anges definitionen av en utlämnandeorder. Det framgår att en utlämnandeorder är ett bindande beslut varigenom en tjänsteleverantör åläggs att lämna ut elektroniska bevis. Definitionen av en bevarandeorder är enligt artikel 2.2 ett bindande beslut varigenom en tjänsteleverantör åläggs att, i avvaktan på en efterföljande order om utlämnande, bevara elektroniska bevis. Av artikel 6.2 framgår att den efterföljande åtgärden nödvändighetsvis inte behöver vara en utlämnandeorder, utan det är även möjligt att åtgärden kan vara en begäran om utlämnande av beviset genom ömsesidigt rättslig hjälp eller en europeisk utredningsorder. Härigenom kan märkas hur förordningen är tänkt att komplettera befintliga samarbetsmekanismer. I den föreslagna förordningens artikel 6.2 och beaktandeskäl 36 framgår att en bevarandeorders syfte är att förhindra avlägsnande, radering eller ändring av innehållet i ett elektroniskt bevis när det kan antas att en efterföljande åtgärd kan ta lång tid. De båda åtgärderna är således

[217] Franssen European Law Blog 12/10 2018 avsnitt ”Background: The Underlying Problem”.

fristående från varandra, men har en relation på så vis att en bevarandeorder har som funktion att i förekommande fall möjliggöra en efterföljande utlämnandeorder.

En central aspekt med E-bevisförordningen är givetvis vilka e-bevis som kan ges order om att bevaras respektive utlämnas från en tjänsteleverantör. Förordningen innehåller för detta avseende en enhetlig definition av vad som utgör ett elektroniskt bevis och vilka av dessa elektroniska bevis som i sin tur kan omfattas av en order. Av artikel 2.6 framgår det att alla bevis som lagras i elektronisk form av en tjänsteleverantör eller på dennes vägnar vid den tidpunkt då en bevarande- eller utlämnandeorder mottas utgör ett elektroniskt bevis som kan omfattas av en order. En ytterligare förutsättning för att det elektroniska beviset ska kunna omfattas av en order är att beviset ifråga kan inordnas under något av de kategorier av elektroniska bevis som uppräknas i artikel 2.6. De elektroniska bevisen ska i enlighet därmed bestå av antingen lagrade abonnentuppgifter, åtkomstuppgifter, transaktionsuppgifter eller innehållsdata.

4.4.3 Villkor för utfärdande av en order

Artikel 5 anger villkoren för att en utlämnandeorder ska få utfärdas, medan artikel 6 reglerar motsvarande villkor för en bevarandeorder. De två artiklarna uppställer två likalydande villkor, men i övrigt skiljer sig artiklarna åt på sätt att det krävs att fler villkor är uppfyllda för utfärdandet av en utlämnandeorder. Anledningen till den konstruktionen framgår inte uttryckligen, men säkerligen beror det på att en utlämnandeorder kan rimligen uppfattas som en mer ingripande och definitiv åtgärd än en bevarandeorder. De gemensamma villkoren som uppställs är att de båda åtgärderna måste vara nödvändiga och proportionerliga för dess avsedda syfte. Vad gäller en bevarandeorder ska det syftet bestå i att förhindra avlägsnande, radering eller ändring av uppgifter i avvaktan på efterföljande åtgärder. För en utlämnandeorder ska det syftet vara att inom ramen för ett straffrättsligt förfarande få tillgång till uppgifter som är i det enskilda fallet relevanta och nödvändiga för att utreda och lagföra ett visst brott.[218]

För utfärdande av en bevarandeorder krävs inte att några ytterligare villkor är uppfyllda, utan åtgärden är tillåten att användas för all typ av brottslighet. För en utlämnandeorder finns det däremot fler begränsningar. För att en utlämnandeorder ska få utfärdas krävs först och främst att en liknande åtgärd finns att tillgå för samma brott i en

[218] Se artikel 5.2 och 6.2 samt beaktandeskäl 29 och 36 i E-bevisförordningen. Jfr. även artikel 3.2 och artikel 5.2 i förordningen.

jämförbar inhemsk situation i den utfärdande medlemsstaten.[219] Därutöver krävs, beroende på vilken typ av uppgifter som efterfrågas, att den misstänkta brottsligheten uppfyller vissa kriterier och tröskelvärden enligt artikel 5.4 i förordningen. Om utlämnandeordern avser transaktionsuppgifter eller innehållsdata krävs att det handlar om en viss typ av brottslighet eller att det är föreskrivet ett visst maximistraff för brottet i den utfärdande medlemsstaten. Anledningen till denna konstruktion grundar sig i att dessa typer av uppgifter anses mer integritetskänsliga för enskilda.[220] En sista begränsning av möjligheterna att utfärda en utlämnandeorder framgår av artikel 5.7 i förordningen. Där ställs det upp ett förbud för den utfärdande myndigheten att utfärda en sådan order om den gör bedömningen att de begärda uppgifterna skyddas av immunitet eller andra privilegier enligt lagstiftningen i tjänsteleverantörens medlemsstat.

Till de villkor och begränsningar som framgår av artikel 5 och 6 ska tilläggas en bestämmelse i artikel 1.2 som närmast kan liknas med en påminnelse om de skyldigheter som följer av artikel 2 och 6 FEU liksom artiklarna i stadgan. I bestämmelsen anges att förordningen inte förändrar medlemsstaternas skyldighet att respektera de grundläggande rättigheter och rättsprinciper som återges i artikel 6 FEU såväl som alla andra skyldigheter som brottsbekämpande eller rättsliga myndigheter är förpliktade att beakta i dess verksamhet.

4.4.4 Inverkan på grundläggande rättigheter

Vad gäller E-bevisförordningens inverkan på enskildas grundläggande rättigheter kan först nämnas att tjänsteleverantörens näringsfrihet kommer att kränkas vid varje begäran eftersom det kommer att öka deras kostnader och påverka deras dispositioner av resurser.[221] Desto allvarligare och desto mer relevant för uppsatsens forskningsfrågor är att slutanvändarens rätt till privatliv kommer att påverkas om de bevis och uppgifter som en order avser innehåller personliga uppgifter om denne.[222] Det har framhållits ovan att

[219] Se artikel 5.2 i E-bevisförordningen.
[220] Beaktandeskäl 23 och 30 i E-bevisförordningen. Det finns emellertid delade åsikter om föreslaget i denna del är förenlig med EUD:s tidigare rättspraxis, se bl.a. Christakis Cross-Border Data Forum 14/01 2019 avsnitt ”The Power of an EU Member State to Review the Orders of the Other”, CCBE avsnitt “Conditions for issuing a European Production Order Certificate”, Franssen European Law Blog 12/10 2018 avsnitt ”The Proposal Regulation: Creation of a European Production and Preservation Order” och European Data Protection Board s. 12. Diskussionen ligger dock utanför uppsatsens forskningsfrågor och uppmärksammas därför endast i den här fotnoten.
[221] Jfr. COM(2018) 225 final s. 10. Se artikel 16 i stadgan (näringsfrihet). Se även EuroISPA s. 2 och CDT s. 6 f.
[222] Jfr. COM(2018) 225 final s. 10. Se artikel 7 (respekt för privatlivet). Se även European Data Protection Board s. 3 och 12.

vissa uppgifter kan t.ex. vara mer eller mindre integritetskänsligare än andra. Att bevisen som omfattas av en order innefattar personliga och i vissa fall integritetskänsliga uppgifter får förutsättas bli frekvent förekommande eftersom de åtgärder som E-bevisförordningen föreskriver kan användas inom ramen för ett straffrättsligt förfarande mot en enskild fysisk person.[223] Det stannar dock inte där. Även andra grundläggande rättigheter såsom rätten till skydd av personuppgifter, rätten till yttrandefrihet, rätten till rättvis rättegång, och rätten till effektivt rättsmedel kan tänkas ha relevans för tillämpningen av förordningen.[224]

4.4.5 Utfärdande- och verkställighetsförfarande

Enligt artikel 4 får en utlämnande- respektive bevarandeorder endast utfärdas av vissa myndigheter, såsom av åklagarmyndigheter och domstolar. Vilken myndighet som får utfärda en order avgörs bl. a. med hänsyn till vilken typ av order och brottslighet det handlar om. En order som utfärdats av en sådan behörig myndighet ska ställas direkt till ett rättsombud som utsetts av tjänsteleverantören, vilket framgår av artikel 7 i den föreslagna förordningen. Har inget rättsombud utsetts ska ordern adresseras till något av tjänsteleverantörens verksamhetsställen i unionen. Ordern ska enligt artikel 8 i förordningen utfärdas som ett intyg, vilken inte får ”innehålla skälen till att åtgärden är nödvändig och proportionerlig eller ytterligare detaljer om utredningarna”. Anledningen till att informationen i intyget ska begränsas i nämnda avseende är för att inte äventyra utredningens framgång.[225] Den medlemsstat där tjänsteleverantören har sin hemvist eller sitt enda verksamhetsställe, till vilken intyget översänds till, kommer att i enlighet med artikel 2.13 i förordningen betraktas som den verkställande staten.

Tjänsteleverantören ska enligt artikel 9 i E-bevisförordningen säkerställa att det begärda elektroniska beviset översänds till den utfärdande myndigheten om den mottagit en giltig utlämnandeorder. Det ska i normala fall ske inom 10 dagar efter mottagandet och i nödsituationer inom sex timmar. Om tjänsteleverantören inte lämnar ut det elektroniska beviset ska det bevaras till dess att beviset lämnas ut eller tills att en myndighet meddelar att det inte längre är nödvändigt att bevara.

---

[223] Jfr. artikel 3.2 i E-bevisförordningen. Jfr. beaktandeskäl 12 i förordningen. Åtgärden kan även användas inom ramen för förfaranden mot juridiska personer och även då kan det tänkas att det förekommer uppgifter om enskilda fysiska personer.
[224] Se COM(2018) 225 final s. 10
[225] COM(2018) 225 final s. 19.

Artikel 10 i den föreslagna förordningen reglerar verkställigheten av en bevarandeorder. Där framgår det att en tjänsteleverantör som mottar ett intyg om en bevarandeorder omedelbart ska inleda ett bevarande av det begärda elektroniska beviset i upp till 60 dagar. Om den utfärdande myndigheten inom denna tidsperiod meddelar att en utlämnandeorder kommer att utfärdas ska tjänsteleverantören bevara beviset så länge som är nödvändigt för att uppfylla en efterkommande utlämnandeorder.

Säkerställandet av att tjänsteleverantören uppfyller sina skyldigheter att bevara respektive lämna ut e-bevis i enlighet med artikel 9 och 10 ska ske genom hot om att annars påföras böter. I artikel 13 stadgas att medlemsstaterna ska ”fastställa regler om böter som är tillämpliga på överträdelser” och ”vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa att de genomförs”.

I artikel 14.4 och 14.5 regleras tjänsteleverantörens grunder att vägra erkännande och verkställighet av en order utan att sanktioneras med böter. En av dessa vägransgrunder är uppfyllda om tjänsteleverantören bedömer, enbart grundat på informationen i det översända intyget, att verkställighet skulle uppenbart stå i strid med de grundläggande rättigheter som stadfästs i stadgan.

4.4.6 Den verkställande statens granskning- och vägransmöjligheter

Om mottagaren inte efterlever ett intyg om en bevarande- eller utlämnandeorder ska en myndighet i tjänsteleverantörens medlemsstat träda in och ta över ansvaret för att erkänna[226] och verkställa ordern. Det ska ske om den utfärdande myndigheten inte godtar mottagarens underlåtenhet och därför överför intyget till den verkställande medlemsstatens myndighet. I enlighet härmed föreskrivs i artikel 14.2 i förordningen att den verkställande myndigheten ska ”utan vidare formaliteter erkänna” en utlämnande- respektive bevarandeorder och vidta de åtgärder som erfordras för att ordern ska verkställas. Endast i ett fåtal fall som regleras uttömmande i artikel 14 får den verkställande myndigheten vägra att erkänna och verkställa en order. Ett av dessa fall, vilken är densamma som tjänsteleverantörens grund för vägran av verkställighet, är då

[226] Det kan noteras redan här att det görs en åtskillnad i terminologin i artikel 14 vad gäller regleringen av tjänsteleverantörens och den verkställande medlemsstatens skyldigheter enligt bestämmelsen. En tjänsteleverantör ska *verkställa* ordern eller vägra *verkställighet* i enlighet med vägransgrunderna. Den verkställande medlemsstaten anges istället skyldig att *erkänna och verkställa* ordern eller vägra *erkännande och verkställighet* i enlighet med vägransgrunderna. Åtskillnaden tycks visa att unionslagstiftaren är medveten om att principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande normalt används mellan medlemsstaternas myndigheter och inte innefattar ett privaträttsligt subjekt. Se vidare om denna aspekt nedan under avsnitt 4.5 och 5.5.

den verkställande myndigheten bedömer, med hänsyn till enbart den information som framgår i intyget, att verkställighet skulle uppenbart stå i strid med de grundläggande rättigheter som stadfästs i stadgan.

Innebörden av att verkställighet av ordern ska uppenbart stå i strid med grundläggande rättigheter framgår varken av bestämmelsen eller beaktandeskälen, men ordet uppenbart får anses indikera att det ställs höga krav för att rekvisitet ska anses vara uppfyllt. Ordvalet i vägransgrunden kan i vart fall tyckas implicera att vägran endast får ske då kränkningen av den grundläggande rättigheten kan konstateras omgående och utan någon ingående och komplicerad bedömning.[227]

4.5 E-bevisförordningens användning av principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande

4.5.1 En ovanlig variant

Den fundamentala funktionen med E-bevisförordningen har tolkats som att den utfärdande medlemsstaten, när den vill få tillgång till elektroniska bevis som är lagrade i en annan stat, kan kringgå inblandning av en verkställande myndighet genom att direkt vända sig till tjänsteleverantören.[228] Den tolkningen finner sitt stöd i att den utfärdande medlemsstaten endast kommer att behöva vända sig till den verkställande staten för att kräva att den ska erkänna och verkställa ordern om tjänsteleverantören vägrar göra det. Det har tidigare i uppsatsen talats om att användningen av principerna i rättsakter skapar extraterritoriell jurisdiktion för medlemsstaterna inom hela EU. Det är genom den nyligen nämnda konstruktionen som det blir tydligt att E-bevisförordningen möjliggör utövandet av extraterritoriell jurisdiktion inom hela EU vad gäller inhämtning och säkrande av bevis från tjänsteleverantörer. Den extraterritoriella jurisdiktioner får anses bli särskilt påtaglig genom att den utfärdande medlemsstatens myndigheter får vända sig direkt till och utöva makt över ett privaträttsligt subjekt som finns under en annan medlemsstats jurisdiktion.

Att den verkställande staten inledningsvis kringgås i verkställighetsförfarandet medför inte bara att den utfärdande staten kan utöva extraterritoriell jurisdiktion, utan även

[227] Jfr. Tosza Eucrim 2018 s. 216. I den engelskspråkiga versionen används ordet ”manifestly”, vilket enligt Tosza kan på det engelska språket anses vara synonymt med att en omständighet är ”obvious” och ”clearly evident”.

[228] Fair Trials s. 4, CCBE avsnitt “Legal basis, necessity and proportionality”, European Data Protection Board s. 4, Franssen European Law Blog 12/10 2018 avsnitt ”The Proposal Regulation: Creation of a European Production and Preservation Order”, Tosza Eucrim 2018 s. 213 och Mitsilegas The Maastricht Journal 2018 s. 263 f.

konsekvenser för användningen av principerna om ömsesidiga förtroende och ömsesidigt erkännande. Konstruktionen innebär nämligen att ansvaret för kontrollen av att en order är förenlig med förordningen, rättsstatsvärderingar och grundläggande rättigheter primärt delas mellan den utfärdande medlemsstaten och den mottagande tjänsteleverantören. Den verkställande staten, liksom andra medlemsstater[229] som kan tänkas ha ett intresse i frågan, måste därför ha ett förtroende för att den utfärdande medlemsstaten och tjänsteleverantören har ett omdöme som är tillräckligt och tillförlitligt.[230] Detta ligger visserligen i linje med att det ovan framgått att den verkställande staten normalt ska avstå från att kontrollera lagenligheten och istället lita på den utfärdande medlemsstatens omdöme vid tillämpningen av rättsakter som bygger på principerna. Förtroendet i det avseendet får så att sägas vara kärnan i användningen av principerna. Det som sticker ut är emellertid att en privat aktör har inblandats i den partskonstellation som ska finnas inom ramen för straffrättsliga samarbeten som bygger på principerna.[231]

Det ska understrykas att även om tjänsteleverantören får ett betydelsefullt ansvar för att kontrollera en orders rättsenlighet, är det fortfarande den utfärdande staten som bär ansvaret för att ordern är lagenlig. Det följer av det är den utfärdande medlemsstaten som formellt sett kan anses utfärda och verkställa ordern när tjänsteleverantören agerar i enlighet med en order. Det kan förstås genom att E-bevisförordningens villkor för utfärdande riktar sig till en utfärdande medlemsstat samtidigt som det rimligen måste vara en stat som utövar den statliga makten i form av en ingripande förundersökningsåtgärd, och det måste gälla oavsett om det sker med hjälp av ett privaträttsligt subjekt eller inte. Därigenom är det fortfarande den utfärdande medlemsstaten som ska erhålla det största förtroendet för att en order är förenlig med förordningen, grundläggande rättigheter och andra rättsstatsvärderingar genom att det säkerställs vid den prövning som föregås utfärdandet.[232] I denna del skiljer sig inte E-bevisförordningen från andra straffrättsliga samarbeten som bygger på principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt

[229] T.ex. kan den berörda enskilda personens hemvistmedlemsstat nämnas för de fall som den verkställande medlemsstaten inte är densamma som den berörda personens hemvistmedlemsstat. I sådana fall kan det tänkas att den berörda personens hemvistmedlemsstat kan ha ett intresse i saken eftersom det då är ett rättssubjekt inom dess jurisdiktion som påverkas av den ifrågavarande åtgärden. Här kan kort konstateras att E-bevisförordningen inte medger något som helst inflytande till den berörda personens hemvistmedlemsstat.

[230] Jfr. Christakis Cross-Border Data Forum 14/01 2019 avsnitt ”The Power of an EU Member State to Review the Orders of the Other” och avsnitt “Human Rights Issues”.

[231] Mitsilegas The Maastricht Journal 2018 s. 264.

[232] Jfr. COM(2018) 225 final s. 10 och Christakis Cross-Border Data Forum 14/01 2019 avsnitt “Human Rights Issues”. Jfr. Suominen s. 200.

erkännande. Det anmärkningsvärda, och möjligen problematiska, med E-bevisförordningens konstruktion är istället att den verkställande staten fråntas möjligheten att som första instans vägra erkännande och verkställighet i enlighet med vägransgrunderna i rättsakten när förtroendet brister.[233] Med hänsyn härtill kan det förstås varför det anges i beaktandeskälen att E-bevisförordningen endast kan ”fungera om den bygger på en hög nivå av ömsesidigt förtroende mellan medlemsstaterna”.[234]

Det sagda kan ställas i kontrast till andra straffrättsliga samarbeten, såsom rambeslut 2002/584 om en europeisk arresteringsorder och direktiv 2014/41/EU om en europeisk utredningsorder, som också bygger på principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande.[235] Inom ramen för dessa straffrättsliga samarbeten kan det märkas att den verkställande myndigheten ges en möjlighet att redan som första instans vägra erkännande och verkställighet.[236] Vidare framgår det av ordalydelsen i E-bevisförordningens rättsliga grund, artikel 82.1 d FEUF, att straffrättsliga samarbeten baserade på ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande normalt ska ta sikte på ett samarbete mellan rättsliga myndigheter i två olika medlemsstater, och inte mellan en myndighet och ett privaträttsligt subjekt.[237] Det vanliga är alltså att två myndigheter samarbetar i den utfärdande respektive verkställande medlemsstaten, varav den senare ges möjlighet att vägra erkännande och verkställighet av den förras begäran om att utföra samarbetsåtgärder.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att det handlar om en användning av principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande som är främmande för straffrättsliga samarbeten inom EU-rätten. De överväganingar som ligger bakom denna ovanliga konstruktion, vilken innebär att så få parter som möjligt inblandas såvida det

[233] Mitsilegas The Maastricht Journal 2018 s. 264 och Fair Trial s. 4.
[234] Beaktandeskäl 11 i E-bevisförordningen.
[235] Jfr. beaktandeskäl 6 och 10 i rambeslut 2002/584 och beaktandeskäl 19 i direktiv 2014/41/EU.
[236] Jfr. artikel 4 i rambeslut 2002/584 och artikel 11 i direktiv 2014/41/EU. Se även Franssen European Law Blog 12/10 2018 avsnitt ”The Proposal Regulation: Creation of a European Production and Preservation Order”.
[237] Jfr. European Data Protection Board s. 4 f., CCBE avsnitt “Legal basis, necessity and proportionality” och Franssen European Law Blog 12/10 2018 avsnitt ”The Proposal Regulation: Creation of a European Production and Preservation Order”. I dessa källor kan det utläsas att E-bevisförordningen svårligen kan anses ha stöd i den rättsliga grunden eftersom samarbetet i förordningen primärt avser ett samarbete mellan en myndighet och ett privat rättssubjekt. Den rättsliga grunden som använts kräver uttryckligen att det handlar om ett samarbete mellan rättsliga myndigheter. Ett privaträttsligt subjekt kan svårligen likställas med en rättslig myndighet. Diskussionen om förenligheten med den rättsliga grunden ligger dock utanför uppsatsens forskningsfrågor och uppmärksammas därför endast i den här fotnoten.

inte är nödvändigt, får enligt mig anses ge ett starkt uttryck för kommissionens avsikt att skapa ett effektivt förfarande genom en skyndsam och okomplicerad handläggning.

4.5.2 Begränsade vägransmöjligheter för den verkställande medlemsstaten

E-bevisförordningen ger på flera sätt uttryck för den höga nivå av förtroende som enligt förordningens beaktandeskäl 11 måste finnas för att förordningen ska fungera. Det första uttrycket för det är att den utfärdande medlemsstaten bär det främsta ansvaret för att en order är rättsenlig samtidigt som den verkställande medlemsstaten endast undantagsvis har något inflytande. Denna omständighet ställer höga krav på förtroendet eftersom det kan ifrågasättas om den utfärdande medlemsstatens myndigheter i alla situationer kommer att ha tillräckligt starkt incitament att ta hänsyn till eventuella motstående intressen. Den farhågan gör sig i synnerhet gällande i de situationer då den berörda personen har medborgarskap och hemvist i en annan medlemsstat, och den utfärdande medlemsstaten samtidigt har en stark drivkraft att komma framåt i en betydelsefull brottsutredning. Då kan det betvivlas om den utfärdande medlemsstaten kommer att skydda den berörda personen på samma sätt som om det vore en medborgare i den utfärdande medlemsstaten. Det kan på samma tema ifrågasättas om bedömningen kommer att ske på ett sådant oberoende sätt som om ordern istället prövades av en myndighet i den verkställande medlemsstaten, vilken inte har något incitament att få tillgång till beviset och vilken den berörda personen inte nödvändighetsvis har någon anknytning till. I dessa situationer kan det istället befaras att den utfärdande medlemsstatens myndigheter kommer att prioritera sina nationella intressen framför utländska.[238] I sammanhanget ska det uppmärksammas att en åklagare, i vissa fall, tillåts att utfärda en bevarande- eller utlämnandeorder utan att den ens behöver godkännas av en domstol i den utfärdande eller verkställande medlemsstaten,[239] vilket gör den nyss nämnda intressekonflikten än mer allvarlig och påtaglig.[240]

En annan omständighet med E-bevisförordningen som ger uttryck för den höga nivån av förtroende är naturligtvis den ovanliga konstruktionen att det är den mottagande tjänsteleverantören, och inte den verkställande medlemsstaten, som ska som första instans ansvara för att kontrollera en utfärdad orders rättsenlighet. Ett sådant ansvar tillhör

[238] Jfr. Christakis Crossborder Data Forum 14/01 2019 avsnitt ”The Power of an EU Member State to Review the Orders of the Other”.
[239] Se artikel 4 i E-bevisförordningen.
[240] Jfr. European Data Protection Board s. 15.

normalt stater och därför kan det i någon mån hävdas att det ansvaret privatiseras.[241] Uttrycket för förtroendet i det hänseendet består i att en sådan ordningen orsakar problem ur rättssäkerhetshänseende och därigenom skapar ett större beroende av att den utfärdande medlemsstatens bedömning är korrekt. Rättssäkerhetsproblematiken grundar sig i att ansvaret för kontrollen av en orders rättsenlighet delegeras till subjekt som kan vara både oerfarna och oförmögna att bära det ansvaret. Det kan nämligen tänkas att vissa tjänsteleverantörer i enlighet med ansvaret kan komma motta ett stort antal intyg med order och således komma att behöva lägga omfattande resurser på hanteringen av dessa. Samtidigt har det ovan framgått att tjänsteleverantörerna är skyldig att fatta ett beslut om erkännande inom korta tidsfrister. I nödsituationer kan de vara skyldiga att svara så snabbt som inom några timmar, vilket är anmärkningsvärt eftersom det i praktiken kommer tvinga tjänsteleverantörerna att vara redo dygnet runt. Det ska även beaktas att de inom denna korta tid ska utföra en komplicerad bedömning med enbart informationen i intyget som grund. Här blir den ovan påpekade omständigheten att intyget innehåller begränsat med information märkbar. Till dessa omständigheter ska tilläggas att tjänsteleverantörerna ska hantera ansvaret under hot om böter, vilket i kombination med de andra omständigheterna kan tänkas få effekten att tjänsteleverantörerna kommer att verkställa orders utan att faktiskt kontrollera dem enbart för att minimera risken för ekonomiska förluster. Det kan sålunda uppfattas som att tjänsteleverantören inte ges förutsättningar för annat än att fatta beslut om att verkställa ordern, och det gäller även i de fall då den inte borde göra det. Mot den bakgrunden finns det en befogad oro för att inte alla tjänsteleverantörer har tillräckliga resurser, incitament eller tillräcklig kompetens och informationsunderlag för att alltid göra korrekta bedömningar. Resurs- och kompetensproblematiken gäller i synnerhet i förhållande till mindre tjänsteleverantörer som trots deras begränsade förutsättningar kommer att omfattas av förordningens materiella tillämpningsområde.[242]

Det kan sålunda befaras, med beaktande av risken för att tjänsteleverantören inte kommer att göra korrekta bedömningar och den intressekonflikt som uppstår när den utfärdande medlemsstaten ensamt ansvarar för en orders rättsenlighet, att det kan

[241] Mitsilegas The Maastricht Journal 2018 s. 264, Franssen European Law Blog 12/10 2018 avsnitt ”The Proposal Regulation: Creation of a European Production and Preservation Order” och EuroISPA s. 1.
[242] Jfr. liknande resonemang i Mitsilegas The Maastricht Journal 2018 s. 264 f., Fair Trails s. 4, EuroISPA s. 1 f. och Franssen European Law Blog 12/10 2018 avsnitt ”The Proposal Regulation: Creation of a European Production and Preservation Order”. Se om tillämpningsområdet ovan.

förekomma situationer då den verkställande medlemsstaten aldrig ges möjlighet att vägra erkännande och därigenom hindra verkställighet av en order som i själva verket är rättsstridig. För det fall en tjänsteleverantör väljer att verkställa en order som utfärdats i strid med förordningen, en berörd persons grundläggande rättigheter eller andra rättsstatsvärderingar, finns det alltså inget som den verkställande medlemsstaten kan göra för att hindra det.[243] Det kan sammanfattningsvis konstateras att den verkställande medlemsstatens möjligheter att beakta ett misstroende för den utfärdande medlemsstaten är således bakbundna av den ovanliga konstruktion som E-bevisförordningens verkställighetsförfarande erhållit. Med hänsyn härtill blir beroendet av att den utfärdande medlemsstatens myndigheter gör korrekta bedömningar än större samtidigt som kravet på det höga förtroendet för den utfärdande medlemsstaten ökar i motsvarande omfattning.

En ytterligare omständighet som ger uttryck för kravet på den höga nivån av förtroende är de begränsade gransknings- och vägransmöjligheterna som den verkställande medlemsstaten, och tjänsteleverantören för den delen, har tillgång till när den väl ställs inför att formellt erkänna och verkställa en order. Det kan konstateras att E-bevisförordningens huvudregel, som kommer till uttryck i artikel 14, är att den verkställande medlemsstatens myndighet ska erkänna och verkställa en order i enlighet med principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande utan att göra någon materiell bedömning eller närmare kontroll. Syftet är att därigenom uppnå ett effektivt förfarande. De harmoniserade vägransgrunderna i samma bestämmelse bör i enlighet med det syftet förstås som en uttömmande reglering av situationer då kommissionen anser att en verkställande medlemsstat får beakta ett misstroende genom att vägra erkännande och verkställighet, vilka därför ska tolkas och tillämpas restriktivt.[244] Det ska samtidigt understrykas att den vägransgrund i artikel 14 som medger beaktande av ett misstroende som grundas i skyddet av grundläggande rättigheter har erhållit en mycket restriktiv formulering. En verkställande myndighet får enligt artikel 14, som tidigare nämnts, endast beakta en brist på respekt för grundläggande rättigheter om det framgår enbart med hänsyn till den information som ingår i intyget att verkställighet av en order skulle uppenbart strida mot grundläggande rättigheter i stadgan. Det kan sålunda konstateras att ett misstroende inte bara måste grundas på den

[243] Jfr. Christakis Cross-Border Data Forum 14/01 2019 avsnitt ”The Power of an EU Member State to Review the Orders of the Other”, Mitsilegas The Maastricht Journal 2018 s. 264 f. och Fair Trails s. 4.
[244] Jfr. EUD:s bedömning av bestämmelser i rambeslut 2002/584, vilken har en liknande konstruktion, i mål C-216/18 PPU, *LM*, punkt 41.

information som framgår av intyget, utan det måste dessutom bestå i att det utifrån den informationen är uppenbart att grundläggande rättigheter kommer att kränkas. Den restriktiva formuleringen innehåller inte, som tidigare nämnts, någon vägledning i varken beaktandeskälen eller bestämmelsen, men det kan tänkas att uppenbarhetsrekvisitet och den restriktivitet som kan intolkas mot bakgrund av syftet med reglering tyder på att det ställs höga krav för att det ska vara möjligt att tillämpa vägransgrunden. E-bevisförordningens formulering i denna del kan jämföras med direktiv 2014/41/EU om en europeisk utredningsorder, vilken ger den verkställande medlemsstaten en mer omfattande möjlighet att beakta ett misstroende som grundas i att den utfärdande medlemsstaten misstänkts kränka grundläggande rättigheter. I artikel 11.1 till det direktivet tillåts den verkställande myndigheten, som tidigare nämnts, att vägra erkännande och verkställighet om det finns *goda skäl* att anta att den utredningsåtgärd som avses i en utredningsorder skulle vara oförenlig med de skyldigheter som framgår i artikel 6 i FEU och stadgan. Den formuleringen får i förhållande till den i E-bevisförordningen betraktas som mindre restriktiv och mer inbjudande till kontroll.

En sista omständighet med E-bevisförordningen som ger uttryck för kravet på en hög nivå av förtroende mellan medlemsstaterna är dess förhållande till proportionalitetsprincipen. Som redovisats ovan föreskriver artikel 5 och 6 att både en utlämnande- och bevarandeorder måste vara förenlig med proportionalitetsprincipen. Det finns emellertid ingen uttrycklig motsvarande vägransgrund utifall en medlemsstat skulle utfärda en order i strid med proportionalitetsprincipen och således kränka grundläggande rättigheter. Visserligen är det ett villkor för utfärdande av en utlämnandeorder att det bakomliggande brottet som minst ska ha tre års fängelse föreskriven som påföljd, men även det villkoret saknar en tillhörande vägransgrund. Således kan det konstateras att en verkställande medlemsstat inte uttryckligen ges någon möjlighet att vägra erkännande och verkställighet när en order utfärdats i strid med proportionalitetsprincipen, t.ex. då tillgångs krävs till omfattande känsliga uppgifter om en fysisk person som misstänks för att ha begått ett bagatellartat brott. Samtidigt behövs ingen sådan specifik vägransgrund under förutsättningen att det i sådana situationer är möjlighet att tillämpa den vägransgrund i artikel 14 som tar sikte på skyddet av grundläggande rättigheter. Att göra det kan tänkas vara möjligt om det bedöms vara uppenbart att grundläggande rättigheter kommer att kränkas i den utfärdande medlemsstaten genom att proportionalitetsprincipen

inte kommer att beaktas, t.ex. genom att åtgärden är uppenbart oproportionerlig.[245] Det kan dock tänkas att en verkställande medlemsstat, för att komma till en sådan slutsats, i många fall skulle vara tvungen att göra en närmare bedömning av omständigheterna än vad den ges tillfälle att göra enligt den vägransgrunden. Det följer inte enbart av att kränkningen ska vara omedelbart uppenbar, utan även eftersom en medlemsstat sällan kan tänkas vara förmögen att bedöma en åtgärds proportionalitet enbart med hänsyn till informationen i intyget. Det senare gör sig gällande eftersom förordningen, som tidigare nämnts, anmärkningsvärt nog föreskriver att intyget inte ska innehålla en motivering eller skäl för att åtgärden är nödvändig och proportionerlig eller någon närmare information om ärendet i övrigt. Således ges inte den verkställande medlemsstaten de förutsättningar som krävs för att bedöma om den begärda åtgärden är proportionerlig genom den vägransgrund som finns i artikel 14 i förordningen. Det kan, med andra ord, befaras att vägransgrunden som tar sikte på grundläggande rättigheter inte kan användas för att vägra erkännande och verkställighet när det kan misstänkas att proportionalitetsprincipen inte kommer att beaktas av den utfärdande medlemsstaten.[246]

Med hänsyn till dessa omständigheter som redogjorts för ovan är det tydligt att det förtroende som den verkställande staten måste visa för den utfärdande staten innefattar rejäla utmaningar för skyddet för grundläggande rättigheter och rättsstatsprincipen. Den höga grad av förtroende som förväntas finnas för den utfärdande medlemsstaten ger närmast intrycket av att förtroendet ska vara blint och kompromisslöst eftersom den verkställande medlemsstaten ges ytterst små möjligheter att vägra erkännande och verkställighet om förtroendet faktiskt brister i det nämnda avseendet. Det erkännande- och verkställighetsförfarande som E-bevisförordningen ställer upp tycks härigenom präglas av ett större fokus på skyndsamhet och effektivitet snarare än ett fullgott skydd för grundläggande rättigheter. Risken för att enskilda kan lida rättsförluster vid tillämpning av förordningen får därför i allmänhet sägas vara hög.

[245] Jfr. Erbežnik s. 197
[246] Jfr. CDT avsnitt ”Strengthen the Necessity and Proportionality Test and Provide Possibilites for Additional Review” och Fair Trails s. 4 f.

5 Borde E-bevisförordningen utformas annorlunda och i sådant fall hur?

5.1 Inledning

Nu när både den första och andra forskningsfrågan är avhandlade finns det förutsättningar för att behandla den sista forskningsfrågan, nämligen den om E-bevisförordningen borde använda principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande på ett annorlunda sätt och i sådant fall hur. Det sker dels genom resonemang om E-bevisförordningens användande av principerna borde vara, och i sådant fall om förordningen i det avseendet är, förenligt med den rättspraxis som behandlades i avsnitt 3. Det sker dels genom en holistiskt friare argumentation kring att minimera risken för att enskilda lider rättsförluster.

5.2 Bör EUD:s rättspraxis ha betydelse för utformningen av förordningen?

Under avsnitt 3 uppmärksammades vissa uttalanden och generella rättsregler som kan utläsas i EUD:s rättspraxis gällande domstolens uppfattning om hur principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande ska användas i rättsakter på området för frihet, säkerhet och rättvisa. Trots det kan det inte tas för givet att dessa allmängiltiga uttalanden och rättsregler har betydelse för utformningen och tillämpningen av E-bevisförordningen. Det skulle vara att göra det för enkelt för sig, och framförallt inte vara en god juridisk argumentation eftersom EUD uttalar sig om principernas användning i specifika rättsakter som föreskriver helt andra samarbetsåtgärder än de som är aktuella i E-bevisförordningen. Därför måste det göras en grundlig bedömning om rättspraxisen är tillämplig på E-bevisförordningen genom att visa särskild hänsyn till förordningens, rättspraxisens och EU-rättens särskilda karaktär och egenskaper.

Vad gäller bedömningen om EUD:s rättspraxis ska vara tillämplig på E-bevisförordningen ska det påminnas om att det under avsnitt 1.4.3 framhölls att unionslagstiftaren enligt EU:s rättskällelära är bunden av rättspraxisen i den mån det är en primärrättsliga bestämmelse som tolkats av EUD, medan den inte är det om tolkningen uteslutande avsett en sekundärrättslig bestämmelse. Detta bör innebära att om EUD tolkat en primärrättslig bestämmelse, vilken i sin tur används för att tolka en sekundärrättsakt, kan samma eller i vart fall liknande resonemang appliceras på en annan sekundärrättslig rättsakt under förutsättningen att den senare rättsakten bygger på samma eller liknande

intressen och syften som var relevanta vid tolkningen av den förra rättsakten.[247] Den argumentationen borde anses underbyggd när beaktandet av dessa intressen och syften medför att samma eller liknande primärrättsliga regler är relevanta vid bedömningen av den senare rättsakten. Det sagda borde mer konkret innebära att om EUD, med beaktande av primärrätten, tillåter en medlemsstat att avvika från tillämpningen av en rättsakts bestämmelser när förtroendet brister i ett fall, bör domstolen även tillåta en annan medlemsstat att göra detsamma från andra straffrättsliga samarbeten om det sker på liknande eller i vart fall samma grunder. Emellertid finns det, som tidigare nämnts under avsnitt 1.4.3, ingen skyldighet för EU-domstolen att behandla lika fall lika genom att vara trogen till sina tidigare avgöranden. Att EUD inte skulle göra det får samtidigt hållas för osannolikt eftersom domstolen sällan avviker från sin tidigare praxis. Något annat skulle dessutom sänka domstolens legitimitet och anseende eftersom domstolen ska se till att medlemsstaterna behandlas lika inför fördragen.[248] En viss icke bindande skyldighet att behandla lika fall lika får därför enligt min mening ändå sägas göra sig gällande. I det följande kan därför uppställas ett antal omständigheter som enligt min uppfattning indikerar att de rättsregler som EUD formulerat i rättspraxis gällande användningen av principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande i rambeslut 2002/584 respektive Dublin II-förordningen även har betydelse för tillämpningen av den föreslagna E-bevisförordningen.

Det är framförallt E-bevisförordningens likheter med de i rättsfallen behandlade rättsakterna som tyder på att rättsfallen har betydelse för E-bevisförordningens utformning och tillämpning. Förordningens likhet med det gemensamma asylsystemet i form av dublin II-förordningen, och vice versa, är att det kunnat konstateras att de båda rättsakterna i någon mån bygger på principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande, och att de båda har som syfte att upprätthålla ett område med frihet, säkerhet och rättvisa utan inre gränser. Vad gäller likheten mellan förordningen och rambeslutet kan, utöver att de båda rättsakterna är straffrättsliga samarbeten som använder principerna, nämnas att de båda rättsakterna har en påminnelse i varsina artikel 1 om att rättsaktens bestämmelser inte påverkar medlemsstaternas skyldighet att respektera grundläggande rättigheter.

[247] Se ett liknande resonemang i Tosza Eucrim 2018 s. 217
[248] Jfr. artikel 4 FEU.

Det finns även en aspekt som gör sig gällande för samtliga nämnda rättsakter, nämligen den att medlemsstaterna vid tillämpningen av *alla* rättsakter måste beakta skyldigheten att respektera skyddet för grundläggande rättigheter och rättstatsvärderingar som försäkras genom primärrätten i form av artikel 2 och 6 FEU liksom stadgan. Med stöd av det som anförts ovan under både avsnitt 2.1.2 och 3 kan det märkas att den skyldigheten rimligtvis måste ha lika stor betydelse och vara lika tillämplig oavsett vilken rättsakt det handlar om och oavsett område inom unionsrätten. Så länge unionsrätten tillämpas ska skyddet för grundläggande rättigheter respekteras, vilket uttryckligen framgår av artikel 51 i stadgan. Det hela är även logiskt och självklart om EU menar allvar med att värna om de gemensamma värderingarna i form av grundläggande rättigheter och rättsstatsprincipen. Om skyddet för dessa värderingar inte är tillämpligt oavsett vilken rättsakt det handlar om, utan istället som utgångspunkt villkorat av unionslagstiftarens uttalanden i rättsakten liksom betydelsen av andra intressen och syften som rättsakten ska tillgodose, såsom att åstadkomma ett effektivt straffrättsligt förfarande, är det närmast frågan om ett illusoriskt och godtyckligt skydd. Dessutom får respekten för grundläggande rättigheter och rättsstatsprincipen förstås som en grundförutsättning för att systemet med ömsesidigt förtroende alls ska kunna fungera, vilket gör att skyddet för dessa värderingar måste ha en överordnad betydelse över alla andra motstående intressen, i synnerhet behovet av att effektiva straffrättsliga samarbeten.[249] Alla rättsakter som bygger på principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande måste därför vara underställda ett krav om att tillgodose den unionsrättsliga standarden för skydd av grundläggande rättigheter och rättsstatsvärderingar genom en viss utformning av samarbetets verkställighetsförfarande, vilken framgår av EUD:s rättspraxis och stadgan. Det hela kan möjligen uttryckas som att en användning av principerna inte får leda till att skyddet för grundläggande rättigheter och rättsstatsvärderingar omintetgörs genom en bristfälligt utformad rättsakt, och det gäller oavsett rättsakt.[250]

Det kunde ovan förstås att grunden för att EUD har formulerat undantag från tillämpningen av rättsakterna i sin rättspraxis, och i förlängningen principernas användning, var just med hänsyn till det allmängiltiga skyddet för grundläggande rättigheter och rättsstatsprincipen. Erkännande- och verkställighetsmekanismen är samtidigt inget som är unikt för de rättsakter som behandlades i rättsfallen, utan snarare

[249] Jfr. ett liknande resonemang i Suominen s. 218 ff. Se särskilt s. 221 f.
[250] Jfr. Kotzur s. 444 och Flore s. 162. Se även återigen Suominen s. 218 ff.

en gemensam nämnare med många rättsakter som bygger på principerna, såsom E-bevisförordningen. Med hänsyn till det anförda är det min uppfattning att rättspraxisen gällande rambeslutets och det gemensamma asylsystemets användning av principerna bör vara tillämplig på E-bevisförordningen i den mån rättsreglerna från rättsfallen inte har beaktats vid utformningen av förordningens vägransgrunder. Den avgörande grunden härför kan formuleras som att skyddet för grundläggande rättigheter och rättsstatsvärderingar som kommer till uttryck i rättspraxisen måste kunna garanteras på samma sätt vid tillämpningen av E-bevisförordningen som vid tillämpningen av andra rättsakter. En annan ordning skulle vara otillfredsställande eftersom det skulle skapas ett bristfälligt skydd för grundläggande rättigheter och rättsstatsvärderingar om det skulle visa sig att utformningen av E-bevisförordningen inte innefattar tillräckliga möjligheter att vägra erkännande och verkställighet med hänsyn till risken för kränkningar av sådana värderingar. Det skulle, med andra ord, annars skapas en för stor risk för att enskilda lider rättsförluster vid tillämpning av förordningen, vilket inte kan tolereras enligt artikel 2 och 6 FEU samt stadgan.[251]

Till stöd för min slutsats ovan att rättspraxisen gällande rambeslutet och det gemensamma asylsystemet borde kunna tillämpas på andra rättsakter som använder principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande på området för frihet, säkerhet och rättvisa, såsom E-bevisförordningen, är att det tycks råda en uppfattning om att så är fallet. Tosza har nämligen anfört, med hänvisning till att både E-bevisförordningen och rambeslut 2002/584 innehåller en påminnelse om respekten för grundläggande rättigheter i varsina artikel 1, att E-bevisförordningen kan tänkas bli föremål för en liknande tillämpning som rambeslutet blev i förenade målen *Aranyosi och Caldararu* samt målet *LM*.[252] Vidare har EUD i ett nyligen avgjort avgörande om det nya asylsystemet i form av Dublin III-förordningen slagit fast att det som anfördes gällande användningen av principerna i rambeslut 2002/584 i förenade målen *Aranyosi och Caldararu* och målet *LM* nu även ska gälla vid tillämpningen av den rättsakten.[253] Härmed kan det påstås att EUD, i vart fall som utgångspunkt, är av uppfattningen att de rättsregler som uppställdes i de avgörandena som behandlades under avsnitt 3 är så allmängiltiga på området för frihet, säkerhet och rättvisa, att rättspraxisens rättsregler ska

[251] Jfr. liknande resonemang om direktiv 2014/41/EU om en europeisk utredningsorder i förslaget till avgörande i mål C-324/17, *Brottmål mot Ivan Dimov Gavanozov*, punkt 87. Se vidare nedan om förslaget till avgörande. Jfr. även Suominen s. 221 f.
[252] Tosza Eucrim 2018 s. 217
[253] Se mål C-163/17, *Jawo,* särskilt punkt 82. Domen meddelades 19 mars 2019.

gälla för alla rättsakter som använder principerna utan att någon hänsyn behöver tas till rättsakternas eventuell olikheter och likheter. I förlängningen innebär ett sådant resonemang att EUD skulle göra samma bedömning om den fick anledning att bedöma E-bevisförordningen. Generaladvokaten Yves Bot tycks ansluta sig till Tosza och EUD i sitt nyligen meddelade förslag till avgörande i mål C-327/17[254] som gäller tolkning och tillämpning av direktivet 2014/41/EU om en europeisk utredningsorder. Det kan märkas genom att generaladvokaten i förslaget till avgörande, utan någon närmare bedömning, hänvisar till och tillämpar de rättsregler som uppställdes i målet *LM* vid tolkningen av direktivet.[255] I sammanhanget ska det därför påpekas att det finns likheter mellan E-bevisförordningen och direktiv 2014/41/EU bestående i att de båda, till skillnad från rambeslut 2002/584, innehåller en vägransgrund som tar sikte på skyddet av grundläggande rättigheter. Samtidigt har det tidigare konstaterats att E-bevisförordningens vägransgrund är svårare att uppfylla än den som stadgas i direktivet. Generaladvokaten tycks med andra ord vara av uppfattningen att rättsreglerna som uppställdes i de rättsfall som behandlades under avsnitt 3 är tillämpliga på en rättsakt som innefattar större möjligheter att beakta kränkningar av grundläggande rättigheter. Det borde rimligtvis innebära, om nu generaladvokatens och min uppfattning ska tas förgiven, att det borde göras samma bedömning gällande en rättsakt som innefattar mindre möjligheter att beakta kränkningar av grundläggande rättigheter, såsom E-bevisförordningen. Emellertid ska det betonas att generaladvokatens bedömning endast är ett förslag till avgörande och lika litet som min uppfattning ett uttryck för vad som är gällande rätt. Samtidigt kan uttalandena av generaladvokaten likväl tas som intäkt för att min uppfattning om vad som borde utgöra gällande rätt i aktuellt avseende har ett gott stöd.

Det ska påpekas att hittills har det bara fastslagits att det finns ett starkt stöd för att rättspraxisens rättsregler som utgångspunkt ska anses tillämpliga på E-bevisförordningen. Med det sagt är det inte avgjort om rättspraxisen faktiskt ska tillämpas på E-bevisförordningen och vad det i sådant fall innebär för E-bevisförordningens utformning och tillämpning. Som nyss nämndes innehåller E-bevisförordningen, till skillnad från rambeslut 2002/584, men i likhet med direktiv 2014/41/EU, en vägransgrund som tar

[254] Förhandsavgörandet kommer bli det första gällande direktivet om en europeisk utredningsorder där uttalanden görs om användningen av principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande. Förslaget till avgörande föredrogs den 11 april 2019.
[255] Se förslag till avgörande av generaladvokat Yves Bot i mål C-324/17, *Brottmål mot Ivan Dimov Gavanozov*, punkt 78-90. Se särskilt punkt 79 med tillhörande hänvisningar.

hänsyn till kränkningar av grundläggande rättigheter, vilket kan tala för att även om rättspraxisen är tillämplig har den redan beaktats. Om så vore fallet skulle behovet av undantag för exceptionella omständigheter, dvs. den lägsta skyddsnivån för grundläggande rättigheter och rättstatsvärderingar, redan vara tillgodosett. Det skulle i förlängningen innebära att det inte behövs göras några förändringar i förordningen för att den ska bli förenlig med den tillämpliga rättspraxisens rättsregler om skyddet för grundläggande rättigheter. Rättsreglerna i rättspraxisen kan nämligen, eftersom rambeslut 2002/584 helt saknar en vägransgrund som skyddar grundläggande rättigheter, vilket säkerligen beror på att Lissabonfördraget trädde i kraft och gjorde stadgan bindande efter dess införande, sägas uppställa den lägsta nivå av skydd som ska finnas tillgänglig när en rättsakt som använder principerna tillämpas. Således måste det framföras en reservation om rättspraxisens betydelse för E-bevisförordningens utformning och tillämpning i den mån förordningens vägransgrund redan innefattar en möjlighet att beakta de rättsregler som uppställts av EUD. Vad som gäller i den saken avgörs i nästa avsnitt.

5.3 Tillgodoser förordningens vägransgrunder den möjlighet att vägra erkännande och verkställighet som EUD uppställer i rättspraxis?

Genom det ovan anförda kan förstås att EUD:s rättspraxis kan beroende på utformningen av E-bevisförordningens vägransgrunder sakna betydelse, även om den är tillämplig, för frågan om förordningen borde använda principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande annorlunda, och i sådant fall hur. Således måste det, innan slutsatser om den sista forskningsfrågan kan presenteras, först avgöras om E-bevisförordningens vägransgrund som tar sikte på grundläggande rättigheter är likvärdig med möjligheterna att vägra erkännande och verkställighet som följer av rättspraxisen från EUD. Är svaret på den frågan jakande spelar det ingen roll att EUD:s rättspraxis är tillämplig på E-bevisförordningen.

Vad gäller E-bevisförordningens vägransgrund i artikel 14 påpekades tidigare att den tycks vara restriktivt utformad på grund av att det ska vara uppenbart, enbart med hänsyn till informationen i intyget om ordern, att den enskildes grundläggande rättigheter kommer att kränkas av den utfärdande medlemsstaten. Den tolkning som ligger närmast till hands av rekvisitet uppenbart är, med hänsyn till ordalydelsen och den skyndsamhet och effektivitet som förfarandet ska präglas av, att en verkställande myndighet måste kunna omgående och med tydlighet utan en utförlig bedömning konstatera att ordern strider mot grundläggande rättigheter för att ha rätt att vägra erkännande och

verkställighet. Inte ens med den i avsnitt 1.4.3 nämnda grundrättighetskonforma tolkningen kan ordalydelsen tolkas mindre restriktivt och mer öppen för kontroll av skyddet för grundläggande rättigheter. Ordalydelsen, i kombination rättsaktens syfte och systematik, utesluter helt enkelt en sådan tolkning på grund av deras bundenhet till att förfarandet ska vara effektivt. En verkställande medlemsstat bör därför, i enlighet med den tidigare nämnda tolkningen av uppenbarhetsrekvisitet, vara tvingad att erkänna och verkställa en order när det utifrån informationen i intyget kan befara att det finns en överhängande och verklig risk, men utan att det är uppenbart, att en enskilds grundläggande rättigheter kommer att kränkas. Likaså är det klart att en verkställande medlemsstat inte medges att vägra erkänna och verkställa en order då det är uppenbart att en enskilds grundläggande rättigheter kommer att kränkas, men med hänsyn till annan information än den som framgår av intyget. Det framstår därför som att vägransgrunden kommer att ha en obefintlig inverkan på förordningens tillämpning, och dessutom erbjuda ett litet skydd för grundläggande rättigheter. Det gäller inte bara eftersom vägransgrunden är restriktivt utformad, utan även med hänsyn till att intyget, som ska utgöra underlag för bedömningen, inte får innehålla någon information om skäl till att åtgärden är nödvändig och proportionerlig eller om den bakomliggande utredningen i övrigt. Således är det för både mig och andra ofattbart hur en verkställande medlemsstat enbart utifrån den informationen i intyget ska kunna bedöma om en order uppenbarligen strider mot stadgan och därigenom skydda enskildas rättigheter.[256] För de situationer som vägransgrunden väl är tillämplig kan tänkas att den ändå då kommer ha en obefintlig betydelse eftersom en order sällan lär utformas så att den är uppenbart oförenlig med grundläggande rättigheter.

Om min tolkning av vägransgrunden i E-bevisförordningens artikel 14 läggs till grund för bedömningen innebär det att förordningen inte innehåller en vägransgrund som kan tillämpas i de situationer då det finns en konstaterad verklig risk för att den utfärdande medlemsstaten kommer att kränka vissa grundläggande fri- och rättigheter, såsom krävs enligt de rättsregler som följer av rättsfallen under avsnitt 3, eftersom uppenbarhetsrekvisitet då inte kan anses vara uppfyllt. Dessutom tillåts inte en verkställande medlemsstat att beakta en kränkning av grundläggande rättigheter när det beror på insikt och erfarenhet som baseras på andra uppgifter än de som framgår i intyget.

[256] Jfr. Franssen European Law Blog 12/10 2018 avsnitt ”The Proposal Regulation: Creation of a European Production and Preservation Order” och Fair Trails s. 4 f.

Det gäller även om det handlar om sådana insikter och erfarenheter som grundas på objektiva, trovärdiga, precisa och vederbörligen aktualiserade uppgifter som enligt förenade målen *Aranyosi och Caldararu* ska godtas vid en sådan bedömning.

Sammanfattningsvis framstår det som E-bevisförordningens vägransgrund inte tillgodoser de rättsregler som uppställdes i de rättsfall som behandlades under avsnitt 3. Det innebär i sin tur att tillämpningen av förordningens vägransgrunder antingen måste förenas med ytterligare vägransgrunder eller omformuleras för att förordningen inte ska riskeras att tillämpas i strid med skyddet för grundläggande rättigheter och EUD:s rättspraxis. Om detta ignoreras kommer det innebära en ökad risk för att enskilda kan lida rättsförluster som inte kan accepteras enligt artikel 2 och 6 FEU liksom stadgan.

5.4 Kränkningar av vilka grundläggande rättigheter borde kunna beaktas inom ramen för tillämpningen av förordningen?

Under avsnitt 3 konstateras att kränkningar av absoluta rättigheter, såsom rätten att inte utsättas för tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling, liksom rättigheter som har en avgörande betydelse för principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande, såsom rätten till rättvis rättegång, kan utgöra exceptionella omständigheter. En verklig risk för kränkningar av sådana rättigheter borde därför även kunna utgöra exceptionella omständigheter vid tillämpning av E-bevisförordningen eftersom intressena som låg bakom beaktande av dessa rättigheter även gör sig gällande i anslutning till förordningens tillämpning. Vad gäller rätten till rättvis rättegång kan t.ex. utläsas i målet *LM* att respekten för den rättigheten är en grundförsättning för att principernas användning ska fungera inom unionen, [257] säkerligen eftersom principerna bygger på ett förtroende för att medlemsstaternas avgöranden är avgjorda på ett rättsenligt sätt, vilket naturligtvis gör sig gällande även vid användandet av principerna i E-bevisförordningen. Mer konkret i förhållande till förordningen kan detta förklaras med att de bevis som kan bevaras eller beredas tillgång till i enlighet med förordningen ska användas i ett straffrättsligt förfarande mot enskilda. Med hänsyn till att dessa bevis många gånger kan tänkas bidra till att få den enskilda fälld för ett allvarligt brott och således en frihetsberövande påföljd blir det av stor vikt att bevisen hanteras och bedöms på ett sätt som är förenligt med rätten till rättvis rättegång och tillhörande rättsstatsvärderingar. Om rättssäkerheten, domstolarnas oberoende, legalitetsprincipen

[257] Se mål C-216/18, *LM*, punkt 57-59.

och andra rättstatsvärderingar som kan tänkas inordnas under rätten till rättvis rättegång inte kan garanteras i den utfärdande medlemsstaten, och således äventyrar en sådan hantering och bedömning, finns det ett starkt behov av att kunna beakta risken för att E-beviset inte kommer att användas i en rättvis rättegång. Skulle en sådan möjlighet inte finnas i enlighet med undantagsförfarandet som uppställs i förenade målen *Aranyosi och Caldararu* kan införandet av E-bevisförordningen innefatta en stor risk för att den enskilde i vissa fall döms i strid med skyddet av sin rätt till rättvis rättegång.

Som tidigare påpekats kan det även tänkas att det kan komma bli vanligt förekommande vid tillämpningen av E-bevisförordningen att en enskilds rätt till privatliv kan kränkas om förordningens samarbetsmekanismer missbrukas. Med hänsyn till att E-bevisen kan tänkas innehålla känslig information, t.ex. innehållsdata om den enskildes politiska åsikter eller sexuella läggning, blir det av stor vikt att uppgifterna används på ett sätt som är omsorgsfullt och förenligt med den enskildes rätt till privatliv. Således är det nödvändigt att en verklig risk för att den utfärdande medlemsstaten kommer att kränka en enskilds rätt till privatliv om en bevarande- eller utlämnandeorder verkställas kan beaktas av den verkställande medlemsstaten. Härigenom får den under avsnitt 3.7.2 uppmärksammade frågan om endast kränkningar av de i rättsfallen nämnda kategorier av rättigheter eller om *alla* grundläggande rättigheter kan utgöra exceptionella omständigheter stor betydelse. Det följer av att EUD inte uttryckligen uttalat att kränkningar av rätten till privatliv kan utgöra exceptionella omständigheter samtidigt som rätten till privatliv svårligen kan inordnas under någon av de två kategorier som behandlades i rättsfallen. Rätten till privatliv är varken en absolut rättighet eller en rättighet som på samma tydliga sätt som rätten till rättvis rättegång har en grundläggande betydelse för användningen av principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande. Möjligen kan respekten för rätten till privatliv anses ha en grundläggande betydelse för E-bevisförordningens tillämpning eftersom rättigheten kan tänkas bli kränkt för många enskilda om förordningen missbrukas. Därigenom skulle rättigheten även kunna anses ha en avgörande betydelse för användningen av principerna i E-bevisförordningen och således vara kvalificerad som exceptionell omständighet om den kränks.

Utöver det ovan sagda finns flera andra synsätt som gör att rätten till privatliv, åtminstone vid tillämpningen av E-bevisförordningen, kan vara kvalificerad i det nämnda avseendet. Det första synsättet, vilket är av mer allmängiltig karaktär, följer av att det som tidigare nämnts inte kan vara så att en rättsakt fråntar medlemsstaternas skyldighet att

respektera och skydda *alla* grundläggande rättigheter i allmänhet. Det gör att det kan argumenteras för att kränkningar av alla grundläggande rättigheter, oavsett betydelse, borde kunna utgöra grund för att göra undantag. Med hänsyn till att EUD uppmärksammade denna aspekt, förvisso genom en hänvisning till artikel 1 i rambeslutet 2002/584, i både förenade målen *Aranyosi* och *Caldararu* och målet *LM* kan det tänkas att EUD i framtiden kan komma att anamma ett liknande synsätt.[258] Emellertid borde det fortfarande gälla att en verklig risk för kränkning av en grundläggande rättighet som helt saknar betydelse för den begärda åtgärden inte kan kvalificeras som exceptionella omständigheter. Naturligtvis borde inte heller inskränkningar av grundläggande rättigheter som enligt stadgans artikel 52 är tillåtna att företas kunna kvalificeras som exceptionella omständigheter eftersom en sådan åtgärd, trots att det innefattar en inskränkning, är tillåten. Dessa situationer har dock inget att göra med att faktiska kränkningar av alla grundläggande rättigheter borde behandlas likvärdigt som en utgångspunkt, genom att kränkningar av alla rättigheter kan utgöra exceptionella omständigheter, eftersom en sådan ordning upprätthåller ett heltäckande och fullgott skydd för grundläggande rättigheter.

Ett liknande tillvägagångssätt, men som är mer begränsat till en tolkning av E-bevisförordningen, är att ta hänsyn till att artikel 1 i E-bevisförordningen, precis som artikel 1 i rambeslut 2002/584, påminner om den allmänna skyldigheten för medlemsstaterna att skydda *alla* grundläggande rättigheter. Således tycks i vart fall unionslagstiftaren vara – om nu inte EUD skulle vara det i framtiden – av uppfattningen att alla grundläggande rättigheter ska kunna kvalificeras som vägransgrund vid E-bevisförordningens tillämpning.[259] Om unionslagstiftaren vill uppställa ett starkare skydd för grundläggande rättigheter än de miniminivåer som följer av EUD:s tolkning av rekvisitet exceptionella omständigheter borde det naturligtvis vara tillåtet under förutsättningen att ett sådant rättsläge är förenligt med primärrätten i övrigt.

Sammanfattningsvis borde, åtminstone vad gäller E-bevisförordningen, även kränkningar av rätten till privatliv kunna utgöra exceptionella omständigheter. En annan ordning skulle, med hänsyn till de brister som anförts ovan om E-bevisförordningens utformning liksom de aktuella samarbetsåtgärdernas inneboende risk för påverkan på

[258] Jfr. Mirandola European Law Blog 24/07 2018 avsnitt ”Opinion of the AG” och ”Remarks and comments”.
[259] Jfr. ett liknande resonemang om rambeslut 2002/584 om en europeisk arresteringsorder, Mirandola European Law Blog 24/07 2018 avsnitt ”Context”.

enskildas rätt till privatliv, riskera att enskilda lider rättsförluster genom förordningens tillämpning. En sådan ordning skulle, enligt min uppfattning, stå i strid med den allmänna skyldigheten att respektera grundläggande rättigheter enligt artikel 2 och 6 FEU liksom stadgan, eftersom det även då skulle vara fråga om ett närmast illusoriskt och ofullständigt skydd för vissa grundläggande rättigheter.

5.5 Förordningens variant av verkställighetsförfarande – borde det göras förändringar och i sådant fall hur?

Det kan med enkelhet konstateras att rättsreglerna om att vägra erkännande och verkställighet som uppställs av EUD i rättspraxis kan, oavsett om de införs i förordningen eller inte, komma att på samma sätt som de befintliga vägransgrunderna i E-bevisförordningen gå förlorade om inte den verkställande medlemsstaten ges möjlighet att ta ställning till erkännande- och verkställighetsfrågan som första instans. Kringgående av detta, vilket ovan visats ske genom att den utfärdande medlemsstaten enbart behöver vända sig till den berörda tjänsteleverantören, medför att risken för rättsförluster ökar markant med hänsyn till de många brister som under avsnitt 4.5 kunnat märkas med det ovanliga verkställighetsförfarande som E-bevisförordningen stadgar. Det kunde i synnerhet ifrågasättas om ett privaträttsligt subjekt bör och kan ha en sådan aktiv och viktig roll i ett straffrättsligt samarbete som tillämpar principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande som tjänsteleverantörer tillskrivs i E-bevisförordningen.[260] Varken den tilltänkta eller faktiska användningen av principerna som framgår av avsnitt 2.3, rättspraxis eller andra rättsakter på området tyder på att så är fallet. Inte ens artikel 82.1 FEUF eller stadgan riktar sig till privaträttsliga subjekt i egenskap av den roll som tjänsteleverantörer skulle erhålla genom förordningen.

Visserligen kan det pressande behovet av effektiva samarbetsåtgärder på området för bevisinhämtning som framgår av 4.3 motivera konstruktionen.[261] Enligt min uppfattning har det emellertid ingen betydelse eftersom en sådan konstruktion både visat sig vara oförenlig med unionsrätten och kunna betraktas som oskälig med hänsyn till att den äventyrar skyddet av grundläggande rättigheter och rättsstatsvärderingar. Enbart det faktum att det finns ett starkt behov av en lagstiftning medför inte att alla andra

[260] Jfr. återigen Mitsilegas The Maastricht Journal 2018 s. 264 f., Fair Trails s. 4 f., EuroISPA s. 1, European Data Protection Board s. 17 och Franssen European Law Blog 12/10 2018 avsnitt "The Proposed Regulation: Creation of a European Production and Preservation Order".
[261] Jfr. European Data Protection Board s. 7.

motstående intressen förlorar sin betydelse, utan det borde alltid vara lika viktigt att göra en korrekt intresseavvägning mellan dessa intressen om det finns en risk att grundläggande rättigheter och rättsstatsvärderingar kan åsidosättas genom missbruk av den föreslagna lagstiftningen.[262]

Sålunda är det min uppfattning att E-bevisförordningen borde tillämpa ett annat verkställighetsförfarande som inte förlitar sig på en privaträttsliga aktörs kontroll, och därmed inte heller kringgår den verkställande statens möjlighet att vägra erkännande och verkställighet som första instans. E-bevisförordningen borde istället använda ett verkställighetsförfarande som ger den verkställande medlemsstaten möjligheten att faktiskt visa sitt förtroende för den utfärdande medlemsstaten genom att antingen erkänna och verkställa en order eller inte. En sådan ordning framstår, med hänsyn till det ovan sagda, som både rättsenlig och mer rättssäker. En variant skulle möjligtvis vara att den utfärdande medlemsstaten fortfarande vänder sig direkt till tjänsteleverantören, men att den verkställande medlemsstaten samtidigt erhåller information om den begärda åtgärden och ges möjlighet att i vanlig ordning dra i nödbromsen genom att förbjuda verkställighet i enlighet med vägransgrunderna.[263]

5.6 Förordningens vägransgrunder – vilka förändringar borde göras?

5.6.1 Inledning

En harmoniserad vägransgrund i en rättsakt som bygger på principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande har i uppsatsen kunnat märkas vara synonymt med de typer av misstroenden som unionslagstiftaren anser vara skäliga och nödvändiga för att kunna visa hänsyn till de intressen som anses väga tyngre än det aktuella samarbetets effektivitet. Om en rättsakt mot förmodan inte innefattar tillräckliga vägransgrunder har EUD fyllt ut rättsakterna med en ytterligare vägransgrund som är tillämplig när det anses föreligga exceptionella omständigheter. Under avsnitt 5.3 har konstaterats att E-bevisförordningens vägransgrunder inte är tillräckliga i förhållande EUD:s rättspraxis, skyddet för grundläggande rättigheter och en skälig begränsning av risken för att enskilda lider rättsförluster.

[262] Jfr. Flore s. 162 och Suominen s. 221 f. Det kan tänkas att både Flore och Suominen skulle vara av samma åsikt.
[263] Jfr. CDT avsnitt ”Strengthen the Necessity and Proportionality Test and Provide Possibilites for Additional Review”, CCBE s. 3 och Christakis Cross-Border Data Forum 14/01 2019 avsnitt “The Power of an EU Member State to Review the Orders of the Other”.

Samtidigt ska det återigen uppmärksammas att artikel 1.3 i E-bevisförordningen innehåller en påminnelse om att grundläggande rättigheter ska respekteras av medlemsstaterna även vid tillämpning av förordningen. Den omständigheten har bl.a. bidragit till slutsatsen att EUD:s rättspraxis borde anses vara tillämplig för E-bevisförordningens vidkommande. Med hänsyn till det sagda kan det möjligen funderas över om det verkligen är nödvändigt att göra förändringar i E-bevisförordningen eftersom medlemsstaterna helt enkelt kan tillämpa rättsreglerna från domskälen. Att medlemsstaterna ska skydda grundläggande rättigheter i enlighet med primärrätten och EUD:s rättspraxis kan dessutom betraktas som en självklarhet, och att vägransgrunder som uttryckligen medger ett sådant beaktande därför är överflödiga. En sådan ordning kan inte accepteras enligt min mening. För det första framstår en sådan ordning som oförutsägbar då både medlemsstaternas myndigheter och enskilda måste förvissa sig om liksom studera rättsreglerna i EUD:s domskäl för att på ett rättsenligt sätt skydda rättsstatsprincipen och andra enskildas grundläggande rättigheter.[264] Oförutsägbarheten blir särskilt påtaglig eftersom det redan finns en vägransgrund som är avsedd att skydda grundläggande rättigheter, men som ovan visats vara otillräcklig i det avseendet. Det är med andra ord förvirrande att ha en vägransgrund som syftar till skydda grundläggande rättigheter samtidigt som tanken är att rättspraxisens rättsregler ska tillämpas direkt från domskälen för att uppfylla samma syfte. I sådant fall är det mindre förvirrande att inte ha någon sådan vägransgrund alls. För det andra framstår en sådan ordning som märklig eftersom det inte finns någon anledning till att inte utforma en rättsakt i enlighet med gällande rättspraxis som dessutom formulerats av EUD:s stora avdelning. Det finns snarare starka skäl att göra motsatsen. Ett tillfredsställande och rättsenligt skydd som manifesteras i rättsaktens vägransgrunder skänker både förutsägbarhet, förtroende och legitimitet till rättsakten. Det visar dessutom att EU är måna om att skyddet upprätthålls även när motstående intressen gör sig gällande. Sålunda får utformningen av rättsakter på nämnda sätt inte ske med hänsyn till uppenbara skälighetsargument, och därför måste vägransgrunderna förändras. Frågan är vilken eller vilka förändringar som måste göras för att förordningen ska anses uppställa ett tillräckligt skydd för grundläggande rättigheter och rättsstatsprincipen. Den frågan besvaras i det följande delavsnittet.

[264] Jfr. ett liknande resonemang i Suominen s. 218 ff.

5.6.2 Borde vägransgrunden som tar sikte på skyddet för grundläggande rättigheter omformuleras?

Exceptionella omständigheter har konstaterats föreligga då det vid tillämpningen finns en verklig risk för att en utfärdande medlemsstat kommer att kränka en kvalificerad grundläggande rättighet som skyddas av unionsrätten. För den situationen måste en rättsakt därför behäftas med en möjlighet att beakta ett misstroende som baseras på förekomsten av en sådan verklig risk. Under avsnitt 5.3 har det kunnat argumenteras för att E-bevisförordningens vägransgrund inte tillgodoser EUD:s krav i det nämnda avseendet. Det kunde förstås att framförallt uppenbarhetsrekvisitet i E-bevisförordningens artikel 14 är problematisk i förhållande till EUD:s praxis. En annan omständighet som framhölls som problematisk var att bedömningen om den är uppfylld endast får göras utifrån de begränsade uppgifter som finns i intyget om en bevarande- eller utlämnandeorder. Denna konstruktion är otillfredsställande eftersom en kränkning av en grundläggande rättighet, som Tosza uttrycker det, fortfarande är kränkning vare sig den kan märkas *prima facie* eller inte. Sålunda ställer sig Tosza frågande till varför en verkställande domstol inte ska kunna vägra erkännande och verkställighet, när en bevarande- eller utlämnandeorder efter en mer eller mindre granskning kan märkas strida mot grundläggande rättigheter, bara för att domstolen inte uppenbarligen kan märka det omedelbart?[265] Jag instämmer i den kritiken eftersom en sådan ordning inte bara strider mot EUD:s rättspraxis, utan även medför en risk för att enskilda lider rättsförluster som inte kan accepteras.

För att kunna tillgodose EUD:s krav på att den verkställande staten ska kunna beakta en verklig risk för en kränkning av en grundläggande rättighet borde därför uppenbarhetsrekvisitet ersättas med att det ska föreligga en verklig risk.[266] E-bevisförordningen borde med andra ord eftersträva att utforma vägransgrunden i likhet med den motsvarande vägransgrunden som finns i direktiv 2014/41/EU om en europeisk utredningsorder. För tydlighetens skull borde även förordningen inkludera en bestämmelse som stadgar att det undantagsförfarande som formulerades i förenade målen *Aranyosi och Caldararu* ska tillämpas vid utförandet av en sådan bedömning, vilket bl.a. gör det möjligt att beakta andra uppgifter än de som framgår i intyget. Sådana uppgifter ska dock vara objektiva, trovärdiga, precisa och vederbörligen aktualiserade, och kan t.ex.

[265] Tosza Eucrim 2018 s. 216.
[266] Se en liknande slutsats i European Data Protection Board s. 17.

härröra från avgöranden av internationella domstolar, den utfärdande medlemsstatens domstolar eller från avgöranden, rapporter och andra handlingar som upprättats av Europarådets organ eller Förenta nationerna. Dessa förslag kan motiveras av att rättsreglerna från förenade målen *Aranyosi och Caldararu* möjliggör, som tidigare nämnts, att principerna kan användas utan att det sker på bekostnaden av varken effektiviteten eller skyddet för grundläggande rättigheter. Härigenom förmildras även de negativa aspekterna med att intyget saknar viktig information, såsom information om den bakomliggande utredningen och om hur bevisningen är avsedd att användas, eftersom den verkställande medlemsstaten kan inom ramen för undantagsförfarandet kommunicera med den utfärdande medlemsstaten när det väl behövs. När det inte behövs, dvs. då det inte finns någon anledning att misstänka en risk för kränkningar av grundläggande rättigheter, kan den verkställande medlemsstaten i enlighet med principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande erkänna och verkställa den begärda åtgärden. Då är det i vart fall inte nödvändigt att kräva att intyget innehåller ytterligare information eftersom den verkställande medlemsstaten, i enlighet med principerna, inte ska ägna sig åt någon ingående bedömning i normala fall.

5.6.3 Borde en särskild vägransgrund för beaktande av proportionalitetsprincipen införas?

Att proportionalitetsprincipen har en stor betydelse för rättighetsskyddet i stadgan går inte ta miste om med hänsyn till redogörelsen i avsnitt 2.1.1. Principen tycks närmast fungera som ett filter mot oskäliga inskränkningar av grundläggande rättigheter som inte borde accepteras av någon stat som gör anspråk på att vara en demokratisk rättsstat. Mot bakgrund av att principen på detta sätt har en betydelsefull roll för skyddet av grundläggande rättigheter är det anmärkningsvärt att E-bevisförordningen inte innefattar någon vägransgrund som uttryckligen medger att en verkställande medlemsstat får beakta ett misstroende som grundas i att den utfärdande medlemsstaten tillämpar förordningen i strid med proportionalitetsprincipen. Visserligen har det under avsnitt 4.5.2 framförts en möjlighet att intolka ett sådant beaktande under den vägransgrund som tar sikte på skyddet av grundläggande rättigheter. Som påpekades kan en kränkning av en grundläggande rättighet bestå i att en rättsakt tillämpas i strid med proportionalitetsprincipen. Här blir dock den restriktiva utformningen av vägransgrunden ännu en gång problematisk eftersom den, som tidigare nämnts under avsnitt 4.5.2, inte tycks tillåta en verkställande medlemsstat att göra en så ingående bedömning som krävs

för att bedöma om verkställighet är förenlig med proportionalitetsprincipen eller inte. Således borde E-bevisförordningen, såvida inte den befintliga vägransgrunden som tar sikte på skyddet av grundläggande rättigheter omformuleras i enlighet med det som anförts under avsnitt 5.6.2, tillföras en vägransgrund som gör det möjligt att beakta ett misstroende som grundar sig i en verklig risk för en oproportionerlig inskränkning av en enskilds grundläggande rättighet.

5.6.4 Borde en vägransgrund för automatiska undantag införas?

Den sista, och möjligtvis den mest svårbedömda, aspekten med hur E-bevisförordningens vägransgrunder borde ändras är om den ska innefatta en vägransgrund som gör det möjligt att beakta ett misstroende som grundas i att den utfärdande medlemsstaten fastslagits, i enlighet med förfarandet i artikel 7 FEU, ihållande och systematisk åsidosätta de gemensamma värderingar som stadgas i artikel 2 FEU. I målet *LM* kom EUD fram till att det sådan vägransgrund i vart fall gäller vid tillämpningen av rambeslut 2002/584, eftersom ett beaktandeskäl i rambeslutet uttryckligen nämner en sådan möjlighet. Med hänsyn härtill argumenterades under avsnitt 3.7.4 att det automatiska undantaget i målet måste anses vara unikt för rambeslutets tillämpning och att det därmed inte utgör ett undantag för exceptionella omständigheter som kan vara allmängiltigt tillämplig för alla rättsakter som bygger på principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande. Om det rättsläget tas för givet innebär det att E-bevisförordningen inte behöver innehålla ett automatiskt undantag för när en utfärdande medlemsstat fastställs ihållande och systematisk åsidosätta t.ex. grundläggande rättigheter och rättsstatsprincipen.

Ett alternativt synsätt till det som anförts ovan, vilket inte kan sägas utgöra gällande rätt utan snarare om att föreslå den, är att betrakta det automatiska undantaget som en ytterligare vägransgrund som gäller vid sidan av undantaget för exceptionella omständigheter. Stöd härför kan grundas på att det inte finns en rimlig anledning till att behandla rättsakter som använder principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande på olika sätt när en medlemsstat funnits ihållande och systematisk åsidosätta grundläggande värderingar. Respekten för de gemensamma värderingarna utgör inte bara grunden för unionen, utan även som tidigare nämnts för införandet av principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande. Att en kränkning av grundläggande rättigheter eller rättsstatsprincipen fastslagits ske systematiskt och ihållande kan dessutom anses implicera att kränkningar kommer att ske i varje enskilt fall, och under

sådana förhållanden kan en strikt tillämpning av undantagsförfarandet för exceptionella omständigheter som följer av förenade målen *Aranyosi och Caldararu* i vissa fall framstå som överflödig. Istället för att tillämpa undantagsförfarandet, med innebörden att erkännande och verkställighet ska skjutas upp om förtroendet inte återupprättas, borde ett sådant fastslående, under förutsättningen att rättigheten eller rättstatsvärderingen är relevant och betydelsefull för den aktuella åtgärden, leda till en permanent och automatisk vägran att erkänna och verkställa. Detta borde i vart fall gälla om den grundläggande rättigheten eller rättstatsvärdering som åsidosätts ihållande och systematiskt i den utfärdande medlemsstaten har en sådan karaktär att det innebär per automatik att det finns en verklig risk att rättigheten eller rättsstatsvärderingen kommer att kränkas i det enskilda fallet. Ett exempel på en sådan situation kan tänkas vara då den utfärdande medlemsstatens domstolars och myndigheters oberoende inte kan garanteras och det således finns en verklig risk för att alla enskildas rätt till rättvis rättegång kommer att kränkas om de ställs inför ett rättsligt förfarande i den medlemsstaten.[267]

Om EU på ett legitimt och trovärdigt sätt ska använda principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande finns det, mot bakgrund av det anförda, inget annat alternativ än att låta medlemsstaterna göra automatiska undantag från dessa principer när det enligt förfarandet i artikel 7 FEU slagits fast att den utfärdande medlemsstaten ihållande och systematiskt åsidosätter gemensamma värderingar. En sådan ordning skulle dessutom inte riskera att skada effektiviteten, vilket är det främsta syftet med både E-bevisförordningen och användningen av principerna, eftersom frågan om ett fastslående skett i enlighet med artikel 7 FEU med enkelhet kan kontrolleras. Det ska inte heller förringas att automatiska undantag med den nämnda innebörden kan komma att indirekt utgöra ett incitament för medlemsstaterna att värna om de gemensamma värderingarna inom sina respektive jurisdiktioner för att kunna dra fördel av de straffrättsliga samarbeten som unionen erbjuder, vilket i någon mån även tycks vara ändamålet med regleringen i artikel 7 FEU. Med hänsyn härtill borde det gälla ett allmänt krav på att verkställande medlemsstater måste kunna tillämpa ett automatiskt undantag från

[267] Jfr. Mirandola European Law Blog 24/07 2018 avsnitt ”Remarks and comments”, där det anförs att ett automatiskt undantag borde i vart fall vara tillämpligt i de situationer då en konstaterad allmän brist i respekten för en grundläggande rättighet är på grund av rättighetens karaktär tillräcklig för att fastställa att det finns en verklig risk för att kränkning av rättigheten kommer att ske för den berörda personen i det enskilda fallet. Det anses gälla t.ex. om det kan konstateras att det förekommer en allmän brist i efterlevnaden av rätten till rättvis rättegång på grund av att domstolarna oberoende inte kan försäkras.

tillämpningen av en rättsakt som bygger på principerna när det har fastställts att den utfärdande medlemsstaten ihållande och systematiskt åsidosätter gemensamma värderingar. På så vis kan kravet på medlemsstaternas förtroende för varandra, liksom medlemsstaternas och enskildas förtroende för användningen av principerna, upprätthållas även i en tid då respekten för grundläggande rättigheter och rättsstatsprincipen i vissa medlemsstater är bristfällig. Resonemanget innebär i förläningen att E-bevisförordningen borde innefatta en vägransgrund med motsvarande innebörd.

6 Avslutande kommentarer

Att E-bevisförordningen använder principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande är egentligen inte något negativt i sig. Tvärtom kan principerna, tillsammans med unionsrätten och det samarbete som unionen innefattar, anses ha ett legitimt och bra ändamål. Principerna utgör tillsammans ett verktyg som i teorin möjliggör förundersökningsåtgärder som annars inte skulle vara möjliga på grund av staternas territoriella begränsningar. Istället skulle medlemsstaterna vara hänvisade till att använda förfaranden som är både tidskrävande och tyngda av formaliteter, vilket i värsta fall kan leda till att ett brott inte lagförs. Vad gäller E-bevis finns onekligen ett stort behov av att använda detta samarbetsverktyg då den digitala teknikens gränslösa räckvidd medför att medlemsstaternas brottsutredningar ofta innefattar gränsöverskridande moment som innebär att E-bevisen finns lagrade utomlands. Användningen av principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande i E-bevisförordningen skulle, med andra ord, tillgodose det behovet genom att utsträcka medlemsstaternas jurisdiktion att utföra förundersökningsåtgärder bestående av att bevara och inhämta E-bevis.

Sålunda är problemet inte att användningen av principerna i E-bevisförordningen saknar ett gott syfte, utan det är med motvillighet som det måste konstateras att användningen av principerna inte är bekymmersfri. Problemet är att principerna endast är lockande i teorin eftersom det i teorin även kan tas för givet att samtliga medlemsstater faktiskt respekterar de gemensamma värderingar som de kommit överens om att göra. Den förutsättningen visar sig vara riskfylld och nästintill en belastning för unionens straffrättsliga samarbeten, och i synnerhet E-bevisförordningen som bygger på en särskilt hög nivå av förtroende mellan medlemsstaterna, eftersom verkligheten i Europa nu har

visat sig vara annorlunda beskaffad och inte lika fulländad som den hade som ambition att vara. För att fortfarande kunna använda principerna som ett verktyg för att skapa effektiva straffrättsliga samarbeten måste en användning av principerna inte bara anpassas till de krav som EUD ansett vara nödvändiga att ställa, utan även i förhållande till den verklighet som de ska användas i. Med hänsyn härtill har det i uppsatsen kunnat konstateras att E-bevisförordningen borde använda principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande på ett annorlunda sätt än vad som gjorts. E-bevisförordningen i dess nuvarande utformning skulle inte bara stå i strid med EUD:s rättspraxis, utan även innefatta en alltför stor risk för att enskilda lider rättsförluster som står i strid med skyddet för grundläggande rättigheter och rättsstatsprincipen, vilket i förlängningen skulle kunna få många medlemsstater att ifrågasätta principernas användande.

Mot den bakgrunden kan det framstå som märkligt att E-bevisförordningen har utformats på det vis som den har gjorts. Samtidigt kan det framstå som överdrivet och ingripande med alla förändringar som föreslagits i uppsatsen. Den som hävdar att det blir svårt att uppnå den önskvärda och behövliga effektiviteten med E-bevisförordningen om alla föreslagna ändringar genomförs kan säkert få en del sympatier från andra. Emellertid är det min uppfattning att effektivitetsargumentet dels inte är ett tillräckligt starkt argument för att på allvar äventyra grundläggande och gemensamma värderingar för unionen, dels att effektiviteten inte kommer ta någon nämnvärd skada eftersom de rättsregler som föreslås implementeras i förordningen till stor del bibehåller effektiviteten.

Den kritik som framförs ovan är visserligen allvarlig, men samtidigt ska det has i åtanke att E-bevisförordningen än så länge bara är ett förslag till förordning. Än finns fortfarande möjlighet att ändra utformningen av E-bevisförordningen och att på riktigt värna om de gemensamma värderingarna, i synnerhet skyddet för grundläggande rättigheter och rättsstatsvärderingar. Om inte unionslagstiftaren vid utformningen av rättsakter, i en tid då det faktiska ömsesidiga förtroendet är allvarligt utmanat, tar hänsyn till dessa värderingar på ett förtroendeingivande sätt vore det motsägelsefullt av EU att förvänta sig att medlemsstaterna alltid kommer att visa ett förtroende för andra medlemsstater när rättsakterna väl tillämpas. EU gör därför klokt i att se över E-bevisförordningen, och möjligen även användningen av principerna i allmänhet, för att inte riskera principernas användbarhet som samarbetsverktyg.

7 Käll- och litteraturförteckning

7.1 EU:s rättsakter

Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/41/EU av den 3 april 2014 om en europeisk utredningsorder på det straffrättsliga området (EUT L 130, 1.5.2014, s. 1–36).

Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 604/2013 av den 26 juni 2013 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd som en tredjelandsmedborgare eller en statslös person har lämnat in i någon medlemsstat (Dublin III-förordningen) (EUT L 180, 29.6.2013, s. 31–59).

Handlingsplan för att på bästa sätt genomföra bestämmelserna i Amsterdamfördraget om upprättande av ett område med frihet, säkerhet och rättvisa av den 23 januari 1999 (EGT C 19, 23.1.1999, s. 1–15).

Konvention, upprättad av rådet på grundval av artikel 34 i Fördraget om Europeiska unionen, om ömsesidig rättslig hjälp i brottmål mellan Europeiska unionens medlemsstater (EGT C 197, 12.7.2000, s. 3–23).

Protokoll (nr 3) om stadgan för Europeiska unionens domstol (OJ C 202, 7.6.2016, s. 210–229).

Rådets förordning (EG) nr 343/2003 av den 18 februari 2003 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan som en medborgare i tredje land har gett in i någon medlemsstat (Dublin II-förordningen) (EUT L 50, 25.2.2003, s. 1–10).

Rådets rambeslut 2002/584 av den 13 juni 2002 om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna (EGT L 190, 18/07/2002 s. 1-20).

Åtgärdsprogram för genomförande av principen om ömsesidigt erkännande av domar i brottmål av den 15 januari 2001 (EGT C 12, 15.1.2001, s. 10–22).

7.2 Svenskt offentligt tryck

Regeringskansliets Faktapromemoria 2017/18:FPM88, *Förordning om tillgång till e-bevisning inom EU och Direktiv om utseende av representant för utlämnande av e-bevisning*, av den 21 maj 2018.

7.3 Europeiskt offentligt tryck

Europaparlamentet, *Europaparlamentets resolution om rättsstatsprincipen i Rumänien*, av den 13 november 2018.

Europaparlamentet, *Förslag till rådets beslut om fastställande av huruvida det finns en klar risk att Ungern allvarligt åsidosätter de värden som ligger till grund för unionen*, Interinstitutionellt ärende: 2018/0902(NLE) av den 20 september 2018.

Europaparlamentet, *Ordförandeskapets slutsatser i Europeiska Rådet i Cardiff*, av den 15 och 16 juni 1998.

Europaparlamentet, *Ordförandeskapets slutsatser i Europeiska Rådet i Tammerfors*, av den 15 och 16 oktober 1999.

European Data Protection Board, *Opinion 23/2018 on Commission proposals on European Production and Preservation Orders for electronic evidence in criminal matters (Art. 70.1.b)*, av den 26 september 2018.

Europeiska kommissionen, *EU-kommissionen rapporterar om Bulgariens framsteg inom ramen för samarbets- och kontrollmekanismen,* av den 13 november 2018.

Europeiska kommissionen, *Europeiska kommissionens rapport om Rumäniens framsteg inom ramen för samarbets- och kontrollmekanismen,* av den 13 november 2018.

Europeiska kommissionen, *Förslag till Europaparlamentets och Rådets förordning om europeiska utlämnandeorder och bevarandeorder för elektroniska bevis i straffrättsliga förfaranden*, COM(2018) 225 final av den 17 april 2018.

Europeiska kommissionen, *Förslag till Rådets beslut om fastslående av att det finns en klar risk för att Republiken Polen allvarligt åsidosätter rättsstatsprincipen*, COM(2017) 835 final av den 20 december 2017.

Europeiska kommissionen, *Grönbok om inhämtande av bevis som ska användas i straffrättsliga förfaranden från en medlemsstat till en annan och om säkerställande av att sådana bevis tillåts i domstol*, COM(2009) 624 final av den 11 november 2009.

Europeiska kommissionen, *Meddelande från Kommissionen till Europaparlamentet, Europeiska Rådet och Rådet, Att ytterligare stärka rättsstatsprincipen inom unionen – Läget idag och vägar framåt*, COM(2019) 163 final av den 3 april 2019.

Europeiska kommissionen, *Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, Rådet, Europeiska Ekonomiska och Sociala kommittén samt Regionkommittén EU:s agenda för rättsliga frågor till 2020 – Att stärka förtroendet, rörligheten och tillväxten inom EU*, COM(2014) 144 final av den 11 mars 2014.

Europeiska kommissionen, *Meddelande från kommissionen till Rådet och Europaparlamentet - Haagprogrammet: Tio prioriteringar för de kommande fem åren Partnerskapet för förnyelse i EU när det gäller frihet, säkerhet och rättvisa*, COM(2005) 184 final av den 10 maj 2005 (EUT C 236, 24.9.2005).

Europeiska kommissionen, *Meddelande från kommissionen till Rådet och Europaparlamentet - Ömsesidigt erkännande av slutgiltiga avgöranden i brottmål*, COM(2000) 495 final av den 26 juli 2000.

Europeiska unionens råd, *Europaparlamentets och rådets förordning om europeiska utlämnandeorder och bevarandeorder för elektroniska bevis i straffrättsliga förfaranden – Allmän riktlinje ST 15020 2018 INIT*, 2018/0108(COD) av den 30 november 2018.

Europeiska unionens råd, *Regulation of the European Parliament and of the Council on European production and preservation orders for electronic evidence in criminal matters - general approach ST 10206 2019 INIT*, 2018/0108(COD) av den 11 juni 2019.

7.4 Litteratur

Asp, P, *Mutual Recognition and the Development of Criminal Law Cooperation within the EU*, I: Husabo, E J & Strandbakken, A, *Harmonization of Criminal Law in Europe,* 1 Uppl., Intersentia 2005.

Bakardjieva Engelbrekt, A, Bremberg, N, Michalski, A & Oxelheim, L, *Trust in the European Union in Challenging Times: Interdisciplinary European Studies*, 1. Uppl., Palgrave Macmillan 2018.

Bergström, C F & Hettne, J, *Introduktion till EU-rätten*, 1. Uppl., Studentlitteratur AB 2014.

Bergström, M, *Mutual Recognition in Civil and Criminal Justice: Towards Order and Method?*, I: Hess, B, Bergström, M & Storskrubb, E, *EU Civil Justice – Current Issues and Future Outlook*, volym 7, Hart 2016.

Bernitz, U, Carlsson, M, Heuman, L, Leijonhufvud, M, Magnusson Sjöberg, C, Seipel, P, Warnling-Nerep, W & Vogel, H-H, *Finna rätt: Juristens källmaterial och arbetsmetoder*, 14. Uppl., Wolters Kluwer 2017.

Brownlie, I, *Principles of Public International Law*, 7. Uppl., Oxford University Press 2003.

Böse, M, *Human Rights Violations and Mutual Trust: Recent Case Law on the European Arrest Warrant*, I: Ruggeri, S, *Human Rights in European Criminal Law – New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty*, 1. Uppl., Springer 2015.

Erbežnik, A, *Mutual Recognition in EU Criminal Law and Fundamental Rights-The Necessity for a Sensitive Approach*, I: Briére, C & Weyembergh, A, *The Needed Balances in EU Criminal Law: Past, Present and Future*, 1. Uppl., Hart Publishing 2018.

Flore, D, *The Issue of Mutual Trust and the Needed Balance Between Diversity and Unity*, I: Briére, C & Weyembergh, A, *The Needed Balances in EU Criminal Law: Past, Present and Future*, 1. Uppl., Hart Publishing 2018.

Geiger, R, *Treaty on European Union*, I: Geiger, R, Khan, D-E & Kotzur, M, *European Union Treaties*, 1. Uppl., Verlag C. H. Beck 2015.

Janssens, C, *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*, 1. Uppl., Oxford University Press 2013.

Kleineman, J, *Rättsdogmatisk metod*. I: Nääv, M & Zamboni, M, *Juridisk metodlära*, 2. Uppl., Studentlitteratur 2018.

Klimek, L*, European Arrest Warrant*, 1. Uppl., Springer 2015.

Klimek, L, *Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law*, 1. Uppl., Springer 2017.

Klip, A, *European Criminal Law – An Integrative Approach*, 3. Uppl., Intersentia 2016.

Kotzur, M, *Treaty on the Functioning of the European Union*, I: Geiger, R, Khan, D-E & Kotzur, M, *European Union Treaties*, 1. Uppl., Verlag C. H. Beck 2015.

Kronqvist, S, *Brott och digitala bevis – En handledning*, 3. Uppl., Norstedts 2013.

Kulesza, J, *International Internet Law*, 1. Uppl., Routledge 2012.

Lebeck, C, *EU-stadgan: om grundläggande rättigheter*, 2. Uppl., Studentlitteratur 2016.

Magnusson Sjöberg, C, *Rättsinformatik – Juridiken i det digitala informationssamhället*, 3. Uppl., Studentlitteratur 2018.

Miettinen, S, *Criminal Law and Policy in the European Union*, 1. Uppl., Routledge 2013.

Mitsilegas, V, *EU Criminal Law after Lisbon – Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe*, 1. Uppl., Hart 2016.

Reichel, J, *EU-rättslig metod*. I: Nääv, M & Zamboni, M, *Juridisk metodlära*, 2. Uppl., Studentlitteratur 2018.

Shaw, M N, *International Law*, 7. Uppl., Cambridge University Press 2014.

Spencer, J R, *EU criminal law*. I: Barnard, C & Peers, S, *European Union Law*, 2. Uppl., Oxford University Press 2017.

Suominen, A, *The Principle of Mutual Recognition in Cooperation in Criminal Matters – A study of the principle in four framework decisions and in the implementation legislation in the Nordic Member States*, 1. Uppl., Intersentia 2011.

7.5 Svenska domstolar

Svea hovrätts dom i mål nr Ö 5372-16 av den 14 oktober 2016.

7.6 Europeiska unionens domstol (EU-domstolen)

Domstolens dom den 12 november 1969, *Erich Stauder mot staden Ulm – Sozialamt,* mål 29/69, ECLI:EU:C:1969:57.

Domstolens dom den 17 december 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH mot Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, mål 11/70, ECLI:EU:C:1970:114.

Domstolens dom den 14 maj 1974, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung mot Europeiska gemenskapernas kommission*, mål 4/73, ECLI:EU:C:1974:51.

Domstolens dom den 11 juli 1974, *Procureur du Roi mot Benoît et Gustave Dassonville*, mål 8-74, ECLI:EU:C:1974:82.

Domstolens dom den 8 juli 1975, *Rewe-Zentralfinanz eGmbH mot Landwirtschaftskammer*, mål 4-75, ECLI:EU:C:1975:98.

Domstolens dom den 20 februari 1979, *Rewe-Zentral AG mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*, mål 120/78, ECLI:EU:C:1979:42.

Domstolens dom av den 6 oktober 1982, *Srl CILFIT och Lanificio di Gavardo SpA mot Ministero della santà*, mål 283/81, ECLI:EU:C:1982:335.

Domstolens dom (andra avdelningen) av den 17 november 1983, *Firma E. Merck mot Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, mål 292/82, ECLI:EU:C:1983:335.

Domstolens dom av den 21 februari 1984, *St. Nikolaus Brennerei und Likörfabrik, Gustav Kniepf-Melde GmbH mot Hauptzollamt Krefeld*, mål 337/82, ECLI:EU:C:1984:69.

Domstolens dom den 22 september 1988, *Brottmål mot Gérard Deserbais*, mål C-286/86, ECLI:EU:C:1988:434.

Domstolens dom den 11 maj 1989, *Brottmål mot Esther Renée Wurmser, änkan Bouchara och företaget Norlaine*, mål 25/88, ECLI:EU:C:1989:187.

Domstolens dom (fjärde avdelningen) av den 5 juli 1995, *Brottmål mot Michéle Voisine*, mål C-46/94, ECLI:EU:C:1995:221.

Domstolens dom den 14 januari 1997, *The Queen, ex parte Centro-Com Srl mot HM Treasury och Bank of England*, mål C-124/95, ECLI:EU:C:1997:8.

Domstolens dom (sjätte avdelningen) den 13 april 2000, *Kjell Karlsson m.fl.,* mål C-292/97, ECLI:EU:C:2000:202.

Domstolens dom av den 11 februari 2003, *Brottmål mot Hüseyin Gözütok och Klaus Brügge*, förenade målen C-187/01 och C-385/01, ECLI:EU:C:2003:87.

Domstolens dom (stora avdelningen) av den 3 maj 2007, *Advocaten voor de Wereld VZW mot Leden van de Ministerraad,* mål C-303/05, ECLI:EU:C:2007:261.

Domstolens dom (tredje avdelningen) den 1 december 2008, *Brottmål mot Artur Leymann och Aleksei Pustovarov*, mål C-388/08 PPU, ECLI:EU:C:2008:669.

Domstolens dom (fjärde avdelningen) av den 15 oktober 2009, *Audiolux SA e.a mot Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL) m.fl. och Bertelsmann AG m.fl.*, mål C-101/08, ECLI:EU:C:2009:626.

Domstolens dom (fjärde avdelningen) av den 29 oktober 2009, *NCC Construction Danmark A/S mot Skatteministeriet*, mål C-174/08, ECLI:EU:C:2009:669.

Domstolens dom (stora avdelningen) av den 21 december 2011, *N. S. mot Secretary of State for the Home Department* och *M. E. m.fl. mot Refugee Applications Commissioner och Minister for Justice, Equality and Law Reform*, förenade målen C-411/10 och C-493/10, ECLI:EU:C:2011:865.

Domstolens dom (tredje avdelningen) av den 15 mars 2012, *Società Consortile Fonografici (SCF) mot Marco Del Corso*, mål C-135/10, ECLI:EU:C:2012:140.

Domstolens dom (andra avdelningen) av den 28 juni 2012, *Melvin West*, mål C-192/12 PPU, ECLI:EU:C:2012:404.

Domstolens dom (tredje avdelningen) av den 15 november 2012, *Stichting Al-Aqsa mot Europeiska unionens råd och Konungariket Nederländerna mot Stichting Al-Aqsa,* Förenade målen C-593/10 P och C-550/10 P, ECLI:EU:C:2012:711.

Domstolens dom (tredje avdelningen) av den 22 november 2012, *Josef Probst mot mr.nexnet GmbH*, mål C-119/12, ECLI:EU:C:2012:748.

Domstolens dom (första avdelningen) av den 19 december 2012, *3D I Srl mot Agenzia delle Entrate – Ufficio di Cremona*, mål C-207/11, ECLI:EU:C:2012:818.

Domstolens dom (stora avdelningen) av den 22 januari 2013, *Sky Österreich GmbH mot Österreichischer Rundfunk*, mål C-283/11, ECLI:EU:C:2013:28.

Domstolens dom (stora avdelningen) av den 29 januari 2013, *Ciprian Vasile Radu*, mål C-396/11, ECLI:EU:C:2013:39.

Domstolens dom (stora avdelningen) av den 26 februari 2013, *Stefano Melloni mot Ministerio Fiscal*, mål C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107.

Domstolens dom (stora avdelningen) av den 26 februari 2013, *Åklagaren mot Hans Åkerberg Fransson*, mål C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105.

Domstolens dom (fjärde avdelningen) av den 11 april 2013, *The Queen, på begäran av David Edwards och Lilian Pallikaropoulos mot Environment Agency m.fl.*, mål C-260/11, ECLI:EU:C:2013:221.

Domstolens dom (andra avdelningen) av den 30 maj 2013, *Jeremy F. mot Premier ministre*, mål C-168/13 PPU, ECLI:EU:C:2013:358.

Domstolens dom (stora avdelningen) av den 3 oktober 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mot Europaparlamentet och Europeiska unionens råd*, mål C-583/11 P, ECLI:EU:C:2013:625.

Domstolens dom (stora avdelningen) av den 16 juli 2015, *Minister for Justice and Equality mot Francis Lanigan*, mål C-237/15 PPU, ECLI:EU:C:2015:474.

Domstolens dom (tredje avdelningen) av den 1 oktober 2015, *Weltimmo s.r.o. mot Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság*, mål C-230/14, ECLI:EU:C:2015:639.

Domstolens dom (stora avdelningen) av den 5 april 2016, *Pál Aranyosi och Robert Căldăraru*, förenade målen C-404/15 och C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198.

Domstolens dom (stora avdelningen) av den 21 december 2016, *Tele2 Sverige AB mot Post-och telestyrelsen och Secretary of State for the Home Department mot Tom Watson m.fl.*, förenade målen C-203/15 och C-698/15, ECLI:EU:C:2016:970.

Domstolens dom (stora avdelningen) av den 27 februari 2018*, Associação Sindical dos Juízes Portugueses mot Tribunal de Contas*, mål C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117.

Domstolens dom (stora avdelningen) av den 25 juli 2018, *LM*, mål C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586.

Domstolens dom (stora avdelningen) av den 19 mars 2019, *Abubacarr Jawo mot Bundesrepublik Deutschland*, mål C-163/17, ECLI:EU:C:2019:218.

Domstolens dom (stora avdelningen) av den 24 juni 2019, *Europeiska kommissionen mot Republiken Polen*, mål C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531.

Förslag till avgörande av generaladvokat Verica Trstenjak föredraget den 8 september 2011, *Maribel Dominguez mot Centre informatique du Centre Ouest Atlantique och Préfet de la région Centre (CICOA)*, mål C-282/10, ECLI:EU:C:2011:559.

Förslag till avgörande av generaladvokat Yves Bot föredraget den 11 april 2019, *Brottmål Ivan Dimov Gavanozov*, mål C-324/17, ECLI:EU:C:2019:312.

Yttrande från domstolen (plenum) den 18 december 2014, *yttrande 2/13*, ECLI:EU:C:2014:2454.

7.7 Permanenta Internationella Domstolen i Haag (PCIJ)

S.S. Lotus, Frankrike mot Turkiet, 1927 Permanent Court of International Justice, ser. A, No. 10, September 7.

7.8 Artiklar

Bernitz, U, *Gemenskapsrätten och lagförarbeten*, Juridisk Tidsskrift (JT) 2000/01 nr. 3, s. 698-703.

Jareborg, N, *Rättsdogmatik som Vetenskap*, Svensk Juristidning (SvJT) 2004 s. 1-10.

Mitsilegas, V, *The privatisation of mutual trust in Europe's area of criminal justice: The case of e-evidence*, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2018 Vol. 25(3), s. 263-265.

Nilsson, H G, *Ömsesidigt erkännande*, Svensk Juristidning (SvJT) 2005 s. 887-899.

Sandgren, C, *Är Rättdogmatiken Dogmatisk?*, Tidsskrift for Rettsvitenskap 2005 Vol. 118, nr 4-5, s. 648-656.

Schmauch, M, *Tillämpningen av begränsningssystemet i EU:s stadga om grundläggande rättigheter*, Svensk Juristidning (SvJT) 2016 s. 265-282.

Tosza, S, *The European Commission's Proposal on Cross-Border Access to E-Evidence – Overview and Critical Remarks*, Eucrim 2018 Issue 4, s. 212-219.

7.9 Internetkällor

Christakis, T, *E-evidence in a Nutshell: Devlopments in 2018, Relations with the Cloud act and the bumpy road ahead*, Cross-Border Data Forum 14/1 2019 (17/7 2019), https://www.crossborderdataforum.org.

Franssen, V, *The European Commission's E-evidence Proposal: Toward an EU-wide Obligation for Service Providers to Cooperate with Law Enforcement?,* European Law Blog 12/10 2018 (17/7 2019), https://europeanlawblog.eu.

Government Europa, *Rule of law in Poland in question*, Government Europa 4/4 2019 (17/7 2019), https://www.governmenteuropa.eu/.

Kleja, M, *Cecilia Wikström om e-bevis: Ett sjukt dåligt förslag*, Nyhetssajten Europaportalen 24/10 2018 (17/7 2019), https://www.europaportalen.se.

Kleja, M, *Svensk operatör om EU-förslag: En katastrof*, Nyhetssajten Europaportalen 24/10 2018 (17/7 2019), https://www.europaportalen.se.

Mirandola, S, *European Arrest Warrant and Judical Independence in Poland: Where Can Mutual Trust End? (opinion of the AG in the C-216/18 PPU L.M.)*, European Law Blog 24/07 2018 (17/07 2019), https://europeanlawblog.eu.

Simonelli, M A, *Thickening Up Judical Independence: the ECJ Ruling In Commission V. Poland (C-619/18)*, European Law Blog 08/07 2019 (17/07 2019), https://europeanlawblog.eu.

7.10 Övriga källor

Böse, M, *An assessment of the Commission's proposals on electronic evidence,* European Union 2018.

Center for Democracy & Technology (CDT), *CDT Recommendation for improving the European Commission's E-Evidence Proposals,* av augusti 2018.

Council of Bars and Laws Societies of Europé (CCBE), *CCBE position on the Commission proposal for a Regulation on European Production and Preservation Orders for electronic evidence in criminal matters*, av den 19 oktober 2018.

EuroISPA, *Proposal for a Regulation on European Production and Preservation Orders for Electronic Evidence in criminal matters – EuroISPA's considerations,* av juni 2018.

Fair Trials, *Position Paper: The new proposed EU Production and Preservation Orders*, av maj 2018.