Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
DEAN SPIELMANN
föredraget den 13 februari 2025 [1]

**Mål C-743/24 [Alchaster II]** [i]

**Minister for Justice and Equality**
**mot**
**MA**

(begäran om förhandsavgörande från Supreme Court (Högsta domstolen, Irland))

”Begäran om förhandsavgörande – Avtal om handel och samarbete mellan Europeiska unionen och Europeiska atomenergigemenskapen, å ena sidan, och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, å andra sidan – Straffrättsligt samarbete – Arresteringsorder – Överlämnande – Negativ ändring av systemet för villkorlig frigivning i den utfärdande staten – Risk för kränkning av en grundläggande rättighet – Artikel 49.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna – Den straffrättsliga legalitetsprincipen”

## I. Inledning

1. Begäran om förhandsavgörande från Supreme Court (Högsta domstolen, Irland) utgör det första mål i vilket EU-domstolen har anmodats att pröva tillämpningsområdet för förbudet mot retroaktiv tillämpning av straff i den mening som avses i artikel 49 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan), och jag vänder mig därför direkt till den viktigaste domen på detta område från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europadomstolen), det vill säga domen i målet Del Río Prada mot Spanien. [2] Den relevanta delen av den domen har följande lydelse:

”… åtgärder som vidtas av lagstiftaren, de administrativa myndigheterna eller domstolarna efter det att det slutliga straffet utmätts eller medan straffet avtjänas kan leda till en omdefiniering eller ändring av omfattningen av det straff som utmätts av den domstol som prövade målet. När detta händer anser Europadomstolen att åtgärderna i fråga bör omfattas av tillämpningsområdet för det förbud mot retroaktiv tillämpning av straff som fastställs i [artikel 7.1 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad Europakonventionen), som undertecknades i Rom den 4 november 1950]. I annat fall skulle stater – till exempel genom att ändra lagen eller omtolka fastställda föreskrifter – fritt kunna vidta åtgärder som retroaktivt omdefinierar omfattningen av det utmätta straffet till den dömda

[1] Originalspråk: engelska.

[i] Förevarande mål har getts ett fiktivt namn. Detta namn är inte någon av rättegångsdeltagarnas verkliga namn.

[2] Se Europadomstolen, 21 oktober 2013, Del Río Prada mot Spanien (CE:ECHR:2013:1021JUD004275009, § 89) (nedan kallad domen i målet Del Río Prada mot Spanien).

personens nackdel, när denne inte kunde ha föreställt sig en sådan utveckling vid den tidpunkt då brottet begicks eller straffet utmättes. Under sådana omständigheter skulle [artikel 7.1 i Europakonventionen] berövas all ändamålsenlig verkan för dömda personer avseende vilka straffets omfattning i efterhand ändras till deras nackdel. Europadomstolen påpekar att sådana ändringar måste skiljas från ändringar som görs i sättet att verkställa straffet, vilket inte omfattas av tillämpningsområdet för [artikel 7.1 i Europakonventionen].” [3]

2. Detta citat visar klart och tydligt att det kan vara svårt att skilja utmätningen av ett straff från dess verkställighet. Detta är särskilt fallet när en ny uppsättning regler har antagits, som påstås avse verkställigheten av ett straff, men som innebär att en enskild person berövas sin frihet under en längre tid än vad som skulle ha varit fallet enligt de tidigare reglerna.

3. Begäran om förhandsavgörande från Supreme Court (Högsta domstolen, Irland) visar ytterligare svårigheterna med denna avgränsning. Den tillhandahåller ännu ett vittnesmål om den omständigheten att även om artikel 7 i Europakonventionen är ”en regel om enkel rättvisa, en regel som vilket barn som helst kan förstå”, [4] såsom den så träffande har beskrivits av den framlidne Lord Bingham, är en sådan regel knepigare att tillämpa på en specifik uppsättning omständigheter.

4. I det här förslaget till avgörande kommer jag att hävda att det inte är enkelt att fastställa gränsen mellan utmätningen och verkställigheten av ett straff, och att det därvid krävs en granskning av den berörda nationella lagstiftningen från fall till fall.

## II. Tillämpliga bestämmelser

### A. Europakonventionen

5. Artikel 7 i Europakonventionen har rubriken ”Inget straff utan lag”. Första stycket i denna artikel har följande lydelse:

”Ingen får fällas till ansvar för någon gärning eller underlåtenhet som vid den tidpunkt då den begicks inte utgjorde ett brott enligt nationell eller internationell rätt. Inte heller får ett strängare straff utmätas än som var tillämpligt vid den tidpunkt då brottet begicks.”

### B. Unionsrätt

6. Avtalet om handel och samarbete mellan Europeiska unionen och Europeiska atomenergigemenskapen, å ena sidan, och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, å andra sidan (nedan kallat handels- och samarbetsavtalet) [5] är ett associeringsavtal som grundar sig på artikel 217 FEUF [6] och artikel 101 i Fördraget om upprättandet av Europeiska

[3] Se domen i målet Del Río Prada mot Spanien, § 89.

[4] Se Bingham, T., *The Rule of Law*, Penguin Books, London, 2011, s. 79.

[5] EUT L 149, 2021, s. 10.

[6] Rådets beslut (EU) 2021/689 av den 29 april 2021 om ingående, på unionens vägnar, av [handels- och samarbetsavtalet] och av avtalet mellan Europeiska unionen och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland om säkerhetsförfaranden för utbyte och skydd av säkerhetsskyddsklassificerade uppgifter (EUT L 149, 2021, s. 2).

atomenergigemenskapen.[7] Efter en inledande provisorisk tillämpning från och med den 1 januari 2021[8] trädde det i kraft den 1 maj 2021, efter att Europeiska unionen och Förenade kungariket hade ratificerat det.[9] Handels- och samarbetsavtalet består av sju delar.[10]

7. Artikel 5 i handels- och samarbetsavtalet, vilken har rubriken ”Rättigheter för enskilda”, återfinns i del ett[11] avdelning II[12] i avtalet och har följande lydelse:

”1. Utan att det påverkar tillämpningen av artikel SSC.67 i protokollet om samordning av de sociala trygghetssystemen och med undantag för, med avseende på unionen, del tre i detta avtal, ska ingenting i detta avtal eller eventuella kompletterande avtal tolkas som att det ger rättigheter eller medför skyldigheter för personer utöver de rättigheter och skyldigheter som skapas mellan parterna i enlighet med folkrätten, eller att detta avtal eller eventuella kompletterande avtal får åberopas direkt inom ramen för parternas inhemska rättsordningar.

2. En part får inte föreskriva en rätt att väcka talan enligt sin lagstiftning mot den andra parten på den grunden att den andra parten har agerat i strid med detta avtal eller eventuella kompletterande avtal.”

8. Del tre handlar om brottsbekämpning och straffrättsligt samarbete.

9. Artikel 524 i handels- och samarbetsavtalet, vilken återfinns i del tre avdelning I[13], har rubriken ”Skydd för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter” och har följande lydelse:

”1. Det samarbete som föreskrivs i denna del grundar sig på parternas och medlemsstaternas långvariga respekt för demokratin, rättsstatens principer och skyddet för enskildas grundläggande rättigheter och friheter, inbegripet såsom fastställs i den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna och Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna, samt på vikten av att ge verkan åt rättigheterna och friheterna i den konventionen på inhemsk nivå.

2. Ingenting i denna del ska påverka skyldigheten att respektera de grundläggande rättigheter och rättsprinciper som särskilt återspeglas i Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna och, när det gäller unionen och dess medlemsstater, [stadgan].”

7 Rådets beslut (Euratom) 2020/2253 av den 29 december 2020 om godkännande av Europeiska kommissionens ingående av avtalet mellan Förenade konungariket Storbritannien och Nordirlands regering och Europeiska atomenergigemenskapen om samarbete om säker och fredlig användning av kärnenergi, och av Europeiska kommissionens ingående, på Europeiska atomenergigemenskapens vägnar, av [handels- och samarbetsavtalet] (EUT L 444, 2020, s. 11).

8 Se artikel 783.2 i handels- och samarbetsavtalet.

9 Se artikel 783.1 i handels- och samarbetsavtalet och Meddelande om ikraftträdande av handels- och samarbetsavtalet och av avtalet mellan Europeiska unionen och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland om säkerhetsförfaranden för utbyte och skydd av säkerhetsskyddsklassificerade uppgifter (EUT L 149, 2021, s. 2560).

10 Om gemensamma och institutionella bestämmelser (del ett), handel, transport, fiske och andra arrangemang (del två), brottsbekämpning och straffrättsligt samarbete (del tre), tematiskt samarbete (del fyra), deltagande i unionsprogram, sund ekonomisk förvaltning och finansiella bestämmelser (del fem), tvistlösning och övergripande bestämmelser (del sex) och slutbestämmelser (del sju).

11 Gemensamma och institutionella bestämmelser.

12 Tolkningsprinciper och definitioner.

13 Allmänna bestämmelser.

10. I del tre avdelning VII (artiklarna 596–632), som har rubriken ”Överlämnande”, fastställs ett system för överlämnande mellan medlemsstaterna och Förenade kungariket. Dessa bestämmelser kompletteras av bilaga 43, där det anges vilken information en arresteringsorder ska innehålla. [14]

11. Artikel 599.3 i handels- och samarbetsavtalet, vilken har rubriken ”Tillämpningsområde”, har följande lydelse:

”Om inte annat följer av artiklarna 600, 601.1 b–h och 602, 603 och 604 får en stat inte vägra att verkställa en arresteringsorder som utfärdats avseende någon av följande gärningar, om en sådan handling kan leda till fängelse eller annan frihetsberövande åtgärd i tolv månader eller mer, nämligen

a) en gärning som utförs av en person som bidrar till att en grupp personer, som agerar med ett gemensamt syfte, begår ett eller flera av de brott på området terrorism som avses i artiklarna 1 och 2 i Europeiska konventionen om bekämpande av terrorism, upprättad i Strasbourg den 27 januari 1977, eller avseende olaglig handel med narkotika och psykotropa ämnen, eller mord, grov misshandel, människorov, olaga frihetsberövande, tagande av gisslan eller våldtäkt, även om den personen inte deltar i det egentliga utförandet av det eller de berörda brotten; bidraget ska ha varit avsiktligt och ha getts med vetskap om att deltagandet kommer att bidra till organisationens brottsliga verksamhet, eller

b) terrorism enligt definitionen i bilaga 45.”

12. I artikel 604 c i handels- och samarbetsavtalet [15] föreskrivs att ”[o]m det finns välgrundade skäl att anta att det föreligger en verklig risk för skyddet av den eftersöktes grundläggande rättigheter, får den verkställande rättsliga myndigheten i förekommande fall kräva ytterligare garantier för behandlingen av den eftersökte efter överlämnandet innan den fattar beslut om huruvida arresteringsordern ska verkställas”.

13. I artikel 613.2 i handels- och samarbetsavtalet specificeras att ”[o]m den verkställande rättsliga myndigheten anser att de uppgifter som den utfärdande medlemsstaten har meddelat inte är tillräckliga för att myndigheten ska kunna besluta om överlämnandet, ska den begära att skyndsamt få nödvändiga kompletterande uppgifter, i synnerhet sådana som rör … [artikel] 604 … och får fastställa en tidsfrist inom vilken de ska inkomma …”

## III. Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

14. Den 26 november 2021 utfärdade District Judge (distriktsdomaren) vid Magistrates’ Courts of Northern Ireland (Fredsdomstolen för Nordirland, Förenade kungariket) fyra arresteringsorder mot MA avseende fyra brott, bland annat terroristbrott, [16] som ska ha begåtts under tiden 18 juli–20 juli 2020. Det första av dessa brott kan leda till fängelse i upp till tio år, medan de tre andra brotten kan medföra livstidsstraff.

[14] Enligt artikel 778.2 r i handels- och samarbetsavtalet utgör bilaga 43 en integrerad del av del tre avdelning VII. Se även artikel 606 i handels- och samarbetsavtalet, om arresteringsorderns innehåll och form.

[15] Artikel 604 i handels- och samarbetsavtalet har rubriken ”Garantier som ska lämnas av den utfärdande staten i särskilda fall”.

[16] De fyra brotten är: 1) medlemskap i en förbjuden organisation, 2) ledning av verksamheten i en organisation som begår terroristhandlingar, 3) deltagande i en brottslig sammanslutning i syfte att leda verksamheten i en organisation som begår terroristhandlingar och 4) förberedelse av terroristhandlingar.

15. Genom dom av den 24 oktober 2022 och beslut av den 24 oktober och 7 november 2022 beslutade High Court (Förvaltningsöverdomstolen, Irland) att MA skulle överlämnas till Förenade kungariket och avslog hans begäran om prövningstillstånd i Court of Appeal (Appellationsdomstolen, Irland).

16. Genom beslut av den 17 januari 2023 beviljade Supreme Court (Högsta domstolen, Irland) prövningstillstånd med avseende på nämnda dom och beslut från High Court (Förvaltningsöverdomstolen, Irland).

17. MA gjorde gällande att ett överlämnande av honom till Förenade kungariket vore oförenligt med den straffrättsliga legalitetsprincipen.

18. Den hänskjutande domstolen framhåller att om MA överlämnas till Förenade kungariket och döms till fängelse, kommer frågan om hans rätt till villkorlig frigivning att regleras av lagstiftning i Förenade kungariket som antogs efter tidpunkten för det påstådda begåendet av de brott för vilka han kommer att lagföras.

19. Eftersom den hänskjutande domstolen är osäker på huruvida den behöver pröva om det finns en risk för åsidosättande av artikel 49.1 i stadgan och hur den verkställande rättsliga myndigheten i så fall ska utföra den prövningen i enlighet med handels- och samarbetsavtalet och stadgan, beslutade den att vilandeförklara målet och ställa en fråga till EU-domstolen.

20. I domen i målet Alchaster[17] slog domstolen fast att artiklarna 524.2 och 604 c i handels- och samarbetsavtalet, jämförda med artikel 49.1 i stadgan, ska tolkas så, att en verkställande rättslig myndighet, i ett fall där en person som avses i en arresteringsorder utfärdad på grundval av det avtalet har gjort gällande en risk för att artikel 49.1 i stadgan ska komma att åsidosättas vid ett överlämnande till Förenade kungariket på grund av att det efter tidpunkten för det påstådda begåendet av det brott som personen har lagförts för har gjorts en ändring i villkoren för villkorlig frigivning till nackdel för nämnda person, ska göra en självständig prövning av huruvida en sådan risk föreligger innan den beslutar om verkställigheten av arresteringsordern – i en situation där denna rättsliga myndighet redan har funnit att det inte föreligger någon risk för åsidosättande av artikel 7 i Europakonventionen, på grundval av de garantier i fråga om efterlevnad av Europakonventionen som Förenade kungariket allmänt erbjuder och på grundval av möjligheten för den aktuella personen att väcka talan vid Europadomstolen. Efter att ha gjort denna prövning får den verkställande rättsliga myndigheten vägra att verkställa arresteringsordern endast om den, efter att ha krävt att få kompletterande uppgifter och ytterligare garantier av den utfärdande rättsliga myndigheten, förfogar över objektiva, tillförlitliga, precisa och vederbörligen uppdaterade uppgifter som visar att det finns en verklig risk för att själva omfattningen av det straff som föreskrevs den dag då det ifrågavarande brottet begicks har ändrats på så sätt att det faktiska straffet blir strängare än det ursprungligen föreskrivna straffet.

21. Mot bakgrund av den domen begärde den hänskjutande domstolen i enlighet med artikel 613.2 i handels- och samarbetsavtalet att Förenade kungarikets myndigheter skulle tillhandahålla ytterligare uppgifter om den lagstiftning i Förenade kungariket som skulle vara tillämplig på MA om han dömdes för ett eller flera av de brott som han är misstänkt för. District Judge (distriktsdomaren) vid Magistrates' Courts of Northern Ireland (Fredsdomstolen för Nordirland) svarade på begäran den 17 september 2024.

[17] Se dom av den 29 juli 2024 (C-202/24, EU:C:2024:649, punkt 98 och domslutet).

22. Med hänvisning till nämnda svar har den hänskjutande domstolen bekräftat att vid den tidpunkt då de brott som avses i det nationella målet begicks måste den domstol som utmätte ett tidsbestämt fängelsestraff fastställa den tid som skulle avtjänas i fängelse, vilken inte kunde överstiga hälften av den utmätta strafftiden och vid vars utgång lagförbrytaren måste friges villkorligt. I fall av ett livstidsstraff, fängelse på obestämd tid eller ett förlängt fängelsestraff kunde villkorlig frigivning endast äga rum efter en specificerad tidsperiod, om Parole Commissioners for Northern Ireland (Frigivningsnämnden för Nordirland, Förenade kungariket) ansåg att ett fortsatt frihetsberövande av den dömda personen inte var nödvändigt för att skydda allmänheten.

23. Enligt det system för villkorlig frigivning som är tillämpligt i Nordirland från och med den 30 april 2021, inbegripet avseende brott som begicks före det datumet, består ett tidsbestämt fängelsestraff för ett specificerat terroristbrott av en ”lämplig tid i fängelse” som bestäms av domaren plus ytterligare ett år, under vilket den dömda personen är villkorligt frigiven. Den sammanlagda tiden får inte överskrida det maximala fängelsestraffet. Personen i fråga kan också bli villkorligt frigiven efter att ha avtjänat två tredjedelar av den ”lämpliga tiden i fängelse”, förutsatt att frigivningsnämndens ledamöter är förvissade om att ett fortsatt frihetsberövande inte är nödvändigt för att skydda allmänheten.

24. Reglerna avseende villkorlig frigivning av en person som dömts till livstidsfängelse, fängelse på obestämd tid eller ett förlängt fängelsestraff är inte relevanta i förevarande mål, eftersom den hänskjutande domstolen har uppgett att MA:s klagomål endast avser ändringen av reglerna om tidsbestämda fängelsestraff.

25. Den hänskjutande domstolen anser att det finns en verklig möjlighet att MA kommer att dömas till ett tidsbestämt fängelsestraff om han skickas tillbaka till Förenade kungariket, och att ändringen i fråga kommer att leda till att personer som döms till ett sådant straff kommer att vara frihetsberövade under en längre tid. Den vill få klarhet i huruvida ändringen, som innebär att ett system med automatisk villkorlig frigivning har upphävts, fortfarande kan anses avse enbart tillämpningen av straffet eller huruvida det måste anses att den retroaktivt ändrar själva omfattningen av straffet.

26. Mot denna bakgrund beslutade Supreme Court (Högsta domstolen, Irland) genom beslut av den 22 oktober 2024, som inkom till EU-domstolens kansli den 24 oktober 2024, att vilandeförklara målet och ställa följande fråga till EU-domstolen:

”Skulle tillämpningen, avseende en person som förklarats skyldig till ett eller flera brott och dömts till ett eller flera tidsbestämda straff, av ändrade regler som har den effekten att han eller hon måste avtjäna minst två tredjedelar av ett sådant straff och sedan endast ha rätt till villkorlig frigivning som är villkorad av en farlighetsprövning, medan den personen enligt de regler som var tillämpliga vid tidpunkten för de påstådda brotten som en laglig rättighet automatiskt skulle ha haft rätt till villkorlig frigivning när han eller hon avtjänat hälften av det straffet, kunna medföra att det till en sådan grad utdöms ett ’strängare straff’ än det straff som var tillämpligt vid tidpunkten för de påstådda brotten att det innebär ett åsidosättande av artikel 49.1 i stadgan?”

## IV. Förfarandet vid domstolen

27. Supreme Court (Högsta domstolen, Irland) har ansökt om att förevarande mål ska handläggas skyndsamt i enlighet med artikel 105.1 i EU-domstolens rättegångsregler.

28. I artikel 105.1 i rättegångsreglerna anges att domstolens ordförande, på ansökan av den hänskjutande domstolen eller i undantagsfall på eget initiativ, efter att ha hört referenten och generaladvokaten, får besluta att ett mål om förhandsavgörande ska handläggas skyndsamt, när målet är av sådan beskaffenhet att det måste avgöras utan dröjsmål. [18]

29. Den 26 november 2024 beslutade domstolens ordförande, efter att ha hört referenten och generaladvokaten, att bifalla den hänskjutande domstolens ansökan om skyndsam handläggning av förevarande begäran om förhandsavgörande i enlighet med artikel 105.1 i rättegångsreglerna. [19] Domstolens ordförande motiverade sitt beslut med att den fråga som den hänskjutande domstolen har ställt för förhandsavgörande har uppkommit i ett mål som rör en frihetsberövad person i den mening som avses i fjärde stycket i artikel 267 FEUF. Svaret på denna fråga kan dessutom, med hänsyn till frågans art och de omständigheter under vilka den har ställts, påverka den berörda personens fortsatta frihetsberövande. [20]

30. Domstolens ordförande bestämde att fristen för att inkomma med skriftliga yttranden skulle löpa ut den 10 december 2024. I enlighet med artikel 105.2 i domstolens rättegångsregler bestämdes dagen för förhandlingen till den 21 januari 2025.

31. Skriftliga yttranden har inkommit från parterna i det nationella målet, Europeiska kommissionen och Förenade kungarikets regering. [21] Samtliga dessa närvarade vid förhandlingen.

## V. Bedömning

32. Det här är andra gången på ett halvår som den hänskjutande domstolen har vänt sig till EU-domstolen avseende samma nationella mål: de irländska myndigheterna är osäkra på huruvida en person som påstås ha begått en rad brott kan överlämnas Förenade kungariket i enlighet med de relevanta bestämmelserna i handels- och samarbetsavtalet.

33. I sin dom av den 29 juli 2024 slog domstolen fast att artiklarna 524.2 och 604 c i handels- och samarbetsavtalet ska tolkas så, att en verkställande rättslig myndighet, i ett fall där en person som avses i en arresteringsorder har gjort gällande en risk för att artikel 49.1 i stadgan ska komma att åsidosättas vid ett överlämnande till Förenade kungariket på grund av att det efter tidpunkten för det påstådda begåendet av det brott som personen har lagförts för har gjorts en ändring i villkoren för villkorlig frigivning till nackdel för nämnda person, ska göra en självständig prövning av huruvida en sådan risk föreligger innan den beslutar om verkställigheten av arresteringsordern. [22] Efter att ha gjort denna prövning får den verkställande rättsliga myndigheten vägra att verkställa arresteringsordern endast om den, efter att ha krävt att få kompletterande uppgifter och ytterligare garantier av den utfärdande rättsliga myndigheten, förfogar över objektiva, tillförlitliga, precisa och vederbörligen uppdaterade uppgifter som visar att det finns en verklig

18 När ett mål ger upphov till stor osäkerhet beträffande grundläggande frågor rörande nationell konstitutionell rätt och unionsrätt kan det vidare, med beaktande av de särskilda omständigheterna i ett sådant mål, vara nödvändigt att avgöra målet utan dröjsmål. Se beslut av domstolens ordförande av den 19 oktober 2018, Wightman m.fl. (C-621/18, EU:C:2018:851, punkt 10 och där angiven rättspraxis).

19 Se beslut av domstolens ordförande av den 26 november 2024, MA (C-743/24, EU:C:2024:983).

20 Se beslut av domstolens ordförande av den 26 november 2024, MA (C-743/24, EU:C:2024:983, punkt 8).

21 Precis som i det mål som gav upphov till domen av den 29 juli 2024, Alchaster (C-202/24, EU:C:2024:649), har Förenade kungariket rätt att intervenera i förevarande mål. För närmare uppgifter, se förslag till avgörande av generaladvokaten Szpunar i målet Alchaster (C-202/24, EU:C:2024:559, punkt 30 och fotnot 19).

22 Detta inbegriper en situation där denna rättsliga myndighet redan har funnit att det inte föreligger någon risk för åsidosättande av artikel 7 i Europakonventionen, på grundval av de garantier i fråga om efterlevnad av Europakonventionen som Förenade kungariket allmänt erbjuder och på grundval av möjligheten för den aktuella personen att väcka talan vid Europadomstolen. Se dom av den 29 juli 2024, Alchaster (C-202/24, EU:C:2024:649, punkt 98).

risk för att själva omfattningen av det straff som föreskrevs den dag då det ifrågavarande brottet begicks har ändrats på så sätt att det faktiska straffet blir strängare än det ursprungligen föreskrivna straffet. [23]

34. Vad mer specifikt gäller räckvidden för artikel 49.1 i stadgan hänvisade domstolen till 1) sin fasta praxis enligt vilken denna artikel åtminstone medför samma garantier som föreskrivs i artikel 7 i Europakonventionen, vilket är den artikel som i enlighet med artikel 52.3 i stadgan ska beaktas såsom lägsta tillåtna skyddsnivå, [24] och 2) Europadomstolens fasta praxis av vilken det följer att det vid tillämpning av artikel 7 i Europakonventionen måste göras åtskillnad mellan åtgärder som väsentligen utgör ”straff” och åtgärder som rör ”verkställigheten” eller ”tillämpningen” av ett straff. En åtgärd vars beskaffenhet och syfte rör straffeftergift eller en ändring av systemet för villkorlig frigivning utgör därvid inte en integrerande del av ”straffet” i den mening som avses i nämnda artikel 7 i Europakonventionen. [25]

35. Domstolen konstaterade därefter att en åtgärd som avser verkställigheten av ett straff är oförenlig med artikel 49.1 i stadgan endast om den innebär en retroaktiv ändring av själva omfattningen av det straff som föreskrevs den dag då det aktuella brottet begicks, med resultatet att det faktiska straffet blir strängare än det ursprungligen utmätta. Så är under alla omständigheter inte fallet med en åtgärd som enbart innebär en senareläggning av gränsen för när villkorlig frigivning är möjlig, men det kan förhålla sig annorlunda exempelvis med en åtgärd som i allt väsentligt innebär att möjligheten till villkorlig frigivning avskaffas eller med en åtgärd som tillsammans med andra åtgärder leder till att det ursprungligen utmätta straffets inneboende beskaffenhet blir strängare. [26]

36. Den hänskjutande domstolen har ställt sin fråga för att få klarhet i huruvida den andra meningen i artikel 49.1 i stadgan ska tolkas så, att begreppet ”ett strängare straff” i den bestämmelsen täcker en situation där lagbestämmelserna om ett system för villkorlig frigivning har ändrats så, att en automatisk rätt till villkorlig frigivning när den första halvan av ett utmätt straff har avtjänats har ersatts med en rätt till frigivning när minst två tredjedelar av ett utmätt straff har avtjänats, varvid frigivningen är avhängig frigivningsnämndens bedömning.

## A. Utmätning och verkställighet av ett straff

37. Det ska inledningsvis betonas att förutom den mekanism för överlämnande som fastställs i handels- och samarbetsavtalet [27] har de begrepp som jag behandlar nedan inte harmoniserats på unionsnivå. Samtliga dessa begrepp återfinns i en eller annan form i unionsmedlemsstaternas nationella lagstiftning. I avsaknad av en harmonisering är det emellertid oundvikligt att begreppen och de detaljerna skiljer sig åt mellan medlemsstaterna. Nedanstående diskussion är därför ett försök att sammanfatta och förklara begrepp som är gemensamma för alla straffrättsliga system.

23 Se dom av den 29 juli 2024, Alchaster (C-202/24, EU:C:2024:649, punkt 98).

24 Ibidem, punkt 92 och där angiven rättspraxis.

25 Ibidem, punkt 94 och där angiven praxis från Europadomstolen.

26 Ibidem, punkt 97.

27 Handels- och samarbetsavtalet har inspirerats mycket av rådets rambeslut 2002/584/RIF av den 13 juni 2002 om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna (EGT L 190, 2002, s. 1), i dess lydelse enligt rådets rambeslut 2009/299/RIF av den 26 februari 2009 (EUT L 81, 2009, s. 24). Se även förslag till avgörande av generaladvokaten Szpunar i målet Alchaster (C-202/24, EU:C:2024:559, punkt 63 och följande punkter).

38. Förevarande mål kretsar kring skillnaden mellan utmätning och verkställighet [28] av ett straff.

39. I straffrätten föreskrivs en rad straff, varav det mest drakoniska är frihetsberövande i form av ett fängelsestraff. Ett sådant straff utmäts av en domstol [29] i slutet av en offentlig rättegång och uttrycker ett offentligt ogillande av gärningen, varigenom det bidrar till att lagen följs. Ett fängelsestraff medför en betydande inskränkning av lagförbrytarens rättigheter och måste därför stå i proportion till brottets allvar. [30] Syftet med ett fängelsestraff är mångfaldigt och faller vanligen inom flera kategorier, såsom bestraffning, [31] avskräckning [32] och rehabilitering. [33]

40. Med verkställighet av ett straff avses däremot processen att genomföra eller tillämpa ett fängelsestraff som utmätts av domstol. Systemen för verkställighet skiljer sig avsevärt mellan rättsordningarna. [34] Verkställighet av ett straff kan inbegripa intagning i fängelse, detaljer rörande fängslandet och straffhantering.

41. Även om verkställigheten av ett straff av tradition har utövats av den verkställande makten [35] skiljer sig rättsordningarna vad gäller den specifika frågan om vem som ska fatta *beslutet* om frisläppande från fängelset: i en del rättsordningar måste detta beslut fattas av en domare, [36] medan det i andra rättsordningar fattas av den verkställande makten. [37] I en del medlemsstater tillämpas ett hybridsystem, som innebär att den verkställande makten, när det gäller vissa brott, beslutar med samtycke från någon del av domstolsväsendet. [38]

42. Även om det i teorin är ganska enkelt att skilja mellan utmätning och verkställighet sitter djävulen i detaljerna och det är ibland svårt att dra en linje mellan utmätning och verkställighet, [39] såsom jag ska försöka visa med tre korta exempel: villkorlig dom, sänkt straff och förtida frigivning från fängelse.

28 I det här förslaget till avgörande använder jag orden ”verkställighet” och ”tillämpning” synonymt.

29 Detta fastställs ofta i en stats konstitution. Se, exempelvis, artikel 92 i Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Förbundsrepubliken Tysklands grundlag) och dom från Bundesverfassungsgericht (Federala författningsdomstolen, Tyskland) av den 6 juni 1967, 2 BvR 375/60, 53/60 och 18/65.

30 Se, för ett liknande resonemang, Jescheck, H.-H. och Weigend, T., *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, femte upplagan, Duncker & Humblot, Berlin, 1996, s. 13.

31 Det tjänar således som vedergällning för det begångna brottet och garanterar att lagförbrytarens brott får konsekvenser.

32 Det avskräcker således både den enskilda lagförbrytaren (specifik avskräckande verkan) från att återfalla i brott och den breda allmänheten (allmän avskräckande verkan) från att alls begå brott.

33 Det syftar således till att hjälpa lagförbrytaren att återintegreras i samhället, i ett liv fritt från brott.

34 Se Höffler, K. och Padfield, N., ”The implementation of sentences”, i Ambos, K., Duff, A., Heinze, A., Roberts, J. och Weigend, T., *Core Concepts in Criminal Law and Criminal Justice*, *Volume II*, Cambridge University Press, 2022, s. 349–391, på s. 379.

35 Se Tulkens, F. och van de Kerchove, M., *Introduction au droit penal. Aspects juridiques et criminologiques*, åttonde upplagan, Wolters, Waterloo, 2007, s. 595. Se även Spielmann, A., ”L’exécution des peines – un éternel problème”, i *Diagonales à travers le droit luxembourgeois*, *Livre jubilaire de la Conférence Saint-Yves 1946–1986*, Imprimérie Saint-Paul, Luxemburg, 1986, s. 831–846, på s. 839, återpublicerad i Spielmann, D. (red.), *Au diapason des Droits de l’Homme. Ecrits choisis (1975–2003)*, Bruylant, Bryssel, 2006, s. 151–167, på s. 159.

36 Så är fallet exempelvis i Belgien (Avdelning V kapitel II i Loi relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d’exécution de la peine (lag om den externa rättsställningen för personer som dömts till frihetsstraff och om brottsoffers rättigheter i samband med straffverkställigheten) av den 17 maj 2006: Tribunal de l’application des peines (Domstolen för verkställighet av domar)) eller Tyskland (462a § i Strafprozeßordnung (straffprocesslagen): Strafvollstreckungskammer (brottmålsavdelning med ansvar för verkställigheten av straff)).

37 Detta är fallet i Förenade kungariket, som det framgår närmare nedan. För en övergripande jämförande översikt, se van Kalmthout, A.M. och Tak, P.J.P., *Sanctions-Systems in the Member-States of the Council of Europe. Deprivation of liberty, community service and other substitutes. Part I* (1988) och *Part II* (1992), Kluwer Law International, Deventer. Se även Pradel, J., *Droit pénal comparé*, fjärde upplagan, Dalloz, 2016, § 558.

38 Exempelvis i Luxemburg (artikel 669 och följande punkter i Code de procedure pénale (straffprocesslagen)), där beslut får fattas av allmänna åklagaren eller, i förekommande fall, allmänna åklagaren på inrådan av en nämnd, som förutom allmänna åklagaren består av två fredsdomare från åklagarmyndigheten.

39 Se även Kadelbach, S., ”Kapitel 15: Keine Strafe ohne Gesetz”, i Dörr, O., Grote, R., och Marauhn, T. (red.), *EMRK/GG Konkordanzkommentar*, tredje upplagan, Mohr Siebeck, Tübingen, 2022, punkt 37.

43. För det första kan en domstol besluta om en villkorlig dom när straffet utmäts, vilket innebär att den dömde inte behöver avtjäna sitt straff i fängelse, förutsatt att vissa villkor uppfylls. Så är i synnerhet fallet när strafftiden är kort, den berörde är tidigare ostraffad eller det inte finns någon betydande risk för återfall i brott samt i fall med en positiv social prognos.

44. För det andra kan strafftiden officiellt kortas av efter det att straffet har utmätts. Detta kallas straffnedsättning (eller straffeftergift). Vanligen kan detta ske till följd av överklagande, benådning, amnesti eller helt enkelt en ändring av lagstiftningen eller till och med av rättspraxis. Om det nya kortare straffet beviljas blir det den officiella strafftiden.

45. En tredje kategori rör system med förtida frigivning från fängelse. Här ändras inte (det ursprungliga) straffet, särskilt inte dess längd. I stället tillåts fången att på vissa villkor avtjäna återstoden av straffet utanför fängelset. Det utgör en övergångsfas mellan systemet med fängelse (och frihetsberövande) och fullständig frihet.[40] En sådan förtida frigivning kan beviljas automatiskt eller kan förutsätta gott uppförande eller framsteg i rehabiliteringen.

46. Det råder i stort sett koncensus om att en villkorlig dom (det första exemplet) är att hänföra till utmätningen av ett straff, medan förtida frigivning (det tredje exemplet) är att hänföra till verkställigheten av ett straff. I allmänhet anses straffnedsättning (det andra exemplet) vara att hänföra till utmätningen av ett straff, eftersom straffets längd officiellt kortas av. I vissa rättsordningar tolkas straffnedsättning emellertid så att det är att hänföra till verkställigheten av ett straff, eftersom förkortningen av straffet sker efter den fällande domen. Domen i målet Del Río Prada mot Spanien, som jag kommer att behandla nedan, hör till sistnämnda kategori.

## B. Retroaktivitetsförbudet (artikel 7.1 i Europakonventionen och artikel 49 i stadgan)

### *1. Allmänna överväganden*

47. En rättsstat bör skydda den enskilde inte endast genom straffrätten, utan även mot straffrätten.[41] Varje rättssystem måste således, å ena sidan, tillhandahålla lämpliga brottsförebyggande metoder och medel, samtidigt som det, å andra sidan, föreskriver begränsningar i användningen av de straffrättsliga befogenheterna, så att medborgarna inte lämnas försvarslösa mot godtyckliga eller orimliga åtgärder från statens sida. En av de principer som säkerställer det sistnämnda är legalitetsprincipen. Den tjänar till att förhindra godtyckliga, oförutsebara straff som utmäts utan lag eller på grundval av vag eller retroaktiv lagstiftning.

48. Legalitetsprincipen kan delas in i ytterligare fyra delprinciper:[42] analogiförbudet,[43] föreskriftskravet,[44] retroaktivitetsförbudet[45] och obestämdhetsförbudet.[46]

40 Se Spielmann, D. och Spielmann, A., *Droit pénal général luxembourgeois*, andra upplagan, Bruylant, Bryssel, 2004, s. 576.

41 Se Roxin, C., *Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I*, fjärde upplagan, C.H. Beck, München, 2006, § 5 A, punkt 1.

42 Se, beträffande denna indelning, Roxin, C., *Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I*, fjärde upplagan, C.H. Beck, München, 2006, § 5 B, punkt 7 och följande punkter.

43 *Nullum crimen, nulla poena sine lege stricta.*

44 *Nullum crimen, nulla poena sine lege scripta.*

45 *Nullum crimen, nulla poena sine lege praevia.*

46 *Nullum crimen, nulla poena sine lege certa.*

49. Legalitetsprincipen fastställs i artikel 49.1 i stadgan, enligt vilken ingen får fällas till ansvar för någon gärning eller underlåtenhet som vid den tidpunkt då den begicks inte utgjorde en lagöverträdelse enligt nationell eller internationell rätt.

50. Inte heller får ett strängare straff utmätas än som var tillämpligt vid den tidpunkt då brottet begicks. Om efter lagöverträdelsens begående ny lag stiftas som föreskriver ett lindrigare straff ska detta tillämpas.

51. Dessa rättigheter är, i egenskap av grundläggande rättigheter, rättsligt verkställbara. [47]

52. Artikel 49.1 i stadgan har nästan samma lydelse som artikel 7 i Europakonventionen [48] och har utformats med den som förebild. [49] Den ska tolkas så, att den åtminstone medför samma krav som de som följer av artikel 7 i Europakonventionen. [50] Detta bekräftas av (de icke bindande) förklaringarna avseende stadgan. [51]

53. Artikel 7 i Europakonventionen är en väsentlig bestämmelse i konventionen [52] och är en oundgänglig del av rättsstatsprincipen. Inga undantag tillåts från den, enligt artikel 15 i Europakonventionen. [53]

54. Detta för mig fram till Europadomstolens praxis, som åberopas i syfte att tolka av artikel 49.1 i stadgan. Det finns nämligen en omfattande praxis från Europadomstolen avseende förbudet mot retroaktivitet, [54] det vill säga andra meningen i artikel 7.1 i Europakonventionen, enligt vilken ett strängare *straff* inte får utmätas än det som var tillämpligt vid den tidpunkt då brottet begicks.

55. Även om ett straff enligt Europadomstolens traditionella och fasta praxis omfattas av tillämpningsområdet för artikel 7.1 i Europakonventionen, är detta inte fallet när det gäller straffets verkställighet. [55]

47 Se Lemke, S., i von der Groeben, H., Schwarze, J. och Hatje, A. (red.), *Europäisches Unionsrecht (Kommentar), Band 1*, sjunde upplagan, Nomos, Baden-Baden, 2015, Art. 49 GRC, punkt 2.

48 Lydelsen av de två första meningarna i artikel 49.1 i stadgan är i huvudsak identisk med lydelsen i artikel 7.1 i Europakonventionen.

49 Den har också utformats efter förebild av artikel 15 i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter; se ”Förklaring till artikel 49 – Principerna om laglighet och proportionalitet i fråga om brott och straff”, som återfinns i Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna (EUT C 303, 2007, s. 17). I enlighet med artikel 6.1 tredje stycket FEU och artikel 52.3 i stadgan utarbetades förklaringarna i syfte att ge vägledning om hur stadgan ska tolkas, och såväl unionsdomstolen som medlemsstaternas domstolar måste ta vederbörlig hänsyn till dem.

50 Se dom av den 29 juli 2024, Alchaster (C-202/24, EU:C:2024:649, punkt 92 och där angiven rättspraxis).

51 Se Förklaring till artikel 52 – Rättigheternas och principernas räckvidd och tolkning, som återfinns i Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna (EUT C 303, 2007, s. 17).

52 Se även, för ett liknande resonemang, Scalia, D., ”L’application du principe de légalité des peines aux crimes (les plus) graves: l’orthodoxie retrouvée”, i *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, volym 25, nr 99, Bryssel, 2014, s. 689–715, på s. 714.

53 Se även, i detta sammanhang, Europadomstolen, 22 november 1995, C.R. mot Förenade kungariket (CE:ECHR:1995:1122JUD002019092, § 32), Europadomstolen 22 november 1995, S.W. mot Förenade kungariket (CE:ECHR:1995:1122JUD002016692, § 34), och Europadomstolen, 12 februari 2008, Kafkaris mot Cypern (CE:ECHR:2008:0212JUD002190604, § 137).

54 Det är intressant att notera att det är mycket vanligare att enskilda i sina ansökningar till Europadomstolen grundar sina argument på påstådda åsidosättanden av artikel 7 i Europakonventionen än på åsidosättanden av artiklarna 5 (Rätt till frihet och säkerhet), 6 (Rätt till en rättvis rättegång) eller 8 (Rätt till skydd för privat- och familjeliv) i Europakonventionen. Se, beträffande denna fråga, Sanz-Caballero, S., ”The principle of *nulla poena sine lege* revisited: The retrospective application of criminal law in the eyes of the European Court of Human Rights”, i *European Journal of International Law*, volym 28, nr 3, 2017, s. 787–817, på s. 789. Sanz-Caballero påpekar också att det fåtal mål där Europadomstolen har konstaterat ett åsidosättande av artikel 7 i Europakonventionen ”har ofta varit beryktade och har orsakat samhällelig oro”.

55 Se Europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna, 3 mars 1986, Hogben mot Förenade kungariket (CE:ECHR:1986:0303DEC001165385), och Europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna, 28 februari 1996, Hosein mot Förenade kungariket (CE:ECHR:1996:0228DEC002629395). Se även Europadomstolen, 29 november 2005, Uttley mot Förenade kungariket (CE:ECHR:2005:1129DEC003694603), och Europadomstolen, 12 februari 2008, Kafkaris mot Cypern (CE:ECHR:2008:0212JUD002190604, § 142).

56. Samma synsätt har för övrigt antagits av FN:s kommitté för mänskliga rättigheter, som är tillsynsorgan för den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter.[56] Även i nationella rättsordningar är retroaktivitetsförbudet vanligen tillämpligt endast på straff och inte på deras verkställighet.[57]

### *2. Det system som avses i förevarande mål*

57. Detta för oss fram till förevarande mål och frågan huruvida åtgärderna i fråga avser själva straffet eller verkställigheten av det. För att avgöra detta är det nödvändigt att erinra om åtgärdernas särdrag.

58. Det ankommer naturligtvis i sista hand på den hänskjutande domstolen att avgöra huruvida det i förevarande fall finns en risk för åsidosättande av artikel 49.1 i stadgan, om MA överlämnas till Förenade kungariket.[58] Dessutom finns det ett stort antal osäkra faktorer, eftersom det inte ännu finns någon fällande dom och överlämnandet av MA har begärts med avseende på påstådda brott. Det är för närvarande inte med nödvändighet känt huruvida straffet i händelse av en fällande dom kommer att bli ett tidsbestämt fängelsestraff eller livstidsfängelse. Allt detta är emellertid sist och slutligen inte relevant, eftersom den hänskjutande domstolens fråga uttryckligen avser ett tidsbestämt straff. EU-domstolen behöver följaktligen pröva den ändrade lagstiftningen (endast) med avseende på tidsbestämda straff.

59. På grundval av den tillgängliga informationen och med beaktande av att det är uppenbart att den hänskjutande domstolen behöver vägledning i denna fråga, såsom framgår av den omständigheten att den har hänskjutit sin fråga till EU-domstolen ännu en gång, anser jag mig kunna ge den hänskjutande domstolen vägledning i detta skede.

#### *a) De nya reglernas innehåll*

60. Vid den tidpunkt då de brott som avses i det nationella målet begicks måste den domstol som utmätte ett tidsbestämt fängelsestraff fastställa den tid som skulle avtjänas i fängelse, vilken inte kunde överstiga hälften av den utmätta strafftiden och vid vars utgång lagförbrytaren – automatiskt – måste friges villkorligt.[59] Det ankom på Secretary of State for Northern Ireland (ministern för Nordirland) att frige en fånge som hade avtjänat sin tid i fängelset.[60]

[56] Artikel 15 i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter innehåller ett förbud mot retroaktiv tillämpning av straffrätten. Kommittén för mänskliga rättigheter klargjorde att ett retroaktivt införande av villkorlig frigivning med obligatorisk övervakning inte ska betraktas som ett straff i den mening som avses i nämnda artikel 15, utan i stället ska ses som en åtgärd för socialt bistånd som är avsedd att rehabilitera lagförbrytaren. Se A.R.S. mot Kanada, Communication No 91/1981, U.N. Doc. CCPR/C/OP/1, at 29 (1984), punkt 5.3, som finns på: https://juris.ohchr.org/casedetails/438/en-US. Kommittén för mänskliga rättigheter avvisade följaktligen ansökan. För en kritisk diskussion, se Schabas, W.A., *U.N. International Covenant on Civil and Political Rights. Nowak's CCPR Commentary*, tredje upplagan, N.P. Engel Verlag, Kehl, 2019, Artikel 15 i konventionen, punkt 13.

[57] Se, exempelvis, Merle, R. och Vitu, A., *Traité de droit criminel, Tome I*, sjunde upplagan, Éditions Cujas, Paris, 1997, punkt 282, och Kuty, F., *Principes généraux du droit pénal belge*, Éditions Larcier, Bryssel, 2007, punkterna 482 och 506.

[58] Se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Szpunar i målet Alchaster (C-202/24, EU:C:2024:559, punkt 81).

[59] Se artikel 8 i Criminal Justice (Northern Ireland) Order 2008 (2008 års beslut om straffrätt (Nordirland)), som den hänskjutande domstolen har återgett i punkterna 17 och 18 i begäran om förhandsavgörande. I fall av ett livstidsstraff, fängelse på obestämd tid eller ett förlängt fängelsestraff kunde villkorlig frigivning endast äga rum efter en specificerad tidsperiod, om frigivningsnämnden ansåg att ett fortsatt frihetsberövande av den dömda personen inte var nödvändigt för att skydda allmänheten.

[60] Se artikel 17 i Criminal Justice (Northern Ireland) Order 2008 (2008 års beslut om straffrätt (Nordirland)), som den hänskjutande domstolen har återgett i punkterna 17 och 18 i begäran om förhandsavgörande.

61. Enligt de nya reglerna ska en person som dömts för brott avtjäna ett tidsbestämt fängelsestraff under en sammanlagd tid motsvarande en ”lämplig tid i fängelse” plus ytterligare ett år, under vilket lagförbrytaren är villkorligt frigiven. Den sammanlagda tiden får inte överskrida det tillämpliga maximala fängelsestraffet (i förevarande fall tio år).[61] Den ”lämpliga tiden i fängelse” är den tid som enligt domstolen i fråga säkerställer att straffet är lämpligt. Efter att ha avtjänat två tredjedelar av denna tid kan lagförbrytaren bli villkorligt frigiven enligt beslut av frigivningsnämnden, förutsatt att nämndens ledamöter är förvissade om att ett fortsatt frihetsberövande inte är nödvändigt för att skydda allmänheten.[62]

62. Två separata ändringar har således införts genom de nya reglerna: för det första har möjligheten till villkorlig frigivning skjutits upp från halva strafftiden till åtminstone två tredjedelar av strafftiden, varvid åtminstone det sista året av strafftiden ska kunna avtjänas villkorligt. För det andra har ett system med automatisk frigivning ersatts med ett villkorat system, där ett ingripande av frigivningsnämnden är nödvändigt.

63. Det ska tilläggas att som den hänskjutande domstolen har påpekat,[63] med hänvisning till en relevant dom från Supreme Court of the United Kingdom (Förenade kungarikets högsta domstol),[64] är det angivna syftet med lagändringen att skydda allmänheten genom att sätta stopp för automatisk tidig frigivning av terrorister och genom att senarelägga gränsen för när sådana lagförbrytare tidigast kan övervägas för frigivning.

### *b) Parternas argument*

64. MA har hävdat att begreppet ”avskaffande” av möjligheten till tidig frigivning som EU-domstolen använde i domen i målet Alchaster[65] ska förstås så, att det inte endast avser avskaffande av varje möjlighet till villkorlig frigivning i varje skede av verkställigheten av ett fängelsestraff, utan även avser avskaffande av den automatiska frigivning som ursprungligen föreskrevs i ett givet skede av verkställigheten. Enligt MA har de ändringar som avses i det nationella målet dessutom till verkan att det ursprungligen utmätta straffets inneboende beskaffenhet blir strängare. Han har hävdat att ändringarna tillför ett bestraffande element.

65. Irland, Förenade kungariket och kommissionen har antagit motsatt synsätt. De har betonat att straffet i fråga förblir oförändrat, det vill säga fängelse i högst tio år. Enligt deras uppfattning är ändringen av villkoren för tidig frigivning ett typiskt exempel på en åtgärd som avser verkställigheten av ett straff. Frigivningsnämnden har dessutom inte befogenhet att förlänga eller sätta ned det utmätta straffet.

61 Se punkt 22 i begäran om förhandsavgörande.

62 Se punkt 22 i begäran om förhandsavgörande.

63 Se punkt 21 i begäran om förhandsavgörande.

64 Se dom av Supreme Court of the United Kingdom (Förenade kungarikets högsta domstol) av den 19 april 2023, Morgan m.fl. mot Ministry of Justice, [2023] UKSC 14, [2024] AC 130, punkt 69, som finns på https://www.supremecourt.uk/cases/uksC-2022–0056.

65 Se dom av den 29 juli 2024, Alchaster (C-202/24, EU:C:2024:649, punkt 97).

### *c) Bedömning*

66. Jag medger att det rör sig om ett gränsfall, där det rätta svaret inte är omedelbart uppenbart. Det krävs en noggrann granskning av Europadomstolens relevanta praxis [66] innan jag kan föreslå EU-domstolen ett svar.

#### *1) Europadomstolens praxis*

67. Utgångspunkten för Europadomstolens långvariga praxis är att begreppet ”straff” har ett självständigt tillämpningsområde. [67] Vidare har Europadomstolen i sin praxis konsekvent gjort åtskillnad mellan en åtgärd som utgör ett straff i sig och en åtgärd som rör verkställigheten eller tillämpningen av ett straff.

##### *i) Mål som föregick domen i målet Del Río Prada mot Spanien*

68. I beslutet i målet Hogben, som avsåg livstidsfängelse som ett obligatoriskt straff för mord, var reglerna sådana att när den berörda personen inte längre betraktades som farlig kunde han eller hon förflyttas från ett slutet fängelse till en öppen anstalt med rimliga förväntningar på att friges inom en period av två år efter förflyttningen. Hogben flyttades till en öppen anstalt efter att ha avtjänat 13 år av sitt straff. Under tiden ändrades reglerna för villkorlig frigivning. Den behöriga ministern [68] kungjorde en ny politik för villkorlig frigivning vid en konferens med sitt politiska parti. Det angivna syftet var att utesluta villkorlig frigivning innan 20 år hade avtjänats i fängsligt förvar för ”polismord eller mord av kriminalvårdspersonal, terroristmord, sexuella eller sadistiska mord av barn och rånmord med skjutvapen”. Detta resulterade i att Hogben inte hade möjlighet till villkorlig frigivning innan han hade avtjänat 20 år i fängsligt förvar. Europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna slog fast att ”straffet” i den mening som avses i artikel 7.1 i Europakonventionen var livstidsfängelse. Den omständigheten att systemet för villkorlig frigivning hade ändrats avsåg verkställigheten av straffet och inte ”straffet” i fråga. [69] Ansökan avvisades följaktligen.

69. I beslutet i målet Hosein hade sökanden dömts till livstids fängelse. Medan han var frihetsberövad blev han sjuk och behövde sjukhusvård och vägrades därför det frigivningsförhör som kunde ha resulterat i att han frigavs. Europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna slog fast att ”förväntningar med avseende på villkorlig frigivning påverkar inte [det] utmätta ’straffet’ i den mening som avses i artikel 7 [Europakonventionen]”. [70]

70. I domen i målet Grava hade sökanden dömts till sex års fängelse, vilket den behöriga appellationsdomstolen senare satte ned till fyra år. Han ansökte senare om nedsättningar av straffet, vilket gav möjlighet till straffeftergift på särskilda villkor. Efter att straffeftergift först

66 Praxis från den tidigare Europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna är också relevant. Denna var verksam i första instans innan protokoll nr 11 till Europakonventionen, om omstrukturering av den kontrollmekanism som inrättats genom konventionen, trädde i kraft den 1 november 1998.

67 Se, för ett liknande resonemang, Europadomstolen, 9 februari 1995, Welch mot Förenade kungariket (CE:ECHR:1995:0209JUD001744090, § 28), Europadomstolen, 8 juni 1995, Jamil mot Frankrike (CE:ECHR:1995:0608JUD001591789, § 31), och Europadomstolen, 12 februari 2008, Kafkaris mot Cypern (CE:ECHR:2008:0212JUD002190604, § 142).

68 Det vill säga Secretary of State for the Home Department (inrikesministern, Förenade kungariket).

69 Se Europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna, 3 mars 1986, Hogben mot Förenade kungariket (CE:ECHR:1986:0303DEC001165385, § 4).

70 Se Europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna, 28 februari 1996, Hosein mot Förenade kungariket (CE:ECHR:1996:0228DEC002629395, § 1).

hade nekats beviljades den slutligen. Vid den tidpunkten hade sökande redan frigivits. Den tid han hade tillbringat i fängelse överskred emellertid den tid han skulle ha avtjänat om straffeftergiften hade tillämpats i tid. Sökanden hävdade följaktligen att senareläggningen av straffeftergiften hade lett till ett strängare straff än det som föreskrevs i lag vid tidpunkten för brottet. Europadomstolen instämde inte i detta utan konstaterade att med ”straffet” avsågs det fyraåriga fängelsestraffet. En straffeftergift avser verkställigheten av straffet och inte själva straffet. Artikel 7.1 i Europakonventionen hade således inte åsidosatts. [71]

71. I beslutet i målet Uttley skulle en person som hade dömts till ett 12-årigt fängelsestraff ha haft möjlighet till förtida frigivning efter att ha avtjänat två tredjedelar av straffet, förutsatt att han hade uppfört sig väl. [72] Medan han satt i fängelse ändrades reglerna så, att det föreskrevs att förtida frigivning efter att ha avtjänat två tredjedelar av straffet förutsatte ett godkännande. Sökanden hävdade att kravet på ett godkännande utgjorde ett strängare straff än det som ursprungligen hade utmätts. Europadomstolen avvisade ansökan och upprepade att åtgärden i fråga inte utgjorde en del av straffet, utan var en del av det system enligt vilket fångar kunde friges innan de hade avtjänat hela den utmätta strafftiden. [73]

72. Av alla de ovannämnda målen följer sammanfattningsvis att om en åtgärd till sin natur och sitt syfte avser straffeftergift eller en ändring av ett system för förtida frigivning, utgör detta inte en del av ”straffet” i den mening som avses i artikel 7 i Europakonventionen.

*ii) Domen i målet Del Río Prada mot Spanien*

73. Detta leder mig fram till frågan om i vilken mån Europadomstolens ganska formalistiska synsätt som det redogörs för ovan har ändrats genom domen i målet Del Río Prada mot Spanien.

74. Vid tidpunkten för Del Río Pradas brott var det längsta straff som föreskrevs i 1973 års spanska strafflag begränsat till högst 30 års fängelse i fall av flera straff. Enligt nämnda strafflag hade en fånge vidare rätt till en straffeftergift på en dag för varje två dagars arbete. Senare, det vill säga inte endast efter det att brotten hade begåtts utan även efter det att straffen hade utmätts, tillämpade Tribunal Supremo (Högsta domstolen, Spanien) den så kallade Parot-doktrinen, som ändrade beräkningen av straffeftergifterna. I stället för att de tillämpades på maximistraffet om 30 år, tillämpades de på varje enskilt straff. Som ett resultat av detta var det de facto omöjligt för Del Río Prada att beviljas *någon straffeftergift alls*. Möjligheten till straffeftergift hade med andra ord reducerats till noll.

75. Under dessa omständigheter fastslog Europadomstolen (stora sammansättningen) [74] att tillämpningen av Parot-doktrinen på Del Río Pradas situation fråntog de straffeftergifter för arbete som utförts i fängelset – vilka hon var berättigad till enligt lag och enligt de slutliga

71 Se Europadomstolen, 10 juli 2003, Grava mot Italien (CE:ECHR:2003:0710JUD004352298, § 51).

72 Villkorlig frigivning skulle ha varit möjlig efter det att en tredjedel av straffet avtjänats.

73 Se Europadomstolen, 29 november 2005, Uttley mot Förenade kungariket (CE:ECHR:2005:1129DEC003694603). På nationell nivå fastslog Court of Appeal (England & Wales) (Appellationsdomstolen, (England och Wales)) att kravet på godkännande var en del av straffet som helhet och inte endast ett sätt att administrera det. Det var en ”konstruktion” att hävda att straffet inte hade blivit strängare och den fann därför att artikel 7 i Europakonventionen hade åsidosatts. Se [2003] EWCA Civ 1130, punkterna 14 och 15, som finns på: http://www2.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2003/1130.html. House of Lords (överhuset) ändrade emellertid avgörandet från Court of Appeal (England & Wales) (Appellationsdomstolen ((England och Wales)) ([2004] UKHL 38, som finns på: https://publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldjudgmt/jd040722/uttley-1.htm). Se närmare Douglas, H., ”Article 7: no punishment without law”, i Simor, J. och Emmerson, B., *Human Rights Practice*, Sweet & Maxwell, London, 2024.

74 *In casu* hänsköts målet på begäran av den spanska regeringen till domstolen i stor sammansättning i enlighet med artikel 43 i Europakonventionen, vilket innebär att detta var ett exceptionellt mål som ”[gav] upphov till en allvarlig fråga som rör tolkningen eller tillämpningen av [Europakonventionen] eller rör en allvarlig fråga av stor allmän betydelse” (se artikel 43.2 i Europakonventionen).

besluten från de domare som ansvarade för verkställigheten av domarna – all ändamålsenlig verkan.[75] Europadomstolen konstaterade vidare att det sätt på vilket bestämmelserna tillämpades ”gick utöver ren fängelsepolitik”[76] och att ”som ett resultat av Parot-doktrinen upphörde det maximala straffet om [30] års fängelse att vara ett oberoende straff på vilket straffeftergifter för arbete som utförts i fängelset tillämpades, och blev i stället ett [30]-årigt straff på vilket inga straffeftergifter de facto kunde tillämpas”[77].

76. Denna sistnämnda omständighet är enligt min mening avgörande i förevarande mål: i domen i målet Del Río Prada mot Spanien fanns det i den nya rättsliga situationen inte längre någon möjlighet alls att det utmätta straffet kunde avkortas. En sådan extraordinär omständighet innebar att det ursprungligen utmätta straffets omfattning hade omdefinierats.

77. Det är min åsikt att domen i målet Del Río Prada mot Spanien i själva verket bekräftar tidigare rättspraxis och att åtskillnaden mellan utmätningen av ett straff och verkställigheten av ett straff således består. Omständigheterna i det målet var emellertid sådana att omfattningen av det ursprungliga straffet påverkades genom att varje möjlighet till straffnedsättning hade undanröjts.

*iii) Mål efter domen i målet Del Río Prada mot Spanien*

78. Europadomstolen har därefter tillämpat denna dom i ett antal beslut om avvisning av ansökningar.

79. I beslutet i målet Abedin hade sökanden ursprungligen rätt till automatisk och ovillkorlig frigivning efter att ha avtjänat tre fjärdedelar av sitt straff. Enligt de nya regler som antogs och trädde i kraft efter det att han hade dömts måste alla frigivningar godkännas av en frigivningsnämnd. Villkoren för villkorlig frigivning förblev dessutom i kraft fram till det att straffet löpt ut.

80. Ett system som innebar automatisk frigivning hade med andra ord precis som i förevarande fall ersatts med ett system som krävde ingripande och godkännande av en frigivningsnämnd.

81. Europadomstolen erinrade inledningsvis om sin praxis, i synnerhet beslutet i målet Uttley och domen i målet Del Río Prada mot Spanien. Med särskild hänvisning till sistnämnda dom erinrade den om att den kritiska omständigheten vid avgörandet av huruvida artikel 7 i Europakonventionen är tillämplig på ett sådant mål är huruvida de införda ändringarna har lett till att *själva* straffet ändrats eller omdefinierats.[78] Den förklarade att i domen i målet Del Río Prada mot Spanien ”uppkom frågan om artikel 7 i [Europakonventionen], eftersom myndigheterna, i stället för att tillämpa de intjänade straffeftergifterna på sökandens [30]-åriga straff, vilket hade varit fallet enligt den tidigare rättsliga praxisen, tillämpade sökandens intjänade straffeftergifter på de enskilda straffen i linje med en nylig ändring av rättspraxis. Europadomstolen konstaterade att den övergripande effekten av ändringen av praxisen i Spanien i själva verket var att det straff som utmätts för sökanden ändrades eller omdefinierades från ett straff om [30] år minus eventuella intjänade straffeftergifter till ett straff om [30] år utan rätt till straffeftergifter.”[79]

75 Domen i målet Del Río Prada mot Spanien, § 107.

76 Se domen i målet Del Río Prada mot Spanien, § 108.

77 Se domen i målet Del Río Prada mot Spanien, § 109.

78 Se Europadomstolen, 12 november 2019, Abedin mot Förenade kungariket (CE:ECHR:2019:1112DEC005402616, § 33).

79 Ibidem, § 35.

82. Europadomstolen slog därefter fast att samma övervägande inte gällde Abedin, vars 20-åriga fängelsestraff inte hade ändrats, och att det var på det straffet som bestämmelserna om förtida frigivning var tillämpliga. [80] Den konstaterade därefter att det ”straff” som utmätts för Abedin inte hade omdefinierats eller ändrats. [81] Detta föranledde Europadomstolen att konstatera att målet Abedin avsåg det sätt på vilket straffet hade verkställt och inte omfattades av tillämpningsområdet för artikel 7.1 i Europakonventionen. [82] Den ansåg följaktligen att ansökan måste avvisas. [83]

83. I beslutet i målet Devriendt hade sökanden dömts till livstids fängelse. Vid tidpunkten för domen kunde han ansöka om villkorlig frigivning efter 10 år i fängelset. Senare ändrades denna gräns till 15 år och tillämpades retroaktivt på sådana fall som hans.

84. Europadomstolen slog fast att ändringen av lagstiftningen avsåg verkställigheten av straffet. Precis som i beslutet i målet Abedin erinrade den om att straffet i fråga inte hade ändrats sedan den dag då brottet begicks. [84] Europadomstolen påpekade vidare att enligt belgisk rätt var villkorlig frigivning ett sätt att verkställa ett fängelsestraff, varigenom den dömde avtjänade straffet utanför fängelset, under förutsättning att han eller hon under en viss prövotid uppfyllde de villkor som uppställts. I detta sammanhang konstaterade Europadomstolen uttryckligen att detta mål i det avseendet skilde sig från situationen i målet Del Río Prada mot Spanien, där frågan avsåg en nedsättning av det straff som skulle avtjänas och inte enbart en nedsättning eller anpassning av villkoren för verkställigheten. [85]

85. Europadomstolen gjorde vidare skillnad mellan situationen för Devriendt och situationen för Del Río Prada. Den godtog att verkan av 2013 års ändring av lagstiftningen var att tidsgränsen för när villkorlig frigivning var möjlig hade höjts, vilket otvivelaktigt ledde till en hårdare situation för sökandens frihetsberövande, men påpekade att i motsats till situation i domen i målet Del Río Prada mot Spanien gjorde en sådan hårdare behandling det inte omöjligt att bevilja villkorlig frigivning. [86]

86. Europadomstolen erinrade därefter om att det tidigare hade slagits fast att den omständigheten att en senareläggning av gränsen för när villkorlig frigivning var möjlig som hade skett efter meddelandet av en viss fällande dom kunde göra frihetsberövandet hårdare var att hänföra till verkställigheten av straffet och inte till själva straffet, varför det inte var möjligt att med ledning av denna omständighet dra slutsatsen att det faktiskt erhållna straffet var strängare än det som hade utmätts av den domstol som hade prövat målet. [87]

87. Europadomstolen konstaterade därefter att i målet Devriendt avsågs endast det sätt på vilket straffet avtjänades och att straffets omfattning inte hade påverkats, utan var oförändrad. [88] Den avvisade följaktligen ansökan. [89]

80 Ibidem, § 36.

81 Ibidem

82 Ibidem

83 Ibidem, § 37: klagomålet var oförenligt med Europakonventionens materiella tillämpningsområde (*ratione materiae*) i den mening som avses i artikel 35.3 a i Europakonventionen och måste följaktligen avvisas i enlighet med artikel 35.4 i Europakonventionen.

84 Se Europadomstolen, 31 augusti 2021, Devriendt mot Belgien (CE:ECHR:2021:0831DEC003556719, § 24).

85 Ibidem, § 26.

86 Ibidem, § 28.

87 Ibidem, § 29.

88 Ibidem, § 30.

89 Ibidem, § 34: klagomålet ansågs vara oförenligt med Europakonventionens materiella tillämpningsområde (*ratione materiae*) i den mening som avses i artikel 35.3 a i Europakonventionen och avvisades följaktligen i enlighet med artikel 35.4 i Europakonventionen.

88. Domen i målet Del Río Prada mot Spanien meddelades av Europadomstolen i stor sammansättning, som för med sig den naturliga auktoritet som är förenad med Europadomstolens solennaste sammansättning. Beslutet i målet Abedin och beslutet i målet Devriendt är kommittébeslut [90] om avvisning. Denna skillnad i sammansättningen är emellertid oväsentlig i förevarande sammanhang, eftersom båda sammansättningarna formellt binder Europadomstolen på samma sätt. Om något, ska det ses som en indikation på att Europadomstolen ansåg att ärendena i målet Abedin och målet Devriendt var så entydiga att den beslutade att överlåta dem på en kommitté. [91]

*2) Tillämpning i förevarande mål*

*i) Senareläggning av gränsen för när villkorlig frigivning är möjlig*

89. En senareläggning av gränsen för när villkorlig frigivning är möjlig förefaller inte, enligt vad domstolen fann i domen i målet Alchaster, att omfattas av tillämpningsområdet för artikel 49.1 i stadgan. [92] Här kan man stödja sig på domen i målet Del Río Prada mot Spanien och beslutet i målet Devriendt, eftersom Europadomstolen var väldigt tydlig med att en senareläggning av gränsen för när villkorlig frigivning är möjlig utgör en del av verkställigheten av ett straff och därför inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 7.1 i Europakonventionen.

*ii) Frigivning som villkoras av frigivningsnämndens bedömning*

90. I domen i målet Alchaster konstaterade domstolen att tillämpningsområdet för artikel 49.1 i stadgan potentiellt täcker en situation där åtgärden i fråga i allt väsentligt innebär att möjligheten till villkorlig frigivning avskaffas eller där en åtgärd tillsammans med andra åtgärder leder till att det ursprungligen utmätta straffets inneboende beskaffenhet blir strängare. [93]

91. Ett fullständig avskaffande av möjligheten till villkorlig frigivning kan uteslutas i förevarande fall, eftersom dömda personer *alltid* friges villkorligt under det sista året av sitt straff, såsom Förenade kungariket bekräftade vid förhandlingen. Av detta skäl anser jag att situationen i förevarande mål inte kan jämföras med situationen i domen i målet Del Río Prada mot Spanien.

92. Frågan om huruvida det rör sig om en åtgärd som *tillsammans med* andra åtgärder har som verkan att det ursprungligen utmätta straffets inneboende beskaffenhet blir strängare är enligt min mening knepigare och således svår att besvara.

90 En kommitté består bland annat av tre domare, se artikel 26.1 i Europakonventionen och regel 27 i Europadomstolens arbetsordning.

91 Sådana beslut om avvisning har beskrivits som ”negativ rättspraxis”, vilket betyder att ”det är meningslöst att ta ytterligare klagomål till Europadomstolen, åtminstone inom en förutsebar framtid”, se Myjer, E. och Kempees, P., ”Thoughts on the positive impact of negative case-law”, i *El Tribunal Europeo de Derechos Humano. Una visión desde dentro. En homenaje al juez Josep Casadevall*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, s. 343–356, på s. 352.

92 Se dom av den 29 juli 2024, Alchaster (C-202/24, EU:C:2024:649, punkt 97).

93 Se dom av den 29 juli 2024, Alchaster (C-202/24, EU:C:2024:649, punkt 97).

93. Som den hänskjutande domstolen har angett [94] med hänvisning till en relevant dom från Supreme Court of the United Kingdom (Förenade kungarikets högsta domstol) [95] är det angivna syftet med ändringen att skydda allmänheten genom att sätta stopp för tidig automatisk frigivning av dömda terrorister och att senarelägga den tidigaste tidpunkten då sådana lagförbrytare kan komma i fråga för frigivning.

94. Jag är väl medveten om att detta är lagstiftarens påstådda syfte. Den omständigheten att ändringen i fråga specifikt riktas mot dömda terrorister genom att det har införts ett särskilt system för villkorlig frigivning för specificerade terroristbrott skulle kunna tolkas som en indikation på att avsikten egentligen var att höja straffet för sådana brott. Man kan också undra huruvida beslutet att frånta vissa kategorier av lagförbrytare möjligheten till tidig frigivning i allmänhet faktiskt är att hänföra till den tekniska frågan om verkställighet i stället för att omdefiniera själva straffet. Eller, för att uttrycka det annorlunda, huruvida det är en ”konstruktion” att hävda att straffet inte har blivit strängare, som Court of Appeal (Appellationsdomstolen) formulerade det i avgörandet i målet Uttley – vilket, ska det medges, upphävdes av House of Lords (överhuset). [96]

95. Jag kan emellertid inte se hur en sådan eventuell avsikt med lagstiftningen kan påverka grundsatsen i förevarande mål, att straffet som sådant inte har ändrats. Det ska tilläggas att redan i beslutet i målet Hogben angavs syftet med åtgärden vara att rikta in sig på vissa brottskategorier. [97] Europadomstolens kommitté verkade dock inte ha något problem med detta övervägande. [98]

96. Enligt min mening är dessutom införandet av en bedömning av den potentiella fara som en person utgör för allmänheten en del av fängelsepolitiken. Nyckelfrågan är, för att göra det åskådligare, huruvida en person, efter att ha avtjänat en väsentlig del av sitt straff i fängelse, förtjänar att lämna fängelset vid en given tidpunkt. Om frigivningsnämnden kommer fram till slutsatsen att personen *vid den tidpunkten* faktiskt utgör en fara för allmänheten och måste avtjäna en längre del av sitt straff inom fängelsets väggar, ser jag inte hur detta kan påverka det ursprungligen utmätta straffets inneboende beskaffenhet så att det blir strängare. Straffet som sådant ändras inte; det är upp till personen i fråga att *vid den tidpunkten* agera därefter och visa frigivningsnämnden att han eller hon förtjänar att lämna fängelset. Detta är enligt min mening fullständigt frikopplat från det utmätta straffet. Det är nästan traditionell fängelsepolitik. Den omständigheten att personen fortsatt hålls frihetsberövad är en konsekvens av detta.

97. I detta sammanhang ska det betonas att övervägandena i föregående punkt naturligtvis förutsätter att frigivningsnämndens behörighet är begränsad till frågan huruvida den berörda personen utgör ett hot för allmänheten vid en given tidpunkt samt att bedömningen genomförs grundligt i enlighet med ett fastställt protokoll och dokumenteras ordentligt. Utöver detta får frigivningsnämnden inte ha något ytterligare utrymme för skönsmässig bedömning.

94 Se punkt 21 i begäran om förhandsavgörande.

95 Se dom av Supreme Court of the United Kingdom (Förenade kungarikets högsta domstol) av den 19 april 2023, Morgan m.fl. mot Ministry of Justice, [2023] UKSC 14, [2024] AC 130, punkt 69, som finns på https://www.supremecourt.uk/cases/uksC-2022–0056.

96 Se fotnot 70 ovan.

97 *In casu* polismord eller mord av kriminalvårdspersonal, terroristmord, sexuella eller sadistiska mord av barn och rånmord med skjutvapen; se beslut av Europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna av den 3 mars 1986, Hogben mot Förenade kungariket (CE:ECHR:1986:0303DEC001165385, § 4).

98 Ibidem

98. Om dessa villkor är uppfyllda anser jag att de ändrade åtgärderna är att hänföra till verkställigheten av ett straff. De påverkar inte det ursprungligen utmätta straffets inneboende beskaffenhet och faller därför enligt Europadomstolens praxis som analyserats ovan utanför tillämpningsområdet för artikel 7.1 i Europakonventionen.

99. Nu återstår frågan huruvida artikel 49.1 i stadgan, i en situation av det slag som avses i förevarande mål, föreskriver eller borde föreskriva ett mer omfattande skydd än det som föreskrivs i artikel 7.1 i Europakonventionen.

*iii) Artikel 52.3 i stadgan*

100. I artikel 52.3 i stadgan föreskrivs att i den mån som stadgan omfattar rättigheter som motsvarar sådana som garanteras av Europakonventionen ska de ha samma innebörd och räckvidd som i konventionen. Det ska betonas att artikel 52.3 i stadgan innehåller en garanti, och inte endast en möjlighet för Europeiska unionen att säkerställa att innebörden och räckvidden av de motsvarande rättigheterna i Europakonventionen inte undergrävs.[99] Samtidigt specificeras i denna bestämmelse att detta inte hindrar unionsrätten från att tillförsäkra ett mer långtgående skydd.

101. Jag kan emellertid inte se något skäl till att detta borde vara fallet. Domstolen har slagit fast att artikel 49 i stadgan åtminstone medför samma garantier som föreskrivs i artikel 7 i Europakonventionen, vilket är den artikel som i enlighet med artikel 52.3 i stadgan ska beaktas såsom lägsta tillåtna skyddsnivå.[100] Detta konstaterande i sig bekräftar emellertid endast lydelsen av artikel 52.3 i stadgan.[101]

102. Som kommissionen har påpekat finns det ingen urskiljbar konstitutionell tradition som är gemensam för medlemsstaterna enligt vilken tillämpningsområdet för artikel 49.1 i stadgan är eller borde vara vidare än tillämpningsområdet för artikel 7.1 i Europakonventionen.

103. Inte heller kan jag se några aspekter som är specifika för unionens rättsordning och som skulle motivera ett mer långtgående skydd. Det kan finnas rättsområden där det finns goda skäl för Europeiska unionen att tillhandahålla ett mer omfattande skydd än det som tillhandahålls enligt motsvarande rättigheter i Europakonventionen. Så är emellertid inte fallet här. Man bör komma ihåg den inneboende och naturliga anspänningen mellan ett potentiellt åberopande av artikel 49 i stadgan och den höga nivå av förtroende (om än inte ömsesidigt sådant)[102] som fortsätter att bestå mellan Europeiska unionen och Förenade kungariket när det gäller respekten för grundläggande rättigheter.[103] I en sådan situation uppnås en noggrann avvägning mellan dessa båda principer bäst genom en skyddsnivå för grundläggande rättigheter som anpassas efter nivån i Europakonventionen. Här kan jag än en gång instämma med den framliden Lord Bingham när han konstaterade att ”innebörden av [Europakonventionen] bör vara enhetlig i alla de [stater]

99 Se Callewaert, J., ”L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme: une réponse logique à l'optionalité de la Convention européenne des droits de l'homme en droit de l'Union européenne”, i *Revue trimestrielle des Droits de l'Homme*, volym 36, nr 141, 2025, s. 9–29, på s. 12.

100 Se dom av den 29 juli 2024, Alchaster (C-202/24, EU:C:2024:649, punkt 92 och där angiven rättspraxis).

101 Artikel 52.3 i stadgan hindrar inte unionsrätten från att tillförsäkra ett mer långtgående skydd än Europakonventionen.

102 Som jag förstår det använder domstolen principen om *ömsesidigt* förtroende endast för att hänvisa till förhållandet mellan unionens medlemsstater; se dom av den 29 juli 2024, Alchaster (C-202/24, EU:C:2024:649, punkt 92 och där angiven rättspraxis). Jag anser att förtroendenivån mellan Europeiska unionen och Förenade kungariket däremot är avsevärt högre än den med de flesta andra stater som inte är medlemmar i unionen.

103 Se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Szpunar i målet Alchaster (C-202/24, EU:C:2024:559).

som är parter i den. De nationella domstolarnas uppgift är att hålla jämna steg med Europadomstolens praxis när den utvecklas med tiden: de behöver inte gå snabbare, men ska definitivt inte gå långsammare.” [104] Det samma bör gälla för EU-domstolen i förevarande mål.

*3) Avslutande anmärkningar*

104. Jag vill avsluta med två anmärkningar som rör den anda i vilken den hänskjutande domstolen måste utföra sin bedömning.

105. För det första är förevarande mål begränsat till de garantier som föreskrivs i artikel 7.1 i Europakonventionen och artikel 49 i stadgan. Som det framgår av mitt förslag till avgörande kan åtgärder som reglerar verkställigheten av ett straff i princip inte granskas mot bakgrund av artikel 7.1 i Europakonventionen. Man ska dock inte glömma bort den omständigheten att fångar har en hel rad andra grundläggande rättigheter, såsom rätten att rösta enligt artikel 3 i första protokollet till Europakonventionen eller vissa rättigheter som omfattas av den garanti som föreskrivs i artikel 8 Europakonventionen, enligt vilken var och en har rätt till skydd för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens, [105] för att bara nämna två exempel.

106. För det andra och slutligen ska det ännu en gång betonas att det ankommer på den hänskjutande domstolen att tillämpa den föreslagna tolkningen i det mål som den har att avgöra och att den därvid måste göra sitt yttersta för att pröva huruvida åtgärderna i fråga, vilka har betecknats som ”fängelsepolitik” av Förenade kungariket, faktiskt är liktydiga med en politik som enbart reglerar verkställigheten av ett straff.

## VI. Förslag till avgörande

107. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar den fråga som ställts av Supreme Court (Högsta domstolen, Irland) på följande sätt:

Artikel 49.1 andra meningen i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

ska tolkas så, att begreppet ”strängare straff” i denna bestämmelse i princip inte omfattar en situation där lagbestämmelserna om ett system för villkorlig frigivning har ändrats så, att en automatisk rätt till villkorlig frigivning när den första halvan av det utmätta straffet har avtjänats har ersatts med en rätt till frigivning först när åtminstone två tredjedelar av det utmätta straffet har avtjänats, varvid frigivningen är avhängig frigivningsnämndens bedömning.

[104] Se Regina mot Special Adjudicator (Respondent) *ex parte* Ullah (FC) (Appellant), [2004] UKHL 26, punkt 20, som finns på: https://publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldjudgmt/jd040617/ullah-1.htm.

[105] Se även, närmare, Padfield, N., ”Article 8 and the rehabilitation of offenders: a view from Cambridge, England”, i Casadevall, J. och Raimondi, G. m.fl., *Liber amicorum Dean Spielmann*, Wolf Legal Publishers, Oisterwijk, 2015, s. 457–464.