

Stockholm den 9 mars 2015

R-2014/2244

Till Justitiedepartementet

Ju2015/259/L6

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 7 december 2014 beretts tillfälle att avge yttrande över utkast till proposition Ändringsprotokoll nr 15 – Nya regler för att öka Europadomstolens effektivitet.

Sammanfattning

Advokatsamfundet avstyrker att riksdagen godkänner protokoll nr 15 om ändring av den europeiska konventionen den 4 november 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen).

Advokatsamfundet avstyrker under alla omständigheter att riksdagen antar regeringens förslag till lag om ändring i lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Bakgrund

Protokoll nr 15 uppges syfta till att öka effektiviteten hos den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen). I samma syfte har riksdagen tidigare godkänt protokoll nr 14 till Europakonventionen. Det tidigare ändringsprotokollet uppgavs även det innebära en effektivisering av förfarandet hos Europadomstolen, bl.a. när det gäller domstolens domförhållningsregler. Protokoll nr 14 avsåg ändringar av konventionen på tre huvudområden i fråga om effektiviseringen av domstolen:

- en förstärkning av domstolens möjlighet att sälla bland inkommande klagomål;
- ett nytt villkor för upptagande av mål till prövning som innebär att klagomål där den enskilde inte har lidit avsevärt men kan avvisas;
- åtgärder för att hantera återkommande klagomål avseende samma missförhållanden.

Enligt Advokatsamfundet måste utfallet av den reform som genomförts genom protokoll nr 14 noggrant utvärderas, innan ytterligare reformer av förfarandet vid Europadomstolen genomförs. Detta särskilt eftersom det tidigare ändringsprotokollet har fått en rad negativa konsekvenser utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv.

Advokatsamfundet är bland annat kritiskt till den tidigare reformen avseende sällning av klagomål, där enskilda domare har fått befogenhet att avvisa eller avskryva klagomål. Som redan konstaterats av FN:s kommitté för mänskliga rättigheter¹ och i doktrin,² finns det allvarliga betänkligheter över att det inte finns något krav på motivering när en ensamdomare beslutar att inte ta upp ett klagomål till prövning. Möjligheten till påtryckningar mot och otillbörlig påverkan av domstolens enskilda ledamöter för att känsliga klagomål ska avvisas eller avskryvas, bör i detta sammanhang inte heller underskattas. Advokatsamfundets erfarenhet är också att svenska klagomål till Europadomstolen har avvisats i betydande mängd utan att grund för avvisning har redovisats. Enligt Advokatsamfundet har Europadomstolen inte tillämpat de reformerade reglerna enligt protokoll nr 14 på det sätt som var tänkt och som följer av reglernas ordalydelse.

Det är viktigt att denna typ av problem kring tillgången för enskilda att få sina berättigade klagomål prövade vid domstolen (*access to justice*), utreds och åtgärdas innan ytterligare steg tas för att förändra Europadomstolens handläggning i riktning mot än större restriktivitet i fråga om vilka klagomål som kommer att prövas materiellt av domstolen.

Advokatsamfundets inställning till reformerna i protokoll nr 15

Advokatsamfundet har även betänkligheter och invändningar i sak mot de föreslagna reformerna i protokoll nr 15 enligt följande.

Genom artikel 1 i protokoll 15 tydliggörs att det i första hand är konventionsstaterna som ansvarar för att rättigheterna i Europakonventionen upprätthålls och att konventionsstaterna har en viss bedömningsmarginal när de utövar denna skyldighet.

¹ *María Cruz Achabal Puertas v Spain* (1945/2010), CCPR/C/107/D/1945/2010 (2013); 20 IHRR 1013 (2013), punkterna 7.1 – 7.3.

² Janneke Gerards, *Inadmissibility Decisions of the European Court of Human Rights: A Critique of the Lack of Reasoning*, Human Rights Law Review, 2014, 0, 1–11 doi: 10.1093/hrlr/ngt044.

Advokatsamfundet har inga principiella invändningar mot ändringar som syftar till att påminna konventionsstaterna att de måste säkerställa de rättigheter och friheter som garanteras under konventionen och dess protokoll innan individer kan klaga till Europadomstolen. Inte heller har samfundet några principiella invändningar mot ändringar som reflekterar Europadomstolens befintliga rättspraxis kring konventionsstaternas bedömningsmarginal ("*margin of appreciation*"). Advokatsamfundet ställer sig dock frågande till hur detta kommer till uttryck i ingressen:

"Affirming that the High Contracting Parties, in accordance with the principle of subsidiarity, have the primary responsibility to secure the rights and freedoms defined in this Convention and the Protocols thereto, and that in doing so they enjoy a margin of appreciation, subject to the supervisory jurisdiction of the European Court of Human Rights established by this Convention."

(Advokatsamfundet har även synpunkter på den föreslagna svenska översättningen, se nedan.)

Enligt Advokatsamfundets uppfattning ger ingressen nämligen, felaktigt, intryck av att staterna har en bedömningsmarginal avseende säkerställande av *alla* fri- och rättigheter under konventionen och protokollen. Denna bedömningsmarginal tillkommer enbart Europadomstolen själv. Denna domstolens "*margin of appreciation*-doktrin" är också helt främmande i andra sammanhang, t.ex. i relation till förbudet mot tortyr och omänsklig och förnedrande behandling under artikel 3 i Europakonventionen, som är absolut och där undantag inte kan göras.

Advokatsamfundet avstyrker vidare att konventionsstaternas bedömningsmarginal omnämns i samma mening som subsidiaritetsprincipen. Detta riskerar att leda till att bestämmelsen förstås och tolkas som om även *nationella* domstolar och tribunaler – i de fall där de måste avgöra huruvida nationella myndigheter begått brott mot mänskliga rättigheter i enlighet med subsidiaritetsprincipen – *själva* kan tillämpa "*margin of appreciation*-doktrinen". Enligt gällande rätt är detta koncept enbart tillämpligt på internationell nivå vid Europadomstolens prövning. Det följer av "*margin of appreciation*-doktrinens" natur att den inte är tillämplig på nationell nivå och konventionsstaternas bedömningsmarginal kan därmed inte påverka det sätt på vilka nationella domstolar ska granska de egna myndigheternas agerande.

Advokatsamfundet ställer sig däremot positivt till att kandidater för domartjänst inte får vara fyllda 65 år det datum till vilket den parlamentariska församlingen begärt in en lista på kandidater (se artikel 2 i protokollet).

Likaså välkomnar Advokatsamfundet att parterna inte längre ska kunna förhindra domstolens kammare att hänskjuta ett mål till att avgöras i stor sammansättning (se artikel 3 i protokollet).

Advokatsamfundet avstyrker emellertid att tidsfristen för att ge in klagomål till Europadomstolen minskas från sex till fyra månader (se artikel 4 i protokollet). Det

förhållandet att denna frist dessutom är absolut och anstånd aldrig kan ges, oavsett sökandets omständigheter och ärendets natur, är något som ytterligare stärker Advokatsamfundets kritiska inställning till ändringen.

Europadomstolens rättspraxis på denna punkt är klar.³ Skälet bakom sexmånadersfristen är inte bara att förhindra missbruk och onödiga dröjsmål, utan syftar också till att försäkra den enskilde klaganden ett rättssäkert förfarande och en rättvis process.

En klagande är oftast i behov av all den tid som står till förfogande för att kunna anhängiggöra ett klagomål vid Europadomstolen efter att ha uttömt alla rättsmedel på nationell nivå. För det första måste den enskilde tillförsäkras skäligt rådrom för att söka juridisk rådgivning inför ett klagomål till Europadomstolen, eftersom det ofta inte har funnits något ombud i den nationella processen eller då ombudet under den nationella processen av olika skäl inte anser sig vara beredd att processa inför Europadomstolen. För det andra måste klaganden säkerställa finansiering för att kunna processa i Europadomstolen, vilket kan ta stor tid i anspråk eftersom rättshjälp i Sverige inte ges för processer inför domstolen.

Rättssökande inför Europadomstolen kan dessutom ha haft betydande kostnader som ett resultat av nationella processer. Särskilt i fall där klaganden anlitar ett nytt ombud kan rådgivning huruvida klagomålet är värt att driva vara tidskrävande. Tolkningen och tillämpningen av Europakonventionen är dessutom stundtals komplex, särskilt om rådgivningen ska utföras med beaktande av kravet enligt god advokatsed om att juridisk rådgivning ska vara grundad på erforderliga undersökningar av gällande rätt. En klient kan även behöva lägga fram ett stort antal komplexa faktiska omständigheter innan en rättslig grund under Europakonventionen kan identifieras eller innan ett ombud säkert kan avråda från att ge in ett klagomål till Europadomstolen. Klienten och dess ombud kan också behöva begära tillgång till handlingar, inte bara från domstolar och myndigheter utan också från tidigare ombud, innan rådgivning kan ges huruvida det finns grund för ett klagomål under Europakonventionen och huruvida alla nationella rättsmedel har uttömts. Vidare behöver bevisning från den nationella processen, inklusive inlagor, beslut, domar och domstolsförelägganden normalt översättas till engelska eller franska för att kunna tillställas domstolen. I vissa fall kan detta översättningsarbete vara mycket omfattande och tidskrävande.

Dessa är alla omständigheter som visar att den tidsfrist som i dag gäller är nödvändig för att enskilda ska få erforderlig tid för att kunna förbereda klagomål till Europadomstolen och att en så drastisk förkortning av tidsfristen som anges i protokoll nr 15 inte är förenligt med den enskildes rätt till en rättssäker prövning av sitt klagomål.

Skälet till den föreslagna ändringen är enligt *Explanatory Report* att det nu finns snabbare kommunikationsmedel tillgängliga än när sexmånadersfristen beslutades. Enligt Advokatsamfundet är detta inte tillräckligt skäl för den föreslagna ändringen.

³ *Sabri Güneş ./. Turkiet* [GC], nr 27396/06, 29 juni 2012, punkten 39.

Detta bland annat eftersom dessa snabbare kommunikationsmedel inte har gjorts tillgängliga för klaganden, vilka fortfarande måste anhängiggöra klagomål genom sedvanlig post; inte ens fax är tillräckligt för att bryta tidsfristen (i motsats till regeringar som får inge sina yttranden till domstolen på elektronisk väg). Dessutom måste beaktas att klienter inte sällan saknar möjlighet att över huvud taget ge in handlingar i elektronisk form till sitt ombud. I vissa fall kan moderna kommunikationsmedel till och med fördröja snarare än påskynda förberedelserna av ett klagomål.

Advokatsamfundet vill i sammanhanget även peka på att förändringen sannolikt kan komma innebära att mer komplexa, högst berättigade, klagomål inte kommer hinna anhängiggöras inom den betydligt snävare tidsfristen. Likaså finns det risk för att den förkortade tidsfristen kan komma innebära att klagomål lämnas in inom tidsfristen trots att de inte är fullständiga i olika hänseenden, vilket kan få till följd att klagomålet inte får den prövning som det förtjänar utan i stället avvisas. Snarare än att effektivisera förfarandet vid Europadomstolen, föreligger därför en reell risk att omotiverade och icke kompletta klagomål anhängiggörs i syfte att bryta fataliefristen, vilket ytterligare skulle komma översvämma domstolen och därmed hota att motverka tilläggsprotokollets effektiviseringssyfte.

Advokatsamfundet avstyrker slutligen att riksdagen godkänner ändringen att domstolen ska kunna avvisa ett klagomål om klaganden inte har lidit avsevärt men av en konventionskränkning, även när målet inte vederbörligen har prövats av nationell domstol. Artikel 5 i tilläggsprotokollet skulle möjliggöra för Europadomstolen att avvisa klagomål – även om de är välgrundade – om den anser att klaganden inte har lidit avsevärt men, även då klagomålet inte prövats av en nationell domstol. I nuläget tillåter konventionen endast att klagomål avvisas på den grunden att klaganden inte har lidit betydande nackdel när klagomålen *har* prövats av de nationella domstolarna. Advokatsamfundet har flera allvarliga betänkligheter avseende detta förslag.

För det första är begreppet ”avsevärt men” (*”serious disadvantage”*) oklart och alltför relativt till sin natur. Detta riskerar leda till en oenhetlig rättstillämpning. Dessutom är det problematiskt att den första bedömningen av huruvida det föreligger ett ”avsevärt men” sker i Strasbourg – vilket nödvändigtvis är fallet om målet inte prövats på erforderligt sätt under den nationella processen. Om konventionen ska ändras för att stärka vikten av subsidiaritetsprincipen, anser Advokatsamfundet att detta bör ske genom en bestämmelse som stärker – och inte försvagar – domstolens skyldighet att stiga in när nationella domstolar har underlåtit att pröva klagomål som väcks inför dem avseende brott mot mänskliga rättigheter.

För det andra anser Advokatsamfundet att det är av största vikt att Europadomstolen fortsätter att hålla stater ansvariga även vid mindre uppenbara överträdelser, särskilt där det är fråga om systematiska brister i den nationella processen och där det visat sig finnas en uppenbar oförmåga att själv komma till rätta med de tillkortakommanden som innebär att landet återkommande ställs inför domstolen för överträdelser av Europakonventionen. Om Europadomstolen skulle börja tolerera vissa överträdelser av konventionen i vissa

länder, eftersom domstolen anser att de har mindre allvarliga effekter i det individuella fallet, står vi inför ett sluttande plan och ett så kallat ”*race to the bottom*”.

Detta är särskilt allvarligt givet att vissa stater under senare tid öppet vägrat att följa domstolens utslag och att vissa länder, exempelvis Storbritannien, offentligt uppger att man överväger att träda ur konventionen och inte längre erkänna Europadomstolen.

Mot denna samlade bakgrund ser sig Advokatsamfundet nödgat att avstyrka att riksdagen godkänner protokoll nr 15 om ändring av Europakonventionen.

Eftersom Sverige alltid varit eller i vart fall velat vara en förgrundsnation såvitt gäller stödet för Europakonventionssystemet, bör regeringen i stället – och under alla förhållanden – snarast återkomma med förslag till riksdagen för att säkerställa att Europadomstolen inte översvämmas av svenska mål. Sådana åtgärder skulle enligt Advokatsamfundet kunna innefatta exempelvis

- Införandet av en ovillkorlig rätt att till allmän förvaltningsdomstol överklaga beslut eller åtgärder av förvaltningsmyndigheter och andra offentliga organ på den grunden att de strider mot en av artiklarna i Europakonventionen (och inte bara om kravet på rätt att överklaga följer av artikel 6 i Europakonventionen).
- Införandet av en rätt att överklaga till allmän förvaltningsdomstol när myndigheter har underlåtit eller vägrat fatta ett beslut eller agera, när det görs gällande att detta utgör en överträdelse av någon av artiklarna i Europakonventionen (introducering av s.k. passivitetstalan).
- Införande av en ny dispensgrund för prövningstillstånd att överklaga ett beslut av en lägre instans till en högre instans, vid en påstådd överträdelse av Europakonventionen. En sådan ny dispensgrund måste gälla också för överklagande till Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen. Den nuvarande ordningen att en hovrätt eller kammarrätt kan besluta i strid mot Europakonventionen och att saken sedan inte kan föras vidare, därför att målet anses sakna prejudikatintresse, är ohållbar. För att undvika missbruk av en sådan bestämmelse och en ökning av oberättigade klagomål, kan en sådan dispensgrund göras avhängig ett krav på att grunden är välgrundad, eller att grunden har väckts i lägre instans.

Föreslagna ändringar till lagen (1994:1219) om Europakonventionen

För det fall riksdagen skulle godkänna ändringsprotokollet invänder Advokatsamfundet mot den föreslagna svenska översättningen av de officiella engelska och franska versionerna av de ändringar som följer av artikel 1 i protokollet, i två avseenden.

För det första, invänder Advokatsamfundet mot den föreslagna översättningen av följande fras: ”... the High Contracting Parties... have the primary responsibility...” (fr. ”qu’il incombe au premier chef aux Hautes Parties contractantes”) för att säkerställa skyddet av de rättigheter och friheter som anges i Europakonventionen. Enligt den föreslagna översättningen bär i stället staterna ”det *huvudsakliga* ansvaret” för detta. Avsikten är att

förmedla att staterna har det primära ansvaret eller att de i första hand ska bära ansvaret. Den svenska översättningen kan i stället tolkas som om statens ansvar skulle vara större eller mer omfattande än Europadomstolens skyldighet att säkerställa skyddet enligt Europakonventionen. De officiella franska och engelska versionerna betonar helt enkelt att staterna är skyldiga att själva garantera fri- och rättigheterna, och inte får underlåta att göra detta och i stället förlita sig på att enskilda i stället klagat till Europadomstolen.

För det andra invänder Advokatsamfundet mot den föreslagna översättningen av det officiella ordvalet, som betonar att bedömningsmarginalen är "subject to the supervisory jurisdiction of" (fr. "sous le contrôle de") Europadomstolen. På svenska föreslås i stället att staterna "har en bedömningsmarginal, medan *den överordnade tolkningsrätten är förbehållen*" Europadomstolen. Advokatsamfundet ställer sig frågande till denna översättning, eftersom den på ett olämpligt och felaktigt sätt antyder att ändringsprotokollet kraftigt inskränker Europadomstolens roll. Ordet "medan" antyder att Europadomstolens kontroll inte omfattar staternas bedömningsmarginal över huvud taget, utan begränsas till att endast avse tolkningsfrågor. De officiella engelska och franska versionerna avser dock betona att just bedömningsmarginalen står under Europadomstolens kontroll.

Vidare ifrågasätter Advokatsamfundet att den kontroll som Europadomstolen utövar beskrivs som en form av "tolkningsrätt". Till skillnad från systemet med förhandsavgöranden, som förekommer inom EU-rätten, där rättsfrågor hänskjuts till EU-domstolen för tolkning utan att EU-domstolen avgör själva saken i den underliggande tvisten, är konventionssystemet och Europadomstolens roll inte så begränsad. I många fall kan och måste Europadomstolen inte bara lämna synpunkter om hur Europakonventionen ska tolkas, utan också avgöra i sak huruvida staten har agerat i strid med konventionen i det enskilda fallet, vilka påföljder som ska följa samt huruvida staten rättat sig efter Europadomstolens slutliga dom (se artiklarna 41 och 46 i Europakonventionen).

Lämpligheten av ett remissförfarande efter det att regeringen redan undertecknat protokollet

Slutligen ställer sig Advokatsamfundet frågande till att regeringen, utan att först inhämta riksdagens godkännande, dagen efter det att protokollet öppnades för undertecknande har undertecknat ändringsprotokollet utan förbehåll avseende senare ratificering. Som framgår av artikel 6 i ändringsprotokollet behövde inte regeringen underteckna protokollet utan ett sådant förbehåll. Nu när regeringen har undertecknat ändringsprotokollet utan förbehåll, är det Advokatsamfundets uppfattning att protokollet kommer att ha bindande verkan för Sverige enligt artikel 7, så snart de andra fördragsslutande parterna har godkänt det. Detta oavsett resultaten av det aktuella remissförfarandet och oavsett om riksdagen godkänner protokollet eller inte.

Mot denna bakgrund kan det enligt Advokatsamfundet ifrågasättas huruvida regeringens agerande är förenligt med grundlagen, givet att riksdagens godkännande krävs innan regeringen ingår en för riket bindande internationell överenskommelse, såsom detta

ändringsprotokoll, vilket förutsätter att en lag ändras, se 10 kap. 3 § regeringsformen. Denna fråga är av stor vikt, eftersom regeringen i princip har bundit framtida klaganden till ändringar avseende preskriptionstider och processregler i tvister där regeringen själv kommer att vara svarande. Detta har gjorts utan hänsyn till behovet av en genomgripande diskussion huruvida det processrättsliga skyddet för mänskliga rättigheter behöver förstärkas på nationell nivå, givet de ändringar som skulle följa av protokollet.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Anne Ramberg