

Stockholm den 26 juni 2023

R-2023/0616

Till Justitiedepartementet

Ju2023/00775

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 23 mars 2023 beretts tillfälle att yttra sig över departementspromemorian Tilläggsprotokoll 16 till Europakonventionen – en möjlighet för de högsta domstolarna att begära rådgivande yttranden från Europadomstolen (Ds 2023:7).

Sammanfattning

Advokatsamfundet tillstyrker förslaget om att ratificera tilläggsprotokoll 16 till Europakonventionen samt införa en särskild lag om rådgivande yttranden från Europadomstolen. Det senare måste emellertid kompletteras på så sätt att Justitiekanslern (JK) också bör erhålla rätt att inhämta rådgivande yttrande.

Synpunkter

Subsidiaritetsprincipen i nu aktuellt hänseende

Det bakomliggande bärande skälet för tilläggsprotokoll 16 och för utredningens förslag är subsidiaritetsprincipen. Det finns därför skäl att inledningsvis redogöra för denna princip och hur den har kommit att utvecklas.

Advokatsamfundet delar inte promemorians konklusion om att ändringsprotokoll 15 inte innebär någon materiell förändring utan syftet enbart är att synliggöra principerna så som de har utvecklats genom Europadomstolens praxis (s. 22). Den väsentliga förändringen som skett kan i stället sammanfattas på följande sätt. När nationella



domstolar lojalt tillämpar konventionen med referenser till Europadomstolens praxis samt i tillräcklig grad avger domsskäl, kommer Europadomstolen i regel inte finna skäl att repetera sina tidigare etablerade ståndpunkter. Staternas bedömningsmarginal ökar vilket leder till att klagomålen i större utsträckning avvisas. Detta gäller även om det finns utrymme för olika utgångar. Om emellertid den nationella domstolen inte uppfyller dessa krav, är syftet att statens bedömningsmarginal ska minska, vilket ofta torde leda till att Europadomstolen tar upp klagomålet.¹

Det kan enligt Advokatsamfundet inte finnas någon tvekan om att denna ”*double sided coin*”-doktrin å ena sidan medför en ökad bedömningsmarginal för de nationella domstolar som uppfyller kraven och en väsentligt minskad marginal för de som inte gör det. Den starka betoningen av en lojal konventionstillämpning på nationell nivå är central för ett praktiskt och effektivt rättighetsskydd. Därmed accentueras betydelsen av möjligheten att vid ett oklart rättsläge, begära rådgivande yttranden från Europadomstolen i principiella frågor som rör tolkningen och tillämpningen av Europakonventionen och dess tilläggsprotokoll.

Justitiekanslern bör få rätt att begära rådgivande yttrande

Europadomstolen har genom en rad avgöranden kommit fram till att en talan inför svenska domstolar – och numera även en skadeståndstalan inför JK – utgör sådana effektiva rättsmedel att endera av dem som huvudregel måste prövas innan man kan vända sig till Europadomstolen med sitt klagomål.² Det bör anmärkas att Europadomstolens uttalande i fallet Ruminski mot Sverige att om det finns mer än ett effektivt rättsmedel att uttömma, dvs. både allmänna domstolar och JK, får klaganden själv välja vilket rättsmedel som den vill använda.

Det faktum att JK enligt Europadomstolen utgör ett effektivt rättsmedel har inte behandlats i promemorian. Det framstår som stötande om inte även JK erhåller

¹ Det sagda följer av den omfattande diskussion som fördes vid ett seminarium i Europadomstolens regi den 31 januari 2015, benämnd [Dialog between judges – “Subsidiarity: a two sided coin?”](#). Att den här torgförda tolkningen av tillägget i preambulen till ptk. 15 är den riktiga framgår inte minst av undertiteln – ”a two sided coin”. Grunden för ståndpunkterna redovisades i ett förberedande dokument benämnt [Seminar to mark the official opening of the judicial year](#) med just underrubriken *Subsidiarity: a two-sided coin?* – i vilken även ”*the role of the national authorities*” diskuterades. Det är enligt Advokatsamfundet av vikt att den fortsatta beredningen beaktar seminarierapporten i dess helhet men särskilt punkterna 33–41.

² Se bland annat Eskilsson mot Sverige, motiverat avslagsbeslut den 24 januari 2012 i mål nr 14628/08, Eriksson mot Sverige, dom den 12 april 2012 i mål nr 60437/08, Ruminski mot Sverige, motiverat avslagsbeslut den 21 maj 2013 i mål nr 10404/10 och Marinkovic mot Sverige, beslut den 10 december 2013 i mål nr 5353/11.



möjlighet att begära rådgivande yttrande från Europadomstolen. Advokatsamfundet anser – till skillnad från promemorians slutsats – att det bör finnas utrymme enligt tilläggsprotokoll 16 att tillåta även myndigheter att begära yttranden, eftersom det ska vara möjligt att anpassa institutet till varje stats särpräglade karaktär. Att Europadomstolen sedan i vart fall år 2015 anser JK vara ett effektivt rättsmedel är särpräglat för Sverige.

Sverige bör fastslå att de utpekade instanserna har en skyldighet att i vissa fall begära rådgivande yttrande

Det finns anledning att befara att de utpekade instanserna i otillräcklig omfattning kommer att inhämta rådgivande yttranden från Europadomstolen. Erfarenheten av hur sällan svenska domstolar har inhämtat förhandsbesked från Unionsdomstolen visar detta. I Ulf Bernitz artikel *Förhandsavgöranden av EU-domstolen 1995–2020 Genomslag och betydelse i Sverige*³ anförs att svenska domstolar är återhållsamma med att begära förhandsavgöranden och att en förklaring kan spåras till kulturkrocken mellan två väsentligt olika rättssystem. Slutsatsen är dock att svenska domstolar har utrymme att vända sig till EU-domstolen oftare, vilket skulle ge dem större möjlighet att påverka EU-rättens utveckling. Det kan konstateras att denna kritik i allt väsentligt kvarstår.⁴ Det bör därför övervägas om det under vissa förhållanden ska finnas en skyldighet att begära ett yttrande från Europadomstolen, med ledning av Europadomstolens riktlinjer (som återges på s. 30 i promemorian).

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Mia Edwall Insulander

³ <https://www.sieps.se/publikationer/2021/forhandsavgoranden-av-eu-domstolen-19952020/>

⁴ Exempelvis i Samarbetet mellan EG-domstolen och nationella domstolar, ERT 2009 3 s. 454 ff., samt även tidigare kritik som sträcker sig så långt tillbaka som 2001.