
SEMINARIUM: EUROPA- DOMSTOLENS RÄTTSPRAXIS I SVENSK RÄTT

Evelina Lund*

1. INLEDNING

Den 6 december 2022 anordnade europarätten och offentligrätten vid Juridiska institutionen, Stockholms universitet tillsammans med Forum för en levande Europakonvention¹ och Stiftelsen Rättsfonden² ett seminarium med rubriken "Europadomstolens rättspraxis i svensk rätt". Seminariet ägde rum i Aula Magna på Frescati och inleddes av den i denna tidskrift återkommande skribenten Anna Rogalska Hedlund som reflekterade över Europadomstolens praxis, dess betydelse och genomslag i Sverige. Föredraget kommenterades av advokaten Jan Södergren och docenten Claes Granmar. Professorn Karin Åhman modererade seminariet.

2. VARFÖR ETT SEMINARIUM PÅ TEMAT EUROPADOMSTOLENS PRAXIS I SVENSK RÄTT?

Karin Åhman inledde seminariet med frågeställningen "Varför ett seminarium om Europadomstolens praxis i svensk rätt?". Åhman fortsatte sedan med att kort berätta om de referat av Europadomstolens domar som publiceras i Europarättslig tidskrifts bilaga rörande mänskliga rättigheter. Författare av dessa referat

* Doktorand i offentlig rätt, med inriktning mot konstitutionell rätt, vid Stockholms universitet.

¹ Föreningen Forum för en levande Europakonvention är en nystartad förening med syfte att bl.a. hantera och organisera den nordiska rättegångstävlingen om de mänskliga rättigheterna.

² Stiftelsen Rättsfonden grundades den 11 november 1971 på initiativ av bokförläggaren Johan Hansson. Stiftelsen Rättsfonden har arrangerat en lång rad seminarier och flera av dessa har refererats av Eddie Exelin, Hjalmar Dunås och undertecknad i Europarättslig tidskrifts bilaga rörande mänskliga rättigheter. Referaten finns även tillgängliga på Stiftelsen Rättsfondens hemsida, www.rattsfonden.se/referat.

är Anna Rogalska Hedlund. Hon tog över referatskrivandet 2019 efter Hans Danelius som vid den tidpunkten refererat Europadomstolens domar under en mycket lång tid, först i Svensk Juristtidning och sedan i Europarättslig tidskrift. Danelius referat skrevs med syftet att utbilda och informera den svenska juristkåren om Europadomstolens domar och dess betydelse för Sverige, vilket alltså är referatets syfte. Åhman framhöll därefter att Sverige har varit bunden av Europakonventionen sedan 1950-talet och att konventionen för många är ett självskrivet perspektiv att förhålla sig till, men liksom alla långa relationer behöver konventionsperspektivet underhållas (och uppdateras). Av nämnda skäl poängterades vikten av att synliggöra Europadomstolens praxis för att på så vis levandegöra och upprätthålla Europakonventionen i en svensk kontext. Förhoppningen är, framhöll Åhman, att seminariet ska vara en inledning på en återkommande seminariserie där Europadomstolens praxis presenteras och diskuteras och att den för detta seminarium allmänt hållna rubriken framöver kan ersättas av specifika frågeställningar som är av vikt för svenskt vidkommande.

3. EUROPADOMSTOLENS RÄTTSPRAXIS – SPANINGAR OCH TRENDER

Anna Rogalska Hedlund inledde sitt anförande med att poängtera att Europakonventionen har haft ett stort genomslag i Sverige, men att vi ännu inte är framme. Rogalska Hedlund konstaterade att hon, som arbetar med Europakonventionen dagligen, genom referatförfattandet – än mer – har förstått vikten av att kontinuerligt läsa Europadomstolens domar för att ”hålla sig à jour” och för att kunna sätta domstolens praxis och dess specifika formuleringar i ett sammanhang. Hon poängterade vidare att om svenska jurister ska behärska Europakonventionen måste de följa Europadomstolens praxis och dess utvecklingslinjer och att hon med återkommande referat gärna bidrar med en sådan kunskap.

Rogalska Hedlund fortsatte därefter sitt anförande, vilket tog sin utgångspunkt i vad som har skett under det gångna året. Inledningsvis framhölls att Ryssland inte längre är medlemmar i Europarådet och att Ryssland från och med den 16 september 2022 inte längre är en del av Europakonventionen. Europadomstolen har uttalat att den har behörighet att pröva alla mål (17 450 stycken) som har inkommit mot Ryssland innan den 16 september. Av dessa mål rör ungefär 7000 situationen på Krimhalvön, östra Ukraina och Azovsjön,³ men Ryssland har också många inhemska problem som ligger för prövning hos

³ Se vidare Rogalska Hedlund, Anna, Europadomstolens domar: Under juli–september 2022, Europarättslig tidskrifts bilaga rörande mänskliga rättigheter, s. 618, Europarättslig tidskrift nr 4 2022.

Europadomstolen. Flera av de mål i vilka Ryssland är svarande rör organisationer som genom rysk lagstiftning i praktiken har förbjudits att ha samröre med utländska aktörer, men också kränkningar av bl.a. yttrandefriheten och rätten till egendom är, eller har varit, föremål för prövning.⁴ Därefter berättade Rogalska Hedlund att Ukraina har lämnat in ett mellanstatligt klagomål mot Ryssland avseende de systematiska övergrepp som har ägt rum under det krig som inleddes i februari 2022, men det betonades att det finns liknande mål som avser kränkningar hänförliga till annekteringen 2014. Vidare poängterade Rogalska Hedlund att de mellanstatliga målen blir allt fler och hon tyckte sig således se en trend att stater i allt högre utsträckning stämmer varandra inför Europadomstolen.

Anförandet övergick därefter till att beröra Europadomstolens rådgivande yttranden. Sedan ikraftträdandet av protokoll 16 den 1 augusti 2018 kan Europadomstolen lämna rådgivande yttranden avseende principiella frågor som rör tolkningen eller tillämpningen av de rättigheter och friheter som stadgas i Europakonventionen eller i de protokoll som hör till denna. Rogalska Hedlund poängterade att Sverige ännu inte har tillträtt protokoll 16, men att Högsta domstolen trots det har framhållit vikten av Europadomstolens förhandsavgöranden. I NJA 2019 s. 504 uttalade Högsta domstolen att ”Protokollet gäller endast i förhållande till de stater som tillträtt det [...]. Sverige har inte tillträtt protokollet. Detta oaktat har nyssnämnda yttrande från 2019 ett betydande rättskällvärde vid en tolkning av Europakonventionen i nu aktuellt hänseende.”⁵ Vidare framhölls att de rådgivande yttrandena kan ses som ett närmande gentemot EU-rätten och EU-domstolens förhandsavgöranden. Det skymtar bl.a., menade Rogalska Hedlund, i Europadomstolens sätt att formulera sig där Europadomstolen, i likhet med dess EU-rättsliga dito, förklarar hur den nationella domstolen bör tänka snarare än att lämna ett svar på en fråga. Därefter lyftes tilläggsprotokoll 15, vilket trädde i kraft den 1 augusti 2021. I protokollet föreskrivs bl.a. att klagofristen kortas ned från sex månader till fyra månader och att subsidiaritetsprincipen blir en del av konventionstexten. Rogalska Hedlund betonade att hon under det gångna året inte har noterat någon förändring i Europadomstolens praxis med anledning av att subsidiaritetsprincipen numera är en del av konventionstexten, men att hon däremot innan tilläggsprotokoll 15 trädde i kraft ofta fann Europadomstolen betona principen om subsidiaritet i sina domskäl. Ytterligare en trend som lyftes fram var att Europadomstolen allt oftare betonar konventionsstaternas positiva förpliktelser och att konventionsstaterna har en skyldighet att t.ex. tillhandahålla lagstiftning som gör det möjligt att upprätthålla det rättighetsskydd som Europakonventionen kräver.

⁴ Se vidare Rogalska Hedlund, Anna, Europadomstolens domar: Under juli–september 2022, Europarättslig tidskrifts bilaga rörande mänskliga rättigheter, s. 451, Europarättslig tidskrift nr 3 2022.

⁵ Se NJA 2019 s. 501 p. 31.

Rogalska Hedlund fortsatte sitt anförande med att redogöra för ytterligare rättspraxis från Europadomstolen. Det avsåg bl.a. praxis rörande tortyrförbudet, icke diskriminering och gränsdragningen mellan yttrandefrihet och rätten till privatliv. Avseende gränsdragningen ställde sig Rogalska Hedlund undrande till varför det aldrig tycks bli någon rättsida på hur gränsdragningen mellan yttrandefrihet och rätten till privatliv ska dras och frågade sig på retoriskt manér: ”Hur det kommer sig att det ska vara så svårt att hitta några generella principer att hålla sig till.” Därefter belystes det rättighetsskydd som inryms i rätten till en rättvis rättegång och det framhölls att det under det gångna året inte har meddelats särskilt många intressanta eller nydanade avgöranden. Däremot menade Rogalska Hedlund att det från ett svenskt perspektiv, med anledning av regeringsskiftet, Tidöavtalet och viljan att införa ett system med anonyma vittnen,⁶ likväl är av vikt att känna till och förstå hur Europadomstolen ställer sig till ett sådant införande. Rogalska Hedlund betonade att Europadomstolen *per se* inte är främmande för anonyma vittnen, men att en utsaga från ett anonymt vittne inte ensamt kan leda till en fällande dom. Det poängterades att det således ”kostar att använda sig av dessa metoder” och att den rättspolitiska diskussionen borde fundera över hur effektivt ett sådant system är i praktiken. I samband med detta lyftes också frågan om rättsstaten och det framhölls att Europadomstolen har meddelat ett flertal fällande domar, bl.a. mot Polen där Europadomstolen funnit att polsk lagstiftning inte upprättats enligt rättsstatens principer.

Avslutningsvis nämndes tre avgöranden som ligger för prövning i Europadomstolens stora kammare vilka alla rör klimatfrågan och staters ansvar.⁷ Det konstaterades att de initiala reaktionerna att miljö- och klimatfrågor aktualiserar mänskliga rättigheter synes ha sjunkit in. Nu återstår emellertid att se hur svensk domstol kommer att ta sig an dessa frågor, eftersom den ungdomsledda gruppen Aurora, för vilken Rogalska Hedlund är ombud, har stämt svenska staten för att den inte behandlar klimatkrisen som en kris.

4. PERSPEKTIV OCH KOMMENTARER

Innan ordet lämnades över till Claes Granmar och Jan Södergren kommenterade moderator Karin Åhman kort Rogalska Hedlunds anförande. Åhman betonade anförandets spännvidd, vilken också visar på Europakonventionens bredd och att jurister, beroende av ämnestillhörighet, kan finna olika delar särskilt intressanta. För egen del framhöll Åhman de positiva förpliktelserna och ställde sig frågande till varför Sverige – i synnerhet de svenska domstolarna –

⁶ Se Dir. 2022:141.

⁷ Se Verein KlimaSeniorinnen Schweiz m.fl. mot Schweiz, Carême mot Frankrike och Duarte Agostinho m.fl. mot Portugal m.fl.

inte har "hämtat hem" ett sådant princip tänkande avseende Europakonventionen. I synnerhet eftersom proportionalitetsprincipen, så som den kommer till uttryck i konventionen, har anammats av de svenska domstolarna och numera är en naturlig del av den svenska juridiska kartan.

Claes Granmar som har sin juridiska hemvist i europarätten, särskilt EU-rätten, tog avstamp i protokoll 15 och kommenterade subsidiaritetsprincipen vilken numera är kodifierad och en del av Europakonventionen. Granmar framhöll principens status och roll inom det EU-rättsliga systemet och höll det för troligt att principens innebörd är densamma inom Europakonventionen och EU-rätten. Att subsidiaritetsprincipen numera är kodifierad i Europakonventionen menade Granmar får ses som ett närmande till EU-rätten och poängterade att det återigen pågår förhandlingar om att EU, i enlighet med artikel 6.2 i fördraget om Europeiska unionen, ska ansluta sig till Europakonventionen. Granmar framhöll emellertid att han är skeptisk till en sådan anslutning, eftersom rättstatlighet, är annorlunda på EU-nivå jämfört med rättstatlighet på nationell nivå, där frågor om rättstatlighet ofta är politiserade och snarare kopplas samman med demokratiförankrade idéer.

Vidare framhölls bl.a. artikel 7 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt. Artikel 7 föreskriver att unionen ska säkerställa samstämmigheten mellan all sin politik och verksamhet, med beaktande av samtliga sina mål och i enlighet med principen om tilldelade befogenheter. Granmar menade att kravet på samstämmighet enligt artikel 7 är ett potentiellt problem vid en eventuell EU-anslutning till Europakonventionen. Granmar illustrerade problematiken och anförde att samstämmigheten inom EU innebär att all primärrätt operationaliseras i form av sekundärrätt och att processen för antagandet av bl.a. direktiv innebär omfattande intresseavvägningar där mål och intressen ställs mot varandra innan ett slutligt antagande kan ske. För det fall EU ansluter sig till Europakonventionen kan de EU-rättsliga övervägandena överprövas av Europadomstolen, vilken kan komma att göra en annan bedömning än den som har ägt rum inom det EU-rättsliga systemet. Det menade Granmar kan leda till att andra intressen och mål än de som EU har att bevaka kan komma att prioriteras. En ordning enligt vilken EU-rätten underkastar sig en prövning av domstolen i Strasbourg kommer därför medföra betydande utmaningar.

Claes Granmars anförande följdes av kommentarer från Jan Södergren. Södergren inledde med att poängtera betydelsen av att Europadomstolens avgöranden refereras och tillgängliggörs för den svenska juristkåren. Södergren framhöll att referaten har stor betydelse för svenska jurister, men att han dessvärre aldrig har sett en svensk domstol hänvisa till referaten i ett domskäl. Därefter lyfte Södergren vad han beskrev som sin käpphäst; subsidiaritetsprincipen

och Europakonventionens tillämpning i det nationella systemet.⁸ Södergren poängterade bl.a. att kodifieringen av subsidiaritetsprincipen är en skärpning i kravet för de nationella domstolarna att beakta Europakonventionen och hänvisade särskilt till en skrivning i tilläggsprotokoll 15, vilken enligt Södergren illustrerar denna skärpning:

”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.”

Vidare framhöll Södergren att skrivningen också kan ses som en lindring för de nationella domstolar som ”sköter sig” och låter Europakonventionen få avsett genomslag. Södergren anförde vidare att Sverige alltjämt har mycket att lära avseende tillämpningen av Europakonventionen och enligt Södergren beror detta framför allt på okunskap i fråga om metod, det vill säga *hur* Europakonventionen ska användas. Det poängterades bl.a. att det inte krävs att en domare läser 70 sidor av ett avgörande från Europadomstolen för att förstå de principer som avgörandet ger uttryckt för. Det räcker i många fall att läsa ett par, tre, sidor, eller ett referat av domen.

Avslutningsvis lyfte Södergren avgörandet NJA 2018 s. 753 i vilket Högsta domstolen bl.a. uttalar att regeringsformen uppställer ett krav på en proportionalitetsbedömning i varje enskilt fall som rör egendomsskydd.⁹ Södergren anförde att detta tydliga uttryckssätt som Högsta domstolen ger uttryck för inte har anammats av underinstanserna, vilket, menade Södergren, kort men koncist illustrerar bristerna med rättighetsskyddets genomslag.

5. DISKUSSION

De två kommentatorernas inlägg följdes sedermera av en allmän diskussion där auditoriet fick möjlighet att komma med inspel. Under diskussionen framfördes bl.a. att domstolarna har en viktig roll att fylla för att Europakonventionen fullt ut ska få genomslag, men att lagstiftarens roll och uppgift inte får glömmas bort. En liknande synpunkt framfördes av en representant från domarkåren som menade att från ett domarperspektiv ger Högsta domstolen Europakonventionen ett stort inflytande, men att det är befogat att rikta kritik mot lagstiftaren. Det illustrerades bl.a. med *ne bis in idem*-problematiken och surrogatmålet, NJA 2019 s. 504, i vilka Högsta domstolen tagit ansvar för

⁸ Se vidare Södergren, Jan, Skärpta krav på inhemsk tillämpning av Europakonventionen – förstärkt subsidiaritet, Svensk Juristtidning 2019, s. 942–955.

⁹ Se NJA 2018 s. 753 p. 25.

Europakonventionens genomslag men samtidigt också påpekat att det finns anledning för lagstiftaren att, i vart fall, utreda de aktuella frågorna. Därtill framhölls vikten av att ombuden ger domstolen verktyg att få ihop systemen, det vill säga såväl Europakonventionen, EU-rätten och den svenska interna rätten. Vidare påpekades också vikten av självförtroende och att underinstanserna runt om i landet, i det bästa av världar, skulle ha samma självförtroende som Haparanda tingsrätt i fråga om mål som tangerar europarättsliga aspekter. I samband härmed presenterades också förslaget att de högsta domstolarna, i varje mål som saknar en konventionsprövning, ska återförvisa målet i stället för att göra en materiell prövning för att därigenom trycka ner konventionstillämpningen i det rättsliga systemet.

Avslutningsvis diskuterades i jämförande syfte andra konventioner som Sverige är bundet av. Det framhölls bl.a. att lagstiftaren vid arbetet med att göra Barnkonventionen till svensk lag betonade att det i första hand är lagstiftarens uppgift att tillse att konventionen och svensk lagstiftning är samstämmig, vilket är samma uttryck och förhållningssätt som när Europakonventionen blev svensk lag 1995. En avgörande skillnad mellan tidpunkterna är emellertid att Sverige sedan 2011 har en utvidgad normprövningsrätt eftersom uppenbarhetsrekvisitet är borttaget. Att medskicket trots detta är att det alltså är lagstiftaren som har det huvudsakliga ansvaret inger betänkligheter. Därtill betonades vikten av att lagstiftaren är på tårna och faktiskt agerar för att undvika rättighetskränkningar, och i synnerhet att lagstiftaren agerar när kränkningar har konstaterats.

6. AVSLUTANDE KOMMENTAR

Som framgår av ovanstående framställning var seminariet i Aula Magna mycket innehållsrikt. Rogalska Hedlunds anförande följt av kommentarer och auditoriets inspel gav flera perspektiv på Europakonventionen och Europadomstolens praxis i svensk rätt. Det syntes råda samstämmighet om att det krävs ett ständigt arbete från samtliga rättsliga aktörer för att Europakonventionen ska få fullt genomslag i Sverige och vikten av kunskap om hur Europadomstolens praxis ska användas kan inte nog understrykas. Med kunskap kommer självförtroende, vilket behövs hos såväl lagstiftare, domstolar och ombud för att Europadomstolens praxis ska vara ett naturligt inslag och för att Europakonventionen ska kunna upprätthållas i en svensk kontext. De referat av Europadomstolens domar som publiceras i Europarättslig tidskrifts bilaga rörande mänskliga rättigheter liksom seminarium av aktuellt slag är viktiga bidrag till den kunskapsinhämtningen.

