

Stockholm den 24 mars 2011

R-2010/1777

Till Justitiedepartementet

Dnr J2010/1768/DISK

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 30 november 2010 beretts tillfälle att avge yttrande över slutbetänkandet från Delegationen för mänskliga rättigheter i Sverige – Ny struktur för skydd av mänskliga rättigheter (SOU 2010:70).

### **Sammanfattning**

Advokatsamfundet tillstyrker i huvudsak förslagen i betänkandet. Advokatsamfundet vill dock särskilt framhålla följande synpunkter i förhållande till förslagen i betänkandet.

#### **1. Inledning och utgångspunkter**

Advokatsamfundets utgångspunkt är att samtliga åtgärder som vidtas i syfte att förstärka rättighetsskyddet på nationell nivå är av godo, för såvitt de inte sker på bekostnad av andra mer effektiva åtgärder. Det är också Advokatsamfundets uppfattning att förstärkningen av rättighetsskyddet ökar om flertalet åtgärder vidtas av lagstiftaren vid ungefärligen samma tidpunkt, även om det kan medföra en viss ”dubbelreglering” och att det ibland kan invändas att åtgärderna inte får en omedelbar och märkbar effekt. Om flera åtgärder vidtas kan det uppfattas som en förstärkt markering från lagstiftaren om vikten av full respekt för frågor om mänskliga rättigheter på det nationella planet.

Advokatsamfundets utgångspunkt är att rättighetsskyddet i Sverige behöver förstärkas avsevärt i förhållande till det rättighetsskydd som i dag följer av den inkorporerade Europakonventionen och den efterföljande rättstillämpningen i rättighetslagstiftningshänseende.

Framför allt har lagstiftning på rättighetsskyddsområdet inte skett i erforderlig utsträckning och omfattning och inte heller i tillräckligt snabb takt. Justitiedepartementet övervägde exempelvis redan tidigt under 2000-talet behovet av lagstiftning för att domstolar skulle

kunna utdöma ideellt skadestånd för brott mot konventionen<sup>1</sup>, men har först nyligen tagit sådana initiativ, genom att 2009 tillsätta en utredning som lagt fram betänkandet Skadestånd och Europakonventionen, SOU 2010:87. Detta betänkande löser emellertid inte hela problematiken med gottgörelse på grund av överträdelser av konventionen.<sup>2</sup> Lagstiftning är en för långsam process för att fullt ut tillförsäkra rättighetskyddet på det nationella planet, således även avseende den inkorporerade Europakonventionen.

Enligt Advokatsamfundets bedömning har inte heller rättstillämparen i detta avseende fungerat fullt ut tillfredsställande, även om i vart fall Högsta domstolen har tagit vissa steg efter åtminstone år 2005. I NJA 2010 s. 363 uttalade Högsta domstolen emellertid något som kan tolkas som att underrätterna inte ska göra självständiga bedömningar av Europadomstolens praxis förrän Högsta domstolen har uttalat sig i frågan, dvs. oavsett hur rättsläget ter sig enligt Europadomstolens praxis.<sup>3</sup>

Det finns också anledning att nämna Högsta domstolens omdiskuterade avgörande i NJA 2010 s. 168, där fråga om det svenska systemet med dubbla sanktioner (skattetillegg och brottspåföljd) och två förfaranden för oriktiga uppgifter i skatteförfarandet var förenligt med det i artikel 4 i det sjunde tilläggsprotokollet till Europakonventionen upptagna förbudet mot dubbla förfaranden (*ne bis in idem*). Högsta domstolen fann i detta fall att det saknades klart stöd för att det svenska systemet var oförenligt med nämnda bestämmelse i Europakonventionen, trots att Europadomstolen har fällt det i alla relevanta delar likartade systemet i Finland. Bl.a. Hovrätten för Västra Sverige<sup>4</sup> har därefter uttryckligen gått emot Högsta domstolens beslut, vilket torde vara unikt i svensk rättshistoria.

Advokatsamfundets ledamöter har också erfarit att tillämpningen av Europakonventionen präglas av stark återhållsamhet i underrätterna<sup>5</sup>, ibland på sätt som närmast ter sig som en borttolkning av konventionen och bortseende från det faktum att Europakonventionen utgör gällande rätt. Därtill återfinns det sällan ens en motivering i underrätternas domar till varför det inte kunde anses föreligga ett brott mot konventionen i det konkreta fallet.

Det är förvisso riktigt som anförs i betänkandet att det numera i Sverige finns en större vana än tidigare av att beakta Europadomstolens domar och av att följa hur tolkningen av Europakonventionen utvecklas genom domstolens praxis. Emellertid går det inte att med fog påstå att den svenska rättsordningen fullt ut respekterar ens den inkorporerade Europa-

<sup>1</sup> Se t.ex. JK:s uttalande i ett beslut 2002, Dnr 3240-01-44, att justitiedepartementet då övervägde lagstiftning för att komma tillrätta med problemet.

<sup>2</sup> Exempelvis löses inte frågan om skadestånd på grund av brott mot konventionen begångna av privaträttsliga subjekt, jfr NJA 2007 s. 747 där Trygg Hansa smygfilmade en försäkringstagare. Samtidigt är det ytterst osäkert om det är möjligt att – med framgång – stämma staten för otillräckligt skydd i lagstiftningen.

<sup>3</sup> Klaganden menade att det utgjorde uppenbart felaktig rättstillämpning av underrätterna att avvisa en talan om skadestånd pga. brott mot konventionen, eftersom det redan 1978 fanns praxis från Europadomstolen som utvisade att gottgörelse måste kunna ske på det nationella planet och att detta även refererats av dåvarande justitierådet Hans Danelius i SvJT. Högsta domstolen menade emellertid att rättsläget inte blev klart för svensk del förrän genom NJA 2005 s. 462 (HD anförde ingen uppfattning om det konventionsrättsliga rättsläget). Det finns risk för att detta avgörande kan tolkas som att underrätterna inte självständigt skall beakta konventionspraxis.

<sup>4</sup> Dom 2010-06-23 i mål B 2432-09.

<sup>5</sup> Möjligen ovan nämnda hovrättsdom undantagen.

konventionen. Att det fortfarande brister, såväl vad gäller lagstiftning som rättstillämpningen, har även uttryckts på annat håll. Exempelvis har i doktrinen anförts<sup>6</sup> att Europakonventionen har inneburit ”*en utmaning för den svenska lagstiftaren och rättstillämparen på många olika sätt, trots att konventionen utgör svensk lag sedan 15 år tillbaka.*”

Lagstiftning och tillämpningen av den inkorporerade Europakonventionen är således alltjämt inte invändningsfri och okomplicerad.

Enligt Advokatsamfundet visar det nu anförda på att det är mycket positivt att det i betänkandet lämnas sådana förslag som förstärker det nationella rättighetsskyddet. Det leder också till slutsatsen att en inkorporering av de mest centrala internationella konventionerna på rättighetsområdet är önskvärd, även om Advokatsamfundet naturligtvis inser att detta inte kan ske utan erforderlig utredning.

## **2. Förslagen**

### **2.1 Lagrådets granskning**

Advokatsamfundet tillstyrker betänkandets förslag om att Lagrådets förutsättningar att beakta Sveriges internationella åtaganden om de mänskliga rättigheterna förstärks.

### **2.2 Inkorporering av konventioner om mänskliga rättigheter**

Av betänkandet framgår att Delegationen för mänskliga rättigheter i Sverige är för en inkorporering, men anser att frågan är komplex och att en utredning bör ges i uppdrag att utreda lämpligheten av en inkorporering av fler konventioner om mänskliga rättigheter i svensk rätt.

Advokatsamfundet inser att inkorporeringar av andra internationella konventioner knappast låter sig göras utan att den föregås av erforderlig analys och utredning. Samfundet vill emellertid understryka att inkorporeringar bör ske, bl.a. av de skäl som Delegationen menar talar för detta. De skäl som anses tala emot är knappast bärande, särskilt inte det ofta anförda skälet om risk för maktförskjutning mellan lagstiftare och rättstillämpare. Att enskilda ska erhålla en reell möjlighet att effektivt göra gällande sådana rättigheter som Sverige internationellt åtagit sig att skydda, ytterst genom domstolsprövning, är att betrakta som en mänsklig rättighet i sig själv.

Det kan också – på goda grunder – hävdas att en inkorporering av flertalet internationella konventioner om skydd för mänskliga rättigheter indirekt redan har skett, nämligen redan med inkorporeringen av Europakonvention genom SFS 1994:1219. Detta hänger samman med att Europadomstolen i åtskilliga fall tillämpar sådana internationella konventioner, främst med stöd av Wienkonventionen om traktaträtten från 1969, i vilken det bl.a. uttalas att varje relevant internationell regel ska beaktas.<sup>7</sup> Europadomstolen gör detta under begreppet

---

<sup>6</sup> Se Anna Erman, Skadestånd och Europakonventionen – betänkande av Utredningen om det allmännas ansvar enligt Europakonventionen, SvJT 2011 s. 189 ff.

<sup>7</sup> Artikel 31 § 3 (c). Se exempelvis Europadomstolens dom i fallet *Neulinger och Shuruk mot Schweiz* dom den 6 juli 2010 i mål nr 41615/07, § 131 i domen.

*europaisk standard*. När den uttröner förekomsten av och innehållet i en europeisk standard får internationella konventioner en mycket stor betydelse, som ibland i praktiken snarare liknar en tillämpning av andra internationella konventioner än enbart tolkning, med tydliga referenser till vilka bestämmelser som beaktas. Det kan exempelvis nämnas att Europadomstolen t.o.m. har tillämpat en internationell konvention mot Frankrike, trots att Frankrike inte ens hade ratificerat den aktuella konventionen.<sup>8</sup> Tillämpning och tolkning av andra internationella konventioner avseende mänskliga rättigheter förekommer flitigt i Europadomstolens praxis och är långtgående.<sup>9</sup>

Med beaktande av subsidiaritetsprincipen och att rättigheterna enligt Europakonventionen ska skyddas på det nationella planet, finns det därför visst fog för att anse att andra internationella konventioner på området i praktiken redan är inkorporerade. Detta lär dock inte ha slagit igenom i den svenska rättstillämpningen, varför den svenska lagstiftaren inte längre kan anses ha annat val än att inkorporera åtminstone de mest väsentliga internationella konventionerna avseende mänskliga rättigheter; särskilt inte om man menar allvar med målet att mänskliga rättigheter fullt ut ska respekteras i Sverige.

För inkorporering talar också rena anständighetsskäl. Som Delegationen nämner har det internationellt väckt uppmärksamhet att Sverige inte har inkorporerat andra internationella konventioner än Europakonventionen. Enligt Advokatsamfundet kan det förhållandet att Sverige ratificerar internationella konventioner, men samtidigt inte ger dem fullt skydd i den interna rättsordningen, med fog kritiserats.

### **2.3 Bör hänvisning till fler konventioner om de mänskliga rättigheterna göras i grundlag?**

I enlighet med Advokatsamfundets inledningsvis redovisade inställning att varje åtgärd som är ägnad att stärka rättighetsskyddet är av godo, förespråkas här även att hänvisning till konventioner bör ske i grundlag.

<sup>8</sup> *Mazurek mot Frankrike*, dom den 1 februari 2000 i mål nr 34406/97, avseende 1975 års Europeiska konvention avseende utomäktenskapliga barns rättsliga status.

<sup>9</sup> I fallet *Ignaccolo-Zenide mot Rumänien* (*Danelius*, Kommentaren s. 356) uttalade Domstolen att den aktuella frågan skulle tolkas i ljuset av Haag Konventionen från den 25 oktober 1980 om civila aspekter på internationella bortföranden av barn samt en lista av åtgärder som stadgades i den konventionens artikel 7. Internationella barnkonventionen har tillämpats i flertalet fall, se ovan nämnda fallet *Neulinger och Shuruk*, med vidare hänvisningar. I fallet *Ahmed m.fl. mot Storbritannien* (Dom den 2 september 1998 i mål nr 65/1997/849/1056. SvJT 1998 s. 779f) hänförde sig Domstolen till Europarådets konvention om kommunalt självstyre (Europeiska traktat serie nr 122). I fallet *Aydin mot Turkiet* (Dom den 25 september 1997 i mål nr 57/1996/676/866. SvJT 1997 s. 770f) noterade Domstolen att artikel 3 i Konventionen inte innehöll någon uttrycklig skyldighet för staterna att utreda påstådd tortyr eller omänsklig behandling. Emellertid föreskrevs detta i artikel 13 i FN:s tortyrkonvention (FN:s konvention mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning från den 10 december 1984), vilket tjänade som ett avgörande tolkningsunderlag för utgången i målet; dvs. att det föreligger en sådan utredningsplikt enligt de relevanta bestämmelserna i Konventionen. I flera fall som har rört den s.k. negativa föreningsfriheten i artikel 11 i Konventionen, har Domstolen hänfört sig till bl.a. artikel 5 i den Europeiska sociala stadgan från 1961 (Se *Sigurður A. Sigurjónsson mot Island*, dom den 30 juni 1993, Serie A nr 264). I fallet *Gustafsson mot Sverige* (Dom den 25 april 1996 i mål nr 15573/89. SvJT 1996 s. 582f) – som också rörde bl.a. den negativa föreningsfriheten – hänförde sig Europadomstolen även till ILO:s konvention nr 98.

## 2.4 Tydliggörande i lag

Av samma skäl som angivits ovan, tillstyrker Advokatsamfundet även Delegationens förslag om tydliggörande i vissa lagar. Detta gäller förutsatt att det tydligt framgår att sådana åtgärder inte får tolkas motsatsvis.

Advokatsamfundet har inte heller några synpunkter på urvalet av lagar samt noterar att Delegationens uppfattning är att sådana hänvisningar i övrigt ska ske successivt. En viss skyndsamhet får dock anses vara påkallad. Det ska också tilläggas att det sannolikt uppfattas som en klar markering från lagstiftarens sida till rättstillämparen, om flera åtgärder vidtas i ett slag. För rättstillämpningens del förutsätter detta också att inkorporeringar sker.

Om åtgärderna inte uppfattas som en klar markering från lagstiftaren och det inte sker med inkorporeringar, finns en uppenbar risk att – som Delegationen själv diskuterar – tydliggörandet i lagar inte får någon som helst effekt.

## 2.5 En nationell institution för mänskliga rättigheter

Advokatsamfundet ställer sig även positivt till förslaget om inrättande av en nationell institution för mänskliga rättigheter enligt de s.k. Parisprinciperna. Advokatsamfundet delar även Delegationens uppfattning att institutionen inte bör pröva individuella klagomål, men delvis av andra skäl än de som Delegationen uppger. Prövningar av individuella fall bör som nu ligga på domstolarna, med de möjligheter de har att också reparera och gottgöra kränkningar.

Advokatsamfundet har inte heller några invändningar på utformningen av förslaget, exempelvis vad gäller institutionens breda mandat m.m. Det bör dock tilläggas att Advokatsamfundet välkomnar institutionens kommande utredningar och publiceringar som sannolikt kommer att åberopas i domstolsprocesser där rättighetsfrågor aktualiseras. Förhoppningsvis kan institutionens publiceringar och utredningar bidra till att underlätta de materiella prövningarna i domstolar, om huruvida det de facto föreligger en överträdelse av någon rättighet. Här är den svenska rättstillämparen enligt Advokatsamfundet – som angivits ovan – alltså svag. I förlängningen kan institutionen ytterligare bidra till att rättighetsfrågor avgörs i högre utsträckning på det nationella planet, så att frågorna inte behöver dras inför högt överbelastade internationella organ, såsom Europadomstolen.<sup>10</sup>

Det bör också understrykas att institutionen måste vara självständig i förhållande till regeringen. Advokatsamfundet har övervägt för- och nackdelar med att institutet får formen av en myndighet under riksdagen i stället för, som är fallet i vissa andra europeiska länder, bli en helt fristående organisation kopplad till exempelvis ett universitet. Betydelsen av att institutet får möjlighet att kräva in information från kommuner och andra myndigheter och även vilken tyngd dess uttalanden och rekommendationer kommer att få är dock faktorer som talar för Delegationens förslag.

---

<sup>10</sup> Human Rights Committee kanske inte direkt är överbelastad, men nackdelen med det systemet är att gottgörelse inte kan utgå.

## 2.6 Övriga förslag

Advokatsamfundet har inga invändningar mot de förslag som föreslås i kapitel 6 om styrning och tillsyn.

Advokatsamfundet tillstyrker även förslagen i kapitel 7 om utbildning och kompetensutveckling om de mänskliga rättigheterna samt i kapitel 8 om forskning och kunskapsutveckling.

Advokatsamfundet har inte heller några synpunkter på förslagen i kapitel 9.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Anne Ramberg/

genom Maria Billing