

Tilläggsprotokoll 16 till Europakonventionen

– en möjlighet för de högsta domstolarna
att begära rådgivande yttrande
från Europadomstolen

Ds 2023:7



Regeringskansliet
Justitiedepartementet

SOU och Ds finns på [regeringen.se](https://www.regeringen.se) under Rättsliga dokument.

Svara på remiss

Statsrådsberedningen, SB PM 2021:1.

Information för dem som ska svara på remiss finns tillgänglig på [regeringen.se/remisser](https://www.regeringen.se/remisser).

Omslag: Regeringskansliets standard

Tryck och remisshantering: Elanders Sverige AB, Stockholm 2023

ISBN 978-91-525-0570-0 (tryck)

ISBN 978-91-525-0571-7 (pdf)

ISSN 0284-6012

Sammanfattning

Protokoll nr 16 till den europeiska konventionen den 4 november 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) trädde i kraft den 1 augusti 2018. Protokollet innebär en möjlighet för konventionsstaterna att låta de högsta domstolarna få begära rådgivande yttranden från den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, vanligen kallad Europadomstolen, i principiella frågor som rör tolkningen eller tillämpningen av de mänskliga fri- och rättigheterna såsom de definieras i Europakonventionen och dess tillhörande protokoll.

Ett rådgivande yttrande är inte bindande. Det är i stället tänkt att fungera som stöd och vägledning vid rättstillämpningen. Syftet med ordningen är att förbättra dialogen och samspelet mellan Europadomstolen och de högsta nationella domstolarna. Det förutses bidra till att effektivisera och stärka skyddet för de mänskliga fri- och rättigheterna. I promemorian görs bedömningen att en ratificering skulle kunna öka Sveriges förmåga att garantera skyddet för mänskliga fri- och rättigheter på nationell nivå.

I promemorian föreslås att riksdagen godkänner tilläggsprotokoll 16 och antar vissa ändringar i lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Genom ändringarna kommer tilläggsprotokollet att gälla som svensk lag. Det föreslås också att riksdagen antar en ny lag om rådgivande yttrande från Europadomstolen. Den nya lagen innebär att Högsta domstolen, Högsta förvaltningsdomstolen, Mark- och miljööverdomstolen i egenskap av sista instans, Svea hovrätt i egenskap av sista instans i hyresmål, Migrationsöverdomstolen och Arbetsdomstolen får rätt att begära rådgivande yttranden från Europadomstolen. Lagarna föreslås träda i kraft den dag som regeringen bestämmer.

Innehåll

Sammanfattning	1
1 Författningsförslag	5
1.1 Förslag till lag om ändring i lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna	5
1.2 Förslag till lag om rådgivande yttrande från den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna.....	19
2 Tilläggsprotokoll 16 – en reform för ökad dialog och stärkt skydd för mänskliga rättigheter	21
3 Tilläggsprotokollets regler	29
3.1 Vad ska en begäran om rådgivande yttrande avse?	29
3.2 Vad ska en begäran om rådgivande yttrande innehålla?	31
3.3 Hur går processen i Europadomstolen till?	32
3.4 Vilken betydelse har ett rådgivande yttrande?	34
3.5 Tillträde och ikraftträdande.....	34
4 Överväganden och förslag	37
4.1 Sverige bör ratificera tilläggsprotokoll 16	37
4.2 Tilläggsprotokollet bör inkorporeras i svensk rätt	45
4.3 Svenska domstolar som bör få rätt att begära rådgivande yttrande.....	46

4.4	Förslag till ny lag om rådgivande yttrande från Europadomstolen	56
5	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser	59
6	Konsekvenser	61
7	Författningskommentar	65
7.1	Förslaget till lag om ändring i lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.....	65
7.2	Förslaget till lag (0000:000) om rådgivande yttrande från den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna.....	66
	Protokoll nr 16 till konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna Strasbourg	67

1 Författningsförslag

1.1 Förslag till lag om ändring i lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

Härigenom föreskrivs att 1 § och bilagan till lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna¹ ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 §

Som lag här i landet ska gälla den europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

– med de ändringar som gjorts genom ändringsprotokollen nr 11, 14 och 15 till konventionen, och

– med de tillägg som gjorts genom tilläggsprotokollen nr 1, 4, 6, 7 och 13 till konventionen. – med de tillägg som gjorts genom tilläggsprotokollen nr 1, 4, 6, 7, 13 och 16 till konventionen.

Konventionens och tilläggsprotokollens engelska och franska originaltexter, efter de ändringar och tillägg som nämns i första stycket, finns tillsammans med en svensk översättning intagna som en bilaga till denna lag.

¹ Lagen omtryckt 1998:712.
Senaste lydelse 2016:1358 (jfr 2021:395).

Denna lag träder i kraft den dag som regeringen bestämmer.

Bilaga²

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms	Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales	de Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
--	--	--

Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms	Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales	Protokoll nr 16 till konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
---	---	---

Strasbourg,
2.X.2013

Strasbourg,
2.X.2013

Strasbourg,
2.X.2013

Preamble**Préambule****Preambel**

The member States of the Council of Europe and other High Contracting Parties to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, signed at Rome on 4 November 1950 (hereinafter referred

Les Etats membres du Conseil de l'Europe et les autres Hautes Parties contractantes à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après dénommée « la

Europarådets medlemsstater och övriga höga fördragsslutande parter till konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4

² Senaste lydelse 2016:1358 (jfr 2021:395).

to as “the Convention”), signatories hereto,	Convention »), signataires du présent Protocole,	november 1950 (nedan kallad konventionen),
Having regard to the provisions of the Convention and, in particular, Article 19 establishing the European Court of Human Rights (hereinafter referred to as “the Court”);	Vu les dispositions de la Convention, notamment l’article 19 établissant la Cour européenne des droits de l’homme (ci-après dénommée « la Cour »);	som har undertecknat detta protokoll, som beaktar bestämmelserna i konventionen, särskilt artikel 19 om upprättande av den europeiska domstolen för de mänskliga
Considering that the extension of the Court’s competence to give advisory opinions will further enhance the interaction between the Court and national authorities and thereby reinforce implementation of the Convention, in accordance with the principle of subsidiarity;	Considérant que l’extension de la compétence de la Cour pour donner des avis consultatifs renforcera l’interaction entre la Cour et les autorités nationales, et consolidera ainsi la mise en œuvre de la Convention, conformément au principe de subsidiarité;	rättigheterna (nedan kallad domstolen), som anser att utvidgningen av domstolens behörighet till att ge rådgivande yttranden kommer att förstärka samverkan mellan nationella myndigheterna och därmed befästa genomförandet av konventionen i
Having regard to Opinion No. 285 (2013) adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on 28 June 2013,	Vu l’Avis n° 285 (2013), adopté par l’Assemblée parlementaire du Conseil de l’Europe le 28 juin 2013,	överensstämmelse med subsidiaritetsprincipen, som beaktar utlåtande nr 285 (2013), antaget av Europarådets parlamentariska

Have agreed as follows: Sont convenus de ce qui suit: församling den 28 juni 2013, har kommit överens om följande:

Article 1

1. Highest courts and tribunals of a High Contracting Party, as specified in accordance with Article 10, may request the Court to give advisory opinions on questions of principle relating to the interpretation or application of the rights and freedoms defined in the Convention or the protocols thereto.

Article 1

1. Les plus hautes juridictions d'une Haute Partie contractante, telles que désignées conformément à l'article 10, peuvent adresser à la Cour des demandes d'avis consultatifs sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles.

Artikel 1

1. De högsta domstolarna i en hög fördragsslutande part, utsedda i enlighet med artikel 10, får begära att domstolen avger rådgivande yttranden om principiella frågor som rör tolkningen eller tillämpningen av de rättigheter och friheter som definieras i konventionen eller dess protokoll.

2. The requesting court or tribunal may seek an advisory opinion only in the context of a case pending before it.

2. La juridiction qui procède à la demande ne peut solliciter un avis consultatif que dans le cadre d'une affaire pendante devant elle.

2. Den begärande domstolen får endast ansöka om ett rådgivande yttrande i samband med ett mål som är anhängigt vid domstolen.

3. The requesting court or tribunal shall give reasons

3. La juridiction qui procède à la demande motive sa

3. Den begärande domstolen ska motivera sin

for its request and shall provide the relevant legal and factual background of the pending case.	demande d’avis et produit les éléments pertinents du contexte juridique et factuel de l’affaire pendante.	begäran och uppge de relevanta rättsliga och faktiska omständigheterna i det anhängiga målet.
--	---	---

Article 2**Article 2****Artikel 2**

1. A panel of five judges of the Grand Chamber shall decide whether to accept the request for an advisory opinion, having regard to Article 1. The panel shall give reasons for any refusal to accept the request.

1. Un collège de cinq juges de la Grande Chambre se prononce sur l’acceptation de la demande d’avis consultatif au regard de l’article 1. Tout refus du collège d’accepter la demande est motivé.

1. En panel med fem ledamöter av domstolen i stor sammansättning bestämmer om den ska godta en begäran om rådgivande yttrande med beaktande av artikel 1. Panelen ska ge skäl till varje beslut om att inte godta en begäran.

2. If the panel accepts the request, the Grand Chamber shall deliver the advisory opinion

2. Lorsque le collège accepte la demande, la Grande Chambre rend un avis consultatif.

2. Om panelen godtar begäran, ska domstolen i stor sammansättning avge det rådgivande yttrandet.

3. The panel and the Grand Chamber, as referred to in the preceding paragraphs, shall include ex officio the judge elected in

3. Le collège et la Grande Chambre, visés aux paragraphes précédents, comprennent de plein droit le juge élu

3. Panelen och domstolen i stor sammansättning som avses i föregående stycken innefattar automatiskt den

respect of the High Contracting Party to which the requesting court or tribunal pertains. If there is none or if that judge is unable to sit, a person chosen by the President of the Court from a list submitted in advance by that Party shall sit in the capacity of judge.

au titre de la Haute Partie contractante dont relève la juridiction qui a procédé à la demande. En cas d'absence de ce juge, ou lorsqu'il n'est pas en mesure de siéger, une personne choisie par le Président de la Cour sur une liste soumise au préalable par cette Partie siège en qualité de juge.

domare som valts för den höga fördragsslutande parten till vilken den begärande domstolen hör. Om det inte finns någon sådan domare eller om denne inte kan delta, ska en person utsedd av domstolens ordförande från en lista som på förhand har ingetts av denna part delta i egenskap av domare.

Article 3

The Council of Europe Commissioner for Human Rights and the High Contracting Party to which the requesting court or tribunal pertains shall have the right to submit written comments and take part in any hearing. The President of the Court may, in the interest of the proper

Article 3

Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe et la Haute Partie contractante dont relève la juridiction qui a procédé à la demande ont le droit de présenter des observations écrites et de prendre part aux audiences. Le Président de la Cour peut, dans l'intérêt d'une bonne administration de la

Artikel 3

Europarådets kommissionär för mänskliga rättigheter och den höga fördragsslutande parten till vilken den begärande domstolen hör har rätt att lämna skriftliga yttranden och delta i muntliga förhandlingar. Domstolens ordförande får, för att tillgodose intresset av en god

<p>administration of justice, invite any other High Contracting Party or person also to submit written comments or take part in any hearing.</p>	<p>justice, inviter toute autre Haute Partie contractante ou personne à présenter également des observations écrites ou à prendre part aux audiences.</p>	<p>rättskipning, inbjuda varje annan hög fördragsslutande part eller person att också lämna skriftliga yttranden eller delta i muntliga förhandlingar.</p>
--	---	--

Article 4

1. Reasons shall be given for advisory opinions.

2. If the advisory opinion does not represent, in whole or in part, the unanimous opinion of the judges, any judge shall be entitled to deliver a separate opinion.

3. Advisory opinions shall be communicated to the requesting court or tribunal and to the High Contracting Party to which that court or tribunal pertains.

Article 4

1. Les avis consultatifs sont motivés.

2. Si l'avis consultatif n'exprime pas, en tout ou en partie, l'opinion unanime des juges, tout juge a le droit d'y joindre l'exposé de son opinion séparée.

3. Les avis consultatifs sont transmis à la juridiction qui a procédé à la demande et à la Haute Partie contractante dont cette juridiction relève.

Artikel 4

1. Skäl ska anges för rådgivande yttranden.

2. Om det rådgivande yttrandet helt eller delvis inte ger uttryck för ledamöternas enhälliga uppfattning, har varje ledamot rätt att avge sin särskilda mening.

3. Rådgivande yttranden överlämnas till den begärande domstolen och till den höga fördragsslutande parten till vilken domstolen hör.

4. Advisory opinions shall be published.	4. Les avis consultatifs publiés.	4. Rådgivande yttranden ska offentliggöras.
--	-----------------------------------	---

Article 5**Article 5****Artikel 5**

Advisory opinions shall not be binding.

Les avis consultatifs ne sont pas contraignants.

Rådgivande yttranden är inte bindande.

Article 6**Article 6****Artikel 6**

As between the High Contracting Parties the provisions of Articles 1 to 5 of this Protocol shall be regarded as additional articles to the Convention, and all the provisions of the Convention shall apply accordingly.

Les Hautes Parties contractantes considèrent les articles 1 à 5 du présent Protocole comme des articles additionnels à la Convention, et toutes les dispositions de la Convention s'appliquent en conséquence.

Mellan de höga fördragsslutande parterna ska artiklarna 1 till 5 anses som tillägg till konventionen och samtliga bestämmelser i konventionen ska tillämpas i enlighet därmed.

Article 7**Article 7****Artikel 7**

1. This Protocol shall be open for signature by the High Contracting Parties to the Convention, which may express their consent to be bound by:

1. Le présent Protocole est ouvert à la signature des Hautes Parties contractantes à la Convention, qui peuvent exprimer leur consentement à être liées par:

1. Detta protokoll står öppet för undertecknande av de höga fördragsslutande parterna till konventionen, vilka kan uttrycka sitt samtycke till att vara bundna genom

- | | | |
|---|--|--|
| a) signature without reservation as to ratification, acceptance or approval; or | la signature sans réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation; ou | undertecknande utan förbehåll för ratifikation, godtagande eller godkännande, eller |
| b) signature subject to ratification, acceptance or approval, followed by ratification, acceptance or approval. | la signature sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, suivie de ratification, d'acceptation ou d'approbation. | undertecknande med förbehåll för ratifikation, godtagande eller godkännande följt av ratifikation, godtagande eller godkännande. |

2. The instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Secretary General of the Council of Europe.	2. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.	2. Ratifikations-, godtagande- eller godkännandeinstrumenten ska deponeras hos Europarådets generalsekreterare.
--	--	---

Article 8

Article 8

Artikel 8

1. This Protocol shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of three months after the date on which ten	1. Le présent Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle dix Hautes Parties	1. Detta protokoll träder i kraft den första dagen i den månad som följer efter utgången av en period om tre månader från den dag då tio höga fördragsslutande
--	--	--

<p>High Contracting Parties to the Convention have expressed their consent to be bound by the Protocol in accordance with the provisions of Article 7.</p>	<p>contractantes à la Convention auront exprimé leur consentement à être liées par le Protocole conformément aux dispositions de l'article 7</p>	<p>parter till konventionen har uttryckt sitt samtycke till att vara bundna av protokollet i enlighet med bestämmelserna i artikel 7.</p>
--	--	---

<p>2. In respect of any High Contracting Party to the Convention which subsequently expresses its consent to be bound by it, the Protocol shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of three months after the date of the expression of its consent to be bound by the Protocol in accordance with the provisions of Article 7.</p>	<p>2. Pour toute Haute Partie contractante à la Convention qui exprimera ultérieurement son consentement à être liée par le présent Protocole, celui-ci entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de l'expression de son consentement à être liée par le Protocole conformément aux dispositions de l'article 7.</p>	<p>2. I förhållande till varje hög fördragsslutande part som senare uttrycker sitt samtycke till att vara bunden av protokollet träder det i kraft den första dagen i den månad som följer efter utgången av en period av tre månader från den dag då parten uttryckte sitt samtycke till att vara bunden av protokollet i enlighet med bestämmelserna i artikel 7.</p>
---	---	---

Article 9

No reservation may be made under Article 57 of the Convention in

Article 9

Aucune réserve n'est admise aux dispositions du présent Protocole au

Artikel 9

Förbehåll enligt artikel 57 i konventionen får inte göras

respect of the provisions of this Protocol. titre de l'article 57 de la Convention. beträffande bestämmelserna i detta protokoll.

Article 10**Article 10****Artikel 10**

Each Contracting Party to the Convention shall, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance or approval, by means of a declaration addressed to the Secretary General of the Council of Europe, indicate the courts or tribunals that it designates for the purposes of Article 1, paragraph 1, of this Protocol. This declaration may be modified at any later date and in the same manner. Chaque Haute Partie contractante à la Convention indique, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, au moyen d'une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, quelles juridictions elle désigne aux fins de l'article 1, paragraphe 1, du présent Protocole. Cette déclaration peut être modifiée à tout moment de la même manière. Varje hög fördragsslutande part till konventionen ska, vid tidpunkten för undertecknandet eller vid deponeringen av sitt ratifikations-, godtagande- eller godkännandeinstrument, tillkänna, genom en förklaring ställd till Europarådets generalsekreterare, vilka domstolar den utser med anledning av artikel 1, första stycket, i detta protokoll. Denna förklaring kan ändras när som helst med samma förfarande.

Article 11**Article 11****Artikel 11**

The Secretary General of the Council of Europe shall notify the member States of Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil de Europarådets generalsekreterare ska underrätta Europarådets medlemsstater och

the Council of Europe and the other High Contracting Parties to the Convention of:
 l'Europe et aux autres Hautes Parties contractantes à la Convention:
 de övriga höga fördragslutande parterna till konventionen om

any signature; toute signature; varje
 undertecknande,

the deposit of any instrument of ratification, acceptance or approval;
 le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation;
 deponeringen av varje ratifikations-, godtagande- eller godkännande-instrument,

any date of entry into force of this Protocol in accordance with Article 8,
 toute date d'entrée en vigueur du présent Protocole, conformément à l'article 8;
 varje dag för detta protokolls ikraftträdande enligt artikel 8,

any declaration made in accordance with Article 10; and
 toute déclaration faite en vertu de l'article 10; et
 varje förklaring avgiven enligt artikel 10, och

any other act, notification or communication relating to this Protocol.
 tout autre acte, notification ou communication ayant trait au présent Protocole
 varje annan handling, notifikation eller underrättelse

som rör detta
protokoll.

In witness whereof the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Protocol.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé le présent Protocole

Till bekräftelse härav har undertecknade, därtill vederbörligen befullmäktigade, undertecknat detta protokoll.

Done at Strasbourg, this 2nd day of October 2013, in English and French, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Council of Europe. The Secretary General of the Council of Europe shall transmit certified copies to each member State of the Council of Europe and to the other High Contracting Parties to the Convention.

Fait à Strasbourg, le 2 octobre 2013, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe et aux autres Hautes Parties contractantes à la Convention.

Utfärdat i Strasbourg den 2 oktober 2013 på engelska och franska, vilka båda texter är lika giltiga, i ett enda exemplar som ska deponeras i Europarådets arkiv. Europarådets generalsekreterare ska överlämna bestyrkta kopior till varje medlemsstat i Europarådet och till de övriga höga fördragsslutande parterna till konventionen.

1.2 Förslag till lag om rådgivande yttrande från den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna

Härigenom föreskrivs följande.

1 § Högsta domstolen, Högsta förvaltningsdomstolen, Mark- och miljööverdomstolen i egenskap av sista instans, Svea hovrätt i egenskap av sista instans i hyresmål, Migrationsöverdomstolen och Arbetsdomstolen får i ett pågående mål eller ärende begära att den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna ska avge ett rådgivande yttrande om principiella frågor som rör tolkningen eller tillämpningen av den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna med de ändringar och tillägg som följer av lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Denna lag träder i kraft den dag som regeringen bestämmer.

2 Tilläggsprotokoll 16 – en reform för ökad dialog och stärkt skydd för mänskliga rättigheter

Europakonventionen och Europadomstolen

Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europa-konventionen) antogs 1950 och trädde i kraft 1953. Sedan dess har konventionen och det system som skapats kring den för att säkerställa att konventionsstaterna lever upp till sina konventionsförpliktelser ändrats ett flertal gånger. En avgörande förändring av konventionssystemet skedde genom ikraftträdandet av ändringsprotokoll 11 den 1 november 1998. Först då fick konventionssystemet den heltidsarbetande domstol som vi i dag känner som den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen).

Europadomstolens betydelse och roll i konventionssystemet

Skyddet för mänskliga rättigheter ska i första hand upprätthållas av konventionsstaterna på nationell nivå. Denna grundläggande ansvarsfördelning kallas subsidiaritetsprincipen och genomsyrar hela konventionssystemet. I enlighet med denna princip är Europadomstolen ingen överprövningsinstans i vanlig mening. Domstolens uppgift är i stället att pröva framför allt klagomål från enskilda och därigenom övervaka att konventionsstaterna fullgör sina skyldigheter och upprätthåller skyddet för mänskliga rättigheter.

Europadomstolen har i många fall tillerkänt konventionsstaterna en bedömningsmarginal när de tillämpar konventionen. Skälet är att

nationella domstolar och myndigheter normalt är bättre lämpade än Europadomstolen att bedöma ett mål utifrån nationella behov och förhållanden. Konventionsstaterna har också i allmänhet bättre förutsättningar att väga olika enskilda och allmänna intressen mot varandra, något som ofta krävs när bestämmelserna i Europakonventionen tillämpas. Omfattningen av konventionsstaternas bedömningsmarginal är dock alltid underställd Europadomstolens prövning. Detta innebär att det är Europadomstolen som självständigt definierar omfattningen av staternas bedömningsmarginal. Efter att ändringsprotokoll 15 trädde i kraft den 1 augusti 2021 finns en uttrycklig referens till principerna om subsidiaritet och konventionsstaternas bedömningsmarginal i Europakonventionens ingress. Tillägget innebär inte någon materiell förändring utan syftet är endast att synliggöra principerna så som de har utvecklats genom Europadomstolens praxis (prop. 2015/16:18 s. 14).

Europadomstolens domar är bindande för den berörda konventionsstaten. Europarådets ministerkommitté (Ministerkommittén), som är Europarådets beslutande organ och som består av utrikesministrarna eller deras ställföreträdare, har i konventionssystemet en egen roll, nämligen att övervaka att konventionsstaterna rättar sig efter och verkställer Europadomstolens domar.

Dagens konventionssystem med en oberoende domstol som del i en större organisation för övervakning av att de fri- och rättigheter som följer av Europakonventionen respekteras, är på många sätt unikt. Europadomstolens domar har i ett stort antal konventionsstater lett till genomgripande förändringar av lagstiftning och olika delar av rättssystem för att läka konstaterade brister. Konventionssystemets och Europadomstolens betydelse för att upprätthålla, främja och stärka skyddet för mänskliga rättigheter för de nästan 700 miljoner människor som i dag lever inom konventionsstaterna kan därför inte nog understrykas.

Reformarbete i syfte att öka Europadomstolens effektivitet

Ett av de främsta syftena med att inrätta en heltidsarbetande domstol var att förenkla konventionssystemet och reducera handläggningstiderna. Under den nya domstolens första fyra år meddelades drygt

61 000 domar och beslut. Ändå ökade den inneliggande balansen av oavgjorda mål med en oroväckande hastighet. Under 2004 anhängiggjordes nästan 45 000 klagomål hos domstolen, medan antalet oavgjorda mål uppgick till 78 000 vid årets utgång. Som jämförelse kan nämnas att den tidigare organisationen med kommission och domstol under de 44 år som föregick 1998 års reform sammanlagt hade meddelat ca 39 000 domar och beslut (prop. 2004/05:167 s. 49–50). Ökningen av antalet mål berodde på flera faktorer, bl.a. att fler stater hade tillträtt konventionen och att medvetenheten om möjligheterna till klagomål hade ökat hos medborgarna. Trots ökade resurser och egna åtgärder för att såväl effektivisera handläggningen som öka antalet avgjorda mål stod det därför ganska snart klart att Europadomstolen inte skulle klara av att uppnå balans mellan inkommande och avgjorda mål eller för den delen, att avgöra mål inom en rimlig tid. Ett omfattande reformarbete inom Europarådet tog därför fart med en övergripande målsättning: att säkerställa att konventionssystemet skulle fungera effektivt även i framtiden. Arbetet resulterade så småningom i ändringsprotokoll 14 som antogs i maj 2004. Protokollet trädde i kraft först 2010 och har inneburit en utveckling och effektivisering av förfarandet hos Europadomstolen bl.a. när det gäller domstolens domförhållningsregler. Dessa reformer har starkt bidragit till att Europadomstolen gått från att ha haft en målbilans om ca 151 000 mål under 2011 till ca 74 500 mål i december 2022.¹ Samtidigt finns anledning att komma ihåg att Europadomstolens målbilans fluktuerar relativt kraftigt över tid, vilket främst beror på utvecklingen i konventionsstaterna. Kuppförsoket i Turkiet, Rysslands annektering av Krim och det efterföljande anfallskriget mot Ukraina är exempel på händelser som har haft stor påverkan på Europadomstolens målbilans. Bara de två senare händelseförloppen jämte det i östra Ukraina hade i augusti 2022 gett upphov till fler än 11 200 ansökningar till Europadomstolen. Ca 16 750 av de nu inneliggande målen som väntar på att avgöras gäller frågor om Rysslands ansvar för påstådda fri- och rättighetskränkningar. Dessa mål härrör från den tid när Ryssland fortfarande var medlem i Europarådet, dvs. tiden före den

¹ Contribution of the CDDH to the evaluation provided for by the Interlaken Declaration, CM(2019)182-add, p. 70 och Europadomstolens årsrapport 2022 s. 139.

16 september 2022, och som Europadomstolen därför alltså har tagit ställning till.²

Sedan 2010 har sex högnivåkonferenser hållits inom ramen för reformarbetet. De fyra första konferenserna rörde särskilt frågan om Europadomstolens framtid och hölls i Interlaken, Schweiz (2010), Izmir, Turkiet (2011), Brighton, England (2012) och Oslo, Norge (2014). Därefter hölls en konferens om implementering av Europakonventionen i Bryssel, Belgien (2015) och en om konventionsystemets framtid i Köpenhamn, Danmark (2018).

Resultatet av de första tre konferenserna bestod främst i antagandet av två nya protokoll, nämligen ändringsprotokoll 15 och tilläggsprotokoll 16. Det förstnämnda protokollet trädde i kraft den 1 augusti 2021 efter att samtliga konventionsstater hade ratificerat det. Det innebär i huvudsak att Europadomstolen som huvudregel ska avvisa ett klagomål om klaganden inte har lidit avsevärt men av en konventionskränkning och att tidsfristen för att ge in klagomål till Europadomstolen minskat från sex till fyra månader (prop. 2015/16:18 s. 17 och 18). Protokollet förväntas bidra till att ytterligare effektivisera arbetet i Europadomstolen.

Rådgivande yttrande – en reform som syftar till främjad dialog och stärkt skydd för mänskliga rättigheter

Förslaget om att utöka Europadomstolens jurisdiktion till att även innefatta en befogenhet att på begäran av nationella domstolar ge något slags tolkningsbesked eller att utvidga det befintliga systemet med rådgivande yttrande som tidigare var begränsat till begäran från Ministerkommittén (se artiklarna 47–49 i Europakonventionen) har diskuterats under en längre tid. Frågan var uppe under diskussionerna om innehållet i ändringsprotokoll 14 och lyftes sedan igen i november 2006 i en rapport ställd till Ministerkommittén.³ Rapporten kom från en arbetsgrupp med experter som hade tillsatts under året innan för att överväga den långsiktiga effektiviteten av Europadomstolens kontrollmekanism. I rapporten presenterade expertgruppen en rad olika förslag till reformer och

² Europadomstolens årsrapport 2022 s. 8 och 15 och Statistical Report on conflict-related applications, DH-SYSC-IV(2022)05REV25/10/2022, s. 4.

³ Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers, CM(2006)203 p. 76–86.

åtgärder, däribland ett förslag om att inrätta en ny ordning med rådgivande yttrande. Expertgruppen framhöll att det skulle vara värdefullt att införa en möjlighet för författningsdomstolar och domstolar som var sista instans, att kunna vända sig till Europadomstolen i rättsliga frågor om tolkningen av Europakonventionen och dess protokoll. Expertgruppen betonade i rapporten också att en sådan ordning skulle främja en dialog mellan domare och stärka Europadomstolens konstitutionella roll.⁴

Förslaget om att utöka Europadomstolens befogenhet till att ge rådgivande yttrande i rättsliga frågor om tolkningen av bl.a. Europakonventionen väckte till en början ett blandat gensvar hos Europadomstolen och konventionsstaterna. Europadomstolen ansåg t.ex. att förslagets syfte – att främja en dialog – var legitimt. Europadomstolen pekade också på två fördelar med förslaget. Det skulle stärka subsidiaritetsprincipen, dvs. förbättra konventionsstaternas förmåga att garantera skyddet för mänskliga fri- och rättigheter på nationell nivå. Europadomstolen såg också framför sig att en ordning med rådgivande yttrande skulle tillåta domstolen att ge sin syn på rättsliga frågeställningar utanför en pågående tvist vid Europadomstolen, innebärande att Europadomstolen skulle kunna ge vägledning utan att samtidigt behöva fördöma eller kritisera en specifik konventionsstat. Trots dessa fördelar betonade Europadomstolen att införandet av en sådan mekanism i ett system som var baserat på en prövning av enskilda mål krävde noggranna överväganden. Europadomstolen konstaterade också att det var uppenbart att en sådan ytterligare befogenhet skulle leda till mer arbete för domstolen. Förslaget bedömdes av domstolen därför som mer lämpat för framtiden.⁵

Prioritering av reformer för ökad effektivitet

I det omfattande reformarbetet som pågick inom Europarådet och som syftade till att säkerställa att konventionssystemet skulle fungera effektivt även i framtiden, var förslaget med rådgivande yttrande inte i fokus. Reformarbetet koncentrerades av naturliga skäl i stället på mer angelägna och nödvändiga reformer och just då

⁴ Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers, CM(2006)203, p. 81 och 135.

⁵ Opinion of the Court on the Wise Persons' Report, den 2 april 2007, avsnitt II p. 4.

även på att ändringsprotokoll 14, med bl.a. förändrade regler för domförhet, skulle träda i kraft.

Inom ramen för förberedelserna för konferensen i Interlaken granskades förslaget med rådgivande yttrande närmare av Europarådets styrkommitté för mänskliga rättigheter (Committee for Human Rights, förkortad CDDH).⁶ Till grund för denna granskning låg ett konkret förslag som hade utarbetats av norska och nederländska experter.⁷ CDDH lyfte förslaget inför konferensen i Interlaken⁸ men frågan om en utökad befogenhet för Europadomstolen att ge rådgivande yttrande berördes inte i den politiska deklARATION som antogs i anslutning till konferensen.⁹

Nästan ett år senare, inför konferensen i Izmir, yttrade sig Europadomstolen över förslaget. Domstolen, som knöt an till sitt tidigare yttrande, menade att förslaget var ägnat att stärka den nationella implementeringen av konventionen i enlighet med subsidiaritetsprincipen. Domstolen framhöll också att även om det fanns en risk för att reformen initialt skulle leda till en högre arbetsbörda så var det långsiktiga målet trots allt att fler mål skulle komma till en godtagbar lösning på nationell nivå. Slutsatsen var att förslaget skulle utredas vidare och att domstolen skulle medverka i arbetet.¹⁰ I den deklARATION som följde efter konferensen i Izmir uppmanades Ministerkommittén därför att reflektera över lämpligheten i att införa ett förfarande som tillåter de högsta nationella domstolarna att begära rådgivande yttrande från Europadomstolen om tolkningen och tillämpningen av konventionen för att bidra till att klargöra bestämmelserna i konventionen och domstolens rättspraxis, och på så sätt ge ytterligare vägledning för att hjälpa konventionsstaterna att undvika framtida kränkningar.¹¹

För att underlätta ett kommande beslut i Ministerkommittén fick CDDH i uppgift att ta fram ett förslag. Förslaget presenterades i CDDH:s slutrapport och innehöll ett antal huvuddrag som skulle kunna gälla för en ny ordning med rådgivande yttrande. Av rapporten framgick också att det råde samsyn kring flera av

⁶ CDDH Activity Report Guaranteeing the long-term effectiveness of the control system of the European Convention on Human Rights, CDDH(2009)007 Addendum I, p. 42-44.

⁷ DH-S-GDR (2009)004.

⁸ CDDH Opinion on the issues to be covered at the Interlaken Conference, CDDH(2009)019 Addendum I, p. 19.

⁹ Interlaken Declaration, den 19 februari 2010.

¹⁰ Opinion for the Izmir Conference, den 4 april 2011.

¹¹ Izmir Declaration, den 27 april 2011, D.1.

huvuddragen. Det fanns dock fortfarande delade meningar i några frågor bl.a. om Europadomstolen skulle kunna avslå en begäran, om möjligheterna till intervention och effekten av ett rådgivande yttrande.¹² I fråga om effekten framhöll Europadomstolen senare att den för egen del skulle betrakta sådana yttranden som en del av sin praxis. De skulle därför få påverkan på gällande rätt trots att de inte är formellt bindande.¹³

Tilläggsprotokoll 16 antas

Arbetet med förslaget mynnade så småningom ut i ett politiskt ställningstagande i Brightondeklarationen om att samspelet mellan Europadomstolen och nationella myndigheter kunde stärkas genom införandet av en ytterligare befogenhet för domstolen, vilken skulle vara frivillig för konventionsstaterna. Med denna befogenhet skulle Europadomstolen, efter begäran, ge rådgivande yttrande om tolkningen av konventionen i ett specifikt inhemskt mål. Ministerkommittén uppmanades i samma deklaration att presentera ett utkast till frivilligt protokoll till konventionen och att överväga om protokollet skulle antas.¹⁴ Ministerkommittén gav i sin tur CDDH i uppdrag att föreslå ett utkast till tilläggsprotokoll. Efter att CDDH hade presenterat utkastet förklarade Europadomstolen att den inte hade några allvarliga invändningar och att utkastet i stort överensstämde med de synpunkter som domstolen tidigare gett uttryck för.¹⁵

Den 10 juli 2013 antog Ministerkommittén tilläggsprotokoll 16. Det öppnades för undertecknande den 2 oktober 2013. För närvarande har totalt 19 konventionsstater undertecknat och ratificerat tilläggsprotokollet: Albanien, Andorra, Armenien, Belgien, Bosnien och Hercegovina, Estland, Finland, Frankrike, Georgien, Grekland, Litauen, Luxemburg, Montenegro, Nederländerna, Rumänien, San Marino, Slovakien, Slovenien och Ukraina. Ytterligare sex konventionsstater (Azerbadjan, Italien,

¹² CDDH Final Report on measures requiring amendment of the European Convention on Human Rights, CDDH(2012)R74, Addendum I Appendix V.

¹³ Reflection paper on the proposal to extend the Court's advisory jurisdiction, referensnr 3853038, mars 2012, p. 44.

¹⁴ Brighton Declaration, den 19–20 april 2012, B.12 d.

¹⁵ Opinion of the Court on Draft Protocol No. 16 to the Convention extending its competence to give advisory opinions on the interpretation of the Convention, den 6 maj 2013, p. 15.

Moldavien, Nordmakedonien, Norge och Turkiet) har undertecknat tilläggsprotokollet men ännu inte ratificerat det.¹⁶

¹⁶<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=214> (hämtad 2023-02-24)

3 Tilläggsprotokollets regler

3.1 Vad ska en begäran om rådgivande yttrande avse?

En möjlighet att begära rådgivande yttrande

Flera grundläggande principer för ordningen med rådgivande yttrande slås fast redan i tilläggsprotokollets första artikel. Enligt den får de högsta domstolarna i en konventionsstat, som utsetts i enlighet med artikel 10, begära att Europadomstolen avger rådgivande yttrande om principiella frågor som rör tolkningen eller tillämpningen av de rättigheter och friheter som definieras i konventionen eller dess protokoll. En begäran får, enligt artikelns andra punkt, endast framställas i samband med ett mål som är anhängigt vid domstolen. Av artikel 1 följer alltså att det är upp till den nationella domstolen som har fått rätt att begära rådgivande yttrande, att bestämma om ett sådant yttrande bör efterfrågas i anledning av ett mål som pågår vid domstolen. Artikelns anses också innefatta en rätt för den begärande domstolen att återkalla en redan framställd begäran.¹⁹

Ett rådgivande yttrande ska avse principiella frågor om Europakonventionen

Enligt ordalydelsen i artikel 1 ska en begäran avse principiella frågor som rör tolkningen eller tillämpningen av de rättigheter och friheter som definieras i konventionen eller dess protokoll. Europadomstolen kommer, i samband med att den fattar beslut om en begäran ska accepteras, att ta ställning till om frågan eller frågorna

¹⁹ Den förklarande rapporten (Explanatory report) p. 7–8, liksom 92 § 2.3 i domstolens arbetsordning, den 10 februari 2023 (Rules of Court).

som ställts är principiella i den bemärkelse som avses i artikeln. Innebörden av uttrycket kommer därför att utvecklas genom Europadomstolens praxis. Europadomstolen anger dock i sina riktlinjer för implementeringen av förfarandet med rådgivande yttrande, nedan Europadomstolens riktlinjer, tre olika exempel på situationer när en nationell domstol skulle kunna överväga möjligheten att begära rådgivande yttrande.

- Den nationella domstolen kommer fram till att det anhängiga målet, utifrån dess egna perspektiv, väcker en frågeställning som inte har prövats av Europadomstolen.
- De faktiska omständigheterna i målet lämpar sig inte för direkt tillämpning av Europadomstolens praxis.
- Europadomstolens praxis förefaller vara inkonsekvent.²⁰

Domstolar som är sista instans kan få rätt att begära rådgivande yttrande

Som framgår av artikel 1.1 är det inte samtliga domstolar i en konventionsstat som ska kunna begära rådgivande yttrande. Europadomstolens jurisdiktion i detta avseende begränsar sig till de högsta domstolar som valts ut för ändamålet. Artikel 1.1 tillåter också att konventionsstaterna inkluderar sådana domstolar som är underordnade en författningsdomstol eller en högsta domstol, men som ändå är av särskild relevans för att den är sista instans för en viss kategori av mål.²¹ Det finns därför en möjlighet att ta hänsyn till de nationella domstolsväsendenas särskilda drag.

Varje konventionsstat ska, i enlighet med artikel 10, vid tidpunkten för undertecknandet eller vid deponeringen av sitt ratifikations-, godtagande- eller godkännandeinstrument, tillkännage vilka domstolar den utser med anledning av artikel 1.1 genom en förklaring som ställs till Europarådets generalsekreterare. Konventionsstaten kan sedan när som helst och på samma sätt ändra sin förklaring. Vilka domstolar som har utsetts av

²⁰ Europadomstolens riktlinjer (Guidelines on the implementation of the advisory opinion procedure introduced by Protocol no. 16 to the Convention, nedan Europadomstolens riktlinjer), den 18 september 2017, p. 5.

²¹ Den förklarande rapporten p. 8.

konventionsstaterna framgår av en bilaga till Europadomstolens riktlinjer.²²

3.2 Vad ska en begäran om rådgivande yttrande innehålla?

I enlighet med artikel 1 ska en begäran om rådgivande yttrande innehålla den eller de principiella frågor som den nationella domstolen önskar få stöd och vägledning i. Det framgår vidare av artikel 1.3 att den nationella domstolen dels ska motivera sin begäran, dels ska redogöra för de relevanta rättsliga och faktiska omständigheterna i målet.

En precisering av vilka uppgifter som en begäran ska innehålla framgår av 92 § 2.1 och 2.2 domstolens arbetsordning. Enligt den regleringen ska en begäran innehålla följande.

1. Saken i målet och dess relevanta rättsliga och faktiska omständigheter
2. Den relevanta nationella lagstiftningen
3. De relevanta konventionsrättsliga frågeställningarna, särskilt de fri- och rättigheter som står på spel
4. Om det är relevant, en sammanfattning av de argument om frågeställningarna som anförts av parterna i målet
5. Om möjligt och lämpligt, en redogörelse för den nationella domstolens bedömning av frågeställningarna, inklusive den eventuella analys som den själv kan ha gjort av dem

Den nationella domstolen ska därutöver ge in andra handlingar som är av relevans för de rättsliga och faktiska omständigheterna i målet. Innebörden av kraven i punkterna 4 och 5 är att det är den nationella domstolen som begär ett yttrande som ska avgöra om det är relevant att inkludera en sammanfattning av parternas argumentation eller om det är möjligt och lämpligt att ge en bild av domstolens uppfattning. Det centrala vid utformningen av begäran är att den nationella domstolen ger Europadomstolen så mycket information som den behöver för att den ska kunna ge den vägledning som

²² Europadomstolens riktlinjer, Appendix II.

efterfrågas och som behövs för att den nationella domstolen ska kunna avgöra sitt mål.

Avslutningsvis kan anmärkas att Europadomstolens riktlinjer innehåller en del praktisk information som rör begäran, såsom t.ex. önskemål vad gäller utformningen, krav på översättning i vissa fall och liknande.²³

3.3 Hur går processen i Europadomstolen till?

En panel ska bestämma om begäran godtas

Efter att en begäran kommit in till Europadomstolen ska, enligt artikel 2.1, en panel av fem domare av domstolen i stor sammansättning (Grand Chamber, nedan domstolen i stor sammansättning eller stora kammaren) bestämma om den ska godta begäran med beaktande av artikel 1. Av artikel 2.1 framgår också att panelen ska ge skäl till varje beslut om att inte godta en begäran.

Stora kammaren lämnar rådgivande yttrande

Om en begäran godtas ska domstolen i stor sammansättning, dvs. med sjutton domare, avge ett rådgivande yttrande (artikel 2.2 och 2.3). I såväl panelen som stora kammaren ska den ordinarie domare ingå som valts för den konventionsstat som begäran om yttrande kommer från. I andra hand ska en så kallad ad hoc domare utses, vilket innebär att Europadomstolens ordförande utser en person från en lista som på förhand har getts in av den aktuella konventionsstaten och som används i de fall som den ordinarie domaren behöver ersättas.²⁴

Begäran om rådgivande yttranden kommer att vara prioriterade mål vid Europadomstolen, dvs. behandlas med förtur framför andra mål som inte är lika prioriterade. Om den begärande domstolen anser att det är brådskande kan den dessutom begära skyndsam handläggning.²⁵

²³ Europadomstolens riktlinjer p. 11–18, se även 34 § 7 domstolens arbetsordning.

²⁴ Se även 29 § 6 domstolens arbetsordning.

²⁵ 41 § och 93 § 2 i domstolens arbetsordning och Europadomstolens riktlinjer p. 15, 30 och 31.

Enligt artikel 4 ska skäl anges för ett rådgivande yttrande. Om domarna inte varit eniga beträffande hela eller delar av yttrandet har varje domare rätt att avge sin särskilda mening.

Syftet med en ordning med rådgivande yttrande är bl.a. att vidareutveckla samspelet mellan Europadomstolen och de högsta domstolarna i konventionsstaterna och att stärka genomförandet av konventionen på nationell nivå i enlighet med subsidiaritetsprincipen. Med hänsyn till detta syfte kräver en ordning med rådgivande yttrande att Europadomstolen ger tydlig vägledning till den nationella domstol som efterfrågat yttrandet.²⁶ Själva begäran är av stor betydelse för Europadomstolens möjlighet att ge den vägledning som begärts och som behövs. I sammanhanget kan tilläggas att Europadomstolen inte har befogenhet att analysera omständigheterna i det mål som är anhängigt vid den begärande domstolen. Den har inte heller någon befogenhet att utvärdera parternas åsikter om tolkningen av den nationella lagstiftningen mot bakgrund av konventionsrätten. Europadomstolens roll är begränsad till att yttra sig i de frågor som ställts genom begäran.²⁷

I enlighet med artikel 4.3 överlämnas ett rådgivande yttrande till den domstol som begärt det men också till den konventionsstat som domstolen hör till. Av artikel 4.4 framgår också att ett rådgivande yttrande offentliggörs. Rådgivande yttranden liksom avgöranden och annat publiceras på Europadomstolens hemsida (www.echr.coe.int). Materialet är också sökbart i domstolens databas Hudoc (www.hudoc.echr.coe.int).

Vilka har rätt att intervensera i mål om rådgivande yttrande?

Enligt artikel 3 har såväl Europarådets kommissionär för mänskliga rättigheter som den konventionsstat som den nationella domstolen hör till rätt att lämna skriftliga yttranden och delta i muntliga förhandlingar. Europadomstolens ordförande får, för att tillgodose intresset av god rättsskipning, också bjuda in en annan konventionsstat eller person att lämna skriftliga yttranden eller delta i muntliga förhandlingar.

²⁶ Europadomstolens riktlinjer p. 2 och 11.

²⁷ Ibid p. 6.2.

3.4 Vilken betydelse har ett rådgivande yttrande?

Av artikel 5 följer en annan grundläggande princip för ordningen med rådgivande yttrande, nämligen den om att ett sådant yttrande inte är bindande. Förfarandet bygger i stället på att det är den nationella domstolen som utifrån det rådgivande yttrandet ska dra slutsatser om den nationella lagstiftningen m.m. och pröva de frågeställningar som väckts i det anhängiga målet. Det är alltså upp till den nationella domstolen som får ett rådgivande yttrande att avgöra vilken betydelse som yttrandet ska få för utgången i det anhängiga målet.

Den omständigheten att Europadomstolen har avgett ett rådgivande yttrande i ett visst mål har ingen påverkan på parternas möjligheter att senare klaga till Europadomstolen. Förutsatt att Europadomstolens rådgivande yttrande har följts kan omständigheten dock förväntas innebära att Europadomstolen kommer att avvisa eller avskryva en ansökan som avser frågor som redan har behandlats genom ett rådgivande yttrande.²⁸

Ett rådgivande yttrande har ingen direkt effekt på andra senare ansökningar eller processer. Som redogörs för i kapitel 2 kommer samtliga yttranden, vid sidan om Europadomstolens domar och beslut, vara en del av domstolens rättspraxis, och de kommer därför ändå att ha påverkan på tolkningen och tillämpningen av fri- och rättigheterna som följer av konventionen och dess protokoll.²⁹

3.5 Tillträde och ikraftträdande

Det är frivilligt för konventionsstaterna att tillträda tilläggsprotokoll 16. Protokollets bestämmelser innebär ingen ändring av Europakonventionen utan enbart tillägg till denna (artikel 6).

Protokollet trädde i kraft den 1 augusti 2018 i förhållande till de tio konventionsstater som vid den tidpunkten hade ratificerat det. Sedan dess har ytterligare nio konventionsstater ratificerat protokollet. Artikel 7 och 8 reglerar frågor om tillträde till protokollet och ikraftträdande. Bestämmelserna innebär att för en konventionsstat som först efter ikraftträdandet samtycker till att bli bunden träder protokollet i kraft den första dagen i den månad som

²⁸ Den förklarande rapporten p. 26.

²⁹ Ibid p. 27.

följer efter utgången av en period om tre månader från den dag då konventionsstaten uttryckte sitt samtycke till att bli bunden.

Av artikel 9 följer att förbehåll enligt artikel 57 Europakonventionen inte får göras i förhållande till bestämmelserna i tilläggsprotokollet.

4 Överväganden och förslag

4.1 Sverige bör ratificera tilläggsprotokoll 16

Bedömning: Sverige bör ratificera tilläggsprotokoll 16 till Europakonventionen.

Skälen för bedömningen

Europadomstolen har en avgörande betydelse för skyddet av mänskliga rättigheter

Europadomstolen spelar en avgörande roll för upprätthållandet av skyddet för mänskliga rättigheter i Europa. Genom att pröva klagomål från enskilda övervakar Europadomstolen att konventionsstaterna fullgör de skyldigheter som följer av Europakonventionen. Ansvaret för att garantera de mänskliga rättigheterna ligger först och främst på konventionsstaterna. Det är alltså varje konventionsstats ansvar att konventionen efterlevs inom det egna territoriet. Europadomstolens roll är subsidiär. Som framgår av kapitel 2 benämns denna grundläggande ansvarsfördelning i konventionssystemet subsidiaritetsprincipen. Konventionsstaterna har samtidigt en bedömningsmarginal när de utövar sina skyldigheter. Konventionsstaternas tillämpning av bedömningsmarginalen är dock alltid underställd Europadomstolens prövning.

Dagens konventionssystem med en oberoende domstol som del i en större organisation för övervakning av att de fri- och rättigheter som följer av Europakonventionen respekteras, är på många sätt unikt. Europadomstolens domar har i ett stort antal konventionsstater lett till genomgripande förändringar av

lagstiftning och olika delar av rättssystem för att läka konstaterade brister. Konventionssystemet och Europadomstolen har haft och har fortfarande en stor betydelse för upprätthållandet, främjandet och stärkandet av mänskliga rättigheter i Europa.

Ett rådgivande yttrande kan ha betydelse för utgången i ett enskilt mål men är också en viktig rättskälla

Om Sverige ratificerar tilläggsprotokoll 16 innebär det en möjlighet för de högsta domstolarna som utses för ändamålet att begära rådgivande yttranden i mål och ärenden som innehåller principiella frågor som rör tillämpningen eller tolkningen av de fri- och rättigheter som följer av Europakonventionen. I Europadomstolens riktlinjer nämns några olika exempel på situationer där det kan finnas anledning att begära ett rådgivande yttrande, bl.a. att omständigheterna i ett mål är sådana att Europadomstolens praxis inte kan tillämpas direkt eller att denna praxis framstår som motsägelsefull (se kapitel 3.1). Rådgivande yttranden är inte bindande och det är därför upp till den begärande domstolen att avgöra om och i så fall vilken betydelse som ett yttrande ska få för utgången i målet respektive ärendet. Genom att fungera som stöd och vägledning i målet eller ärendet där frågeställningarna har uppkommit förväntas ordningen med rådgivande yttranden öka de nationella domstolarnas möjligheter att komma till väl avvägda slutsatser i mål och ärenden som rör principiella frågor om Europakonventionen och dess tillhörande protokoll. Yttrandena är på så vis ägnade att stärka den nationella implementeringen av konventionen i enlighet med subsidiaritetsprincipen, dvs. att förbättra konventionsstatens möjligheter att upprätthålla skyddet för mänskliga rättigheter på nationell nivå.

Eftersom Europadomstolen bara kommer att avge rådgivande yttranden i mål som är principiellt intressanta kommer ställningstaganden som görs i sådana yttranden att vara av intresse även utanför det pågående målet eller ärendet i vilket frågeställningarna har uppkommit. Som Europadomstolen själv har klargjort kommer samtliga yttranden, vid sidan av domstolens domar och beslut, vara en del av domstolens rättspraxis (se kapitel 2). Yttrandena kommer därför att ha påverkan på tolkningen och tillämpningen av

Europakonventionen och dess protokoll även om de inte är bindande.

Den nya ordningen med rådgivande yttranden har hittills bara tillämpats vid sju tillfällen. Det första målet hade sin bakgrund i en framställning från den franska kassationsdomstolen. Kassationsdomstolen undrade – i den situationen att ett barn fötts efter ett surrogatarrangemang i utlandet och den tilltänkta, tillika genetiska, fadern erkänts som far i hemlandet – om barnets rätt till privatliv kräver att det också finns en laglig möjlighet att erkänna en rättslig relation mellan barnet och en tilltänkt förälder som i ursprungslandet fastställts som barnets mor. Europadomstolen biföll kassationsdomstolens begäran om rådgivande yttrande och avgav den 10 april 2019 ett enhälligt yttrande. I yttrandet klargjorde Europadomstolen att ett icke-erkännande av relationen mellan ett barn och den tilltänkta modern innebär ett antal nackdelar för barnet som inverkar negativt på barnets rätt till privatliv. Domstolen uttalade att konventionsstaterna visserligen har ett visst bedömningsutrymme i frågor av det aktuella slaget men eftersom frågorna i det särskilda fallet rörde själva kärnan i rätten till privatliv för barnet ansågs bedömningsutrymmet vara mycket begränsat. Domstolens slutsats var därför att barnets rätt till privatliv kräver att barnet får relationen även till modern erkänd i det land som är tänkt som hemvistland. Europadomstolen konstaterade slutligen också att ett visst bedömningsutrymme finns för staterna att avgöra vilken juridisk konstruktion som ska användas för att erkänna eller slå fast föräldrarelationen till modern (se §§ 40, 44–46 och 51–55).

I målet Det kaliforniska surrogatarrangemanget (NJA 2019 s. 504) anförde Högsta domstolen att även om tilläggsprotokoll 16 endast gäller i förhållande till de stater som tillträtt det har ett sådant yttrande ett betydande rättskällevärde vid en tolkning av Europakonventionen. Högsta domstolen redogjorde därefter för bl.a. slutsatserna i yttrandet och förklarade att det – när det har etablerats en faktisk familjrelation mellan barnet och den i en utländsk dom utpekade modern – kan vara nödvändigt att erkänna den utländska domen trots att den person som anges som mor inte fött barnet och det saknas svenskt lagstöd för ett erkännande. Det förutsätter dock att barnets rättigheter inte kan tillgodoses på annat lämpligare sätt som också är förenligt med barnets bästa. Regeringen gav efter Högsta domstolens avgörande en utredning (Ju 2020:06) i

uppdrag att bl.a. analysera i vilka fall det med hänsyn till barnets rätt till privatliv och utifrån en genomgång av vad som bedöms vara barnets bästa kan krävas att barnet får en rättslig relation till en tilltänkt förälder i Sverige erkänd, trots att det saknas lagstöd för föräldraskap i svensk rätt, och överväga att införa en lagreglering (dir. 2020:19). I juni 2021 lämnades betänkandet Nya regler om utländska föräldraskap och adoption i vissa fall (SOU 2021:56) som innehöll flera lagförslag, bl.a. nya regler om föräldraskap för barn som tillkommit efter ett surrogatarrangemang. De förslagen bereds för närvarande i Regeringskansliet.

Det anförda illustrerar att ett rådgivande yttrande kan vara till stöd och vägledning i enskilda mål och ärenden men också att det är en viktig rättskälla vid tolkningen och tillämpningen av Europakonventionen. Detta talar för att Sverige bör ratificera tilläggsprotokollet.

Finns det några skäl som talar mot att Sverige bör ratificera tilläggsprotokollet?

Sverige och många andra Europarådsstater har avvaktat med att underteckna och ratificera protokollet. Denna avvaktande hållning har från svensk sida framför allt berott på att det funnits en oro för att denna nya måltyp ska komma att försämra Europadomstolens arbetssituation och ta resurser från andra angelägna mål. Mål om rådgivande yttrande kommer att vara förtursmål, dvs. mål som kommer att prioriteras före en del andra mål. Europadomstolen har själv angett att detta innebär en risk för att arbetsbördan på kort sikt kommer att öka. På lite längre sikt skulle emellertid effekten kunna vara den motsatta eftersom ett rådgivande yttrande möjliggör att svåra tvister om mänskliga rättigheter kan avgöras på ett godtagbart sätt redan på nationell nivå.³⁰

I regeringens strategi för det nationella arbetet med mänskliga rättigheter (skr. 2016/17:29 s. 45 och 46) som överlämnades till riksdagen i oktober 2016 angavs att regeringens bedömning är att man bör avvakta hur protokollet tillämpas i praktiken och vilken effekt protokollet har på domstolens arbetsbörda innan beslut fattas om ett eventuellt tillträde till protokollet. Som framgår i kapitel 2

³⁰ Opinion for the Izmir Conference, den 4 april 2011.

står Europadomstolen alltså inför en stor arbetsbörda. Den reformprocess som inleddes 2010 har lett till att arbetet har effektiviserats. Trots att domstolen periodvis har ett stort inflöde av nya mål har domstolen gått från toppnoteringen om ca 151 000 balanserade mål 2011 till ca 74 500 mål i december 2022. Av dessa var över 35 000 mål s.k. kammarmål (dvs. mål som väntar på att avgöras av kammare eller kammare i stor sammansättning) och enligt Europadomstolens egna analyser är ca 40 procent av dessa mål potentiellt välgrundade mål som innehåller frågeställningar som inte har svar i befintlig praxis och som därför är viktiga för konventionssystemets utveckling.³¹ För att dessa och andra mål ska kunna avgöras inom en rimlig tid krävs ytterst, enligt rapporten som utvärderar den reformprocess som inleddes i Interlaken, mer resurser men också mer effektiva arbetsmetoder. För att konventionssystemet ska hålla över tid krävs också att staterna tar sitt ansvar för implementering av konventionen och verkställighet av Europadomstolens domar. Några ytterligare reformer av större slag likt dem som redan är beslutade genom ändringsprotokoll 14 och 15 har inte ansetts vara aktuella.³² Europadomstolens arbetsbörda är alltså även fortsättningsvis besvärlig och ett skäl till oro eftersom den utgör ett hot mot domstolens och i förlängningen hela konventionssystemets framtid. Med detta noterat kan det likväl konstateras att den nya måltypen med rådgivande yttrande inte har lett till mer än sju mål sedan tilläggsprotokollet trädde i kraft den 1 augusti 2018. Oron för att den nya befogenheten att avge rådgivande yttrande skulle ha en stor och negativ påverkan på Europadomstolens arbete får hittills anses ha varit obefogad. Det finns heller inget som talar för att en svensk ratifikation skulle förändra förhållandena. Som en jämförelse kan nämnas att Europeiska unionens domstol, EU-domstolen, under perioden 2010 till 2015 meddelade förhandsavgörande i 35 fall på begäran av svensk domstol.³³ Samtidigt finns det i förhållande till ordningen med rådgivande yttrande några väsentliga skillnader, bl.a. att de domstolar som är sista instans ibland har en skyldighet enligt

³¹ Contribution of the CDDH to the evaluation provided for by the Interlaken Declaration, CM(2019)182-add, p. 105 och Analysis of statistics 2022, januari 2023.

³² Rapporten The Interlaken process – Measures taken from 2010 to 2019 to secure the effective implementation of the European Convention on Human Rights, november 2020, s. 24, 123 och 129.

³³ Förhandsavgöranden av EU-domstolen: Utvecklingen av svenska domstolars hållning och praxis 2010–2015 Förhandsavgöranden av EU-domstolen (2016:9), Bernitz, Sieps, 2016.

unionsrätten att begära förhandsavgörande och att alla svenska domstolar har en rätt att begära ett sådant avgörande. Det ligger också i sakens natur att principiella frågor om Europakonventionens skydd för mänskliga rättigheter uppkommer mer sällan. Det finns därför anledning att tro att begäran om rådgivande yttrande kommer att aktualiseras i en väsentligt mindre omfattning än begäran om förhandsavgörande. Ett svenskt tillträde bedöms därför endast medföra en sådan marginell påverkan på Europadomstolens arbetsbelastning att den inte bör ha någon betydelse för Sveriges ställningstagande i fråga om ratificering av tilläggsprotokollet.

I sammanhanget finns det anledning att överväga om förhållandet mellan tilläggsprotokollet och systemet med förhandsavgöranden är något som talar mot ett svenskt tillträde.

Den grundläggande regleringen av förutsättningarna för en nationell domstols inhämtande av förhandsavgörande från EU-domstolen finns inte i svensk lag, utan i artikel 267 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, EUF-fördraget. Som framgår ovan kan det under vissa förhållanden finnas en rätt respektive en skyldighet för en nationell domstol att begära förhandsavgörande i frågor om tolkning och giltighet av unionsrätt. Systemet med förhandsavgöranden är ett viktigt instrument för att undvika att olika unionsrättslig praxis uppkommer i olika medlemsstater och medför därför att en enhetlig tolkning och tillämpning av reglerna kan säkerställas. Det yttersta syftet med förhandsavgöranden är att unionsrätten ska få genomslag. Frågan är då om ordningen med rådgivande yttranden från Europadomstolen kan inverka negativt på systemet med förhandsavgöranden från EU-domstolen. EU-domstolen har framfört synpunkter av ett sådant slag i den process som pågår sedan en längre tid tillbaka och som syftar till att förverkliga den skyldighet som EU har enligt artikel 6.2 i EUF-fördraget om att EU ska ansluta sig till Europakonventionen med de förbehåll som framgår av protokoll nr 8 till EUF-fördraget. Synpunkterna från EU-domstolen gällde det utkast till anslutningsavtal som EU och Europarådet hade träffat en överenskommelse om våren 2013. EU-domstolen slog i sitt yttrande den 18 december 2014 (Yttrande A-2/13) fast att utkastet på en rad olika punkter inte är förenligt med artikel 6.2 EUF-fördraget eller med protokoll nr 8. Bland de kritiska punkterna finns den om förhållandet mellan tilläggsprotokoll 16 och systemet med

förhandsavgöranden. EU-domstolen anförde att den möjlighet till rådgivande yttrande som inrättats för de högsta nationella domstolarna genom tilläggsprotokollet kan resultera i ett kringgående av förfarandet med förhandsavgörande. EU-domstolen framhöll i den här delen att den mekanism som inrättats med tilläggsprotokollet skulle kunna påverka autonomi hos och effektiviteten i förfarandet för förhandsavgörande och detta särskilt när det rör sig om fri- och rättigheter enligt Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EU-stadgan) som motsvarar fri- och rättigheter som skyddas enligt Europakonventionen. Enligt EU-domstolen är det en brist att avtalsutkastet inte innehåller några föreskrifter om förhållandet mellan den mekanism som inrättas genom tilläggsprotokollet och förfarandet med förhandsavgöranden, vilket kan ha en negativ påverkan på unionsrättens särdrag och autonomi. Mot bl.a. den bakgrunden ansåg EU-domstolen att EU:s anslutning till Europakonventionen, så som den utformats i utkastet till avtal, skulle kunna ha en negativ påverkan på unionsrättens särdrag och autonomi.

EU-domstolens invändningar mot avtalsutkastet diskuteras för närvarande inom ramen för de förhandlingar som pågår mellan EU och Europarådet för att åstadkomma en ny överenskommelse om ett justerat avtalsutkast. Den specifika invändningen om tilläggsprotokollets förhållande till systemet med förhandsavgöranden kan samtidigt anses ha betydelse för förhållanden som inte berörs av de pågående förhandlingarna, däribland för frågan om Sverige bör ratificera tilläggsprotokollet. Skälet till det är att riskerna för ett sådant kringgående som EU-domstolen tar upp i sitt yttrande kan anses göra sig gällande oberoende av om EU ansluter sig till Europakonventionen eller inte.

De kritiska synpunkterna från EU-domstolen om förhållandet mellan systemet med förhandsavgörande och tilläggsprotokoll 16 bedöms framför allt ha sin grund i intresset att värna systemet med förhandsavgörande och innebär en markering om att detta system inte får åsidosättas. Om en nationell domstol begär ett rådgivande yttrande från Europadomstolen trots att det föreligger en skyldighet enligt unionsrätten att begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen kan det vara ett skäl för kommissionen att inleda ett överträdelseärende enligt artikel 258 EUF-fördraget. Det finns

därför, om Sverige tillträder tilläggsprotokollet, anledning för de domstolar som får rätt att begära rådgivande yttrande att uppmärksamma om det mål eller ärende som ger upphov till de principiella frågorna om tolkningen och tillämpningen av Europakonventionen och dess protokoll också rör frågor om unionsrätten, och om domstolen bör eller till och med har en skyldighet att begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen i stället för ett rådgivande yttrande från Europadomstolen (EU-domstolens avgörande i målet *Slovakien mot Achmea BV* [C-284/16]). Med detta noterat finns det många mål och ärenden i svenska domstolar som inte rör unionsrätten. Under förutsättning att mekanismen med rådgivande yttrande inte tillämpas i strid med förfarandet med förhandsavgöranden finns ingen anledning att befara att systemen inte kommer att kunna fungera parallellt. Det visar inte minst de mål om rådgivande yttranden som redan hanterats av Europadomstolen och som haft sitt ursprung i någon av de konventionsstater som också är medlemsstater i EU.

Sammanfattningsvis finns det anledning för de utsedda domstolarna att vid överväganden om att utnyttja möjligheten att begära rådgivande yttrande också överväga möjligheten eller skyldigheten att begära förhandsavgörande. Vad EU-domstolen anfört i processen kring EU:s anslutning till Europakonventionen bör däremot inte anses vara ett skäl som talar mot att Sverige ratificerar tilläggsprotokollet.

En ratificering kan öka Sveriges förmåga att garantera skyddet för mänskliga fri- och rättigheter

Det finns givetvis många exempel på mål och ärenden som avgjorts i någon av de svenska domstolar som är sista instans och som har rört tillämpningen eller tolkningen av de fri- och rättigheter som följer av Europakonventionen. En del av de frågor som uppkommit skulle kunna anses principiella och där domstolen i fråga, om det varit möjligt, hade kunnat överväga att inhämta ett rådgivande yttrande, t.ex. för att få klargöranden om Europadomstolens rättspraxis uppfattats som motsägelsefull eller oklar. Om en nationell domstol som är utsedd för ändamålet själv bedömer att den är i behov av stöd och vägledning i ett pågående mål eller ärende skulle en ratificering av tilläggsprotokollet möjliggöra för domstolen

att i framtiden begära ett rådgivande yttrande. Det är därför möjligt att en ratificering skulle kunna stärka subsidiaritetsprincipen även i Sverige, dvs. i bemärkelsen att den kan öka Sveriges förmåga att garantera skyddet för mänskliga fri- och rättigheter på nationell nivå.

Sverige bör ratificera tilläggsprotokoll 16

Den möjlighet till dialog med Europadomstolen som en ratifikation av tilläggsprotokoll 16 skulle innebära kan alltså öka Sveriges förmåga att garantera skyddet för mänskliga fri- och rättigheter på nationell nivå. Nationell implementering av konventionen är en grundläggande och central del av det grundläggande konventionsåtagandet. En stärkt nationell implementering ligger också helt i linje med det mål för politiken för mänskliga rättigheter som riksdagen antagit, och som regeringen verkar för, nämligen att säkerställa full respekt för Sveriges internationella åtaganden om mänskliga rättigheter (se bl.a. prop. 2015/16:1 utgiftsområde 1, bet. 2015/16:KU1, rskr. 2015/16:62 och skr. 2016/17:29). Bedömningen är därför att Sverige bör ratificera tilläggsprotokoll 16.

4.2 Tilläggsprotokollet bör inkorporeras i svensk rätt

Förslag: Riksdagen godkänner tilläggsprotokoll 16 till Europakonventionen.

De tillägg som protokollet innebär i förhållande till Europakonventionen införlivas i svensk rätt genom ändringar i lagen om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Skälen för förslaget

De tillägg som protokollet innebär i förhållande till Europakonventionen bör, i likhet med såväl Europakonventionen som de ändringar och tillägg som tidigare gjorts genom protokoll till konventionen, införlivas i svensk rätt genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (inkorporerings-

lagen). Eftersom ett sådant införlivande av protokollet förutsätter lagändring krävs riksdagens godkännande (10 kap. 3 § första stycket 1 regeringsformen). Sammanfattningsvis föreslås därför att riksdagen ska godkänna tilläggsprotokoll 16 till Europakonventionen och anta ändringar i inkorporeringslagen och dess bilaga.

4.3 Svenska domstolar som bör få rätt att begära rådgivande yttrande

Förslag: Högsta domstolen, Högsta förvaltningsdomstolen, Mark- och miljööverdomstolen i egenskap av sista instans, Svea hovrätt i egenskap av sista instans i hyresmål, Migrationsöverdomstolen och Arbetsdomstolen ges rätt att begära rådgivande yttranden.

Bedömning: Det framstår inte som relevant att ge övriga domstolar som är sista instans för en eller flera mål- eller ärendetyper rätt att begära rådgivande yttranden. Några andra domstolar bör därför inte ges rätt att begära sådana yttranden.

Skälen för förslaget och bedömningen

Vilka domstolar får utses?

Europadomstolens jurisdiktion enligt tilläggsprotokollet att avge rådgivande yttranden begränsar sig till de högsta domstolar som valts ut för ändamålet. Artikel 1.1 tillåter också att konventionsstaterna inkluderar sådana domstolar som är underordnade en författningsdomstol eller en högsta domstol, men som ändå är av särskild relevans i egenskap av sista instans för en viss kategori av mål och ärende.³⁴

Domstolar som utsetts av andra konventionsstater

Totalt 19 konventionsstater har ratificerat tilläggsprotokoll 16. Varje konventionsstat ska, i enlighet med artikel 10, vid tidpunkten för

³⁴ Den förklarande rapporten p. 8.

undertecknandet eller vid deponeringen av sitt ratifikations-, godtagande- eller godkännandeinstrument, tillkännage vilka domstolar den utser. Konventionsstaten kan sedan när som helst och på samma sätt ändra sin förklaring. Vilka domstolar som har utsetts av konventionsstaterna framgår i tabellen nedan.

Konventionsstat	Domstolar
Albanien	The Supreme Court The Constitutional Court
Andorra	The Constitutional Court The High Court of Justice
Armenien	The Constitutional Court The Court of Cassation
Belgien	The Constitutional Court The Court of Cassation The Council of State
Bosnien och Hercegovina	The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina The Court of Bosnia and Herzegovina The Supreme Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina The Supreme Court of Republika Srpska
Estland	The Supreme Court
Finland	The Supreme Court The Supreme Administrative Court The Labour Court The Insurance Court
Frankrike	The Constitutional Council The State Council The Court of Cassation
Georgien	The Supreme Court The Constitutional Court
Grekland	The Supreme Special Court The Supreme Civil and Criminal Court The Council of State The Court of Audit
Litauen	The Constitutional Court The Supreme Court The Supreme Administrative Court

Luxemburg	The Constitutional Court The Administrative Court The Court of Cassation and the Court of Appeal
Montenegro	The Supreme Court of Montenegro The Constitutional Court of Montenegro
Nederländerna	The Supreme Court of the Netherlands The Administrative Jurisdiction Division of the Council of State The Central Appeals Tribunal (when acting as domestic court of last resort) The Administrative High Court for Trade and Industry (when acting as domestic court of last resort) The Joint Court of Justice of Aruba, Curaçao, Sint Maarten and of Bonaire, Sint Eustatius and Saba (when acting as domestic court of last resort)
Rumänien	The High Court of Cassation and Justice The Constitutional Court The Court of appeal of Alba Iulia The Court of appeal of Bacău The Court of appeal of Braşov The Court of appeal of Bucureşti The Court of appeal of Cluj The Court of appeal of Constanţa The Court of appeal of Craiova The Court of appeal of Galaţi The Court of appeal of Iaşi The Court of appeal of Oradea The Court of appeal of Piteşti The Court of appeal of Ploieşti The Court of appeal of Suceava The Court of appeal of Târgu-Mureş The Court of appeal of Timişoara
San Marino	The Court of the Republic of San Marino

Slovakien	The Supreme Court (when acting as a court of cassation or as a court of appeal on points of law) The Constitutional Court
Slovenien	The Supreme Court The Constitutional Court
Ukraina	The Supreme Court

Vid ett ställningstagande för att Sverige ska ratificera tilläggsprotokollet behöver Sverige lämna en förklaring som klargör vilka svenska domstolar som har rätt att begära rådgivande yttranden. Som redogörs för ovan är det möjligt att ta hänsyn till de särdrag som finns inom det svenska domstolväsendet.

De svenska domstolarnas verksamhet går under samlingsnamnet Sveriges Domstolar. Sveriges Domstolar innefattar ett 80-tal olika domstolar och myndigheter. Domstolarna i Sverige består av tre slags domstolar: de allmänna domstolarna (tingsrätt, hovrätt och Högsta domstolen), de allmänna förvaltningsdomstolarna (förvaltningsrätt, kammarrätt och Högsta förvaltningsdomstolen) och specialdomstolarna (t.ex. Arbetsdomstolen och Försvarsunderrättelsesdomstolen). Med hänsyn till ordalydelsen i artikel 1.1 i tilläggsprotokollet bedöms nämnder och andra myndigheter som ingår i Sveriges Domstolar inte kunna utses för ändamålet att begära rådgivande yttranden. Detta gäller även om någon av dessa skulle anses vara en domstol i den mening som Europadomstolen har gett begreppet genom sin praxis om rätten till rättvis rättegång (artikel 6 i Europakonventionen). Det är därför endast domstolarna som ingår i promemorians överväganden om vilka som bör få rätt att begära rådgivande yttranden.

Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen bör ges rätt att begära rådgivande yttranden

I sammanhanget är det en naturlig och självklar utgångspunkt att såväl Högsta domstolen som Högsta förvaltningsdomstolen bör ges rätt att begära rådgivande yttranden eftersom deras främsta uppgift som landets högsta domstolar är att pröva mål och ärenden som kan ha betydelse för rättsutvecklingen, dvs. att skapa prejudikat.

Bör fler domstolar ges rätt att begära rådgivande yttranden?

Frågan om Sverige bör utse någon eller några fler domstolar för ändamålet kräver däremot mer ingående överväganden. Sverige har ett flertal domstolar som utan att vara Högsta domstolen eller Högsta förvaltningsdomstolen ändå får sägas tillhöra landets högsta domstolar i sin egenskap av sista insats för en eller flera mål- och ärendetyper och som därför skulle kunna anses vara av särskild relevans och ges rätt att begära rådgivande yttrande. Nedanstående tabell visar vilka sådana domstolar som finns. Merparten av dem ingår formellt under samlingsnamnet Sveriges Domstolar.

Domstol	Mål- och/eller ärendetyper
Arbetsdomstolen	Arbetsrättsliga mål och ärenden
Försvarsunderrättsdomstolen	Mål om tillstånd till signalspaning i försvarsunderrättelseverksamhet
Kammarrätten i Stockholm	Mål enligt lagen (2022:482) om elektronisk kommunikation
Mark- och miljööverdomstolen (Svea hovrätt)	Miljörättsliga, fastighetsrättsliga, och plan- och byggrättsliga mål och ärenden
Migrationsöverdomstolen (Kammarrätten i Stockholm)	Utlännings- och medborgarskapsmål och ärenden
Patent- och marknadsöverdomstolen (Svea hovrätt)	Mål och ärenden om immaterialrätt, marknadsföringsrätt och konkurrensrätt
Svea hovrätt	Hyresmål

Tabellen ger en summarisk bild av de angivna domstolarnas verksamhet och är inte uttömmande. Exempelvis är samtliga hovrätter sista insats i ärenden som först har handlagts av överförmyndaren (20 kap. 12 § sista stycket föräldrabalken). Det finns för den här promemorians syfte anledning att något ytterligare

nyansera de i tabellen redovisade domstolarnas verksamhet men också att förklara deras respektive roll i instanskedjan. För promemorians syfte har, i de fall det varit möjligt, också en översiktlig genomgång gjorts av de senaste årens praxis. Att en domstol har refererade mål och ärenden som innehåller frågor om de fri- och rättigheter som följer av Europakonventionen innebär visserligen inte att det varit sådana principiella frågeställningar som kan bli föremål för rådgivande yttrande men det är inte desto mindre en indikation på i vilken utsträckning som sådana frågor uppkommer vid domstolen. Visserligen är frågor om fri- och rättigheter en självklar del i den dömande verksamheten och vanligen förekommande i alla svenska domstolar men frågor om fri- och rättighetsskyddet är trots allt vanligare i vissa mål- och ärendetyper än i andra. Av redogörelsen över vilka domstolar som andra konventionsländer har utsett framgår att många av dem har begränsat sig till de högsta domstolarna, författningsdomstolen och/eller liknande domstol. Bland undantagen finns dock exempelvis Finland som utöver Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen även har utsett Försäkringsdomstolen och Arbetsdomstolen.

Som framgår av tabellen har Sverige flera domstolar som är sista instans för en eller flera mål- och/eller ärendetyper. Sverige bör dock inte utan vidare lägga till alla domstolar som är sista instans. Samtidigt kan några negativa konsekvenser av att lägga till domstolar i och för sig inte förutses. Det bör därför inte krävas något tungt vägande skäl för att en domstol ska utses för tilläggsprotokollets ändamål. Att exempelvis uppställa krav på behov är dessutom inte aktuellt eftersom ett sådant behov svårigen låter sig bedömas. Det skulle också kunna ifrågasättas om det är lämpligt. Som en utgångspunkt bör det därför vara tillräckligt att den svenska förklaringen begränsar sig till de svenska domstolar som framstår som relevanta för ändamålet.

Kammarrätten i Stockholm

Kammarrätten i Stockholm är sista instans i mål enligt lagen (2022:482) om elektronisk kommunikation, tidigare lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation. Lagen syftar dels till att

enskilda och myndigheter ska få tillgång till säkra och effektiva elektroniska kommunikationer, dels till största möjliga utbyte för alla av elektroniska kommunikationstjänster sett till urvalet samt till deras pris, kvalitet och kapacitet. Frågor om marknadsavgränsning för tillträdesskyldigheten till nätinfrastuktur, villkor för nätinfrastukturtillträde, överlåtelse av tillstånd att använda radiosändare i vissa frekvensband är exempel på mål som prövats av Kammarrätten i Stockholm.

En översiktlig genomgång visar att domstolen har meddelat ett tjugotal refererade mål efter det att instansordningen ändrades och kammarrätten blev sista instans 2008. Något enstaka av dessa mål har innehållit frågeställningar om skyddet för fri- och rättigheter (se exempelvis avgörande den 14 december 2018 i mål 2471–18 [RK 2018:1]). Förekomsten av sådana mål framstår sammantaget som mycket begränsad. Lagen innebär till stor del ett genomförande av den unionsrättsliga regleringen på området för elektronisk kommunikation. I dessa delar kan principiella frågor om tolkningen och tillämpningen av fri- och rättigheter som även skyddas av EU-stadgan bli föremål för begäran om förhandsavgörande (se kapitel 4.1). Det framstår därför inte som relevant att Kammarrätten i Stockholm ges rätt att begära rådgivande yttranden.

Mark- och miljööverdomstolen

Mark- och miljööverdomstolen är en del av Svea hovrätt, och fungerar både som andra instans och sista instans. I mål som har börjat i mark- och miljödomstol kan Högsta domstolen döma som sista instans. Mark- och miljööverdomstolen fungerar i sådana mål som nummer två i instanskedjan. Mark- och miljööverdomstolen är däremot sista instans i mål där det första beslutet har fattats av en myndighet. Mark- och miljööverdomstolen får dock tillåta att ett sådant avgörande, i annat mål än mål enligt miljöbalken, överklagas till Högsta domstolen, om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen (se 4 och 5 kap. lagen [2010:921] om mark- och miljödomstolar). För sådana mål där det finns en s.k. ventil för mål av prejudikatsintresse bedöms Mark- och miljööverdomstolen inte ha en ställning som sista instans i den mening som avses i artikel 1.1 i

tilläggsprotokollet. Mark- och miljööverdomstolen är likväl slutinsats för vissa mål och ärenden på miljöområdet där det första beslutet har fattats av myndighet och någon möjlighet att tillåta ett överklagande till Högsta domstolen inte finns.

Efter att domstolen bildades i maj 2011 har den haft flera refererade mål som rör Europakonventionens skydd för fri- och rättigheter. Det framstår därför som relevant att införa en möjlighet för Mark- och miljööverdomstolen att begära rådgivande yttranden från Europadomstolen.

Patent- och marknadsöverdomstolen

Patent- och marknadsöverdomstolen, som också är en del av Svea hovrätt, fungerar framför allt som andra instans men är också sista instans för en viss kategori av mål. Patent- och marknadsöverdomstolens avgöranden, bortsett från avgörandena i brottmål, är som huvudregel inte möjliga att överklaga. Patent- och marknadsöverdomstolen får dock, utom i de fall som avses i 4 kap. 13 § konkurrenslagen (2008:579), dvs. beslut om företagskoncentrationer, tillåta att ett avgörande överklagas till Högsta domstolen om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen (se 1 kap. 3 § lagen [2016:188] om patent- och marknadsdomstolar). Denna ventil för mål med prejudikatintresse är i fråga om Patent- och marknadsöverdomstolen så omfattande att det bara är för mål om företagskoncentrationer som domstolen är sista instans på det sätt som krävs enligt artikel 1.1. En befogenhet för Patent- och marknadsöverdomstolen att begära rådgivande yttranden enligt tilläggsprotokollet skulle därför begränsa sig till dessa mål.

Mål som handlar om huruvida företagskoncentration ska tillåtas eller inte blir sällan föremål för domstolsprövning. I arbetet med att inrätta Patent- och marknadsdomstolen och Patent- och marknadsöverdomstolen konstaterades att endast två avgöranden rörande företagskoncentration hade överklagats från Stockholms tingsrätt till Marknadsdomstolen sedan 1993 (prop. 2015/16:57 s. 167). Sedan Patent- och marknadsöverdomstolen inrättades hösten 2016 har den meddelat fyra refererade mål. Enligt referatens rubrik handlar inget av dem om fri- och rättighetsfrågor. Det framstår

därför inte som relevant att Patent- och marknadsöverdomstolen ges rätt att begära rådgivande yttranden.

Svea hovrätt, i egenskap av slutinstans i hyresmål

Vad gäller hyresnämndernas beslut får de, med vissa undantag, överklagas till Svea hovrätt, som är slutinstans (se 12 kap. 71 § jordabalken och 2 och 10 §§ lagen [1994:831] om rättegången i vissa hyresmål i Svea hovrätt). En översiktlig genomgång av domstolens praxis visar att frågor om Europakonventionens skydd för fri- och rättigheter, i synnerhet det skydd som artikel 8 innebär för rätten till privatliv och familjeliv, emellanåt uppkommer i sådana mål vid Svea hovrätt. Förekomsten av sådana mål kan dock sammantaget beskrivas som något begränsad. Trots det framstår det som tillräckligt relevant att Svea hovrätt, i egenskap av slutinstans för hyresmål, ges rätt att begära rådgivande yttranden.

Migrationsöverdomstolen

Kammarrätten i Stockholm är Migrationsöverdomstol och prövar i denna egenskap överklagade domar och beslut från migrationsdomstolarna. Migrationsöverdomstolens beslut får inte överklagas (se 16 kap. utlänningslagen [2005:716]) och domstolen skulle därför kunna utses som en av de svenska domstolar som har rätt att begära rådgivande yttranden från Europadomstolen. I frågan om det framstår som relevant att införa en sådan rätt kan det konstateras att migrationsmål ofta innehåller frågor om Europakonventionens skydd för fri- och rättigheter. Det speglas också inte minst i Europadomstolens egen praxis. En relativt stor andel av de svenska klagomålen som kommer till Europadomstolen är dessutom migrationsmål. Det finns också flera refererade mål från Migrationsöverdomstolen som handlar om frågor som rör Europakonventionens fri- och rättighetsskydd. Sammanfattningsvis talar detta för att det är relevant att ge Migrationsöverdomstolen rätt att begära rådgivande yttranden.

Arbetsdomstolen

Arbetsdomstolen är en specialdomstol med uppgift att pröva arbetsrättsliga tvister. Vissa typer av arbetstvister kan dras direkt inför Arbetsdomstolen. Domstolen är i de tvisterna första och enda domstol. I andra typer av arbetstvister ska talan väckas vid tingsrätt. Om en part är missnöjd med tingsrättens dom, kan den överklagas till Arbetsdomstolen. En dom som Arbetsdomstolen meddelar kan inte överklagas. I båda fallen innebär en dom från Arbetsdomstolen därför ett slutligt avgörande av tvisten. Arbetsdomstolen kan av den anledningen ingå i den krets av svenska domstolar som ges möjligheten att begära rådgivande yttranden.

Av Arbetsdomstolens praxis framgår att frågor om Europakonventionens skydd för fri- och rättigheter förekommer i mål och ärenden vid domstolen. Förekomsten av sådana mål och ärenden kan inte beskrivas som begränsad. Några av målen och ärendena som rör konventionens fri- och rättigheter har refererats. Det framstår därför som relevant att ge Arbetsdomstolen rätt att begära rådgivande yttranden.

Försvarsunderrättelsesdomstolen

Försvarsunderrättelsesdomstolen är en specialdomstol som prövar frågor om tillstånd till signalspaning enligt lagen (2008:717) om signalspaning i försvarsunderrättelseverksamhet. Tillstånd söks av signalspaningsmyndigheten (Försvarets radioanstalt). Med hänsyn till Försvarsunderrättelsesdomstolens funktion och särskilda karaktär framstår det inte som relevant att låta den ingå bland de domstolar som får möjlighet att begära rådgivande yttranden.

Domstolar som bör utses av Sverige

Av ovanstående följer att om Sverige ratificerar tilläggsprotokollet bör Högsta domstolen, Högsta förvaltningsdomstolen, Mark- och miljööverdomstolen i egenskap av sista instans, Svea hovrätt i egenskap av sista instans i hyresmål, Migrationsöverdomstolen och Arbetsdomstolen ingå i den svenska förklaringen om vilka

domstolar som utsetts för protokollets ändamål och som därför kommer att kunna begära rådgivande yttranden.

4.4 Förslag till ny lag om rådgivande yttrande från Europadomstolen

Förslag: En ny lag införs som ger Högsta domstolen, Högsta förvaltningsdomstolen, Mark- och miljööverdomstolen i egenskap av sista insats, Svea hovrätt i egenskap av sista instans i hyresmål, Migrationsöverdomstolen och Arbetsdomstolen rätt att i ett pågående mål eller ärende begära att Europadomstolen avger ett rådgivande yttrande om principiella frågor som rör tolkningen eller tillämpningen av Europakonventionen med de ändringar och tillägg som följer av lagen om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Skälen för förslaget

När domstolen beslutar att inhämta förhandsavgörande utgör detta, med svensk processrättslig terminologi, ett beslut under rättegången (prop. 1994/95:19 s. 528). Ett beslut om att begära rådgivande yttrande bör på samma sätt anses vara ett beslut under rättegången. Enligt 11 kap. 2 § regeringsformen gäller att bestämmelser om domstolarnas rättskipningsuppgifter, om huvuddragen i deras organisation och om rättegången, i andra hänseenden än som berörs i regeringsformen, ska meddelas i lag. I denna promemoria föreslås att tilläggsprotokoll 16 införlivas i svensk rätt genom ändringar i inkorporeringslagen. Genom lagändringarna kommer protokollet och dess bestämmelser att gälla som svensk lag. Det gäller alltså även för artikel 1 som anger att de högsta domstolarna i en hög fördragslutande part, utsedda i enlighet med artikel 10, får begära att domstolen avger rådgivande yttranden om principiella frågor som rör tolkningen eller tillämpningen av de rättigheter och friheter som definieras i konventionen eller dess protokoll. Förslaget om ändringar i inkorporeringslagen innebär att regeringsformens krav om lagform för bestämmelser om rättegången tillgodoses.

Oberoende av ändringarna i inkorporeringslagen finns ett behov av att meddela en föreskrift om att den krets av domstolar som är sista instans, dvs. i den bemärkelse som avses i artikel 1.1, begränsas till de domstolar som föreslås i föregående kapitel. En sådan föreskrift skulle möjliggöra för regeringen att utse de föreslagna domstolarna i enlighet med artikel 10.

Som redogörs för ovan tillhör några frågor som rör domstolarna det s.k. obligatoriska lagområdet. De regler som styr domstolarna och deras verksamhet kompletteras dock i ganska stor omfattning av förordningsreglering. Eftersom regeringsformen inte medger delegation av normgivningsmakt inom det obligatoriska området måste en sådan föreskrift ha sin grund i regeringens egen kompetens och meddelas med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen. Det måste alltså vara en föreskrift som antingen faller inom området för regeringens restkompetens eller som rör verkställighet av lag. Bland de föreskrifter som regeringen meddelar med stöd av sin kompetens och som rör domstolarna kan bl.a. förordningsföreskrifterna om fördelning av mål mellan domstolar och om domkretsindelning framhållas som exempel.

Det ligger nära till hands att uppfatta en föreskrift som klargör vilka domstolar som får begära rådgivande yttranden som en föreskrift som handlar om domstolarnas rättskipningsuppgifter och som därför omfattas av regeringsformens lagkrav. Förordningsföreskrifter kan i sådana fall endast meddelas i form av föreskrifter om den närmare tillämpningen av den aktuella lagen, dvs. verkställighetsföreskrifter till inkorporeringslagen. Verkställighetsföreskrifter är ofta rena tillämpningsföreskrifter av administrativt slag men de kan också till viss del ha ett materiellt utfyllande innehåll som kompletterar en lagbestämmelse. För att regeringen ska kunna meddela materiellt utfyllande verkställighetsföreskrifter krävs dock att den grundläggande lagbestämmelsen är så materiellt ingående att föreskriften inte tillför något väsentligt nytt.

Det framstår som möjligt att argumentera för att regeringen skulle kunna begränsa vilka högsta domstolar som har rätt att begära rådgivande yttranden genom att meddela föreskrifter i förordningsform. En sådan argumentation skulle kunna gå ut på att en förordningsreglering som begränsar vilka domstolar som har rätt att begära rådgivande yttrande inte skulle tillföra något väsentligt nytt i förhållande till de ändringar som föreslås i

inkorporeringslagen, utan att det i stället handlar om en precisering som ryms inom inkorporeringslagens ramar.

Vid valet av normgivningsnivå finns det emellertid anledning att pröva argument som talar emot en förordningsreglering. Ett sådant argument är att en precisering av vilka domstolar som ska ges rätt att begära rådgivande yttranden förutsätter en rad överväganden (se kapitel 4.3), vilket tydligt motsäger att det skulle vara fråga om en föreskrift som inte tillför något väsentligt nytt i förhållande till de ändringar som föreslås i inkorporeringslagen. Ett annat motargument är det om domstolarnas oberoende i förhållande till den verkställande makten. Det talar för att en föreskrift som pekar ut vilka domstolar som har rätt att begära rådgivande yttranden under alla förhållanden bör meddelas genom lag. En föreskrift i lagform skulle omöjliggöra för regeringen att besluta om ändring utan riksdagens inblandning. Den skulle därför i och för sig kunna anses som mindre flexibel. I praktiken förutses regleringen dock inte behöva ändras så särskilt ofta. Sammantaget talar starka skäl för en lagreglering.

Något annat behov av speciella regler som liknar de som finns i lagen (2006:502) med vissa bestämmelser om förhandsavgörande från Europeiska unionens domstol eller av andra regler, utöver dem som redan finns i främst rättegångsbalken och förvaltningsprocesslagen (1971:291), bedöms inte finnas.

Sammanfattningsvis föreslås att riksdagen antar en ny lag om att Högsta domstolen, Högsta förvaltningsdomstolen, Mark- och miljööverdomstolen i egenskap av sista instans, Svea hovrätt i egenskap av sista instans i hyresmål, Migrationsöverdomstolen och Arbetsdomstolen i ett pågående mål eller ärende får begära att Europadomstolen ska ge ett rådgivande yttrande om principiella frågor som rör tolkningen och tillämpningen av Europakonventionen med de ändringar och tillägg som följer av inkorporeringslagen.

Med stöd av den nya lagen kan regeringen vid tidpunkten för undertecknandet eller vid deponeringen av ratifikationsinstrumentet, tillkännage vilka domstolar som Sverige utsett för ändamålet att begära rådgivande yttranden.

5 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Förslag: Lagändringarna och den nya lagen ska träda i kraft den dag som regeringen bestämmer.

Bedömning: Det behövs inte några övergångsbestämmelser.

Skälen för förslaget och bedömningen

Tilläggsprotokoll 16 innebär att för en konventionsstat som samtycker till att bli bunden träder protokollet i kraft den första dagen i den månad som följer efter utgången av en period om tre månader från den dag då konventionsstaten uttryckte sitt samtycke till att bli bunden (artikel 8.2). Av denna anledning föreslås att lagändringarna och den nya lagen ska träda i kraft den dag som regeringen bestämmer.

Det behövs inte några övergångsbestämmelser.

6 Konsekvenser

Bedömning: En ratificering av tilläggsprotokoll 16 skulle kunna öka Sveriges förmåga att upprätthålla skyddet för mänskliga fri- och rättigheter.

Om en domstol begär ett rådgivande yttrande i ett mål eller ärende kan det leda till tidsutdräkt i handläggningen, vilket i sin tur kan ge upphov till kostnader för domstolen och parterna. Påverkan bedöms sammantaget vara marginell och för domstolarna bedöms kostnaderna rymmas inom de befintliga ekonomiska ramarna. Det stöd och den vägledning som ett rådgivande yttrande ger skulle samtidigt i något fall kunna leda till minskade kostnader för staten som helhet eftersom det kan bidra till att svåra tvister om mänskliga fri- och rättigheter avgörs på ett godtagbart sätt redan på nationell nivå. En stärkt nationell implementering skulle i sig också kunna leda till att färre enskilda anser sig ha rättmätigt krav på ekonomisk gottgörelse för överträdelser mot Europakonventionen. Färre enskilda skulle i sådana fall också klaga till Europadomstolen.

Några andra konsekvenser av en ratificering förutses inte.

Skälen för bedömningen

En ratificering kan öka Sveriges förmåga att garantera skyddet för mänskliga fri- och rättigheter

Det finns i dag ingen möjlighet för någon av de svenska domstolarna att begära rådgivande yttranden från Europadomstolen som rör principiella frågor som rör tillämpningen eller tolkningen av de fri- och rättigheter som följer av Europakonventionen och dess protokoll. Om Sverige ratificerar tilläggsprotokoll 16 innebär det en

möjlighet för de högsta domstolar som utses att begära sådana yttranden.

Frågor om Europakonventionens skydd för fri- och rättigheter är vanligen förekommande i våra domstolar. En del mål och ärenden rör frågeställningar som skulle kunna anses principiella och där domstolen i fråga, om det hade varit möjligt, hade kunnat överväga att begära ett rådgivande yttrande, t.ex. för att få klargöranden om Europadomstolens rättspraxis uppfattats som motsägelsefull eller oklar. Det skulle i sin tur kunna leda till väl avvägda avgöranden i mål och ärenden som rör mänskliga rättigheter. En ratificering av tilläggsprotokollet skulle på så vis kunna få till konsekvens att den ökar Sveriges förmåga att garantera skyddet för mänskliga fri- och rättigheter på nationell nivå. Nationell implementering av konventionen är en central del av Sveriges grundläggande konventionsåtagande. Det ligger också helt i linje med det mål för politiken för mänskliga rättigheter som riksdagen antagit, och som regeringen verkar för, nämligen att säkerställa full respekt för Sveriges internationella åtaganden om mänskliga rättigheter (se bl.a. prop. 2015/16:1 utgiftsområde 1, bet. 2015/16:KU1, rskr. 2015/16:62 och skr. 2016/17:29).

Andra konsekvenser

Som redogörs för i kapitel 4.1 finns det flera anledningar till att begäran om rådgivande yttrande antas aktualiseras i en väsentligt mindre omfattning än begäran om förhandsavgörande. Ett svenskt tillträde bedöms därför inte ha någon särskild påverkan på de svenska domstolarnas arbetsbelastning. Det kan dock för en enskild domstol som begär ett sådant yttrande, liksom för parterna i ett sådant mål eller ärende, ge upphov till kostnader som en följd av den tidsutdräkt som Europadomstolens handläggning innebär. Någon mer betydande tidsutdräkt bör det inte vara fråga om eftersom det är fråga om en måltyp som hanteras med förtur i Europadomstolen. Även om en ratificering av tilläggsprotokollet kan leda till tidsutdräkt i något enstaka mål eller ärende bedöms påverkan sammantaget vara marginell. Eventuella ökade kostnader för domstolarna bedöms vara mycket begränsade och rymmas inom befintliga ekonomiska ramar.

Det stöd och den vägledning som ett rådgivande yttrande ger skulle i något fall kunna leda till minskade kostnader för staten som helhet eftersom det kan bidra till att svåra tvister om mänskliga rättigheter avgörs på ett godtagbart sätt redan på nationell nivå. På så sätt skulle överträdelser mot Europakonventionen kunna undvikas eller konstaterade överträdelser kunna läkas redan i den första domstolsprocess där frågorna har uppkommit. En sådan ordning skulle generellt vara bättre för enskilda som gör gällande konventionskränkningar. Några särskilda konsekvenser för vare sig kvinnor eller män som grupp kan däremot inte förutses. En stärkt nationell implementering skulle i sig också kunna leda till att färre enskilda anser sig ha rättmätigt krav på ekonomisk gottgörelse för överträdelser mot Europakonventionen. Färre enskilda skulle i sådana fall också klaga till Europadomstolen.

7 Författningskommentar

7.1 Förslaget till lag om ändring i lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

1 § Som lag här i landet ska gälla den europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

– med de ändringar som gjorts genom ändringsprotokollen nr 11, 14 och 15 till konventionen, och

– med de tillägg som gjorts genom tilläggsprotokollen nr 1, 4, 6, 7, 13 och 16 till konventionen.

Konventionens och tilläggsprotokollens engelska och franska originaltexter, efter de ändringar och tillägg som nämns i första stycket, finns tillsammans med en svensk översättning intagna som en bilaga till denna lag.

Genom ändringarna införlivas de tillägg som protokoll 16 innebär i förhållande till den europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna i svensk rätt genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Tilläggsprotokollet gäller efter ändringarna därför som svensk lag. Övervägandena finns i kapitel 4.

7.2 Förslaget till lag (0000:000) om rådgivande yttrande från den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna

1 § Högsta domstolen, Högsta förvaltningsdomstolen, Mark- och miljööverdomstolen i egenskap av sista instans, Svea hovrätt i egenskap av sista instans i hyresmål, Migrationsöverdomstolen och Arbetsdomstolen får i ett pågående mål eller ärende begära att den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna ska ge ett rådgivande yttrande om principiella frågor som rör tolkningen och tillämpningen av den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna med de ändringar och tillägg som följer av lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

I paragrafen regleras vilka domstolar som har rätt att begära rådgivande yttranden från den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen) i enlighet med protokoll nr 16 till den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen). Övervägandena finns i kapitel 4.

Paragrafen innebär att Högsta domstolen, Högsta förvaltningsdomstolen, Mark- och miljööverdomstolen i egenskap av sista instans, Svea hovrätt i egenskap av sista instans i hyresmål, Migrationsöverdomstolen och Arbetsdomstolen ges rätt att begära rådgivande yttranden. I övrigt är bestämmelsen en upplysning om vilken typ av frågor som en begäran om rådgivande yttrande ska avse enligt protokollets reglering. Genom ändringar i lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna gäller de tillägg till Europakonventionen som protokollet innebär som svensk lag.

Protokoll nr 16 till konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna Strasbourg

2.X.2013

Preamblel

Europarådets medlemsstater och övriga höga fördragsslutande parter till konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad konventionen), som har undertecknat detta protokoll, som beaktar bestämmelserna i konventionen, särskilt artikel 19 om upprättande av den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad domstolen), som anser att utvidgningen av domstolens behörighet till att ge rådgivande yttranden kommer att förstärka samverkan mellan domstolen och de nationella myndigheterna och därmed befästa genomförandet av konventionen i överensstämmelse med subsidiaritetsprincipen, som beaktar utlåtande nr 285 (2013), antaget av Europarådets parlamentariska församling den 28 juni 2013, har kommit överens om följande:

Artikel 1

1. De högsta domstolarna i en hög fördragsslutande part, utsedda i enlighet med artikel 10, får begära att domstolen avger rådgivande

yttranden om principiella frågor som rör tolkningen eller tillämpningen av de rättigheter och friheter som definieras i konventionen eller dess protokoll.

2. Den begärande domstolen får endast ansöka om ett rådgivande yttrande i samband med ett mål som är anhängigt vid domstolen.

3. Den begärande domstolen ska motivera sin begäran och uppge de relevanta rättsliga och faktiska omständigheterna i det anhängiga målet.

Artikel 2

1. En panel med fem ledamöter av domstolen i stor sammansättning bestämmer om den ska godta en begäran om rådgivande yttrande med beaktande av artikel 1. Panelen ska ge skäl till varje beslut om att inte godta en begäran.

2. Om panelen godtar begäran, ska domstolen i stor sammansättning avge det rådgivande yttrandet.

3. Panelen och domstolen i stor sammansättning som avses i föregående stycken innefattar automatiskt den domare som valts för den höga fördragsslutande parten till vilken den begärande domstolen hör. Om det inte finns någon sådan domare eller om denne inte kan delta, ska en person utsedd av domstolens ordförande från en lista som på förhand har ingetts av denna part delta i egenskap av domare.

Artikel 3

Europarådets kommissionär för mänskliga rättigheter och den höga fördragsslutande parten till vilken den begärande domstolen hör har rätt att lämna skriftliga yttranden och delta i muntliga förhandlingar. Domstolens ordförande får, för att tillgodose intresset av en god rättskipning, inbjuda varje annan hög fördragsslutande part eller person att också lämna skriftliga yttranden eller delta i muntliga förhandlingar.

Artikel 4

1. Skäl ska anges för rådgivande yttranden.
2. Om det rådgivande yttrandet helt eller delvis inte ger uttryck för ledamöternas enhälliga uppfattning, har varje ledamot rätt att avge sin särskilda mening.
3. Rådgivande yttranden överlämnas till den begärande domstolen och till den höga fördragsslutande parten till vilken domstolen hör.
4. Rådgivande yttranden ska offentliggöras.

Artikel 5

Rådgivande yttranden är inte bindande.

Artikel 6

Mellan de höga fördragsslutande parterna ska artiklarna 1 till 5 anses som tillägg till konventionen och samtliga bestämmelser i konventionen ska tillämpas i enlighet därmed.

Artikel 7

1. Detta protokoll står öppet för undertecknande av de höga fördragsslutande parterna till konventionen, vilka kan uttrycka sitt samtycke till att vara bundna genom a) undertecknande utan förbehåll för ratifikation, godtagande eller godkännande, eller b) undertecknande med förbehåll för ratifikation, godtagande eller godkännande följt av ratifikation, godtagande eller godkännande.
2. Ratifikations-, godtagande- eller godkännandeinstrumenten ska deponeras hos Europarådets generalsekreterare.

Artikel 8

1. Detta protokoll träder i kraft den första dagen i den månad som följer efter utgången av en period om tre månader från den dag då tio höga fördragsslutande parter till konventionen har uttryckt sitt samtycke till att vara bundna av protokollet i enlighet med bestämmelserna i artikel 7.

2. I förhållande till varje hög fördragsslutande part som senare uttrycker sitt samtycke till att vara bunden av protokollet träder det i kraft den första dagen i den månad som följer efter utgången av en period av tre månader från den dag då parten uttryckte sitt samtycke till att vara bunden av protokollet i enlighet med bestämmelserna i artikel 7.

Artikel 9

Förbehåll enligt artikel 57 i konventionen får inte göras beträffande bestämmelserna i detta protokoll.

Artikel 10

Varje hög fördragsslutande part till konventionen ska, vid tidpunkten för undertecknandet eller vid deponeringen av sitt ratifikations-, godtagande- eller godkännandeinstrument, tillkännage, genom en förklaring ställd till Europarådets generalsekreterare, vilka domstolar den utser med anledning av artikel 1, första stycket, i detta protokoll. Denna förklaring kan ändras när som helst med samma förfarande.

Artikel 11

Europarådets generalsekreterare ska underrätta Europarådets medlemsstater och de övriga höga fördragsslutande parterna till konventionen om

1. varje undertecknande,
2. deponeringen av varje ratifikations-, godtagande- eller godkännandeinstrument,
3. varje dag för detta protokolls ikraftträdande enligt artikel 8,
4. varje förklaring avgiven enligt artikel 10, och
5. varje annan handling, notifikation eller underrättelse som rör detta protokoll.

Till bekräftelse härav har undertecknade, därtill vederbörligen befullmäktigade, undertecknat detta protokoll.

Utfärdat i Strasbourg den 2 oktober 2013 på engelska och franska, vilka båda texter är lika giltiga, i ett enda exemplar som ska deponeras i Europarådets arkiv. Europarådets generalsekreterare ska överlämna bestyrkta kopior till varje medlemsstat i Europarådet och till de övriga höga fördragsslutande parterna till konventionen.

Departementsserien 2023

Kronologisk förteckning

1. Ändringar i regelverket om överlämnande enligt en europeisk och nordisk arresteringsorder. Ju.
2. Näringsförbud till följd av förbud att bedriva näringsverksamhet som har meddelats i en annan stat. KN.
3. Statens ansvar för det svenska flygplatssystemet. För tillgänglighet och beredskap. LI.
4. Frågor om val till Sametinget. Ku.
5. Natura 2000-tillstånd vid ansökan om bearbetningskoncession enligt minerallagen. KN.
6. Genomförande av det nya blåkortsdirektivet. Ju.
7. Tilläggsprotokoll 16 till Europakonventionen – en möjlighet för de högsta domstolarna att begära rådgivande yttrande från Europadomstolen. Ju.

Departementsserien 2023

Systematisk förteckning

Justitiedepartementet

Ändringar i regelverket om överlämnande enligt en europeisk och nordisk arresteringsorder. [1]

Genomförande av det nya blåkortsdirektivet. [6]

Tilläggsprotokoll 16 till Europakonventionen – en möjlighet för de högsta domstolarna att begära rådgivande yttrande från Europadomstolen. [7]

Klimat- och näringslivsdepartementet

Näringsförbud till följd av förbud att bedriva näringsverksamhet som har meddelats i en annan stat. [2]

Natura 2000-tillstånd vid ansökan om bearbetningskoncession enligt minerallagen. [5]

Kulturdepartementet

Frågor om val till Sametinget. [4]

Landsbygds- och infrastrukturdepartementet

Statens ansvar för det svenska flygplatssystemet. För tillgänglighet och beredskap. [3]