

UTKAST till Program för Rättsstaten Sverige 2023

#rättsstat

Februari 2023





Förord

Svenska Avdelningen av Internationella Juristkommissionen (Juristkommissionen) har 2023 uppdaterat och kompletterat detta Program för Rättsstaten Sverige från 2020. Den rättspolitiska utvecklingen har varit och är under stora förändringar och Juristkommissionen har behandlat och tagit ställning på ett antal områden utan att för den skull vara heltäckande. Juristkommissionen gör detta då vi är en sammanslutning av jurister med uppgift att främja mänskliga rättigheter och tillämpningen av rättsstatens principer. Juristkommissionen ska särskilt verka för domstolsväsendets och advokatkårens oberoende, för respekten för lagarna, stärkandet av individens grundläggande rättigheter och friheter och för den enskildes rätt till en effektiv prövning av sådana fri- och rättigheter i domstol. I detta syfte samarbetar Juristkommissionen även med organisationer och enskilda personer som arbetar med likartade frågor.

Juristkommissionen vill genom sitt program sända ett budskap till våra politiker, riksdagen, regering, myndigheter och domstolar om brister i den svenska rättsstaten, vår demokrati och våra mänskliga fri- och rättigheter som borde rättas till. Juristkommissionen vänder sig också till massmedia och allmänheten och till var och en som bor i Sverige för de ska sprida budskapet om att det finns rättsområden som bör ändras så att enskilds rätt stärks i enlighet med de krav som ställs i våra grundlagar och ingångna internationella överenskommelser. Programmet är resultatet av ett ideellt engagemang under åren 2018 – 2023 där experter på olika områden och många enskilda personer medverkat. Under ett remissförfarande och under ett flertal offentliga möten har medlemmar och andra lämnat synpunkter som lett till justeringar och tillägg i programmet. I avvaktan på politisk respons och initiativ är detta program ett viktigt steg på vägen mot en starkare svensk rättsstat.

I utformningen av programmet 2022 har följande ledamöter i styrelsen för Juristkommissionen medverkat: Stellan Gärde, Maryam Arfaoui, Paul Lappalainen, Ola Linder, Jan Rosén, Torbjörn Widemar, Mikael Westerlund, Frida Eneheim, Solveig Wollstad.

"Arbetet har bedrivits i nära samarbete mellan dessa och externa experter. Ett rådgivande offentligt möte hölls även i februari 2023, varefter vissa justeringar tillåtits. Resultatet är att problemformuleringarna och förslagen i Programmet för rättsstaten 2023 presenteras av den Svenska avdelningen av den Internationella juristkommissionen. Detta hindrar inte att det kan finnas skilda uppfattningar i enskilda frågor hos styrelseledamöter och bidragande experter."

SVENSKA AVDELNINGEN AV INTERNATIONELLA JURISTKOMMISSIONEN

Ordförande Stellan Gärde

Ordförande Maryam Arfaoui

**Ge ditt stöd till arbetet
med att bevaka rättigheter i Sverige?**

Vi är i behov av ditt stöd stort som litet

Skicka gärna ditt bidrag genom

Bankgiro: 612-71 12 eller Swiss: 123 301 0212



Vi vill skänka en tanke till den rättvisa som förnekas vårt
grannland Ukraina 2023



FÖRORD	3
UNDERTECKNANDE ORGANISATIONER.....	7
INTRODUKTION	8
AVDELNING 1 DEMOKRATI OCH RÄTTSSÄKERHET	11
AVDELNING 2 ENSKILDS MÄNSKLIGA RÄTT	43
AVDELNING 3. FN, EU OCH EUROPAKONVENTIONEN.....	76
AVDELNING 4. DISKRIMINERING, RÄTTIGHETSFRÅGOR, URFOLK OCH MINORITETER.....	87
AVDELNING 5 FRIHETSBERÖVANDE, BROTT OCH STRAFF.....	118

Undertecknande organisationer

Organisationer kommer att få möjlighet att i början av mars - då slutlig text föreligger – att få underteckna programmet.

Introduktion

Rättssäkerhetsfrågor i Sverige 2023

Rättssäkerhetsfrågor i Sverige 2023

Juristkommissionen har inom ramen för sitt arbete att bevaka rättsstatens principer och mänskliga rättigheter sett att den rättspolitiska utvecklingen innefattar populistiska auktoritära inslag. Denna föreligger både USA, i andra länder i Europa och i Sverige.

Denna utveckling har framgått av sociala medier, den öppna debatten och i de förslag som läggs från opposition och regeringar. Juristkommissionen anser att Sverige inte är immunt mot en utveckling som utgör en fara för vår demokrati och våra mänskliga rättigheter och att åtgärder bör vidtas för att effektivt förhindra och i vart fall införa möjligheter att fördröja en negativ utveckling för vår rättsstat.

Ett viktigt tema för Juristkommissionens program är även fortsättningsvis att skyddet för demokrati och mänskliga rättigheter i våra grundlagar måste förstärkas genom att snabba ändringar kan förhindras. Vi hoppas på att grundlagsutredningens betänkande som läggs i februari 2023 är acceptabelt och efter remiss följs av en proposition till riksdagen som stöds av en stor majoritet i riksdagen och att ett positivt beslut fortfarande kan tas efter 2026 års val. Även frågor om skyddet för yttrandefriheten och Public service måste få prioritet och även det regleras slutligt 2026.

Ett annat område som särskilt ska nämnas och är föremål för Juristkommissionens kritik i detta program är utvecklingen på straffrättens område (se Avdelning). Där noteras att de omfattande straffhöjningar som genomförts och föreslagits under ett flertal år står i strid med tillgänglig forskning och vetenskap på området. År 1995 lämnade Straffsystemkommittén betänkandet "Ett reformerat straffsystem (SOU 1995:91)".

Även ska nämnas att skyddet för enskilds integritet och rätten till skydd för sitt privat- och familjeliv, hem och korrespondens måste respekteras inom ramen för förslag och förändringar på det sätt som anges i artikel 8 i Europakonventionen. De förslag som nu föreligger och ska utredas om visitationszoner, kontroll av medborgarskap och uppehållstillstånd mm med de risker detta medför för etniskprofilering och andra kränkningar av enskildas integritet är oroande utifrån skyddet för enskilds integritet.

I Juristkommissionens fortsatta arbete kan ett samarbete med Institutet för mänskliga rättigheter som inrättades under 2022 få betydelse. Detta förutsätter att institutet – trots att de utgör en myndighet under regeringen – inom sitt mandat utvecklar självständighet, kritisk inställning och får tillräckliga resurser för att göra den oberoende granskning av situationen i Sverige som förväntat.

Juristkommissionen kommer i svensk och internationell domstol att stödja varje åtgärd att pröva auktoritära och repressiva reformer som i Sverige genomförs mot enskilda personer. Det är då särskilt viktigt att våra domstolars oberoende alltjämt består och att regeringsformen och de människorättskonventioner som Sverige är bundet av får en effektiv tillämpning.

Juristkommissionen behöver fler medverkande i vårt arbete för skyddet av demokrati och mänskliga rättigheter. Du är välkommen att höra av dig.

Vår e-mail adress är secretariat@icj-sweden.org

Avdelning 1

Demokrati och rättssäkerhet

- 1.1 Regeringsformens skydd för mänskliga rättigheter och demokrati
- 1.2 Oberoende granskning av Sveriges efterlevnad av de mänskliga fri- och rättigheterna
- 1.3 Domstolarnas oberoende
- 1.4 Domstolarnas och myndigheternas tillämpning av fri- och rättigheter
- 1.5 Myndigheternas oberoende
- 1.6 Yttrandefrihet, meddelarfrihet och public service oberoende



1.1 Regeringsformens skydd för mänskliga rättigheter och demokrati

Bakgrund

I Sverige råder i nuläget stor enighet om de grundläggande värderingar som kommer till uttryck i vår gemensamma regeringsform. Garantin för att Sveriges statsskick även framgent är demokratiskt är att det föreligger såväl ett folkligt stöd som ett starkt skydd mot tillfälliga odemokratiska opinioner.

Det finns skäl för att grundlagarna inte enkelt kan ändras. I flera länder i Europa finns det idag ett hot mot demokratiska statsskick och mänskliga rättigheter. Inte heller Sverige är immunt mot auktoritära krafter av det slag som tagit makten i bland annat Ungern och Polen. Där bryts mot rättsstatliga principer genom en politisering av domstolsväsendet och en begränsning av det offentliga samtalet.

Regeringsformens regler om demokrati och rättigheter har i dag ett svagt skydd.

- En enkel majoritet (51%) i riksdagen kan
- idag genom två beslut,
- utan regler om krav på närvaro av ett minsta antal närvarande ledamöter
- och med ett mellanliggande *extra* val

på bara 14 månader **upphäva våra regler om demokrati och rättigheter.**

Andra viktiga lagar, exempelvis vallagen som är grunden för våra fria val, kan ändras med *ett beslut* med enkel majoritet i riksdagen.

Det finns skäl att införa krav på kvalificerade majoriteter vid beslut om ändringar i regeringsformen och att mellanliggande val ska vara ordinarie val.

I till exempel Norge, Finland och Tyskland har reglerna i grundlagarna ett starkare skydd. I **Norge** föreskrivs att inga ändringar får strida mot de grundläggande principerna för konstitutionen, det vill säga demokrati och mänskliga rättigheter. I **Finland** krävs två beslut med ett mellanliggande ordinarie val och kvalificerad

majoritet vid det andra beslutet. I **Tysklands** grundlag anges i artikel 79 att beslut om en ändring av det demokratiska statsskicket och de mänskliga rättigheterna inte är tillåtna. I artikel 20 anges även att alla tyskar har rätt att göra motstånd mot varje person som önskar avskaffa den konstitutionella ordningen, om ingen annan åtgärd är tillgänglig.

TYSKA GRUNDLAGEN:

ARTIKEL 79. Ändringar av denna grundläggande lag som påverkar delningen av federationen i delstaterna, deras deltagande i principiella frågor i lagstiftningsprocessen eller principerna i artiklarna 1 och 20 är ej tillåtna.

ARTIKEL 1. Mänsklig värdighet ska vara okränkbar. Att respektera och skydda det är en skyldighet för alla statliga myndigheter. Det tyska folket erkänner därför okränkbara och omistliga mänskliga rättigheter som grund för varje samhälle, för fred och rättvisa i världen.

ARTIKEL 20. Förbundsrepubliken Tyskland är en demokratisk och social federal stat. All statlig myndighet är härledd från folket. Det ska utövas av folket genom val och andra röster och genom särskilda lagstiftande, verkställande och rättsliga organ. Lagstiftaren ska vara bunden av konstitutionell order, verkställande och rättsväsendet enligt lag och rättvisa. Alla tyskar har rätt att motstå någon som försöker avskaffa denna konstitutionella order, om inget annat botemedel finns tillgängligt.

Efter rapporter och artiklar från Juristkommissionen och andra organisationer tillsatte regeringen i början av 2020 en utredning för Förstärkt skydd för demokratin och domstolarnas oberoende enligt Dir. 2020:11. Utredningen ska bland annat bedöma om

- det bör införas ett krav på kvalificerad majoritet vid riksdagsbeslut om grundlagsändring,
- det bör införas ett krav på att ett visst antal av riksdagsledamöterna deltar i omröstningen vid beslut om grundlagsändring (en s.k. kvorumregel),

- det val till riksdagen som ska hållas mellan de två riksdagsbesluten om grundlagsändring måste vara ett ordinarie val,
- det bör införas en grundlagsreglering om justitierådets antal i Högsta domstolen och deras pensionsålder,
- det bör införas en möjlighet för Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen att sammanträda i särskild sammansättning,
- Domstolsverkets organisation, styrning och roll bör förändras, och
- det bör införas utökade möjligheter att begränsa den grundlagsskyddade föreningsfriheten i förhållande till sammanslutningar som ägnar sig åt terrorism.

Kommittén ska lämna de förslag till grundlagsändringar och andra författningsändringar som kommittén bedömer är motiverade. Kommitténs uppdrag redovisas först 2023 vilket innebär att ett första beslut kommer att tas före valet 2026 och ett andra beslut om en förstärkning av grundlagen kan därför tas först efter valet 2026.

Med anledning av den politiska utvecklingen ansåg Juristkommissionen att det fanns starka skäl att ta ett första beslut före 2022 års val. Juristkommissionen ser trots det med glädje på att det påverkansarbete som skett i samarbete med andra organisationer slagit rot. Kommittén kommer under våren 2023 att skicka ut sitt förslag på remiss.

Ny lag om skadestånd vid brott mot Regeringsformen

Genom ett tillägg i skadeståndslagen 3 kap 4 § p 3 har införts en rätt till ersättning vid överträdelser av 2 kap. regeringsformen (RF) där skyddet regleras för de grundläggande fri- och rättigheterna. Juristkommissionen vill särskilt notera det positiva i att dess krav på grundlagsskadestånd vunnit gehör.

Rätten till grundlagsskadestånd regleras dock i ordinarie lag och kan avskaffas av 51% av riksdagen. Juristkommissionen anser att denna ordning inte är acceptabel och anser att en regel om

grundlagsskadestånd bör tas in i Regeringsformen (RF) på samma sätt som ersättningsregeln som skyddar äganderätten vid expropriation. Juristkommissionen anser dessutom att det inte är acceptabelt att överträdelser av grundlag i vissa fall ska kunna gottgöras endast med en bekräftelse av överträdelsen som enda kompensation. Detta får till följd att reglerna om grundlagsskadestånd inte kommer att ”utgöra en levande och användbar rättighetskatalog”. Vem har råd att starta en kostsam domstolsprocess där endast ett uttalande utan effektiv juridisk relevans blir effekten? Juristkommissionen anser att överträdelser av 2 kap ska leda till att skadeståndsskyldighet föreligger och att skadestånd ska utgå fullt ut eller jämkat enligt vanlig ordning.

De ekonomiska förutsättningarna kommer enligt Juristkommissionen naturligtvis även inom ramen för regleringen av grundlagsskadestånd vara en avgörande faktor om dessa nya regler blir effektiva i sig och utgör ett effektivt skydd för rättigheterna. Lagen innefattar att om den förlorande enskilda parten haft skäl för sitt skadeståndskrav kan vardera parten stå för sina rättegångskostnader.

Juristkommissionen anser att det inte kan föreligga något behov för staten eller kommun att alls yrka sina rättegångskostnader vid prövning om enskilds grundläggande mänskliga rätt har kränkts. Vidare bör den enskilde ha möjlighet att erhålla rättshjälp för sina egna kostnader.

Juristkommissionen anser även att ett införande av lagen förutsätter bättre resurser för och kunskaphöjning bland domare och annan personal i domstolarna såväl avseende RF:s regler som Europakonventionen, Barnkonventionen, EU- rätten och andra viktiga internationella konventioner. Det finns en risk för att regeländringen annars blir ett slag i luften.

Effektiva rättigheter

Det är angeläget att mänskliga fri- och rättigheterna i vår grundlag och annan ordinarie lag är effektiva. Effektiva är reglerna bara om (1) alla känner till rättigheterna, (2) offentliga och privata aktörer i samhället motverkar kränkningar och (3) den som kränkts praktiskt, ekonomiskt kan upprätthålla sin rätt i förhållande till arbetsgivare, skola, myndigheter med flera och kan hävda sin rätt i domstol.

Kunskap om och tillämpning av mänskliga rättigheter hos allmänheten

Det är nu mer motiverat än någonsin med utökade utbildningsinsatser om reglerna i våra grundlagar som utgör grunden för vår demokrati och enskilds rätt. Allmänhetens insikter om grundlagar och rättigheterna är synnerligen begränsade. Läroplaner och kursplaner inom all utbildning kan effektivt sprida kunskap om vårt statsskick och dess grunder och de möjligheter som finns att åberopa dessa regler till skydd för enskilds rätt. Av Stiftelsen Rättsfondens nyligen publicerade rapport "Aldrig hört ordet ... – vaddå rättsstat?" framgår att de flesta svenska gymnasister inte vet vad "rättsstat" betyder och att många aldrig har hört ordet. De flesta tror till och med att politiker i Sverige har rätten att avsätta obekväma domare och ändra rättsliga beslut (Stiftelsen Rättsfonden, "Aldrig hört ordet ... – vaddå rättsstat?" – Vad vet svenska gymnasister om rättsstatens roll i en demokrati? (Rättsfondens skriftserie nr 44). Regeringen bör initiera en informationskampanj för att göra rättsstatens principer och bestämmelserna i RF, FN:s kärnkonventioner om mänskliga rättigheter, Europakonventionen, EU-stadgan om de grundläggande rättigheterna samt relevanta EU-direktiv mer kända hos allmänheten.

Juristkommissionen föreslår

- I regeringsformen tas in en särskild regel om att det demokratiska statsskicket och mänskliga rättigheter inte kan avskaffas då detta är en naturlig del av den svenska statsbildningen;
- I regeringsformen intas regler om
 - att en ändring i grundlag förutsätter två beslut i riksdagen;
 - med ett mellanliggande ordinarie val;
 - att det vid det andra beslutstillfället föreligger en kvalificerad majoritet med 2/3-delar;
 - att kvorumregel införs - minst 80 % av samtliga riksdagsledamöter ska delta i de två besluten;
 - att tiden mellan det första beslutet och det mellanliggande valet förlängs till 12 månader.

- I regeringsformen intas en reglering av existensen av domarnämnden, dess sammansättning och dess mandat att ge ett förslag på domare vid tillsättning eller ta beslut därom, för att säkerställa dess och domstolarnas oberoende av regeringen;
- Vissa för demokratin centrala lagar, inklusive vallagen, uppgraderas så att de på samma sätt som riksdagsordningen blir semikonstitutionella enligt 8 kap. 16 § regeringsformen, dvs. ändras på samma sätt som för grundlagsregler;
- Översyn av rättighetskatalogen i 2 kap. RF görs i syfte att de rättigheter och friheter som kommer till uttryck där motsvarar Sveriges internationella åtaganden;
- I förordningen om konsekvensutredning vid regelgivning respektive kommittéförordningen förs in bestämmelser som innebär en skyldighet att beakta de mänskliga rättigheterna vid regelgivning och inom ramen för statliga utredningar;
- Reglerna om grundlagsskadestånd tas in i regeringsformen och att det vid överträdelser av 2 kap. regeringsformen ska utgå kompensation för kränkningar; endast ett uttalande från domstol om att kränkning skett är inte acceptabelt;
- I mål om ”Grundlagsskadestånd” ska tillämpas de principer juristkommissionen framfört i avsnittet 2.1 om enskildas ekonomiska möjligheter att effektivt kunna hävda sina mänskliga rättigheter.
- Kunskap om och hur ett skydd kan åberopas i grundlagarna, Europakonventionen, EU:s rättighetsstadga och FN:s kärnkonventioner tas in i alla läroplaner och kursplaner för grundskola och gymnasieskola liksom i utbildningar på högskolenivå;
- Kunskapen hos domare inklusive nämndemän, åklagare och ombud i domstol samt särskilt domare i förvaltningsdomstolarna, förbättras genom återkommande utbildning om grundlagarna, Europakonventionen, EU:s rättighetsstadga och FN:s kärnkonventioner och om konventionskonform tolkning;
- Offentligt anställda utbildas och ges kännedom om innebörden av lagprövningsinstituten i RF 11 kap. 14 § och 12 kap. 10 § om prövningen av föreskrifts överensstämmelse med grundlag och överordnad författning i syfte att göra deras uppgift som grundlagens väktare mer allmänt känd;

- Offentligt anställda får i samband med anställningen och fortlöpande en obligatorisk utbildning, om grundlagarna och mänskliga rättigheter;
 - En utredning görs om möjligheten för myndigheter att i ett ärende där enskilda personer är berörda alltid informerar denne om de i ärendet tillämpliga mänskliga rättigheter.
-

1.2 Oberoende granskning av Sveriges efterlevnad av de mänskliga fri- och rättigheterna

Bakgrund

När mänskliga rättigheter ifrågasätts och kränks i Sverige, Europa och globalt blir det allt viktigare med en oberoende nationell institution som granskar alla aktörer i Sverige, inkluderande riksdag, regering, myndigheter, ombudsmän och privata aktörer.

Det har inrättats ett institut som började arbeta i januari 2022 med stöd i lagen (2021:642) om Institutet för mänskliga rättigheter (MR-institutet). Juristkommissionen välkomnar att det har inrättats ett institut för mänskliga rättigheter. MR-institutets uppdrag är att följa, undersöka och rapportera om hur rättigheterna genomförs i Sverige. MR-institutet har ett brett mandat och ska till exempel kunna titta på och analysera diskriminerande mönster såsom systematisk, etnisk diskriminering. I lagen anges att MR-institutet ska rapportera om sitt arbete till regeringen.

Juristkommissionen anser att det vore lämpligt om MR-institutet även rapporterade direkt till riksdagen, vilket skulle kunna bidra till dess oberoende.

Att främja, skydda och övervaka mänskliga rättigheter och samtidigt vara en oberoende mekanism är uppgifter som i högsta grad är motiverade av Sveriges åtagande genom anslutningen till FN:s och Europarådets konventioner. Ett problem med MR-institutet är dess oberoende. Ett krav från många håll har varit att MR-institutet på samma sätt som JO och Riksrevisionen skulle placeras under riksdagen. I stället blev det en myndighet under regeringen. En sådan ordning gör att oberoendet för MR-institutet borde säkras genom att regleras och ges ett skydd i grundlagen. Med ett grundlagsskydd blir MR-institutet svårare att lägga ned vid tillfälliga politiska förändringar.

En annan viktig fråga är det civila samhällets roll, inflytande och delaktighet i MR-institutet. Det ska etableras ett "Råd för de mänskliga rättigheterna" där det civila samhället ska involveras. Detta är avgörande för trovärdigheten, förankringen och tillgången till värdefull kompetens i MR-institutets arbete.

Det är vidare av yttersta vikt att MR-institutet har en budget att arbeta med som säkerställer tillräckligt med resurser för att bedriva arbetet. Detta är en bärande del i Parisprinciperna som utgör utgångspunkten för ett svenskt MR-institut. Resurser behöver ställas till förfogande. Detta finner särskilt stöd i artikel 33.2 angående "Nationellt genomförande och övervakning" och allmän kommentar 7 i Funktionsrättskonventionen.

Juristkommissionen föreslår:

- MR-institutet bör få ett starkare oberoende gentemot regeringen genom ett grundlagsskydd;
- Det ska säkerställas att en flerårsbudget för MR-institutet är sådan att det kan fullgöra sina skyldigheter enligt Parisprinciperna och Funktionsrättskonventionens krav och vara en effektiv kraft för att främja, skydda och övervaka de mänskliga rättigheterna i Sverige;
- Rättegångsbalken och förvaltningsprocesslagen kompletteras så att MR-institutet och andra får möjlighet att göra "amicus briefs" i nationella rättsprocesser som aktualiserar kränkningar av mänskliga rättigheter på sätt som föreligger enligt processreglerna i Europadomstolen.
- MR-institutet ska huvudsakligen arbeta med rättighetsfrågor med anknytning till Sverige och därtill samverka med internationella instanser vid deras bevakning av de mänskliga rättigheternas efterlevnad i Sverige.
- MR-institutet tar ansvar för att bevaka att staten genomför rekommendationer inom Universal Periodic Review och annan periodisk granskning inom FN tillsammans med civilsamhället.

1.3 Domstolarnas oberoende

Bakgrund

Domstolarna är självständiga och ansvariga för att pröva riksdagens och regeringens beslut enligt RF 11 kap. 13–14 §§. Domstolarna har att vägra tillämpa lag eller annan regel som strider mot grundlagarna enligt RF 11 kap. 14 §. Denna reglering ger domstolarna en självständig ställning men har trots detta ett svagt skydd.

Tillsättning av domare och domarnämnden

Domarnämnden har som syfte att minimera ett politiskt inflytande vid regeringens tillsättningar av domare och skydda domstolarnas oberoende. Domarnämnden har till uppgift att förbereda tillsättningar av domare och ska garantera att tillsättningar inte sker på politisk grund.

Domare utnämns efter förslag från domarnämnden av regeringen. Domarnämnden ger regeringen tre förslag på personer för respektive tillsättning och regeringen kan välja en av dessa tre eller underlåta att tillsätta.

Vad avser Domarnämndens oberoende i sig ska det noteras att Domarnämndens regleras i vanlig lag och det är till och med så att regeringen utser dess ledamöter, förutom de två ledamöterna som utses av Riksdagen.

Ett reellt skydd mot politiskt inflytande och ett oberoende förutsätter att domarnämndens självständighet och representativa sammansättning regleras och skyddas i regeringsformen.

Om regeringen formellt även i fortsättningen ska utnämna domare till tjänster i domstolarna förutsätter det att utnämning av domare från regeringens sida endast kan ske enligt **ett** förslag från domarnämnden. Endast sakliga grunder, som skicklighet och förtjänst, (5 § regeringsformen) ska dessutom ligga till grund för bedömningen av lämpligheten meriter ska ligga till grund för bedömningen av lämpligheten.

På sätt som föreligger idag ska domarnämnden ha en representativ oberoende sammansättning som innefattar representanter från riksdagen, advokatsamfundet, domarkåren och högsta domstolarna och utgöra majoriteten i nämnden.

Det ska dock noteras att direktivet till grundlagsutredningen inte uppmärksammat den svaga ställning domarnämnden har. Det finns en svag förhoppning att utredningen löser frågan om domarnämndens oberoende.

Högsta domstolarnas oberoende

En aspekt på skyddet för de högsta domstolarnas oberoende är regleringen av antalet ledamöter i de högsta domstolarna. Den nuvarande regleringen innebär att det i vanlig lag läggs fast ett minsta antal ledamöter i vardera Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen.

Det regleras att det

”ska det finnas fjorton justitieråd eller det högre antal som behövs”.

Det bör övervägas att föra in regler i grundlag om ett minsta och högsta antal ledamöter, förslagsvis i 11 kap. 1 § RF.

Ett sätt för en auktoritär regim att tillskansa sig kontroll över rättsbildningen kan nämligen vara att utnämna ett ytterligare antal med regeringen lojala domare i de högsta instanserna vilka kan bilda majoritet (se Mats Melin & Stefan Lindskog, SvJT 2017).

För att skydda domstolar från ett politiskt inflytande genom ändringar av pensionsåldern, såsom förekommit i vår omvärld, bör även pensionsåldern grundlagsfästas för justitieråd. Dessa frågor är nu föremål för förslag från Grundlagsutredningen som lägger sitt förslag under 2023.

Beslutsfattande i Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen

Ett samarbete och gemensamt beslutsfattande i vissa mål mellan Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen kan möjliggöra en enhetlig tillämpning av regeringsformen och de grundläggande rättigheterna.

För det första handlar det om mål där de normer i lag eller annan författning som ska tillämpas är desamma för båda domstolarna. För det andra rör det sig om de fall då normer i lag eller annan författning som hör till den andra domstolens behörighet måste bli föremål för tolkning.

För det tredje gäller det de slag av mål där frågan är om det är allmän domstol eller allmän förvaltningsdomstol som är behörig att pröva saken (förra hovrättspresidenterna Fredrik Wersäll och Johan Hirschfeldt har diskuterat saken i artikeln ”En enda högsta domstol — ett första steg?” SvJT 2017 s. 257).

Tanken är att när en av de båda högsta domstolarna identifierar ett mål som rymmer någon av de tre aspekter som berörts ovan, kan den besluta att målet ska avgöras i en särskild sammansättning. En sådan sammansättning skulle innefatta ett antal ledamöter från vardera domstolen. Högsta domstolen eller Högsta förvaltningsdomstolen skulle alltså avgöra ett mål av övergripande betydelse med ledamöter såväl från den egna domstolen som från den andra högsta instansen. Denna samordning mellan HFD och HD bör framgå av Regeringsformen. Även denna fråga är nu föremål för förslag från Grundlagsutredningen som lägger sitt förslag under 2023.

Domstolsverkets styrning

En viktig del i domstolarnas självständighet är förstås hur Domstolsverkets styrning och verksamhet utformas. Domstolsverket är idag en s.k. enrådsmyndighet och generaldirektören har liksom vid andra myndigheter ett insynsråd till sitt stöd. Domstolsverket bör ledas av en styrelse i vilken majoriteten är domare och på det sättet få en självständighet i förhållande till regeringen. Styrelsen bör även ges mandatet att utse myndighetens chef, vilket kan förbättra dess självständighet. Vem som tillsätter domstolsverkets styrelse bör även regleras särskilt för att utesluta en politisk styrning. Även denna fråga är nu föremål för förslag från Grundlagsutredningen som lägger sitt förslag under 2023.

Justitiekanslerns roll

Justitiekanslern (JK) existens och verksamhet är delvis bestämd i regeringsformen. JK har, utöver att bland annat företräda Staten i mål där Staten är instämnd i domstolarna, att även på regeringens uppdrag övervaka och vidta åtgärder, exempelvis utreda och vidta disciplinära åtgärder mot domare i domstolarna och advokater. JK, som dessutom är ensam åklagare på tryck- och yttrandefrihetens område, tillsätts av och lyder under regeringen

JK Mari Heidenborg har under 2022 själv aktualiserat faran för att denna uppgift - att kontrollera domstolarna, deras domare samt advokaterna - under en populistisk och auktoritär regering som tillsatt en lojal JK skulle kunna använda JK för att påverka domare och advokater. Att detta kan innebära en fara för vår demokrati och domstolarnas självständighet är ingen omöjlighet om vi får en populistisk och auktoritär regering.

JK Mari Heidenborg föreslår själv att denna roll som övervakare av domstolarna tas bort från JK:s uppgifter.

Förhållandet mellan riksdagen, regeringen och domstolarna

Det finns en grundregel i förhållandet mellan riksdagens ledamöter och domstolarna och mellan regeringens ministrar och domstolarna.

Den innebär att det inte ska förekomma någon inblandning i enskilda och pågående mål från riksdagen, dess politiker och regeringens ministrar. Detta har till syfte att respekt och skydd ska föreligga för domstolarnas oberoende.

Frågan är då hur överträdelse kan hanteras från riksdagens ledamöter och ministrar. Vad gäller ministrar så kan de anmälas till konstitutionsutskottet där kritik kan framföras och i allvariga fall kan misstroendevotum tas upp i riksdagen. Vad det gäller riksdagens ledamöter så finns det inga särskilda regler. Talmannen är i viss mening ordningsman och kan begränsa riksdagens ledamöter när de uppträder olämpligt i kammaren – se Riksdagsordningen 6 **Kap 16 §** men inte när de som företrädare för riksdagen annars uttalar sig olämpligt eller i strid med grundregeln om att respektera domstolarnas oberoende.

I ett känt fall från 2023 uttalade sig justitieutskottets ordförande gällande en tingsrättsdom som inte vunnit laga kraft och som överklagats och kritiserade domen med starka fördömanden. Lennart Strinäs, chefsrådmann i Malmö tingsrätt, skrev att han ansåg det vara ”ett fullständigt häpnadsväckande uttalande från justitieutskottets ordförande gällande en tingsrättsdom”.... ”Är detta en retorik vi ska vänja oss vid finns det anledning till stor oro”. Han menade att ett upprepande skulle kunna skada förtroende för domstolarna och deras oberoende.

Frågan innefattar många aspekter som yttrandefrihet och lagstiftarens makt och samtidigt den känsliga frågan om gränsdragning mellan politiken och dömandet. Det finns idag ingen som helst

begränsning för politiken att generellt se över effekterna av domstolarnas dömande för samhället i stort eller på vissa områden och behovet därav att se över gällande lagar. Men det är också helt klart att det inte ska finnas någon inblandning i enskilda och pågående mål från riksdagens ledamöter, politiker och ministrar.

Juristkommissionen saknar idag regler i Regeringsformen, Riksdagsordningen eller Yttrandefrihetsgrundlagen - som utöver den kutym som idag gäller om icke inblandning – som mer påtagligt reglerar förhållandet mellan riksdagens ledamöter och domstolarna och mellan regeringens ministrar och domstolarna och som bättre skyddar domstolarnas oberoende.

Juristkommissionen föreslår:

- I regeringsformen intas en reglering av existensen av en Domarnämnd, dess sammansättning och dess mandat att självständigt utse domare i syfte att stärka dess och domstolarnas oberoende av regeringen;
- Lägsta och högsta antalet ledamöter i Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen, liksom tjänstgöringstiden, regleras i regeringsformen.
- Högsta domstolen eller Högsta förvaltningsdomstolen ska kunna avgöra ett mål av övergripande betydelse med ledamöter från bägge domstolarna vilket bör framgå av Regeringsformen.
- Domstolsverket ska ledas av en styrelse i vilken majoriteten är domare och styrelsen har mandatet att utse myndighetens chef och styrelse utses under former som förhindrar politisk styrning.
- Justitiekanslerns roll som övervakare av domare tas bort och läggs inom ramen för en enhet under Domarnämnden eller Domstolsverket.
- En utredning får i uppdrag att utreda och föreslå regler i Regeringsformen, Riksdagsordningen eller Yttrandefrihetsgrundlagen som kan innebära att respekt för och garant för domstolarnas oberoende i förhållande till politiken, riksdagens ledamöter, regeringens ministrar.

1.4 DOMSTOLARNAS OCH MYNDIGHETERS TILLÄMPNING AV FRI- OCH RÄTTIGHETER

Bakgrund

Frågan är om och hur domstolarna och myndigheterna tillämpar fri- och rättigheter.

Kunskapen hos domstolar och myndigheter om Europakonventionens och andra regler om mänskliga rättigheter i grundlag och FN konventioner behöver förbättras. Dessa regler förbises ofta helt vid myndighetsbeslut och domsskrivning.

Advokater och ombud som åberopar grundläggande fri- och rättigheter i Europakonventionen, andra konventioner eller i RF bemöts tyvärr ofta av domskäl som endast innefattar ”vad käranden i övrigt har anfört föranleder ingen annan bedömning”. Någon genomgång eller analys av åberopade regler sker ofta inte. Det finns skäl för att särskilt notera bristerna i detta avseende hos förvaltningsdomstolarna, särskilt i första instans.

Tillämpningen av lagprövningsinstitutet i RF 11 kap. 14 § och 12 kap. 10 § om prövningen av lags överensstämmelse med grundlag är en viktig uppgift som bör vara mer allmänt känd. Idag förekommer sällan ens en diskussion om en viss lag eller annan reglering överensstämmer med grundlagarnas regler efter det att lagen accepterats av riksdagen. Endast inom ramen för regeringens propositioner till riksdagen och Lagrådets hantering förekommer eventuellt en frågeställning om ett lagförslag överensstämmer med grundlagarna.

Myndigheter, kommuner och domstolar bör även informeras om sin skyldighet att i sin rättstillämpning tolka lagstiftning i förhållande till av Sverige ingångna konventioner. Om det går ska svensk lag ges en sådan innebörd att den iakttar konventionernas regler, det vill säga göra en konventionskonform tolkning när lagtexten ger utrymme.

Kunskaperna brister även bland både statligt och kommunalt anställda. Detta bör motivera att de offentligt anställda vid anställning obligatoriskt och fortlöpande informeras om de grundlagsskyddade mänskliga rättigheterna.

Juristkommissionen hävdar att brister i domstolarnas och myndigheternas tillämpning av de grundläggande fri- och rättigheterna drabbar de svagaste i samhället, de som har störst behov av skydd för sina rättigheter. Särskilt förekommande är detta på funktionsrättsområdet där diskriminering är vanlig.

Brister i de allmänna domstolarnas tillämpning av rättigheter

På en konferens i Brighton den 19 och 20 april 2012 gjorde Europarådets ministerkommitté följande uttalande:

Angående genomförande av Europakonventionen på nationell nivå:

Ett fullständigt genomförande av konventionen på nationell nivå kräver att konventionsstaterna vidtar effektiva åtgärder för att förhindra kränkningar. Alla lagar och policyer bör formuleras, och alla statliga tjänstemän bör fullgöra sina skyldigheter, på ett sätt som ger full effekt åt konventionen. Konventionsstaterna måste också tillhandahålla medel genom vilka rättelse kan sökas för påstådda överträdelser av konventionen. Nationella domstolar bör ta hänsyn till konventionen och domstolens rättspraxis. Sammantaget bör dessa åtgärder minska antalet kränkningar av konventionen. De skulle också minska antalet välgrundade ansökningar som läggs fram till domstolen och därigenom bidra till att underlätta dess arbetsbörda (CM (2012)85-15 May 2012).

Under Avdelning 4 nedan redogörs närmare för att de allmänna domstolarna uppenbarligen har problem med att hantera enskildas rättigheter i samband med mål om indirekt diskriminering både utifrån nationell lag och regler i Europakonventionen. De regler som föreligger om delad bevisbörda, godtagbart syfte och hur proportionalitets-prövning ska utföras enligt diskrimineringslagen tillämpas inte.

I ett rättsutlåtande av Susanne Fransson Docent i rättsvetenskap vid Göteborgs universitet

2021-03 12 anför hon följande:

”Någon proportionalitetsprövning kommer som huvudregel inte till stånd i allmänna domstolar. Det kan därmed ställas tvivel om den materiella rättssäkerheten, om rättegången är rättvis, om effektiviteten m.m. (mål C- 18/12 *Asociata Accept*). De allmänna domstolarna behöver, uppenbarligen, vägledning av Högsta domstolen när det gäller att tillämpa regeln om indirekt diskriminering, särskilt avseende motbevisningsledet. Målen *NJA 2014 I och II s. 499*, där HD gav vägledning avseende frågan om beräkningen av diskrimineringsersättning har i mycket hög grad gett prejudicerande effekter i de allmänna domstolarna. Högsta domstolen behöver ta samma ansvar när det gäller frågan om tillämpningen av förbudet mot indirekt diskriminering. Detta är av stor betydelse för rättstillämpningen.

.....

Tingsrätternas och hovrätternas behandling av motbevisningsledet i regeln om indirekt diskriminering, brister överlag, i konsekvens och stringens. Det görs, utifrån vad som framgår av domskälen, ingen prövning av det berättigade i syftet om detta framgår av en normativ källa. Domstolarna har i hög grad godtagit motbevisning i fråga om fakta rörande syftet med särbehandlingen. Särskilt i de fall syftet kan berättigas genom anvisningar eller föreskrifter från myndigheter som Skolverket och Arbetsmiljöverket. Jag menar att en prövning av de angivna skälen ska göras såvida parterna inte är överens om att syftet är berättigat och att syftet därmed inte är tvistigt.

Om syftet anses berättigat följer att domstolarna per automatik tycks komma fram till ~~de~~ de medel som används också är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.

Det förefaller som domstolarna stannar vid att om skälen är sakliga, syftet är berättigat, så behöver detta ej provas. I stället för att pröva varje rekvisit för sig, och placera bevisbördan för detta på svaranden, bäddas rekvisiten samman och ett cirkulärt resonemang förs. Värdeomdömen förstärker dessutom detta (se t.ex. Sveahovrätt mål nr FT 8377–19 och FT 3697–19 samt underinstanserna).

Juristkommissionen anser att det inte är acceptabelt att någon proportionalitetsprövning i diskrimineringsmål som huvudregel inte kommer till stånd i allmänna domstolar på sätt som lagstiftningen och Europakonventionen föreskriver. Detta gör att det kan ställas tvivel om rättssäkerhet och om rättvisa rättegångar. I vissa mål där de allmänna domstolarna uppenbart brister har statliga myndigheter varit motpart. Trots att förhållandena i målen uppenbart gett en oproportionell effekt för de enskilda personer som berörts underlåter två tingsrätter, tre hovrätter och HD att ens beröra eller nämna de fakta som skulle ligga till underlag för bedömningen av proportionalitet. De enskilda frågar sig naturligtvis om detta berodde på en illa dold lojalitet med myndigheten. De allmänna domstolarna behöver, för att enskilda inte ska drabbas av fortsatt rättsosäkerhet, uppenbarligen, vägledning av Högsta domstolen när det gäller att tillämpa regeln om indirekt diskriminering, särskilt avseende motbevisningsledet. Detta är av stor vikt för rättstillämpningen.

Förvaltningsdomstolarna

Redan i slutet av 1800-talet övergick flera västeuropeiska länder från en auktoritär rättstradition till liberal demokrati, i betydelsen att domstolarnas oberoende ställning förstärktes i förhållande till den exekutiva makten. Men för Sverige skulle det dröja till år 1988, efter bakläxa i Europadomstolen, innan en lag om rättsprövning infördes, som innebar att alla förvaltningsbeslut som berör den enskildes rättigheter ska kunna prövas i domstol. Dessförinnan hade en stor utredning i början av 1900-talet lett till att Regeringsrätten (numer Högsta förvaltningsdomstolen) tillkom, men då förlorade den linjen som ville ha en modern domstolskontroll. Trots att Sverige under senare decennier, bland annat som en följd av EU-inträdet, rättat in sig ledet för rättskontroll anses det att den gamla kulturen lever kvar i våra förvaltningsdomstolar.

Förvaltningsdomstolarna präglas av ett lågt oberoende, en ovilja att slå fast rättsläget och skapa prejudikat. Att förvaltningsdomstolarna är lojala med myndigheterna har ett brett stöd i doktrinen. Se Matthias Abelin 2019 A Swedish Dilemma – Culture and rule of law in Swedish sickness insurance) och i annan forskning (Joakim Nergelius, Sara Stendahl, Daniel Bjerstedt, Olof Stållvik och Inspektionen för Socialförsäkringen). Slutsatsen är att Sverige till stor del lever kvar i en konservativ tradition inom förvaltningsrätten, där individuella rättigheter och domstolar är svaga, medan regeringen och myndigheterna är starka.

- **Rättvis rättegång i förvaltningsdomstolarna?**

Inspektionen för socialförsäkringen (ISF) har granskat hur förhållandet är i förvaltningsdomstolarna (se ”Försäkringskassan som part i förvaltningsdomstol - En analys av hur väl myndighetens processföring fungerar”, Rapport 2019:8). ISF anför att Försäkringskassans processföring – det vill säga hur myndigheten för sin talan som part i domstolen – har betydelse för rättssäkerheten för den försäkrade. ISF visar att Försäkringskassans processföring för en bra och enhetlig processföring kan förbättras. Hur Försäkringskassan bedriver sin processföring påverkar i vilken mån felaktigheter rättas till och lika fall behandlas lika samt förutsättningarna för att få fram vägledande domar. Processföringen påverkar också den försäkrades möjligheter att ta tillvara sin rätt. Det är exempelvis inte tydligt för alla i verksamheten att processförarna har ett ansvar för att komplettera utredningen när det behövs, att de ska förhålla sig oberoende till Försäkringskassans tidigare beslut och att det ligger i uppdraget att hjälpa den försäkrade så att hen kan ta tillvara sin rätt. ISF har på uppdrag av regeringen granskat hur Försäkringskassan tillämpar utredningsskyldigheten vid handläggning²⁹ av sjukpenning och aktivitetsersättning där myndigheten har avslagit ansökan.

ISF:s granskning 2021 visar

- att det finns tydliga utredningsbrister i 11 procent av granskade avslagsärenden. IFS finner att Försäkringskassan inte har uppfyllt sin utredningsskyldighet.
- Tydliga brister i utredningar gäller åtgärder som Försäkringskassan borde ha genomfört, eller borde ha genomfört på annat sätt, och som sannolikt skulle ha kunnat påverka myndighetens beslut.
- I 89 procent bedömer ISF att myndigheten har uppfyllt sin utredningsskyldighet, men i flera av dem finns det ändå brister i kvalitet eller i enskilda moment i utredningen.

Förvaltningsmål är många gånger komplicerade och de myndigheter som är part i målen har en stor fördel med sina resurser och anställda jurister. Enskilda behöver ofta ett juridiskt ombud även i förvaltningsdomstol. Möjligheten att anlita ombud hindras dock dels av att den enskilde inte har rättshjälp, dels av att kostnaderna för ett biträde inte ersätts av det allmänna ens vid en framgångsrik process såsom i tvistemål och brottmål. En regel bör därför införas också i förvaltningsdomstol, att kostnaderna för ett biträde ersätts av det allmänna vid vinst men endast till den enskildes fördel (det vill säga den enskilde ska inte behöva betala det allmännas kostnader om den enskilde tappar målet).

Försäkringskassan situation med heltidsanställda jurister borde jämföras med en rätt för motparten att erhålla kostanden för ett juridiskt ombud. De svenska rättegångsreglerna och Europakonventionen artikel 6 utgår ifrån att parterna ska vara jämställda. Det förhållandet som föreligger idag i förvaltningsdomstolarna uppfyller uppenbart inte den grundsatsen.

Den som är missnöjd bör ha rätt att få biträde av advokat eller kunnig oberoende person för att utforma sin klagan över ett beslut. Detta bygger på den omständigheten att en enskilda som normalt inte har tillgång till juridisk expertis vid utformningen av sin klagan ofta inte kan framställa saken på sätt som gör att den kan vinna framgång trots att skäl för detta har föreligger. Vidare skulle en sådan oberoende person kunna förklara för den enskilde att de beslut som tagits trots allt förefaller vara en riktig tillämpning av lag ibland.

Detta behov för enskilda av ett stöd från oberoende expertis har starkt stöd från den statistik som föreligger för avslag av klagomål i förvaltningsrätternas domar.

- Ändrad praxis i förvaltningsdomstolarna utan ändring i lag

En fråga som återkommer är att det inom exempelvis socialförsäkringsområdet ofta görs omfattande ändringar i förvaltningsdomstolarna av tidigare praxis som lagts fast av Högsta förvaltningsdomstolen utan att någon ändring har skett i den lagstiftning som tillämpas. Det föreligger ett antagande att detta sker på direktiv från regeringens sida om ett behov av sparande på offentliga utgifter. Frågan är om detta står i överensstämmelse med regeringsformen som i 1 kap. 9 § anger att domstolar i sin verksamhet ska beakta allas likhet inför lagen samt iakttä saklighet och opartiskhet och den grundläggande regeln om Rule of Law.

Ett exempel är fall där enskilda ansöker om sjukpenning. Avslagen i pågående sjukfall ökade under år 2018 kraftigt. Hur ökningen av avslag ser ut belyses på ett bra sätt i en *rapport från ISF (2018:12)*. År 2014 låg andelen avslag på 1,2 procent. År 2017 var motsvarande siffra 5,8 procent. Ökningen var som störst när man enbart beaktar avslag vid dag 180 där avslagen ökade till 8,5 procent. Vid en närmare granskning av diagnoser framgår att avslagen för personer med sjukdomar i rörelseorganen ökade från 1,8 procent år 2014 till 17,9 procent år 2017. Av rapporten framgår även att det finns stora regionala skillnader. Störst risk för avslag finns i Norrbottens län där andelen är cirka 23 procent och lägst i Östergötlands län med drygt 5 procent. Dessa variationer i andelen avslag är inte beroende på att lagstiftningen har förändrats under denna tid, utan bara tillämpningen. Förändringarna motsvarades inte heller av det bedömningsutrymme som lagen lämnar.

Följderna av den nuvarande ordningen är att ett gynnande beslut avseende exempelvis sjukpenning för en person med vissa klarlagda omständigheter efter en kort period på grund av en ny budget från regeringen som kommer ett nytt beslut för en annan person med samma klarlagda omständigheter bli ett negativt beslut.

Dessa skillnader i besluten sker utan att den lagstiftningen som är tillämplig på bägge fallen har ändrats. De förändringar och åtstramningsåtgärder som görs i Försäkringskassans beslut och i förvaltningsrätternas domar ska genomföras genom lagstiftning och inte i praxis. Detta finner stöd i docent och biträdande lektor på statsvetenskapliga institutionen Niklas Altermarks forskning på området (se Avslagsmaskinen: Byråkrati och avhumanisering i svensk sjukförsäkring).

Juristkommissionen anser att det är angeläget och av rättsligt stor betydelse för enskilds rätt och rättssäkerhet att en översyn görs av om Sverige uppfyller grundlagens krav i 1 kap. 9 § på att domstolar i sin verksamhet ska beakta allas likhet inför lagen samt iakttä saklighet och opartiskhet och därtill bindande internationell rätt, särskilt principen om förbudet mot försämring av redan

genomförda sociala, ekonomiska och kulturella rättigheter (se exempelvis artikel 2.1 FN:s konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter (SÖ 1971:41) och den grundläggande principen om Rule of Law.

Kommunalt domstolstrots

I vissa fall iakttar inte kommunala myndigheter beslut som har fattats av domstol. Mot detta lag- och domstolstrots i kommuner bör det införas någon form av sanktion.

Det ska noteras att i 28 a – 28 e §§ lagen (1993:387) om stöd och särskild service till vissa funktionshindrade finns en regel om särskild avgift för kommun som utgår när domstolsbeslut inte iakttas. Det finns med andra ord redan exempel på hur en allmän sanktion kan se ut. Det förefaller naturligt att en enskild inte ska behöva tolerera att en kommun inte iakttar ett domstolsbeslut.

Nu ska det tilläggas att sanktionerna mot kommuner när de brister i iakttagelse av domstolsbeslut så är nivåerna på avgifterna så låga jämfört med kostnader för verkställighet att kommuner ibland hellre betalar avgiften än att verkställa lagakraftvunnet beslut. Det leder till att systemet inte är tillräckligt i sin nuvarande utformning för att rättsstatsprincipen ska få genomslag för den enskilde under rådande sanktionsordning.

Det fenomen som går under benämningen domstolstrots begås av kommuner och dess företrädare. Detta fenomen har varit aktuell i den offentliga förvaltningen sedan slutet av 1980-talet och har stått emot alla de åtgärder som staten har hittills haft möjlighet att använda. Vare sig det har handlat om personligt vitesansvar, sanktionsavgifter eller utökade behörigheter för olika offentliga organ har ingenting lyckats råda bot mot domstolstrotsen.

Personer med funktionsnedsättningar som har behov av insatser drabbas hårt då kommuner vägrar verkställa gynnande beslut även efter att en domstol har bedömt att det föreligger behov av insatser enligt LSS. Kommunerna som drabbas av

kostnader för sådana insatser saknar möjlighet att ta ut avgifter för dessa, vilket skulle kunna vara ett incitament för att undvika att verkställa de gynnande besluten i så stor omfattning som möjligt. Med tanke på den mängd av kommunala beslut som i efterhand har antingen ändrats eller ogiltigförklarats av domstolar, visar på att det finns skäl till antagandet att det handlar om medvetna handlingar från kommunernas sida.

En genomgång av har visat att fallen är en del av ett större juridiskt och politiskt strid som handlar om vem som ska vara ekonomiskt ansvarig för vissa samhällsuppgifter.

Om en enskild person har möjlighet att föra passivitetstalan när kommunen underlåter att verkställa beslut har hen en större förutsättning att få rättelse.

Information om mänskliga rättigheter vid beslut av myndighet

Juristkommissionen anser att det bör utredas om enskilda personer alltid ska informeras om de mänskliga rättigheter som aktualiseras i deras fall i samband med ett ärende och som berörs av handläggningen hos en myndighet. Detta skulle innebära att kunskapsnivån och effektiviteten för enskilds rätt efter hand förbättras. Idag ges normalt endast en besvärshänvisning efter ett beslut som anger hur ett överklagande ska gå till. En motsvarande information om vilka rättigheter som är tillämpliga i ett ärende under dess handläggning kan säkert standardiseras och inte innebära stora kostnader.

Revisorer i den kommunala verksamheten

Revisorer i den kommunala verksamheten är politiskt tillsatta. Detta har visat sig ha brister, (se Anna Thomasson, Kommunrevisionen en ”kritisk vän” eller ett nödvändigt ont – en studie av revisionens roll och funktion nu och i framtiden skriftserie 2016:2 – Institutet för ekonomisk forskning vid Lunds universitet).

Av naturliga skäl kan det föreligga band mellan revisorerna som ofta tidigare varit aktiva politiker i kommunen och de som utser revisorerna vilket utgör problem för en oberoende revision.

Detta talar för att de politiska revisorerna ersätts eller kombineras med legitimerade oberoende revisorer. Alternativt skulle ett för kommunerna gemensamt "Kommunrevisionsverk" kunna inrättas. Detta skulle kunna motverka korruption och öka tilltron till rättsstaten.

Juristkommissionen föreslår:

- En proportionalitetsprövning i mål som avser diskriminering ska i allmänna domstolar innefatta de kriterier som lagstiftningen och Europakonventionen föreskriver. Ett nödvändigt förtydligande kan göras i lag eller en annan möjlighet är att Högsta domstolen genom vägledande avgöranden tar sitt ansvar för en rättssäker prövning av förbuden mot diskriminering i rättstillämpningen.
- Kunskapen hos domstolar och myndigheter om Europakonventionens och andra regler om mänskliga rättigheter i grundlag och FN konventioner behöver förbättras genom återkommande utbildning av offentliganställda. Idag förbises reglerna ofta helt vid myndighetsbeslut och domsskrivning.
- De allmänna domstolarna behöver, för att enskilda inte ska drabbas av fortsatt rättsosäkerhet, uppenbarligen, vägledning av Högsta domstolen när det gäller att tillämpa reglerna om prövningen av indirekt diskriminering, särskilt den delade bevisbördan då detta är av stor vikt för rättstillämpningen och kravet på rättvis rättegång.
- Tillämpningen av lagprövningsinstitutet i RF 11 kap. 14 § och 12 kap. 10 § om prövningen av lags överensstämmelse med grundlag är en viktig uppgift som bör vara mer allmänt känd.
- Offentligt anställda får vid anställning obligatorisk och fortlöpande information om de grundlagsskyddade mänskliga rättigheterna.
- Det bör utredas om enskilda personer alltid ska informeras om de mänskliga rättigheter som aktualiseras i deras fall i samband med ett ärende och som berörs av

handläggningen hos en myndighet.

- Utredning görs om möjligheten att enskild i förvaltningsärenden vid missnöje utan kostnad kan få en rådgivning under handläggning eller efter beslut, innefattande information om rättsläget och eventuellt utformning av överklagan, av oberoende person eller den kommunala konsumentrådgivningen;
- En enskild som vinner ett förvaltningsmål ska kunna få ersättning för sina ombuds-/biträdeskostnader, på samma sätt som i skattemål enligt reglerna i skatteförfarandelagen och tvistemål/brottmål enligt reglerna i rättegångsbalken;
- Verkställighetsfrågor inom socialtjänst och exempelvis LSS ska kunna prövas i större omfattning i förvaltningsdomstol;
- En offentlig utredning tillsätts för att avgöra om den skiftande rättspraxis på socialförsäkringsområdet inom förvaltningsdomstolarna står i strid med eller uppfyller de rättssäkerhetskrav som ska upprätthållas vid tillämpning av lag från tid till annan med hänsyn till Grundlagens krav på allas likhet inför lagen och Europakonventionen;
- Enskilda ges möjlighet att föra passivitetstalan mot en offentlig myndighet som underlåter att verkställa ett domstolsbeslut;
- ”Kommunbot” – införs vid lag- och domstolstrots från kommuners och regioners sida;
- Kommunernas revision kompletteras med professionella legitimerade oberoende revisorer.

1.5 Myndigheternas oberoende

Bakgrund

Statliga och kommunala myndigheters beslut och åtgärder involverar ofta de mänskliga rättigheterna. Förvaltningsmyndighetens uppgift är att säkerställa att de enskilda får det stöd som de enligt lagen har rätt till. Beslut måste även fattas och åtgärder genomföras i rimlig tid.

Enligt RF 12 kap. 2 och 10 §§ har alla förvaltningsmyndigheter statliga och kommunal förvaltning en självständighet och även ett ansvar att pröva riksdagens och regeringens beslut och vägra tillämpa den om de strider mot grundlagarna.

Utnämning av myndighetscheferna

Myndighetscheferna har en mycket stark operativ ställning och är av stort vikt vad avser myndigheternas respekt för mänskliga rättigheter.

Tillsättning av viktigare chefer som rikspolischef, riksåklagare, Säpochef, ÖB som utövar statens våldsmonopol med flera har stor betydelse för en myndighets självständighet och hur myndigheterna respekterar mänskliga rättigheter.

Regeringen tar idag traditionellt ibland oreglerade underhandskontakter med oppositionen för att få en bred acceptans vid vissa viktigare tillsättningar. Detta är dock inte formellt reglerat varför frågan uppkommer om detta behöver regleras.

Juristkommissionen anser att regeringens tillsättningar av vissa centrala generaldirektörer bör ske genom ökat transparant förfarande efter öppen meritvärdering. Vidare att en minoritet i riksdagen bör kunna begära att få genomföra en offentlig utfrågning under ed av en person som föreslagits till generaldirektör. Därtill bör riksdagen kunna stoppa olämpliga utnämningar – när det visat sig till exempel att brottslig verksamhet eller annan oacceptabel verksamhet belastar den föreslagna personen.

Dessa möjligheter bör övervägas inte bara men främst för att förhindra att tillfälliga populistiska auktoritära majoriteter missbrukar tillsättningsförfarandet för att politiskt kunna utnyttja myndighetschefernas maktpositioner till sin egen politiska fördel.

Juristkommissionen föreslår:

- Ett transparent förfarande med öppen meritvärdering tillämpas vid tillsättning av myndighetschefer och alla myndighetschefstjänster utannonseras;
 - En riksdagsminoritet får rätt att begära öppna utfrågningar av föreslagna myndighetschefer ~~under ed~~ och därtill få möjlighet att lägga in effektivt veto mot uppenbart olämpliga tillsättningar;
-

1.7 Yttrandefrihet, meddelarfrihet och public service oberoende

Yttrandefrihet och meddelarfrihet

Under november 2022 lade regeringen fram proposition 2021/22:55 som innebar att brotten utlandsspioneri, grovt utlandsspioneri och röjande av hemlig uppgift i internationellt samarbete skulle införas i brottsbalken. Riksdagen antog förslaget och de nya bestämmelserna trädde ikraft 2023.01.01. Det blev straffbart att exempelvis röja hemliga uppgifter som kunde skada Sveriges förhållande till någon annan stat eller en mellanfolklig organisation. En gärning ska dock inte utgöra brott om den ”med hänsyn till syftet och övriga omständigheter är försvarlig”. Obehörig och grov obehörig befattnings med hemlig uppgift samt vårdslöshet med hemlig uppgift utvidgades också. Dylika brott kom också att falla inom ramen för listan över tryck- och yttrandefrihetsbrotten. Ytterligare effekter av de nya reglerna är såväl att meddelarfriheten samt anskaffarfriheten begränsas.

Konstitutionsutskottet (KU) meddelade den 10 november 2022 följande:

”KU föreslår att riksdagen säger ja till regeringens förslag till lagändringar och grundlagsändringar. Ändringarna innebär bland annat att utlandsspioneri ska kriminaliseras och införas som tryck- och yttrandefrihetsbrott. Förslagen om grundlagsändringar är ett så kallat vilande förslag, vilket innebär att riksdagen har tagit ett beslut i den delen vid ett tidigare tillfälle.
.....

Meddelarfriheten och anskaffarfriheten begränsas

Lagförslagen innebär även bland annat att utlandsspioneri, grovt utlandsspioneri och grov obehörig befattnings med hemlig uppgift med grund i utlandsspioneri införs som meddelar- och anskaffarbrott i grundlagarna. Lagändringarna innebär begränsningar av meddelarfriheten och anskaffarfriheten, alltså rätten att meddela och anskaffa uppgifter för publicering i grundlagsskyddade medieformer.” .”

Eftersom ovan nämnd proposition innefattade en grundlagsändring skulle denna röstas igenom i riksdagen två gånger under två olika mandatperioder. I april 2022 röstade en majoritet i riksdagen igenom förslaget första gången. Efter valet 2022 samma år i november godtogs förslaget en andra gång.

Den nya lagen började alltså gälla den 1 januari 2023. Riksdagen valde att ta snabbspåret för denna grundlagsändring. KU beslutade att denna ändring kunde ske utan att följa den grundläggande bestämmelsen i RF 8:14 som kräver en period om 9 månader mellan första riksdagsbeslutet och genomförande av det allmänna valet, men som också godtar att ett snabbare förfarande kan ske – alltså från april till november 2022 för hela processen såvida 5/6-delar av KU godtar detta. Detta motiverar dock kommentaren ”fort men fel

I propositionen 2021/22:55 angavs bland annat att ett straffansvar för vårdslöshet med hemlig uppgift utvidgas till att omfatta även grovt oaktsamma gärningar som har sin grund i utlandsspioneri. I förarbetena ges dock inte några exempel på utländska stater som vid ens vid något enstaka tillfälle anfört kritik mot grundlagsskyddade medier som skulle ha medfört diplomatiska konflikter.

Frågan är varför det ansågs föreligga skäl för att genomföra sådana inskränkningar som framför allt har allvarlig betydelse för meddelarfriheten och anskaffarfriheten. Det mycket fundamentala inslaget i svensk yttrande- och informationsfrihet, att uppgiftslämnarens anonymitet skyddas, har nämligen därmed fått ett betydande avbräck. Vissa andra undantag finns visserligen sedan länge, men de är få och strikt angivna i svensk lag. Emellertid framstår de nya inskränkningarna som diffusa, likväl vittgående, och i sak omotiverade.

Juristkommissionen konstaterar sålunda att med den nya bestämmelsen införs en omvänd ordningen. Meddelarfrihet gäller inte för hemliga uppgifter utom i de fall där det är ”försvarligt” att lämna uppgifterna. En gärning ska med andra ord inte utgöra brott om den med hänsyn till syftet och övriga omständigheter är försvarlig. Problemet är att begreppet ”försvarligt” har sådan elasticitet som ger betydande utrymme för oprecisa tolkningsmöjligheter, något som med all sannolikhet kommer att hämma såväl journalisters som ansvariga utgivares arbete när det gäller angelägen nyhetsrapportering. Vad som kan bedömas som försvarligt är omöjligt för en uppgiftslämnare att förutse och avgörs ytterst först i efterhand av domstol. Även vid ett friande utslag kan skadan redan vara skedd och uppgiftslämnaren röjd. Den absolut allvarligaste följden av att ta bort

meddelarfriheten är att redan den ovisshet som de nya bestämmelserna ger upphov till får potentiella uppgiftslämnare att dra sig för att alls lämna informationer. Journalister kan inte längre hänvisa till att de har tystnadsplikt. Incitament till att avstå från meddelande och rapportering blir självfallet starkare i de fall som är svåra att bedöma i förhand, särskilt för mindre medieredaktioner som inte har betydande resurser för research eller för att försvara sina ställningstaganden. Eftersom det i första hand är regeringen som ansvarar för utrikespolitiken blir det också regeringen som ytterst avgör vilken rapportering som i det enskilda fallet kan medföra allvarligt men för Sveriges internationella relationer.

Fyra exempel på konsekvenser av lagen:

- Den svenska FN-diplomaten och sedermera ambassadören Anders Kompass valde 2014–2015 att läcka dokument om hur FN-soldater begått övergrepp på barn i Centralafrikanska Republiken. Om detta skett efter den 1 januari 2023, skulle han riskera att anses ha skadat Sveriges relationer med FN så pass allvarligt att han kunde åtalas för utlandsspioneri! Och skulle SVT:s ”Uppdrag granskning” då valt eller vågat att fortsätta gräva och komma med nya avslöjanden i anslutning till Anders Kompass arbete?
- Det skulle förmodligen vara svårt för ”Uppdrag granskning” att publicera ett avslöjande av att franska och svenska FN-soldater torterat en fånge i Demokratiska republiken Kongo, såsom faktiskt skedde år 2003. Och nog är det så att Ekots avslöjanden år 2013, om Totalförsvarets forskningsinstituts långtgående planer på att hjälpa Saudiarabien att bygga en avancerad vapenfabrik, sannolikt skulle vara brottsligt numera från och med 1 januari 2023.

Lagändringen innebär enligt Juristkommissionen en sådan allvarlig begränsning av yttrande- och informationsfriheten som helt enkelt inte är acceptabel. Uppgifter om övergrepp och skenargument för att motivera en internationell militär eller kanske humanitär insats riskerar att stanna i det fördolda. Ansvar kan därmed inte utkrävas av beslutsfattare och makthavare. Juristkommissionen anser därför att dessa regler som främst begränsar meddelarfriheten och anskaffarfriheten ska ändras.

Härvid inställer sig också frågan om det varit möjligt att åtgärda ”problemet” med mindre ingripande åtgärder och att därmed behålla meddelarfriheten mer intakt. Men några alternativ har varken utredaren eller regeringen övervägt och konstitutionsutskottet har inte efterfrågat sådana.

Historien har en tendens att upprepas. Under andra världskriget beslutade regeringen om nära 300 konfiskationer av tidningar vars publiceringar lett till "missförstånd med utländsk makt".

Bestämmelserna användes bokstavligt efter sin ordalydelse. Det är också så man ska se på de nya bestämmelserna om utlandsspioneri där enkla missförstånd nu uttrycks som "allvarliga men".

Bestämmelserna om utrikesspioneri lämnar som sagt ett stort utrymme för tolkningar. Var uppgiften "hemlig" och "ägnad" att skapa "allvarliga men" för vårt internationella samarbete? Var gärningen "försvarlig"? Dessa rekvisit kräver politiska överväganden. Det är regeringen som har möjlighet att anmäla en gärning till åtal för utlandsspioneri till Justitiekanslern.

Juristkommissionen föreslår:

Den allvarliga begränsning av meddelarfriheten och anskaffarfriheten som angetts i proposition (2021/22:55) och numera i lag och grundlag är inte acceptabel.

Juristkommissionen anser att reglerna ska ändras, åtminstone på så sätt att uppgifter om övergrepp inom en internationell militär eller humanitär insats inte riskerar att stanna i det fördolda - relevanta uppgifter ska kunna offentliggöras så att ansvar kan utkrävas av beslutsfattare och makthavare.

1.6 Public service oberoende och existens

Bakgrund

Frågor som rör Public Service-företagens självständighet, journalistiska oberoende, finansiella grund, tekniska utvecklingsmöjligheter och, inte minst, deras reella existens är sådana som utmanas genom en rad politiska agendor i

samtiden som typiskt sett syftar till en reducering av Public Service – härnå kallat PS - och dess förmåga att erbjuda hela Sverige ett stort, brett och högkvalitativt utbud. Dylåka reducerande agendor rår inte blott Sverige, eftersom liknande politiska strömningar med udden riktad mot PS framtrårer på flera håll i Sveriges nårormråden. Spårsmål om PS uppdrag och existensmårigheter har av antydda skål också stor tyngd inom EU och Europarådet..

- Utvecklingen inom Europa

Inom EU och i Europarådet har identifierats att hårgerpopulistiska regeringar mer eller mindre effektivt sårer begrånsa PS politiska oberoende och journalistiska agenda, således med klart syfte att reducera yttrandefriheten i media och därmed knåsåtta all granskning av de makthavandes utovande av sin politiska makt.

En sådan utveckling har skett i Ungern där en ny mediemyndighet med regeringstroga ledamårter inråtats. I Polen vårkte försårken att styra Public Service i och får sig starka reaktioner, något som dock inte hindrade antagandet av den medielag som trådde i kraft 2016 och som gav den sittande polska regeringen direkt inflytande over de stora radio- och tv-kanalerna bland landets PS-fåretag. Exempelvis har finansministern fått mandat att tillsåtta och sparka dessa fåretags chefer.

EU varnar nu får dessa illavarslande tendenser och understryker att försårken till politisk påverkan inte ståmmer overens med de gemensamma europeiska värderingarna inom unionen. Marie Norbåck, medieforskare vid Gårteborgs universitet, har anfårrt:

”Ett såt att försårke styra public service-medier år genom anslagen. Under den ekonomiska krisen i Grekland drog man in en stor del av public service-bolagens budget. Åven i Danmark, Rumånien och Bulgarien pressas public service-fåretagen politiskt och ekonomiskt. Public service-medierna år alltid mest utsatta på grund av den offentliga finansieringen. Att strypa pengarna till public service-fåretag år ett mer sofistikerat såt att slå undan benen på den oberoende journalistiken. Det ser inte lika illa ut som att infårre censur eller åndra lagar. Dårfår år det viktigt att man håller politikerna på tydligt behårrigt avstånd får att inte fårrola sin legitimitet, sårskilt nu når medierna allmåtnt ifrågasåtts.”

Inom EU har antagits Amsterdamprotokollet som berår systemet får radio och TV i allmånhetens tjänst och som bekrårftar att public service-medier omfattas av den inre marknaden.

Vidare bör uppmärksammas att Europarådets ministerkommitté i en deklaration från den 15 februari 2012 angående PS-media har angett att i ett demokratiskt samhälle är yttrandefrihet och fria och pluralistiska medier oumbärliga för en verklig demokrati. Media är det viktigaste verktyget för yttrandefriheten och utgör en oundgänglig möjlighet för människor att utöva rätten till yttrandefrihet och att få information i enlighet med artikel 10 i Europakonventionen. Utgångspunkten för EU:s oro är att medietjänster allt oftare utsätts för utomståendes illasinnade försök att påverka redaktionella beslut och deras förutsättningar att tillhandahålla kvalitetsmedietjänster, dvs. tjänster som produceras på ett oberoende sätt och i enlighet med goda journalistiska normer. Ståndpunkten är således att skyddet mot försök att påverka mediernas redaktionella frihet är otillräckligt och att skyddsmekanismerna för PS-mediers oberoende är olika starka.

Europarådet uppmanade redan för åtskilliga år sedan medlemsstaterna att säkerställa de nödvändiga rättsliga, politiska och organisatoriska villkoren för PS-mediernas oberoende och att tillhandahålla lämpliga medel för deras funktion. En rekommendation (Rec (96)10) har antogs om garanti för PS oberoende och den parlamentariska församlingen antog sålunda redan 2009 en strategiskt viktig och mycket framsynt rekommendation, *1878 (2009) om Finansieringen av public service-sändningar*, där det också framhålls att det föreligger ett behov för ett effektivt system som säkerställer att ett utnämningsförfarande och sammansättningen av styrelser för PS-media innebär en garant för oberoendet.

”Det är med stor oro för alla medlemsstater om den nuvarande modellen som inkluderar public service, kommersiella och samhällsmedier inte får ett eller får behålla ett oberoende”.

EU har i januari 2023 lagt ett förslag till ändring av europaparlamentets och rådets förordning om upprättande av en gemensam ram för medietjänster på den inre marknaden (*European Media Freedom Act*) och om ändring av direktiv 2010/13/EU som ansluter sig till Europarådets rekommendationer. Skälen för ändring av förordningen anges vara att europeiska leverantörer av medietjänster allt oftare utsätts för försök att påverka deras redaktionella beslut och deras förutsättningar att tillhandahålla kvalitetsmedietjänster, dvs. tjänster som produceras på ett oberoende sätt och i enlighet med journalistiska normer. Detta framgår även av kommissionens årliga rapporter om rättsstatsprincipen och övervakningsverktyget för mediepluralism i medlemsstaterna.

I förslaget till förordningens Kapitel II fastställs även krav på skyddsmekanismer för public service-mediers oberoende. I förordningen konstateras att PR-medier på grund av sin institutionella närhet till statsmakten och sin offentliga finansiering kan vara särskilt utsatta för påverkansförsök.

”Det är därför nödvändigt att med utgångspunkt i de internationella normer som Europarådet har tagit fram på detta område införa rättsliga garantier för public service-mediernas oberoende i hela unionen. Det är även nödvändigt att, utan att det påverkar tillämpningen av unionens regler om statligt stöd, garantera att public service-medier har en tillräcklig och stabil finansiering för att kunna fullgöra sitt uppdrag och för att ha förutsägbarhet i sin planering.”

I förordningen föreslås skyddsmekanismer för PS-leverantörers oberoende.

- Verksamhetschef och styrelseledamöter hos PS-leverantörer ska utses genom ett transparent, öppet och icke-diskriminerande förfarande och på grundval av i nationell lagstiftning på förhand fastställda transparenta, objektiva, icke-diskriminerande och proportionella kriterier.
- Deras förordnande ska fastställas i nationell lagstiftning och vara lämpligt och tillräckligt för att säkerställa PS-leverantörers faktiska oberoende.
- De får endast i undantagsfall entledigas innan deras förordnande löper ut om de inte längre uppfyller de i nationell lag på förhand fastställda villkoren för detta uppdrag eller av särskilda skäl som rör olaglig verksamhet eller allvarlig misskötsamhet såsom detta på förhand definierats i nationell lag.
- Beslut om entledigande ska vara vederbörligen motiverade, på förhand meddelas den berörda personen och kunna överklagas till domstol.
- Skälen för entledigandet ska vara offentliga.
- Medlemsstaterna ska säkerställa att PS-leverantörer har tillräckliga och stabila ekonomiska resurser för att kunna fullgöra sitt uppdrag i allmänhetens tjänst.
- Resurserna ska vara av ett slag som skyddar det redaktionella oberoendet.

I förslaget till förordning anges inte vem som ska tillsätta verksamhetschef och styrelseledamöter i PS-leverantörer.

- Skyddet för Public service i Sverige

Public Service i Sverige består av Sveriges radio (SR), Sveriges television (SVT) och Sveriges utbildningsradio (UR). Dessa bolag ägs av en Förvaltningsstiftelse. Stiftelsen leds av en förvaltningsstyrelse. Denna styrelse tillsätts av regeringen efter nominering av riksdagspartierna.

Medieföretags sändningsverksamhet regleras i radio- och tv-lagen (2010:696, ändrad senast 2019: 654).

Public service har ett demokratiuppdrag och ska vara till nytta för alla i Sverige. En grundläggande förutsättning för att uppdraget ska kunna uppfyllas är att Public Service är oberoende från såväl politiska som kommersiella intressen. Under lång tid har detta i Sverige det varit politiskt otvistigt; att ett oberoende PS är av stor betydelse för Sveriges demokratin och iakttagande av mänskliga rättigheter. Även om läpparnas bekännelse ofta tillstår det nyss sagda har flera riksdagspartier nu en agenda som hotar PS oberoende och dess breda demokratiska uppdrag, vilket kan ske genom reduktion av PS självständighet och dess förmåga att erbjuda hela svenska folket ett adekvat och kvalitativt utbud i alla de tekniska medier som mediekonsumenter numera har att tillgå, något som alltså främst kan ske genom strypt resurstilldelning.

I Sverige ska alla kunna förvänta sig att redovisning och prövning av den demokratiska processen, av myndigheternas och privata objekts verksamheter samt deras respekt för enskildas rätt ska objektivt och sakligt ske hos Public Service. Korrupta företrädare för det offentliga eller privata ska inte lämnas ifred.

Enligt radio- och TV-lagens 5 kap. 1 § (2010:696) ska
”programverksamheten som helhet präglas av det demokratiska
statsskickets grundidéer och principen om alla människors lika
värde och den enskilda människans frihet och värdighet”.

Hur pass väl detta efterlevs och hur principerna om strävan efter oberoende och hur demokratiparagrafen relaterar här till diskuteras kontinuerligt och så bör det vara. Särskilda myndigheter utför också viss granskning av PS-företagens verksamheter, se nedan. I den allmänna debatten har ofta och särskilt betonats att kravet på opartiskhet inte rimligen kan innebära att Public Service ska ha en relativiserad hållning till grundläggande människovärden, vilket måste anses vara en självfallen utgångspunkt. Det finns dock en risk för att spridning av såväl antidemokratiska som direkt lögnaktiga budskap kan förekomma, nämligen om demokratiparagrafen inte används aktivt och alltså inte får en rimlig tillämpning.

Ur ett internationellt perspektiv bör vikten av det nu pågående arbetet med att stärka public service oberoende i vårt land understrykas. I länder med mer auktoritära regimer söker regeringarna notoriskt och tämligen systematiskt ta kontroll över PS. Även i ett fullt ut demokratiskt grannland, såsom Danmark, visar aktuella erfarenheter att kraftiga nedskärningar gjorts hos Public Service-företagen, något som med tydlighet demonstrerar vad som kan ske när Public Service oberoende inte garanteras.

- Skydd för Public Service genom nya grundlagsregler

Flertalet av de grundprinciper som bär uppyttrandefrihetsgrundlagen och tryckfrihetsförordningen gäller även för de tre PS-företagen och även för kommersiella etermedier som till exempel TV4.

Skyddet som finns idag omfattar bland annat

- (i) förbud mot förhandsgranskning (censur);
- (ii) meddelarfrihet;
- (iii) att endast de brott som anges i de bägge grundlagarna kan beivras och
- (iv) att åtal väckas endast mot den ansvarige utgivaren.

Emellertid är själva *existensen* av en radio- och TV-verksamhet inom ramen för PS idag inte skyddad i grundlag och därmed är inte heller genomförandet av dess grundläggande syfte eller dess tillgänglighet för den breda allmänheten i de medier som konsumenterna idag har tillgång till.

Än mindre finns det skydd i grundlag för vad en sådan verksamhet ska omfatta, dess uppdragets substans, dess finansiering, organisation, ägande och andra villkor för verksamhetens bedrivande.

Utöver att regeringen genom tillsättningen av ledamöterna i verksamhetsstyrelsen har utrymme för en politisk påverkan kan riksdagen idag när som helst med 51% majoritet ändra de beslut som fattats inför (och under) en viss sändningstillståndsperiod.

Även om riksdagen sålunda kan ha fattat beslut om fullgod finansiering för en hel tillståndperiod om sex år, så kan riksdagen när som helst ändra ett sådant beslut, exempelvis med hänvisning till knappa ekonomiska resurser i samhället som får motivera omprioriteringar.

Som framgått ovan är manipulerande med resurstilldelning säkerligen det vanligaste instrumentet för en politisk vilja att tysta eller marginalisera ett PS-företag, således snarare än att införa censur eller andra mer klumpigt brutala instrument mot yttranden och medieinnehåll i PS-media.

I alla dessa delar anser Juristkommissionen att den svenska regleringen inte uppfyller de krav som Europarådet och EU numera ställer på skydd för PS-medias oberoende och existens. Ett tydligt grundlagsskydd är motiverat, vilket åtminstone skulle motverka snabba reducerande åtgärder beträffande PS-företags olika verksamheter.

Det ska noteras att utredningen som skulle se över tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen; ”Några frågor på tryck- och yttrandefrihetens område” (Dir. 2018:51), fick i uppdrag att bland annat överväga hur oberoendet för public service kunde eller borde stärkas ytterligare genom ändringar i grundlag. Detta ledde dock inte till en grundlagsreglering då flera partier i riksdagen motsatta sig en reglering. Nu är tiden mogen för en omprövning av behovet och nyttan av ett vidgat grundlagsskydd för PS och dess funktionella existens.

Faran för oberoendet hos PS och för dess finansiella resurser kan anses ha ökat efter det att den tidigare radio- och TV-avgiften sedan den 1 januari 2019 avskaffats och ersatts av en avgift via skattsedeln. Avgiften kan inte längre garanteras gå direkt till PS-bolagen. Juristkommissionen anser att detta innebär att nuvarande avgiftssystem över skattsedeln bör ses över.

Juristkommissionen vill framhålla att ur ett välmotiverat demokratiskt perspektiv bör understrykas vikten av att skapa ett effektivt skydd för PS-företagens oberoende i vårt land.

Det förhållandet att regeringen tillsätter verksamhetsstiftelsens styrelse och att inget hinder finns för löpande budgetförändringar genom riksdagsbeslut eller att beslut om PS existens inte alls är reglerat, öppnar enligt Juristkommissionens uppfattning dörren för en direkt politisk påverkan och leder till att ett redaktionellt oberoende inte är garanterat.

- Granskning och tillsyn

Enligt radio- och TV-lagens 16 kap. utövas granskning och tillsyn över sändningarna av flera olika organ:

- i. Justitiekanslern (1 §);
- ii. Granskningsnämnden för radio och tv (2 och 14 §§);
- iii. Myndigheten för press, radio och tv (3 §) och
- iv. Konsumentombudsmannen (4 §).

Syftet med dylik lagreglering är främst att granskningen ska slå vakt om att sändningarna är opartiska och tillgodoser vitt skilda och breda intressen. Detta har PS-företagen lyckats väl med hittills och detta under många år. Det är väl belagt i forskningen att PS åtnjuter ett utomordentligt stort medborgerligt förtroende, upprätthåller en rimligt objektiv samhällsbevakning och erbjuder programinnehåll för många, stora som små, intressegrupper.

Felaktigheter och andra avvikelser från medieföretagens uppdrag ska förvisso kunna påtalas, rättas och publiceras i särskild ordning. Den nuvarande regleringen är dock otillräcklig härvidlag. Den nya branchegna Mediaombudsmannen torde inte heller i tillräcklig mån kunna tillgodose nyss antydda intressen eller, väl att märka, skydda mot politiska manipulationer som undandrar PS tjänster från den breda allmänheten. Tillgången till adekvat finansierad PS som också åtnjuter redaktionell integritet och politiskt oberoende bör i grunden ses som en medborgerlig rättighet. Detta bör bättre komma till uttryck – helst och helt adekvat på grundlagsnivå!

- Skydd för kommersiella medier

Det ska noteras att det inte heller finns något skydd mot fientliga övertaganden av kommersiella etermedier, som till exempel TV4. Det finns många exempel på att auktoritära regimer effektivt tagit kontroll över etermedierna, antingen genom direkt statlig styrning eller genom att ägandet tagits över av den politiska maktens egna företrädare, bolag med tillräckliga finansiella resurser. Också härvidlag föreligger det behov av ett effektivt skydd för PS-media.

Juristkommissionen föreslår:

- Public service ges ett mer preciserat och förstärkt grundlagsskydd både avseende på existens och finansiellt godtagbara förhållanden.
- Ledamöterna i förvaltningsstiftelsens styrelse utses av en i grundlag reglerad nämnd som konstitueras - vad avser sammansättning och uppgift - enligt regler som anges i grundlag på samma sätt som förslaget om en grundlagsreglerad domarnämnd (se ovan);
- Tillägg i grundlagen görs i följande delar av RF:
 - av en ny **punkt 7 i RF 8:2** med lydelsen: *"existensen av och grunderna för radio- och tv-verksamhet i allmänhetens tjänst"*.
 - i **RF 8:17 tredje stycket**: *"Första stycket tillämpas också vid stiftandet av sådan lag som avses i RF 8:2 § första stycket punkterna 4 och 7."*
 - i **RF 8:18** andra stycket tredje meningen: *"Vid ändring eller upphävande av sådan lag som avses i RF 8:2 första stycket punkterna 4 och 7 tillämpas RF 8:17 § första stycket."*
- Public Service finansieras av en public service-avgift som behandlas utanför statsbudgetens utgiftssida.

Avdelning 2

Enskilda mänskliga rätt

- 2.1 Enskilda personers möjligheter att hävda sina mänskliga fri- och rättigheter
- 2.2 Skydd för enskilda personers integritet
- 2.3 Hot mot vår demokrati, Hatbrott och kränkningar i sociala medier och yttrandefriheten
- 2.4 Rättigheter i tryckfrihetsmål
- 2.5 Utländskt anställda och papperslösa arbetstagare
- 2.6 Asyl- och migrationsrätten



2.1 Enskilda personers möjligheter att hävda sina mänskliga fri- och rättigheter

Bakgrund

Sverige har åtagit sig att skyddet för mänskliga rättigheter ska vara effektivt. Rätten till mänskliga rättigheter manifesteras i flera lagar och internationella konventioner, till exempel diskrimineringslagen (DL), regeringsformen (RF), Europakonventionen och EU-rätten.

Sverige har även ratificerat FN:s konvention om Ekonomiska, Sociala och Kulturella rättigheter (CESCR), Konventionen om Civila and Politiska rättigheter (CCPR), konventionen mot alla former av rasdiskriminering (ICERD), konvention mot alla former av diskriminering mot kvinnor (CEDAW) och konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning (CRPD).

En rättighet är effektiv om den som påstår sig ha fått den kränkt har en möjlighet att rättsligt få sitt påstående prövat inför nationella myndigheter och domstolar, och få rättelse eller gottgörelse om det kan konstateras att kränkning skett. Detta följer av regeringsformen och Europakonventionens artikel 6 och 13 och av FN:s internationella konventioner, samt rättsstatens principer.

Att effektivitet föreligger bedöms efter fem kriterier:

1. Rättsmedel ska vara tillgängligt, praktiskt och ekonomiskt möjligt.
2. Rättsmedlet ska kunna leda till rättelse och ge rimliga utsikter för framgång.
3. Prövningen måste ske av ett organ som har befogenheter och som kan ge garantier för att prövningen genomförs.
4. Beslut ska fattas i rimlig tid.
5. Beslutet ska kunna verkställas.

Om det normala är att det av ekonomiska skäl är omöjligt för enskilda att få en prövning och rättelse till stånd och därmed ha rimliga utsikter för framgång vid en kränkning av en mänsklig rättighet kan det ifrågasättas om det skett en reglering och inkorporering av de mänskliga rättigheterna på ett juridiskt acceptabelt sätt. Det räcker med andra ord inte att rättigheter finns på papper de måste även juridiskt vara reella och effektiva.

Det ska tilläggas att lagstiftningen idag bygger på grundtanken att domstolar genom rättspraxis ska utveckla innebörden av lagens begrepp och skyddsregler. Ett exempel är diskrimineringslagen. De rättsliga verktygen som ges i lagen väntar på avgöranden som preciserar deras innebörd. För att uppnå detta behövs aktörer som både tar initiativ och som har ekonomiska förutsättningar att driva mål.

Frågan är då om en enskild person idag har ekonomiska möjligheter att få en kränkning av rättigheter prövad i domstol, givet hur rättegångskostnader hanteras i svensk rätt och praktik. Av central betydelse är härvid dels vilka möjligheter det finns för enskilda att få rättegångskostnader täckta genom allmän rättshjälp och/eller privata försäkringar, dels hur rättegångskostnader fördelas mellan parterna i mål.

Reglerna för rättshjälp är idag mycket begränsade:

- Bara den som inte har en försäkring som täcker (delar av) kostnaderna för sin tvist kan ha rätt till rättshjälp. Om de som inte har en försäkring men på grund av sin ekonomiska situation borde ha haft en försäkring, kan de inte heller få rättshjälp.
- Den som har en inkomst på mer än 260 000 kronor per år, har inte rätt att få rättshjälp.
- Den som ska få rättshjälp måste ha behov av juridisk hjälp och det är rimligt att staten bidrar till kostnader i tvisten. Denna bedömning gör Rättshjälpsmyndigheten eller domstol (om ärendet redan finns i domstol). Denna behovsbedömning medför idag att rättshjälp näst intill aldrig beviljas inför förvaltningsdomstolar.
- Som regel beviljas inte rättshjälp om ärendet/tvisten avser ett värde mindre än ett halvt prisbasbelopp.
- Rättshjälp beviljas normalt inte heller om ärendet/tvisten är en familjerättslig tvist.
- Den som får besked om att rättshjälp beviljats ska själv betala en rättshjälpsavgift.
- Rättshjälp omfattar inte motpartens rättegångskostnader.

Det är det ekonomiska underlaget som avgör rättshjälpsavgiften. Underlaget utgörs av summan av inkomst; lön, pension, försörjningsstöd med mera. Om underlaget är exempelvis mellan 200 000–260 000 kr har den enskilde att betala 40 % av kostnaderna för sitt ombud. Enligt SCB var Medianinkomsten år 2020, 313 800 kr för kvinnor och 375 900 kr för män. Detta innebär att de flesta inte har rätt till allmän rättshjälp.

Några punkter om rättskydd i privat försäkring:

- Försäkringar omfattar oftast inte förvaltningsmål, förenklade tvistemål och familjemål.
- Maximal ersättning för kostnad i mål kan vara 5 prisbasbelopp om inte annat anges.
- Även ersättningen för samtliga tvister som uppkommer under en försäkringstid kan vara begränsad till 50 prisbasbelopp.
- Självrisken kan vara 20% av prisbasbeloppet (= 8 900 kr år 2017) samt 20% av överskjutande kostnad.
- Försäkringarna omfattar generellt motpartens rättegångskostnader vid en förlust upp till beloppstaken för försäkringen.

Det ska noteras att kostnader för en process i domstol idag ofta kommer upp i hundratusentals kronor. Detta innebär att oavsett om försäkring eller rättshjälp föreligger eller ej så är risken påtaglig för att få betala stora summor vid en ev. förlust.

Parallellt med detta rättshjälpssystem system agerar advokater, fackliga organisationer, Diskrimineringsombudsmannen (DO) och andra mindre ideella organisationer som företrädare för enskilda.

Advokaterna får normalt ersättning inom ramen för försäkring eller allmän rättshjälp. Ett antal ärenden per år kan även drivas pro bono.

De fackliga organisationerna och DO kan ge gratis rättshjälp.

De fackliga organisationerna är viktiga aktörer men har ett mandat begränsat till arbetsmarknaden och sina medlemmar.

Även DO är en viktig aktör men har länge valt att bara driva ”principiella” fall. DO har efter 2020 en ny linje som ska innebära att fler enskilda fall utreds och drivs, vilket bland annat framgår i DO:s senaste årsrapporter.

Det ska noteras att även om både facket och DO skulle öka sitt engagemang, kommer det ändå finnas ett stort antal fall där enskilda inte kommer att få stöd och hjälp. En konkretisering av rättspraxis kräver att fler fall behöver drivas om lagens ändamål, en ändring av normer, ska förverkligas.

Juristkommissionen ser ett behov av flera aktörer, såsom civilsamhällesorganisationer (CSO) som har och behöver utökad kapacitet att driva enskilda fall, inklusive strategisk processföring. Exempel på detta är lokala antidiskrimineringsbyråer, Civil Rights Defenders, Talerättsfonden mot diskriminering och Centrum för Rättvisa. Dessa organisationer har begränsade ekonomiska förutsättningar för sin verksamhet.

På grund av risken för att få betala både de egna och motpartens rättegångskostnader vid en förlust, drivs det få fall ofta som förenklade tvistemål som i domstol. Vid förenklade tvistemål behöver inte käranden stå för motpartens kostnader men kan maximalt yrka ett halvt basbelopp drygt 26 000 kr (2023), det vill säga full kompensation för en kränkning kommer inte att utgå.

En bredare användning av FT-mål kan eventuellt leda till att rättspraxis om diskrimineringsersättning fastnar vid låga ersättningsnivåer till följd av att det inom ramen för FT-mål inte kan yrkas på mer än ett halvt basbelopp, dvs 24 150 kr år 2022.

Eftersom konsekvenserna när det gäller att motverka kränkningar och diskriminering blir relativt små, kan låga ersättningsnivåer påverka rättigheters och diskrimineringslagens effektivitet

Dessa omständigheter innebär sammantaget att stora grupper inte kommer att ha möjlighet att driva ett ärende som rör mänskliga rättigheter till rättslig prövning. Det kan därför ifrågasättas om skyddet för den enskildes mänskliga rätt är effektivt i Sverige.

Tillämpliga rättsområden och inkomstgränser måste justeras så att betydligt fler människor klarar inkomstprövningen för allmän rättshjälp. Därtill bör behovsprövningen göras mer generös i förvaltningsmål, så att enskilde kan beviljas rättshjälp också inför förvaltningsdomstol. (Se till exempel jur. dr/lektor i processrätt Sebastian Wejedal, ”Rätten till biträde – Om biträdeskostnaders

program för rättsstaten Sverige 2023 #rättsstat

hantering vid svenska domstolar”). De låga ersättningar som utgår till juridiska ombud inom ramen för rättshjälpstaxan medför därtill att det är svårt att få riktigt duktiga jurister som vill ta sig an dessa mål.

I ett plenummål i Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) 2022, där frågan var om tillämpning av artikel 6 i Europakonventionen om rättvis rättegång tillerkände majoriteten inte en klagande ersättning för sina rättegångskostnader trots att klaganden vunnit målet i sak och att hon behövt juridiskt biträde för att kunna föra sin talan. HFD fann att den enskilde i ett sådant fall kan driva ett skadeståndsmål mot staten för brott mot artikel 6. HFD manifesterade en ovilja att genom praxis ”lagstifta” om en förändring.

Det kan konstateras att allt för många människor i Sverige inte har tillgång till rättvisa. Det kostar alldeles för mycket rent ekonomiskt att stå upp för sina rättigheter. De mänskliga rättigheterna på papperet kan inte omsättas i praktiken, trots att Europakonventionen, som är svensk lag, innehåller en tydlig rätt till en rättvis rättegång gällande misstänkta överträdelser av civila rättigheter. (Se Centrum för rättvisas chef Fredrik Bergman 2018-11-05 Veckans juridik/Dagens juridik).

När bristande tillgänglighet infördes som förbud i diskrimineringslagen år 2015 sågs detta som en framgång. Trots att diskrimineringslagen lägger fram viktiga principer finns det brister i genomförandet av lagen. Att driva diskrimineringsprocess på egen hand vid diskriminering, - exempelvis på grund av att det är fråga om förlorade arbetsmöjligheter eller annat missgynnande - är oftast inte aktuellt. Få har sådan privatekonomi att de kan anlita advokat eller stå för eventuella rättegångskostnader vid förlust.

De svenska rättegångskostnadsreglerna och Europakonventionen som bygger på en idé om ekonomiskt jämnstarka parter (*equality of arms*), genomförs ej i realiteten då tvister om fri- och rättigheter ofta förs av enskilda personer mot staten eller andra parter med helt andra ekonomiska förutsättningar än den enskilde.

Förhållandena måste enligt Juristkommissionen ändras för att skapa en tillgång till rättvisa som innebär en reell möjlighet för många fler att hävda sina rättigheter. Annars är dessa rättigheter endast en chimär. Redan nu skulle gränobeloppet för vilken inkomst man får ha för att kvalificera sig för rättshjälp kunna höjas, något som inte har gjorts på 20 år.

Eftersom det finns ett mer omfattande system för rättshjälp i brottmål, som ofta handlar om mänskliga rättigheter, är det logiskt att även tillgodose behovet av rättshjälp när det gäller andra fri- och rättighetsmål. Fri- och rättighetsmål borde ha samma krav på garanti för att en enskild får ett av staten bekostat ombud eller biträde och bara i undantagsfall ska behöva stå för rättegångskostnader. Det bör också poängteras att en individ som driver till exempel ett diskrimineringsfall, samtidigt som den vill uppnå ersättning och upprättelse, också bidrar till att uppnå lagstiftarens ändamål med lagen, en ändring av normer. Med andra ord bidrar dessa individer även till ett samhällsintresse.

Detta innebär sammantaget att de flesta inte har tillgång allmän rättshjälp och därmed inte möjlighet att vid kränkning av rättighet få denna prövad inför nationella myndigheter och domstolar för att få rättelse eller gottgörelse.

Dessa förhållanden innebär enligt Juristkommissionen att Sverige inte fullt ut lever upp till Europakonventionens regler om rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 och rätten till ett effektivt rättsmedel enligt artikel 13.

Ett statligt program för att stödja pilotfall som berör lika rättigheter och språkrättigheter har varit i gång länge i Kanada, the *Canadian Court Challenges Program*. Programmet behövdes för att annars skulle rättspraxis utvecklas alltför långsamt. Det civila samhället har ett stort inflytande över vilka fall ska drivas. Programmet har bidragit till ett förhöjt skydd för enskilda och en snabbare utveckling av rättspraxis på området. Idealet är att civilsamhället i sin bevakning av rättigheter är helt oberoende av staten. Detta är ett viktigt eftersträvarsvärt mål. Intill dess civilsamhället har tillräckliga resurser för en effektiv rättighetsbevakning borde även staten övergångsvis ge stöd till exempel till en rättsfond styrd av civilsamhället. En fond som har upprättats med ett närliggande syfte är Stiftelsen Talerättsfonden mot diskriminering – som styrs av det civila samhället med syfte att ge stöd till enskilda som driver principiellt viktiga mål.

Med utgångspunkt att de ekonomiska resurserna är begränsade inom civila samhället borde de organisationer som anser sig företräda s.k. utsatta grupper utveckla ett ökat samarbete för att påverka skapandet av en sådan fond som övergångsvis erhåller statligt stöd och därutöver samverka på ett sätt som skapar bättre förutsättningar för enskildas möjligheter att vidta rättsliga åtgärder. Detta skulle kunna ske genom att till exempel skapa en gemensam rättslig resurs.

Lagen (2002:599) om grupprättegång kan också bidra till att fler får tillgång till sina rättigheter. Samtidigt finns det en del onödiga hinder inbyggda i lagen. Ett tydligt exempel är begränsningar angående möjligheten att driva arbetsrättsliga frågor, bland annat frågor som berör lönediskriminering.

EU-domstolens dom i mål C-30/19 fastslog att en part kan kräva ett avgörande i sak - trots att motpart betalar yrkat belopp men utan att göra ett medgivande - ger anledning att se över svensk processrätt och rättsmedel för att säkerställa rättsprövning eller alternativa former för upprättelse för den som påstår rättighetskränkningar; det ska inte räcka med ett medgivande av yrkat belopp i ett rättighetsmål.

I samband med denna översyn bör utredningen även se över en förstärkning av lagen om grupprättegång, i synnerhet möjligheten att driva arbetsrättsliga frågor.

Juristkommissionen föreslår:

- Enskildas möjligheter förbättras vid kränkningar av mänskliga rättigheter att vidta rättsliga åtgärder med stöd av rättshjälp;
- Det kartläggs och sprids kunskap om vilka rättsmedel som finns för att enskilda ska kunna kräva upprättelse för överträdelser av mänskliga fri- och rättigheter enligt FN:s kärnkonventioner, EKMR och EU-rätten när de är tillämpliga;
- Utredning tillsätts för kontroll av om effektiva rättsmedel är tillgängliga och praktiskt användbara för personer som menar sig ha blivit utsatt för en människorättsöverträdelse;
- Reglerna om rättegångskostnader inom ramen för diskrimineringsmål ändras så att den som driver ett diskrimineringsmål ska betala motpartens kostnader endast om det är uppenbart att det inte har förelegat skäl att få saken prövad;
- I förvaltningsmål ändras reglerna om rättegångskostnader på så vis att en enskild part som vunnit målet ska kunna få ersättning för sina kostnader;
- Den enskilde ska inte riskera att få betala motpartens kostnader när det offentliga är motpart i fri- och rättighetsmål;

- En statlig finansierad pilotfallsfond inrättas som styrs av det civila samhället där målet är utvecklingen av vägledande rättspraxis på diskrimineringsområdet;
- En översyn av svensk processrätt genomförs som leder till att svensk rätt överensstämmer med EU-domstolens dom i mål C-30/19;
- Lagen (2002:599) om grupprättegång ses över dels för att underlätta möjligheterna att driva en grupptalan, dels för att möjliggöra rätten att driva en grupptalan i arbetsrättsliga frågor i Arbetsdomstolen, inklusive i frågor som berör lönediskriminering;

2.2 Skyddet för enskilda personers integritet

Bakgrund

Rätten till integritet tar sig många skepnader och berör på olika sätt flertalet rättsområden. Det kan gälla både fysisk, psykologisk och i övrigt personlig integritet. Olika aspekter av rätten till integritet berörs av statens skyldighet att avhålla sig från vissa integritetskränkande handlingar och statens olika skyldigheter att agera för att värna den enskildes rätt till integritet i olika sammanhang.

Informationssamhällets utveckling skapar nya utmaningar för den personliga integriteten. Stora mängder personuppgifter flödar i både offentlig och privat sektor inte minst på internet. Artificiell intelligens medför svåröverskådliga möjligheter till databehandling ur ett integritetsperspektiv. Även inom rättsväsendet, offentlig förvaltning i stort samt privat sektor förekommer många frågor som i takt med samhällsutvecklingen berör nya avvägningar mellan enskilds rätt till integritet och andra intressen.

En uppgift för den svenska rättsordningen är att upprätthålla ett starkt skydd för enskildas integritet. I svensk rätt finns regler i regeringsformen (RF), artikel 8 Europakonventionen (EKMR) och i ordinarie lag till skydd för den personliga integriteten. I 1 kap. 2 § RF, anges att det allmänna ska värna den enskildes privatliv och familjeliv. Europarätten har på senare år utvecklats mycket inklusive att

dataskyddsförordningen (ofta förkortad GDPR, engelska General Data Protection Regulation) som omfattar både offentliga och privata aktörer börjat gälla. Enskilda ges rätt till bland annat att få veta vilka personuppgifter om den enskilde som behandlas samt även i många fall till rättelse och radering. Dessa bestämmelser är bindande för lagstiftern och vägledande för domstolarna och andra rättstillämpande organ.

Statens möjlighet att göra intrång i den personliga integriteten får som utgångspunkt endast göras för att tillgodose ändamål som är nödvändiga i ett demokratiskt samhälle. Den får aldrig genom lagstiftning eller praktik gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett en viss åtgärd och inte heller sträcka sig så långt att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen – en av folkstyrelsens grundvalar. Dessutom får begränsningen inte göras enbart på grund av politisk, religiös, kulturell eller annan sådan åskådning.

Reglerna i RF omfattar inte bara svenska medborgare, som det var tidigare, utan ”*var och en*” som befinner sig på svensk mark, dvs alla som befinner sig i Sverige oavsett nationell bakgrund. Begreppet ”*var och en*” infördes i svensk grundlag efter inträdet i EU då EU kräver att alla på svensk mark inklusive andra från länder inom EU eller annat land ska kunna ställa krav på likabehandling.

Det finns förhöjda risker för vissa typer av diskriminering kopplat till frågor om personuppgifter och databehandling. I Sverige har det förekommit diskriminerande och integritetskränkande registrering, exempel är polisens registrering av romer i södra Sverige, se vidare avsnittet om etnisk diskriminering. Integritetsskyddsmyndigheten har ett mycket viktigt uppdrag att utöva tillsyn över dataskyddsförordningens regler. Samtidigt stödjer tyvärr inte myndigheten enskild som påstår att den lidit skada av personuppgiftsincident och skulle kunna driva talan om skadestånd. De allmänna diskussionerna i avsnitt 2.1 ovan om möjlighet att utkräva rättigheter via rättssystemet är i högsta grad aktuella på integritetsområdet.

Angående vissa förslag om hemliga tvångsmedel för brottsbekämpning

Inom arbetet med att bekämpa brottslighet berörs rätten till integritet. Det gäller inte minst i samband med tvångsmedel som husrannsakan, kroppsbesiktning och kroppsvisitation, samt hemliga tvångsmedel som hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation och hemlig rumsavlyssning. I dessa frågor är avvägningarna mellan effektiv brottsbekämpning och rätten till personlig integritet mycket delikata. Ibland föreligger även positiva förpliktelser för staterna enligt folkrätten att

kriminalisera vissa brott och att ge effekt åt kriminaliseringen genom tillräckliga utredningar samt lagföring. Därför är det viktigt med väl genomförda lagstiftningar, utvärderingar av myndigheters tillämpning och effektiva rättssäkerhetsgarantier för att enskilda inte ska utsättas på ett oproportionerligt sätt. Det är även viktigt med tillgång till effektiva rättsmedel för det fall någons rätt överträtts.

I betänkandet SOU 2022:19 föreslås utökade möjligheter att använda hemliga tvångsmedel. I utredningen har den personliga integriteten haft en viktig plats. Ett intressant grepp är att den personliga integriteten skulle värnas om de utökade tvångsmedlen skulle leda till att färre brott fullbordas. På ett sätt stämmer förstås detta, men det är svårt att mäta den vinsten mot riskerna att de utökade möjligheterna leder till att personer som inte begått brott blir utsatta för tvångsmedel i praktiken. Förslagen handlar delvis om att mer effektivt kunna bekämpa organiserad eller systematisk brottslighet med utökade hemliga tvångsmedel. Det kan ifrågasättas om det är lämpligt att koppla tvångsmedel till kriterier som bygger på ett antagande om systematik eller organisering. Vidare syftar förslagen till att bekämpa brott av viss art som svårigen kan utredas effektivt med dagens regler. Eftersom teknikutvecklingen möjliggör utvecklad brottslighet, inklusive internetrelaterade sexuella övergrepp mot barn samt bedrägerier eller utpressning över telefon, finner vi det rimligt att möjligheterna till brottsbekämpande i samband med detta och andra grova brott utretts.

Förslaget om att använda hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation i syfte att också utreda vem som skäligen kan misstänkas för ett brott innebär att personkretsen som kan bli föremål för hemliga tvångsmedel kan bli mycket omfattande. Personkretsen innefattar i första hand den som skäligen misstänks ha begått gärningen och andra som skäligen kan misstänkas ha medverkat till gärningen. Därtill kommer alla som den skäligen misstänkte, eller den som har medverkat till gärningen, kan ha haft kontakt med eller kommer att kontakta denne. Att på detta sätt frikoppla hemliga tvångsmedel från brottsmisstanke utgör enligt Advokatsamfundet ett paradigmskifte inom straffprocessrätten (se Remissyttrande över SOU 2022:19, <https://www.regeringen.se/4a63c1/contentassets/241b9f690afc4bea8b46c445f06d34b8/sveriges-advokatsamfund.pdf>.) Däremot har vi viss förståelse för att det i vissa lägen behövs tvångsmedel riktade mot ett telefonnummer, en plats eller en viss server för att misstänkt brottslighet ska kunna knytas till en person. Om regeringen skulle finna att det behöver införas hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation i syfte att också utreda vem som skäligen kan misstänkas inom ramen

för allvarlig brottslighet så måste regleringen innefatta rekvisit som gör att inte vem som helst av vilken anledning som helst kan bli föremål för sådan hemlig avlyssning. En proportionalitetsprincip måste alltid tillämpas och spåras i beslut om övervakning. En sådan reglering måste också vara tydligt tidsbegränsad för kortare perioder.

Förslaget är att hemlig kameraövervakning och hemlig rumsavlyssning ska avse den skäligen misstänkte i stället för en viss plats. Att låta hemlig kameraövervakning och hemlig rumsavlyssning avse en skäligen misstänkt i stället för en viss plats gör att det inte går att förutsäga var åtgärden kommer att verkställas och därmed inte heller att bedöma om åtgärden är proportionerlig eller vilket intrång i den personliga integriteten som åtgärden medför.

Å andra sidan kan förslaget medföra att allmänheten skyddas i större utsträckning på allmän plats genom att åtgärden måste vara knuten till en misstänkt person. Hur detta ska genomföras i praktiken måste nog övervägas. Här blir en effektiv tillsyn och effektiva rättsmedel för den som felaktigt övervakats nödvändigt för att skapa balans i systemen på nationell nivå och i så stor utsträckning som möjligt bör de allmänna domstolarna ha en kontrollerande funktion för att motverka felaktiga beslut.

Angående ytterligare förslag som medför intrång i enskilda personers integritet

Både regering och opposition har under senare år föreslagit och infört åtgärder som har stor betydelse för den enskildes personliga integritet.

Redan har det i praktiken införts långtgående polisiära kontroller genom visitation, kroppsvisitation och kroppsbesiktning som enligt Juristkommissionens mening inte är acceptabla. I ett fall som Justitiekanslern handlagt (13 jan 2020 angående skadeståndsskyldighet för staten med anledning av polisens upprepade husrannsakingar och kroppsvisitationer) förekom följande:

Åtgärder som husrannsakan, kroppsvisitation och kroppsbesiktning utgör i och för sig ingrepp i en persons rätt till privatliv med mera enligt artikel 8. Som redovisats ovan finns dock som utgångspunkt lagstöd för de åtgärder det här varit fråga om; dels i 19 och 20 a §§ polislagen, dels – såvitt gäller kroppsvisitation och kroppsbesiktning vid misstanke om brott – i 28 kap. 11 och 12 §§ RB. I det enskilda fallet finns utrymme för

att göra olika bedömningar av om förutsättningarna enligt respektive lagrum är uppfyllda eller inte. Även om vissa bedömningar i efterhand kan ifrågasättas får ändå konventionens laglighetskrav anses vara uppfyllt i de fall det nu är fråga om.

Utifrån de handlingar som getts in i ärendet har polisen i Nyköping vid i vart fall 37 tillfällen under perioden mars 2017 – oktober 2019 stoppat och kontrollerat sökanden. Därutöver har han under den perioden stoppats vid ett tillfälle i Oxelösund. Vid 31 av dessa tillfällen stoppades sökanden utan att det fanns någon misstanke om brott. Genomgående har polisen knapphändig – eller i vissa fall inte alls – motiverat varför beslut fattats om kroppsvisitation av sökanden och om husrannsakan i det fordon han stoppats i.

Vissa paralleller kan dras till liknande ärenden som varit under Justitiekanslerns bedömning. (Se t.ex. JK:s beslut den 30 maj 2017, dnr 7319–16, beslut den 10 juli 2018, dnr 5054–17, och beslut den 17 september 2019, dnr 2088–19 m.fl.) Justitiekanslern har i dessa fall konstaterat att ett ingripande kan motiveras av en mer allmän situation inom det berörda området samt att den till mc-gång knutna kriminalitetens utbredning och intensitet kan motivera mer rutinmässiga ingripanden mot individer som öppet visar att de tillhör den miljön. Det måste dock fortfarande finnas någon konkret omständighet som ger objektivt stöd för att ett farligt föremål kan komma att påträffas (se även Justitieombudsmannens beslut den 20 februari 2017, dnr 3023–2016, och beslut den 7 november 2018, dnr 6908–2016). En persons klädsel, den omständigheten att han eller hon tidigare figurerat i samband med våldsbrottslighet och personens attityd mot polisen vid det aktuella tillfället kan inte ensamma ligga till grund för beslut om tvångsåtgärder.

Det ovan anförda leder sammantaget till slutsatsen att polisens åtgärder mot sökanden i åtminstone ett tjugotal fall – såvitt kan bedömas utifrån den befintliga dokumentationen av åtgärderna – inte kan anses ha utgjort ett motiverat och proportionerligt ingrepp i sökandens rätt till privatliv med mera enligt artikel 8 i Europakonventionen. Det handlar om fall när husrannsakan och/ eller kroppsvisitation genomförts utan att det i efterhand kan utläsas av protokollet eller händelserapporten vilka skälen till åtgärderna varit, alternativt att skälen angetts kortfattat till sökandens tidigare förekomst, polisens kännedom om honom, sökandens attityd, etc.”

Uttalandet visar att även tillämpningen av lagarna får stor betydelse för det samlade skyddet för den personliga integriteten. Därför behöver myndigheternas tillämpning också granskas regelbundet för att säkerställa ett ändamålsenligt skydd. I en studie från Civil Rights Defenders 2017 vittnade representanter för olika minoritetsgrupper om att poliskontroller var vardag för dem. Poliserna som intervjuades i studien förklarade eventuella övertramp med att det rörde sig om mänskliga misstag eller enstaka rötägg inom kåren. Denna företeelse behöver däremot hanteras systematiskt för att inte förtroendet för rättsväsendet ska gå förlorat. JO har konstaterat i ärendet Dnr 6855–2018 att bestämmelserna i polislagen om kroppsvisitation och husrannsakan i fordon för att söka efter vapen eller andra farliga föremål i brottsförebyggande syfte har brister och är svårillämpade. JO vill därför att bestämmelserna ses över. JO Per Lennerbrant anförde följande i beslutet:

”Det är viktigt att dessa bestämmelser är konsekventa, tydliga och så enkla att tillämpa som möjligt för att det grundlagsfästa skyddet mot kroppsvisitation och husrannsakan ska upprätthållas i praktiken. De brister som jag lyft fram är av den karaktären att de bör lösas av lagstiftaren. Jag uppmärksammar därför regeringen på behovet av en översyn av lagstiftningen”.

Regeringen har genom Ju2022/03671 beslutat att tidsbegränsade och geografiskt avgränsade visitationszoner för att söka efter vapen och andra farliga föremål ska utredas. Förslaget har ännu inte utretts, men det går redan på detta stadium att ifrågasätta om en sådan ordning skulle kunna klara ett nödvändighetstest utifrån artikel 8 i Europakonventionen med flera instrument. I detta ligger att det i dagsläget måste finnas någon konkret omständighet som ger objektivet stöd för ett antagande av att ett vapen eller något annat farligt föremål kan förekomma vid kroppsvisitation (se Polislagen, En kommentar, Nils-Olof Berggren och Johan Munck, 13:e upplagan, s. 157. se vidare bland annat JO:s beslut den 13 december 2018, dnr 1807–2017, och dnr 6855–2018 Sid 8 (13), JO 2019/20 s. 298 samt JK:s beslut den 13 januari 2020, dnr 4886-19-4.3.2, och den 17 september 2019, dnr 2088-19-4.3.2.). Dessutom kan förslaget ha en stigmatiserande effekt på ett område samt riskera att bidra till olika former av otillåten profilering samt splittring i samhället.

Vidare ska möjligheten till anonyma vittnen utredas (Anonyma vittnen dir. 2022:141). Dessutom har en tidigare utredning SOU 2021:35 kommit fram till att det inte föreligger tillräckligt starka skäl för att tillåta att personer vittnar anonymt samt att riskerna för att förtroendet för rättsväsendet försämrats genom orealistiska förväntningar på vad anonyma vittnesmål kan åstadkomma (s. 370 ff.). Med anonyma vittnen lär graden av integritet i bevisningen kunna antas minska eftersom försvaret svårigen kan ifrågasätta vittnets trovärdighet.

Juristkommissionen kommer att verka för att ytterligare åtgärder av oproportionerligt integritetsinskränkande art stoppas på utredningsstadiet bland annat genom remissvar. Juristkommissionen kommer stödja rättsliga prövningar av regleringens och eventuella repressiva reformers legitimitet och överensstämmelse med mänskliga rättigheter i svensk och internationell domstol.

Juristkommissionen föreslår

- Kunskapshöjande insatser om personlig integritet som rättighet och intresse grundat på Europarätten och grundlagarna vidtas inom skolväsendet och genom offentliga informationskampanjer.
- De förslag som föreligger om visitationszoner inte utreds vidare, i synnerhet utifrån riskerna med medföljande stigmatisering, diskriminering och ökad etnisk profilering.

- Bestämmelserna om kroppsvisitation och husrannsakan i fordon för att söka efter vapen eller andra farliga föremål i brottsförebyggande syfte görs konsekventa, tydliga och så enkla att tillämpa som möjligt för att det grundlagsfästa skyddet mot kroppsvisitation och husrannsakan ska upprätthållas i praktiken.
- Förslag som syftar till att hitta en skäligen misstänkt vid allvarlig brottslighet behöver tydligt balanseras mot den personliga integriteten och innefatta rimliga rättssäkerhetsgarantier för att kunna genomföras.
- Tillsynen över åtgärder som begränsar rätten till integritet stärks i allmänhet och i synnerhet i samband med reformer som inskränker enskildas rätt till integritet.
- All personal inom rättsväsendet som har att göra individkontroller ska ges grundläggande utbildning vad som innefattas i förbjuden etnisk profilering.
- Institutet för mänskliga rättigheter tar initiativ för att granska förslag till regler som innefattar ingrepp i den enskildes integritet.

2.3 Hot mot vår demokrati - hatbrott och kränkningar i sociala medier och yttrandefriheten

Bakgrund

Hatbrott och nätkränkningar som förtal, olaga hot, ofredande, olaga förföljelse och olaga integritetsintrång hotar vår demokrati. Särskilt allvarligt är det när detta sker med syfte att förhindra rättvisa riksdagsval.

Staten står med anledning av internet inför helt nya utmaningar. Undertecknarna av Europakonventionen om mänskliga rättigheter hade aldrig stött på internet och s.k. sociala media; de visste ingenting om kraften hos algoritmer eller artificiell intelligens. De faror vi står inför idag var fullständigt otänkbart då.

Det har startat en diskussion om våra grundläggande mänskliga rättigheter ska kompletteras. Vissa grundläggande frågor bör ställas och utredas.

- Finns det möjlighet att som en mänsklig rätt utveckla ett digitalt självbestämmande, att förbjuda ett utnyttjande av människors personuppgifter?
- Kan det skapas en mänsklig rätt för att få veta att algoritmerna som åläggs dem är transparenta, kontrollerbara och rättvisa?

Hotet mot demokratin är idag av så allvarlig art att det föreligger skäl för att förstärka den enskildes rätt och därmed av demokratin. Det är viktigt att till exempel politiskt förtroendevalda skyddas vilket för närvarande inte kan sägas vara fallet. Men det räcker inte. Hatbrott och nätkränkningar som förtal, olaga hot, ofredande, olaga förföljelse och olaga integritetsintrång hotar grunden för demokratin.

(jfr <https://www.regeringen.se/rattsligadokument/lagratsremiss/2019/05/brott-mot-fortroendevalda>)

En förutsättning för en fungerande demokrati är att journalister, forskare och inte minst vanliga människor kan delta och använda sig av sin yttrandefrihet. Alla, inte bara förtroendevalda, ska erbjudas ett nöjaktigt skydd. I nuläget är utsattheten stor, vilket inte minst rapporten om oberoende opinionsbildares situation som publicerades i maj 2019 av Civil Rights Defenders visar (<https://crd.org/sv/2019/05/13/ny-rapport-nar-samhallet-tystnar/>).

Det har blivit ett allt större problem att människor tystas genom att de i sociala medier utsätts för hot och systematiska, kampanjdrivna och propagandaliknande påståenden som utgör förtalsbrott. I dagsläget är det inte bara resurssvaga personer som är mer eller mindre rättslösa i detta sammanhang; utan i praktiken varje medborgare. Brott beivras endast undantagsvis och de skadestånd som döms ut är låga.

Polisens misslyckande med de demokratihotande hatbrotten har lett till krav på att tillsätta en haverikommission (Robin Enander och Jan Scherman, Aftonbladet 3/7 2019) men problemen ligger inte enbart inom polismyndigheten utan finns i hela rättsväsendet. Samma sak gäller i hög utsträckning övriga nätkränkningar. Någon haverikommission har inte kommit tillstånd nu tre år senare 2022.

Att polisen allt för ofta misslyckas med att utreda brotten finner stöd i Näthatsgranskarens skuggrapport från år 2019 Polismyndighetens arbete med demokrati- och hatbrott liksom i en rapport från år 2018 på temat av professor i polisvetenskap Stefan Holgersson vid Linköpings universitet (se <https://liu.se/nyhet/polisen-misslyckas-med-att-losa-hatbrott-pa-natet>). Bristande kunskaper, till och med osäkerhet om huruvida brott på Facebook, Twitter och liknande plattformar ens kan åtalas i Sverige, har utgjort stora hinder.

Stora regionala skillnader finns såväl vad gäller polisens som åklagarnas och domstolarnas sätt att hantera kriminaliteten vilket gör att det är tveksamt om det idag går att tala om likhet inför lagen. Civilsamhället har mot bakgrund av situationen med bristande prioritering, resurstilldelning och okunskap fått dra ett stort lass, inte minst på anmälningssidan.

Ett exempel är föreningen Näthatsgranskaren som med ett par anställda under ett par år gjort över 1200 polisanmälningar vilket hittills lett till över 200 fällande domar för hets mot folkgrupp i sociala medier.

Även om mörkertalet fortfarande är mycket stort har detta gjort avtryck på nätet. Anmälningarna har inkluderat bevis i form av skärmdumpar och liknande samt uppgifter om ID på den misstänkte förövaren. Om polisen skulle prioritera frågan och själva nationellt avsätta åtminstone 5–10 personer som aktivt spanade på nätet skulle det innebära en stor förbättring. Det är inte rimligt att denna betydelsefulla uppgift, att upptäcka och anmäla demokratihotande brott ligger på civilsamhället. Det är statens ansvar. Näthatsgranskaren har även på senare tid försvagats och kan inte på samma sätt utföra samma arbete som tidigare. Vem tar över detta arbete?

Vad gäller hets mot folkgrupp bör systematiken påverka straffets omfattning. Ofredande och särskilt olaga förföljelse via nätet borde prövas oftare. Vad ska krävas för att systematiska nätkränkningar ska nå upp till olaga förföljelse? Tillämpningen av den relativt nya straffbestämmelsen olaga förföljelse har hittills präglats av överdriven försiktighet (BRÅ:s rapport 2015:2). Något liknande gäller brottet uppvigling som när det sker på nätet inte av rättssamhället av oklar anledning anses vara lika allvarligt som om det skedde i traditionella medier. Uppvigling på nätet bör prövas rättsligt i större utsträckning än vad som är fallet idag.

Oroande är även polisens bristande arbete med lägesbilder. I de fall där individer med förankring i våldsbejakande extremistmiljöer (till exempel IS och NMR) ligger bakom hatbrott och nätkränkningar bör utredningsarbetet samordnas i större utsträckning. Spaning och framtagande av lägesbilder ska vara en integrerad del av arbetet. Vidare borde kopplingar till våldsbejakande extremism vad gäller nätkränkningar föranleda allmänt åtal.

Ett större ansvar än vad som är fallet idag bör läggas på de stora plattformsägarna. De borde ha ett absolut krav på sig att tar bort brottsligt innehåll och desinformation som utgör ett hot mot demokratiska värderingar från Facebook, Twitter och liknande. De måste i högre grad än vad som nu är fallet ha en skyldighet att samverka med rättsvårdande myndigheter.

Direktivet om upphovsrätt på den digitala inre marknaden antogs i april 2019. Direktivet syftar huvudsakligen till att anpassa och komplettera unionens upphovsrättsliga regelverk till den senaste tekniska utvecklingen. Direktivet är härvidlag vägledande.

Stora leverantörer av onlinetjänster för delning av innehåll föreslås få ett upphovsrättsligt ansvar *för det innehåll deras användare laddar upp* på tjänsten.

Leverantörerna ska dock inte hållas ansvariga om de agerar på visst sätt för att ingå avtal med rättsinnehavare och för att hålla olovligt material borta från tjänsten. Leverantörerna åläggs också skyldigheter i förhållande till användarna, så att olaglig användning hindras. Särskilt har artikel 17 i direktivet betydelse på detta område. Där finns bestämmelser som reglerar det upphovsrättsliga ansvaret för vissa typer av leverantörer av informationssamhällets tjänster. Det rör sig om tjänster där det är användarna som laddar upp det innehåll som man kan ta del av med hjälp av tjänsten.

Bestämmelserna syftar till att skapa bättre förutsättningar för rättsinnehavarna att ingå avtal med tjänsteleverantörerna om ersättning för användningen av det innehåll som laddas upp av användarna utan tillstånd från rättsinnehavarna. De reglerar också vilka åtgärder tjänsteleverantörerna måste vidta för att hindra tillgång till sådant innehåll som rättsinnehavarna särskilt anmält till tjänsteleverantören. Därutöver finns bestämmelser om förhållandet mellan tjänsteleverantörer och de som använder sig av tjänsten. Inspiration kan hämtas från länder som Frankrike och Tyskland som har fått ny lagstiftning på området.

EU-direktivet för audio-visuella tjänster har stärkts men det finns utrymme för större EU-samverkan inom området, till exempel genom ett första steg på så vis att översättningar av strafflagar publiceras på myndigheternas hemsidor för att tillgängliggöra innehållet för fler intressenter. Problematiken är gränsöverskridande.

Lagen (1998:112) om elektroniska anslagstavlor, som kan sägas vara ett legalt instrument i skärningspunkten mellan allmän straffrätt och tryckfrihetsrätt, har hittills använts mycket sparsamt. I juni 2019 kom en första fällande dom mot grundaren för Facebookgruppen *Stå upp för Sverige*, som också fälldes i hovrätten 2020 efter överklagande.

Kanske är detta början på att en praxis utvecklas men lagen bör moderniseras och även utvecklas så att fler brottstyper, till exempel grovt förtal, ingår. Vad gäller hets mot folkgrupp bör systematiken påverka straffets omfattning. Idag får en person som spridit hundratals hetsande budskap i olika kanaler på Internet ungefär samma straff som den som endast skrivit en eller ett par hetsande kommentarer på sin Facebooksida.

Vidare bör bestämmelsen om hets mot folkgrupp utformas så att lagstiftningen lever upp till FN:s rasdiskrimineringskonventions förbud mot att sprida rasistisk propaganda.

Det föreligger även ett behov av att utreda om bestämmelsen hets mot folkgrupp ska omfatta personer med funktionsnedsättning. Det har slutligen också diskuterats om demokratibrottsaspekten ska vara en straffskärpningsgrund och hur avgränsningen i så fall ska se ut. Viktigt här är att undvika att ställa olika grupper mot varandra. Demokratin förutsätter ett brett deltagande.

Justerad straffrättslig reglering?

Frågan är hur straff utdöms enligt strafflagens bestämmelser vid hatbrott. Hatbrott finns inte som en brottskategori utan innefattas endast i en straffskärpningsregel vid annan brottslighet såsom exempelvis mord och misshandel. Förfarandet bör ges en högre prioritet i hela rättsväsendet och det bör utredas om straffskärpningsregeln i 29 kap 2 § p 7 ska ersättas med inrättande av ett nytt brott som benämns exempelvis "hatbrott" och som innefattar högre straffpåföljd på samma sätt som vid terroristbrott och grov kvinnofridskränkning.

Juristkommissionen föreslår:

- En statlig utredning tillsätts med representanter för civilsamhället för att undersöka förutsättningarna för utvecklingen av mänskliga rättigheter innefattande
 - att enskilda har ett skydd för information om denne;
 - i syfte att förhindra att information blir utnyttjande utan samtycke;
 - att enskilda har rätt att förhindra att information sprids som innefattar att de hängs ut, förtalas och förföljs i sociala medier
 - att enskilda har rätt till möjligheter till egen rättslig prövning och
 - att plattformsägarna på internet ställs under tydlig demokratisk kontroll.
- Stora leverantörer av onlinetjänster för delning av innehåll ska ha ett effektivt upphovsrättsligt ansvar för det innehåll deras användare laddar upp på tjänsten.

- Leverantörerna ska åläggas skyldigheter i förhållande till användarna, så att olaglig användning hindras även där det är användarna som laddar upp det innehåll som man kan ta del av med hjälp av tjänsten.
- Demokrati- och hatbrottsgrupper inom alla Sveriges polisregioner upprättas och tilldelas erforderliga resurser för att bedriva ett effektivt arbete mot hatbrott och demokratibrott.
- Polismyndigheten arbetar med framtagandet av lägesbilder och samordning på nationell nivå vad gäller hatbrott, demokratibrott och nätkränkningar särskilt med ursprung ur våldsbejakande extremism.
- Personer som utsatts för olaga integritetsintrång, förtalas och förföljs i sociala medier ges ekonomiskt stöd och rätt till rättslig rådgivning hos civila organisationer eller advokater för framförande av krav på egna rättsliga åtgärder och rättsliga åtgärder från polis och åklagare.
- Det utreds om reglerna i BrB i 5 kap 5 § om allmänt åtal vid förtal i samband med sociala medier ger ett effektivt skydd för de som utsätts för förtal.
- Det utreds om grovt förtal och om förtal med ursprung i våldsbejakande extremism-miljöer ska falla under allmänt åtal.
- Åklagarmyndigheten tilldelas erforderliga och öronmärkta resurser för att prioritera åtal avseende brott med hatmotiv.
- Poliser arbetar i större utsträckning med spaning och förundersökningar vid olaga förföljelse och trakasserier med hatmotiv genom att ett omfattande spaningsarbete på nätet. Resurser öronmärks för detta ändamål.
- Hatbrott ges en högre prioritet i hela rättsväsendet och det utreds om straffskärpningsregeln i 29 kap 2 § p 7 när hat är motivet vid exempelvis mord och misshandel är en effektiv rättslig reglering och ska ersättas med inrättande av en ny brottsbenämning som ”hatbrott” och som innefattar högre straffpåföljd.

2.4 Rättigheter i tryckfrihetsmål

Bakgrund

En fråga som har anknytning till skyddet av den personliga integriteten är bestämmelser för enskildas rätt att föra talan vid domstol för förtalsbrott i medierna.

Frågan är om det genom ändringar i tryckfrihetsförordningen (TF) och yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) är möjligt att, utan att ge avkall på tryck- och yttrandefriheten, stärka enskilda personers ställning i förhållande till medieföretag.

En enskild person som anser sig ha blivit förtalad i till exempel en tidning befinner sig i en ganska besvärlig situation. De processuella bestämmelserna kan verka avhållande för den som överväger att väcka enskilt åtal eller föra skadeståndstalan.

Den enskildes rättsskydd enligt gällande rätt är förhållandevis svagt på tryck- och yttrandefrihetsområdet. Detta är ju särskilt allvarligt eftersom förtalsbrott kan medföra att den förtalade får såväl sitt familje- som yrkesliv förstört. Den som anser sig utsatt för ärekränkning i medierna kan väcka enskilt åtal, men måste då stå för all bevisning och riskerar också att få betala rättegångskostnaderna. Endast om båda parter är ense om det prövas målet utan jury vilket kan innebära avsevärt mindre kostnader.

Krav har framförts om att om en enskild anser sig ha blivit förtalad av en tidning så ska hen ha möjlighet att bestämma om det ska vara en jury eller ej för att på det sättet begränsa insatser från de enskilde både i tid och kostnader. Den historiska bakgrunden till att jury tillämpas i tryckfrihetsmål var bland annat den inskränkning av tryckfriheten som skedde under Gustav III:s envälden. År 1812 infördes en ny tryckfrihetsförordning som kom att ligga till grund för dagens TF, och vid 1815 års riksdag togs beslutet att införa ett juryssystem i tryckfrihetsmål.

Jurysystem motiverades bland annat med att en jury ansågs vara mer självständig än en anställd domare och att det var fördelaktigt att man, för att kontrollera yttrandefriheten inte förlitade sig på offentliga myndigheters egna anställda, istället har en jury som kan värna om yttrandefriheten. Tryckfriheten skulle därmed få ett starkt skydd mot inblandning från statens sida. Dessa förhållanden är dock inte aktuella på samma sätt i mål mellan en tidning och en enskild.

Om parterna inte avstår från juryprövning provas frågan av en jury med nio medlemmar. Om jury har tillsatts anses dess utslag fällande, när minst sex ledamöter är ense om att brott föreligger. Rätten, som består av en yrkesdomare, kan då antingen frikänna den tilltalade eller hänföra brottet till en mildare straffbestämmelse. Har juryn frikänt den tilltalade är detta bindande för rätten, även i högre instans.

Den enskilda omständighet som har störst inverkan på målsägandens benägenhet att gå till domstol är förmodligen risken att tvingas betala rättegångskostnaderna vid en förlust, vilket är huvudregeln. I 10 § lag om rättegången i tryckfrihetsmål anges dock att domstolen kan besluta att parterna ska bära sina egna rättegångskostnader.

I det fall att jury förekommer i tryckfrihetsmål kan detta innebära större kostnader för förlorande part. En förändring av reglerna av jury's medverkan – så att en enskild person har rätt att avstå från juryprövning kan vara en lämplig åtgärd för att stärka enskildas ställning gentemot medieföretag och andra subjekt.

Juristkommissionen föreslår:

Om en enskild anser sig ha blivit förtalad och driver ett tryckfrihetsmål så ska hen ha en möjlighet att bestämma om det ska vara en jury eller ej för att minska risken för stora rättegångskostnader vid förlust.

2.5 Utländskt anställda och papperslösa arbetstagare

Bakgrund

På svensk arbetsmarknad saknar utländskt anställda och papperslösa arbetstagare i praktiken ett fungerande rättsskydd. Utländska arbetstagare som utför arbete i Sverige men är anställda i långa entreprenadskedjor och är papperslösa har en ökad risk att utsättas för människovärdiga arbets- och anställningsförhållanden, som i vissa fall kan ses som människohandel och innefatta arbetskraftsexploatering. Dessa arbetstagare utsätts för oacceptabla arbetsmiljöer, allvarliga arbetsskador och i värsta fall dödsfall. Det sker inom exempelvis bärplockning, byggsektorn, restaurangsektorn, jordbrukssektorn och hushållsarbeten.

Dessa grupper har i det närmaste ingen som helst tillgång till några rättsmedel. En sådan arbetsmarknad bidrar till en snedvriden konkurrens, som missgynnar alla arbetstagare.

Tillståndslösa och papperslösa i Sverige hänvisas till svartjobb framför allt inom sektorer som erbjuder lågavlönade arbeten. De som utnyttjar dessa människor kan tyvärr idag göra det nästan utan risk och med hög vinst.

Människor som går under jorden blir av förklarliga skäl lätta att utnyttja. Ibland urartar det och blir fråga om slavliknande förhållande och löner som inte betalas ut. Arbetsdagar som aldrig tar slut. Hutlösa avdrag för mat och sovplats. Dessa arbetstagare får i Sverige inte sällan göra farliga arbeten, många gånger utan ordentliga riskbedömningar eller med begriplig information om riskerna.

När utländska arbetstagare drabbas av arbetsskador vare sig det leder till funktionsnedsättningar eller skadas till döds, är det i stort omöjligt att hålla någon ansvarig utifrån nuvarande svenska lagar. Arbetstagaren eller deras efterlevande har idag mycket svårt att få skadestånd eller ersättning från försäkringar.

I svensk lag har människohandel innefattande arbetskraftsexploatering och arbetsmiljöbrott kriminaliserats i brottsbalk och utlänningslag. Vidare har arbetsmiljölagen regler om föreläggande och förbud samt vitesföreläggande om de förebyggande arbetsmiljöreglerna inte följts. Utlänningslagen reglerar att det kan dömas till böter eller fängelse om någon uppsåtligt eller av oaktsamhet har en utlänning anställd, om utlänningen inte har rätt att vistas i Sverige eller saknar arbetstillstånd. Dessa regler är i praktiken inte effektiva i samband med att svenska företag använder sig av långa entreprenadskedjor eller att enskilda personer i Sverige anlitar papperslösa och utländsk arbetskraft.

De svenska ”beställarna” saknar i stort sett rättsligt ansvar om en olycka inträffar med en av underleverantörer anställd. Arbetsmiljöverket har svårt att ställa krav på utländska företag, då de bara kan ”försvinna” då kraven ställs. I vissa fall finns bara en postadress i Sverige. Detta innebär att personer eller företag från ett annat land i stort sett ofta är omöjliga att lagföra.

Trots att Sverige är känt för sin höga standard när det gäller arbets- och anställningsvillkor, anger Länsstyrelsen i Stockholm att:

”exploatering av arbetskraft av främst migranter, utgöra ett växande problem och att Sverige har en lång väg kvar vad gäller att framgångsrikt arbeta mot arbetskraftsexploatering samt erbjuda dess offer skydd och stöd. Identifieringen av utsatta är allt för låg och det saknas boenden som riktar sig specifikt till offer för arbetskraftsexploatering och tvångsarbete.”

Enligt ILO inkluderar indikationer på arbetskraftsexploatering bland annat fysiskt våld eller hot om våld, begränsning av arbetstagarens rörelsefrihet, skuldsloveri, undanhållen eller utebliven lön, kvarhållande av pass och id-handlingar samt hot om angivelse till myndigheterna. ILO har sedan många år regleringar om att medlemsländerna måste ha tvingande effektiva regler om säker arbetsmiljö.

EU har tagit ett rambeslut som syftar till att skapa nya gemensamma minimiregler i EU:s medlemsstater när det gäller straffrättsliga påföljder och andra former av straffrättsliga åtgärder mot arbetskraftsexploatering.

Det är det s.k. människohandelsdirektivet (Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/36/EU av den 5 april 2011 om förebyggande och bekämpande av människohandel, om skydd av dess offer.

Problemen i Sverige kring den svarta arbetskraften är allvarliga och omfattande. De arbetsmiljöinspektörer som hela tiden gör arbetsplatsbesök kan redogöra för hur oerhört besvärlig situationen ser ut och under vilka verkligt svåra förhållanden utländsk arbetskraft arbetar i Sverige.

Fler arbetsmiljöinspektörer behövs för att belysa vad som pågår och sätta stopp för utnyttjandet av människor på svensk arbetsmarknad (Maria Steinberg, docent i arbetsmiljörätt vid Örebro Universitet, Skyddsombuds rätt, 2018, Norstedts Juridik).

Arbetsolyckor med till exempel dödlig utgång är väldigt svåra att lagföra som arbetsmiljöbrott, särskilt om brotten har begåtts på en svenskägd arbetsplats, men av en utländsk underleverantör som i sin tur anlitat en underleverantör från ett tredje land. Arbetstagaren från det tredje landet får utföra ett mycket farligt arbete på det svenska företaget, får knappt någon information om riskerna på ett språk som denne förstår.

Vid arbetsolyckor som leder till döden är det svårt att i praktiken lagföra någon för arbetsmiljöbrott. Det leder ofta till att ingen i praktiken blir ansvarig för arbetsmiljöbrott.

Det föreligger ett behov av ett beställaransvar som innebär ett ökat arbetsmiljöansvar för underentreprenörernas arbetsmiljöer. Även sanktionsavgifter för beställare bör införas. Beställaransvaret måste därför ånyo utredas. Det föreligger skäl för att ett straffrättsligt beställaransvar utreds. Ett beställaransvar, där också den svenska beställaren blir ansvarig om otillåten arbetskraftsexploatering föreligger eller om underleverantörerna utsätter arbetstagare för farlig arbetsmiljö, har föreslagits som en lösning.

I två utredningar har dock förslag om beställaransvar avslagits. I det ena fallet för att utredningen märkligt inte kunde visa på att entreprenadkedjor förelåg (SOU 2007:4) och i det andra SOU 2017:24 sid 234 därför ”att det inte går att på ett bra sätt avgränsa ett beställaransvar till de fall där det verkligen kan anses motiverat”. Dessa uppenbara misslyckanden ska inte hindra att ett nödvändigt utvidgat ansvar, ett beställaransvar nu tas upp igen till prövning.

I en ny lag om entreprenörsansvar för lönefordringar (SFS 2018:1472) som gäller sedan den 1 januari 2019 har situationen i begränsad omfattning blivit något bättre. Lagen gäller bara entreprenörsansvar för lönefordringar i bygg- och anläggningsbranschen, ingen annan bransch. Lönefordringar ges på detta område ett skydd i långa entreprenadkedjor. Lagen innebär att en arbetstagare som inte får ut sin lön ska kunna få betalt av det företag som anlitat arbetstagarens arbetsgivare. I andra hand ska till och med huvudentreprenören ha ett ansvar. Om detta entreprenörsansvar aktualiseras så kan den entreprenör som betalat arbetstagarens lön i efterhand kräva ersättning från arbetstagarens arbetsgivare.

Lagen förväntas göra det svårare för oseriösa aktörer att verka då det väntas leda till noggrannare kontroller av vilka underentreprenörer som släpps in på svenska byggarbetsplatser. Syftet är att stärka skyddet för arbetstagarna och att motverka fusk och kriminalitet, samtidigt som arbetsmarknadens parter möjlighet att reglera entreprenörsansvar i kollektivavtal värnas.

Det kan ifrågasättas varför inte hela arbetsmarknaden omfattas av lagen. Problemet är fortfarande att enskilda utnyttjade arbetstagare är rädda för att ta kontakt med fackliga organisationer där de inte är medlemmar och att arbetsgivaren kommer att ange dem för att de är olagligt i Sverige, om det är fallet och om de klagar. Hotet ligger i att de blir utkastade ur landet om arbetsgivaren eller annan anger dem.

Vårt svenska system med starka fackföreningar och skyddsombud med långtgående befogenheter som bägge har rollen att se till att arbetare inte far illa fungerar inte för den utländska arbetskraften och de utländska arbetstagarna är som sagt rädda för att vända sig till facket och myndigheter för att få stöd.

Exploatering av arbetskraften som beskrivs här innebär ofta även diskriminering. Om det införs klausuler mot diskriminering i offentliga upphandlingar (statliga eller kommunala) som lägger ett ansvar på huvudentreprenören för överträdelser som förekommer hos underentreprenörer, och som innebär att huvudentreprenören riskerar att avtalet hävs, kan detta innebära att lagarna får en bättre följsamhet även i förhållande till långa entreprenörskedjorna.

Juristkommissionen föreslår:

- Enskilda berörda arbetstagare, papperslösa och i utlandet entreprenadanställda ges tillgång till ett effektivt rättsskydd mot människohandel och arbetskraftsexploateringen.
 - Sanktionsavgifter införs för beställare som anlitar underentreprenörer som inte tillämpar rättsenliga villkor.
 - En utredning tillsätts snarast om straffrättsligt beställaransvar för arbetsmiljöbrott utöver det ansvar som föreligger i lag om entreprenörsansvar för lönefordringar.
- v. I avsaknad av statistik bör de arbetsmiljöinspektörer som regelmässigt gör arbetsplatsbesök kunna ge en inblick i vilka förhållanden som råder för utländsk arbetskraft i Sverige i dag.
- vi. Arbetsmiljöverket föreläggs att uppvisa ett skarpare förhållningssätt och överlämna fler ärenden till Åklagarmyndigheten med anledning av misstanke om arbetsmiljöbrott.
- vii. Fler arbetsmiljöinspektörer anställs för att skärpa tillsynen.

2.6 Asyl- och migrationsrätten

Bakgrund

Sverige har anslutit sig till FN:s flyktingkonvention och är bundet att följa EU:s asylregler som ger ett ytterligare förstärkt skydd. Att söka asyl är en mänsklig rättighet.

På EU nivå diskuteras förändringar som kraftigt skulle inskränka asylrätten och eventuellt bli tvingande genom att tas in i förordningar. Nu diskuteras ytterligare förändringar såsom gränsförfaranden och screeningprocesser vilka risker att asylrätten undergrävs.

Migrationsrätten är ett område med starka internationella kopplingar i synnerhet vad gäller grunden för asylsökandes skyddsbehov.

Den utlänningslag som antogs av riksdagen sommaren 2021 (Utlänningslag 2005:716 t.o.m. SFS 2022:1015) brister i relation till internationell rätt i flera avseenden som innebär ett försvagat skydd enligt flyktingkonventionen, Europakonventionen och EU-rätten.

Tidsbegränsade uppehållstillstånd och begränsade möjligheter till anhöriginvandring för skyddsbehövande är två centrala brister. Familjeåterförening ska enligt internationella konventioner, Europakonventionen och EU-rätten vara garanterad oberoende av vilket tillstånd som beviljats.

Det kan konstateras att den tillfälliga lag som i stor utsträckning permanentades genom ändringarna 2021, i vissa fall kan stå i strid mot Europakonventionen artikel 8 som innefattar en rätt till familjeåterförening.

FN:s kommitté om avskaffande av diskriminering av kvinnor noterade år 2016 att Sveriges asylpolitik begränsar beviljandet av uppehållstillstånd och familjeåterförening. Kommitten ansåg att detta kan få särskilt negativa konsekvenser för asylsökande kvinnor och barn.

Kommittén uppmanar den svenska staten att genomföra sina skyldigheter enligt folkrätten när det gäller asylsökande och flyktingar, såsom principen om non-refoulement, och att anta ett intersektionellt perspektiv vid mottagande av flyktingar.

Flyktingar och alternativt skyddsbehövande omfattas av möjligheten till familjeåterförening men denna möjlighet har begränsats av försörjningskrav i alla de fall där ansökan om uppehållstillstånd görs senare än tre månader efter att anknytningspersonen beviljats uppehållstillstånd. Undantag får numera göras om det finns särskilda skäl, exempelvis om någon är ”arbetsoförmögen”. (se SOU 2020:54 s 275–276).

Ytterligare ett krav som ställs vid familjeåterförening är att den alternativt skyddsbehövande ska ha välgrundade utsikter att beviljas ett permanent uppehållstillstånd. Kravet är beroende av att personens skyddsstatusförklaring består. Av förarbeten till lagen framgår det att det ska vara ”troligt” att den skyddsbehövande beviljas ett permanent uppehållstillstånd. Troligt kan inte anses vara ett vedertaget beviskrav i svensk rätt. Detta kan skapa utrymme för godtycke samt svåra bedömningar för rättstillämpare.

Den praktiska tillämpningen i asylärenden brister avseende tillförlitlighetsbedömningar, i synnerhet vad gäller personer som åberopar hbtqi+- respektive konvertitsskäl. Vidare finns det brister i ärendehanteringens avseende barnets bästa.

Den nya lagen och förskjutningar i praxis under senare år har gett upphov till flera rättssäkerhetsutmaningar i asylprocessen och därmed en icke enhetlig rättstillämpning.

Det finns processuella och materiella utmaningar med den snåriga lagstiftningen och vi ser tecken på att det förekommer kompetensbrist hos offentliga biträden, tjänstemän och domstolsjurister som hanterar dessa ärenden.

En ytterligare rättssäkerhetsutmaning är de långa handläggningstiderna i de flesta ärendekategorier inom asyl och migration som delvis också har sin grund i den komplexa och förändrade lagstiftningen.

Enligt Migrationsverket är den förväntade längsta väntetiden 30 månader ([https://www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Pressrum/Nyhetsarkiv/Nyhetsarkiv - 2019/2019-07-29-Manga-ansoker-om-medborgarskap-just-nu.html](https://www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Pressrum/Nyhetsarkiv/Nyhetsarkiv-2019/2019-07-29-Manga-ansoker-om-medborgarskap-just-nu.html)).

I utredningen ”Uppehållstillstånd på grund av praktiska verkställighetshinder och preskription” (SOU 2017:84) föreslås att personer vars utvisning inte kan verkställas –exempelvis statslösa, personer som ej mottas i det tidigare hemlandet eller som inte har möjlighet till pass och som tvingas leva i Sverige utan tillstånd och rättigheter under lång tid – snabbare och lättare ska få möjlighet till uppehållstillstånd i Sverige. Denna möjlighet är numera intaget i lagstiftningen och dessa omständigheter kan vägas in redan i samband med hanteringen av asylgrunderna i ärendet.

Juristkommissionen föreslår:

- En självständig granskning tillsätts för att utreda konsekvenserna av den nya utlänningslagens för grundläggande rättssäkerhetskriterier. Särskilt fokus i utredningen bör vara
 - ï hur lagstiftning och praxis inom migrationsrätten har tillämpats i ljuset av internationella åtaganden samt
 - ï de hälsomässiga konsekvenserna för människor på flykt av den nya lagstiftningen.
- Rätten till familjeåterförening respekteras i enlighet med folkrätten, detta oberoende av uppehållstillståndets grund eller eventuell avsaknad av skyddsstatusförklaring.

- Rätten till en rättssäker prövning av asylskäl ska vara likvärdig inom de stater som har förbundit sig till Dublinförordningen. I de fall en medlemsstat inte har fullgjort sin skyldighet bör Sverige kunna ta över och pröva ansökan om asyl.
- De förändringar som föreslås i den statliga utredningen Uppehållstillstånd på grund av praktiska verkställighetshinder och preskription (SOU 2017:84) genomförs.
- Förslagen att införa en möjlighet att utländska medborgare ska kunna utvisas på grund av bristande ”vandel” genomförs ej på grund av rättssäkerhetsskäl.

Avdelning 3. FN, EU och Europakonventionen

3.1 Transformerings av rättigheter i ratificerade konventioner

3.2 Tillämnings av FN-konventioner och klagosystemet

3.2 EU:s arbete med mänskliga rättigheter

3.3 Tillämpningen av Europakonventionen



3.1 Transformerings av rättigheter i ratificerade konventioner

De rättigheterna som anges i de konventioner som Sverige är bundet ska täckas av och tillämpas i svensk lagstiftning och beslut. För att mänskliga rättigheterna i konventionerna ska ges direkt juridisk effekt och tillämpas direkt hos myndigheter och domstolar krävs att konventionen som sådan är svensk lag eller att reglerna tagits in i ordinarie lag. Det är därför viktigt att lagstiftningen och dess tillämpning omfattar de rättigheter som konventionerna föreskriver.

Även om en konvention inte är svensk lag eller tagits in i lag har myndigheter och domstolar ändå att tolka regler i Sverige konventionskonformt. Konventionskonform tolkning innebär att en svensk bestämmelse i lag eller annan författning tolkas på ett sätt som så långt möjligt stämmer överens med vad som står i en konvention.

Juristkommissionen anser att det behövs ytterligare fastställas huruvida myndigheter och domstolar gör den konventionskonform tolkning som förutsätts.

Kommittéförordningen som reglerar utredningskommittéernas arbete borde ses över och dessutom borde konsekvensutredningar genomföras så att transformering av rättigheter i ratificerade konventioner tas med i alla nya lagförslag. Förslag om detta har lämnats i ”Ny struktur för mänskliga rättigheter”, SOU 2010:70.

Utredningen innehåller ett förslag till en skyldighet att beakta de mänskliga rättigheterna vid regelgivning och inom ramen för statliga utredningar förs in i förordningen om konsekvensutredning vid regelgivning respektive kommittéförordningen. Detta framkommer även i Regeringens strategi för det nationella arbetet med mänskliga rättigheter, riksdagsskrivelse 2016/17:29.

Juristkommissionen föreslår:

Juristkommissionen anser att utredningen förslag ska genomföras.

3.2 Tillämpning av FN-konventioner och klagosystemet

Bakgrund

Rätten till skydd för mänskliga rättigheter manifesteras i många svenska grundlagar och ordinarie lagar bland annat inom regeringsformen, rättegångsbalken, arbetsrätten, diskrimineringslagen. Dessa regler har sitt ursprung i ett flertal internationella konventioner. Exempel är Europakonventionen, EU-rätten, FN:s konvention mot alla former av rasdiskriminering (ICERD), konvention mot alla former av diskriminering mot kvinnor (CEDAW) och konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning (CRPD).

Samtidigt verkar det finnas stora brister i kunskap om konventionerna med hänsyn till att dessa så sällan aktualiseras i det svenska rättssystemet.

Fördragskonform tolkning av FN - konvention.

Begreppet fördragskonform tolkning är ett sätt för rättstillämparen att lösa en normkonflikt mellan ett traktat eller fördrag och en rättsregel. Fördragskonform tolkning innebär vid en tillämpning att en rättsregel i ordinarie lag ges tolkningsvis en sådan innebörd att den i högre utsträckning överensstämmer med traktatet eller fördraget. (se Rapport Fördragskonform tolkning 20171228.pdf <https://lagensomverktyg.se/wp-content/uploads/sites/4/2018/01/F%C3%B6rdragskonform-tolkning-i-%C3%B6rh%C3%A5llande-till-Sveriges-konventions%C3%A5taganden-om-m%C3%A4nskliga-r%C3%A4ttigheter.pdf>)

För det fall en verklig normkonflikt konstateras och inte bara en tolkningsfråga, får konflikten lösas inom ramarna för konkret lagprövning. Om den svenska lagen på grund av sin ordalydelse inte kan ges en innebörd som i högre utsträckning överensstämmer med traktatet ska lagen rekommenderas ändras.

I svensk praxis har utvecklats en metod för fördragskonform tolkning, som tillämpas av domstolar som innefattar en stark och en svag fördragskonform tolkning även utan att begreppet fördragskonform tolkning uttryckligen anges.

Den starka fördragskonforma tolkningen är förbehållen europarätten och den svaga fördragskonforma tolkningen används på övriga internationella traktat, liksom i vissa fall inom europarätten.

- [En stark och svag fördragskonform tolkning](#)

En stark fördragskonform tolkningsmetod innebär att domstolen har en skyldighet att, vid en misstänkt normkonflikt mellan den svenska rätten och europarätten, tolka den svenska rätten i möjligaste mån konformt med europarätten. Det finns med andra ord en europarättsligt grundad skyldighet för domstolen att tolka den svenska rätten i enlighet med den starka fördragskonforma tolkningen. När det kommer till europarätten finns rättsliga mekanismer som gör det möjligt att följa ett imperativ till stark fördragskonform tolkning. Europakonventionen har inkorporerats i svensk rätt, samt tillerkänts en särskild status i regeringsformen (RF) 2 kap. 19 §. EU-rättens tillämpning i svensk rätt följer EU-rättens doktrin om direkt effekt och företräde, samt den fördragsfästa principen om lojalt samarbete (artikel 4.3 fördraget om den Europeiska unionen, EUF).

Svag fördragskonform tolkning som används är en tolkningsmetod som innebär att det står domstolen fritt att använda metoden i ett val mellan olika tolkningsmetoder för att fördjupa förståelsen av en specifik svensk rättsregel. Det handlar med andra ord inte om att undvika en verklig normkonflikt genom att flytta den materiella svenska rätten genom fördragskonform tolkning närmare den internationella rätten, utan att med hjälp av internationella traktat tolka den svenska rättens innebörd.

- [Tillämpningen av principen av fördragskonform tolkning i domstolsavgöranden, myndighetsbeslut och annan myndighetsverksamhet](#)

Det ska noteras att regeringen förutsätter att domstolarna och myndigheterna tillämpar principen om fördragskonform tolkning, vilket framgår av Regeringens skrivelse 2016/17:29 - Regeringens strategi för det nationella arbetet med mänskliga rättigheter. En uttrycklig tillämpning av begreppet fördragskonform tolkning är trots detta i praxis förbehållen europarätten. Svag fördragskonform tolkning används på folkrättsliga traktat men i en begränsad utsträckning.

Det traktat som skiljer sig från andra traktat i genomslag vid rättstillämpningen är FN:s konvention om barnets rättigheter (Barnkonventionen) som i betydligt högre grad än något av de andra traktaten används vid svag fördragskonform tolkning.

Inom ramen för myndigheternas beslutsfattande verksamhet finns normalt inte några inslag av fördragskonform tolkning. Det är svensk rätt som är utgångspunkten och som den materiella prövningen sker mot.

Även om internationella regelverk kan nämnas i reciten till besluten är det ingenting som direkt påverkar prövningen eller synen på den svenska rättsregeln. Det handlar snarare om att ge en bakgrund till den svenska rättsregeln.

Orsaken till att folkrättsliga traktat sällan finns nämnda i rättstillämpningen eller i myndigheternas beslutsfattande verksamhet, liksom att stark fördragskonform tolkning inte används utanför europarätten, är att myndigheterna utgår ifrån att Sverige har ett dualistiskt system där den internationella rätten anses ha införlivats i den svenska lagstiftningen innan den tillämpas i domstol eller myndighet – oavsett om detta gjorts eller inte.

Andra förklaringar till att folkrätten inte är mer närvarande i myndigheternas verksamhet är att det saknas folkrättslig kompetens, att det saknas vana att hantera den internationella rätten och att det saknas tydlig styrning och tydliga signaler från riksdag och regering kring om och hur myndigheterna ska förhålla sig till Sveriges internationella åtagande.

Ombud möter både i domstol och myndigheter vid beslut eller dom en fullständig frånvaro av någon konform tolkning även om skäl för den väl har utvecklats i inlagor. Detta får naturligtvis direkta följder för den som åberopar reglerna till stöd för sin talan om exempelvis en allvarlig kränkning av en mänsklig rättighet.

- [Klagomål till FN-kommittéer - bland annat CRPD-kommittén.](#)

Det finns en allvarlig bristande koherens i Sveriges förhållningssätt till enskildas rätt att överlämna enskilda klagomål till bland annat CRPD-kommittén. Sverige har ratificerat denna möjlighet.

Praxis visar att Sverige efter ett klagomål inte följer de materiella rekommendationerna från kommittéerna.

Sveriges vägran att iakttäcka rekommendationerna från CRPD-kommittén om att bekosta de juridiska kostnaderna för individen trots kommitténs tydliga ställningstagande om just dessa kostnader är bara ett exempel.

Juristkommissionen finner att detta är ett sätt för Sverige att formellt acceptera att enskilda klagomål kan överlämnas till FN, samtidigt som denna rättighet görs till en chimär i praktiken.

- Konvention blir svensk lag utan påföljd

Ytterligare en fråga kopplade till ICERD, CEDAW och CRPD är att FN:s konvention om barnets rättigheter har inkorporerats i svensk lag (Prop. 2017/18:186).

Juristkommissionen beklagar och anser att det inte är acceptabelt att denna inkorporering saknar några som helst påföljdsregler vid kränkningar av konventionens/lagens regler.

Juristkommissionen föreslår:

- Myndigheter och domstolar ges kunskap om konventionskonform tolkning
- En förändring införs avseende policyn för Sveriges iakttagande av FN - kommittéernas rekommendationer.
- FN:s konvention om barnets rättigheter som är svensk lag kompletteras med påföljdsregler vid kränkningar av konventionens/lagens regler.

3.3 EU:s arbete med mänskliga rättigheter

Bakgrund

EU har ett uttalat syfte att verka för demokrati och mänskliga rättigheter (Artikel 2 i fördraget om Europeiska unionen, EU-fördraget). EU:s engagemang för efterlevnaden av principerna gäller främst förhållandena när en stat söker medlemskap i EU. Men det kan behövas bättre möjligheter att övervaka även de som redan är medlemmar.

På politisk nivå inom EU har väckts förslag om en annan övervakningsmekanism än den som tillhandahålls i artiklarna 2 och 7 i fördraget. I Europaparlamentet har förslag lagts fram om att förstärka övervakningen på fri- och rättighetsområdet inom EU (SvJT 2014, ”Fri- och rättighetsskyddet i Europa - Strasbourg, Bryssel eller både och?”).

EU:s rättighetsstadgans ställning

EU:s rättighetsstadgans ställning i svensk rätt är oklar. Enligt 3 kap. 4 § SkL har enskilda en lagstadgad rättighet att få ideellt skadestånd när deras rättigheter i EKMR kränks. Dessvärre finns det ingen motsvarande bestämmelse beträffande EU:s rättighetsstadga.

Det finns ännu inte rättspraxis som klargör i vad mån skadeståndspraxis grundad på EKMR kan överföras på EU-stadgan. Däremot har det i doktrin uttalats att en skadelidande har möjlighet att i vissa fall kräva skadestånd av staten på grund av EU:s rättighetsstadga, vars innehåll till stor del motsvarar EKMR.

EU har ratificerat FN-konvention

Det ska noteras att EU har ratificerat FN-konvention, Funktionsrättskonventionen. Detta anges av EU ofta i skälen till direktiven. Detta förhållande försvinner dock ofta i den svenska lagstiftningens implementering av direktiven.

EU rapport om MR

EU med medverkan från medlemsstaterna och civilsamhället tar idag fram och publicera en rapport årligen om situationen för demokrati och fri- och rättigheter. Detta sker genom att EU:s medlemsstater åläggs att årligen rapportera om situationen för demokrati och fri- och rättigheter och att civilsamhällets organisationer ges möjligheter att avge skuggrapporter. Den europeiska organisationen Liberties samordnar civilsamhällets organisationer.

Juristkommissionen anser att rapporterna kan göras mer effektiva genom att inte bara konstatera förhållanden utan än mer tydligt rekommendera förändringar där brister föreligger.

Skyddet på EU-nivå mot diskriminering på grund av kön och etnicitet omfattar både arbetslivet och andra delar av samhällslivet. Skyddet som gäller funktionsnedsättning, religion, sexuell läggning och ålder är däremot begränsat till att gälla bara arbetslivet (Arbetslivsdirektivet 2000/78/EG). Det finns inte skäl för denna begränsning. Dessutom behöver det tydliggöras att även diskriminering som uppstår pga. ett samspel mellan till exempel grunderna kön och ålder eller kön och etnicitet, s.k. intersektionell diskriminering, omfattas.

Juristkommissionen föreslår:

- Sverige verkar för att EU:s övervakningssystem av EU-staternas förpliktelser om demokrati och fri- och rättigheter utvecklas.
- 3 kap. 4 § skadeståndslagen utökas till att även omfatta EU-stadgan.

- Sverige verkar för att EU stärker sitt stöd till civilsamhällesorganisationen som arbetar för att stärka skyddet för mänskliga rättigheter nationellt i EU:s medlemsstater.
- Sverige verkar för att den årliga EU- rapporten om situationen för demokrati och fri- och rättigheter i medlemsstaterna gör s mer effektiv och tar fram tydliga rekommendationer.
- Sverige verkar fortsatt för ökad offentlighet inom EU.
- Skyddet på EU-nivå mot diskriminering på grund av funktionsnedsättning, religion, sexuell läggning och ålder utvidgas till att omfatta både arbetslivet och andra delar av samhällslivet. Det ska också tydliggöras att intersektionell diskriminering omfattas.

3.4 Tillämpningen av Europakonventionen

Bakgrund

Europakonventionen är svensk lag och har en särskild ställning i regeringsformen. Sverige har ett reellt ansvar för att konventionen efterlevs.

Tyvärr rapporteras numera svenska och andra domar inte på ett acceptabelt sätt. Domstolsverket hade tidigare en bevakning som var tillfredställande. Detta borde naturligtvis återupptas.

Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna måste vara funktionsduglig och fullt ut kunna fylla sin roll. Europadomstolen är för närvarande i en besvärlig situation främst beroende på den mycket höga målbalansen och de långa handläggningstiderna.

Den praxis om skadestånd som utvecklats i Sverige när det gäller kränkningar av konventionen är början till ett nationellt ansvarstagande.

Skadeståndsskyldighet vid brott mot konventionen på privata området.

Enligt svensk lag och skadeståndspraxis kan stat och kommun ådra sig skadeståndsskyldighet vid brott mot konventionen. Mellan privata parter kan skadestånd grundat enbart på konventionen inte utgå vid brott mot konventionen. HD har dock i sin praxis angett att om en åtgärd från en privatperson, fysisk eller juridisk, mot annan privatperson i ett utomobligatoriskt förhållande innefattar en kvalificerad otillbörlig åtgärd och även ett brott mot Europakonventionen så kan det utgöra grund för att skadestånd kan utgå.

Denna praxis bör enligt Juristkommissionen lagregleras (se M Mörk & M Hermansson, En enhetlig skadeståndsordning vid överträdelser av grundläggande rättigheter? SvJT 2015 s. 507 ff. och Ulf Bernitz, Rättighetsstadgans genomslag i svensk rätt – Europarättslig lagprövning och lärdomar av Åkerberg Fransson, JT 2016–17 s. 789 ff.).

För att praxis ska utvecklas mer effektivt och för ökad rättssäkerhet i rättstvister om mänskliga rättigheter och vid brott mot Europakonventionen är det av vikt att utvidga grunderna för meddelande av prövningstillstånd till att i större utsträckning medge prövning i mål om Europakonvention. Denna typ av tvister bör normalt alltid kunna prövas i två instanser.

Det saknas dock idag ekonomiska möjligheter för enskilda personer att ta frågor om kränkningar av konventionsrättigheterna till svensk domstol på grund av höga rättegångskostnader och restriktiva och oklara rättshjälpsregler.

Juristkommissionen föreslår:

- I regeringsformens 11 kap. 14 § tas in att domstol inte kan tillämpa bestämmelse i lag eller annan författning som står i strid med Europakonventionen;
- HD:s praxis om skadestånd vid kvalificerat otillbörlig åtgärd från en enskild person till annan enskild person förs in i skadeståndslagen;
- Sverige verkar för att tillräckliga resurser ges Europadomstolen för att i rimlig tid kunna avgöra mål;

- Frågor om brott mot Europakonventionen ges en särställning inom ramen för beslut om prövningstillstånd så att dessa mål alltid kan prövas i två instanser;
- Det införs en särskild kostnadsregel i rättegångsbalken enligt vilken enskildas kostnadsansvar mot staten begränsas när den enskilde förlorar en tvist om brott mot Europakonventionen. Enskilda ska även kunna få sina kostnader ersatta även som tappande part, om skälig anledning fanns att få denna tvist prövad;
- Sverige ratificerar tilläggsprotokoll nr 16 till Europakonventionen avseende möjligheten för HD och HFD att inhämta rådgivande yttranden från Europadomstolen;
- Sverige ratificerar tilläggsprotokoll nr 12 till Europakonventionen avseende icke-diskriminering.

Avdelning 4.

Diskriminering, rättighetsfrågor, urfolk och minoriteter

4.1 Allmänt om lika rätt och diskriminering

4.2 Vissa specifika frågor kopplat till olika
diskrimineringsgrunder

4.3 Rättigheter för samer som urfolk och för nationella
minoriteter

2007 2008 2009 2010 2011 2012 2013 2014 2015 2016 2017 2018 2019 2020 2021 2022 2023 2024 2025 2026 2027 2028 2029 2030 2031 2032 2033 2034 2035 2036 2037 2038 2039 2040 2041 2042 2043 2044 2045 2046 2047 2048 2049 2050 2051 2052 2053 2054 2055 2056 2057 2058 2059 2060 2061 2062 2063 2064 2065 2066 2067 2068 2069 2070 2071 2072 2073 2074 2075 2076 2077 2078 2079 2080 2081 2082 2083 2084 2085 2086 2087 2088 2089 2090 2091 2092 2093 2094 2095 2096 2097 2098 2099 2100

4.1 Allmänt om lika rättigheter och diskriminering

Det internationella inslaget i den svenska regleringen

Rätten till skydd mot diskriminering manifesteras i flera svenska lagar bland annat diskrimineringslagen, regeringsformen. Parallellt med denna nationella reglering finns regler i ett flertal internationella regler och konventioner.

Exempel är Europakonventionen, EU-rätten, FN:s konvention mot alla former av rasdiskriminering (ICERD), konvention mot alla former av diskriminering mot kvinnor (CEDAW) och konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning (CRPD).

Det föreligger idag en bristande kunskap om FN-konventionerna ICERD, CEDAW och CRPD, troligen med hänsyn till att dessa konventioner så sällan aktualiseras i det svenska rättssystemet.

Det finns tyvärr även också en bristande koherens i Sveriges förhållningssätt i samband med att en enskilde utnyttjar sin rätt att överlämna enskilda klagomål till bland annat CRPD-kommittén. Sverige har ratificerat denna möjlighet. Samtidigt visar praxis att Sverige inte följer de materiella rekommendationerna från kommittéerna. Trots tydlig rekommendation om detta bekostar Sverige inte de juridiska kostnaderna för individen om just dessa kostnader. Detta är ett sätt för Sverige att formellt acceptera att enskilda klagomål överlämnas till FN, samtidigt som denna rättighet görs till en chimär i praktiken.

Ytterligare en fråga kopplade till ICERD, CEDAW och CRPD är att FN:s konvention om barnets rättigheter har inkorporerats i svensk lag (Prop. 2017/18:186).

Detta kan bli av intresse också i förhållande till andra konventioner som har fokus på lika rättigheter och möjligheter.

Tilläggsprotokollet nr 12 till Europakonventionen

Tilläggsprotokollet nr 12 till Europakonventionen innehåller ett generellt förbud mot diskriminering avseende alla rättigheter som erkänns i nationell lag. Sverige har inte ratificerat protokollet. Skälet för detta har sagts vara att inte belasta domstolarna med ett nytt omfattande område. Dessa regler borde dock på samma sätt som Europakonventionen i övrigt införlivas i svensk lag och bli en rättslig grund vid förhandlingar och i domstol. Bland annat har Europakommissionen mot rasism och intolerans (ECRI) rekommenderat att Sverige ratificerar protokollet.

EU-rättens och regeringsformens begränsningar

Lika rättigheter och möjligheter lyfts i EU-rätten och regeringsformen fram som en grundläggande mänsklig rättighet, men skyddet blir alltför ofta indelat i stuprör vilket också leder till olika nivåer av skydd.

Skyddet på EU-nivå mot diskriminering på grund av kön och etnicitet omfattar både arbetslivet och andra delar av samhällslivet. Skyddet som gäller funktionsnedsättning, religion, sexuell läggning och ålder är däremot begränsat till att gälla arbetslivet (Arbetslivsdirektivet 2000/78/EG).

För att komma till rätta med obalansen i skyddet mellan kön och etnicitet och de andra grunderna föreslog kommissionen 2008 ett direktiv som skulle utvidga skyddet mot diskriminering angående grunderna i Arbetslivsdirektivet till de andra delarna av samhällslivet (KOM (2008) 426). Detta direktiv har inte antagits än. I svenska diskrimineringslagen föreligger däremot ett skydd på samtliga områden på samtliga grunder förutom vid vissa i lagen särskilt angivna situationer.

I regeringsformen sker en indelning efter diskrimineringsgrunderna. I RF 2 kap. 12 § finns ett skydd mot diskriminering:

”Lag eller annan föreskrift får inte innebära att någon missgynnas därför att han eller hon tillhör en minoritet med hänsyn till etniskt ursprung, hudfärg eller annat liknande förhållande eller med hänsyn till sexuell läggning. Lag (2010:1408).”

I RF 2 kap. 13 § finns ett liknande skydd angående kön:

”Lag eller annan föreskrift får inte innebära att någon missgynnas på grund av sitt kön, om inte föreskriften utgör ett led i strävanden att åstadkomma jämställdhet mellan män och kvinnor eller avser värnplikt eller motsvarande tjänsteplikt.”

Det ska noteras att andra diskrimineringsgrunder såsom religion och funktionsnedsättning inte nämns i RF 2 kap. Det finns inga skäl för att inte utvidga reglerna till att omfatta religion och funktionsnedsättning och samtidigt tydliggöra att positiv särbehandling ska vara tillåten under vissa omständigheter i förhållande till alla grunder.

Brister i de allmänna domstolarnas tillämpning av Diskrimineringslagen

Det föreligger tvivel om att den materiella rättssäkerheten och om rättegången är rättvis i diskrimineringsmål.

Under senare år är det påtagligt att mål gällande indirekt diskriminering blivit allt vanligare i svenska domstolar, såväl i allmänna domstolar som i Arbetsdomstolen. Talan som avser direkt diskriminering synes vara ett undantag. Förbudet mot direkt diskriminering är till sin utformning en pliktnorm och bestämmelserna om bevisbördan som utgör en presumtionsregel finns i 6 kap. 3 § diskrimineringslagen. Förbudet mot indirekt diskriminering och diskrimineringsförbudet bristande tillgänglighet är uppbyggda utifrån att olika intressen ska vägas mot varandra.

Begreppet indirekt diskriminering består av tre rekvisit: *särskilt missgynnande*, *jämförelse* och *intresseavvägning* (1 kap. 4 § 2 p.). I de två första rekvisiten, missgynnande och jämförelsen, finns kravet på att det ska finnas ett orsakssamband med diskrimineringsgrunden. Det ska handla om ett särskilt missgynnande som har samband med en diskrimineringsgrund. Det tredje rekvisitet, intresseavvägningen, består av rättsfakta som också är motbevisningsledet. Detta innebär, till skillnad från förbudet mot direkt diskriminering, att regeln är fullständig till sin utformning när det gäller vad som ska bevisas. När det gäller bevisningen i övrigt regleras detta i 6 kap. 3 §. Om käranden fullgjort sin bevisning föreligger en presumtion om indirekt diskriminering. Svaranden har att styrka att det finns ett berättigat syfte och att tillämpningen av bestämmelser, kriterier eller förfaringssättet är såväl lämpliga som nödvändiga för att uppnå syftet.

Vid genomgång av rättspraxis åren 2015–2021, har mål som rör indirekt diskriminering ökat. Detsamma gäller för mål som rör diskrimineringsformen bristande tillgänglighet. De allmänna domstolarna har uppenbarligen problem med att hantera motbevisningsledet i regeln om indirekt diskriminering (se rättsutlåtande 2021-03 12 Susanne Fransson Docent i rättsvetenskap vid Göteborgs universitet).

Och det görs på väldigt olika sätt. Någon enhetlig bild av hur proportionalitetsprövningen vid indirekt diskriminering utförs, och huruvida det ska göras någon uttrycklig intresseavvägning, kan med andra ord inte utläsas ur rättstillämpningen. Någon proportionalitetsprövning inom ramen för diskrimineringsmål kommer som huvudregel inte till stånd i allmänna domstolar.

Det kan därmed ställas tvivel om den materiella rättssäkerheten, om rättsgången är rättvis, om effektiviteten med mera (mål C- 18/12 Asociata Accept).

De allmänna domstolarna behöver, uppenbarligen, vägledning av Högsta domstolen när det gäller att tillämpa regeln om indirekt diskriminering, särskilt avseende motbevisningsledet. Målen *NJA 2014 I och II s. 499*, där HD gav vägledning avseende frågan om beräkningen av diskrimineringsersättning har i mycket hög grad gett prejudicerande effekter i de allmänna domstolarna. Högsta domstolen behöver ta samma ansvar när det gäller frågan om tillämpningen av förbudet mot indirekt diskriminering. Detta är av stor betydelse för rättstillämpningen.

Begränsad praxis för tillämning av diskrimineringslagen

På samma sätt som andra rättigheter är rätten att slippa diskriminering bara effektiv om alla känner till rättigheterna, om offentliga och privata aktörer i samhället motverkar diskriminering och om enskilda kan hävda sin rätt. Diskrimineringslagen är ett verktyg som syftar till att motverka diskriminering och främja lika rättigheter och möjligheter. Kritiker som företräder diskriminerade grupper anser att den saknar skärpa. En viktig orsak är att praxis i domstol är relativt begränsad.

Diskrimineringsombudsmannen (DO)

Tidigare genomförde DO fram till 2020 förändringar av myndighetens verksamhet som bidragit till att vägledande praxis för tolkning av diskrimineringslagen är begränsad. DO minskade utredningar av anmälningar och drev få fall i domstol.

Dessutom fanns det en negativ inställning till förlikningar. Merparten av DO:s resurser användes till information och en tillsyn. DO som har ca 100 anställda och en budget på ca 126 miljoner har under många år gett ett mycket magert resultat när det kommer till att ge diskrimineringslagen en tydlig innebörd. DO skapades främst för att åstadkomma en bättre balans i maktförhållandet mellan dem som diskrimineras och dem som diskriminerar.

En ny DO, som utsågs december 2020, har klargjort en ändring i fokus så att DO i högre grad fokuserar på de enskilda anmälningarna vilket ska leda till att fler får upprättelse och att vägledande praxis utvecklas. Det ska kombineras med en djupare dialog med det civila samhället.

Juristkommissionen välkomnar och avser följa upp DO:s nya strategi eftersom den lägger ett större fokus på individens rätt istället för den tidigare tyngdpunkten på information. En möjlighet till en förändring till det bättre skulle kunna vara att DO fick en styrelse med bredare kunskaper på området i stället för att som nu vara en enrådgivningsmyndighet.

Inte effektiv reglering – höga kostnader för enskilda

En enskild person har i dag på grund av de höga rättegångskostnaderna som tidigare nämnts sällan en praktisk möjlighet att få sin sak prövad i domstol (se särskilt Avdelning 2 ovan). En viktig anledning är att de som diskrimineras har sällan kontakt med eller kunskap om advokater och det juridiska systemet. Dessutom har de sällan råd att driva en enskild process eftersom de riskerar att bli betalningsskyldiga för motpartens kostnader om de förlorar. Detta kan jämföras med de som har makten att diskriminera, till exempel ett företag eller en myndighet. De har inbyggda fördelar. Dessa har generellt bättre kontakt med både jurister och juridiken.

Om ett företag skulle förlora kan både rättegångskostnaderna och ersättningen bli avdragsgilla. Om en myndighet förlorar blir det skattebetalarna som betalar. Notera också det finns två effekter av att en individ driver ett enskilt fall – dels ersättning för individen, dels bidrar detta till att ändra normerna genom rättspraxis mm. Individen bidrar därmed till att konkretisera det offentliga syftet med lagen.

I anslutning till beslutet om lagen om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet år 1979 diskuterades behovet av att ge enskilda stöd för att kunna driva egna ärenden genom rättshjälpen. Men sedan dess har rättshjälpen istället försämrats.

I USA, Kanada och Storbritannien medför diskriminering kostnadsrisker för den som diskriminerar som påtagligt motverkar diskriminering. EU ställer kravet på att sanktionerna ”ska vara effektiva, proportionerliga och avskräckande”. Det kan ifrågasättas om diskrimineringsersättningarna i Sverige är på tillräckligt hög nivå för att vara avskräckande. Det behövs en utredning om skarpare sanktioner och om en mer effektiv tillsyn över diskrimineringslagen som innebär en förstärkning av enskildas tillgång till rättvisa i diskrimineringsärenden. Förslagen som hittills har kommit är bitvis intressanta men har främst undvikit att ta ett kritiskt helhetsgrepp, i synnerhet utifrån perspektivet från de som riskerar att bli diskriminerade och går igenom rättsprocess för att kräva ut sin rätt.

Ny dom i EU- domstolen om rätt till prövning i sak

Frågan var om det fanns en rätt att få saken prövad trots att motparten medgav yrkat belopp men inte diskriminering?

DO drev rättsfallet, BRA, som ledde till EU-domstolens förhandsavgörande i mål nr. C-30/19. Målet gällde etnisk diskriminering och fråga om effektiva rättsmedel när en motpart medger ett yrkat belopp, men inte att diskriminering har skett. EU-domstolen kom fram till att den som kräver att få det fastställt att diskriminering har skett ska ha rätt att få detta prövat trots att motparten medger ett yrkat belopp men inte samtidigt erkänner att diskriminering har skett.

Domen ska följas av domstolarna i Sverige. Samtidigt bör en utredning tillsättas för att anpassa svensk processrätt och rättsmedel till domen. Denna utredning bör även ta ledning av EU-kommissionens förslag, COM (2021) 93, till **stärkt tillämpning av princip om lika lön för kvinnor och män** och efterlevnadsmekanismer.

Förutom längre preskriptionstider (art. 18) innebär EU-kommissionens förslag bland annat att en person som har drivit en process om lönediskriminering, om hen förlorar, endast ska kunna bli ansvarig för motpartens rättegångskostnader

”Om talan väckts i ond tro, var uppenbart ogrundad eller om bifall av ersättning bedöms vara orimlig med tanke på de särskilda omständigheterna i fallet” (art 19).

Därtill föreslås tydligare minimisanktioner (art. 20) och användning av

”sanktioner och uppsägningsklausuler för att säkerställa efterlevnaden av likalöneprincipen vid offentlig upphandling eller koncession” (art. 21).

En erfarenhet är att när personer som berörs av diskriminering, eller deras företrädare, medverkar i utvecklingen av lagar, policyer, kunskapsspridning och tillämpning av lagen, leder det till en mer effektiv lag.

Antidiskrimineringsvillkor i upphandlingskontrakt

Regeringens förordning (2006:260) om antidiskrimineringsvillkor i upphandlingskontrakt ställer krav på att vissa statliga myndigheter ska uppställa antidiskrimineringsvillkor i sina större kontrakt. Den ställer emellertid inte tydliga krav på hur myndigheterna ska utforma villkoren, vilket innebär att dess effektivitet kan ifrågasättas. I utredningen ”Det blågula glashuset” (SOU 2005:56) föreslogs att det skulle ställas krav av innebörd att leverantören åtar sig att följa diskrimineringslagen, att samma krav ska gälla för underleverantörer, att återrapportering ska ske på förfrågan och att den upphandlande myndigheten förbehåller sig rätten att häva avtal vid överträdelse av villkoret.

Sådana krav bedöms öka medvetenheten hos de företag som deltar i offentliga upphandlingar samt utgöra ett incitament för leverantörer att mer seriöst än idag arbeta med lagens krav på aktiva åtgärder och motverkande av diskriminering.

En möjlighet skulle också kunna vara att ge alla myndigheter ett ansvar att främja lika rättigheter och möjligheter i alla delar av sina verksamheter (en s.k. equality duty). En sådan skyldighet finns i Storbritannien.

Positiv särbehandling

Diskrimineringslagen tillåter positiv särbehandling inom arbetslivet endast i förhållande till kön och i den begränsade mening som gäller enligt EU:s rättspraxis. Det pågår en diskussion om huruvida positiv särbehandling borde kunna tillåtas även i förhållande till etnicitet och även andra grunder, vilket är tillåtet enligt EU-rätten.

Detta tydliggörs i EU-rådets etniska direktiv 2000/43/EG Art 5 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett ras eller etniska ursprung och i EU-rådets direktiv 2000/78/EG Art 7

om inrättande av allmän ram för likabehandling (som gäller för arbetslivet och diskrimineringsgrunderna religion, funktionsnedsättning, sexuell läggning och ålder).

DL 2:2 tydliggör att positiv särbehandling är tillåten angående kön när det gäller **arbetslivet** - och därmed inte angående någon annan grund.

Däremot är positiv särbehandling tillåten angående kön och andra grunder i förhållande till utbildning DL 2.6 -, arbetsmarknadspolitisk verksamhet DL 2.9, start eller bedrivande av näringsverksamhet DL 2.10. Vidare finns i DL 2.11, 2.12, 2.13 står att läsa mer angående kön och positiv särbehandling. Tydligt är att lagen saknar konsekvens.

I förarbetena framförs flera argument mot att tillåta positiv särbehandling med hänsyn till etnicitet bland annat att en person kan känna sig förnedrad - utan att reflektera över att samma argument i princip gällde även i förhållande till kön. Positiv särbehandling bör tillåtas i förhållande till etnicitet på samma sätt som det tillåts i förhållande till kön. Krav på konsekvens borde kunna ställas. Därtill kan konstateras att det är underförstått att positiv särbehandling är tillåten angående funktionsnedsättning trots att det saknas undantag i lagen. Det finns inget behov av ett undantag eftersom skyddet är asymmetriskt, det vill säga endast personer som anses ha en funktionsnedsättning skyddas mot diskriminering enligt denna grund. När det gäller kön skyddas tex både män och kvinnor. När det gäller etnicitet skyddas både "svenskar" och "icke-svenskar". När det gäller sexuell läggning skyddas både homo- och bisexuella samt heterosexuella.

Förbudet mot diskriminering i DL bör inte förhindra att program eller verksamheter som har till syfte att förbättra villkoren för individer eller grupper inklusive sådana som är missgynnade på grund av kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning eller ålder.

Eventuellt kan EU-rättens ganska snäva gräns på positiv särbehandling tillämpas för att tydliggöra att kvotering inte accepteras.

Grupptalan

I lagen (2002:599) om grupprättegång, undantas möjligheten att driva en grupptalan i arbetsrättsliga tvister. Det saknas rimliga förklaringar till att detta inte skulle kunna vara möjligt. En grupptalan skulle rimligen lämna sig i synnerhet för tvister om lönediskriminering.

Diskriminering i rättsväsendet

Diskriminering som inträffat inom rättsväsendet omfattas i huvudsak inte idag av diskrimineringslagen vilket innebär att det inte föreligger en möjlighet till ansvarsutkrävande och upprättelse för den som utsatts för diskriminering på detta område.

Dessa är idag begränsade till endast sätt för bemötande (DL 2 kap 17 §). Det är därför av vikt att ett tydligt förbud mot diskriminering inom rättsväsendet införs i diskrimineringslagen. Genomförandet av förslagen i ett utökat skydd mot diskriminering SOU 2021:94 skulle vara ett steg i rätt riktning, men långt ifrån tillräckligt för att bland annat säkerställa ett fullgott skydd mot diskriminering i offentlig sektor, inklusive rättsväsendet. Det skulle gå att reglera att det föreligger ett generellt förbud mot diskriminering i de olika formerna som regleras i diskrimineringslagen, men utökat till all offentlig verksamhet.

Multipel eller intersektionell diskriminering

Diskrimineringslagen är uppbyggd kring specifika grunder som har samlats inom ramen för en sammanhållen lag. Detta innebär att det finns ett fortsatt fokus på de separata grunder (stuprören). Full bevisning måste presenteras angående en specifik grund. Samtidigt har det blivit allt tydligare att diskriminering kan också vara ett resultat av samspelet mellan grunderna, till exempel kön och etnicitet eller ålder och funktionsnedsättning. Detta kallas multipel eller intersektionell diskriminering. Se bland annat EU rapporten 'Developing antidiscrimination law in Europe' (2014). Även om lagen i Sverige hänvisar till flera diskrimineringsgrunder, behövs ett tydliggörande i lagen om att även intersektionell diskriminering utgör en diskrimineringsgrund.

Brottsbalkens regler

När det gäller brottsbalkens regler om olaga diskriminering, 16 kap. 9 § och hets mot folkgrupp, 16 kap. 8 §, ges ett skydd i förhållande till "ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse, sexuell läggning eller könsöverskridande identitet eller uttryck". Detta innebär att diskrimineringsgrunderna kön och funktionsnedsättning inte skyddas där.

Nedan kompletteras dessa allmänna resonemang och förslag om skyddet för lika rätt och mot diskriminering i allmänhet med vissa frågor som rör diskriminering och främjande av lika rätt på de olika skyddade grunderna.

Det finns även förslag ovan i avdelningarna 1 och 2 som direkt eller indirekt påverkar området lika rättigheter och möjligheter i förhållande till de olika grunderna.

Juristkommissionen föreslår:

- Sverige verkar för att EU utvecklar ett mer sammanhållet skydd mot diskriminering genom bland annat antagandet av förslaget till antidiskrimineringsdirektivet (KOM (2008) 426), vilket innebär att skyddet mot diskriminering som är begränsad till arbetslivet utvidgas till att gälla även för andra delar av samhällslivet.
- Skyddet mot diskriminering i RF 2 kap 12 och 13 §§ sammanförs i en paragraf och kompletteras med funktionsnedsättning, religion, könsidentitet och ålder som formuleras som en öppen lista, och tydliggör att positiv särbehandling är tillåten under vissa omständigheter.
- Att en utredning tillsätts för att göra en övergripande analys av lagstiftningen mot diskriminering med särskilt fokus på tillgång till rättvisa och andra åtgärder för att förstärka tillgången till lika rättigheter och möjligheter såväl i praktiken som i teori – bla. med särskild hänsyn till EU-domstolens dom i mål nr C-30/19, och EU-kommissionens förslag, COM (2021) 93 final, till stärkt tillämpning av princip om lika lön för kvinnor och män och efterlevnadsmekanismer.
- Åtgärder vidtas för att de allmänna domstolarnas tillämpning av diskrimineringslagen ska uppnå ett rättssäkert och effektivt dömande i diskrimineringsmål;
- Regeringsformen och diskrimineringslagen ändras så att positiv särbehandling blir tillåten i förhållande till alla diskrimineringsgrunderna om den är ett led i strävanden att åstadkomma lika rättigheter och möjligheter.
- Statliga, regionala och kommunala offentliga organ får en skyldighet, en *equality duty*, att genomföra systematiska aktiva åtgärder mot diskriminering och främja lika rättigheter och möjligheter i sin verksamhet.

andra diskrimineringsgrunder än kön.

- Regeringen antar en praxis som innebär att Sverige ska bekosta de rimliga juridiska kostnaderna som uppstår när enskilda driver frågor med framgång till exempelvis FN:s kommitté för rättigheter för personer med funktionsnedsättning.
- Det ställs ett krav på att alla statliga utredningar ska ta hänsyn till och göra konsekvensanalyser i förhållande till Sveriges internationella åtaganden på området mänskliga rättigheter.
- Sverige ratificerar tilläggsprotokollet nr 12 till Europakonventionen.
- Bestämmelserna i rasdiskrimineringskonventionen (ICERD), kvinnokonventionen (CEDAW) och funktionsrättskonventionen (CRPD) görs mer kända.
- En utvärdering görs av erfarenheterna och konsekvenserna av införlivandet av barnkonventionen i svensk lag för att ge underlag för ett införlivande av bestämmelserna i rasdiskrimineringskonventionen (ICERD), kvinnokonventionen (CEDAW) och funktionsrättskonventionen (CRPD) i svensk lag.
- Diskrimineringslagen stärks med ett förbud av multipla och intersektionella former av diskriminering på de samhällsområden som diskrimineringslagen gäller.
- Att det utreds hur processrätten kan ändras så att den stämmer överens med EU-rättens krav på effektiva, avskräckande och proportionerliga rättsmedel mot diskriminering utifrån EU-domstolens dom C-30/19.
- Regeringens förordning (2006:260) om antidiskrimineringsvillkor i upphandlingskontrakt förtydligas genom att krav ställs på att leverantörer och underleverantörer ska följa diskrimineringslagen, att de efter begäran ska återrapporera skriftligen samt att den upphandlande enheten förbehåller sig rätten att häva kontraktet vid överträdelse av villkoren.
- Ett övervakningssystem inom offentlig upphandling som säkerställer icke-diskriminering bör utarbetas och införas.

- Diskrimineringslagen modifieras så att individer åtnjuter ett fullgott skydd mot diskriminering vid kontakt med rättsväsendet.
- Parterna på arbetsmarknaden inom ramen för förhandlingsväsendet och kollektivavtalsförhandlingar intensifierar bevakningen av att irrelevanta kriterier som hudfärg, utseende, födelseort och föräldrars födelseort inte tillåts spela roll för lönesättning och löneutveckling.
- Lagen (2008:568) om Diskrimineringsombudsmannen skärps för att – i likhet med vad som gäller för JO:s verksamhet – tydligt reglera DO:s befogenheter och skyldigheter inklusive vilka beslut myndigheten har rätt att fatta, samt tydliggöra att DO:s uppdrag innefattar att hantera och utreda de anmälningar som kommer in till DO. Rättssäkerheten kräver att det ska framgå av lagen i vilka fall DO har rätt att underlåta utredning.
- Det övervägs att ge ledning i Diskrimineringslagen för vilka fall som DO bör låta pröva i domstol.
- Diskrimineringslagens regler om tillsyn från DO:s sida förtydligas så att denna tillsyn utgör en effektiv kontroll över att lagen respekteras.
- På samma sätt som en ledningsstruktur för ett nationellt institut för mänskliga rättigheter har inrättats med en styrelse, och inte en enrådighetsmyndighet, bör samma ledningsstruktur med en styrelse införas på DO som syftar till att skapa ett större förtroende för DO:s oberoende.
- Befintliga sanktionsmöjligheter bör tillämpas av DO, exempelvis att ansöka om vitesföreläggande hos Nämnden mot diskriminering när det gäller aktiva åtgärder.
- Det utreds – i offrens intresse som utsatts för diskriminering – om sammanslagningen i lagstiftningen av olika diskrimineringsombudsmän till en enda myndighet har inneburit

några nackdelar och om så är fallet om organisatoriska åtgärder kan vidtas inom ramen för DO för att motverka dessa. I en sådan utredning bör bedömas om de metoder för att motverka diskriminering som tillämpas av DO har stöd i forskning och beprövad erfarenhet.

- Ett initiativ tas inom civilsamhället för samordning av insatser när det gäller strategiska åtgärder – såsom rättsliga och andra – mot diskriminering och främjande av lika rättigheter och möjligheter då resurserna är begränsade.

4.2 Vissa specifika frågor kopplat till olika diskrimineringsgrunder

Etnisk diskriminering

Länsstyrelsen i Stockholm drar i sin rapport 2018:21 slutsatsen att afrosvenskar diskrimineras på den svenska arbetsmarknaden. Hudfärg, utseende, födelseort och föräldrars födelseort ska vara irrelevanta kriterier för bedömning av en persons förmåga att utöva ett visst yrke, göra karriär eller vara en bra chef. Det är inte heller rimligt att sådana kriterier spelar roll för lönesättning och löneutveckling.

Diskrimineringslagen syftar till att motverka diskriminering och främja lika rättigheter och möjligheter, oavsett bland annat etnisk tillhörighet. Lagen påbjuder att arbetsgivare när det gäller kön ska ”upptäcka, åtgärda och förhindra osakliga skillnader i lön och andra anställningsvillkor”. Det finns skäl att överväga en utvidgning av kartläggning och åtgärdsprogram till att också omfatta skillnader beroende på etniskt ursprung, hudfärg eller annat liknande förhållande.

Resurser för forskning om förekomsten av rasism och diskriminering på arbetsmarknaden bör bli mer generösa för att en bild av de verkliga förhållandena kan etableras.

Enligt en studie som genomförts av kriminologiska institutionen vid Stockholms universitet på uppdrag av Civil Rights Defenders framgår att erfarenheten av att utsättas för etnisk profilering är utbredd bland flera etniska och religiösa minoriteter i Sverige idag. Rapporten visar också att

polisanställda uppfattar etnisk profilering som en nödvändig metod för att kunna genomföra de direktiv som Polismyndigheten har att följa, som exempelvis vid inre utlänningskontroll. Samtidigt framgår det av studien att etnisk profilering som metod skapar en negativ inställning till Polisen hos delar av befolkningen och att metoden riskerar att leda till ökade motsättningar i samhället. Trots detta finns det idag inga befintliga initiativ inom Polismyndigheten för att motverka bruket av etnisk profilering i Polisens arbete.

I länder där riktlinjer, rutiner och tekniska hjälpmedel tagits fram för att motverka bruket av etnisk profilering i polisens brottsbekämpande arbete, har resultaten varit goda.

En förutsättning för att Polismyndigheten ska kunna utveckla fungerande rutiner och metoder för att motverka etnisk profilering i sitt arbete, är att myndigheten har tillgång till kunskap om hur profileringen kommer till uttryck i det brottsbekämpande arbetet. Därför är det nödvändigt att forskning om etnisk profilering prioriteras.

Juristkommissionen föreslår:

- Det utreds om lönekartläggning och åtgärdsprogram ska omfatta andra diskrimineringsgrunder än kön, inklusive etnicitet.
- Resurser ställs till förfogande för forskning om förekomsten av rasism och diskriminering på arbetsmarknaden.
- Parterna på arbetsmarknaden intensifierar inom ramen för förhandlingsväsendet och kollektivavtalsförhandlingar bevakningen av irrelevanta kriterier som hudfärg, utseende, födelseort och föräldrars födelseort så att dessa inte tillåts spela roll för lönesättning och löneutveckling.
- Aidentifierade ansökningar vid anställning eller antagning till lärosäten provas för att minimera risken för att diskriminering sker redan på grund av namn eller andra ovidkommande kriterier.
- Innebörden av uttrycket "etnisk" bör bestämmas subjektivt av den enskilde - alltså i linje med vad som numera gäller enligt folkrätten (ICTR-avgörandet i målet Akayesu). Resurser tillsätts för forskning om etnisk profilering i Sverige, särskilt etnisk profilering av Polisen i polisens brottsbekämpande arbete.
- Polismyndigheten ges erforderliga resurser och erforderligt stöd för att ta fram riktlinjer, rutiner och tekniska hjälpmedel för att förhindra missbruket av etnisk profilering som metod i polisens brottsbekämpande arbete och för att underlätta ansvarsutkrävande när etnisk

profilering har missbrukats.

Diskriminering av kvinnor

Sverige är bundet av kvinnokonventionen (CEDAW). FN:s kommitté om avskaffande av diskriminering av kvinnor som bevakar tillämpning av konventionen lämnade år 2016 ett antal rekommendationer till Sverige.

Sverige borde enligt kommittén ägna särskild uppmärksamhet åt behoven hos kvinnor inom andra missgynnade grupper, såsom samer, romer, invandrare, asylsökande, flyktingar och personer med funktionsnedsättning.

Stora oförklarade löneskillnader finns fortfarande mellan män och kvinnor som bör effektivt motverkas.

Kommittén noterade att bestämmelserna i konventionen, det frivilliga protokollet och kommitténs allmänna rekommendationer inte är tillräckligt kända i Sverige, inte ens bland kvinnorna själva.

Kommittén markerade vidare att det förelåg en brist på hänvisningar till konventionen i domar i Sverige och ansåg att det föreligger ett behov av ökade kunskaper om konventionen och dess tillämpning hos domare, åklagare och advokater.

Kommittén uppmanade Sverige att se till att bestämmelserna i konventionen införlivas i det nationella rättssystemet så att de blir direkt tillämpliga i de nationella domstolarna.

Sverige borde också utvärdera och vid behov se över skyddsområdet för diskrimineringslagen för att säkerställa att den innehåller en definition av diskriminering av kvinnor i enlighet med Artikel 1 i konventionen, som omfattar bland annat multipla och intersektionella former av diskriminering. Kommittén rekommenderade att åtgärder vidtas för att möjliggöra en effektiv användning av lagen för att hävda sina rättigheter, bland annat genom tillgång till tillräckliga mänskliga, tekniska och finansiella resurser.

Kommittén markerade särskilt:

- den låga andelen åtal vid rapportering om våld mot kvinnor vilket i sin tur leder till straffrihet för förövarna,

- brister i samband med utredningar och den rättsliga hanteringen vid våld mot kvinnor, särskilt sexuellt våld,
- behovet av att göra en utvärdering av polisens och domstolarnas svar på klagomål om hanteringen av sexuella brott och av kompetensuppbyggnad för domare, åklagare, poliser och andra brottsbekämpande myndigheter.

Juristkommissionen föreslår:

- En utredning tillsätts för att utvärdera orsakerna bakom den låga åtalsfrekvensen vid rapporter om våld mot kvinnor och förbättra polisens och åklagarnas hantering av anmälningar om sexualbrott.
- Det utreds om regleringen i brottsbalken 16 kap. 9 § (olaga diskriminering) ska utvidgas så att även kön omfattas.
- Kvinnokonventionen, det frivilliga protokollet och kommitténs allmänna rekommendationer görs kända i Sverige.
- Åtgärder vidtas för att stimulera ombud och domare att ta upp kvinnokonventionens regler i de rättsliga grunderna för talan och i domar.
- Behoven hos kvinnor inom andra missgynnade grupper, såsom samer, romer, invandrare, asylsökande, flyktingar och personer med funktionsnedsättning uppmärksammas särskilt i beslut och i lagstiftningsärenden.
- Löneskillnader mellan män och kvinnor motverkas mer effektivt genom samverkan mellan arbetslivets organisationer och stat och kommun som arbetsgivare.
- I diskrimineringslagen tas in en definition av diskriminering av kvinnor i enlighet med artikel 1 i kvinnokonventionen, som omfattar bland annat multipla och intersektionella former av diskriminering.
- Att en utredning får i uppdrag att införa förslagen som finns i EU-kommissionens förslag till direktiv, COM (2021) 93 final, till stärkt tillämpning av princip om lika lön för kvinnor och män och efterlevnadsmekanismer

Diskriminering på grund av funktionsnedsättning

Sverige är bundet av Funktionsrättskonventionen (CRPD). FN-kommittén till konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning har antagit flera allmänna kommentarer. I detta sammanhang vill vi särskilt lyfta fram den andra och sjätte kommentaren. Dessa rör tillgänglighet och icke-diskriminering/jämlikhet. För nya miljöer gäller att de ska ges universell utformning och för gamla att alla befintliga hinder successivt ska tas bort. Därtill ska det alltid i specifika sammanhang ske en skälig anpassning för en individ i specifika situationer då den allmänna tillgängligheten brister.

FN-kommittén för tillsyn av funktionsrättskonventionen har uttryckt oro över att principen ”underlåtenhet att göra skälig anpassning” på funktionshinderområdet inte har en allmän tillämpning i den svenska statens rättsliga ramverk och att myndigheter på olika nivåer i förvaltningen inte är bundna av denna lagstadgade skyldighet. Fördragskonform tolkning av Funktionsrättskonventionen tillämpas mycket sällan i domstolar eller myndigheter och Sverige har fått rekommendationer från FN om inkorporering.

Flera FN-kommittéer har även kritiserat brister i statens uppfyllelse av sitt åtagande att säkerställa likhet över landet. Ett system måste finnas för att säkerställa att rättigheterna tillämpas lika oavsett var i landet en person bor. FN-kommittén begär i sina sammanfattande slutsatser över Sveriges inledande rapport (CRPD/C/SWE/CO/1) att Sverige ser över lagstiftningen så att den överensstämmer med bestämmelserna i artikel 5 i konventionen:

1. Konventionsstaterna erkänner att alla människor är lika inför och enligt lagen och utan någon diskriminering berättigade till lika skydd och lika förmåner enligt lagen.
2. Konventionsstaterna ska förbjuda all diskriminering på grund av funktionsnedsättning och garantera personer med funktionsnedsättning lika och effektivt rättsligt skydd mot diskriminering på alla grunder.
3. För att främja jämlikhet och avskaffa diskriminering ska konventionsstaterna vidta alla ändamålsenliga åtgärder för att säkerställa att skälig anpassning tillhandahålls.
4. Särskilda åtgärder som är nödvändiga för att påskynda eller uppnå faktisk jämlikhet för personer med funktionsnedsättning ska inte betraktas som diskriminering enligt denna konvention.

FN-kommittén rekommenderar Sverige att vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att skälig anpassning i överensstämmelse med principen om lika möjligheter för alla sker i hela samhället, i såväl offentliga som yrkesmässiga sammanhang. Kommittén föreslår vidare att Sverige antar en juridisk definition av skälig anpassning och införlivar den i relevanta författningar så att den kan tillämpas i alla delar av förvaltningen och i domstolar.

FN-kommittén kritiserar vidare de metoder som används vid tvångsvård och ofrivillig behandling i psykiatriska vårdmiljöer, i synnerhet användningen av remmar och bälten samt användningen av avskiljning.

För att möjliggöra att enskilda med funktionsnedsättning vilka normalt har mer begränsade finansiella resurser än andra, ska kunna hävda sina rättigheter måste den rättshjälp som föreligger förbättras påtagligt.

Skolverket har en ordning i samband med nationella prov i grundskolan som innebär att barn med dyslexi inte får använda sina hjälpmedel när text ska läsas (avkodas) trots att barnen har en fastställd diagnos för dyslexi och att dyslexi innefattar just svårigheter att läsa. Detta drabbar barnen då de inte får möjlighet att visa sina kunskaper, ger dem dålig självkänsla och leder ibland till att de inte vill gå till sin skola. Rätten till grundläggande utbildning är ett fundament och ett villkor för ett demokratiskt samhälle. Sverige har gång på gång kritiserats av OECD. Se även rapport från Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning 12 maj 2014 angående att stora brister föreligger i alla barns rätt till utbildning, i Sverige:

- Barn med funktionsnedsättningar, inte minst neuropsykiatriska sådana, ges inte möjlighet alls till grundläggande skolgång. Över 70% av flickorna med autism blir hemmasittare på lågstadiet.
- Endast 44% av elever med någon form av neuropsykiatrisk funktionsnedsättning, men utan intellektuell funktionsnedsättning (dvs tillhörande svensk grundskola) når gymnasiebehörighet. Motsvarande siffra för särskolan är 32%. Se exempelvis https://www.autism.se/skolenkat_2018;

- 55% av elever med autism i grundskolan har problematisk skolfrånvaro i åk 1–3 (https://www.autism.se/skolenkat_2018), dvs: de är eller löper betydande risk att hamna i hemmasittande;
- 8 av 10 vårdnadshavare anser inte att barnen får tillräckligt med stöd som kompenserar deras funktionsnedsättning och ger förutsättningar för att nå kunskapsmålen (https://attention.se/wp-content/uploads/2017/07/rapport-skolenkat-2017_attention.pdf);
- Endast 64% av personer med funktionsnedsättning hade sysselsättning år 2018 (<https://www.scb.se/publikation/38458>). Den siffran lär gå ner ytterligare nu när de första kullarna barn som gått enligt läroplanen år 2011 går ut grundskolan.

Juristkommissionen föreslår:

- Luckor i lag jämfört funktionsrättskonventionen kartläggs och identifieras för att säkerställa att lagstiftning täcker rättigheter och tillämpas på ett sätt som säkerställer rättighetsbärarnas förutsättningar att utkräva rättigheter.
- Skyddet i 16 kap. 9 § brottsbalken (olaga diskriminering) och 16 kap. 8 § brottsbalken (hets mot folkgrupp) utvidgas så att även funktionsnedsättning omfattas.
- Civilsamhället samordnar sig praktiskt och ekonomiskt för att avhjälpa bristen på rättsliga åtgärder på funktionsrättens område.
- Rättshjälpen anpassas särskilt till de bristande ekonomiska förutsättningarna som ofta finns bland personer med funktionsnedsättning
- Det säkerställs i diskrimineringslagen och annan lag att skälig anpassning föreskrivs i hela samhället, i överensstämmelse med principen om lika möjligheter för alla.
- Det säkerställs i diskrimineringslagen att begreppet skälig anpassning innebär ett krav på en dialog med personen i fråga, en princip som tydliggjordes i FN:s beslut i Sahlinfallet (CRPD communication 45/2018).
- En juridisk definition av skälig anpassning antas och införlivas i relevanta författningar så att den kan tillämpas i alla delar av förvaltningen, inklusive domstolar.

- Den som har en funktionsnedsättning och som behöver ett arbetshjälpmedel för att klara sitt jobb även efter fyllda 65 år ska få ersättning från Försäkringskassan.
- Skolverket ändrar sina instruktioner för nationella prov så att barn med dyslexi får använda sina ordinarie hjälpmedel när text ska läsas (avkodas).
- En utredning tillsätts om hur rätten till utbildning för barn med funktionsnedsättning respekteras.
- Statliga myndigheter och kommuner ska uppfylla artikel 24 CRPD som bland annat innebär att elever genom individuellt stöd utifrån sina förutsättningar ska kunna gå i en inkluderande skola.

Diskriminering på grund av könsidentitet och könsuttryck

I syfte att skapa större klarhet och en mer sammanhållen syn på staters skyldigheter har Internationella Juristkommissionen (i Geneve), International Service for Human Rights, och ett antal andra människorättsorganisationer utvecklat en uppsättning internationella rättsprinciper, Yogyakartapinciperna, när det gäller brott mot mänskliga rättigheter på grund av sexuell läggning och könsidentitet (se <https://Yogyakartapinciples.org>).

Dessa principer utgår från allas rätt att åtnjuta de mänskliga rättigheterna oavsett sexuell läggning eller könsidentitet, samt att brott mot rättigheterna ska kunna rättas genom individens tillgång till effektiva rättsmedel. Principerna är dock just en uttolkning och är inte bindande.

Det var inte förrän år 2013 som Sverige efter en rättsprocess upphörde med tvångssterilisering av transpersoner som ville ändra juridiskt kön. Den 1 maj 2018 kom en tillfällig lag om statlig ersättning till personer som har tvångssteriliserats. En symbolisk ersättning på 225 000 kr betalas ut efter ansökan. Hittills, november 2019, har drygt 500 personer erhållit sådan ersättning. Lagen upphör i maj 2020 och det antas finnas ytterligare ett par hundra berättigade personer.

En statlig utredning (SOU 2017:92 – Transpersoner i Sverige – Förslag för stärkt ställning och bättre levnadsvillkor) har kartlagt situationen för transpersoner i Sverige. Förslag om starkare ställning och bättre levnadsvillkor läggs fram i betänkandet. Utredningen belyser ett flertal samhällsområden där transpersoners utsatthet är särskilt stor och lägger fram ett antal förslag till utredningar och förbättringar för att minska diskriminering, kränkningar och våld. Utredningens slutsats är bland annat att arbetet för att förbättra transpersoners levnadsvillkor måste stärkas på ett strukturellt plan, med förtydliganden av ansvar och uppdrag till myndigheter. Många transpersoner upplever att de osynliggörs i samhället genom att det saknas möjlighet att ha en juridiskt erkänd identitet som något annat än kvinna eller man.

Under år 2018 var det en majoritet av riksdagens partier som ställde sig bakom utredningens förslag om att utreda ett tredje juridiskt kön i Sverige. Om det införs kommer Sverige att följa länder som Indien, Nepal, Pakistan, Nya Zeeland, Australien och Sydafrika. Med möjlighet att ange ett tredje kön kan icke-binära personer som inte identifierar sig som vare sig man eller kvinna få ett tredje alternativ för juridiskt kön i id-handlingar.

Polismyndigheten föreslås av utredningen få i uppdrag att undersöka möjligheten att införa alternativet X som könsmarkör i svenska passhandlingar. Detta kan göras oavsett om ett tredje juridiskt kön införs eller ej. Det måste dock alltid vara upp till var individ själv att avgöra hur denne vill beteckna sig. Det är många administrativa problem som följer för en person som ändrat juridiskt kön. Personen får ett nytt personnummer men en hel del problem kvarstår bland annat i förhållande till gamla examensbevis och annat som är kopplade till det tidigare personnumret. Att införa könsneutrala personnummer kan vara en bra lösning.

Ofta saknas kunskaper i samhället om hur barns rättigheter enligt barnkonventionen tillgodoses för unga transpersoner och för barn och unga med intersexvariation. Utredningen lyfter också fram problem med hbtqi-personers asylansökningar och behovet av ett bättre arbete med dessa.

Juristkommissionen föreslår:

- Yogyakartapinciperna görs mer kända.
- Kunskaperna i samhället ökas om hur barns rättigheter enligt barnkonventionen tillgodoses för unga transpersoner och barn och unga med intersexvariation genom bland annat information i skolorna.

- Ett tredje juridiskt kön införs som en möjlighet för den enskilde.
- Framtida personnummer görs könsneutrala.
- Migrationsverket utvärderar kontinuerligt och förbättrar successivt kvaliteten av prövningarna av hbtqi-personers asylansökningar (HBTQI är ett samlingsbegrepp för homosexuella, bisexuella, transpersoner, queerpersoner och intersexuella).

Åldersdiskriminering av äldre och barn

Åldersdiskriminering i arbetslivet är ett välkänt fenomen. Enligt svenska forskare är diskriminering på grund av ålder minst lika stark som etnisk diskriminering och könsdiskriminering.

Arbetstagare som söker nytt jobb i medelåldern kan märka att det inte är så lätt. Arbetsgivare verkar tro att ambition och nyfikenhet inte går ihop med någon över femtio. Detta synsätt tycks inte minska trots höjd pensionsålder och brist på arbetskraft i flera branscher. Är man över femtio kan det vara riktigt svårt att ens få komma på intervju trots att vi lever allt längre och förväntas också arbeta allt högre upp i åldrarna. Arbetstagare möter inte sällan föreställningen att vissa yrken går ihop med vissa åldrar. En person som jobbar med sociala medier förväntas till exempel inte vara äldre än trettiofem år. Vilket går på tvärs mot den lagstiftning som förbjuder åldersdiskriminering och som infördes för nio år sedan.

Diskrimineringsombudsmannen, som ska se till att lagen efterlevs, fick förra året 2022 in 624 anmälningar om åldersdiskriminering – en markant ökning från året innan.

Sverige har 2011 ratificerat det tredje tilläggsprotokollet till barnkonventionen om individuell klagorätt för barn och som ger barn möjlighet att klaga till Barnrättskommittén.

Lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS) är en rättighetslag vilket betyder att man i domstol kan kräva de rättigheter som finns i lagen. Den brukar kallas en plus-lag till socialtjänstlagen. Syftet med lagen är att människor med funktionsnedsättningar ska få det stöd som behövs för att kunna leva ett så självständigt liv som möjligt.

Socialförsäkringsbalken. Denna ersättning kan komma ifråga om en person bedöms ha så kallade grundläggande behov om minst 20 timmar i veckan. Bedömer Försäkringskassan att personen inte är berättigad till assistansersättning kan personlig assistans enligt LSS beviljas av kommunen. Den som har beviljats assistansersättning före 65 år har rätt att behålla den efter 65-årsdagen. Därefter kan den varken minska eller öka. Lagstiftarna har inte satt någon övre åldersgräns. Efter 65 år medges inte rätt till assistans i praktiken.

Skyddet mot diskriminering av barn i bland annat skola, sjukvård och socialtjänst bör stärkas. Barn som grupp är heterogen och omfattar alla diskrimineringsgrunder. Ett intersektionellt perspektiv på diskriminering är en förutsättning för att säkerställa mänskliga rättigheter för barn baserat på både ålder, kön, sexuell läggning, könsidentitet, funktionsnedsättning, etnisk tillhörighet och religion.

Barn saknar idag ekonomiska medel för att kunna driva diskrimineringsärenden och det saknas även enskild representation av barn av barnrättsexperter i dessa frågor.

Sverige har ratificerat FN:S konvention mot alla former av rasdiskriminering (ICERD), konvention mot alla former av diskriminering mot kvinnor (CEDAW), konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning (CRPD) och konvention om barnets rättigheter (CRC). Flickor, barn med funktionsnedsättning samt barn med annan etnisk bakgrund än svensk skyddas av samtliga dessa konventioner och ett fungerande arbete mot diskriminering mot barn behöver därför se till hur Sverige efterlever även dessa konventioner med fokus på barn.

Lagen som inkorporerar barnkonventionen innehåller inte uttryckligt någon rätt till skadestånd vid kränkningar av barns rättigheter. FN:s barnrättskommitté har dock uttryckt att barn bör ha en sådan möjlighet till upprättelse enligt principerna om effektiva rättsmedel som gäller för alla mänskliga rättigheter.

Juristkommissionen föreslår:

- Personer som fyllt 65 år ges samma rätt till hjälpmedel, rehabilitering och assistansersättning enligt socialförsäkringen som idag gäller för de som inte fyllt 65.
- Det utreds om regleringen i 16 kap. 9 § brottsbalken (olaga diskriminering) ska utvidgas så att även ålder omfattas.
- Aktiva åtgärder som idag är en skyldighet bara inom arbetslivet och utbildningsväsendet utvärderas och belyser vilka andra av samhällets områden som ska omfattas.
- Bestämmelserna som berör barn i rasdiskrimineringskonventionen, kvinnokonventionen och funktionsrättskonventionen införlivas i lag.
- I lag om Barnkonventionen regleras rätt till skadestånd vid kränkningar av barns rättigheter.

4.3 Rättigheter för samer som urfolk och för nationella minoriteter

Urfolket samerna och samiska rättigheter

Samer erkändes som urfolk av riksdagen år 1977. Med det följde emellertid inga särskilda rättigheter. Sametinget inrättades år 1993 med ett begränsat självstyre för samer i vissa frågor, främst med inriktning på renskötsel samt språk och kultur. Sametinget är en myndighet under regeringen och ett samiskt folkvalt organ. Sametinget har till uppgift att främst bevaka samisk kultur och är förvaltningsmyndighet inom rennäringens område och för samisk kultur.

Trots samernas erkända rättsliga ställning som urfolk i 1 kap. 2 § 6 Regeringsformen där det framgår att det samiska folkets möjligheter att behålla och utveckla ett eget kultur- och samfundsliv ska främjas, är lagstiftningen som reglerar samiska förehavanden generellt sett inte baserad på denna ställning som urfolk eller urfolksrättigheter. Den grundar sig i stället på andra avvägningar, som till exempel renskötsel som ett främst ekonomiskt intresse ("rennäring") och inte en grundläggande del av en urfolkskultur. Detta leder till diskriminering då det samiska folket får svårare att bevara och utveckla sin kultur jämfört med andra delar av samhället.

Sverige har tydliga internationella åtaganden gentemot det samiska folket. FN:s urfolksdeklaration (2007) är viktig att framhålla och internationella experter är numera överens om att delar av urfolksdeklarationen omfattas av internationell sedvanerätt.

Detta medför en rättslig skyldighet för alla FN:s medlemsländer att förverkliga urfolksdeklarationens innehåll. Utöver detta omfattar internationella konventioner såsom ICERD, ICCPR och ICESCR förpliktelser rörande mänskliga rättigheter för urfolk såsom definierats i International Law Association, Resolution No. 5/2012, Rights of Indigenous Peoples, punkterna 5 och 10.

Av internationell och nationell praxis kan särskilt nämnas:

- Inter-amerikanska domstolens dom *People v. Suriname* (2007);
- beslut av Afrikanska kommissionen för folks och mänskliga rättigheter i *Centre for Minority Rights Development v. Kenya*, 276/03 och

- CERD CERD/C/102/D/54/2013 26 November 2020 – Rönnebäcken. Opinion approved by the Committee under article 14 of the Convention concerning communication No. 54/2013
- Kanadas högsta domstol i Tsilhqot'in Nation v. British Columbia (2014).

Sveriges rättsliga bundenhet av urfolksrätten bekräftas även av den internationella kritik som Sverige mottar av bland annat de internationella mekanismer som har att övervaka de nämnda konventionernas efterlevnad. Omfattningen av den internationella kritiken visar att situationen för det samiska folket utgör en av Sveriges allvarligaste människorättsfrågor.

ILO-konventionen 169 (1989) om urfolksrättigheter handlar i centrala delar om rätten till land, vatten, till jakt och fiske och rätten till inflytande som exempel på rättigheter men att uppräkningsen inte är uteslutande. Konventionen har inte ratificerats av Sverige (Norge ratificerade den år 1991 och Danmark år 1996).

För att samerna effektivt ska kunna förverkliga sina rättigheter är det av betydelse att deras rätt till inflytande i enlighet med den internationella standarden för urfolks inflytanderättigheter, principen om fritt informerat förhandssamtycke (Free Prior and Informed Consent), garanteras genom lagstiftning. I dag har generellt varken samebyar eller samer utanför samebyar garantier för att påverka beslut som berör dem.

Den juridiska kategoriseringen mellan renskötande samer (i samebyar) och icke-renskötande samer trädde i full kraft år 1928 och är gällande än i dag. Fram till denna dag är samebyarna de enda samiska aktörerna med viss, om än extremt begränsad, erkänd rätt att använda marken för renskötsel, jakt och fiske. Frågan om att ge alla samer lika rättigheter oavsett renskötande samer eller ej har länge varit en stridsfråga. Det förefaller som att alla parter bör medverka i en översyn av lagen i dessa delar för att ge alla samer lika grundläggande rättigheter som same. Det att vissa samer driver näringsverksamhet inom renskötseln behöver nödvändigtvis inte förhindra en definition av ett grundläggande skydd för alla samer.

Den juridiska kategoriseringen mellan samiska grupper har skapat splittring i den samiska rättighetsrörelsen. Samers rätt i fråga om användning av mark vilar idag juridiskt på urminnes hävd och sedvana.

Rennäring, jakt, språk och slöjd är viktiga hörnstenar i det samiska samhället. Det behövs åtgärder både regionalt och nationellt för att stärka samernas möjligheter att leva och verka enligt samisk kultur och för att bidra till en stark och livskraftig renskötsel.

Ett viktigt bidrag till det skulle för svensk del kunna vara att ratificera ILO-konvention 169 om urfolks rättigheter. Det är då viktigt att också ta hänsyn till den stora grupp samer som inte är sysselsatta med renskötsel. Rennäringslagstiftningen skulle kunna ändras så att alla samer inkluderas. Den lagstiftning som gäller idag delar upp det samiska folket.

För landets samebyar och även för andra enskilda innebär minerallagen (1991:45) ett betydande problem. Exploateringarna i Sápmi, såsom gruvexploateringar, är frekventa. Alla samer har rätt att vara sakägare när samråd sker vid etableringar av gruvor och vindkraft. Idag väger exploateringsintressen ofta tyngre än de samiska näringarnas.

Samerna drabbas generellt sett av mer ohälsa än andra, blir ifrågasatta för sin bakgrund och upplever utanförskap. Övergrepp från myndigheter och samhällsinstitutioner har skapat en misstro som påverkar möjligheten och viljan att söka stöd och hjälp. För samer i rennärings stämmer Sveriges indelning i kommuner, län och landsting/regioner ofta illa med de områden som de verkar inom. Detta har skapat invecklade kontakter och gör att enskilda individers situation lätt åsidosätts. Upplevelsen av rasism och diskriminering på grund av ursprung delas mer eller mindre med andra samer – oavsett var de bor. Diskriminering av samer anmäls återkommande till DO. Denna diskriminering anses innefattas i en av diskrimineringslagens (2008:567) sju diskrimineringsgrunder, nämligen den som avser etnisk tillhörighet. Den svenska diskrimineringslagen tillämpar en så kallad slutna lista av diskrimineringsgrunder.

Europakonventionen däremot tillämpar en öppen lista som avser all diskriminering, som endast exemplifieras med ett antal angivna diskrimineringsgrunder.

Där anges även språk som ett exempel, men den diskrimineringsgrunden återfinns inte i diskrimineringslagens slutna lista. Däremot återfinns den i regeringsformens 1 kap. 2 § femte stycket. Det anses emellertid vara en så kallad målsättningsparagraf som bara kan åberopas rättsligt som en anvisning till myndigheterna även om denna regel numera åberopas frekvent av JO, JK och domstolar i olika beslut.

Det så kallade Girjasdomen har avgjorts av Högsta domstolen. Den handlar om samebyn Girjas markrättigheter av ”urminnes hävd” i förhållande till statens rättigheter, och att det är Girjas som ”får upplåta rätt till jakt och fiske på området utan statens samtycke och att staten inte får göra sådana upplåtelser”. Utgången av målet avser i princip endast Girjas sameby och inte landets samebyar generellt. Däremot utgör den ett viktigt prejudikat. Det finns en betydande kritik mot att frågor av denna karaktär återkommande ska avgöras bara från fall till fall i domstol och inte i form av politiska beslut i riksdagen.

Med anledning av bland annat Girjasdomen har en utredning tillsatts (Dir 2021:35). En parlamentariskt sammansatt kommitté ska lämna ett förslag till en ny renkötsellag som ska ersätta den nuvarande rennäringslagen. Kommittén ska även analysera det samiska folkets rätt till jakt och fiske – såväl för de samer som i dag är medlemmar i samebyar som för dem som inte är det. I uppdraget ingår också att föreslå de ändringar i annan författning som kan krävas av hänsyn till renkötselrätten. De förslag som lämnas ska vara förenliga med Högsta domstolens slutsatser i Girjasdomen (NJA 2020 s. 3) och med Sveriges folkrättsliga förpliktelser. Enligt Girjasdomen ansåg HD att samebyn hade långtgående rättigheter pga bla. Sveriges internationella åtaganden.

Ett förslag till Nordisk Samekonvention (<https://www.sametinget.se/samekonvention>) har utarbetats, men ännu inte antagits, bland annat på grund av kritik från samiskt håll.

Lag om konsultationsordning i frågor som rör det samiska folket har antagits

Juristkommissionen föreslår:

- En utredning genomförs för att utreda
 - i vilka delar av den internationella urfolksrätten som Sverige är bundet av, inklusive internationell sedvanerätt och om den nationella lagstiftningen i alla delar iakttar urfolksrätten
 - möjligheten att ge alla samer lika rättigheter oavsett renskötande samer eller ej och
 - hur rättigheterna avseende bland annat nyttjanderätt till betesmark kan få sin politiska lösning genom lag istället för enskilda rättsprocesser i domstol som nu är enda vägen för lösning av tvister.

- Sverige ratificerar ILO:s urfolkskonvention nr 169 och den nordiska samekonventionen.
- Samernas regelverk och markrättigheter ges ett starkare skydd mot inskränkningar så att samernas rättigheter fullt ut motsvarar den miniminivå som krävs enligt ILO:s urfolkskonvention nr 169 och den nordiska samekonventionen.
- Samernas rätt till självbestämmande stärks genom att garantera rätten till effektivt inflytande i enlighet med principen om fritt informerat förhandssamtycke i lagstiftningen, Free Prior and Informed Consent (FPIC).
- Resurser säkerställs till samiska aktörer inklusive Sametinget för deltagande i beslutsprocesser, för att FPIC efter lagstiftningsåtgärd ska bli en realitet.

Nationella minoriteter

Europarådets språkstadga (1992) och ramkonvention till skydd för nationella minoriteter (1995) ratificerades av Sverige år 2000 och ligger till grund för Sveriges nationella minoritetspolitik i samband med ratificeringen 1999 uttalades att det finns fem nationella minoriteter i Sverige – samer, judar, romer, sverigefinnar och tornedalingar – och att det finns fem nationella minoritetsspråk – samiska, finska, jiddisch, meänkieli och romani chib. Det rättsliga skyddet för minoritetsspråk och kulturer återfinns inom den nationella minoritetspolitiken. Den nationella minoritetspolitiken handlar i huvudsak om språk och kultur, men ställer också krav på samråd med de nationella minoriteterna i frågor som berör dem.

Minoritetspolitiken regleras sedan 2010 i lagen (2009:724) om nationella minoriteter och minoritetsspråk. Samtidigt som lagen skapar vissa rättigheter i teori, saknar lagen påföljder vid brott mot lagen. Genom en lagändring 1 januari 2019 ska samråd enligt 5 § minoritetslagen äga rum med minoriteter och inte längre endast med representanter för minoriteter.

Det framgår även numera att det ska vara en strukturerad dialog mellan myndighet och minoritet i syfte att kunna beakta minoritetens synpunkter och behov i myndighetens beslutsfattande. Skälet till förändringen är att det har framkommit att myndigheterna håller samråd med företrädare för nationella minoriteter på ett sådant sätt att de uppfattar dem som information utan egentlig möjlighet till inflytande (jfr. prop. 2017/18:199, s. 42 f.).

Juristkommissionen föreslår:

- Tillämpningen av bland annat 5 § minoritetslagen säkerställs i syfte att garantera effektivt samråd för berörda minoritetsgrupper.
- Minoritetslagstiftningen ses över för att garantera ett effektivt ansvarsutkrävande vid överträdelser av minoriteters rättigheter enligt bland annat minoritetslagen.

Avdelning 5

Frihetsberövande, Brott och straff

5.1 Straffrätten – vilka straff har vi och varför?

5.2 En särskild resningsinstans i brottmål

5.3 Enskilda personers skydd vid häktning

5.4 Enskilda personers skydd vid förvar i utlänningsärenden

5.5 Lag mot terrorism

5.6 Nytt brott – tortyrbrott



5.1 Straffrätten – vilka straff har vi och varför?

Bakgrund

I denna del tas frågan upp om syftet bakom straffrätten, dess metoder och resultat och hur brott bekämpas samtidigt som grundläggande mänskliga rättigheter respekteras.

Juristkommissionen vill framhålla ett antal principer och förhållanden som är viktiga för rättsstaten Sverige och som särskilt aktualiserats av de senaste årens kriminalpolitiska utveckling och aviserade reformer.

Ultima ratio-principen

Principen om *ultima ratio* i strafflagstiftningen innebär att straff är ett medel som tas till i sista hand sedan andra möjligheter att reglera oönskat beteende prövats. Principen har stöd i regeringsformen, där medborgarna är skyddade från påtvingade kroppsliga ingrepp. En expansiv straff- och tvångsmedelslagstiftning riskerar öka fall där rättsprinciper inkl. rättssäkerheten kommer i kläm.

Expansionen av straff och tvångsmedelslagstiftningen har varit extrem i Sverige. Regeringsåren 2014–2022 lades ett 60-tal propositioner som utvidgade användningen av straff och tvångsmedel. Detta är historiskt helt unikt. Regeringen sedan oktober 2022 har aviserat ett 15-tal straffskärpningar och lika många andra skärpningar av straff- och processlagstiftningen.

Straffens effekt på brottsligheten

De argument för straff som brukar framföras är följande:

- De ska avskräcka allmänheten från att begå brott och gärningspersoner från att begå nya brott.
- De ska ge möjlighet till vård och återanpassning av gärningspersonen.
- De ska i fall av frihetsstraff oskadliggöra/inkapacitera gärningspersonen.

- De ska ge brottsoffret upprättelse
- De ska uttrycka allmänhetens krav på hårdare syn på brott, dvs. de ska svara mot det allmänna rättsmedvetandet.

Målet för svensk kriminalpolitik är att minska brottsligheten och öka tryggheten. Frågan är då om en strafflagstiftning som ger mer straff och längre fängelsetider har någon brottsförebyggande effekt och påverkar brottslighetens omfattning.

År 1995 lämnade Straffsystemkommittén betänkandet ”Ett reformerat straffsystem (SOU 1995:91)”. I betänkandet anför kommittén ”att kriminologisk forskning visat att fängelsestraff generellt sett inte har några positiva brottsavhållande effekter för den som får utstå straffet, att det finns anledning att utgå från att ett längre fängelsestraff har större negativa effekter än ett kort”. Mot bakgrund härav drog kommittén slutsatsen att det inte fanns något annat skäl för att skärpa fängelsestraff än att detta uppfattas i någon sorts allmän mening som rättvist.”

Gäller då Straffsystemkommitténs slutsatser fortfarande? Svensk, nordisk och internationell forskning ger i de allra flesta fallen tydligt stöd för att längre fängelsestraff inte minskar brottsligheten som avskräckning. Detta konstaterande finner fortfarande stöd i olika sammanställningar av forskningsresultat, bland annat Grönqvist med flera, Ekonomisk Debatt, nr 4, 2022, Petrich m.fl., Crime and Justice, vol 50, 2021 (förutom Criminological Highlights) *Criminological Highlights-*
https://www.su.se/polopoly_fs/1.637329.1669746355!/menu/standard/file/Criminological%20Highlights%202022.pdf).

Rehabilitering genom olika typer av program under fängelsevistelsen kan som bäst minska återfallen med 5–10 procentenheter. Dessa fall utgör dock undantagen bland program som i huvudsak ger nollresultat. De positiva utfallen är svåra att generalisera, då de gäller för mindre grupper lagöverträdare som begått speciella typer av brott, och där resultaten från ett land inte nödvändigtvis kan överföras till ett annat. Strävan till rehabilitering under fängelsevistelsen ska upprätthållas. Möjligheten att döma någon till fängelse med hänvisning till vårdbehov avskaffades dock i Sverige 1989.

Fängelse under längre tider enligt den politiska formeln ”Brottslingar ska sitta inne. Du ska våga vara ute” kan ge brottsminskande effekter. Effekterna kommer dock att vara små om inte fängelsepopulationen ska flerfaldigas. Kostnaderna för en sådan utbyggnad måste då ställas mot alternativa sätt att använda pengarna för brottsförebyggande åtgärder.

Hänvisningen till att ”Brottsoffrets upprättelse kräver gärningsmannens bestraffning” har knappast stöd i forskning och erfarenhet. Brottsoffret vill typiskt sett ha information, respektfullt och korrekt bemötande från rättsväsendet, en mer personlig och mindre byråkratisk handläggning, möjlighet till ekonomisk kompensation och någon sorts gottgörelse från gärningspersonen se Brå 2007:1, Rytterbro, Rönneling & Tham 2009.

De allt oftare förekommande politiska hänvisningarna till allmänhetens krav på hårdare straff har inte stöd i forskningen. I en omfattande svensk och nordisk undersökning om allmänhetens inställning till straff låg bedömningarna i genomsnitt på samma nivå eller under de straff som döms ut i domstolarna (Kristina Jerre *The Public's Sense of Justice in Sweden – a Smorgasbord of Opinions*, Stockholm University, 2013).

De möjligen små brottsförebyggande effekter som fängelsestraff kan ge påverkar inte brottsnivån. Användningen av fängelsestraff och frihetsberövandets längd har varierat över tid i Sverige utan samband med brottsutvecklingen. Det som förklarar brottsligheten på samhällsnivå är social och ekonomisk utveckling (Henrik Tham i *Den svenska ungdomsbrottsligheten*, red. Estrada, Flyghed & Nilsson, 5 uppl. 2022.). Trygghetsmätningar sedan fyra decennier ger heller inte stöd för att mer straff minskar oron för brott.

Utredningen om Livstidsstraff för mord (Ds 2017:38) förslag att påföljden vid mord i fall där brottet motiverar till längre fängelsestraff än 14 år ska vara livstids fängelse har genomförts. Först om omständigheterna påkallar att man inte bör döma till livstidsstraff är det vara möjligt att välja ett tidsbestämt straff. Ändringen innebär en väsentlig ökning av livstidsstraffen. I Sverige kan nu också 18-åringar dömas till livstids fängelse.

Frågan om strafftidens längd för utvecklingen av dödligt våld kan belysas både historiskt och i jämförelse med andra länder. Mord och dråp har inte följt vilka straff som utmäts i Sverige sedan 1800-talet (Hanns von Hofer *Brott och straff i Sverige*, Kriminologiska institutionen, Stockholms universitet). Trots den kraftiga ökningen av livstidsstraff för mord har detta inte kunnat hålla tillbaka senaste års kraftiga ökning av skjutvapenvåldet. Inte ens det faktum att risken för att själv bli skjuten är hög bland de inblandade tycks påverka mordnivån.

I ett jämförande perspektiv har straffutvecklingen framhållits för utvecklingen av dödligt våld i USA. Efter en fördubbling av nivån fram till början av 1990-talet minskade det dödliga våldet lika kraftigt. Detta sammanföll med att fängelsepopulationen ökats med 4–5 gånger och nedgången tolkades som en effekt av avskräckning och särskilt inkapacitering. Utvecklingen av mord och dråp var dock under perioden densamma i Sverige med enbart en liten ökning av antalet personer i fängelse, och också andra länder uppvisade en nedgång utan ökning av antalet fångar.

Juristkommissionen konstaterar att under senare tids regeringar har infört och att nuvarande regering 2023 har intentioner enligt regeringsdeklarationen på att införa straffskärpningar.

På femton områden har eller finns intentioner att skärpa straffen.

- Straffreduktionen för de över 18 år tas bort.
- Straffrabatten för de under 18 år ses över.
- Skärpta straff för vålds-, sexualbrott, angrepp mot poliser, brottslighet som hotar rättsstaten, brott som riktar sig mot socialtjänstkontor, skolor och avhopparverksamhet, gängrelaterad brottslighet, vapenbrott, övergrepp i rättssak, utpressning, bedrägeri, ocker, rån och olaga hot.
- Fängelsepresumtionen ska avskaffas, vilket (i kombination med straffskärpningarna) innebär att fängelse kommer dömas ut i fler fall.
- De försvårande och förmildrande omständigheterna i brottsbalken ses över. till exempel ska Försvårande omständigheter, såsom brott mot äldre och barn, påverka straffmättningsvärdet i större utsträckning än idag.
- Straffreduktionen för flerfaldig brottslighet revideras.
- Brott fulla straffvärde ska gälla för de tre allvarigaste brotten.
- Regler som inskränker den maximala längden på den gemensamma straffskalan ses samtidigt över.
- Återfall i brott ska straffas hårdare.
- En ny påföljd, förvaringsdom, ska införas.
- Livstidsstraff ska fortsätta gälla för allvarliga brott.

- Villkorlig frigivning som huvudregel ska inte beviljas.
- Villkorlig frigivning ska aldrig kunna ske tidigare än efter att 3/4 av straffet verkställts.
- Dubbla straff för gängkriminella.

Att dessa straffskärpningar skulle ha en brottsminskande effekt visas inte. Det förefaller också mindre sannolikt i förhållande till forskningsläget. Förslagen innebär också i förhållande till senare års straffskärpningar bara mer av samma sak, och det är inte klart varför mer straff nu skulle ha effekter om det inte tycks ha gjort det tidigare.

Domstolarnas självständighet i straffmätningen

Domstolarnas självständighet är central och är grundlagsskyddad. Domstolarna ska följa de beslut som fattas av Sveriges riksdag men ska sedan bestämma över dömandet. I tilltagande grad kritiserar nu domstolarna från politiskt håll för att inte följa politiska beslut och skärpa straffen tillräckligt.

En kritik är att domstolarna i straffmätningen ligger i nedre delen av straffskalan inom varje intervall, och med krav på att det typiska straffet ska ligga mitt emellan straffminimum och straffmaximum.

Detta krav gör enligt Juristkommissionen dock våld på brottens faktiska fördelning efter svårhetsgrad. De mindre allvarliga brotten är alltid vanligare än de allvarligare, varför den nedre delen av straffskalan alltid ska användas mer än den övre. Detta betecknas som domstolarnas obstruktion mot folkviljan (Tham, Kriminalpolitik, 2 uppl., 2022, s. 69 ff., s. 150 f.) Lagrådet har också i ett principiellt utlåtande kritiserat takten i lagstiftningen, risken är att principer om proportionalitet och ekvivalens inte kan upprätthållas och att det saknas en helhetssyn på var repressionsnivån bör ligga (<https://www.lagradet.se/wp-content/uploads/2022/09/Sk%C3%A4rpta-straff-f%C3%B6r-brott-i-kriminella-n%C3%A4rverk.pdf>).

Problem vid polisingripanden och straff

Ett exempel på problem vid polisingripanden och straff utgör åtgärder mot narkotikabrott. Nuvarande lagstiftning leder på området i sin tillämpning till integritetskränkningar, diskriminering och spänningar mellan polis och minoritetsgrupper och därtill stora kostnadsökningar. Andelen falska positiva test vid polisens kontroll av kroppsvätskor för att konstatera bruk av narkotika ökar och ligger för den yngsta ålderskategorin på 50 procent.

Brottsförebyggande rådet har visat hur polisen spanar och ingriper mot misstänkta narkotikabrott i fattigare och invandartätare områden med mindre bruk av narkotika än i rikare områden. De många ingripandena uppfattas som trakasserier och minskar tilliten till polisen.

Polisingripanden, om än nödvändiga, innebär integritetskränkningar och spänningar i förhållande till grupper som särskilt utsätts för polisiär kontroll. Långa fängelsestraff innebär ökat lidande för intagna och deras familjer och höga ekonomiska kostnader per fängelseplats och år. Kriminalvården har redan innan regeringsskiftet gjort prognosen att antalet intagna kommer att öka med 50 procent fram till 2030. Med de intentioner som nuvarande regeringen har uttalat i regeringsdeklarationen mm kan det röra sig om en fördubbling av fängespopulationen. Europarådet framhåller också det återkommande problemet i unionen med överfulla fängelser som redan är tydligt i Sverige.

Sverige är tillsammans med de övriga nordiska länderna kända i världen för låg fängelsebeläggning och en relativt anständig kriminalvård. Sverige har framstått som ett internationellt föredöme. Med nyligen genomförd lagstiftning och aviserade förslag kommer Sverige att gå från att vara ett land med ett av det lägsta antalet fångar i världen till ett av de högsta i Västeuropa.

Barns rättigheter

Lagstiftning under senare år, tillsammans med intentionerna uttalade i regeringsdeklarationer mm, kommer att innebära att fler barn och unga sätts i fängelse. Juristkommissionen vill särskilt notera att barn i vuxenfängelser är förbjudet FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) och står strid med Europarådets rekommendationer. Artikel 37 i barnkonventionen anges att frihetsberövande av barn enbart får vara en sista utväg och tillämpas under kortast möjliga tid och att barn bör hållas avskilda från vuxna, såvida inte motsatsen anses ligga i deras intresse. EU parlamentet påminner om att direktiv (EU) 2016/800 om rättssäkerhetsgarantier för barn säger att alternativa åtgärder är att föredra. Medlemsstaterna i EU uppmanas att inrätta omsorgscentrum för tonåringar. med beaktande av följande allmänna kommentarer från FN:s kommitté för barnets

rättigheter: **nr 10 (2007)** om barns rättigheter i samband med rättskipning som rör unga, **nr 13 (2011)** om barns rätt till frihet från alla former av våld och **nr 17 (2013)** om barns rätt till vila, ledighet, lek, fritidsaktiviteter, kulturliv, konst, film, musik med mera Europaparlamentet rekommenderar starkt för att alternativa modeller där hänsyn tas till barnens välmående i fängelse bör övervägas. Parlamentet menar exempelvis att automatisk separering av moder och barn vållar barnet stor känslomässig skada och kan innebära ett ytterligare straff som drabbar både mor och barn. Dessa rekommendationer innebär bland annat att skäl föreligger för att för barn söka alternativ till frihetsstraff, att minska häktning, att satsa på påföljder som innebär reparativ rättvisa.

Juristkommissionen föreslår:

- Brottsförebyggande effekter av straffskärpningar ska alltid kunna visas av och stödja sig på vetenskap;
- Satsningar görs på minskad segregation och utanförskap som brottsförebyggande åtgärder.
- Fängelse för barn ska alltid vara ett sista alternativ och ska aldrig verkställas annat är ifrån vuxenfängelser separata enheter anpassade för barn.
- Kostnaderna, i vid mening, för ökad användning av fängelse ska alltid belysas för att sätta dessa åtgärder i relation till dess begränsade effekter;
- Hänsyn tas till Kriminalvårdens och kriminalvårdspersonalens kunskaper om konsekvenserna av en lagstiftning som leder till allt fler människor i fängelse;
- Svensk narkotikapolitik ska, i enlighet med riksdagens krav, utvärderas vad gäller kriminaliseringen av narkotikabruk;

5.2 En särskild resningsinstans i brottmål

Bakgrund till nuvarande resningsförfarandet

Utgångspunkten är att en brottmålsdom som en domstol meddelat ska stå sig, vilket kan sägas vara ett utslag av den så kallade orubblighetsprincipen och som innebär att allmänheten ska kunna lita på de domar som meddelas. Samtidigt måste varje rättssystem ha någon mekanism för att kunna komma till rätta med materiellt felaktiga domar, vilket är ett utslag av den så kallade sanningsprincipen. Den svenska regleringen rörande resning i brottmål kan sägas innebära en kompromiss mellan dessa två principer på det viset att en dom ska stå sig, samtidigt som det – genom resningsinstitutet – finns en öppning för att kunna rätta till materiellt felaktiga domar.

Det är alltså mycket viktigt för allmänhetens förtroende för rättsväsendet att det finns en möjlighet att, efter att en dom vunnit laga kraft, korrigera en materiellt felaktig dom i brottmål. Ytterst förenklat kan man säga att en lagakraftvunnen dom innebär att domen inte längre går att överklaga, men den fyller fler funktioner än så. En lagakraftvunnen dom innebär exempelvis att en åklagare inte på nytt kan väcka åtal avseende samma brott som aktualiserades i den lagakraftvunna domen, vilket gör att domens så kallade rättskraft sträcker sig längre än vad som omfattades i det aktuella åtalet. Även sådant som åklagaren kunde ha fört in i målet omfattas nämligen av domens rättskraft. Det är i sig en rättssäkerhetsgaranti.

I Sverige är det i dag möjligt att angripa en lagakraftvunnen dom genom att ansöka om resning, som är ett extraordinärt rättsmedel och som därför ska användas ytterst sällan. Resning kan ansökas både till fördel för en tidigare dömd person och till nackdel för en tidigare åtalad, men frikänd person.

Resning till fördel för en tidigare dömd person kan göras av denne själv, dennes advokat eller av en åklagare. I en del länder måste den som ansöker om resning till fördel betala en avgift, så är det inte i Sverige.

Här kostar det ingenting att ansöka om resning. När det gäller en ansökan till fördel för en tidigare dömd person finns det inte heller några tidsbegränsningar. Det går också att ansöka om resning flera gånger. Dessa tre aspekter är positivt utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv, eftersom en avgift kan avskräcka den som inte har tillräckliga medel och att ingen tidsbegränsning råder är positivt då det inte sällan kan dyka upp ny bevisning eller nya omständigheter långt senare. Därför är det också rimligt att det är möjligt att ansöka om resning flera gånger.

I det nuvarande svenska rättssystemet så hanteras en resningsansökan exklusivt inom domstolväsendet, vilket betyder att en domstol granskar en annan domstol. I korthet ser förfarandet ut på följande vis. Hovrätterna hanterar resningsärenden av lagakraftvunna tingsrättsdomar och Högsta domstolen (HD) hanterar övriga resningsansökningar.

Vanligast är resningsansökningar till den misstänktes förmån och den vanligaste grunden för en resningsansökan är att ny bevisning eller en ny omständighet aktualiserats efter att den ursprungliga domen vann laga kraft. Samtliga resningsgrunder till fördel för en tidigare dömd person anges i rättegångsbalken 58 kap. 2 § i dess lydelse från den 1 augusti 2022

Rättegångsbalken 58 kap. 2 §

”Sedan en dom i brottmål har fått laga kraft får resning beviljas till fördel för den tilltalade om

1. en ledamot av rätten, en anställd vid domstolen eller åklagaren med avseende på målet har gjort sig skyldig till ett brott eller en tjänsteförseelse, eller om ett ombud, en ställföreträdare eller en försvarare med avseende på målet har gjort sig skyldig till ett brott och brottet eller tjänsteförseelsen kan antas ha inverkat på målets utgång,
2. en lagfaren domare eller åklagaren har varit jävig och det inte är uppenbart att jävet har saknat betydelse för målets utgång,
3. en skriftlig handling som åberopats som bevis har varit falsk eller om ett vittne, en sakkunnig eller en tolk har lämnat en osann uppgift eller förtigit sanningen och detta kan antas ha inverkat på utgången,
4. sökanden åberopar en omständighet eller ett bevis som inte har lagts fram tidigare och som sannolikt skulle ha lett till att den tilltalade hade frikänts eller till att en mildare straffbestämmelse hade tillämpats, eller om det med hänsyn till vad som åberopats och i övrigt förekommer finns synnerliga skäl att på nytt pröva frågan om den tilltalade har begått det brott som han eller hon har dömts för,

5. sökanden åberopar utredning som inte har lagts fram tidigare och som sannolikt skulle ha lett till att den tilltalade hade bedömts vara yngre än vad rätten utgått ifrån och detta i sin tur sannolikt skulle ha lett till att den tilltalade hade dömts till en lindrigare eller mindre ingripande påföljd, eller till en annan utgång i utvisningsfrågan, eller
6. den rättstillämpning som ligger till grund för domen uppenbart strider mot lag. *Lag (2022:1082).*”

Skäl till att reformera resningsförfarandet

En fristående och oberoende resningskommission bör införas

Utifrån ett internationellt perspektiv har allt fler länder reformerat resningsförfarandet. Flera länder har infört en fristående och oberoende resningskommission, exempelvis införde Norge ett fristående och oberoende resningsorgan efter ett mycket uppmärksammat rättsfall, Liland-saken.

De främsta skälen till reformen i Norge var att ett fristående och oberoende resningsorgan skulle stärka både transparensen i rättssystemet och allmänhetens förtroende till rättssystemet.

Även Danmark och Island har fristående domstolar för att hantera resningsfrågor medan England och Skottland har fristående förvaltningsorgan för resning (se ”Resning i brottmål i Norden – några avslutande reflektioner av professor emeritus Ulf Stridbeck i SvJT 2021 s.591).

Trots att Sverige har upplevt flera omskakande fall, som först efter flera resningsansökningar och efter insatser av flera journalister och flera advokater, beviljades resning och så småningom frikändes vid den nya rättegången, har ingen utredning tillsatts för att se över resningsinstitutet. Detta trots att grunderna för resning till fördel för den tilltalade, ansökningsförfarandet och den efterföljande processen har varit mer eller mindre densamma i mer än åttio år. Även om rättsvetenskaplig forskning om resning länge varit en blindfläck i Sverige, har det under de senaste åren producerats forskning som satt det svenska resningsförfarandet under lupp. Dessa forskningsresultat visar att det finns skäl att också i Sverige starkt överväga att förändra det nuvarande sättet att hantera resningsansökningar. Skälen till det är flera, vilka utvecklas kort nedan.

Vid en granskning av de högprofilerade fall som efter flera resningsansökningar resulterade i en ny rättegång efter att resning beviljades, står det klart att dessa resningsansökningar aldrig hade beviljats utan omfattande kritisk granskning av journalister och utan omfattande arbete av flera jurister.

I ett fall krävdes totalt fyra resningsansökningar innan Högsta domstolen beviljade resning se beslut om resning i målet från 2016, Ö5257-15. Detta talar för en översyn om reglerna om resning behövs bland annat för att det saknas tydlig och klar vägledning i hur en resningsansökan bör utformas, vilket är en uppenbar brist.

Om en resningsansökan görs av en dömd person och skrivs för hand i fängelse är den ofta så pass kortfattade och illa utformade (från ett juridiskt perspektiv) att det är uppenbart att personer som anser sig vara felaktigt dömda i dag inte ens har en chans att uttrycka sig på ett sådant sätt – även om resning skulle kunna föreligga – som gör att domstolen kan bedöma ansökan på ett korrekt sätt.

Juristkommissionen anser att det nuvarande svenska resningsförfarandet uppvisar brister i förhållande till grundläggande krav på rättssäkerhet, åtminstone om man betänker att det inte kan uteslutas att det i dag finns fall som kan tänkas möta de högt ställda krav som gäller för att få en resningsansökan beviljad men som i dag saknar resurser för att få sin rätt tillvaratagen.

Av de ovanstående skälen behövs en annan lösning, där resnings-ansökningar hanteras av ett nyinrättat fristående och oberoende organ som – likt den i Norge – ha ett långtgående uppdrag, såsom att:

- självständigt bedöma om resning ska beviljas;
- självständigt kunna begära att polis och åklagare vidtar ytterligare utredningsåtgärder;
- självständigt kunna prata med den som ansöker om resning, varför han eller hon ansöker om resning samt hur denne ska gå tillväga för att utforma en korrekt ansökan som kan betraktas som fullständig;
- självständigt kunna utforma konkreta, tydliga och klara riktlinjer för hur en resningsansökan bör vara utformad;
- självständigt kunna ge muntlig information om hur ansökan bör vara utformad, hur den går till med mera;
- öppet och transparent, om än i sammanfattad form, publicera beslut och ärenden digitalt i anonymiserad form samt skälen till att en ansökan beviljas eller inte.
- Öppet och transparent redovisa hur många resningsansökningar som inkommer varje år, sorterat på exempelvis vilken brottstyp som respektive ansökning avser.

Resningsförfarandet bör alltså vara kostnadsfritt och det bör, liksom idag, inte finnas några tidsgränser när en resningsansökan till fördel för den tilltalade ska lämnas in och det bör inte finnas någon begränsning gällande hur många gånger en resningsansökan kan göras.

Detta är – i stora drag – de uppgifter och det uppdrag som den norska resningskommissionen har fått. Ingen vidare tillströmning har exempelvis skett av antalet ärenden efter att kommissionen inrättades.

Även om beviljandegraden har ökat, beror det snarast på att varje ärenden får en ordentlig genomlysning som gör att kommissionen har ett bredare och tydligare underlag att ta ställning till – särskilt i jämförelse med det nuvarande svenska systemet, där många ansökningar består av handskrivna papper från personer som saknar resurser och medel att uttrycka sig på ett juridiskt korrekt vis. Det enskilt tyngsta argumentet för att introducera en oberoende resningskommission också i Sverige är just att ärendena får en betydligt bättre och mer gedigen belysning, som gör att kommissionen har möjlighet att utifrån ett bredare och mer omfattande underlag ta ställning till om ansökan möter de grunder för resning som framgår av aktuell lagtext. Här kan inflikas att i samband med att Norge införde en resningskommission så förändrades inte grunderna för resning, utan de var desamma.

Det ska tilläggas att andra länder – exempelvis Danmark och Island i stället har inrättat ett slags specialdomstol som handhar resningsärenden. Det skulle eventuellt vara en tänkbar lösning också i Sverige, men nackdelen med de länder som har en specialdomstol är att transparensen förblir densamma såsom i det nuvarande svenska rättssystemet när det gäller resningsansökningar. Därför är det att föredra att i stället införa en fristående resningskommission.

Var ska den nya rättegången hållas?

Utifrån den enskildes perspektiv kan det, vid en beviljad resningsansökan, framstå så att det finns en osäkerhet i att den domstol som tidigare avgjorde målet, ska avgöra fallet på nytt. I den enskildes ögon kan det framstå så att domstolen är partisk.

Detta trots att inte samma domare dömer i den nya rättegången. För att öka trovärdigheten i rättssystemet – särskilt vid en ny rättegång efter att resning har beviljats – bör, med nuvarande ordning, en annan domstol än den som sist avgjorde målet, genomföra den nya rättegången. En sådan ordning finns exempelvis i Norge.

Heltäckande officiell statistik behöver föras

En klar brist i det nuvarande svenska systemet är att det inte förs någon fullständig och samlad statistik över resningsärenden. Detta kan ses som en allvarlig brist eftersom det gör att det inte med säkerhet går att säga hur resningsärenden i dag faktiskt hanteras i Sverige.

Av Åklagarmyndighetens redovisning framgår hur många resningsansökningar som inkommit till Högsta domstolen (HD) (2019 inkom 33 resningsansökningar och 2020 34 ansökningar till HD) men inte hur många som inkommit till Sveriges olika hovrätter. Det gör exempelvis att den som närmare vill få en överblick av hur många resningsansökningar som görs varje år och dess närmare karaktäristik, måste kontakta varje enskild hovrätt för att där försöka hitta den information som behövs för att identifiera de resningsansökningar som hanterats.

Sverige bör införa ett övergripande system som enkelt och överskådligt redovisar årlig officiell statistik rörande resningsansökningar. Det kan tilläggas att Sverige är ett föredömligt land när det särskilt gäller att föra brottsstatistik och utifrån det perspektivet kan det inte vara alltför utmanande att införa ett system som – på motsvarande vis – öppet och transparent vis redogör för officiell statistik rörande resningsansökningar. Det gör det lättare att vidare granska och analysera det svenska resningsförfarandet, vilket i dag är synnerligen svårt.

Juristkommissionen föreslår:

- Regeringen tillsätter en utredning om att förändra det nuvarande resningsförfarandet.
- Utredningen bör inriktas mot att utarbeta en modell för resningsförfarandet som gör förfarandet mer transparent och överväga att inrätta en svensk fristående resningskommission;

- Utredningen bör få i uppdrag att närmare utforma resningskommissionens självständighet, liksom hur sammansättningen av kommissionen bör se ut;
- Utredningen bör vidare föreslå att, vid en beviljad resningsansökan, ska en annan domstol än den som sist avgjorde i målet, hantera och avgöra målet på nytt. Det skulle stärka trovärdigheten i rättssystemet;
- Domstolsverket ges i uppdrag att se över systemet för statistik över antalet resningsärenden per år, per domstol, vilka brottstyper som varje enskild resningsansökan avser, med mera. Detta för att stärka transparensen och trovärdigheten i sättet som resningsärenden hanteras.

5.2 Enskilda personers skydd vid häktning

Bakgrund

I en rättsstat måste det föreligga tungt vägande skäl för att en person ska berövas friheten. Frihetsberövande som tvångsmedel vid brottsutredningar ska därför begränsas till situationer där det kan försvaras av hänsyn till starka samhälleliga intressen. Detta gäller särskilt innan skuldfrågan är avgjord (jfr exempelvis prop. 1986/87:112 s. 25 ff.).

En avvägning ska göras om ett tvångsmedel står i rimlig proportion till vad som kan vinnas med åtgärden (jfr prop. 1988/89:124 s. 26).

Europarådet och FN:s kommittéer mot tortyr (CPT respektive CAT) har flera gånger uttalat kritik mot Sverige för långa häktningstider och Sveriges användande av restriktioner. Restriktioner innebär att den häktades kontakter med omvärlden begränsas i olika utsträckning till exempel att de bara får ta emot enstaka, bevakade besök eller inte får samsitta tillsammans med andra. Att på så sätt isoleras från omvärlden, utöver själva frihetsberövandet, kan vara påfrestande såväl psykiskt som fysiskt.

Domstolen beslutar om och på vilket sätt åklagaren får ge den häktade restriktioner i de fall det föreligger kollusionsfara, d.v.s. att den häktade annars kan förstöra bevisning. Om den häktade ges möjlighet att fritt kontakta yttrevärlden kan vederbörande bland annat påverka medmisstänkta, målsägande, vittnen och andra inblandade och därmed förstöra utredningen. Restriktioner motiveras av att den svenska brottmålsprocessen är muntlig vilket innebär att samtliga i rättegången inblandade personer muntligen ska avlägga sina utsagor. Utskrifter av förhör godtas i vissa fall enligt 35 kapitlet 14–15 §§ rättegångsbalken (Lag 2021:1107). Genom lagändringen som trädde ikraft den 1 januari 2021 får en berättelse som lämnats vid till exempel ett polisförhör och som dokumenterats genom ljud och bildupptagning åberopas som bevis i brottmål om det är lämpligt. Den misstänkte har alltid rätt att tiga under förundersökningen och att ändra sin berättelse vid huvudförhandlingen, vilket förekommer.

I samband med utredningar om organiserad brottslighet, särskilt internationell sådan, med höga straffvärden, kan häktningstiderna vara mycket långa. I anledning därav gav Riksåklagaren den 14 juni 2013 en arbetsgrupp i uppdrag att utreda hur användningen av restriktioner kan begränsas i syfte att uppnå kortare häktningstider.

Rapporten ”Häktningstider och restriktioner” ledde bland annat till att restriktioner ska prövas av domstol och att åklagaren inför domstolen ska redogöra för när de kan tänkas upphöra se ovan.

Åklagarmyndigheten har i regleringsbrev ålagts särskilda återrapporteringskrav när det gäller häktningar och i förordningen (2015:743) med instruktion för Åklagarmyndigheten krävs att tillämpningen av reglerna om häktning och restriktioner redovisas och att uppgifter som avser häktade personer i åldersgrupperna 15–17 år respektive 18–20 år ska redovisas särskilt.

Av Åklagarmyndighetens Årsrapport 2021 framgår att under 2021 häktades 9 828 personer, en minskning med 670 häktade jämfört med 2020. Antalet häktade mellan 15–17 år ökade med 21 personer jämfört med 2020 till 160. Däremot minskade antalet häktade mellan 18 och 20 år 2021 med 137 personer till 1047 personer.

Även antalet som fick restriktioner minskade under 2021 till 7271 en minskning med 307 personer jämfört med 2020. Minskningen gäller inte åldersgruppen 15–17 år där 155 belades med restriktioner 2021 jämfört med 131 personer 2020.

Regeringen tillsatte ”Häktes- och restriktionsutredningen” (Ju 2015:08), som resulterade i betänkandet ”Färre i häkte och minskad isolering” (SOU 2016:52). Betänkandet innefattar långtgående förslag på lagändringar i syfte att mildra olägenheterna särskilt för häktade med restriktioner.

Utredningen lämnade bland annat följande förslag:

- Inrätta två nya alternativ till häktning; hemarrest och områdesarrest. Dessa ska övervakas med fotboja och den misstänkte förbjuds att lämna bostaden eller ett visst område annat än vid vissa bestämda tider och för särskilda ändamål.
- Häktningstiderna ska begränsas genom tidsfrister. En misstänkt ska kunna vara häktad högst sex månader före det att åtal väcks. Undantag kan göras om det finns synnerliga skäl. Om den häktade är under 18 år ska tidsfristen i stället vara tre månader och undantag ska tillåtas endast om det är absolut nödvändigt.
- Domstolarnas restriktionsprövning ska bli mer omfattande. Domstolarna ska inte bara bestämma om åklagaren ska få tillstånd att meddela restriktioner utan även vilken eller vilka sorters restriktioner som tillståndet i så fall omfattar.
- Varje häktad ska ha rätt till minst två timmars vistelse med annan varje dag, eller minst fyra timmar om den häktade är under 18 år.
- Häktad under 18 år ska inte förvaras i häkte utan på särskilt ungdomshem. Undantag kan göras om åklagaren anser att det finns mycket starka skäl mot förvaring på särskilt ungdomshem

Av dessa förslag har begränsade häktningstider (normalt nio månader för vuxna och tre månader för ungdomar) och domstolens utvidgade restriktionsprövning införts genom lagändring (Lag 2021:285). Vidare kan ungdomar sedan 1 januari 2021 dömas till ungdomsövervakning med fotboja om de riskeras att dras in i tyngre kriminalitet. Ungdomsövervakning innebär hemarrest till exempel på helgerna. Ungdomsövervakning pågår mellan 6–12 månader (32 kapitlet 3a§ brottsbalken samt Lag (2020:616) om verkställighet av ungdomsövervakning).

Enligt ändringar i häkteslagen (2010:611) ska barn under 18 år ha rätt att vistas med personal eller annan minst fyra timmar varje dag (Lag 2021:289) något som det kan vara svårt för Kriminalvården att leva upp till bland annat pga resursbrist i form av lokaler.

Att isolering innebär besvärande påfrestning för den häktade har särskilt beaktats av Högsta domstolen i mål NJA 2015 s. 679. I detta mål hade sex tilltalade under lång tid – omkring ett år - varit underkastade restriktioner som inneburit isolering från andra. HD ansåg att detta skulle tas hänsyn till vid bestämmande av fängelsestraffet varför det nedsattes med två månader. Brottet avsåg grovt narkotikabrott och straffen bestämdes efter nedsättning till mellan ett och ett halvt år och sju års fängelse.

Juristkommissionen föreslår:

- Tungt vägande skäl ska föreligga när en person berövas friheten;
- Frihetsberövande ska begränsas till situationer där det kan försvaras av hänsyn till starka samhälleliga intressen. Detta gäller särskilt innan skuldfrågan är avgjord;
- Kriminalvården tillförs tillräckliga resurser för att snarast kunna genomföra isoleringsbrytande åtgärder med fyra timmar per dag för ungdomar 15–17 år och två timmar per dag för övriga intagna;
- Det införs en borte tidsgräns även i de fall det finns synnerliga skäl att en häktad kan hållas frihetsberövad längre än nio månader;
- Åklagare, polis och tullkriminalen tilldelas resurser till att bevaka besök medverka vid brevgranskning etcetera;
- Information om anmälningar avseende misshandel inom polisväsendet och kriminalvård, deras utredning och åtal skall tillgängliggöras och resultat av förfaranden, både på straff- och disciplinnivå tas fram för bedömning om behov föreligger om behov av en oberoende utredningsmyndighet för polis och kriminalvården där även utredningar avseende misstänkta brott av åklagare och domare bör handläggas.

5.4 Enskilda personers skydd vid förvar i utlänningsärenden

Vissa förvaltningsbeslut är till sin grad av så ingripande i den enskildes fri- och rättigheter att de kan jämföras med dom i brottmål. Beslut om förvar i utlänningsärenden bör fattas av behörig domstol och inte bara kunna överklagas dit. Europakonventionen ställer krav på domstolsprövning.

EUROPAKONVENTIONEN

ARTIKEL 5 P. 4. Var och en som berövas friheten genom arrestering eller på annat sätt skall ha rätt att påfordra att domstol snabbt prövar lagligheten av frihetsberövandet och beslutar att frige honom, om frihetsberövandet inte är lagligt.

Reglerna om förvar i utlänningsärenden återfinns bland annat i 10–11 kapitlet Utlänningslagen (2005:716)

Nuvarande ordning lämnar utrymme för ett stort godtycke vid bedömning av rekvisit av polis och migrationsverket. Beslutet medför ett extremt begränsande av den enskildes frihet under ofta lång tid (upp till ett år) och rättssäkerheten är i relation till konsekvensen för den enskilde låg.

Det finns skäl att en jämförelse görs med beslut om häktning, som kräver framställan från en part och beslut av annan oberoende instans, där den andra parten (den brottsmisstänkte) ges utrymme att bemöta åklagarens påståenden.

I beslut om förvar av polis och migrationsverket görs framställan och fattas beslut inte bara av samma instans, utan kan även ske av samma person, och där föremålet för beslutet inte bereds utrymme att yttra sig alls.

Erfarenheten säger att beslut ofta fattas utan noga bedömning av rekvisit såsom proportionalitet och vägledande rättsfall. Först redan verkställt beslut kan överklagas till domstol. Dels innebär detta en tidsfördröjning då den enskilde riskerar ha hunnit sitta

frihetsberövad på felaktiga grunder under viss tid, dels tittar en domstol ofta på om fel begåtts vid förvaltningsbeslutet vilket dock inte är det samma som att pröva själva ärendet förbehållslöst. Detta är ur rättssäkerhetssynpunkt en viktig fråga.

Juristkommissionen föreslår:

- Beslut om förvar i utlämningsärende, där beslutet avser förvar överstigande 48 timmar ska alltid liksom vid häktning fattas av behörig domstol.

5.5 Lag mot terrorism

I syfte att motverka terrorism bör allt handlande som främjar, stärker eller understödjer en terroristorganisation vara straffbart. Den straffbara gärningen får dock inte ligga så långt från skyddsintresset att det inte är rimligt med en kriminalisering. Det är därför viktigt att noggrant överväga vilka handlingar som ska vara kriminaliserade och vilka som bör falla utanför det straffbara området. Terroristbekämpningen får inte leda till att gärningar som inte har koppling till själva terroristhandlingen straffbeläggs.

Idag är den straffrättsliga terrorismlagstiftningen samlad i en lag – terroristbrottslagen (2022:666). Lagen reglerar straffansvar för terroristbrott, samröre med en terroristorganisation, finansiering av terrorism eller särskilt allvarlig brottslighet, offentlig uppmaning till terrorism eller särskilt allvarlig brottslighet, rekrytering till terrorism eller särskilt allvarlig brottslighet, utbildning för terrorism eller särskilt allvarlig brottslighet och resa för terrorism eller särskilt allvarlig brottslighet. Juristkommissionen ser positivt på att terrorismlagstiftningen numera finns samlad i en lag. Detta har framförts i vårt remissyttrande över SOU 2019:49 En ny terroristbrottslag.

I och med införandet av terroristbrottslagen togs den tidigare uppräkningslistan av vilka brottsliga gärningar som kan bedömas som terroristbrott bort. Numera ska alla gärningar som anses vara uppsåtliga brott enligt svensk strafflagstiftning kunna vara terroristbrott. Förutsättningen är att brotten allvarligt kan skada ett land eller en mellanstatlig organisation och begås med terrorismsyfte. I och med detta har det skett en utvidgning av terroristbrottets straffbara område.

Eftersom terroristbrottet i Sverige redan är vidare än i andra länder går den svenska terroristlagstiftning längre än vad som krävts av Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/541 av den 15 mars 2017 om bekämpande av terrorism, om ersättande av rådets rambeslut 2002/475/RIF och om ändring av rådets beslut 2005/671/RIF (terrorismdirektivet) (Prop. 2021/22:133). Terroristbrott har många gånger en gränsöverskridande aspekt varför det kan finnas särskild anledning att se över vilka konsekvenser Sveriges nationella hantering av terroristbrottet får vid frågor om internationell rättslig hjälp, utlämning och internationella samarbeten.

Den 1 januari 2023 trädde en ändring i 2 kap. 24 § regeringsformen i kraft som innebär utökade möjligheter att genom lag begränsa föreningsfriheten när det gäller ”sammanslutningar som ägnar sig åt eller understöder terrorism”. Ändringen gör det möjligt för lagstiftaren att exempelvis införa en bredare kriminalisering av deltagande i en terroristorganisation eller ett förbud mot terroristorganisationer (prop. 2021/22:42 s. 1). Begreppet terrorism finns inte definierat i den aktuella bestämmelsen. Hur begreppet bör förstås redovisas i stället i förarbetena. Däri framgår även att den angivna definitionen inte är statisk utan ska betraktas med viss flexibilitet (prop. 2021/22:42 s. 24 f). Det framhölls särskilt att man inte ville att den nya begränsningsregeln lätt skulle bli inaktuell eller uppfattas som alltför snäv.

Denna syn på definitionen av terrorism i 2 kap. 24 § regeringsformen innebär att begreppet kan ändras successivt – utan de rättssäkerhetsmekanismer som en grundlagsändring kräver. Regeringen framhöll i förarbetena att ”även om begreppet terrorism i regeringsformen förutses kunna förändras något över tid så föreslås det få en självständig innebörd i förhållande till definitionerna av terroristbrott i den straffrättsliga lagstiftningen.” (prop. 2021/22:42 s. 25). Eftersom den nya begränsningsregeln gör det möjligt för lagstiftaren att införa nya kriminaliseringar vill Juristkommissionen särskilt understryka vikten av att eventuella framtida kriminaliseringar inte går utöver vad som kan förutses utifrån den befintliga definitionen av terrorism som finns i förarbetena.

Det ska i sammanhanget nämnas att även terrorismdirektivet innehåller en definition av terrorismbegreppet. Enligt direktivet är terrorism "en gärning som allvarligt kan skada en stat eller mellanstatlig organisation om denna syftade till att:

1. injaga allvarlig fruktan hos en befolkning eller befolkningsgrupp,
2. tvinga offentliga organ eller en mellanstatlig organisation att vidta eller avstå från att vidta en åtgärd, eller

3. destabilisera eller förstöra grundläggande politiska, konstitutionella, ekonomiska eller sociala strukturer."

Det är för närvarande inte straffbart i sig att delta i en terroristorganisation. Regeringen har dock i en lagrådsremiss den 2 februari 2023 bland annat föreslagit ett särskilt straffansvar för den som deltar i verksamheten i en terroristorganisation på ett sätt som är ägnat att främja, stärka eller understödja terroristorganisationen. Kriminaliseringen ska ta sikte på aktiviteter som inte konkret är kopplade till ett visst terrorbrott; det kan röra sig om förvaring av utrustning, uppsättning av läger, matlagning och transport. Att delta på ett möte eller en demonstration kommer i sig inte vara straffbart enligt förslaget. Juristkommissionen vill särskilt framhålla att en betydande kriminalisering av detta slag måste avgränsas tydligt. Som nämnts inledningsvis till detta avsnitt får den straffbara gärningen inte ligga så långt från skyddsintresset att det framstår som orimligt med en kriminalisering. Juristkommissionen vill även understryka vikten av att utreda vilka konsekvenser förslaget kan få för frågor om utlämning; att Sverige utvidgar sin nationella lagstiftning kan leda till att kravet på dubbel straffbarhet anses uppfyllt i fler fall än idag.

Även vid misstanke om mycket allvarlig brottslighet gäller de rättssäkerhetsgarantier som stadgas i såväl nationella som internationella regelverk. Det har gjorts gällande att användningen av tvångsmedel i terroristärenden är alltför omfattande jämfört med antalet fällande domar och att detta kan ha sin grund i att rättssäkerhetsgarantierna under förundersökningen i dessa ärenden är otillräckliga. En annan möjlig förklaring till de förhållandevis få fällande domarna är att potentiella terroristbrott förhindras eller stoppas på ett så tidigt stadium att åtal inte blir aktuellt. Även denna aspekt bör beaktas vid bedömningen av förhållandet mellan användningen av hemliga tvångsmedel och antalet fällande domar.

Brister i tillämpningen av terrorismlagstiftningen aktualiserades i början av 2000-talet i det s.k. Barakaatmålet i vilket två personer fick sina bankmedel frysa under flera år. Detta resulterade i att EG-domstolen år 2008 underkände en EU-förordning om frysning av tillgångar som troddes tillhöra terrorister och fastslog att EU:s ministerråd gjort fel när det lagstiftade om en resolution som bryter mot grundläggande mänskliga rättigheter. Denna resolution implementerades även i svensk lag.

Frågan har även belysts i Internationella Juristkommissionens rapport år 2008, "Assessing Damage, Urging Action". Rapporten anger bland annat att "Counter terrorism laws have frequently in the past (and still today as will be seen) reduced legal safeguards relating to arrest detention, treatment, and trial in order to provide a supposedly more effective framework to combat terrorism".

Lagen (2007:979) om åtgärder för att förhindra vissa särskilt allvarliga brott (preventivlagen) ger de brottsbekämpande myndigheterna möjlighet att använda hemliga tvångsmedel i underrättelseverksamhet för att förhindra terroristbrott. I stället för ett misstankerekvisit innehåller preventivlagen ett riskrekvisit. Glappet mellan antalet tvångsmedel under utredningsstadiet och antalet fällande domar uppmärksammades år 2013 av FN:S rasdiskrimineringskommitté (CERD). Kommittén rekommenderade att Sverige gör en utvärdering av tillämpningen av terrorismlagstiftningen och huruvida tillräckliga rättssäkerhetsgarantier finns i dessa ärenden. Juristkommissionen ser gärna att man utreder förhållandet mellan tvångsmedel och antalet fällande domar i terroristärenden för att klarlägga vilka orsaker som ligger bakom statistiken.

Juristkommissionen ifrågasätter om Sveriges terrorismlagstiftning är tillräckligt klar för att undvika begränsningar i yttrande-, informations- och föreningsfriheten samt rätten till privatliv och förbudet mot diskriminering och ser gärna att förbättringar görs enligt nedan.

Juristkommissionen föreslår:

- Att det säkerställs att den nationella terrorismlagstiftningen inte hindrar ett effektivt internationellt samarbete.
- Att terrorismlagstiftningen görs tillräckligt klar för att säkerställa att den inte leder till omotiverade begränsningar av yttrande-, informations- och föreningsfriheten, av rätten till privatliv och förbudet mot diskriminering.
- Att en utredning görs angående om lagstiftningsprocessen har beaktat fri- och rättighetsaspekterna i tillräcklig utsträckning.
- Att en statlig utredning görs i enlighet med rasdiskrimineringskommitténs rekommendation och Internationella Juristkommissionens rapport om tillämpningen av tvångsmedel i terroristärenden.

5.6 Nytt brott – tortyrbrott

Bakgrund

I svensk lag saknas ett straffansvar för tortyrbrott i enlighet med FN-konventionen år 1984 mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling, en konvention som en gång kom till på svenskt initiativ.

Införandet av ett särskilt tortyrbrott ger individer som utsatts för tortyr, den mest ingripande handling en människa kan utsättas för, en tydlig rätt till erkännande och upprättelse. Enligt en studie utförd av Röda Korsets högskola år 2016 uppgav drygt 30% av nyanlända från Syrien att de blivit utsatta för tortyr. En uttrycklig kriminalisering av tortyr är därmed högst relevant för många individer som lever i Sverige. Införandet av ett särskilt tortyrbrott i svensk lagstiftning sänder tydliga signaler inte bara till de drabbade och till förövarna av sådana brott, men också internationellt om att Sverige arbetar för ett ansvarsutkrävande för internationella brott.

Sverige har återkommande kritiserats av FN:s tortyrkommitté (CAT) för att inte leva upp till de straffbestämmelser kopplat till tortyr som ingår i FN:s Tortyrkonvention. Se bl.a. UN Committee against Torture, Concluding observations on the sixth and seventh periodic reports of Sweden, 12 December 2014, CAT/C/SWE/CO/6–7, para. 6.

FN:s tortyrkommitté anser att frånvaron av ett särskilt tortyrbrott i en konventionsstats lagstiftning skapar utrymme för strafffrihet och förhindrar brottsoffers möjligheter att åtnjuta sina rättigheter under konventionen.

En utredning med förslag om att införa föreskrifter om straff för tortyr i en särskild lag genomfördes redan år 2015. Sedan dess har ingenting hänt. Regeringen bör skyndsamt återuppta beredningen av ärendet och ställa det till riksdagen för beslut.

Frågan har behandlats av en utredning (Ds 2015:42). Där föreslås att föreskrifter om straff mot tortyr ska föras in i en särskild lag. Remissbehandlingen avslutades i januari 2016 men ännu har inget förslag om införande av särskilt tortyrbrott lagts fram.

Juristkommissionen föreslår:

Sveriges riksdag kriminaliserar tortyr och att straffansvar för tortyrbrott tas in i Brottsbalken

