

Tentamenskompendium

Terminskurs 1

VT 2023

Innehåll

TENTAMEN 11 januari 2023	2
TENTAMEN den 30 maj 2022.....	10
TENTAMEN den 11 januari 2022	14
TENTAMEN den 31 maj 2021.....	23
TENTAMEN den 13 januari 2021	33
TENTAMEN den 3 juni 2020	42
TENTAMEN den 15 januari 2020	49
TENTAMEN den 5 juni 2019	55
TENTAMEN den 14 januari 2019	60
TENTAMEN den 28 maj 2018.....	67
TENTAMEN den 8 januari 2018	74
TENTAMEN den 29 maj 2017.....	80
TENTAMEN den 9 januari 2017	89

TENTAMEN 11 januari 2023

Fråga 1 (10 poäng)

Vad behöver ändras i, eller läggas till, Regeringsformen, och varför?

Fråga 2 (12 poäng)

I en nyligen avkunnad dom från EU-domstolen i mål C-718/18 vann kommissionen ett fördragsbrottsmål mot Tyskland. Det handlade om genomförandet av två direktiv från Europaparlamentet och rådet med regler för den inre marknaden för el respektive naturgas. Enligt kommissionen hade Tyskland inte på ett korrekt sätt införlivat bestämmelser (lika i båda direktiv) som ger "den nationella tillsynsmyndigheten" specifika befogenheter och samtidigt tydliggör att "medlemsstaterna ska garantera den nationella tillsynsmyndighetens oberoende och säkerställa att den utövar sina befogenheter på ett opartiskt och transparent sätt."

Med anledning av domen har den svenska regeringen tillsatt en utredning för översyn av den svenska lagstiftningen om el och naturgas. Den har stora likheter med lagstiftningen som Tyskland tidigare hade och kommissionen har varnat för en ny rättsprocess mot Sverige. De mest centrala frågor som utredningen ska ta ställning till rör Energimarknadsinspektionen – som är den nationella tillsynsmyndigheten i Sverige – och förutsättningarna för att den ska kunna vara politiskt oberoende men också rättsligt ansvarig. Båda dessa aspekter knyter an till domen.

Uppgift 1 (2 poäng)

Förklara vilken bestämmelse i EUs grundfördrag som utgör rättslig grund för lagstiftning om energi och vilken lagstiftningsprocess som ska användas.

Uppgift 2 (6 poäng)

Beakta följande punkt i domen:

112 Såsom generaladvokaten har påpekat i sitt förslag till avgörande är det nödvändigt att de nationella tillsynsmyndigheterna är fullständigt oberoende i förhållande till ekonomiska och offentliga aktörer, oavsett om det rör sig om förvaltningsorgan eller politiska organ, och i det sistnämnda fallet innehavare av den verkställande makten eller lagstiftningsmakten, så att de beslut som fattas av de nationella tillsynsmyndigheterna verkligen är opartiska och icke-diskriminerande, genom att utesluta möjligheten att gynna företag och ekonomiska intressen som är knutna till regeringen, till majoriteten eller i vilket fall som helst den politiska makten.

Diskutera om och hur detta skulle kunna vara problematiskt i Sverige samt utred på vilket sätt domen kan få betydelse för svenska rättstillämpande organ om den

nuvarande svenska lagstiftningen inte ger Energimarknadsinspektionen "fullständigt oberoende" på det sätt som EU-domstolen kräver.

Uppgift 3 (4 poäng)

Beakta följande punkt i domen:

128 Enligt [relevanta bestämmelser i båda direktiv] ska medlemsstaterna "se till att det finns lämpliga mekanismer på nationell nivå som ger den part som berörs av ett beslut fattat av en tillsynsmyndighet rätt att överklaga till ett organ som är oberoende av de berörda parterna och av någon regering." Ett sådant krav är en naturlig följd av principen om ett effektivt domstolsskydd.

Förklara vad principen om effektivt domstolsskydd innebär och utred hur den skyddas inom unionsrätten.

Fråga 3 (12 poäng)

Regeringen vill ge polisen nya befogenheter men har inte majoriteten i riksdagen med sig på sina förslag. De vill att polisen ska utöka sin spaning till att omfatta inte bara misstänkta utan alla som umgås med personer kopplade till kriminell verksamhet. Tanken var att göra ett förtydligande kring detta i polislagen men eftersom regeringen mött motstånd i riksdagen funderar man på alternativ.

Justitieministern lägger fram förslaget att ge polisen ett särskilt regeringsuppdrag att utöka sin spaning och menar att detta faller inom den allmänna befogenheten i Polislagen. Denna befogenhet är uttryckt på följande sätt:

2 § Till Polismyndighetens uppgifter hör att

1. förebygga, förhindra och upptäcka brottslig verksamhet och andra störningar av den allmänna ordningen eller säkerheten,
2. övervaka den allmänna ordningen och säkerheten och ingripa när störningar har inträffat,
3. utreda och beivra brott som hör under allmänt åtal,
4. lämna allmänheten skydd, upplysningar och annan hjälp, när sådant bistånd lämpligen kan ges av polisen,
5. fullgöra den verksamhet som ankommer på Polismyndigheten enligt särskilda bestämmelser.

Enligt ministern handlar det nya uppdraget om att "upptäcka brottslig verksamhet" och "övervaka den allmänna ordningen".

Regeringen tar beslut enligt ministrarnas förslag och ett särskilt regeringsuppdrag skickas över till Polismyndigheten. Ministern ringer även upp Rikspolischefen och betonar vikten av det nya uppdraget och att polisen genast ska börja arbeta enligt dessa direktiv. Han tillägger att det gäller även pågående spaningar och nämner i förbifarten en uppmärksam insats mot en grupp miljöaktivister.

Oppositionen i riksdagen blir upprörda och menar att detta är maktmissbruk. De menar att det självklart krävs ny lagstiftning för denna åtgärd och att ministerns agerande utgör ministerstyle.

Utred uppdraget och ministerns agerande från ett konstitutionellt perspektiv. Resonera utifrån RF och EKMR. Diskutera även vilka möjligheter som finns att hindra förslaget från att gå igenom och vad oppositionen kan göra för att utkräva ansvar från regeringen.

T1/Juridiskt grundår, termin 1 - kommentar tentamen HT 2022

Fråga 1 – 10 poäng

En del studenter hade svårigheter med denna fråga, trots att det fanns ett seminarium under kursen med syftet att specifikt diskutera just grundlagars funktion och innehåll och flera gånger under kursen har frågor om eventuella brister i Regeringsformen (RF) kommit upp under seminarier. De flesta studenter kunde dock svara tillfredsställande på frågan, men det var förhållandevis få som lyckades skriva bra svar.

Det var lämpligt att först peka på två egenskaper hos en grundlag (GL). För det första att en GL är högst upp i normhierarkin. RF innehåller tydliga regler om normhierarki (RF 8:18). Det måste också finnas mekanismer för upprätthållande av reglerna, dels hos RD själv, dels genom möjlighet till lagprövning av domstolar och myndigheter (RF 11:14, RF 12:10). För det andra att en GL kräver, i vanliga fall, en särskild ändringsprocedur (RF 8:14).

Sedan behövde man förklara vilken del, eller vilka delar, av RF som behöver ”uppdateras” och varför. I detta sammanhang kunde man ha hänvisat till Bull/Sterzel (s. 33-36) som påpekar att en viktig tanke bakom att man skrev en helt ny RF var att uppnå ”förnyelse inom ramen för den skrivna författningen”, med andra ord att RF bör justeras i linje med samhällsförändringar. Finns det samhällsutvecklingar som bör avspeglas i nya/ändrade bestämmelser i RF? Har t ex, rättsstatstanken blivit viktigare, och i så fall varför? Samtidigt måste man göra en avvägning mellan detaljgraden/handlingsfrihet. Allt kan inte, och bör inte, stoppas in i RF. Det finns andra sätt att utvärdera RF:s ”framgång” (se t ex Cameron, Komparativ konstitutionell rätt s. 200). Här kunde man diskutera en ”maximal” modell, med en ”minimal” modell av vad bör finnas i en grundlag. Bull/Sterzel (se särskilt s. 204) är inne på att det finns, eller bör finnas, en skillnad mellan ”vanlig politik” och ”spelets regler” och att det är främst spelets regler som en grundlag ska handla om, dvs en ”minimal” modell. Med en sådan uppdelning kan politiska partier som har mycket olika politiska ideologier ändå komma överens om spelets regler och hålla sig till dessa.

Efter dessa inledande ord kan man säga att frågan var ganska öppen och många resonemang har renderat poäng. Mycket har berott på hur väl man har argumenterat dels för att något är problematiskt, och dels för att vissa specifika förändringar i RF skulle bli hjälpsamma så vitt gäller att lösa problemen i fråga. Båda aspekter måste finnas med. Vissa saker var klart lättare att argumentera för än andra, pga att vi har idag pågående utredningar som rör förändringar i RF - se särskilt Dir 2020:11 som tittar bl a på proceduren för grundlagsändringar och olika sätt att stärka domstolarnas oberoende, och Dir 2021:80 som tittar bl a på möjligheterna att skriva nya regler om hantering av fredstida kriser. Vi har inga bestämmelser om fredstida kriser i RF kapitel 15, främst pga vår fredliga historia. Direktiven för dessa utredningar har identifierat vissa ”sårbarhetspunkter” i nuvarande RF (se även Coronakommissionens slutbetänkande, SOU 2022:10). Det var särskilt givande att ta upp, i belysningen av utvecklingar i Ungern och Polen, problem och möjliga lösningar så vitt gäller domaroberoende och grundlagsändringar. Olika länder gör det olika svårt att ändra i GL och man borde ha reflekterat över varför det är så. Exempelvis kunde man fråga sig om regler som innehåller krav på kvalificerad majoritet för att ändra grundlagar egentligen är kompatibla med folksuveränitetsprincipen. Man kunde

jämföra med GL-ändringsreglerna i flera andra länder (t ex Tyskland, Japan, USA, Danmark, Finland). Utvecklingarna i Ungern visar dock hur även en kvalificerad majoritetsregel inte hjälper nödvändigtvis. I Sverige kan man säga att reglerna främst innebär att en GL:s ändring är förknippad med en viss tröghet. Man kan säga att man behövde göra en tydlig avvägning mellan behovet av stabilitet och behovet av flexibilitet (särskilt viktig med våra långa och detaljerade grundlagar TF och YGL, som måste uppdateras periodiskt pga samhällsförändringar). Tröghetsregler uppmuntrar, som Bull/Sterzel skriver, breda politiska kompromisser.

Det var möjligt att identifiera andra eventuella problem och brister i RF, t ex rörande regeringens svårigheter att styra sina myndigheter eller komplexiteten i kapitel 8 eller rörande valsystemet och konsekvenser för regeringsbildning, eller såvitt gäller rättighetsskyddet, eller brister i lagberedning. Lösningarna på dessa problem är dock svårare att identifiera. Ibland måste svåra avvägningar göras mot andra intressen eller principer. T ex kapitel 8 är komplex främst pga ämnet – delegering av normgivningsmakt – är komplex. Att stärka nämnvärt lagrådets roll i lagberedning (jfr Cementa och generalitetsprincipen) eller införa en författningsdomstol innebär en krock med folksuveränitetsprincipen. Man kan argumentera för att lägga till nya rättigheter i RF kapitel 2, exempelvis till abort, eller såvitt gäller samernas markrättigheter, men då borde man vara tydlig om man menar relativa eller absoluta rättigheter (men uppnår man sitt syfte, om inte man samtidigt ändrar i RF 8:14?), och vilka avvägningar man kan tänka sig göra. Att ge EKMR eller EU Stadgan om rättigheter grundlagsstatus är inte en bra lösning med tanke på att det är önskvärt att behålla svensk ”ägarskap” av rättighetsfrågor. Liknande argument finns så vitt gäller EU-rättens förhållande till svensk grundlag. Man kunde också ha tagit upp om vissa nuvarande rättigheter i RF bör begränsas - jfr ändringen som har gjorts nyligen i föreningsfrihet, såvitt gäller terroristorganisationer, eller den pågående diskussionen om mer ”effektiv” styrning under fredstida kriser, eller hårdare tag mot gängbrottslighet (fast här kan man säga att de flesta ändringar som diskuteras rör ändringar i relativa rättigheter).

Sterzel behandlade, för länge sedan, vissa eventuella brister i RF, och somliga studenter tog upp hans kritik rörande legalitetsprincipen, proportionalitetsprincipen m.m, men huvudsakligen utan att reflektera över att vissa saker har hänt sedan Sterzel skrev sin artikel.

Avslutningsvis kan sägas att huvudtanken med frågan var att studenten skulle skriva ett reflekterande svar och visa att man kan tänka kritiskt. Detta framgick tydligt av själva frågan samt i instruktionerna till hela tentan. Som alltid, var det nödvändigt att stödja sitt resonemang med hänvisning till lagtext, jämförande källor m.m. De studenter som, inom ramen för en i övrigt bra behandling, fört självständiga resonemang om sina slutsatser har fått högre poäng.

Fråga 2 – 12 poäng

Denna fråga innehåller tre deluppgifter som var och en bedömts separat. För poäng har krävts att svar innehåller tydliga och korrekta hänvisningar till relevanta rättskällor.

Uppgift 1 (2 poäng)

Förklara vilken bestämmelse i EUs grundfördrag som 1) utgör rättslig grund för lagstiftning om energi och 2) vilken lagstiftningsprocess som ska användas.

De analytiska steg som gett full poäng är följande:

- 1) konstaterande att rättslig grund finns i artikel 194 FEUF och
- 2) konstaterande att artikel 194 FEUF anger ”det ordinarie lagstiftningsförfarandet” som huvudregel

Uppgift 2 (6 poäng)

Beakta punkt 112 i domen och 1) diskutera om och hur detta skulle kunna vara problematiskt i Sverige samt 2) utred på vilket sätt domen kan få betydelse för svenska rättstillämpande organ om den nuvarande svenska lagstiftningen inte ger Energimarknadsinspektionen ”fullständigt oberoende” på det sätt som EU-domstolen kräver.

De analytiska steg som typiskt sett gett full poäng är följande:

1 a) konstaterande att JA det kan vara problematiskt att garantera att Energimarknadsinspektionen (Ei) är ”fullständigt oberoende i förhållande till offentliga aktörer”.

1 b) konstaterande att RF bygger på tanken att det finns lagar och regeringsförfordningar som begränsar Eis oberoende. Det finns flera bestämmelser som är relevanta. Mest uppenbart innebär 12 kap 1 § RF att Ei har en lydnessplikt i förhållande till regeringen. Detta ska senare vägas mot det faktum att EU fått befogenhet att anta lagstiftning om energi och att detta stöds av 10 kap 6 § RF (2a nedan).

1 c) resonemang vad de bestämmelser i RF innebär som försöker säkerställa att förvaltningsmyndigheter utför sina uppgifter på ett sätt som gör att de är självständiga och opartiska. Detta framgår tydligast av 12 kap 2 § RF och 1 kap 9 § RF.

2 a) konstaterande att EU fått befogenhet att anta lagstiftning om energi (jfr artikel 5 FEU) och att detta stöds av 10 kap 6 § RF. Det innebär att riksdagen fattat beslut att många bestämmelser i svensk grundlag inte ska vara tillämpliga (här har vissa även diskuterat om Fis beroende, framför allt lydnessplikt i förhållande till regeringen, kan anses utgöra ”principer för statsskicket”).

2 b) resonemang som bygger på insikten att EU-rätten gäller inom områden där EU fått befogenhet att anta lagstiftning. Det innebär att medlemsstaterna ska respektera principen om lojalt samarbete (artikel 4 FEU) och genomföra sådan lagstiftning. Vad gäller direktiven i denna fråga kan det ses som att riksdag och regering har en skyldighet att inte anta föreskrifter som begränsar Eis oberoende. För rättstillämpande organ innebär principen att de har en skyldighet att tolka svenska föreskrifter (och andra regler) på ett sätt som är konformt med regler från EU (stöd kan hämtas från olika rättsfall från EU-domstolen).

2 c) konstaterande att principen om unionsrättens företräde avser konflikter mellan svenska regler och regler från EU; mest uppenbart regeringsförfordningar som ställer krav på Ei som inte är förenliga med direktiven (jfr lydnessplikten i 12 kap 1 § RF). Den innebär att rättstillämpande organ inte ska tillämpa svenska regler (stöd kan hämtas från olika rättsfall från EU-domstolen). Mot denna bakgrund kan mer ingående slutsatser dras (här har flera diskuterat om direktivens krav på Eis oberoende skulle kunna ha direkt effekt och/eller kan ge upphov till statsskadestånd (stöd kan hämtas från olika rättsfall från EU-domstolen).

Uppgift 3 (4 poäng)

Beakta punkt 128 i domen och 1) förklara vad principen om effektivt domstolsskydd innebär samt 2) utred hur den skyddas inom unionsrätten

De analytiska steg som typiskt sett gett full poäng är följande:

1) beskrivande resonemang som tar sikte på vad principen brukar anses innehålla, med till exempel utgångsläge i EKMR och RF, och varför den har betydelse

2) konstaterande att den återfinns i artikel 47 SGR och att artikel 6 FEU anger att EUs rättighetsstadga "ska ha samma rättsliga värde som fördragen" (d v s utgör primärrätt). Därutöver har flera pekat på artikel 19 FEU och det faktum att artikel 6 FEU (precis som SGR) på flera sätt knyter an till EKMR.

Fråga 3 – 12 poäng

Uppgiften innehåller flera olika delfrågor så det har varit viktigt att vara strukturerad och tydlig i sitt svar. Den största delen av frågan behandlar regeringsuppdraget och frågan om det innebär en rättighetsbegränsning eller inte. Utöver det tillkommer frågan om eventuellt ministerstyre, oppositionens möjligheter att stoppa förslaget och sist frågan om riksdagens kontrollmakt. Jag kommer nedan att peka på vad som gett respektive inte gett poäng.

Några utgångspunkter är viktiga att poängtera då de är viktiga för resonemangen i frågan. Det framgår av frågan att regeringen ger ett särskilt regeringsuppdrag till polisen. Det är med andra ord inte fråga om någon normgivning. Regeringen försöker inte stifta lag eller skapa en förordning. Istället är deras mål att få in det nya uppdraget i den befintliga normgivningen. Detta har många missat. En annan utgångspunkt är att regeringen inte har majoritet i riksdagen. Detta är också viktigt att ha med sig i resonemangen.

Den första frågan i uppgiften blir om polisen har rätt att ge polisen ett särskilt regeringsuppdrag innebärande att deras spaningsarbete utvidgas till att omfatta personer som umgås med kriminella personer. Det avgörande i detta är att diskutera om utdraget ur PolisL ger stöd för regeringens inställning. Goda resonemang kring om befogenheten går att få in under ordalydelsen i lagen har gett poäng. Även resonemang kring möjligheten för polisen att ge ett regeringsuppdrag av denna typ har gett poäng. Eftersom majoriteten av svaren har utgått ifrån att regeringen vill skapa en förordning med instruktioner till polisen har även goda resonemang kring detta gett poäng.

När det kommer till rättighetsfrågan har poäng getts till resonemang kring RF 2:6 och eventuella begränsningar av den i enlighet med RF 2:20-21. Viktigt för poänggivningen har varit att reglerna tillämpas på uppgiften och att det inte enbart är refererat av regeringen i RF 2:6, 20-21. Det har inte getts poäng för resonemang kring andra rättigheter i RF då avlyssning och spaning faller in under RF 2:6.

Poäng har även getts för resonemang kring EKMR art 8. Uppgiften har stora likheter med seminariet som berör avlyssning och de resonemang som lyftes på seminariet är såklart relevanta även i denna fråga. Det innebär att den centrala diskussionen i förhållande till EKMR är lagstöd och proportionalitet. I frågan om lagstöd har resonemang kring kvaliteten på lagen gett poäng. Detta har många missat trots den tydliga kopplingen till seminariet och rättsfallet Huvig v France.

I frågan om ministerstyre har poäng getts till diskussioner som resonerar kring skillnaden mellan de olika delarna av samtalet mellan minister och Rikspolischefen. Den första delen som handlar om att betona vikten av uppdraget är troligen en tillåten informell kontakt och den andra delen som rör miljöaktivisterna är troligen en otillåten kontakt.

Vad gäller frågan om vad oppositionen kan göra är det viktigt att ha i åtanke att regeringen inte hade majoritet i riksdagen. Det innebär att riksdagen helt enkelt kan stifta en lag som ”kör över” regeringen. Detta framkommer bl a i RF 8:8. Poäng har getts till de som konstaterat detta. Poäng har även getts till goda resonemang kring minoritetsskyddet i RF trots att detta egentligen inte har varit aktuellt.

Avslutningsvis har poäng getts för goda resonemang kring kontrollmakten om dessa har kopplats till uppgiften, dvs att det förs resonemang kring vilken del av kontrollmakten som är relevant i förhållande till vad som skett i uppgiften. Poäng har även getts till de som konstaterar att regeringen inte har stöd av majoriteten och att det därför finns möjlighet för en misstroendeförklaring att röstas igenom.

TENTAMEN den 30 maj 2022

Fråga 1 (12 poäng)

Denna fråga utgår från EU-domstolens dom den 8 mars 2022 i mål C-205/20 *NE mot Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld* (som bifogas). Jobba med domen för att lösa följande uppgifter. Du ska göra tydliga hänvisningar till relevanta punkter i domen och andra rättskällor som har betydelse för ditt svar.

Uppgift 1 (8 poäng)

- a) Vilken form av rättegångsprocess rör det sig om och vilka är parterna (1 poäng)?
- b) Vilka tolkningsfrågor ska EU-domstolen besvara och till vem? (1 poäng)
- c) Vad innebär det att en dom kommer från ”stora avdelningen” (2 poäng)?
- d) Hur förhåller sig EU-domstolen till sin egen rättspraxis (2 poäng)?
- e) Vilket prejudikat slås fast och varför är det viktigt (2 poäng)?

Uppgift 2 (4 poäng)

I sin prövning av tolkningsfrågorna konstaterar EU-domstolen att proportionalitets-kravet i direktivets artikel 20 har direkt effekt. Vad har det för rättsliga konsekvenser?

Fråga 2 (10 poäng)

Hur skyddas yttrandefriheten i Sverige och hur får den begränsas? Resonera kring gränserna för yttrandefriheten utifrån RF, TF, YGL, EKMR och EU-stadgan.

Fråga 3 (12 poäng)

Det är valår och regeringen vill profilera sig som en ”realistisk grön regering” som prioriterar miljöfrågor men samtidigt tar hänsyn till den försämrade ekonomiska situationen i landet. De har dock svårt att få gehör för sina idéer bland de andra partierna och de har därför inget annat val än att genomföra ett antal reformer på egen hand.

Den första reformen innebär att regeringen i en förordning inför en miljöbonus för den som byter in sin bensin- eller dieselbil mot en elbil. Miljöbonusen innebär en belöning i form av en allmän skattereduktion. Regeringen menar att detta är gynnande offentlig rätt och att regeringen därför kan genomföra reformen med stöd av den så kallade restkompetensen i RF 8:7.

Nästa reform innebär att regeringen ger Länsstyrelserna (som är förvaltningsmyndigheter) i uppdrag att granska kommunernas miljöarbete och vid behov ålägga kommunerna att vidta

åtgärder för att förbättra miljöarbetet så att regeringens miljömål uppfylls snabbare. Detta uppdrag ges i regleringsbrevet.

Den sista reformen innebär att regeringen ger Naturvårdsverket uppdrag att undersöka om Sverige uppfyller alla internationella krav på skydd av natur och djurarter. I regeringsuppdraget ges myndigheten befogenhet att besöka olika skogs- och jordbruk för att kontrollera hur efterlevnad av kemikaliereregleringar och djurskyddsregler efterlevs.

En sista åtgärd är att alla ministrar får i uppdrag att kontakta generaldirektörerna för de statliga myndigheter som lyder under respektive departements ansvarsområde och påtala vikten av att alla beslut som tas ska följa tillämplig miljöreglering och att beslut ska tas "för miljöns och framtida generationers bästa".

Gör en konstitutionell analys av ovanstående scenario.

Kommentar till tentamen den 30 maj 2022

Fråga 1 (12 poäng)

Denna fråga utgår från EU-domstolens dom den 8 mars 2022 i mål C-205/20 NE mot Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (som bifogas). Jobba med domen för att lösa följande uppgifter. Du ska göra tydliga hänvisningar till relevanta punkter i domen och andra rättskällor som har betydelse för ditt svar.

Uppgift 1 (8 poäng)

a) Vilken form av rättegångsprocess rör det sig om och vilka är parterna (1 poäng)?

Det rör sig om en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF (som ska anges) och parterna är NE och Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld som är en österrikisk förvaltningsmyndighet.

b) Vilka tolkningsfrågor ska EU-domstolen besvara och till vem (1 poäng)?

Frågorna framgår tydligast i punkt 15 av domen (även punkt 16 och 33). Båda frågorna ska anges fullständigt eller sammanfattas korrekt. EU-domstolen ska ge sitt svar till Landesverwaltungsgericht Steiermark som är en österrikisk förvaltningsdomstol.

c) Vad innebär det att en dom kommer från "stora avdelningen" (2 poäng)?

När en dom från EU-domstolen kommer från stora avdelningen har 15 domare varit delaktiga. Det är fler än det är i en dom från en vanlig avdelning men färre än det är i en dom från plenum (då samtliga domare varit delaktiga). Ju fler domare som varit delaktiga i en dom desto starkare är dess prejudikatvärde. Förutsättningarna slås fast i artikel 251 FEUF och artikel 16 EU-domstolens stadga.

d) Hur förhåller sig EU-domstolen till sin egen rättspraxis (2 poäng)?

EU-domstolen stöder sig i hög grad på sin egen rättspraxis men frångår explicit sitt tidigare avgörande i Mål C-384/17 i punkt 29.

e) Vilket prejudikat slås fast och varför är det viktigt (2 poäng)?

Den här frågan har inte bedömts utifrån en bestämd mall för ”rätt” svar utan istället har många subjektiva bedömningar accepterats om de åtföljts av en tydlig, egen bedömning av ”varför är det viktigt”. Men svar där det prejudikat som anges är mycket generellt eller tydligt funnits sedan tidigare har inte fått någon poäng (för då är det ju inte ett äkta prejudikat). Den här frågan har glädjande nog varit den lättaste för er och nästan alla svar har fått full poäng. Bra!

Uppgift 2 (4 poäng)

I sin prövning av tolkningsfrågorna konstaterar EU-domstolen att proportionalitetskravet i direktivets artikel 20 har direkt effekt. Vad har det för rättsliga konsekvenser?

Även här har en generös bedömning gjorts, så länge svaret varit tydligt, relevant och tillräckligt omfattande. Det finns många rättsliga konsekvenser att peka på och det har inte funnit något krav på att svaret ska vara fullständigt. Exempel på konsekvenser som anges i domen är att bestämmelser i ett direktiv som inte genomförts korrekt blir åberopbara hos nationell a domstolar och myndigheter (punkt 32 och 39), att de ska göra en konform tolkning av nationell lagstiftning (punkt 33 och 36) och om det inte går underlåta att tillämpa nationell lagstiftning (punkt 33, 34 och 42). Exempel på konsekvenser som inte anges i domen men i annan rättspraxis samt kurslitteraturen är att det kan finnas grund för skadestånd mot en medlemsstat och möjlighet för kommissionen att inleda överträdelseärende/fördragsbrottstalan. Även diskussion om likheter/skillnader mellan direktiv och förordningar samt konsekvenser i nationell konstitutionell rätt har gett poäng.

Fråga 2 (10 poäng)

Här har det varit viktigt att svara på just frågan. Långtgående resonemang om vad yttrandefriheten är bra till eller om andra närliggande rättigheter har inte gett nämnvärd mängd poäng. Det har också varit viktigt att resonemanget visar på förståelse för att yttrandefriheten regleras av flera olika regelkomplex och att en viktig del av frågan är att ge en helhetsbild. Det har exempelvis inte varit möjligt att nå nivån för godkänt genom att bara behandla ett av regelkomplexen, hur bra redogörelsen än är.

Poängbedömning angående de olika regelverken har sett ut ungefär enligt följande.

RF

För **en** poäng har det behövts någon sorts redogörelse för att yttrandefriheten är reglerad i andra kapitlet. Det har dessutom varit nödvändigt att hänvisa till centrala lagrum.

För **två** poäng har det behövts korrekt hänvisning till flera lagrum och påvisad förmåga att urskilja den exakta formuleringen i paragraferna.

För **tre** poäng har det behövts en relativt heltäckande redogörelse för hur yttrandefriheten skyddas och begränsas i RF.

TF/YGL

Den relevanta regleringen är här relativt omfattande och utspridd.

För **en** poäng har det behövts att någon av de centrala delarna av skydd för eller begränsning av yttrandefrihet pekats ut.

För **två** poäng har det behövts att ett flertal pekats ut.

För **tre** poäng har det behövts en relativt heltäckande redogörelse för hur yttrandefriheten skyddas och begränsas i TF/YGL.

EKMR

För **en** poäng har det behövts att någon av de centrala delarna av skydd för eller begränsning av yttrandefrihet pekats ut.

För **två** poäng har det behövts att ett flertal pekats ut.

För **tre** poäng har det varit mer eller mindre nödvändigt att komma in på praxis från Europadomstolen för att ge en relativt heltäckande redogörelse för hur yttrandefriheten skyddas och begränsas i EKMR.

EU-stadgan

Det som framför allt varit poänggivande i resonemangen om stadgan är att det lyfts fram att stadgan endast är tillämplig när det är fråga om tillämpning av unionsrätten.

Övriga relevanta resonemang om förhållandet till övriga regelkomplex har bedömts som en del av bedömningen av det regelkomplexet.

Helheten

Den som därutöver kunnat ge en redogörelse för samspelet mellan alla dessa regelkomplex med förklaring av exempelvis bästa skyddets princip eller liknande har fått ytterligare poäng just för det.

Fråga 3 (12 poäng)

Frågan bestod av fyra olika delfrågor, tre reformer och en åtgärd. För full poäng har det krävts att alla dessa delar har behandlats.

Några inledande kommentarer. Det är många som inte har reflekterat över att regeringen styr på fler sätt än normgivning. Det är egentligen bara den första reformen som är en tydlig normgivningsfråga. Övriga två reformer handlar i första hand om styrning och i andra hand om befogenheterna som ges kräver normgivning. Viktigt att skilja detta åt. Ytterligare en dimension är att när myndigheterna utför sina befogenheter handlar det inte heller om att myndigheten skapar normgivning. Frågan handlar med andra ord inte om myndigheternas eller kommunernas normgivningskompetens utan endast om myndigheterna behöver rättsligt stöd för sina befogenheter.

Den första reformen handlade om en gynnande skattereform. Poäng har här getts för goda resonemang kring gränserna för regeringens restkompetens med koppling till frågan. Poäng

har även getts för resonemang kring om en ”allmän skattereduktion” faller inom riksdagens kompetens eller om regeringen kan använda restkompetensen för reformen. Här kan konstateras att RF 8:2 p 2 behandlar betungande offentlig rätt och i uppgiften handlade det om gynnande offentlig rätt. Som många har konstaterat, och som framgår av kurslitteraturen, så handlar det om betungande offentlig rätt eftersom det rör skatter. Skatten ska ju fortfarande betalas och reformen innebär således endast en lindring av en betungande lagstiftning. Flera har även konstaterat att RF utgår från att skattefrågan hanteras av riksdagen, inte minst genom delegationsförbudet i RF 8:3 p 2 (se även RF 1:4 och 9:1 samt kurslitteraturen). Det är därför inte möjligt för regeringen att genomföra reformen. Resonemang kring diskriminering mot de som inte har råd att köpa elbilar har inte gett några poäng. Poäng har getts till goda resonemang kring alternativa lösningar för regeringen, t ex att ge bonus i form av bidrag.

Den andra reformen handlar om regeringens styrning av Länsstyrelsen. Att ge ett särskilt granskningsuppdrag i ett regleringsbrev är inte ovanligt och i sig inte särskilt problematiskt. Regeringen styr med ett av sina formella styrmedel vilket utesluter ministerstyre. Poäng har getts för goda resonemang kring regleringsbrevet och styrningen avseende granskningsuppdraget. Det som dock är problematiskt är att länsstyrelserna får en befogenhet att ålägga kommunerna att vidta åtgärder. För detta krävs lagstöd enligt RF 8:2 p 3. Med andra ord, granskningen är inom ramen för regeringens befogenhet men inte krav på åtgärder riktade mot kommunerna. Goda resonemang kring den kommunala självstyrelsen utifrån RF 14 kap har gett poäng om det kopplats till frågan. Poäng har inte getts till resonemang kring RF 12:2 då detta inte är relevant för frågan.

Den tredje reformen är ett uppdrag till Naturvårdsverket. Inga konstigheter att regeringen ger i uppdrag till en myndighet att undersöka hur Sverige uppfyller internationella förpliktelser. Eftersom det är ett regeringsuppdrag kan vi utgå från att det inte är ministerstyre. Poäng har getts för goda resonemang kring att regeringen har utrikesmakten och att det därför är en regeringskompetens som inte kräver normgivning. I likhet med föregående reform är det dock frågan om den befogenhet som ges till myndigheten har rättsligt stöd och om den kan ges med stöd av RF 8:7. Att myndigheten får rätten att besöka privat mark kan ses som betungande offentlig rätt och är inom riksdagens område enligt RF 8:2 p 2. Goda resonemang kring detta har gett poäng, även resonemang kring om det verkligen är betungande eller inte.

Åtgärden innebär att alla ministrar ska ta kontakt med ”sina” generaldirektörer. Här är det viktigt att resonera kring frågan om ministerstyre och om eventuellt intrång i myndigheternas självständighet. Eftersom alla ministrar är involverade kan man utgå från att det är ett regeringsbeslut men goda resonemang kring detta har gett poäng. Poäng har getts för resonemang kring de två olika delarna av kontakten. Att påtala att myndigheterna ska följa gällande rätt är oproblematiskt. Det handlar inte om ett särskilt ärende och då blir inte RF 12:2 aktuellt, även om det rör sig om tillämpning av lag. RF 12:2 kräver alltid ett särskilt ärende. Den andra delen om att alltid följa en viss inriktning är lite mer problematiskt och goda resonemang kring detta har gett poäng. Här ska man diskutera om det kan ses som ett särskilt ärende eller inte.

TENTAMEN den 11 januari 2022

FRÅGA 1 (12 poäng)

Biret Råiks minderåriga bror Mihkkel Råik omhändertogs med stöd av lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU). Socialnämnden har beslutat att vård ska ges utanför det egna hemmet då föräldrarna har försummat sin vårdnadshavarförpliktelse. Utöver det har socialnämnden beslutat att begränsa Birets möjligheter att hålla kontakten med Mihkkel. Ett sådant beslut har fattats med stöd av 11 § i LVU, och är därmed inte överklagbart enligt 41 § i LVU.

Biret anser att det är extremt viktigt att fortsätta hålla kontakten med sin bror. De har båda samiskt ursprung och kontakten behövs för att hjälpa honom att inte förlora sin samiska identitet. Biret struntar i det som anges i 41 § och skickar sitt överklagande till förvaltningsdomstolen. Hon anger att det är högst olämpligt att hon inte får träffa sin bror och inte heller får annat umgänge med honom, och att hon inte heller får överklaga ett sådant beslut. ”Detta måste vara oförenligt med högre stående rätt än LVU” – skriver hon i sitt överklagande.

Din kompis Siyabonga Bandilesdóttir arbetar som föredragande jurist i förvaltningsrätten i Karlstad. I hennes arbetsuppgifter ingår det att upprätta förslag till domar och beslut. Detta har landat på hennes bord och hon ska komma med förslag i hanteringen av Birets överklagande. Det var ganska länge sedan Siyabonga läste konstitutionell rätt. Hon ringer dig för att diskutera rättsläget. Hon undrar särskilt:

- a. vad oförenligheten med högre stående rätt innebär konstitutionellt.
- b. om Biret har rätt i det som hon skriver om oförenligheten med högre stående rätt. Kanske Biret har fel här?
- c. om hanteringen av missnöjet med överklagandeförbudet. Vad ska domstolen göra?
- d. om en sådan situation skulle kunna lösas annorlunda om det inte var en fråga om den samiska kulturen.

Du, som precis nu har läst konstitutionell rätt, är mycket glad över att diskutera läget med Siyabonga. Du lovar att ringa tillbaka så snart du har förberett dig för samtalet. Du sätter dig ner och börjar förbereda din noggranna konstitutionellt rättsliga bedömning av de förekomna problemen som du dessutom vill motivera med relevanta rättskällor som behandlats under Terminskurs 1 (t.ex. RF och EKMR). Det innebär att du *inte förväntas diskutera* t.ex. LVU, minoritetslagen eller rättsprövningslagen.

FRÅGA 2 (10 poäng)

Den svenska modellen för lagstiftning, styrning av myndigheter och offentlig förvaltning har några fördelar, men också några nackdelar, i synnerhet i en kris. Diskutera detta påstående.

FRÅGA 3 (12 poäng)

Bakgrund

Cementa AB är ett företag inom tyska Heidelberg Group som använder svensk kalksten för att tillverka cement. Det är en av Sveriges största utsläppskällor för koldioxid och bedriver sin verksamhet i värdefulla naturmiljöer. För sådan verksamhet behövs miljötillstånd från mark- och miljödomstolen (9 och 11 kap miljöbalken). I januari 2020 fattade mark- och miljödomstolen beslut om ett tillstånd för Cementa AB att fortsätta sin verksamhet i Slite på Gotland fram till 2041. Men detta beslut överklagades till mark- och miljööverdomstolen som i juli 2021 avvisade den ansökan som Cementa AB lämnat in för att den inte innehöll en bedömning av miljökonsekvenserna som motsvarade kraven i miljöbalken (6 kap miljöbalken). Enligt mark- och miljööverdomstolen var deras bedömning ”behäftad med så väsentliga brister att den inte kan utgöra grund för ett ställningstagande till verksamhetens inverkan på miljön”. Cementa AB hade haft flera år på sig att förbereda sin ansökan.

Ett antal näringslivsorganisationer riktade snabbt skarp kritik mot mark- och miljööverdomstolen och redan i slutet av augusti 2021 presenterade miljödepartementet en promemoria med förslag till ändringar av miljöbalken som skulle göra det möjligt för regeringen att göra en ny prövning av en ansökan från Cementa AB och fatta ett beslut som skulle få ”motsvarande rättskraft som en dom eller ett beslut som har meddelats i ett ansökningsmål.” Dessa ändringar var samlade i ett nytt kapitel 17a som infördes i miljöbalken från den 10 oktober 2021 och sedan upphävdes från den 1 januari 2022. Den centrala bestämmelsen innebar att regeringen fick medge undantag från kraven på bedömning av miljökonsekvenserna för den verksamhet som Cementa AB bedriver om ”tillämpningen av [kraven] skulle få en betydande negativ inverkan på verksamhetens syfte” och en mindre omfattande bedömning kunde göras (17a kap 3§).

Med stöd i dessa tillfälliga ändringar av miljöbalken fattade regeringen beslut om ett undantag och utfärdade ett tillstånd till Cementa AB fram till slutet av 2022. Det motiverades med att ”[e]n utebliven produktion i Cementas anläggning i Slite kan medföra allvarliga samhällskonsekvenser på kort sikt i form av betydande följder för bostadsbyggande, underhåll och byggande av infrastruktur samt för arbetsmarknad och samhällsekonomi i Sverige.”

Innan regeringen presenterade den proposition som låg till grund för den lag om ändringar i miljöbalken som riksdagen – enhälligt – antog (Lex Cementa) hade en promemoria från miljödepartementet varit ute på remiss. Men remissinstanserna fick endast fem dagar på sig och därmed en tid som var anmärkningsvärt kort. Trots detta inkom några svar av vilka flera var mycket kritiska. Därefter fick lagrådet sju dagar på sig. Även lagrådet hade tydliga invändningar och avstyrkte förslaget. I sitt yttrande betonade lagrådet att ”risken för att lagstiftaren – genom att införa lagstiftning som är helt inriktad på att korrigera utgången i ett enskilt fall som har hanterats i domstol – skadar tilltron till det svenska rättssystemet liksom respekten för den grundläggande uppgiftsfördelning mellan riksdagen och regeringen som kommer till uttryck i regeringsformen.”

Sammanfattningsvis pekar de kritiska svaren från remissinstanserna och lagrådets yttrande på två typer av problem. Dessa återkommer i inlagor som lämnats in av miljöorganisationer och andra som senare vänt sig till högsta förvaltningsdomstolen för att få till stånd en rättslig prövning av regeringens beslut. Det handlar om problem i förhållande till svensk

konstitutionell rätt men också om problem i förhållande till EU-rätt; för att miljöbalken bygger på ett antal rättsakter från EU.

En av dessa rättsakter från EU är ett direktiv om miljökonsekvensbedömning (direktiv 2011/92). Det har som sitt övergripande mål att säkerställa en hög skyddsnivå för människors hälsa och miljön genom att inrätta minimikrav för bedömningen av inverkan på miljön av offentliga och privata projekt som innebär ingrepp i naturen. Det har också som mål att främja allmänhetens rätt att delta i beslutsprocessen genom att ”avge yttranden och uttrycka farhågor som beslutsfattaren får möjlighet att beakta” (ingressen). Den bestämmelse som är mest relevant är artikel 2 (punkt 1 och 4):

Artikel 2

1. Medlemsstaterna ska vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa att projekt som kan antas medföra en betydande miljöpåverkan bland annat på grund av deras art, storlek eller lokalisering blir föremål för krav på tillstånd och en bedömning av deras miljöpåverkan innan tillstånd ges [...]

4. Medlemsstaterna får, i undantagsfall, undanta ett visst projekt från de bestämmelser som fastställs i detta direktiv, om tillämpningen av dessa bestämmelser skulle få en betydande negativ inverkan på projektets syfte, förutsatt att målen i detta direktiv uppfylls [...]

I den proposition som låg till grund för Lex Cementa förklarade regeringen att lagen var ett sådant undantagsfall som avses i artikel 2 (punkt 4) och därför var ”förenlig med de skyldigheter som följer av Sveriges medlemskap i EU” (prop 2021/22:15). Men detta ifrågasattes i de kritiska svaren från remissinstanserna och yttrandet från lagrådet.

Uppgift 1 (poäng 4)

Utred om regeringens beslut att ge Cementa AB tillstånd kan bli föremål för en prövning i EU-domstolen och förklara vad det i så fall innebär för högsta förvaltningsdomstolen.

Uppgift 2 (poäng 4)

Utred om Lex Cementa strider mot regeringsformen och förklara vad det i så fall innebär för högsta förvaltningsdomstolen.

Uppgift 3 (poäng 4)

Parallellt till sin hantering av ärenden med Cementa AB har den svenska regeringen beslutat att stödja EU-kommissionen i en fördragsbrottstalan mot Polen. Den handlar om en polsk lag – bland flera – som anses utgöra ett hot mot rättsstatsprincipen och särskilt domstolars oberoende. I ett pressmeddelande från statsrådsberedningen förklaras:

Regeringen ser med fortsatt oro på utvecklingen i Polen, särskilt när det gäller rättsväsendets oberoende. På grund av att frågan om domstolars oberoende är särskilt viktig anser regeringen det angeläget att Sverige intervenerar i det här målet, till stöd för kommissionen.

Detta för att visa ett tydligt stöd för kommissionens talan i domstolen, när EU:s gemensamma värden inklusive rättsstatsprincipen nu så tydligt utmanas.

Diskutera om det är möjligt för EU-kommissionen och/eller Polen att inleda en motsvarande process mot Sverige med anledning av Lex Cementa.

Kommentar till tentamen den 11 januari 2022

FRÅGA 1 (max 12 poäng)

Denna kommentar är vägledning gällande bedömningen av fråga 1 och utgör inte ett fullständigt svar av frågan.

Utgångspunkt i bedömningen

Fråga 1 består av 4 delfrågor. Delfråga a, c samt d visar tentandens förmåga att förklara konstitutionella begrepp såsom rättskällshierarki, samt identifiera relevant lagrum, tillämpa gällande rätt och föra en argumentation om en relativt enkel konstitutionellrättslig fråga. Denna fråga tillåter visande av grundläggande kunskap om samspel mellan folkrätten och nationell rätt. Av denna anledning bedöms varje delfråga med max 2 poäng.

Delfråga b kräver att tentanden identifierar rättsfrågorna, relevant lagrum och för en djupgående analys. Denna fråga innehåller flera delfrågor som kräver omfattande analys. Av denna anledning har frågan bedömts med max 6 poäng.

För svar som uppenbart inte är förenligt med lag tilldelas inte poäng.¹

I bedömningen av samtliga delfrågor beaktas om ni besvarar de frågor som ställs, samt om relevant kurslitteratur används.

Närmare om delfråga a

I delfråga a förväntades tentanden kunna resonera angående rättskällor som kan anses stå högre än nationell lag. En logisk utgångspunkt är den dualistiska traditionen som finns i Sverige och de normer som anges i RF, samt identifikation av plats som en lag som antagits av riksdag har i rättskällshierarkin; av särskild relevans är kapitel 8 i RF. Ett fullständigt svar tar hänsyn till EKMR och Barnkonventionen som två rättskällor som särskilt aktualiseras i fråga 1, och identifierar deras plats i den svenska rättshällshierarkin. Ett nyanserat svar beaktar även den konstitutionella skillnaden mellan EKMR och Barnkonventionen gentemot nationell lag som finns i Sverige.

Närmare om delfråga c

¹ Exempel på sådana är att domstolar inte får pröva om en lag är förenlig med grundlag eller annan överordnad författning.

Under delfråga c – om hanteringen av missnöjet med överklagandeförbudet - förväntas tentanden att identifiera relevant lagrum till lagprövningen som görs av en domstol (beakta skillnaden mellan 11 kap. 14 § och 12 kap. 10 § i RF), resonera kring det faktum att det inte går att överklaga ett beslut, samt att det (kan argumenteras att det) finns oförenlighet med högre stående rätt. Ett djupgående svar kräver, att utöver identifiering av relevant lagrum, förs även ett resonemang av vad domstolen ska göra i det konkreta fallet.

Närmare om delfråga d

Delfråga d kräver att tentanderna besvarar ”om en sådan situation skulle kunna lösas annorlunda om det inte var en fråga om den samiska kulturen?” Konstruktionen av denna delfråga innebär ett ställningstagande och en nyanserad reflektion av er ställning. Olika svar bedöms på lika grunder, såsom målsättning i RF, minoritetsperspektiv, roll av eventuell diskriminering¹ eller neutralitet av huvudnormerna som aktualiseras i delfråga c.

Närmare om delfråga b

Delfråga b kräver att ni identifierar möjliga oförenligheter med högre stående rätt och besvarar om Biret har rätt eller fel gällande detta. Av fråga 1 framgår att det är *Biret* som *inte får träffa* sin bror, samt att det är *Biret* som *inte kan överklaga* socialnämndens beslut. Att hon inte får träffa sin bror kan påverka honom negativt. Av frågan framgår alltså inte att hon är missnöjd med att Mikkhals har omhändertagits eller att beslut om Mikkhals omhändertagande inte kan prövas vid domstolen. Svar med Mikkhals som utgångspunkt och hans rättigheter bedöms men ger inte höga poäng.

Två viktiga aspekter krävs i bedömningen. Analys av rätten till Birets privat- och familjeliv och analys av rätten till domstolsprövning (inkl. bedömning om frågan är sådan som skyldiggör en domstolsprövning). Även rätten till effektiva rättsmedel kan aktualiseras. Ett heltäckande svar kräver att såväl RF som EKMR beaktas och aktuella normer analyseras med lämplig metod. Vad gäller rätten till privatliv är proportionalitetsbedömning av särskild vikt. Ett nyanserat svar innehåller även en analys över statens positiva eller negativa skyldigheter (max 4 poäng).

Ytterligare max 2 poäng tilldelas om tentanden väger in barnperspektiv, fråga om minoritetsskydd eller identifierar och analyserar på metodologiskt korrekt sätt även andra rättigheter som denna fråga aktualiserar.

Svar som inte finner överträdelser bedöms på lika grunder, med krav på lika noggrann analys.

En allmän kommentar om EU-rätten vad gäller fråga 1:

Av artikel 51 i stadgan framgår att den tillämpas när medlemsstaterna tillämpar EU-rätten.

Om analys av tillämpningen av unionsrätten saknas tilldelas inte poäng för analysen av EU-rätten.

Om en analys av tillämpningen av EU-rätten saknas, tilldelas inte poäng för hänvisning till möjligheten att inhämta förhandsavgörande enligt art. 267 FEUF.

¹ Beakta att mot bakgrund av den information som anges i frågan är det svårt att konstatera att diskriminering har skett.

Avslutande kommentar från rättande lärare:

Denna fråga har konstruerats med inspiration av ett mål som drivits av Centrum för rättvisa, <https://centrumforrattvisa.se/kommunen-bryter-mot-lagen-nekar-matilda-att-traffa-sina-syskonoch-forhindrar-att-beslutet-provas-i-domstol/>. Det är glädjande att se er förmåga att kunna hantera komplexa konstitutionellt rättsliga och samhällsviktiga frågor och våga kritiskt granska lagtexten samt myndighetens agerande efter er första termin på Uppsala Universitet.

FRÅGA 2 (max 10 poäng)

”Den svenska modellen för lagstiftning, styrning av myndigheter och offentlig förvaltning har några fördelar, men också några nackdelar, i synnerhet i en kris. Diskutera detta påstående.”

Studenterna har haft seminarier om styrning (sem 2), lagstiftningsprocess (sem 3) och grundlagen och kriser i fredstid (Sem 22). Frågan är ”bred”. Det krävs att man tar upp de svenska modellerna för lagstiftning, styrning av myndigheter och offentlig förvaltning. Vissa jämförelser kan, men behöver inte nödvändigtvis, göras med andra länder.

Lagstiftningsmodellen. Frågan handlar inte om den svenska modellen för normgivning som sådan, utan om lagstiftning. Det var dock relevant att påpeka att RF kapitel 8 innebär att riksdagen kan lagstifta om allt, och att reglering av många viktiga frågor kräver lagstiftning, bl a rättighetsinskränkningar och ”betungande” offentlig rätt – båda sakerna tenderar att bli av stor betydelse i en kris.

Man behövde inte gå igenom allt i lagstiftningsprocessen, men det var viktigt att peka på följande (med hänvisning till relevanta bestämmelser i RF och helst RO). Regeringen utser en utredning (RF 7:2), utredningen publiceras och går på remiss, lagrådet har nästan alltid en chans att yttra sig (RF 8:21) och alla propositioner måste behandlas av ett av riksdagens utskott (jfr RF 4:5). Fördelar med den svenska modellen: transparens, kvalitet/genomarbetade lagförslag, expert-input (beror visserligen på direktivet och vem som leder utredningen), tydlighet/förutsebarhet i senare rättstillämpning (pga omfattande förarbeten, som i sin tur höjer rättssäkerhet). Nackdelar är bl a att processen är förhållandevis långsam. Här var det viktigt att peka på att, särskilt om politisk konsensus råder i riksdagen, processen kan skyndas på (remisstiden förkortas, man kan ibland låta bli att inhämta lagrådets yttrande mm) men då går man lätt miste om fördelarna.

Den svenska modellen för styrning av myndigheter (”administrativ dualism”) är säregen. Regeringen ska styra myndigheter RF 1:6, 12:1. Däremot har vi inte ministerstyre (RF 7:3), och det finns ett skyddad området för beslutsfattande som varierar beroende på vad myndigheten håller på med (RF 12:2). Myndigheter bestämmer sällan över varandra. Regeringen har flera styrmöjligheter; utnämningssmakten, styrning genom instruktion, finansiell styrning – regleringsbrev mm - genom regeringens egna ”tillsynsmyndigheter” JK, ESV mm och genom informella kontakter. Fördelar: saklighet, transparens (som bl a minskar risk för korruption, men informella kontakter kan innebära dold styrning), minskade risker för förvaltningsbeslut som gynnar ett visst politiskt parti. En särskilt viktig fördel är att systemet ”rullar på” även om den politiska styrningen inte är så bra. Nackdelar är bl a att det finns en ”stuprörsmentalitet” hos myndigheter. Detta kan visserligen kompenseras för med aktiv

styrning/koordination från regeringens sida, men problemet har ofta varit bristande styrning från regeringen (se tex Bull/Sterzel, s. 280). Den otydliga/bristfälliga styrningen kan göra ansvarsutkrävande mycket svårt. Dessa problem är särskilt synbara i en kris.

Offentlig förvaltning. Vi har en decentraliserad offentlig förvaltning. Vi har folkvalda styrelser av kommuner och regioner. Regeringen står inte i ett hierarkiskt förhållande till kommuner och regioner. Riksdagen bestämmer, i slutänden, vad som ingår i det kommunala självstyret (jfr RF 14:3 ”bör”). Fördelar: subsidiaritet, se också Derlén m fl, om vertikal maktfördelning. Nackdelar: brist på enhetlighet. Kommuner kan sakna kompetens eller drabbas av korruption (även om den starka offentlighetsprincipen kan motverka detta). Problemet med ansvarsutkrävande (ovan) blir ännu svårare när tre olika aktörer är inblandade.

Frågan är uttryckt så att visst utrymme bör ägnas åt nackdelar med dessa modeller i kristider (”i synnerhet”). Här bör man nämna att RF kapitel 15, främst pga vår fredliga historia, inte innehåller några bestämmelser om fredstida kriser. Riksdagen har inte varit benägen att delegera normgivningskompetens till regeringen (Folksuveränitetsprincipen). Istället bygger vår ”beredskap” på ”författningsberedskap” som innebär att det finns bestämmelser i vanlig lagstiftning (tex ordningslagen) som kan ”aktiveras” i kris (jfr RF 8:5). Regeringen själv bestämmer om dessa bestämmelser ska aktiveras, fast de vanliga mekanismerna för politisk ansvarsutkrävande i riksdagen fortsätter att gälla. När dessa bestämmelser inte räcker till, är tanken att ny lagstiftning kan komma på plats snabbt (se ovan).

I stället för en uttrycklig reglering i RF, bygger svensk krisberedskap på ansvarsprincipen, som går ut på att de som har ansvar för något i vanliga situationer, har också ansvar för samma sak i kriser. En långvarig samhällskris, såsom Covid-19 pandemin, kräver holistiska lösningar och ”stuprörspöblem” blir särskilt besvärande. Myndigheter kan ha ett alltför passivt förhållningssätt och risken finns att regeringen inte ”växlar upp” och blir mycket mer aktiv i styrning/koordinering av myndigheter.

Som alltid, var det nödvändigt att stödja sitt resonemang på hänvisningar till lagtext mm. Ett vanligt problem med svaren var att man missade att ta upp viktiga frågor (särskilt så vitt gäller offentlig förvaltning), eller bara redovisade lagstiftningsprocessen, styrning av myndigheter eller den offentliga förvaltningen utan att tillräckligt väl behandla fördelar och nackdelar med dessa. För att nå de högre poängen var det nödvändigt att visa att man kan tänka kritiskt. De studenter som, inom ramen för en i övrigt bra behandling, förde självständiga resonemang om sina slutsatser fick högre poäng.

FRÅGA 3 (totalt 12 poäng)

Uppgift 1 (4 poäng)

”Utred om regeringens beslut att ge Cementa AB tillstånd kan bli föremål för en prövning i EU-domstolen och förklara vad det i så fall innebär för högsta förvaltningsdomstolen”

De analytiska steg som typiskt sett gett full poäng är följande:

- a. fokus på förfarandet för förhandsavgörande (hänvisning till rättskälla: artikel 267 FEUF)
- b. tydligt konstaterande att HFD är ”en domstol i en medlemsstat, mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning” och därför har en skyldighet att begära förhandsavgörande (hänvisning till rättskälla: artikel 267 FEUF tredje stycket). Det har inte krävts resonemang om undantag från detta i rättspraxis (t ex CILFIT och EU-domstolens rekommendationer om förhandsavgöranden)
- c. tydligt konstaterande att begäran om förhandsavgörande avser tolkningen (eller giltigheten) av direktiv 2011/9 och särskilt artikel 2.4
- d. tydligt konstaterande att HFD har en skyldighet att ge domen från EU-domstolen genomslag i svensk rätt (hänvisning till rättskälla: exempel på relevant rättspraxis)

Även svar som inte haft med alla dessa steg utan istället/dessutom beaktat förfarandet för överträdelseärende (hänvisning till rättskälla: artikel 258 FEUF) och viss mån utrett EU:s befogenhet inom det aktuella området (hänvisning till rättskälla: artikel 191-192 FEUF) har getts poäng för det.

Uppgift 2 (4 poäng)

Utred om Lex Cementa strider mot regeringsformen och förklara vad det i så fall innebär för högsta förvaltningsdomstolen

De analytiska steg som typiskt sett gett full poäng är följande:

- a. krav som ställs på en lags tillkomst: regeringen har beredningskrav och remisstvång (hänvisning till rättskälla: RF 7 kap 2 §). Här har olika slutsatser kunnat dras om den rättsliga betydelsen.
- b. krav som ställs på en lags innehåll och mest uppenbart generalitet. Ett antal olika resonemang har godtagits som stöd för detta krav; främst praxis avseende RF 8 kap 1 § men även doktrin och förbud mot ingripande i enskilt fall (hänvisning till rättskälla: RF 12 kap 2 och 3 § samt nedan c) men även andra krav har gett poäng; som t ex legalitet- och objektivitet (hänvisning till rättskälla: RF 1 kap 2 och 9 §§)
- c. krav som ställs på en lags syfte/användning: lagen ska respektera domstolarnas oberoende och självständighet (hänvisning till rättskälla: RF 11 kap 3 och 4 §§)
- d. tydligt konstaterande att HFD måste avstå från att tillämpa en lag ”som står i strid med en bestämmelse i grundlag” (hänvisning till rättskälla: RF 11 kap 14 §)

Även svar som inte haft med alla dessa steg utan istället/dessutom utvecklat andra aspekter; mest uppenbart att pekat på lagrådet som måste få förutsättningar att ge ett kvalitativt yttrande (hänvisning till rättskälla: RF 8 kap 21 och 22 §§). Här har olika slutsatser kunnat dras om den rättsliga betydelsen.

Resonemang om t ex egendomsskydd eller näringsfrihet (RF 2:15 och 17) har inte bedöms som relevanta då det framgår tydligt att Lex Cementa inte inför några nya begränsningar av rättighetsskyddet i RF 2. De hade däremot varit relevanta i en diskussion om kraven i Miljöbalken (som Lex Cementa alltså tillfälligt medger undantag från).

NB: många av svaren redovisas i remissvaren från Uppsala universitet och även Miljödomstolen på

<https://www.regeringen.se/4a4a3e/contentassets/9cce219e3bdd42c58266c44f8016f41f/uppsalauniversitet.pdf>

Uppgift 3 (4 poäng)

Diskutera om det är möjligt för EU-kommissionen och/eller Polen att inleda en motsvarande process mot Sverige med anledning av Lex Cementa

De analytiska steg som typiskt sett gett full poäng är följande:

- a. överträdelseärende kan inledas av EU kommission (hänvisning till rättskälla: artikel 258 FEUF)
- b. överträdelseärende kan inledas av Polen (hänvisning till rättskälla: 259 FEUF)
- c. rättsstatsprincipen är ett av EU:s grundläggande värden (hänvisning till rättskälla: artikel 2 FEUF men även tänkbart med artikel 19 FEU eller 47 SGR)
- d. självständig diskussion om Lex Cementa kan anses utgöra ett brott mot rättsstatsprincipen eller inte och i så fall varför/varför inte. Här har olika slutsatser kunnat dras.

TENTAMEN den 31 maj 2021

Fråga 1 (10 p)

Varför har vi en grundlag? Vad ska finnas i en grundlag? Illustrera ditt resonemang med svenska och jämförande exempel.

Som alltid är det nödvändigt att underbygga svaret med hänvisningar till lagtext, kurslitteratur mm. För att nå de högre poängen är det nödvändigt att också resonera självständigt i förhållande till källorna.

Fråga 2 (12 p)

Förra året presenterade Europeiska kommissionen ett förslag till direktiv om minimilöner i EU. Förslaget har sin rättsliga grund i artikel 153.1 b FEUF och utgör ett led i arbetet kring att förverkliga de mål som fastställts i punkt 6 i den europeiska pelaren för sociala rättigheter.

Pandemin har minst sagt skakat om förhållandena på arbetsmarknaderna runt om i Europa. Många har tvingats lämna sina jobb och på flera håll höjs röster mot det faktum att vissa grupper av arbetstagare står helt utan skydd när deras anställningar avslutas. Kommissionen vill öka skyddet för arbetstagare i dessa situationer och snabbtredet frågan. På mindre än ett par månader lyckas man utarbeta ett förslag till direktiv ”om skydd vid upphörande av anställning”. Tanken är att det föreslagna direktivet, även det baserat på artikel 153.1.b FEUF, ska komplettera direktivet om minimilöner och att de båda ska antas samtidigt. Då förhandlingarna kring minimilönsdirektivet är i sitt slutskede gäller det för kommissionen att agera snabbt. Förslaget presenteras därför enbart för Europaparlamentet och rådet och kommissionen betonar dessutom vikten av en snabb process. Genom att anta de båda direktiven samtidigt sänder man en stark signal om vikten av att värna sociala frågor inom EU, menar kommissionen.

Kommissionens ansträngningar bär frukt. De båda direktiven antas av Europaparlamentet och rådet redan den 31 maj 2021 och kommissionens ordförande Ursula von der Leyen gör samma dag ett uttalande om att detta är en stor dag för Europa: ”Genom antagandet av de båda direktiven har vi tagit ett viktigt steg i vår strävan att skapa ett starkt socialt Europa!” meddelar hon stolt.

När Anders Månsson, riksdagsledamot i Vänsterpartiet, ser inslaget i Aktuellt samma kväll sätter han flädersaften i vrångstrupen. Vad är det här? Direktiv om skydd vid upphörande av anställning? Trots att han är (en synnerligen aktiv) riksdagsledamot är det här första gången Anders hör talas om direktivet. Han blir naturligtvis upprörd och kontakter genast socialministern som förklarar att ”Allt gick så snabbt. Även om jag motsatte mig förslaget vid rådsmötet var det inte mycket jag kunde göra. Det klubbades igenom ändå!” Så här får det inte gå till! Har EU ens kompetens att lagstifta på området och hur kommer det sig att det här har kunnat passera helt obemärkt förbi? Något måste göras! Det här är en fråga för riksdagen, inte Bryssel! Anders kommer på att du, hans gamla klasskamrat, läser juridik i Uppsala och därför är expert på området. Nu vill han veta:

- om EU har kompetens att lagstifta. På vilken grund i så fall?
- om lagstiftningsprocessen har gått korrekt till, samt
- vilka rättsliga åtgärder som kan vidtas för att få stopp på galenskapen.

Utred frågorna och ge Anders ett utförligt svar!

Fråga 3 (12 p)

Sandra har under många år varit verksam som undersökande reporter på en stor tidning. Under senare år har hon dock varit verksam mest som frilans. Social media är en av hennes viktigaste kanaler utåt. I samband med att en pandemi slog till intervjuade hon flera personer med ingående kunskap om smittan och hur olika länder har agerat för att bekämpa den. I intervjun framkom skarp kritik mot den svenska strategin för att bekämpa smittan. Hennes artikel spreds med hjälp av sociala media. I efterhand har det visat sig att ansvariga personer i Sverige har reagerat starkt på artikeln. Så starkt att man har vänt sig till ansvarig myndighet om hjälp för att hantera något som man beskriver som en ”möjlig påverkansoperation av främmande makt”. Parallellt med detta har fd journalistkolleger till Sandra som nu arbetar på pressavdelningen på berörd myndighet tagit en informell kontakt med Sandra för att höra hur hon har kommit i kontakt med sin källa, frågat om källan ”verkligen är pålitlig” och försökt få Sandra att förstå att läget är mycket allvarligt och att ”vi måste stå enade”.

Samtidigt som detta händer försöker Juha (anställd som undersökande reporter på en regional dagstidning) att samla in så mycket information han kan om olika regioners krishanteringsplaner. Det visar sig mycket svårare än vad han hade trott att få ut information om krishanteringsplanerna. Frustrationen han känner är stark men skam den som ger sig. Han tar kontakt med journalistkolleger i en sluten Facebook-grupp för att få tips och råd om hur han ska gå vidare. Dimitri svarar genast att han har stött på liknande problem när han har begärt ut information från kommuner om hur många personer som har avlidit på särskilda boenden till följd av den aktuella smittan. Dimitris frustration växer när han inser att det ofta hänvisas till att ansvariga är privata aktörer som inte har samma skyldigheter att dela information som offentliga aktörer. Juha och Dimitri gör ett gemensamt inlägg i gruppen i vilket de uppmuntrar journalistkolleger som befinner sig i Stockholm att kontakta riksdagsledamöter, boka in intervjuer, begära ut material och närvara vid debatter i kammaren. Det är ju trots allt lagstiftaren som har det yttersta ansvaret menar de. Flera kolleger gör tappra försök men möts av betydande hinder så som hänvisning till sekretess, betydande dröjsmål, och ledamöter som inte återkommer eller gör sig oanträffbara. Det är helt enkelt mycket svårt att få till intervjuer och få ut material om man som journalist vill gå bortom de större presskonferenserna som anordnas titt som tätt av ansvariga statsråd.

Sandra som också är medlem i den slutna Facebook-gruppen börjar nu se ett mönster som gör henne mycket bekymrad. Hon lägger ut ett meddelande i gruppen som lyder: ”Det finns ett ordspråk som säger att ´första offret i krig är sanningen´. Men vi befinner oss inte i krig utbrister hon, vi befinner oss inte ens i ett formellt undantagstillstånd, ändå motarbetas vi som journalister konstant! Vårt demokratiska system är hotat!”. Nu visar det sig att en av

medlemmarna i den slutna gruppen är mycket bekymrad av hur Sandra och de andra "går på". Hen anmäler Sandras inlägg till Facebook som efter ett tag tar ner vissa inlägg.

Sandra, Juha och Dimitri står nu helt handfallna och vänder sig till dig för att få en genomgripande konstitutionellrättslig analys av allt som framgår ovan. De vill ha hjälp med att bena ut vilka rättigheter och skyldigheter de har, i förhållande till vilken aktör, samt var de ska vända sig för att bevaka sina rättigheter.

Kommentar till tentamen den 31 maj 2021

Fråga 1 (max 10 p)

Det var många som hade svårigheter med denna fråga, trots att det fanns ett seminarium under kursen (seminarium 24) med syftet att diskutera just grundlagars funktion och innehåll.

Frågan består av två delar/frågor. **Varför** har vi en grundlag? (del 1) **Vad ska finnas** i en grundlag? (del 2) Del 1 av frågan krävde viss "systemförståelse" och det var lämpligt att först förklara kortfattat vad en grundlag (GL) är och särskilt peka på två egenskaper:

- **För det första att en GL är högst upp i normhierarkin.** RF innehåller tydliga regler om normhierarki (RF 8:18). Det måste också finnas mekanismer för upprätthållande av reglerna, dels hos RD själv, dels genom möjlighet till lagprövning av domstolar och myndigheter (RF 11:14, RF 12:10).
- **För det andra att en GL kräver, i vanliga fall, en särskilt ändringsprocedur.** Olika länder gör det olika svårt att ändra i GL och man borde ha reflekterat över varför det är så. Exempelvis kunde man fråga sig om regler som innehåller krav på kvalificerad majoritet för att ändra grundlagar egentligen är kompatibla med folksuveränitetsprincipen. Man kunde jämföra med GLändringsreglerna i flera andra länder (t ex Tyskland, Japan, USA, Danmark, Finland). I Sverige kan man säga att reglerna främst innebär att en GL:s ändring är förknippad med en viss tröghet. Man kan säga att man behövde göra en tydlig avvägning mellan behovet av stabilitet och behovet av flexibilitet (särskilt viktig med våra långa och detaljerade grundlagar TF och YGL, som måste uppdateras periodiskt pga samhällsförändringar). Tröghetsregler uppmuntrar, som Bull/Sterzel skriver, breda politiska kompromisser.

När det gäller GL:s funktion och syfte var det relevant att hänvisa till Derlén m fl som i kapitel 1 tar upp flera saker av intresse. T ex skriver de (s. 36-37) att en grundlag har två huvudfunktioner: **understödja och upprätthålla** folkstyret, samt **begränsa** folkviljans genomslag. Det kan finnas, en spänning mellan dessa två huvudfunktioner. Det var många studenter som inte uppmärksammade denna spänning. Det var andra som bara skrev rakt av det som står i Derlén m fl, utan att reflektera/problematisera och/eller utan att ge exempel på dessa huvudfunktioner (t ex kräver den första funktionen viss diskussion av valsystemet).

Många studenter formulerade sig allt för onyanserat om GL:s syfte. Flera studenter nöjde sig exempelvis med att skriva något i linje med att ”GL skyddar vår demokrati”. Detta påstående kan dock ifrågasättas: syftar verkligen successionsordningen (som är GL) på att skydda vår demokrati? Skyddar verkligen Rysslands GL demokratin? Är det inte så att regler i RF som innebär tröghet vid GL-ändring (samt skydd för rättigheter, jfr RF 2:22) skyddar rättsstaten, snarare än demokratin? Det går visserligen att argumentera för att tröghetsregler skyddar demokratin, men då krävs en mer sofistikerad version av demokrati än majoritetsstyre och en förklaring av *hur* detta går till.

Flera studenter skrev att en GL:s främsta syfte är att avspegla samhällets grundvärderingar, men i så fall skulle det kunna räcka med att en GL hade en enda paragraf (i Sveriges fall RF 1:2). Andra studenter skrev att ”en GL motverkar godtycke vid utövande av offentlig makt”, men utan att förklara hur detta går till. Ytterligare andra skrev att legalitetsprincipen är det främsta skyddet för enskilda mot det allmänna. Legalitetsprincipen har en tydlig begränsande funktion på den verkställande makten, men inte, som sådan, mot riksdagen som lagstiftande makt.

Många noterade att det finns åtminstone ett land som verkar klara sig utan en GL, nämligen Storbritannien. Detta påstående behövde dock nyanseras. Vad är nackdelarna med Storbritanniens lösning?

Något som gärna fick lyftas fram i diskussionen om varför vi har grundlagar, var idén om att det finns, eller bör finnas, en skillnad mellan ”vanlig politik” och ”spelets regler” (se t ex Bull/Sterzel särskilt s. 204). Med en sådan uppdelning kan politiska partier som har mycket olika politiska ideologier ändå komma överens om spelets regler och hålla sig till dessa. Här kunde man dock fråga sig om denna idé har rubbats på senare tid – jfr utvecklingarna i Ungern och Polen.

Det gick också att anlägga ett historiskt perspektiv på del 1 av frågan. 1809 års RF byggde på maktindelning eftersom medelklassen ville begränsa den absoluta monarkens och adelns makt, skydda sin ekonomiska frihet egendom och garantera deras inflytande över lagstiftning (jfr 1809 års grundlag). Grundlagen var ett avtal mellan dessa olika intressen. Huvudfunktion var att ”sätta gränser”. Man kan fundera över om en grundlag idag fortfarande tjänar samma funktioner som den gjorde historiskt.

Gällande del 2 – *Vad ska finnas i en grundlag?* – kan konstateras att det fanns en överlappning mellan del 1 och del 2 men det står klart att den andra delen handlade om vad som *ska* finnas, inte ”vad *finns* i den svenska GL”. Denna del av frågan var ganska öppen och många resonemang har renderat poäng. Dock bör det betonas att frågan inte lydde ”redogör för statsskickets grunder”, vilket en hel del studenter gjorde.

Bull/Sterzel (s. 33-36) tar upp vissa utmärkande drag för den svenska grundlagen, som är relevanta som bakgrund till denna del av frågan. Dessa är ”förnyelse inom ramen för den skrivna författningen”, avvägning mellan detaljgraden/handlingsfrihet (i vissa tunga frågor), vem är adressaten för bestämmelserna i RF och regler och praxis för ändringar av grundlagen. Derlén m fl anser att en GL har *tre* huvudfunktioner och den första av dessa är identifierande

och fördelning av offentlig makt. Det var många som hade svårt att förklara eller exemplifiera denna funktion. De andra två funktionerna, rättigheter och domstolskontroll, var lättare för de flesta att exemplifiera och förklara. Ett bra svar på denna del av frågan innehöll en jämförelse mellan Derléns m fl:s tre funktioner och vad andra författare anfört att en GL bör innehålla. Tex menar Cameron (Komparativ konstitutionell rätt s. 209) att det finns olika kriterier att bedöma hur ”framgångsrik” en GL är.

Många nöjde sig med att hänvisa till Venedigkommissionens ”Rule of Law checklist”. Detta var inte irrelevant, men Venedigkommissionen kräver inte att alla delar av checklistan finns med i en GL. Vissa delar kan finnas i annan lagstiftning. Inte heller kan man säga att checklistan är uttömmande för innehållet i en GL. Det finns mycket i en GL om fördelning av offentlig makt (vertikalt och horisontellt) som förutsätts av checklistan, men som inte räknas upp i checklistan.

Avslutningsvis kan sägas att huvudtanken med frågan var att studenten skulle skriva ett reflekterande svar och visa att man kan tänka kritiskt. Detta framgick tydligt av själva frågan samt i instruktionerna till hela tentan. Som alltid, var det nödvändigt att stödja sitt resonemang med hänvisning till lagtext, jämförande källor mm. De studenter som, inom ramen för en i övrigt bra behandling, fört självständiga resonemang om sina slutsatser har fått högre poäng.

Fråga 2 (max 12 poäng)

Anders vill veta:

- Om EU har kompetens att lagstifta. På vilken grund i så fall?

Ja, EU har **kompetens** att lagstifta. Enligt principen om tilldelade befogenheter ska unionen endast handla inom ramen för de befogenheter som medlemsstaterna har tilldelat den i fördragen för att nå de mål som fastställs där. Principerna om subsidiaritet och proportionalitet ska styra utövandet av dessa befogenheter och dessutom anges uttryckligen att varje befogenhet som inte har tilldelats unionen i fördragen ska tillhöra medlemsstaterna (artiklarna 4 och 5 FEU).

Vilka befogenheter har då Unionen? Artiklarna 2 till och med 6 FEUF reglerar Unionens befogenhetskategorier och befogenhetsområden. Av artikel 4 FEUF framgår att Unionen och medlemsstaterna har delade befogenheter inom området för socialpolitik (i fråga om aspekter som anges i fördraget). EU har alltså befogenhet att anta lagstiftning rörande skyddet vid upphörande av anställning förutsatt att det rör sig om en aspekt som regleras på annat håll i funktionsfördraget. Nästa steg blir därför att hitta den artikel i funktionsfördraget som bör/kan användas som grund. Av frågan framgår att direktivet i fråga har baserats på samma artikel som minimilönsdirektivet, alltså artikel 153.1.b FEUF (arbetsvillkor). Här är tanken att du ska ta dig tid att läsa igenom hela fördragsartikeln och komma fram till slutsatsen att det istället är

artikel 153.1.d (skydd för arbetstagarna då deras anställningsavtal slutar att gälla) som är den korrekta **rättsliga grunden**. EU-lagstiftaren har alltså använt sig av felaktig rättslig grund.

- Om lagstiftningsprocessen har gått korrekt till.

Svaret på frågan om hur **lagstiftningsprocessen** ser ut (eller snarare ska se ut) är delvis beroende av vilken rättslig grund som väljs.

En första viktig aspekt – som gäller alldeles oavsett vilken punkt i artikel 153 du fastnar för – är dock att då EU här lagstiftar inom ett område med delad kompetens gäller subsidiaritetsprincipen (artikel 5.3 FEU). Det medför en skyldighet för kommissionen att skicka direktivförslaget till de nationella parlamenten samtidigt som förslaget skickas till rådet och parlamentet (artikel 5.3 2 st. FEU + subsidiaritetsprotokollet + indirekt artikel 12 FEU). När kommissionen skickar förslaget till de nationella parlamenten har kommissionen dessutom en skyldighet att tydligt motivera varför förslaget är förenligt med såväl subsidiaritets- som proportionalitetsprinciperna (även det enligt subsidiaritetsprotokollet). Så verkar inte ha skett här. Enligt protokollet har kommissionen dessutom en skyldighet att samråda med nationella parlament under tiden man tar fram ett lagförslag. Undantag kan dock göras vid brådskande fall (det här diskuteras i ”Introduktion till EU-rätten” och protokollet finns även med i ”EU:s grundfördrag och rättighetsstadga”).

Artikel 153 FEUF ger tydligt uttryck för medlemsstaternas ambivalens när det kommer till att dela den här typen av befogenheter med EU. Trots att det i artikel 4 FEUF uttryckligen anges att socialpolitiken är ett område med delad kompetens utgår artikel 153 FEUF ifrån att EU endast har kompetens att understödja och komplettera medlemsstaternas verksamhet inom ett antal, noga angivna, områden. Inom några av dessa områden ges dock EU befogenhet att även anta minimidirektiv. För vissa av dessa områden gäller det ordinarie lagstiftningsförfarandet, medan andra områden kräver ett särskilt lagstiftningsförfarande. För artikel 153.1.b. (som var det kommissionen valt) gäller det ordinarie lagstiftningsförfarandet, men för de områden som avses i 153.1.d gäller istället ett särskilt lagstiftningsförfarande. I artikel 153.2 b) 3 st anges att ”på de områden som avses i punkt 1.c, d, f och g ska rådet besluta i enlighet med ett särskilt lagstiftningsförfarande, med enhällighet och efter att ha hört Europaparlamentet, Ekonomiska och sociala kommittén samt Regionkommittén.”

Det här innebär alltså inte bara att det är rådet som sitter på lagstiftningsmakten, beslut kräver dessutom enhällighet. Om man hade använt sig av korrekt rättslig grund hade socialministern således inte behövt se sig överkörd i frågan.

- Vilka rättsliga åtgärder som kan vidtas för att få stopp på galenskapen

Om vi sedan slutligen ser till vilka **rättsliga åtgärder** som kan vidtas för att få stopp på galenskapen måste vi titta i artikel 263 FEUF som reglerar möjligheterna till en

ogiltighetstalan. Enligt artikeln ska EU-domstolen granska lagenligheten av lagstiftningsakter. För detta ändamål ska EU-domstolen vara behörig att pröva talan som väcks av medlemsstat ... rörande bristande behörighet, åsidosättande av väsentliga formföreskrifter, åsidosättande av fördragen eller av någon rättsregel som gäller dess tillämpning eller rörande maktmissbruk. Listan över talegrunder är uttömmande, dvs talan måste grundas på någon av dem i artikeln angivna.

Då kommissionen (i) helt har struntat i att iaktta det krav som uppställs i artikel 5 FEU och subsidiaritetsprotokollet, (ii) inte verkar ha hört Ekonomiska och sociala kommittén eller regionkommittén och direktivet dessutom har antagits på felaktig grund torde Sverige (företrätt av regeringen) ha goda chanser att få direktivet ogiltigförklarat. De grunder som framförallt kan bli aktuella är åsidosättande av väsentliga formföreskrifter och bristande behörighet. Dock måste man agera snabbt eftersom talan ska väckas inom två månader från det att åtgärden offentliggjordes. Anders måste således försöka övertala regeringen att vidta rättsliga åtgärder. På egen hand kan han inte göra något eftersom han i praktiken saknar talerätt. Enskilda har talerätt enbart i de situationer då de själva är direkt och personligen berörda av en åtgärd. Enligt rättspraxis (Mål 25/62, *Plaumann*) kan en enskild inte anses personligen berörd av en lagstiftningsakt.

Några studenter har uppmärksammat möjligheten att begära ett förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF. Det är naturligtvis en möjlighet i ett enskilt fall, där till exempel en arbetsgivare vägrar att ge en arbetstagare det skydd som direktivet kräver och frågan landar hos en svensk domstol, men känns som en osäker väg att välja om man vill försäkra sig om att direktivet ogiltigförklaras.

Flera studenter har dessutom diskuterat regeringens agerande inför riksdagen. Regeringen har ju en skyldighet att samråda med riksdagen i EU-frågor och samråder också med EUnämnden inför varje möte i rådet. Här är det tveksamt om så har skett. Även om en diskussion kring detta är både relevant och intressant saknar det en direkt koppling till frågorna som de nu är formulerade.

Fråga 3 (max 12 poäng)

Denna kommentar är inte uttömmande och ska inte ses som en svarsmall.

Frågan handlar om Sandra, som är frilansjournalist, och hennes kollegor. Kollegorna är verksamma i olika medier och använder olika källor i sitt journalistiska arbete. Sandra har talat med experter medan Dimitri och Juha söker tillgång till vad de menar är allmänna handlingar.

Först och främst måste man identifiera relevanta rättsfrågor och sakomständigheter. Vad gäller Sandra så kan man göra olika antaganden. Först gäller att det att ta ställning till om Sandras artikel faller under TF/YGL. För att göra den analysen behöver man som sagt göra

vissa antaganden. Som student är det därför viktigt att redovisa för vilka antaganden som har gjorts.

Flera av er har utgått från att Sandras artikel är publicerad av en dagstidning (TF) och att den tryckta versionen därefter publicerats digitalt och spridits via sociala medier. Andra har utgått från att artikeln har publicerats på en webbsida och därmed hamnat i YGL. Ytterligare andra har utgått från att artikeln bara publicerats på sociala medier och att den därmed faller utanför TF/YGL och då konstaterat att RF 2:1 är tillämplig. Vid bedömning av svaret i denna del har fokus legat på huruvida den korrekta rättsfrågan är identifierad och utredd systematiskt, dvs vilket grundlagsskydd Sandras artikel har, utifrån de antaganden om sakomständigheter som redovisas i svaret. Som exempel kan nämnas att bilageregeln (TF 1:7) och databasregeln (YGL 1:4) tillämplighet bör utredas. Det är helt nödvändigt att börja här, innan man kommer in på frågor som t ex om det finns en ansvarig utgivare och vad det i så fall innebär för t ex. meddelarskydd och efterforskningsförbud. Om det finns ansvarig utgivare – är denna även ansvarig för journalisters privata sociala media? Detta kan och bör problematiseras. Även EKMR bör behandlas. Det är dock mycket viktigt att få den normhierarkiska ordningen rätt. Om man t.ex. menar att EU-rätten, och då särskilt EU-stadgan, är tillämplig så måste detta motiveras.

Den andra delen vad gäller Sandras situation handlar om Sandras fd kollegor som kontaktar henne informellt. Här har flera av er konstaterat det nära sambandet med frågans första del, dvs huruvida Sandras källor är skyddade av TF/YGL, ensamansvarets betydelse, om tryckfrihetsbrott föreligger och betydelsen av dubbel kriminalisering i detta fall. Här bör även nämnas att även om TF/YGL inte är tillämplig så ska principerna om anonymitet och meddelarfrihet samt repressalieförbudet beaktas inom RF:s tillämpningsområde i frågor som dessa. Man kan också, som några har gjort, analysera beteendet hos regeringen, ansvarig myndighet samt anställda PR-ansvariga på myndigheten och huruvida deras beteende är grundlagsenligt. RF 1, 7, 12 och 13 kap är relevanta, och som sagt även TF/YGL. För att få poäng för detta måste man ingående argumentera och problematisera det rättsligt relevanta i skeendet, samt gå in i detaljerna i aktuella lagrum. Det räcker inte att bara översiktligt nämna lagrummen. I vilken situation kan man argumentera för att förbudet mot ministerstyre träds för när? Är de informella kontakterna olämpliga, om så, varför?

Överlag räcker det inte med att identifiera tillämpliga lagrum. Det krävs också att rekvisiten i dessa tillämpas på de faktiska omständigheterna så som ni har identifierat dem. Det är alltså mycket viktigt att man i svaret identifierar och behandlar samtliga relevanta sakomständigheter. Det är viktigt att studenterna motiverar sina slutsatser kring vilket grundlagsskydd som är tillämpligt och tydligt redovisar hur de resonerar. Om det är gjort, och den rättsliga argumentationen är korrekt och vederhäftig, så spelar det mindre roll vilket spår som har valts.

Dimitri och Juha vill få ut handlingar. Denna delfråga handlar om allmänna handlingar och när och hur de kan krävas ut. Även här krävs en ingående analys och en noggrann hantering av relevanta rekvisit i TF och OSL. Relevanta grunder för sekretess bör utredas och en slutsats dras för om det kan vara relevant med sekretess i Dimitris och Juhas fall (kräver att

OSL används). Frågan om privata respektive offentliga aktörers skyldighet att lämna ut handlingar ska utredas. Vidare bör det problematiseras vad kommunens roll och ansvar är i frågan om dödsfall på särskilda boenden. Överlag har ni svarat bra på denna fråga. Flera har dock missat var man ska klaga om man inte får ut de handlingar man begär, se t ex OSL 6:7-8.

Ett fullständigt svar bör också hantera frågan om kontakter med riksdagsledamöter, möjligheten att få ut handlingar från dem och från riksdagen (jfr TF 2:5), möjligheten att närvara vid riksdagens sammanträden (inkl de begränsningar som har gjorts maa pandemin) osv.

Facebook har tagit ner inlägg som har gjorts i den slutna Facebook-gruppen. Här måste man ta ställning till om RF är tillämplig eller ej. RF är inte tillämplig eftersom Facebook är ett privat företag. Även EKMR art 10 bör behandlas och då särskilt med fokus på frågan om ett eventuellt horisontellt rättighetsskydd.

Den avslutande frågeställningen dvs vem har vilka rättigheter och i förhållande till vem/vad samt hur kan de utkrävas kan med fördel behandlas genomgående i analysen men frågeställningen kan också besvaras i ett särskilt stycke. Flera har glömt bort eller inte hunnit med denna fråga. Olika relevanta instanser och kontrollorgan bör identifieras och analyseras, t ex JK, JO, förvaltningsdomstol och slutligen Europadomstolen. För högre poäng krävs att studenterna har identifierat vad som kan överklagas, enligt vilken ordning, samt till vilken domstol/organ.

Sammanfattningsvis, för högre poäng krävs att flertalet av de relevanta rättsfrågorna och aktörerna har identifierats, samt att relevanta lagrum behandlas ingående utifrån de sakomständigheter som identifierats som relevanta initialt.

Följande bör uppmärksammas lite extra inför framtiden:

För att få en hög grad av precision i den rättsliga argumentationen – och för att få högre poäng – är det viktigt att man arbetar med den primära rättskällan, dvs. lagen, och inte hänvisar primärt till doktrin. Det innebär att man måste behandla enskilda rättsregler och rekvisit noggrant och inte bara skriva allmänna och ytliga slutsatser med referens till kurslitteraturen. Använd den juridiska metod som ni har lärt er under terminen.

Vad gäller rättighetsbegränsningar och när de enligt RF 2 kap är tillåtna så bör en skillnad i analysen göras mellan kravet på stöd i lag för en begränsning å ena sidan, och de krav som kan ställas på ett faktiskt handlande eller myndighetsbeslut som begränsar en rättighet, å andra sidan.

TENTAMEN den 13 januari 2021

Fråga 1 (12 p)

Någon kanske kommer ihåg Sten Hårdh, läraren i rättskunskap som arbetar på en kommunal skola. Nåja, arbetar kanske är något missvisande, eftersom Sten kommer att drabbas av en disciplinär åtgärd på grund av hans "samarbetssvårigheter och överreaktioner" som kulminerade i oktober 2020 då Sten bröt mot i princip alla tänkbara regler som gällde för tjänsten. Följden är att Sten stängts av från all undervisning i tre månader från och med den 13 januari 2021. Beskedet fick han i försenad julklapp av skolans rektor, Inge Snell, då de den 11 januari kom tillbaka från jul- och nyårsledigheten. Trots Stens alltmer högljudda protester och ihärdiga bedyranden att det faktiskt var "bärtjyven" Patriks fel att det blev som det blev ville Inge Snell inte lyssna på Sten. Han tog det även med ro då Sten hotade med att "göra en rättssak" av ärendet, eftersom han är säker på att det inte går att få till en domstolsprövning av en disciplinär åtgärd.

Efter att Sten klampat ut från Inge Snells kontor (och smällt igen dörren så hårt han bara orkar) dröjde det inte länge förrän han fick syn på Moa som stod och väntade på att lektionen i rättskunskap skulle börja. Det var en tre timmar lång lektion. Sten mindes givetvis att Moa är god vän med Patrik – odågan som nu totalt förstört Stens liv – och började därför forma en idé. Då lektionen börjar tillkännagav han att alla i rummet skulle sitta stilla, vara tysta och lyssna på signaturl melodin till "Björnes magasin" på repeat på öronbedövande hög volym fram till dess att lektionen antingen var slut eller Moa gick med på att tala om för Inge Snell att oktoberincidenten minsann helt och hållet var Patriks fel samt gick med på att intyga att Patrik berättat för henne att han brukar stjäla både bär och frukt från Sten Hårdhs trädgård. När en av eleverna räckte upp handen och frågade vad detta hade med rättskunskap att göra fräste Sten åt henne att "hålla snattran". Då eleven såg märkbart trumpen ut sa Sten även åt henne att "sluta tjura". Han tillade därefter förstrött och något lugnare att det naturligtvis hade med mänskliga rättigheter att göra. Han hade nämligen läst att fångarna på Guantanamo Bay under långa perioder tvingats lyssna på signaturl melodin till Barney the Dinosaur på hög volym och muttrade någonting om att efter de följande tre timmarna skulle eleverna "kunna relatera till tortyroffren på ett helt annat sätt".

Apropå Patrik har denne fått ett extrajobb i en matvarubutik. Affärsinnehavaren, som inte tycker om filmen Minority Report med Tom Cruise (eftersom den är alltför orealistisk), vill vara säker på att det inte finns några scientologer bland de anställda som därför fått skriva på ett intyg om att de inte vare sig gillar Tom Cruise eller är scientologer. I dokumentet anges att osant intygande är grund för omedelbar uppsägning. Patrik, som är en reflekterande varelse, funderar över om chefen verkligen kan tvinga honom att skriva på intyget och om inte myndigheterna borde ingripa.

Utred de rättighetsfrågor som scenariot aktualiserar. Utgå endast från bestämmelserna i Regeringsformen (1974:152) och EKMR. Tänk på att använda en juridisk metod samt på

att både noggrant fundera igenom och strukturera Ditt svar liksom på att skriva begripligt och korrekt.

Fråga 2 (12 poäng)

Denna fråga utgår från EU-domstolens dom den 26 mars 2020 i förenade målen C-558/18 och C563/18 som bifogas. Läs domen och besvara följande:

Uppgift 1 (8 poäng)

- a) Förklara från vilka nationella domstolar målen kommer och vad EU:s grundfördrag säger om förutsättningarna för att dessa domstolar ska kunna begära förhandsavgörande (1 poäng)
- b) Förklara vad det innebär att en dom från EU-domstolen kommer från ”stora avdelningen” och diskutera om en sådan dom kan ha särskild betydelse (1 poäng)
- c) Trots att de två målen handlar om olika saker ser EU-domstolen centrala likheter och behandlar dem därför tillsammans. Diskutera vilka dessa likheter är (2 poäng)
- d) Förklara vilka rättskällor EU-domstolen använder för att komma fram till sitt avgörande och hur dessa rättskällor förhåller sig till varandra (2 poäng)
- e) Förklara vad du anser vara de två viktigaste prejudikat som EU-domstolen tydliggör i sin dom och motivera varför (2 poäng)

Uppgift 2 (4 poäng)

Diskutera om det är tillåtet för riksdagen att stifta en lag som säger att svenska tingsrätter och förvaltningsdomstolar inte får begära förhandsavgöranden från EU-domstolen utan att det godkänns av lagrådet (i varje enskilt fall).

Fråga 3 (10 p)

Media avslöjar hur flera ministrar och andra makthavare har brutit mot de coronarestriktioner de själva varit med och beslutat om. Statsministern blir påkommen med att handla i en uraffär i en galleria under julhandeln. Justitieministern blir påkommen med att handla på mellandagsrean. Generaldirektören för MSB får avgå efter en resa till Kanarieöarna under juledigheten.

Media gräver vidare och får ett tips om ytterligare en myndighetschef som rest iväg med familjen under jul och nyår i strid med de uttalanden som chefen själv gjort offentligt om att undvika alla resor under ledigheten.

Generaldirektören får veta att media har fått kännedom om resan och blir nervös. Hen säger åt de anställda att alla uppgifter om hens juledighet är sekretessbelagda med hänvisning till rikets säkerhet. Resonemanget från chefen är att det inte går att lämna ut detaljerade scheman för då

kommer vem som helst kunna ta reda på var makthavare befinner sig och det skulle riskera deras säkerhet. Media nekas tillgång till alla handlingar och annan kommunikation som rör resan.

Även regeringen får nys om resan och ansvarig minister uttalar sig i media. ”Självklart kommer regeringen ta hand om den här soppan och jag har svårt att se hur generaldirektören kan sitta kvar på sin post. Jag kommer personligen se till att hen tömmer sitt kontor under veckan”.

a) Gör en konstitutionellrättslig analys av ovanstående scenario

Oppositionen ser chansen att trycka till regeringen. Ledaren för det största oppositionspartiet i riksdagen säger att det skapas en kultur inom regeringen som innebär att restriktionerna inte gäller dem och denna kultur har spillt över till myndigheterna. Alla exempel på ministrar och myndighetschefer som brutit mot restriktionerna visar tydligt att så är fallet. Två anmälningar kommer in till KU:

- Statsministern och justitieministern anmäls för sina ageranden under julhandeln respektive mellandagsrean.
- Ministern som är ansvarig för den aktuella generaldirektören anmäls för bristande styrning och ministerstyre.

b) Agera KU och uttala er om de aktuella ministrarnas ansvar

Kommentar till tentamen den 13 januari 2021

Fråga 1 (12 poäng)

Allmänt

Frågan är indelad i tre stycken som alla innehåller relevanta rättsfrågor. Poängen är som utgångspunkt jämnt fördelade över de tre styckena, dvs. varje stycke har i princip kunnat generera fyra poäng. Att poängen varit jämnt fördelade över de tre styckena innebär emellertid *inte* att frågorna i respektive stycke haft samma svårighetsgrad, utan det har i vissa delar ställts högre krav på problemidentifiering och analys för att erhålla full poäng. Varje stycke har emellertid innehållit fler ”plockningsbara” poäng än de maximala fyra poängen, varför förutsättningarna varit goda att erhålla full poäng på respektive fråga. Slutligen följer av poängfördelningen över de tre styckena att det givetvis funnits en punkt då svaret så att säga ”slagit i taket” för stycket, så att fler poäng inte kunnat erhållas även om svaret varit mycket utförligt och gått utöver vad som faktiskt fordrats för att besvara frågan i det aktuella stycket. Om totalpoängen således inte blivit hög fastän svaret med avseende på något av styckena varit mycket utförligt utgör detta följaktligen en naturlig konsekvens av att frågorna i de andra styckena förbisetts eller inte behandlats i erforderlig utsträckning.

För fullgoda svar har genomgående fordrats att stöd angivits för det anförda.

Första stycket

Det första stycket har *inte* inkluderats i rent dekorationssyfte, utan innehåller en närmast uttrycklig frågeställning. Svårighetsgraden av det första stycket var emellertid högre än i övriga två stycken och

vanliga misstag har varit att det antingen helt förbisetts att stycket innehållit en rättsfråga som bort behandlats, eller att bristande noggrannhet vid identifieringen av vad som efterfrågats resulterat i att den huvudsakliga frågan inte behandlats eller i vart fall inte behandlats i erforderlig utsträckning eller på det sätt som fordrats. Styckets relativt sett högre svårighetsgrad innebär att behandling av relevanta frågor generat mer poäng. Frågan som ställdes var om Sten hade rätt att göra en rättsak av ärendet, dvs. i första hand om han kunnat få till stånd en domstolsprövning.

Huvudfrågan tog följaktligen sikte på rätten till domstolsprövning som främst finns upptagen i artikel 6 EKMR. För ett fullgott svar har fordrats att bestämmelsen identifierats och följts av en behandling av tröskelkriterierna ”civila rättigheter och skyldigheter” och/eller ”anklagad för brott”. Någon mer utförlig diskussion av rekvisiten har inte krävts, men svaret skall ha innehållit ett ställningstagande till huruvida rektorn *avgjort* en fråga som rört Stens civila rättigheter och skyldigheter (alternativt om Sten varit anklagad för brott) i bestämmelsens mening, samt huruvida det förelegat en genuin tvist så att Sten i vart fall kunnat argumentera för att hans rättigheter åsidosatts. Däremot kräver bestämmelsen naturligtvis inte att Sten skall ha haft rätt i sak. Med hjälp av kurslitteraturen var det möjligt att konstatera både att rättigheten i artikel 6 EKMR innefattar en rätt till tillgång till domstol och att arbetsrättsliga frågor vid offentliga anställningar som huvudregel omfattas av tröskelkriteriet ”civila rättigheter och skyldigheter” respektive att disciplinära åtgärder kan falla inom ramen för tröskelkriteriet ”anklagad för brott”. Slutsatsen, dvs. huruvida fråga faktiskt rört sig om en ”civil rättighet” eller om Sten varit ”anklagad för brott”, var vid rättningen av underordnat intresse där det väsentliga i stället var *att* frågan diskuterats. Det kan upplysningsvis tilläggas att många uppfattat artikel 6 EKMR som att bestämmelsen fordrar en överträdelse av någon annan grundlags- eller konventionsskyddad rättighet, vilket inte stämmer, utan begreppet ”civil rättighet” är betydligt vidare än så (artikel 13 EKMR förutsätter dock överträdelse av en konventionsskyddad rättighet).

Svar som innehållit en diskussion om Stens möjligheter att angripa rektorns beslut med förvaltningsbesvär, som behandlat hans möjligheter att lämna in ett klagomål till JO/JK, och/eller diskuterat artikel 13 EKMR har erhållit poäng, om än inte i samma utsträckning. På samma sätt har diskussioner om rektorsbeslutet iakttagit kraven på saklighet och opartiskhet respektive åtföljt legalitetsprincipen, liksom mer utförliga diskussioner avseende huruvida beslutet kan ha inneburit att någon av Stens grundläggande rättigheter åsidosatts, resulterat i viss poäng.

Andra stycket

Det andra stycket innehöll flera skrivningar som indikerade att svaret borde innefatta en diskussion av tortyrförbudet i 2:5 RF och artikel 3 EKMR. För fullgott svar i denna del krävdes, förutom att bestämmelserna identifierades och uttryckligen angavs, att en diskussion fördes om huruvida det inträffade faktiskt var sådant att det omfattades av bestämmelserna. Aspekten att Sten utförde det hela i syfte att tvinga Moa att yttra sig öppnade för en diskussion av bestämmelsen i 2:5 första stycket andra meningen RF. Diskussionen bör här ha inkluderat en analys av Stens agerande, hans subjektiva avsikt/uppfattning, samt att det trots allt ”bara” rörde sig om en period på tre timmar. Änjo var det argumentationen och analysen, i motsats till slutsatsen, som var poänggivande. Utöver det sagda bör i svaret ha identifierats att tortyrförbudet är absolut.

I scenariot uppgavs vidare att Sten snäst åt en ifrågasättande elev, vilket aktualiserade frågan om hennes yttrandefrihet kunde anses inskränkt, eftersom hon, som utgångspunkt, ägt rätt att uttrycka både tankar och känslor. För fullgott svar i denna del fordrades dels att bestämmelserna i 2:1 första stycket p. 1 RF och artikel 10 EKMR identifierades, dels en diskussion av huruvida fråga faktiskt var om en inskränkning av yttrandefriheten, samt dels en redogörelse för under vilka förutsättningar rättigheten får begränsas. Om svaret innehållit någon form av begränsningsbedömning (med angivande av kraven på

lagstöd, legitimt syfte, osv.) har detta varit poänggivande oavsett med avseende på vilken rättighet bedömningen skett (jfr nästföljande stycke).

Även denna fråga innehöll fler poäng vid sidan av de två huvudsakliga frågorna. Om svaret innehållit en diskussion av huruvida Stens agerande brutit mot 1:9 RF och dess krav på saklighet, opartiskhet samt beaktande av allas likhet inför lagen har även detta genererat poäng. Detsamma gäller svar som innehållit en analys av huruvida Stens agerande kan ha inneburit en överträdelse av elevernas rörelsefrihet (2:5 RF och tilläggsprotokoll 4, artikel 2 EKMR), förbudet mot påtvingade kroppsliga ingrepp (2:6 RF), och/eller rätten till utbildning (2:18 RF och tilläggsprotokoll 1, artikel 2 EKMR). Poäng har även givits för mer utförliga resonemang avseende rätten till privatliv (artikel 8 EKMR).

Tredje stycket

Det tredje stycket innehöll en enklare del och en litet svårare del. På sin mest basala nivå bör svaren ha identifierat religionsfriheten i 2:1 första stycket p. 6 RF och skyddet mot att tvingas tillkännage sin åskådning i 2:2 RF, samt religionsfriheten som skyddas i artikel 9 EKMR. I svaret bör ha konstaterats att religionsfriheten enligt RF, till skillnad från motsvarande bestämmelse i EKMR, utgör en rättighet som ej får begränsas, vilket ger ett starkare skydd än det i EKMR. Samtidigt bör svaret ha uppmärksammat att RF (och för den delen i utgångsläget även EKMR) ger upphov till negativa förpliktelser, dvs. innebär skyldigheter för det allmänna att avhålla sig från att inkräkta på rättigheterna. Eftersom fråga är om en matvarubutik, som får antas vara privatägd, uppstår därför en problematik med avseende på rekvisitet ”staten”.

För full poäng bör svaret även innehålla en diskussion om att EKMR, såsom konventionen tolkats av Europadomstolen, även kan ge upphov till s.k. positiva förpliktelser för staterna, dvs. en skyldighet att tillse att rättigheterna inte inskränks av andra enskilda. Utifrån dessa positiva förpliktelser bör ha förts en diskussion om artikel 9 EKMR kan ha givit upphov till en positiv förpliktelse för staten att ingripa mot butikens agerande. För ett fullgott svar bör diskussionen även innehålla en analys av de förutsättningar under vilka artikel 9 får begränsas. Utöver det sagda har resonemang om diskrimineringsförbudet i artikel 14 EKMR (utifrån att scientologin utgör en religiös åskådning) renderat poäng, *under förutsättning* att det uppmärksammas att denna artikel inte kan åberopas självständigt, utan måste göras gällande i förening med någon annan artikel.

Mer utförliga diskussioner om eventuella överträdelser av yttrandefriheten (2:1 första stycket p. 1 RF) respektive rätten till privatliv (artikel 8 EKMR), samt de förutsättningar under vilka dessa rättigheter får begränsas, har också genererat poäng. Det sagda gäller i synnerhet sådana svar som utgått från yttrandefriheten i stället för religionsfriheten.

Fråga 2 (12 poäng)

Uppgift 1 (8 poäng)

a) *Förklara från vilka nationella domstolar målen kommer och vad EU:s grundfördrag säger om förutsättningarna för att dessa domstolar ska kunna begära förhandsavgörande (1 poäng)*

Målen kommer från två regionala domstolar i Polen, en från Łódź och en från Warszawa. Förutsättningarna för att dessa domstolar ska kunna begära förhandsavgörande anges i artikel 267 FEUF och ska kort beskrivas. Då de inte är sista instans innebär artikel att de "får" begära förhandsavgörande (och inte "ska").

b) *Förklara vad det innebär att en dom från EU-domstolen kommer från "stora avdelningen" och diskutera om en sådan dom kan ha särskild betydelse (1 poäng)*

När en dom från EU-domstolen kommer från stora avdelning har 15 domare varit delaktiga. Det är fler än det är i en dom från en vanligt avdelning men färre än det är i en dom från plenum (då samtliga domare varit delaktiga). Ju fler domare som varit delaktiga i en dom desto starkare är dess prejudikatvärde.

c) *Trots att de två målen handlar om olika saker ser EU-domstolen centrala likheter och behandlar dem därför tillsammans. Diskutera vilka dessa likheter är (2 poäng)*

Det finns flera likheter mellan målen som är mer eller mindre viktiga. För full poäng ska minst två likheter som haft betydelse för EU-domstolen förklaras och kort diskuteras (kommenteras). Den mest centrala av dessa är att båda målen handlar om tolkningen av artikel 19 FEU (som bara EU-domstolen kan göra). För full poäng ska det vara med. Utöver det godtas olika resonemang om fler likheter. Det mest uppenbara – och vanligaste – är att båda målen handlar situationer där nationella regler om disciplinära förfaranden kan begränsa nationella domstolars självständighet som strider mot EU:s och unionsrättens krav.

d) *Förklara vilka rättskällor EU-domstolen använder för att komma fram till sitt avgörande och hur dessa rättskällor förhåller sig till varandra (2 poäng)*

Den första delen av frågan har bedömts hårt. För full poäng krävs en fullständig uppräkningslista av de olika rättskällor som EU-domstolen säger att den använt sig för att komma fram till sin dom. Dessa är: EU:s grundfördrag och EU:s rättighetsstadga, EU:s protokoll med stadga för domstolen och dess rättegångsregler samt rättspraxis. Den andra delen av frågan har inte bedömts lika hårt utan självständiga resonemang om hur dessa rättskällor förhåller sig till varandra accepteras. Den här frågan har märkligen varit den svåraste för er och få svar har fått full poäng. För en jurist ska det vara en enkel och "mekanisk" övning att identifiera rättskällor i en dom. Det är alltså något som de flesta av er behöver träna mer på.

e) *Förklara vad du anser vara de två viktigaste prejudikat som EU-domstolen tydliggör i sin dom och motivera varför (2 poäng)*

Den här frågan har inte bedömts utifrån en bestämd mall för "rätt" svar utan istället accepteras många subjektiva bedömningar om de är trovärdigt motiverade. Men svar där prejudikat ligger mycket nära varandra har endast fått en poäng och svar där prejudikat är mycket generella eller tydligt funnits sedan

tidigare har inte fått någon poäng (för då är det ju inte äkta prejudikat). Den här frågan har glädjande nog varit den lättaste för er och nästan alla svar har fått full poäng, Bra!

Uppgift 2 (4 poäng)

Diskutera om det är tillåtet för riksdagen att stifta en lag som säger att svenska tingsrätter och förvaltningsdomstolar inte får begära förhandsavgöranden från EU-domstolen utan att det godkänns av lagrådet (i varje enskilt fall)

Denna fråga har bedömts utifrån en förväntan att en fullständig analys och därmed full poäng måste få med fyra särskilda bitar. Men det har samtidigt varit möjligt att få full poäng utan alla dessa bitar, om den analys som ni gör (av färre bitar) är mer omfattande eller djupgående eller originell (och i samtliga fall rättsligt relevant och övertygande). De fyra särskilda bitar som bedömningen utgått från har varit en analys av unionsrätten som behandlar 1) centrala bestämmelser i EU:s grundfördrag (t ex artikel 2, 5 och 19 FEU, artikel 267 och 258 FEUF samt artikel 47 SGR) samt 2) relevant rättspraxis från EU-domstolen (den dom som ni jobbat med i uppgift 1 men även klassiska rättsfall om unionsrättens företräde). Dessutom krävs en analys av svensk rätt som behandlar 3) regler om förhållandet mellan vår grundlag och EU (i kapitel 1 och 10 RF) samt 4) regler om domstolars ställning och lagrådets uppgifter (i kapitel 8 och 11 RF). För full poäng ska ni tillämpa den dom som ni jobbat med i uppgift 1 och visa att ni ser att den har relevans för uppgift 2.

Fråga 3 (10 poäng)

Rent generellt kan sägas att många har lyckats bra på denna fråga. Avgörande har varit förmågan att tillämpa gällande rätt på situationen i frågan. Att bara räkna upp rättsregler utan att applicera dem har inte kunnat ge full poäng.

Första delfrågan Det första rättsliga problemet är frågan om generaldirektörens ”sekretessmarkering”. Först behövs ett resonemang kring om uppgifterna om juledigheten är allmänna handlingar enligt TF 2 kap. Här är det viktigt för att få poäng att gå igenom de krav som ställs och att försöka tillämpa dem på uppgiften. Det räcker inte att bara konstatera att det är en handling enligt TF 2:3. Det gäller att även diskutera övriga stadganden i TF 2 kap såsom 2:4 om vad som utgör en allmän handling och TF 2:9-10 om inkommen respektive upprättad handling. Poäng har även getts till goda resonemang kring andra stadganden i TF 2 kap.

Efter att ha konstaterat att åtminstone några handlingar bör utgöra allmän handling blir frågan om generaldirektören gjort rätt som sekretessbelagt handlingarna. För poäng har det krävts resonemang runt TF 2:2 och frågan om den aktuella situationen kan anses falla in under grunden ”rikets säkerhet”. Det bör även konstateras att det krävs att det faller in under något stadgande i OSL för att sekretess ska gälla. Det bör även konstateras att det inte är möjligt att på förhand belägga med sekretess utan det är en prövning som ska göras vid varje begäran om utlämnande.

Nästa rättsfråga att diskutera är ministerns uttalande. Goda resonemang kring regleringen i RF 12:1-2 tillsammans med RF 7:3 har gett poäng. Här gäller det att konstatera att RF 12:2 inte är tillämplig i uppgiften. Goda resonemang runt utnämningmakten i RF 12:5 har gett poäng. Viktigt att konstatera är att ministern inte kan göra något på egen hand utan behöver regeringen som kollektiv bakom sig. Poäng har även getts till en god analys av ministerns uttalande utifrån KU:s praxis.

Utöver ovanstående har bra och välargumenterade resonemang kring meddelarfriheten gett poäng.

Däremot har det inte gett poäng att föra resonemang kring förtalsfrågor eller kring EKMR som sekretessgrund.

Andra delfrågan

Den andra delfrågan är uppdelad i två delar där den andra delen ibland innebär upprepningar av vad som anförts om ministern i delfråga ett. Detta har inte gett ytterligare poäng om det inte har satts in i en ny kontext.

Vad gäller statsministern och justitieministern handlar det om att i första hand konstatera att ingen av dem agerat inom tjänsten utan båda har gjort privata ärenden. Det innebär att regleringen i RF 13:1 inte är tillämplig på situationen. Detta måste konstateras för att denna del ska ges poäng. Ytterligare poäng har getts för goda resonemang utifrån rättskällorna om att även om de agerat utanför tjänsten har de agerat på ett sätt som allvarlig skadat förtroendet för regeringen eller för ministern ifråga. Det finns i rättskällorna öppningar för att KU kan uttala kritik i dessa situationer.

Flera av er har diskuterat åtal mot statsråden. Detta har endast undantagsvis getts poäng och då endast om det konstaterats att inget brott begåtts och stadgandet därför inte bli aktuellt. Det är med tanke på historien osannolikt att åtal skulle bli aktuellt i någon av situationerna i uppgiften.

Ministern med ansvar för den aktuella myndigheten kan däremot bli aktuell för kritik från KU. Goda resonemang kring varför med hänvisning till KU:s praxis har gett poäng.

TENTAMEN den 3 juni 2020

Fråga 1 (10 p)

Det är sommar 2020 och Coronakrisen fortsätter. EU-kommissionen lägger därför fram ett förslag till en rättsakt för att hindra smittspridningen av COVID-19 i Europa.

Förslaget innebär att alla gränser mellan medlemsstaterna ska stängas med omedelbar verkan. Gränserna får passeras enbart när det gäller

- a) resor i syfte att skydda liv eller omänskligt lidande,
- b) transporter av samhällsnödvändiga varor.

En konsekvens av förslaget skulle vara att all trafik (flyg-, tåg-, båt-, bil-) mellan EU:s medlemsstater i princip förbjuds. Förslaget väcker blandade reaktioner hos unionens medlemmar, men trots de negativa effekterna är de flesta positiva; spridningen av COVID-19 måste förhindras/minska!

Den svenska regeringen är, med riksdagens stöd, kritisk till förslaget. Regeringen vill – även under pågående pandemi – i möjligaste mån undvika tvingande och begränsande åtgärder. Utgångspunkten för den svenska regeringens hållning är att varje individs eget goda omdöme kommer att medföra ett minskat resande på frivillig väg. Regeringen menar dessutom att de positiva effekterna av att stänga gränserna inte har stöd i forskningen.

Presentera de rättsliga argument som Sverige kan använda sig av för att stoppa EU-kommissionens förslag. Ange här också de argument som de länder som är positivt inställda till förslaget kan tänkas använda sig av. Utgå från begreppen tilldelade befogenheter, proportionalitet och subsidiaritet. Ange också vilken lagstiftningsprocess som kan komma att bli aktuell och vad Sverige kan göra för att påverka processen.

Fråga 2 (12 p)

På grund av kraftigt ökad smittspridning av COVID-19 i Sverige känner den svenska regeringen sig tvungen att vidta en rad åtgärder även inom riket. Under perioden 1 juni till 1 september gäller en tillfällig lag om att ingen får förflytta sig utanför sin kommun utan särskilt tillstånd av smittskyddsläkaren. Tillstånd kan beviljas för arbetspendling men i övrigt bara i undantagsfall. Den som förflyttar sig över en kommungräns utan tillstånd kan gripas och sättas i husarrest i upp till två veckor enligt beslut av polisen och dessutom dömas till böter eller fängelse i högst ett år. Utländska medborgare som bryter mot rörelseförbudet ska omedelbart sättas i ”karantänsläger” tills de kan utvisas. Slutligen kan var och en som rör sig utomhus bli föremål för tvångsvis blodprovstagning i syfte att kontrollera smitta.

På grund av brådskan beslutas lagen snabbt. Lagrådet är kritiskt och tycker att lagen är för ingripande. Ett femtiotal riksdagsledamöter ur oppositionen protesterar högljutt och tycker att det behövs mer betänketid men körs över av majoriteten.

När lagen trätt i kraft åker svenska medborgaren Kim från hemorten Järfälla till grannkommunen Sollentuna för att hälsa på sin sjuka mamma. Kim stoppas av polisen på E4, tvingas lämna blodprov och sätts i husarrest. Kim menar att polisens åtgärd är olaglig och vill att den upphävs.

Gör en konstitutionellrättslig analys av ovanstående scenario.

- a) Analysera innehållet i den antagna lagen.
- b) Diskutera lagens tillkomst.
- c) Har Kim rätt i att polisens åtgärder är olagliga?

Fråga 3 (12 p)

De åtgärder som Sverige och EU vidtagit visar sig vara mycket impopulära och opinionssiffrorna för sittande regeringsparti sjunker kraftigt. Oppositionspartierna vädrar morgonluft och kritiserar regeringen för att vara passiv och att sitta i knät på experterna. Med en förhoppning om att vända den negativa trenden vill regeringen visa att de lyssnar på folket och bemöta kritiken att myndigheternas makt blivit för stor gällande hanteringen av COVID19. Därför tas i all hemlighet ett förslag om att lätta restriktionerna gällande resande inom riket fram. Syftet är dels att ge allmänheten lite goda nyheter inför semestern, dels att få igång ekonomin igen. Avsikten är dessutom att förslaget i förlängningen ska leda till bättre opinionssiffror och placera oppositionen på läktaren.

Förslaget läcker dock ut i media och en livlig och polariserad diskussion vidtar både i pressen och på sociala medier. Inrikesministern menar att det är någon som försökt underminera regeringens arbete och vill veta vem det är som hen inte kan lita på. Enligt ministern är förtroende avgörande i krissituationer och det funkar inte om någon förstör arbetet genom att läcka information till pressen. Ministern tar upp detta under ett personalmöte och uppmanar personen som läckt att komma förbi hans kontor för en diskussion.

Generaldirektören för Folkhälsomyndigheten, som läser om förslaget i tidningen, blir mycket irriterad då förslaget helt går emot den hållning som myndigheten intagit. Myndigheten menar att den är ansvarig för dessa frågor och att regeringen inte får lägga sig i dess bedömningar. Enligt en rapport framtagen av myndigheten skulle nämligen ett beslut att släppa på rådande restriktioner kräva fler dödsoffer än vad myndighetens föreslagna strategi skulle göra. En kontakt tas därför med regeringen för att diskutera frågan. Svaret från ansvarig minister blir att myndigheten ska låta bli att publicera sin rapport och lojalt ställa sig bakom regeringens linje.

- a) Analysera ministrarnas agerande kring läckan.
- b) Diskutera regeringens hantering av Folkhälsomyndigheten.
- c) Resonera kring oppositionens konstitutionella möjligheter att agera.

Besvara frågorna ur ett konstitutionellt perspektiv. Ta hänsyn till nedanstående utdrag ur smittskyddslagen men bortse i övrigt från annan befintlig speciallagstiftning.

"Ansvar för smittskyddet 7 § Folkhälsomyndigheten ansvarar för samordning av smittskyddet på nationell nivå och ska ta de initiativ som krävs för att upprätthålla ett effektivt smittskydd. Folkhälsomyndigheten ska följa och vidareutveckla smittskyddet. Folkhälsomyndigheten ska följa och analysera det epidemiologiska läget nationellt och internationellt."

Kommentar till tentamen den 3 juni 2020

FRÅGA 1

För att få full (10) poäng på denna fråga har det varit nödvändigt att beröra fem delar, se vidare nedan. I respektive del har man kunnat få poäng för en mängd saker, men hur bra svar och resonemang som än förts i respektive del, så har det alltså varit nödvändigt att få med något om alla delar för full/höga poäng. En allmän kommentar är att frågan handlade om vilka möjligheter medlemsstater har att påverka normgivning i förhand, inte vägar för att klaga i efterhand, genom till exempel en ogiltighetstalan. En annan sak är att argument som är relevanta vid en sådan prövning kan lyftas fram även i förväg.

1. Den första delen som behöver täckas in är principen om tilldelade befogenheter och kravet på rättslig grund. Här har det krävts att man angett hur denna princip regleras i fördragen (särskilt artikel 5 FEU). Det har inte räckt att hänvisa till sidor i kurslitteraturen. Det har också krävts att man anger i vilket syfte förslaget till rättsakt läggs fram, dvs. så som frågan är formulerad "för att hindra smittspridningen av covid-19 i Europa". Det handlar alltså om folkhälsa, möjligen hälsa, där EU har delade respektive stödjande/samordnande/kompletterande befogenheter. Det har här varit möjligt att få poäng för resonemang kring vilken typ av befogenhet som EU har på området. Delade befogenheter enligt artikel 4.2k FEUF eller stödjande enligt artikel 6a FEUF? Den rättsliga grunden som torde bli aktuell är artikel 168 FEUF där det i 168.5 anges att det är ett ordinarie lagstiftningsförfarande som gäller för att vidta stimulansåtgärder, samt enligt 168.6 att rådet på förslag av kommissionen kan anta rekommendationer. Vad detta närmare innebär har inte krävts något resonemang kring, det fanns "bara" krav på att den rättsliga grunden skulle hittas samt att studenten skulle förhålla sig till vad det står i artikeln. Den intresserade kan läsa mer här: <http://www.sieps.se/publikationer/2020/eus-befogenheter-folkhalsa/>
https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/health/coronavirus-response_sv
2. Den andra nödvändiga delen av svaret var konstaterandet av att förslaget innebär långtgående begränsningar av den fria rörligheten av personer, varor, tjänster, kapital samt den inre marknaden, dvs. själva essensen i EU-samarbetet. Detta konstaterande behövde kopplas till regleringen i FEU, FEUF och Stadgan.
3. Den tredje poänggrundande delen handlade åter om principen om tilldelade befogenheter, men denna gång med koppling till subsidiaritet och proportionalitet. I denna tredje del fick studenterna poäng för att ange hur dessa principer regleras och vad de innebär, dvs. en ren deskription av principerna och de möjligheter till inflytande som de erbjuder för medlemsstaterna. Utförliga beskrivningar av själva subsidiaritetsprövningen/processen (avgivande av motiverat yttrande, regleringen i RO osv) kunde ge poäng. För full poäng i denna del behövde protokollet om tillämpning av subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna nämnas.

4. I den fjärde delen kunde studenterna få poäng för många olika typer av saker, det viktiga var att tydligt och strukturerat presentera argument som Sverige kunde använda sig av för att stoppa EU-kommissionens förslag. De argument som framfördes och som gav poäng var särskilt följande (dock ej uttömmande):
- i. Det saknas rättslig grund för att anta förslaget till rättsakt.
 - ii. De nationella parlamenten borde få lösa detta själva - den planerade åtgärden kan i tillräcklig utsträckning uppnås av medlemsstaterna - Sverige kan initiera en subsidiaritetsprövning.
 - iii. Förslaget är inte proportionerligt, åtgärder får inte gå utöver vad som är nödvändigt för att nå målen i fördragen (själva vägningen kunde ge flera poäng, t ex resonemang kring liv och hälsa som en förutsättning för att kunna uppnå EU:s gemensamma mål).
 - iv. Resonemang kring "the legal basis game". Sverige skulle kunna hänvisa till flexibilitetsklausulen som rättslig grund, vilken förutsätter enhällighet i rådet och skulle ge Sverige makt att stoppa förslaget. En del studenter letade på kreativa sätt efter alternativa rättsliga grunder där Sverige skulle få "veto", vilket också kunde ge poäng.
5. I den sista delen handlade det om att ange rättsliga argument som de länder som är positivt inställda till förslaget kunde använda sig av. Ofta formulerades dessa motsatsvis till ovan (del 4), vilket var alldeles tillräckligt.

FRÅGA 2

Det är inte möjligt att ge ett fullständigt och uttömmande svar på frågans alla aspekter i denna kommentar. De viktigaste punkterna är emellertid med.

För att få full poäng (12) på den här frågan har följande krävts:

1. att tentanden korrekt har identifierat alla, eller åtminstone de flesta, relevanta lagrum (se vidare nedan),
2. en förklaring av vilka fri- och rättigheter i regeringsformen och Europakonventionen som aktualiseras samt om och hur dessa får begränsas enligt RF 2:20-21,
3. en strukturerad proportionalitetsbedömning enligt *både* RF och EKMR och avseende *både* rörelsefriheten och påtvingat kroppsligt ingrepp. Det räcker inte att konstatera att en proportionalitetsbedömning behövs, utan den måste *göras* (själva utfallet av bedömningen spelar mindre roll, det går att komma fram till olika slutsatser),
4. att tentanden uppmärksammat och diskuterat reglerna kring Lagrådet, beredningstvånget och minoritetsskyddet i RF och/eller RO;
5. att tentanden uppmärksammat och diskuterat normprövningsregeln i RF 12:10 och något av antingen RF 1:1 st 3, RF 1:9, Europadomstolens rättighetsskydd eller något annat som bedömts vara relevant.

Vissa studenter har tagit upp andra rättsregler än de som tas upp i denna kommentar och de har gett poäng i de fall de varit relevanta i något avseende. Det spelar ingen roll i vilken ordning frågorna har besvarats eller om de besvarats på ”fel” ställe, men ett väldigt ostrukturerat svar blir svårt att förstå och då blir det färre poäng – en rättslig fråga måste besvaras någorlunda strukturerat.

Genomgående (och glädjande) är att de allra flesta har förstått att en proportionalitetsbedömning ska göras vid rättighetsbegränsningar av det aktuella slaget.

Delfråga a – analysera innehållet i den antagna lagen ”Kommunarresten” är en inskränkning av den grundlagsskyddade rörelsefriheten i RF 2:8. Rörelsefriheten får enligt RF 2:20 st 1 p 3 begränsas genom lag. Begränsningen får bara göras på de villkor som ställs upp i RF 2:21. Många har diskuterat rekvisitetet ”tillgodose ändamål som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle” – bra! Bestämmelserna i RF 2:23-24 gäller endast begränsningar av yttrande- och informationsfriheten respektive mötes-, demonstrations- och föreningsfriheten och aktualiseras inte här annat än indirekt.

Proportionalitetsbedömning av frihetsinskränkningen kan göras enligt flera olika metoder, men de flesta har tagit upp trestegsmodellen i Bull/Sterzel eller HFD 2015 ref 15: a) kan den aktuella åtgärden bidra till att nå de mål som den syftar till? b) Finns mindre ingripande alternativ som är lämpade ur kostnads- och effektivitetssynpunkt? c) allmän avvägning av för- och nackdelar, s.k. proportionalitet *strictu sensu*. Många olika aspekter kan tas upp här och kvaliteten på resonemangen har varit viktig för att få hög poäng.

En lag får enligt RF 2:19 inte meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av Europakonventionen. Rättighetsskyddet enligt EKMR måste alltså beaktas. Enligt artikel 2 i tilläggsprotokoll 4 (TP 4) till EKMR har var och en som lagligen befinner sig inom en medlemsstats territorium rätt att fritt röra sig där. Rätten kan begränsas enligt artikel 2.3 i protokollet. Begränsningen måste ske genom lag som bl.a. är tillräckligt precist formulerad och nödvändig i ett demokratiskt samhälle. Detta kan exempelvis illustreras genom formuleringen ”pressing social need” från rättsfallet *Handyside v. UK*.

Den som förflyttar sig över en kommungräns utan tillstånd kunde i uppgiften gripas och sättas i husarrest i upp till två veckor och dessutom dömas till böter eller fängelse. Även här aktualiseras RF 2:8, och de flesta har ansett att husarrest är ett sådant frihetsberövande som omfattas av skyddet. Även RF 2:9 om rätt till domstolsprövning av frihetsberövanden av annan anledning än brott bör tas upp. I EKMR aktualiseras artikel 5.1e och 5.4 om rätt till domstolsprövning. Beträffande utländska medborgare gäller RF 2:25 st 1 p 4 vilket gör det möjligt att begränsa dessas rörelsefrihet i större utsträckning än för svenska medborgare. Någon proportionalitetsbedömning behöver då inte göras. Däremot kan det eventuellt bli problem med utvisningen av utländska medborgare enligt EKMR. En del tentander har uppmärksammat diskrimineringskyddet i RF 2:12 och det är inte fel, även om det är svårt att bedöma i vilken utsträckning det blir aktuellt här.

Undantaget i RF 2:22 st 2 är inte aktuellt eftersom det gäller *fortsatt* giltighet i två år av lag. Första gången lagen stiftas kan minoritetsskyddet användas oavsett lagstiftningens giltighet i tid.

Beträffande den tvångsvisa blodprovstagningen aktualiseras RF 2:6 om påtvingat kroppsligt ingrepp, och begränsningsreglerna i RF 2:20 st 1 p 2. Även här behövs en proportionalitetsbedömning, och den kan falla ut i olika riktningar. I EKMR bör artikel 8 uppmärksammas.

Delfråga b – lagstiftningens tillkomst

Här kan olika saker tas upp, men framför allt bör man uppmärksamma bestämmelserna om Lagrådet i RF 8:20-22, beredningskravet i RF 7:2 och minoritetsskyddet i RF 2:22. "Ett femtiotal" riksdagsledamöter var medvetet diffust formulerat för att uppmuntra till en diskussion kring hur många som skulle krävas för en vilandeförklaring. Plus i kanten för tentander som utöver detta har tagit upp olika relevanta bestämmelser i RO eller rättsfall där beredningskravet diskuterats.

Delfråga c – polisens åtgärder

Även i denna delfråga kan man få poäng för lite olika saker. Exempel på relevanta bestämmelser är legalitetsprincipen i RF 1:1 st 3, objektivitetsprincipen i RF 1:9, *lex superior*-principen i RF 8:18 och förvaltningsmyndigheternas normprövningsskyldighet i RF 12:10. En del har tagit upp möjligheten till klagomål hos Europadomstolen eller rätten till domstolsprövning av frihetsberövande i RF 2:9, vilket också är bra. Även olika friare resonemang har kunnat ge poäng om de har varit välmotiverade.

FRÅGA 3

Frågan består av tre olika delfrågor. Den första behandlar de tryckfrihetsrättsliga frågorna kring meddelarfrihet. Den andra frågan rör relationen mellan regeringen och dess myndigheter och den tredje frågan berör relationen mellan riksdag och regering. För att få full poäng har det krävts att alla tre delfrågor behandlats.

Den första delfrågan handlar om meddelarfrihet, efterforsknings- och repressalieförbudet. Viktigt att konstatera att meddelarfrihet råder. Poäng har getts för resonemang kring vem meddelaren är, vart meddelandet har lämnats och om ett eventuellt meddelarbrott kan vara aktuellt. Det handlar med andra ord om att konstatera att TF/YGL är tillämpliga genom att diskutera syftet med "läckan" och vem som är mottagare. I uppgiften står det att ministern läser om uppgifterna i tidningen varför det kan antas att syftet är publicering och att mottagen är en enligt TF "godkänd" mottagare. Det går även att konstatera att uppgiften inte lämnas i tjänsten. Med tanke på uppgifternas art är det svårt att se att meddelarbrott skulle föreligga. Goda resonemang kring detta och kring allmänna handlingar har gett poäng.

När det konstaterats att meddelarfrihet råder kommer frågorna om efterforsknings- och repressalieförbudet. Första frågan är om situationen vid mötet likställas med en efterforskning? Goda resonemang kring detta har gett poäng. Extra poäng har getts vid tydliga kopplingar till doktrin och praxis. Vad gäller frågan om repressalie har goda resonemang kring om mötet i sig eller det "möte" som meddelaren har att vänta kan likställas med repressalie gett poäng.

Den andra delfrågan handlar om myndigheternas lydnadsplikt och självständighet samt frågan om ministerstyre. Folkhälsomyndigheten lyder under regeringen (RF12:1) och har därför en lydnadsplikt utom i de situationer som regleras i RF 12:2. Viktigt för att få poäng är att förhålla sig till rekvisiten i RF 12:2 och koppla dem tydligt till uppgiften. Eftersom en rapport inte handlar om ett ”i ett särskilt fall besluta” omfattas den inte av RF 12:2 och därför gäller lydnadsplikt. Goda resonemang kring detta har gett poäng och extra poäng för tydliga kopplingar till rättskällorna.

Poäng har även getts till goda resonemang kring om kontakten mellan ministern och myndigheten utgör ministerstyre eller en tillåten informell kontakt. För poäng behöver regeringens kollektiva beslutsfattande och gränserna för informella kontakter beröras och diskuteras.

Den avslutande delfrågan rörde oppositionens möjligheter att agera. I denna fråga har goda resonemang kring kontrollmakten i RF 13 kap gett poäng, särskilt om dessa resonemang tydligt kopplar till uppgiften. Extra poäng för goda rättsliga resonemang kring lämpligheten av de olika kontrollmekanismerna. Poäng har även getts till goda resonemang kring oppositionens möjligheter att agera i riksdagen exempelvis genom egna lagförslag.

Slutligen har poäng getts till goda och väl motiverade resonemang kring RF 1:9 och dess koppling till frågan. För poäng i denna del är det viktigt att det i svaret noteras att RF 1:9 som utgångspunkt inte gäller regeringen.

TENTAMEN den 15 januari 2020

Fråga 1 (12 poäng)

Lucjan och Nora har sedan förskolan förenats av ett brinnande matintresse. Under hela uppväxten träffades de nästan dagligen för att experimentera i köket. Efter gymnasiet gick de dock skilda vägar efter en uppslitande konflikt rörande den perfekta tjockleken på sauce à la diable. Nora utbildade sig till kock och Lucjan till journalist.

Efter att ha arbetat på olika restauranger i tio år får Nora ett publikt genombrott genom deltagande i en prestigefylld kocktävling. Hon bestämmer sig för att utnyttja sitt nyvunna kändisskap till att förverkliga sin dröm att ha en egen liten gourmetkorvkiosk – Noras Wurst – där allt är gjort från grunden med hennes egna händer, från hennes egna recept. Noras Wurst blir snabbt en succé. Kunderna uppskattar, förutom maten, Noras personliga service. Nora framhåller i sin marknadsföring att hon, genom att göra allt själv, kan garantera en särskild kvalitet.

Lucjan som nu arbetar som matskribent på en dagstidning får i uppdrag att skriva en recension av Noras Wurst. Hans utlåtande blir hårt. Han skriver bland annat att Noras Wurst verkar ta lätt på hygien, att servicen är usel, att sauerkrauten har en mild doft av urin och att receptet på Thüringer Rostbratwurst är snott.

Nora blir rasande och svarar på sin populära blogg att Lucjan är en tragisk person som inte kunnat realisera sin dröm om att bli kock och därför drivs av avundsjuka. Hon exemplifierar Lucjans inkompetens som matlagare genom att i detalj beskriva diverse minst sagt pinsamma episoder från deras barndom.

Livsmedelsverkets bacillrädde chefsjurist – som har varit något av en stamkund på Noras Wurst – blir förskräckt när hon läser Lucjans recension. I ren panik skickar hon iväg ett mail (från sin jobbmail) till kommunens Miljö- och hälsovårdsnämnd. I mailet finns en länk till recensionen och meddelandet ”Ni måste sätta stopp för svineriet!”. En journalist får nys om mailet och begär ut det från Miljö- och hälsovårdsnämnden.

Gör en konstitutionellrättslig analys av:

- a) Lucjans agerande
- b) Noras agerande
- c) Chefsjuristens agerande
- d) Om journalisten har rätt att ta del av mailet

Fråga 2 (10 poäng)

I regeringsformen 8 kap om normgivningsmakten finns regler om vilka aktörer/institutioner som får stifta vilka rättsregler. Resonera kring de grundläggande konstitutionella principer som detta kapitel bygger på. Peka på de avvägningar som gjorts vid utformningen av de olika reglerna och förtydliga de olika syften som ligger bakom dessa regler.

Fråga 3 (12 poäng)

I EU-medlemsstaten ”Västland” har den senaste tiden ett antal klagomål kommit till landets förvaltningsdomstolar av unionsmedborgare från andra medlemsstater som är bosatta i landet. De klagar på att Västlandets Försäkringskassa bryter mot den EU-rättsliga likabehandlingsprincipen när den vägrar att ge dem tillgång till vissa sociala förmåner. Kassan menar att sociala förmåner inte kan ges till unionsmedborgare om de inte kan bevisa att de är lagligt bosatta, d.v.s. har uppehållsrätt i landet som ”rörlighetsdirektivet” stipulerar (unionsmedborgarnas uppehållsrätt i en annan medlemsstat regleras genom ett direktiv – Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38, det s.k. ”rörlighetsdirektivet”). De drabbade unionsmedborgarna menar att detta är diskriminerande då liknande krav på uppehållsrätt inte gäller för Västlands egna medborgare och att det föreligger ett brott mot direktivets artikel 24 som handlar om likabehandling.

EU-kommissionen har nu fått nys om problemet eftersom flera europeiska tidningar skrivit om det och tänker vidta åtgärder. Kommissionen delar nämligen unionsmedborgarnas åsikt att Västlandet bryter mot EU-rätten och särskilt mot principen om likabehandling. Nyheten om att Kommissionen överväger åtgärder har läckt till Västlands socialdepartement och skapat både irritation och oro. Du är sakkunnig i EU-rätt på departementet och får i uppdrag av din chef att förbereda ett anförande där du redogör för relevanta EU-bestämmelser och upplyser honom om vad Kommissionen kan förväntas vidta för åtgärder samt vad dessa åtgärder kan leda till. Chefen är särskilt orolig för att den historien kan ”kosta landet dyrt”, som han uttrycker det. Samtidigt undrar han hur EU-kommissionen kan hota med åtgärder när det enda som Västland gjort var att implementera EU-lagstiftningen och se till att nationella myndigheter tillämpar EU-direktivet om uppehållsrätt. Om detta leder till att sociala förmåner inte kan ges till unionsmedborgare så finns det inget att göra åt saken, menar han. Han har också hört ”något” om att det finns en förordning som möjliggör för medlemsstaterna att förbigå direktivets bestämmelse om likabehandling och eftersom han har hört att ”en förordning är överlägsen ett direktiv” vill han använda den i sin argumentation mot Kommissionen.

Förbered ditt anförande med stöd i EU-rätten. Kommentera också de olika synpunkter och påståenden som chefen framfört.

Kommentar till tentamen den 15 januari 2020

Fråga 1

Nedan följer en kort kommentar till fråga 1. Vänligen notera att den inte är uttömmande och att det krävs mer utförliga resonemang rörande t ex specifika rekvisit för att få en höga poäng.

- a) Ett svar kan struktureras utifrån följande frågor: 1. Vilken lag är tillämplig på yttrandena? 2. Har ett yttrandefrihetsbrott begåtts? 3. Vem är rättsligt ansvarig för yttrandena?

1. Här är det rimligt att anta att det är fråga om en tryckt skrift enligt TF 1:2 som uppenbart är utgiven enligt TF 1:3 då flera personer i uppgiften har läst den. Dagstidningar uppfyller normalt rekvisiten i TF 1:4, varför det antagligen är fråga om en periodisk skrift (det går också att argumentera för att det är webbtidsskrift).
2. Exklusivitetsprincipen i TF 1:9 för oss till TF 7:1 och kravet på dubbelkriminalisering. Lucjans artikel kan eventuellt utgöra förtal (TF 7:3 & BrB 5:1) eller förolämpning (7:4 & BrB 5:3). Här bör särskilt noteras att det inte är olagligt enligt TF att förtala företag (Axberger s 121 f) så en diskussion bör föras om recension utpekar Nora som person.
3. För yttrandefrihetsbrott tillämpas ett ensamansvar (Axberger s 100). För periodiska skrifter är det i första hand utgivaren som är ansvarig, TF 8:1.

- b) Samma struktur som i (a):

1. Bloggar ses rättsligt som databaser (Axberger s 56 f) och kan falla in under YGL enligt 1:2. Noras blogg kvalificerar sig antagligen inte för automatiskt skydd (YGL 1:4 p 1a-c) men kan få skydd enligt YGL 1:4 p 1d om rekvisiten i YGL 1:4 p 2 är uppfyllda och utgivningsbevis utfärdats enligt YGL 1:5. Om utgivningsbevis saknas skyddas istället bloggen av RF 2:1 p 1 och EKMR art 10.
2. Exklusivitetsprincipen stadgas i YGL 1:1 st 2 & YGL 1:14. YGL 5:1 hänvisar till brottskatalogen i TF. Återigen är det förtal eller förolämpning som kan vara aktuellt.
3. Enligt YGL 1:4 ska lagens bestämmelser om program tillämpas på databaser. YGL stadgar att det i första hand är utgivaren som är ansvarig för yttrandefrihetsbrott som begås i program.

- c) Chefjuristens agerande kan problematiseras utifrån RF 12:2 då en företrädare för Livsmedelsverket (statlig förvaltningsmyndighet) lägger sig i Miljö- och hälsovårdsnämndens (kommunal förvaltningsmyndighet, Bull & Sterzel s 279) beslutsfattande. Chefsjuristens mail brister även vad gäller saklighet och eventuellt opartiskhet enligt RF 1:9.

- d) Den här delfrågan rör offentlighetsprincipen (TF 2:1). En möjlig struktur på ett svar är:
- 1: Är mailet en handling? 2. Är det en allmän handling? 3. Är det en offentlig handling?
 1. TF 2:3 handling är bl a en upptagning som endast kan läsas med tekniska hjälpmedel, t ex digitalt lagrad information som e-post.
 2. Enligt TF 2:4 är en handling allmän om den förvaras hos en myndighet (nämnden eller Livsmedelsverket) och är inkommen eller upprättad. TF 2:6 stadgar att en upptagning enligt TF 2:3 är förvarad om den är tillgänglig för myndigheten, vilket e-post är. Handlingen är inkommen till nämnden (TF 2:9) och upprättad av Livsmedelsverket (TF 2:10).
 3. Rätten att ta del av allmänna handlingar får endast begränsas om det faller in under någon av punkterna i TF 2:2 och begränsningen framgår av särskild lag (OSL). Här är det nog främst TF 2:2 p 3 som eventuellt skulle kunna vara aktuell.

Fråga 2

Enligt Bull/Sterzel behandlar bestämmelserna i kap 8 ”vem som har rätt att anta, ändra eller upphäva föreskrifter och hur sådan makt fördelas mellan olika aktörer”: främst mellan riksdag och regering, men även vad gäller myndigheter och kommuner. Huvudprincipen som ligger bakom detta kapitel är folksuveränitet. Denna princip kommer till uttryck på flera ställen i kapitlet.

RF 8:2 identifierar vilka bestämmelser som måste vara i lagform, det vill säga en distinktion mellan riksdagens fakultativa och obligatoriska lagområde. Det var nödvändigt att skriva något, må vara kortfattat, om varför vissa frågor tillhör det obligatoriska respektive fakultativ lagområden, och det korta svaret är: samhällsbetydelse. Exempelvis att civilrätten kräver lagform bygger på idén om mänsklig handlingsfrihet (inte mänskliga rättigheter, som några skrev). Offentlighetsrättsliga åliggande för enskilda är ”betungande” och bör, som huvudregel, vara i lagform.

Även historiska skäl ligger bakom uppräkningslistan. När ni diskuterade samhällsbetydelse, som långt ifrån alla gjorde, var det också nödvändigt att göra en tydlig koppling till riksdagen som folkets företrädare, och faktumet att folket kan avsätta riksdagens ledamöter genom val. Listan i RF 8:2 är inte en uttömmande lista (jfr t ex 2 kap, 11:2, etc).

Legitimitet/demokratisk förankring, ”deliberative democracy” kräver långsam, allsidig behandling av en viktig fråga. Lagberedning och lagstiftningsarbete i Sverige görs på ett transparent sätt (här kan man göra en koppling till offentlighetsprincipen). För beredningen ska vara ”meningsfull”, dvs att riksdagen verkligen har en rationell och allsidig belysning av problemet som ska lösas med lagstiftning, förutsatts att riksdagen faktiskt bereder lagstiftning på ett tillfredställande sätt (se bl a 7:2 och RO). Man kan också nämna att regeringen i själva verket dominerar lagstiftningsprocessen. Ytterligare uttryck för folksuveränitet är bl a RF 8:8 och RF 8:6. Bestämmelsen i 8:6 används dock sällan.

Därefter var det nödvändigt att förklara, om folksuveränitet är den viktigaste principen, varför huvuddelen av all normgivning i själva verket inte är i lagform, utan i form av förordning eller myndighetsföreskrifter. Här handlar det om avvägningar. Enkelt uttryckt har effektivitet och/eller praktiska skäl (bl a behov att snabbt kunna anta föreskrifter) krävt stora avsteg ifrån folksuveräniteten. RF 8:3 identifierar vilka bestämmelser som går att delegera till regeringen trots att de enligt RF 8:2 ska vara i lagform. Här är effektivitet den viktigaste faktorn, (bl a behov att snabbt kunna anta föreskrifter). Begränsningen – straffrätt – är på grund av legitimitet/demokratisk förankring och rättssäkerhet. Det finns ett undantag till denna begränsning på grund av praktiska skäl, så kallade blankettstraffstadganden.

Rättsstaten kräver att delegationer som riksdagen ger till den verkställande maktens inte får vara obegränsade (se tex Venedigkommissionens RoL checklist). Regeringen är ansvarig inför riksdagen, och detta kan, till viss del, motivera avsteg ifrån folksuveränitet. Subdelegations möjligheter enligt RF 8:10 är pga av att sakkompetensen ligger hos förvaltningsmyndigheterna, och inte hos regeringen. I det fakultativa lagområdet måste riksdagen uttryckligen medge subdelegering (demokratisk legitimitet).

Regeringen har ett eget område för normgivning. Enligt RF 8:7 kan regeringen utfärda verkställighetsföreskrifter, samt föreskrifter i områden som inte täcks av RF 8:2 (den så kallade restkompetensen). Det handlar om gynnande eller neutral förvaltningsrätt. Även här är det avvägningar (praktikalitet/sakkompetens mm) som är viktiga. Regeringen kan delegera till myndigheter enligt RF 8:11 men inte till kommuner pga ytterligare en princip, nämligen principen om det kommunala självstyret (jfr 14:1, 14:2). Kommuner har också en demokratisk legitimitet och begränsningar i det kommunala självstyret ska vara i lagform. Huvuddelen av riksdagens delegering av kompetens till kommuner går igenom regeringen (8:2 – 8:3 – 8:10), men viss direktdelegation är möjligt enligt RF 8:9. I både fall har avvägningar gjorts, pga praktiska övervägande, lokalkännedom mm.

När det gäller andra principer av betydelse var det berättigat att ta upp legalitetsprincipen, även om diskussion av denna princip inte borde ha tagit upp lika mycket plats. Hela kapitlet kan ses som en konkretisering och vidareutveckling av legalitetsprincipen (RF 1:1 st 3) men också som en förutsättning för att Sverige kan kallas en rättsstat (jfr Venedigkommissionens RoL checklist). Reglerna om normgivning kräver en tydlig regel om normhierarki (som finns i RF 8:18) men också att det finns mekanismer för upprätthållande av reglerna, dels hos riksdagen själv, dels genom möjlighet till lagprövning av domstolar och myndigheter.

Det var inte relevant att ta upp objektivitetsprincipen, om man inte förklarade tydligt varför den var relevant i förhållande till normgivning, och inte (endast) till rättstillämpning. Liknande saker kan sägas om proportionalitetsprincipen, som kommer till uttryck i kapitel 8, explicit eller implicit, endast på ett fåtal ställen.

En del tog upp reglerna om grundlagsändring som ett exempel på folksuveränitet. Detta var också berättigat. En tydlig avvägning har gjorts mellan behovet av stabilitet och behovet av flexibilitet (särskilt viktig med våra långa och detaljerade grundlagar TF och YGL, som måste uppdateras regelbundet pga samhällsförändringar). Reglerna uppmuntrar, som Bull/Sterzel skriver, breda politiska kompromisser.

Att lagrådets yttrande är endast rådgivande kan också ses som ett uttryck för folksuveränitetsprincipen. Här kan man göra jämförelser med andra länder, som exempelvis Tyskland. Lagrådet kan ses som en ”väktare” för legalitetsprincipen (i Venedig-kommissionens vida bemärkelse, som även omfattar värden som rättssäkerhet). Det går därför säga att bestämmelserna om lagrådet innebär en viss avvägning mellan folksuveränitetsprincipen och legalitetsprincipen.

Kapitlet bygger inte på maktodelningsprincipen. Icke desto mindre kan man se spår av maktodelningsprincipen i kapitlet, eftersom bestämmelserna fördelar funktioner till olika aktörer. Förarbetena till Regeringsformen samt praxis klargör även att en föreskrift bör vara generellt tillämplig.

Som alltid, var det nödvändigt att stödja sitt resonemang med hänvisning till lagtext mm. För att nå högre poängen var det nödvändigt att visa att man kan tänka kritiskt. De studenter som, inom ramen för en i övrigt bra behandling, förde självständiga resonemang om sina slutsatser fick högre poäng

Fråga 3

En fullständig behandling av frågan bör innehålla:

- 1) En diskussion kring icke-diskrimineringsprincipen (likabehandlingsprincipen) utifrån art. 18 FEUF (det finns flera artiklar om icke-diskriminering/likabehandling i primärrätten men art. 18 är central), gärna med koppling till art. 20 och 21 FEUF om unionsmedborgarskapet och den fria rörligheten;
- 2) ett resonemang kring direktivets förhållande till primärrätten. Utgör direktivet med dess krav på uppehållsrätt en legitim och tillåten begränsning av icke-diskrimineringsprincipen? Eller strider det mot principen? Principen om lojalt samarbete kan användas här, dock endast med koppling till icke-diskrimineringsprincipen.
- 3) En kommentar om Västlandets agerande, bör man tillämpa (den primärrättsliga) principen om icke-diskriminering trots direktivet (som, å ena sidan fastställer principen i art. 24 men å andra sidan innehåller krav på uppehållsrätt som ev. strider mot principen) och ev. nationella bestämmelser? Doktrinen om direkt effekt kan användas i resonemanget, särskilt i förhållande till art. 18 FEUF (däremot behöver man inte gå in på art. 263 FEUF, och om man gör det bör man använda artikeln med stor försiktighet, vilket tyder på bra förståelse av artikeln och dess funktion). Det hela kan kopplas till chefens kommentar om att man har ”bara implementerat direktivet”;
- 4) en utförlig redogörelse av förfarandet om fördragsbrottstalan (art. 258 och 260 FEUF) med hänvisning till både primärrätten och litteraturen samt koppling till fallet så att det blir tydligt för ”chefen” vad som kan hända och hur västlandet kan agera.
- 5) En kommentar om chefens uttalande om förhållandet mellan förordningar och direktiv (det finns ingen normhierarki) och en kort redogörelse om vad som kännetecknar förordningar resp. direktiv.

Utöver dessa punkter har det beaktats om resonemanget är tydligt, tryggt, sammanhållet och bra upplagt. Långa deskriptiva delar, upprädnings av rättsprinciper och bestämmelser utan någon intern sammanhållning eller koppling till fallet samt "rörigt" upplägg av argument har inte gynnat poängutdelningen.

TENTAMEN den 5 juni 2019

Fråga 1 (10 poäng)

Bosse är djupt intresserad av nazismens historia i Sverige. I syfte att bilda allmänheten bestämmer han sig för att starta en hemsida (www.bosse.nu) och en pod där ämnet behandlas. Bosse ansöker om utgivningsbevis för sin hemsida hos Myndigheten för press, radio och tv.

Varje fredag livesänder Bosse sin pod. Poden kan endast avlyssnas när den sänds (man kan alltså inte lyssna på den i efterhand). I ett avsnitt av poden bjuder Bosse in en känd företrädare för den nynazistiska organisationen NRR (Nordiska Rasiströrelsen). Bosses avsikt är att kunna ställa NRR-företrädaren "mot väggen" och avslöja dennes åsikter som historiskt felaktiga. Det går emellertid inte riktigt som Bosse tänkt sig. Istället breder NRR-företrädaren ut sig om hur "muslimer våldtar svenska kvinnor" och är "en lägre stående ras som riskerar att försvaga den svenska genetiska överlägsenheten genom rasblandning." Vidare läser NRR-företrädaren högljutt upp en skildring av hur fångvaktare i koncentrationsläger under andra världskriget riktade sexuellt våld mot judiska kvinnor. Det slutar med att NRR-företrädaren, när Bosse försöker bryta in, hotar med att misshandla Bosse om han inte håller käften.

Bosse är efter sändningen av poden med NRR-företrädaren djupt bedrövad och vill gärna "ge igen". Bosse kontaktar en polis som han känner. Polisen berättar för Bosse, under löfte om anonymitet, om hur NRR-företrädaren är misstänkt för sexuellt ofredande av en minderårig flicka. Polisen överlämnar även en kopia av anmälan till Bosse. Bosse skriver ett inlägg på sin hemsida där han, med hänvisning till uppgifterna från sin källa, hänger ut NRR-företrädaren som en pedofil samt publicerar anmälan. NRR-företrädaren känner sig förtalad av de uppgifter som Bosse publicerat på sin hemsida. Han vill att både källan och Bosse ska hållas ansvariga för publiceringen.

Gör en rättslig bedömning av det som inträffat.

Fråga 2 (12 poäng)

Efter valet till Europaparlamentet har flera nya svenska ledamöter röstats fram som under de kommande fem åren ska försöka infria sina partiers vallöften. Tre av dem tar – oberoende av varandra – kontakt med dig för att få hjälp att bedöma vilka rättsliga förutsättningar som EU:s

grundfördrag ger för att genomföra vissa förändringar och klargöra vilken roll Europaparlamentet har i processen.

Uppgift 1 (8 poäng)

Den första som tar kontakt med dig kommer från MP. MP har särskilt lyft fram hur viktigt det är med mer jämställdhet inom EU. I sitt valmanifest förklarade MP bland annat:

”Konservativa krafter i EU angriper i dag arbetet för jämställdhet. Aborträtten är under attack. Initiativ för lika rättigheter och lön ifrågasätts... Det räcker inte att politiker kallar sig feminister. I det EU vi vill se backas orden upp med riktig politik för kvinnors rättigheter, politiskt deltagande, ekonomisk egenmakt och rätten till fri abort.”

De frågor hen ställer till dig rör tre förslag till förändringar:

- a) att ställa ett krav på jämställdhet mellan kvinnor och män i all EU-lagstiftning
- b) att införa en ”metoo-lag” som tvingar arbetsgivare och utbildningsanordnare inom EU att vidta förebyggande åtgärder mot sexuella trakasserier
- c) att säkerställa rätten till fri abort i EU:s rättighetsstadga

Uppgift 2 (2 poäng)

Den andra som tar kontakt med dig kommer från M. På deras valaffischer har det stått att hen ”ska göra Sverige tryggare” och de frågor hen ställer till dig rör möjligheten att stoppa kriminella och terrorister från att ”utnyttja” EU:s fria rörlighet.

Uppgift 3 (2 poäng)

Den tredje som tar kontakt med dig kommer från KD. KD har haft som slogan att de ska ”make EU lagom again” och de frågor hen ställer rör möjligheten att ta tillbaka EU:s makt att reglera ”välfärden” i Sverige.

Fråga 3 (12 poäng)

En tidigare okänd smittsam sjukdom upptäcks i Lärbro på norra Gotland. Sjukdomen, som får namnet *rursus gotlandicus*, smittar genom alla kroppsvätskor inklusive svett. Symptomen är hög feber och stark klåda som för det mesta leder till att den sjuke river sönder huden, vilket i sin tur kan leda till följdinfektioner.

Region Gotland (en kommun som även har uppgifter som normalt tillfaller landsting) agerar saktfärdigt vilket gör att sjukdomen sprider sig söderut på ön. Regeringen befarar att sjukdomen ska spridas till fastlandet och tar därför kontakt med den politiska ledningen i Region Gotland för att få information om vad regionen gör och för att diskutera en eventuell ändring av strategin.

Region Gotland förklarar i en svarsskrivelse till regeringen att det stora problemet är att landsbygdsbefolkningen inte vill samarbeta med sjukvårdspersonalen som skickats upp från

Visby lasarett för att kartlägga spridningen. Regionen menar att det saknas adekvat lagstiftning för att stoppa spridningen.

Regeringen inser att regionen har en poäng och agerar snabbt. En erfaren utredare på Regeringskansliet får ihop en utredning på 10 dagar som sedan skickas på en remissrunda till 5 centrala myndigheter. Myndigheterna får 4 dagar på sig att inkomma med synpunkter. Sedan produceras en proposition på några dagar, vilken röstas igenom i riksdagen utan att Lagrådet har konsulterats.

Den nya lagen (2019:911) om tvångsåtgärder för att stoppa *rursus gotlandicus* innehåller bland annat en rätt för sjukvårdspersonal att ta blodprover från vem som helst. Vidare ges en möjlighet att beordra människor att stanna hemma i väntan på att provsvaren har kommit tillbaka. Om en person visar sig vara smittad, eller om hen vägrar att ta provet eller lyda order om att stanna hemma, ges polisen en möjlighet att sätta personen i förvar i 48 timmar. Efter det ska personen ställas framför en nämnd. Nämnden kan besluta om fortsatt isolering i 14 dagar efter vilken tid sjukdomen inte längre smittar.

För att inte lagen ska kunna missbrukas föreskrivs att regeringen får utfärda föreskrifter om när och var lagen ska börja och slutas tillämpas. Tanken är alltså att lagen endast ska kunna tillämpas när utbrott av *rursus gotlandicus* har konstaterats, och då bara i smittområdet. Regeringen bemyndigas också att utfärda föreskrifter om nämndernas sammansättning, samt regler om koordination mellan stat och kommun.

Regeringen använder sitt bemyndigande för att utfärda förordning (2019:724) som bland annat innehåller en bestämmelse som ger Myndigheten för samhällsberedskap möjligheten att utse en krisledare med befogenhet att tillfälligt ta över det operativa ansvaret för akutsjukvården i en viss region. Vidare stipuleras att nämnderna ska bestå av en lagfaren domare, en läkare och en representant från det aktuella landstingets/regionens beslutande församling. Det är regeringen som utser dessa representanter i samband med att ett utbrott har konstaterats. Nämnden upplöses på regeringens order när en smitta är under kontroll.

Regeringen aktiverar den nya lagen omedelbart, och med den lyckas Region Gotland få kontroll på smittan. Alla är dock inte nöjda. En journalist hemmahörande på Gotland kontaktar dig och frågar om allt verkligen har gått rätt till utifrån grundlagarna och mänskliga rättigheter. Journalisten är inte intresserad av analyser av rättsläget utifrån övrig lagstiftning.

Kommentar till tentamen den 5 juni 2019

Fråga 1 (10 poäng)

Frågan innehåller två huvudsakliga delmoment, vilka vardera innehåller ett antal rättsliga frågeställningar som främst berör TF/YGL. Det har inte krävts att samtliga frågeställningar har uppmärksamats eller berörts i detalj. Däremot har det för att nå en hög poäng krävts att studenten resonerat kring om/varför yttrandefrihetsgrundlagarna är tillämpliga samt vilka

grundläggande, och för det grundlagsskyddade området särskiljande, principer som aktualiseras (t.ex. ensamansvaret, principen om dubbel kriminalisering, meddelarfrihet och anonymitetsskydd).

Det första delmomentet handlar om Bosses direktsända pod. En fullständig behandling förutsätter: 1) Att det bedöms om poden omfattas av YGL. Främst aktualiseras webbsändningsregeln i YGL 1:3. 2) Resonemang kring vilka yttrandefrihetsbrott som kan ha begåtts. Främst bör diskussionen beröra brotten hets mot folkgrupp, olaga våldsskildring och olaga hot. 3) Vem som ansvarar för det som yttras i poden. Här aktualiseras reglerna om ensamansvar samt de undantag för direktsändningar som anges i YGL 1:16 och 6:5.

Det andra delmomentet handlar om publiceringen på Bosses hemsida. En fullständig behandling förutsätter: 1) Att det bedöms om hemsidan omfattas av YGL. Främst aktualiseras den s.k. databasregeln i YGL 1:4. 2) Resonemang kring om polisens agerande omfattas av meddelarfrihet eller om hen gör sig skyldig till något meddelarbrott. Även polisens anonymitetsskydd, samt Bosses tystnadsplikt, och dess relation till ett eventuellt meddelarbrott aktualiseras. En fullständig behandling av dessa frågor förutsätter även en bedömning av om den av polisen utlämnade anmälan är en allmän handling (se TF 2 kap.) 3) Slutligen aktualiseras frågan om något yttrandefrihetsbrott har begåtts – främst förtal – och vem som kan hållas ansvarig för detta.

Fråga 2 (12 poäng)

Inom ramen för de delfrågor som ska besvaras har krav ställts på tydliga och strukturerade förklaringar av resonemang och slutsatser samt tydlig redovisning av relevanta rättskällor. Dessutom har krav ställts att all fakta som anges ska vara korrekt. De studenter som inom ramen för en i övrigt bra behandling för självständiga resonemang om sina slutsatser har bedömts visa på särskilt hög förmåga.

Ett svar på uppgift 1 gav maximal 8 poäng. Dessa poäng fördelades på tre delfrågor. För a) kan stöd i första hand sökas i artikel 8 FEUF. Se även artikel 8, 19 och 157 FEUF + artikel 23 SGR (jfr även artikel 2 FEU och artikel 153.1.i FEUF 'på arbetsmarknaden'). För b) kan stöd, i utgångsläge, sökas i artikel i artikel 19 FEUF och även artikel 31 SGR. Därutöver kan stöd för diskussion/bedömning om fördragen ger EU befogenhet i förhållande till i) "arbetsgivare" och ii) "utbildningsanordnare" sökas i t ex artikel 114 och 352 FEUF och i mer begränsad mån artikel 153 samt 165 FEUF. För c) kan stöd i någon mån finnas i olika bestämmelser i EU:s rättighetsstadga: främst artikel 7 SGR men kanske även artikel 3 och 35 SGR. Tolkningen av dessa kopplas till EKMR (främst artikel 8) genom artikel 52.3 SGR. På olika sätt (för eller emot rätt till abort) kan artikel 2 och 10 SGR beaktas. Men antagligen krävs en ändring av rättighetsstadgan; för detta finns inget explicit förfarande men rimligtvis en analog tillämpning av artikel 48 FEU. Notera att SGR endast kan tillämpas inom områden där EU fått befogenhet (t ex sjukvårdstjänster).

Ett svar på uppgift 2 gav maximal 2 poäng. Här handlar det i första hand om att resonera om vad "göra Sverige tryggare" skulle kunna innebära inom ramen för de befogenheter som EU redan har, mest uppenbart inom straffrätt och polissamarbete (t ex artikel 67 och 75 FEUF) samt

tänkbara begränsningar av unionsmedborgares rätt till fri rörlighet (artikel 21 FEUF samt artikel 21 och 45 SGR).

Ett svar på uppgift 3 gav maximal 2 poäng. Här handlar det om att resonera om vad "välfärden" skulle kunna innebära inom ramen för de befogenheter EU redan har, t ex EU:s lagstiftning om föräldrapenning/pappamånad och sedan bedöma hur EU:s befogenheter kan inskränkas (artikel 48 FEU). Även viss relevans med resonemang om subsidiaritetsprincipen och riksdagens prövning.

Fråga 3 (12 poäng)

Frågan kan besvaras på olika sätt. Nedan följer en (inte uttömmande) svarskommentar som följer den struktur som de flesta tentander har valt. För höga poäng krävs en tydlig struktur och att relevanta rättsregler inte bara identifieras utan även appliceras på omständigheterna.

Beredningen

En första fråga att ta ställning till är om beredningen av lagen har gått rätt till. Som många har noterat så har såväl utrednings- som remisstiden varit kort och endast ett fåtal myndigheter har hörts, vilket kan kritiseras utifrån RF 7:1 och 7:2. Vidare har inte Lagrådet hörts trots att lagen berör flera punkter i RF 8:21. Ett bra svar tar upp undantagsregeln i RF 8:21 rörande brådskande ärenden, motiveringsplikten, samt konsekvenserna av att Lagrådet inte har hörts.

Lagens inverkan på rättigheter

Flera rättigheter begränsas av lagen. Att tvingas lämna blodprov är en inskränkning av RF 2:6 och EKMR art 8. Möjligheten att beordra människor att stanna hemma eller att sättas i förvar kan ses som en begränsning av rörelsefriheten enligt RF 2:8, EKMR art 5 och tilläggsprotokoll 4 art 2. Dessutom berörs rättssäkerhetsgarantierna i RF 2:9. Här gäller det att förklara varför det är fråga om en rättighetsinskränkning samt diskutera om begränsningen kan motiveras utifrån RF 2:20-21 samt EKMR.

Förordningen

Till att börja med kan man undersöka om delegeringen har gått rätt till. Här bör RF 8:5 diskuteras vad gäller regeringens möjligheter att bestämma om när och var lagen ska tillämpas. Vidare bör RF 8:2-3 behandlas vad gäller nämndens sammansättning (notera RF 2:9) och tillsättandet av en krisledare. Det senare kan även problematiseras utifrån RF 14:2-3.

TENTAMEN den 14 januari 2019

Fråga 1 (12 poäng)

Bakgrund

Den 25 maj 2018 ersatte den nya dataskyddsförordningen (GDPR) det tidigare dataskyddsdirektivet (som var genomfört i svensk rätt genom personuppgiftslagen).¹ I ingressen till dataskyddsförordningen förklaras bland annat:

- (6) Den snabba tekniska utvecklingen och globaliseringen har skapat nya utmaningar vad gäller skyddet av personuppgifter. Omfattningen av insamling och delning av personuppgifter har ökat avsevärt. Tekniken gör det möjligt för både privata företag och offentliga myndigheter att i sitt arbete använda sig av personuppgifter i en helt ny omfattning. Allt fler fysiska personer gör sina personliga uppgifter allmänt tillgängliga, världen över [...].
- (7) Dessa förändringar kräver en stark och mer sammanhängande ram för dataskyddet inom unionen, uppbackad av kraftfullt tillsynsarbete, eftersom det är viktigt att skapa den tillit som behövs för att utveckla den digitala ekonomin över hela den inre marknaden. Fysiska personer bör ha kontroll över sina egna personuppgifter. Den rättsliga säkerheten och smidigheten för fysiska personer, ekonomiska operatörer och myndigheter bör stärkas.

Den rättsliga grunden för dataskyddsförordningen är artikel 16 FEUF. Här ges europaparlamentet och rådet befogenhet att ”i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet fastställa bestämmelser om skydd för enskilda personer när det gäller behandling av personuppgifter hos unionens institutioner, organ och byråer och i medlemsstaterna, när dessa utövar verksamhet som omfattas av unionsrättens tillämpningsområde, samt om den fria rörligheten för sådana uppgifter.” En liknande befogenhet fanns tidigare i EG-fördraget (artikel 286 EG) men den utvidgades genom Lissabonfördraget.

I den svenska proposition (2007/08:168) som låg till grund för riksdagens beslut att godkänna Lissabonfördraget förklarade regeringen att den ”välkomnar de nya möjligheter som nu ges för att få till stånd harmoniserade regler till skydd för personuppgifter inom unionen.” En liknande inställning uttrycktes när riksdagen – några år senare – redovisade sin subsidiaritetsprövning av ett utkast till dataskyddsförordningen och konstaterade ”att målet med ett effektivt system för skydd för personuppgifter i EU generellt sett uppnås bättre genom att åtgärder företas på unionsnivå än genom åtgärder av medlemsstaterna.” Men samtidigt invände riksdagen mot valet av rättsakt; en förordning istället för ett direktiv som ”typiskt sett skulle ge större utrymme

¹ Se europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter, EUT 2016 L 119 s 1, och europaparlamentets och rådets direktiv (EG) 1995/46 av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter, EGT 1995 L 281 s 3.

för medlemsstaterna att vid införlivandet ta hänsyn till nationella förhållanden, till exempel vad gäller olika myndighets- och hanteringsstrukturer i skilda medlemsstater.”¹

Det var en bedömning som inte delades av regeringen och den ledde inte heller till någon förändring i valet av rättsakt. Däremot infördes en undantagsbestämmelse i dataskyddsförordningen, som säger att det är möjligt att ”jämka samman” dess regler om rätt till skydd av personuppgifter med nationella regler om rätt att få tillgång till allmänna handlingar (som innehåller personuppgifter):

Artikel 86 i dataskyddsförordningen

Personuppgifter i allmänna handlingar som förvaras av en myndighet eller ett offentligt organ eller ett privat organ för utförande av en uppgift av allmänt intresse får lämnas ut av myndigheten eller organet i enlighet med den unionsrätt eller den medlemsstats nationella rätt som myndigheten eller det offentliga organet omfattas av, för att jämka samman allmänhetens rätt att få tillgång till allmänna handlingar med rätten till skydd av personuppgifter i enlighet med denna förordning.

Enligt den svenska justitieministern var denna undantagsbestämmelse en förhandlingsframgång för regeringen, som gör det möjligt för Sverige att försvara offentlighetsprincipen.

Scenario

Det sätt på vilket dataskyddsförordningen tillämpas leder till att någon överklagar en svensk myndighets beslut till en förvaltningsdomstol. Den undantagsbestämmelse som finns (artikel 86) har använts med stor försiktighet av en svensk myndighet och en begäran om ett utlämnande av en allmän handling som innehåller personuppgifter – som tidigare skulle ha prövats positivt – har nu prövats negativt; det vill säga den har inte lämnats ut enligt svenska regler om rätt till allmänna handlingar. För att myndigheten sett sig tvungen att ”jämka samman” dessa svenska regler med dataskyddsförordningens regler om rätt till skydd av personuppgifter.

Uppgift 1 (6 poäng)

Bedöm hur den förvaltningsdomstol som ska pröva detta ärende ska göra och varför.

Uppgift 2 (6 poäng)

Diskutera vilka konstitutionella konsekvenser det får när lagstiftning från EU ges i form av en förordning istället för ett direktiv.

Fråga 2 (10 poäng)

Varför har vi rättigheter i en demokrati?

¹ Se konstitutionsutskottets utlåtande 2011/12:KU25 EU-förslag om allmän uppgiftsskyddsförordning, s 6-9 och bilaga 2.

Fråga 3 (12 poäng)

Regeringen har uppmärksammats på att flera myndigheter har problem med jämställdhetsfrågor. Det har bland annat kommit fram att en justitieombudsman konsekvent verkar ha gynnat sökanden av ett kön i anställningsärenden, och att en landshövding har gjort sexuella närmanden mot flera medarbetare.

Regeringen tar uppgifterna på största allvar och vill agera så snabbt som möjligt för att få slut på missförhållandena genom att avskeda de utpekade personerna.

Regeringen funderar även över hur jämställdhetsarbetet inom arbetslivet kan accelereras. Ett förslag är att staten ska öka incitamenten för att få en jämnare könsfördelning i företags och myndigheters ledningsgrupper. Tanken är att aktiebolag med mer än 50 anställda, samt alla myndigheter, varje år ska rapportera kön och inkomst för den tiondel av personalen som har högst lön. Rapporten ska skickas till jämställdhetsmyndigheten som sedan sammanställer och publicerar en lista med jämställda företag och myndigheter (de som har minst 40 % av vardera kön bland de bäst betalda) och betalar ut en jämställdhetsbonus på 10 000 kr till samtliga företag och myndigheter på listan. Ett alternativ är att de jämställda företagen ska få bonusen i form av ett skatteavdrag som kan göras mot vinster i verksamheten.

Regeringen funderar även på att ge jämställdhetsmyndigheten uppdraget att publicera en lista över de sämsta företagen och myndigheterna (de som har mindre än 20 % representation av vardera kön bland de bäst betalda).

Helst vill regeringen att jämställdhetsmyndigheten ska utfärda de nya reglerna, eller åtminstone kunna ändra i procentsatserna både vad gäller vilken andel av de anställdas uppgifter som ska rapporteras och vilken andel som ska krävas för att företag ska definieras som jämställt. Reformen beräknas kunna finansieras av överskott från jämställdhetsmyndighetens utbildningar riktade mot näringslivet.

Gör en rättslig analys av de föreslagna åtgärdernas konstitutionella konsekvenser.

Regeringen skulle helst undvika att blanda in riksdagen då det är oklart om det finns parlamentariskt stöd för åtgärderna. Regeringen är därför öppen för att göra modifikationer i förslagen om det innebär att riksdagen kan hållas utanför.

Kommentar till tentamen den 14 januari 2019

Fråga 1 (12 poäng)

Inom ramen för de bedömningspunkter som anges nedan har krav ställts på tydliga förklaringar av de resonemang som förs och de slutsatser som dras. Dessutom har krav ställts att relevanta rättskällor redovisas, inte bara fördragsartiklar/lagrum utan även central rättspraxis. De fakta som åberopas ska vara korrekta och svaren ska vara välstrukturerade och givetvis läsbara. De

studenter som inom ramen för en i övrigt bra behandling för självständiga resonemang om sina slutsatser har bedömts visa på särskilt hög förmåga.

Ett svar på uppgift 1 gav maximal 6 poäng. Dessa poäng fördelades på fyra specifika bedömningspunkter:

- 1) att tydligt ange artikel 267 FEUF och konstatera att ett förhandsavgörande ska begäras från EU-domstolen,
- 2) att diskutera frågan om EU enligt EU-rätten haft befogenhet att anta GDPR (främst artikel 4 och 5 FEU) och vad svensk grundlag säger om motsvarande överlåtelse av svensk beslutaderätt (RF 10:6 men även TF 2:1 och 2),
- 3) att ha ett väl strukturerat resonemang,
- 4) att diskutera konsekvenserna med mest uppenbart fokus på den svenska domstolens förpliktelser enligt principen om lojalt samarbete, principen om konform tolkning och principen om unionsrättens företräde. Det har även gett poäng att diskutera skyldigheten att begära förhandsavgörande mer ingående och de handlingsalternativ som följer av ett konstaterande att GDPR kanske strider mot en av ”principerna för statsskicket” (offentlighetsprincipen).

Ett svar på uppgift 2 gav maximal 6 poäng. Dessa poäng fördelades på fyra specifika bedömningspunkter:

- 1) att tydligt ange artikel 288 FEUF och sammanfattande redovisa vilka egenskaper det sägs att förordningar har i jämförelse med direktiv,
- 2) att självständigt bedöma och diskutera hur förordningar påverkar maktbalansen: mellan EU och en medlemsstat (t ex mindre utrymme för nationella organ att anta egna föreskrifter) men även inom en medlemsstat (t ex förskjutning av inflytande från parlament till regering),
- 3) att självständigt bedöma och diskutera hur förordningar påverkar normkontrollen: mest uppenbart den politiska kontrollen (t ex parlaments möjlighet att pröva/begränsa föreskrifter från EU) och den rättsliga kontrollen (t ex förutsättningarna för lagrådet att i förhand uttala sig eller för domstol att i efterhand genomföra laglighetsprövning),
- 4) att självständigt bedöma och diskutera hur förordningar påverkar den metod som används vid nationell rättstillämpning (t ex svenska domstolars vana att arbeta med hjälp av svenska förarbeten).

Fråga 2 (10 poäng)

Rättigheter är en stor del av kursen och en liknande fråga ställdes i seminarium 18 (uppgift 3). Frågan har också en tydlig koppling till kursens betygskriterier. Det var dock många studenter som hade svårt med frågan. Många försökte att få frågan att handla om rättsstaten och redogjorde för Venedigkommissionens ”Rule of Law”-kriterier, dock oftast utan att koppla dessa till frågan. Visserligen är rättsstaten central i kursen och rättigheter ingår i den materiella rättsstaten. Emellertid var inte frågan ”varför har vi rättigheter” utan ”varför har vi rättigheter *i en demokrati*”. Det var förhållandet mellan demokrati och rättigheter som var centralt.

För att nå de högsta poängen var det nödvändigt att visa att man hade tänkt kritiskt, samt stödja ens resonemang med hänvisning till rättskällor. Många studenter lyckades hitta *en* anledning till varför vi har rättigheter i en demokrati, och nöjde sig med detta, istället för att fundera på om det inte fanns *flera* anledningar. Frågan var ganska öppet formulerad, men det var givetvis rättighetskataloger som ingår i kursen (se betygskriterierna) som man borde ha byggt sitt resonemang på, d v s Regeringsformen (RF) kapitel 2, TF/YGL, EKMR och EU-stadgan om rättigheter (EU-stadgan är en del av EU:s konstitutionella principer). Det var många som endast behandlade RF kapitel 2. Det gick bra, men ett bra resonemang kunde också föras med stöd av EKMR och/eller EU-stadgan och/eller genom att hänvisa till jämförande konstitutionell rätt. Olika rättighetskataloger har (delvis) olika funktioner (något som framgår tydligt av kurslitteratur och kursmaterialet, se särskilt seminarium 18) och dessa rättighetskataloger har (delvis) olika förhållanden med demokrati.

Ett lämpligt sätt att börja var att påpeka att RF 1:1 ger uttryck för en *materiell* definition av demokrati. Demokrati kräver allmän rösträtt (RF 3:1, 3:4). Fri åsiktsbildning är en nödvändig *förutsättning* för demokrati, och detta kräver i sin tur vissa rättigheter; i synnerhet opinionsfriheter i RF 2:1, men även vissa rättigheter i TF/YGL (i synnerhet offentlighetsprincipen och censurförbudet). Detta är den första, och mest uppenbara, anknytningen mellan demokrati och rättigheter. Man kan argumentera att även vissa andra rättigheter är en nödvändig förlängning av opinionsfriheterna i RF 2:1, t ex RF 2:3, eller vissa sociala och ekonomiska rättigheter (en viss miniminivå av välbefinnande m.m., fast RF 1:2 är svag). Med detta synsätt finns det ingen spänning mellan demokrati och rättigheter: tvärtom, demokrati kräver vissa rättigheter.

Eftersom demokrati är majoritetsstyre, borde man kunna räkna med att majoriteten vill skydda sina rättigheter, emellertid betyder det inte nödvändigtvis att majoriteten vill skydda *minoritetens* rättigheter. Implicit i frågan var ett ställningstagande att man inte *behöver* rättigheter i en demokrati. Det är dock uppenbart från historien att så inte är fallet. Det finns m a o ett spänningsförhållande mellan demokrati och rättigheter. Man kunde skriva något – mycket kortfattat – om den materiella rättsstaten, men det var inte absolut nödvändigt att göra detta. Det var dock nödvändigt att *uttryckligen* förklara på något sätt att rättigheter är en garant som majoriteten ger minoriteten. Det finns olika minoriteter; etnisk, politisk m.m. I slutändan kan man se varje individ som en minoritet (jfr Petrén). Man kan tänka sig att ge särskilda rättigheter till etniska grupper men vår grundlag innehåller inga sådana utkrävbbara rättigheter (jfr dock RF 1:2). För ett bra svar på denna fråga borde man dessutom ha skrivit något om hur dessa till synes oförenliga intressen (demokrati och rättigheter) kan förlikas (jfr Cameron s 76). Minoriteten kan svårligen ges en vetorätt över majoritetens vilja. Man kan tänka sig att vissa rättigheter ges en ”absolut” status (jfr evighetsklausulen i den tyska grundlagen). Emellertid är skyddet för de flesta rättigheter i RF kapitel 2 inte absolut. RF 2:21 innehåller istället ett proportionalitetskrav och gör en uttrycklig koppling till det demokratiska samhället. Även s k ”ovillkorliga rättigheter” i RF/TF/YGL kan inskränkas genom grundlagsändringar, som kan göras med enkel majoritet, jfr RF 8:14. RF kapitel 2 innebär att rättighetsfrågor är förbehållet riksdagen, men det är snarare en fråga om ”betänketid” eller ”tröghet i systemet” (jfr Derlén m fl och se särskilt RF 2:22) än att rättigheter är ”trumfkort”. För ett tillfredsställande skydd av rättigheter krävs det, förutom processuella mekanismer i lagberedningsprocessen (se i synnerhet Lagrådet), även att det finns från lagstiftare oberoende organ som kan värna

rättigheter (i synnerhet domstolar med lagprövningsrätt, RF 11:14). Men även starka domstolar är inget skydd om den politiska kulturen av konstitutionalism kollapsar (jfr utvecklingen i Polen och Ungern).

Man kan argumentera, förutom minoritetsskydd, att ett viktigt skäl bakom rättigheter är att, mer allmänt sett, skapa tillit till den offentliga makten och således säkra dess legitimitet. Det räcker dock inte att enbart skriva att rättigheter var till för att ”motverka maktmissbruk och korruption” hos de styrande: huvudbotemedlet mot dessa problem är, eller borde vara, demokrati (emedan transparens hjälper).

De två övriga rättighetskatalogerna har delvis andra funktioner, och dessa kompletterar skyddet som finns i RF kapitel 2 och TF/YGL. Medlemskap i Europarådet förutsätter att man ratificerar EKMR (och att staten är demokratisk, jfr Artikel 3, protokoll 1). EKMR kom till efter andra världskriget pga att man insåg att det inte räcker till att en regering i en stat är demokratiskt vald. En viss miniminivå av rättigheter måste garanteras av folkrätten. I själva verket har EKMR fått en annan funktion i de flesta europeiska stater: Europadomstolen (ED) ger en motiverad, objektiv granskning av en stats rättighetssystem i en konkret fråga (Cameron, s 75). EKMR är inte bara folkrättsligt bindande, tack vare inkorporation i svensk rätt (och den särskilt höga status som den har tack vare RF 2:19). ED har uttalat sig om vilka egenskaper ett ”demokratiskt samhälle” bör ha. Enligt artikel 17 och ED praxis, finns det en rätt till ”demokratiskt självförsvar” (fast det fungerar som en anledning att *begränsa* vissa – politiska - rättigheter). Hur starkt EKMR är som skydd kan problematiseras (jfr exempelvis utvecklingen i Turkiet och Ryssland).

EU-stadgan kom till pga att betydande normgivningskompetens har överlämnats till EU:s institutioner. Medlemskap i EU förutsätter att staten är demokratisk, och har en tillfredsställande nivå av skydd för rättigheter. Men stadgan gäller även för medlemsstater inom ramen för EU-rättens tillämpningsområde, och ger därför en möjlighet för EU-domstolen att begränsa en (demokratiskt vald) regerings makt. EU-domstolen kan använda stadgan både för att skydda grundläggande EU-rättigheter (t ex rättvis rättegång) men också, mer kontroversiellt, för att skydda intressen som ingår i den interna marknaden (Bergström/Hettne, s 189). EU-domstolen är en stark institution, men hur starkt det *processuella* rättighetsskyddet är enligt EU-rätten kan också problematiseras (jfr artikel 7 FEU, och artikel 258 FEUF).

Fråga 3 (12 poäng)

Den här frågan kan delas in i två delar. Den första rör regeringens möjligheter att avskeda eller omplacera en JO och en landshövding, medan den andra handlar om möjligheterna att införa en ny föreskrift. För full poäng krävs att båda frågeställningarna behandlas på ett bra sätt.

Vad gäller avskedandet och omplacerandet så kan det inledningsvis noteras att det verkar finnas goda grunder för regeringens vilja att bli av med personerna då dessa antagligen har agerat i strid med RF 1:9, JO dessutom i strid med RF 12:5. Frågan är då vad regeringen kan göra. Då JO väljs (RF 13:6) och entledigas (RO 13:4) av riksdagen så kan regeringen inte göra något, förutom att uppmärksamma Konstitutionsutskottet på missförhållandet. Landshövdingen (chef

över länsstyrelse – inte landsting – Derlén m fl s 69) utses däremot av regeringen enligt RF 12:5. Då regeringen sitter på utnämningmakten så är det även regeringen som kan agera för att få landshövdingen avskedad, eller omplacerad i enlighet med lagen (1994:260) om offentlig anställning (ej kursfordran).

Frågan om möjligheterna att införa den nya föreskriften är tänkt att behandla RF 8 kap men några poäng har delats ut för genomtänkta resonemang angående effekten på grundläggande rättigheter, statsbudgeten och EU-rätten. Nedan följer en inte uttömmande genomgång av de centrala rättsreglerna.

Centralt för frågeställningen om regeringen eller Jämställdhetsmyndigheten kan utfärda den föreslagna föreskriften är om den kan anses som betungande offentlig rätt (för en diskussion av begreppet se Bull & Sterzel s 204 f, Derlén m fl s 215 f). Enligt RF 8:2 p 2 ska föreskrifter som reglerar förhållandet mellan enskilda (t ex aktiebolag) och det allmänna (t ex Jämställdhetsmyndigheten) meddelas genom lag om de medför skyldigheter för enskilda. Riksdagen kan förvisso delegera sådan normgivning till regeringen enligt RF 8:3, och regeringen kan sedan med riksdagens tillåtelse sub-delegera till en myndighet, men detta innebär alltså att riksdagen blandas in. Ett bra svar innehåller en diskussion om förslagen bör ses som gynnande, neutrala eller betungande.

Om man kommer fram till att förslaget är gynnande eller neutralt så kan regeringen använda sin restkompetens enligt RF 8:7 p 2 för att utfärda föreskriften (dock ej gentemot riksdagens myndigheter RF 8:7 st 2). Regeringen kan även direktdelegera sådan normgivningsmakt till Jämställdhetsmyndigheten med stöd av RF 8:11. Det bör noteras att RF 8:7 och 8:11 hur som helst kan användas för att utfärda föreskrifter gentemot myndigheter (återigen undantaget riksdagens myndigheter).

Hur kan då förslaget modifieras för att säkerställa att riksdagen inte behöver blandas in? Man skulle kunna göra rapporteringen för aktiebolag frivillig, vilket skulle ta bort den betungande rapportskyldigheten. Att ta bort ”skämslistan” skulle ytterligare minska det betungande inslaget. Alternativet att ge bonusen i form av skatteavdrag bör också tas bort då riksdagens beskattningsrätt inte är delegeringsbar, RF 8:3 p 2. Slutligen kan riksdagens myndigheter tas bort för att undvika problem med RF 8:7 st 2. Sådana ändringar skulle naturligtvis försvaga förslaget men målen skulle ändå till stor del kunna nås.

TENTAMEN den 28 maj 2018

Fråga 1 (12 poäng)

Denna fråga utgår från EU-domstolens dom den 18 juli 2017 i mål C-213/15 P *Europeiska kommissionen mot Patrick Breyer* (bifogas).

Uppgift 1 (8 poäng)

Läs EU-domstolens dom och besvara följande delfrågor:

- a) Vilken form av rättegångsprocess är aktuell och vilka är parterna (2 poäng)?
- b) Vilka är parternas yrkanden och grunderna för dessa yrkanden? (2 poäng)?
- c) Vilka rättskällor används och hur går EU-domstolen metodmässigt tillväga? (2 poäng)
- d) Vilket är prejudikatet (2 poäng)?

Uppgift 2 (4 poäng)

Som bakgrund till tvisten i mål C-213/15 P anges ett äldre fördragsbrottsärende som ledde fram till att Österrike 2010 dömdes för underlåtenhet att inom föreskriven tidsfrist anta de nationella regler som då ansågs nödvändiga för att genomföra EU:s så kallade datalagsringsdirektiv (mål C-189/09). Några månader tidigare hade även Sverige dömts för samma sak (mål C-185/09).

Föreställ dig att någon person – på motsvarande sätt som Patrick Breyer – skulle vilja få tillgång till sådana inlagor som den svenska regeringen lämnat in till kommissionen i detta mål. Diskutera om förutsättningarna för att få tillgång till dessa inlagor skulle vara bättre eller sämre om en begäran om utlämnande riktades, inte till kommissionen, utan direkt till den svenska regeringen (enligt relevanta regler i RF, TF och OSL).

Fråga 2 (10 poäng)

Organisationen Släpp Korna Fria (SKF) ansöker hos polisen om att få hålla en manifestation i Apladalens natur- och hembygdspark i centrala Värnamo. Polisen nekar med motiveringen att det alltid blir problem när SKF ska demonstrera då en stor del av stadens befolkning inte håller med organisationen i sak. Polisen anvisar istället SKF att hålla manifestationen i närheten av konstmuseet Vandalorum, utanför Värnamo, eftersom det är mindre folk i rörelse där och därmed mindre risk för konfrontationer. Polisen tillägger att SKF får sköta sig själva då det inte finns resurser att bevaka demonstrationer. Polisen rekommenderar därför att de håller sig lugna och inte retar upp lokalbefolkningen. Under demonstrationen attackeras demonstranterna av en grupp mjölkbönder som river sönder plakat och kastar gödsel på demonstranterna. SKF ringer polisen som suckar och säger ”vi visste väl att det skulle bli problem, varför måste ni alltid reta

upp folk?” Polisen skickar i alla fall en polispatrull som anländer 20 minuter senare. Vid det laget har dock ”motdemonstranterna” lämnat platsen.

SKF har haft större framgång i sitt lobbyarbete. Organisationen har lyckats övertyga regeringen om att kor också har rättigheter som måste respekteras. Regeringen har därför uttalat att den ska verka för en total befrielse av Sveriges samtliga kor. Som ett första steg ska en regel införas som förbjuder användandet av kalvar födda efter normens ikraftträdande i mjölkproduktionen. Regeringen inser att för att befriade kor ska kunna få ett gott liv så behövs betesmark. Därför ska en regel införas som ger jordbruksverket rätt att köpa mark i syfte att inrätta statliga koreservat. Köpen ska kunna genomföras mot de nuvarande markägarnas vilja. Regeringen skulle helst vilja slippa att blanda in riksdagen då det är tveksamt om en majoritet skulle kunna uppbådas till stöd för förslaget.

- a) Gör en konstitutionellrättslig analys av polisens agerande (4 poäng).
- b) Utvärdera de konstitutionella möjligheterna att införa de föreslagna reglerna (6 poäng). Bortse från eventuella EU-rättsliga aspekter samt från existerande lagstiftning förutom svenska grundlagar och EKMR.

Fråga 3 (12 poäng)

Regeringen vill genomföra ytterligare en tillfällig skärpning av migrationsrätten. För att få underlag till lagförslaget får Migrationsverket i uppgift att göra en snabb utredning i ärendet. Regeringen påtalar att den behöver få ett svar inom någon vecka eller två. Efter två veckor konstaterar myndigheten att den behöver mer tid till utredningen då den stött på några svåra rättsliga frågor som behöver klaras ut för att veta om det överhuvudtaget skulle vara möjligt att införa lagen. Migrationsministern ringer då upp myndighetens generaldirektör och konstaterar att regeringen inte kan vänta längre så myndigheten kan ”slänga sin utredning i soptunnan”. Innan ministern lägger på luren kommer kommentaren; ”att ni skulle behöva krångla, det handlade ju bara om att ge oss grönt ljus fattar du väl”.

Två dagar senare skickas ett utkast till lagrådsremiss ut till femton utvalda remissinstanser, däribland myndigheter och frivilligorganisationer, som kallas till ett så kallat remissmöte en vecka senare där de ska få framlägga sina synpunkter på utkastet. Samtliga remissinstanser kritiserar förslaget och menar att det strider mot såväl internationell som svensk rätt och att beredningen inte uppfyller grundlagens krav.

Regeringen är fast besluten om att gå vidare så dagen efter mötet skickas ett oförändrat förslag till Lagrådet som i sin tur helt och hållet instämmer i remissinstansernas kritik. Lagrådet avstyrker lagförslaget och menar att det vore ”både olämpligt och emot svensk rättstradition att lägga fram ett så illa utformat och underbyggt lagförslag till riksdagen”.

Tre dagar senare skickas propositionen med ett oförändrat lagförslag till Riksdagen. Regeringen bemöter i propositionen den kritik som riktats mot förslaget med att den situation som landet befinner sig i kräver snabba och effektiva lösningar och att dess tidbegränsade karaktär gör det möjligt att tillfälligt göra vissa mindre avsteg från internationella konventioner såsom EKMR.

En journalist som anser att processen rimmar illa med en demokratisk rättsstat begär ut dels utkastet som gick ut på remiss samt protokollet från remissmötet. Som svar får journalisten att utkastet skickades ut med stöd av det så kallade ”delningsundantaget i TF 2:9” och därför inte är någon allmän handling och att det aldrig fördes något protokoll.

Samtidigt KU-anmäls regeringen av oppositionen för att brutit mot konstitutionella regler kring hur ett lagförslag ska beredas.

- a) Gör en konstitutionellrättslig analys av detta scenario (8 poäng)
- b) Diskutera lagrådets ställning – med utgångsläge i att regeringen i flera uppmärksammade fall gått vidare med lagstiftning trots lagrådets kritik – och om lagrådets roll skulle behöva förändras (4 poäng)

Kommentar till tentamen den 28 maj 2018

FRÅGA 1 (12 poäng)

Uppgift 1 (8 poäng)

a) Vilken form av rättegångsprocess är aktuell och vilka är parterna (2 poäng)?

Det rör sig om lagenlighetsprövning/ogiltighetstalan enligt artikel 263 FEUF där EU-kommissionen överklagat en tidigare dom från Tribunalen till EU-domstolen. Motpart är en privatperson som heter Patrick Breyer. Poäng har även getts för svar som sagt överklagande enligt artikel 56 i EU-domstolens stadga.

b) Vilka är parternas yrkanden och grunderna för dessa yrkanden (2 poäng)?

Detta framgår av domen:

27 Kommissionen har med sitt överklagande yrkat att domstolen ska upphäva den överklagade domen, avgöra målet slutligt genom att ogilla Patrick Breyers talan och förplikta den sistnämnde att ersätta rättegångskostnaderna.

28 Patrick Breyer, Republiken Finland och Konungariket Sverige har yrkat att domstolen ska ogilla överklagandet och förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

29 Kommissionen har med sin enda grund hävdat att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den slog fast att artikel 15.3 fjärde stycket FEUF inte utgjorde hinder för att tillämpa förordning nr 1049/2001 på en ansökan om tillgång till handlingar som upprättats av en medlemsstat i ett rättsligt förfarande och som finns hos kommissionen, mot bakgrund av dessa handlingars särskilda egenskaper.

32 Konungariket Spanien och Republiken Frankrike stöder kommissionens argument, medan Patrick Breyer, med stöd av Republiken Finland och Konungariket Sverige, företräder en motsatt uppfattning.

Jfr punkt 12 om den bakomliggande processen i Tribunalen: Patrick Breyer gjorde som enda grund för sin talan gällande att kommissionen hade åsidosatt artikel 2.3 i EU:s öppenhetsförordning. Han hävdade att motiveringen i nämnda beslut, nämligen att inlagorna inte omfattades av förordningens tillämpningsområde, var oriktig.

c) Vilka rättskällor används och hur går EU-domstolen metodmässigt tillväga? (2 poäng)

De rättskällor som används är EU:s grundfördrag, EU:s rättighetsstadga, EU:s lagstiftning och EU:s rättspraxis.

De metodmässiga huvuddragen är att EU-domstolen först undersöker öppenhetsförordningens tillämpningsområde som det framgår av ordalydelsen och då baserar sig på en genomgång av sin tidigare rättspraxis (punkt 36-46).

Sedan undersöker EU-domstolen vilken inverkan artikel 15.3 fjärde stycket FEUF har på öppenhetsförordningen genom att diskutera den allmänna systematiken och syftet med artikel 15.3 FEUF (punkt 47).

Den slutsats som dras är att principen om tillgång till unionens institutioners handlingar ska ges en extensiv tolkning (punkt 52). Stöd för detta hittas i tidigare rättspraxis (punkt 50) och även i rätten till tillgång till handlingar i EU:s rättighetsstadga (punkt 52). *d) Vilket är prejudikatet (2 poäng)?*

Att artikel 15.3 fjärde stycket FEUF – som säger att unionsmedborgares rätt att få tillgång till handlingar från EU:s endast omfattar EU:s när den utövar” sina administrativa funktioner” (alltså inte sina dömande funktioner) inte utgör ett hinder för att tillämpa EU:s öppenhetsförordning på en ansökan om tillgång till handlingar som upprättats av en medlemsstat i ett rättsligt förfarande och som finns hos kommissionen (särskilt punkt 55, 52 och 29).

Uppgift 2 (4 poäng)

Utöver de analytiska steg som schematiskt anges nedan har krav ställts på tydliga förklaringar (resonemang) om vad dessa innebär och vilka slutsatser som dras. Dessutom måste relevanta rättskällor redovisas och förklaras. De fakta som åberopas ska vara korrekta och svaren ska vara väl strukturerade och givetvis läsbara. De studenter som, inom ramen för en i övrigt bra behandling, också fört självständiga resonemang om sina slutsatser och tänkbara konsekvenser har bedömts visa på originalitet och särskilt hög förmåga.

En fullständig behandling förutsätter 1) att de grundläggande bestämmelserna om offentlighetsprincipen i TF tillämpas och särskilt 2 kap 1 och 2 §§ TF samt 2) att möjligheten till sekretess uppmärksammas, både grunden i 2 kap 2 § första punkten TF (rikets säkerhet eller

dess förhållande till annan stat eller mellanfolklig organisation) och OSL, särskilt den s k utrikessekretessen i 15 kap 1 § OSL. Det är sannolikt att regeringen inte skulle lämna ut de begärda handlingarna men det har inte haft någon betydelse för poängsättningen vilken slutsatsen om detta varit.

FRÅGA 2

Rättande lärare kan med glädje notera att svaren på denna fråga överlag har varit av hög kvalitet och visar på en god förståelse för rättighetsskydd, normgivning och objektivitetsprincipen, vilka är de frågor som bör behandlas i svaren. Nedan följer en kort genomgång av de huvudsakliga frågeställningarna.

Fråga 2a

Den här frågan har tre element: 1. Blev SKFs demonstrationsfrihet inskränkt/kränkt när polisen vägrade demonstrationstillstånd i centrala Värnamo för att istället anvisa organisationen att demonstrera utanför staden? 2. Brast polisen i sina positiva skyldigheter att skydda SKFs demonstrationsfrihet mot angrepp från motdemonstranter? 3. Agerade polisen i enlighet med objektivitetsprincipen under hela scenariot?

För att få full poäng (4) krävs att två av dessa delfrågor behandlas på ett bra sätt.

1. Demonstrationsfriheten skyddas i RF 2:1 st 1 p 4. Här bör man först fastställa att rättigheten är åberopbar i det aktuella fallet, dvs att rekvisiten som anges i paragrafen är uppfyllda (se även Bull/Sterzel s 64-65 för implicita rekvisit). Nästa fråga är om rättigheten har blivit inskränkt. Här kan med fördel de fyra kriterier som listas i Bull/Sterzel s 91 användas. Slutligen bör en diskussion föras om en eventuell begränsning är laglig enligt RF 2:20-21 & 2:24. Det viktiga är att relevanta rekvisit appliceras på situationen, dvs att det t ex diskuteras om ingreppet är proportionerligt.

2. Det bör också noteras att det finns ett skydd för demonstrationer i EKMR art 11, vilken kan inskränkas på liknande vis som demonstrationsfriheten i RF. Vad EKMR tillför i det här fallet är främst att det finns tydlig praxis från Europadomstolen om att staten har *positiva förpliktelser* att skydda demonstrationer från våldsamma motdemonstrationer (Cameron s 140, se även Derlén m fl s 370-371). Detta innebär att polisen (som företrädare för staten) har en skyldighet att ta *rimliga åtgärder* för att skydda SKFs demonstration, i synnerhet då de vet att SKFs manifestationer kan dra till sig meningsmotståndare.

3. Polisen är en *förvaltningsmyndighet*, och ska som sådan i sin *verksamhet* beakta *allas likhet inför lagen* samt iaktta *saklighet* och *opartiskhet* enligt RF 1:9. I det här fallet kan

framförallt sakligheten ifrågasätts. Återigen är det viktigt att nyss nämnda rekvisit diskuteras utifrån fallet.

Fråga 2b

Den här frågan berör två rättigheter enligt RF och en enligt EKMR, samt normgivning enligt RF 8 kap, d v s 4 element. För att få full poäng (6) krävs att 3 av dessa element behandlas på bra sätt.

Det första förslaget rör ett framtida förbud att använda kalvar i mjölkproduktionen. Den rättighet som mest uppenbart berörs är näringsfriheten i RF 2:17. Återigen bör man fastslå att rättigheten är tillämplig och att det är fråga om en begränsning, för att sedan bedöma om den är laglig.

Frågan är sedan vilken typ av norm som skulle behövas för att driva igenom ett förbud. RF 2:17 innehåller inte något krav på att begränsningar ska göras i lagform (Derlén m fl s 430), varför en bedömning måste göras enligt RF 8 kap. Då det är fråga om betungande offentligrättslig reglering så krävs lagformen enligt RF 8:2 st 1 p 2. Riksdagen måste således involveras men utfärdandet av normerna kan delegeras i lag till regeringen enligt RF 8:3 förutsatt att det inte kommer att föreskrivas annan rättsverkan än böter (8:3 st p1), alternativt att blankettstraffstadgande används (8:3 st 2).

Det andra förslaget skulle ge Jordbruksverket rätt att köpa mark mot ägarnas vilja (expropriation) i syfte att inrätta koreservat. I RF 2:15 skyddas äganderätten. Liksom i det förra förslaget blir det här relevant att diskutera om det verkligen är fråga om ett angeläget allmänt intresse samt om begränsningen kan klara av en tre-stegs proportionalitetsbedömning. Återigen är slutsatsen inte det viktiga utan att en bedömning görs. Resonemangen från det förra förslaget angående RF 8 kap gäller även för det här förslaget.

Äganderätten skyddas även i EKMR tilläggsprotokoll 1 art 1. Enligt Cameron s 147 har Europadomstolen gett medlemsstaterna en bred bedömningsmarginal vad gäller att fastställa vad som utgör ett allmänt intresse. Vidare bör det noteras att EKMRs krav på lagstöd inte betyder att en lag i svensk konstitutionell mening införs, vilket innebär att det skulle kunna fungera med en förordning (Cameron s 147 & 116) så länge den är av tillräckligt tydlig och tillgänglig. Liksom äganderätten i RF 2:15 krävs det att en proportionalitetsbedömning görs.

FRÅGA 3

Frågan var uppdelad i två delar, en första del där en konstitutionellrättslig analys av situationen skulle göras och en andra del där lagrådets ställning skulle diskuteras. Nedan kommer dessa delar att behandlas separat.

Generellt kan sägas att det inte getts poäng om det i svaret bara anges lagrum utan att dessa kopplas till uppgiften. Inte heller ges poäng om lagtexten citeras utan att den tillämpas på uppgiften.

Delfråga 1

Den situation som beskrevs i frågan ger upphov till många olika konstitutionellrättsliga frågeställningar och de kommer att kommenteras i kronologisk ordning.

Den första situationen rör relationen mellan regeringen och dess myndigheter samt vad en enskild minister kan göras. Goda resonemang kring gränserna för lydnadsplikt respektive självständighet har gett poäng. Eftersom det inte är fråga om ett enskilt ärende blir RF 12:2 inte tillämplig. Goda resonemang kring frågan om ministerstyre har också gett poäng. Utöver detta har även goda resonemang kring RF 1:9 och saklighet i förhållande till de uttalanden som ministern gör gett poäng.

Nästa del av frågan berör beredning av lagförslag hos regeringen. Eftersom det är beredning av förslaget innan det når riksdagen har resonemang kring beredningskrav i RO inte gett några poäng. Det som gett poäng är diskussion kring vilka krav RF ställer på regeringen och om detta blivit uppfyllt. Resonemang kring om antalet remissinstanser är tillräckligt och att urvalet varit ändamålsenligt har gett poäng. Även goda resonemang kring den begränsade tiden i förhållande till beredningskravet har gett poäng.

Vad gäller förhållandet mellan lagrådet och regeringen har resonemang kring vilka krav RF ställer på regeringen avseende lagrådsgranskning gett poäng. Diskussioner om underlagets betydelse för lagrådsgranskningen och den begränsade tiden har också gett poäng.

Den sista delen av beredningen är propositionen och de motiveringar som anges i denna. Poäng har getts för goda rättsliga resonemang kring dessa motiveringar. Poäng har även getts för resonemang kring avsteg från EKMR i relation till RF 2:19 och EKMR art 15. Goda resonemang kring normkonflikt med lag om EKMR har också gett poäng.

Vad gäller de handlingar som begärs ut av journalisten har goda och korrekta resonemang kring om dessa är allmänna handlingar gett poäng. Korrekta resonemang kring tillämpligheten av TF 2:9 har givit poäng. Även goda resonemang kring frågan om det borde förts ett protokoll eller inte har gett poäng. Ett remissmöte är dock inte ett regeringssammanträde och resonemang kring detta har inte givit poäng.

Till sist har goda resonemang kring KU:s granskning i förhållande till det aktuella fallet gett poäng. Allmänna redovisningar för vad KU får göra utan koppling till det aktuella fallet har endast i begränsad omfattning kunnat ge poäng.

Delfråga 2

Delfråga 2 handlade om att föra resonemang kring lagrådets ställning och om den senaste tidens uppmärksammade lagstiftningsärenden där lagrådets kritik inte beaktats påverkat deras position. Det finns flera olika teman som kan tas upp och som har belönats med poäng. För att ta några exempel; frågan om lagrådets yttranden borde vara bindande eller ej, frågan om lagrådets ställning i förhållande till folksuveränitetsprincipen, frågan om hur lagrådets granskning är och bör vara kopplad till lagprövningsrätten i RF 11:14/12:10, frågan om riksdagens ansvar i lagstiftningsprocessen i förhållande till lagrådets yttranden, frågan om det faktum att lagrådet inte behöver höras och att dess utlåtande inte påverkar tillämpligheten av lagen, komparativa utblickar och jämförelser, relationen mellan juridik och politik i förhållande till lagrådets granskning, lagrådets sammansättning, skyddet för rättstaten i förhållande till utvecklingen i omvärlden, tex Ungern och Polen, goda och motiverade de lege ferenda-förslag, mm.

Det som inte gett poäng är återgivande av lagtexten i RF 8:20-22 eller upprepning av det som sagts under delfråga 1.

TENTAMEN den 8 januari 2018

Uppgift 1 (12 poäng)

En journalist på tidningen Myndighetsgranskaren får kännedom om en potentiell skandal på en kommunal svensk myndighet och vill därför begära ut handlingar kopplade till en resa som myndighetschefen har gjort. Journalisten misstänker att resan varit betald av ett företag som försökt påverka myndighetschefen. De handlingar som journalisten begär ut är reseräkningen som myndighetschefen lämnat in till administrationen samt hennes mejlkonversation med företaget ifråga. Journalisten får nej av myndigheten med hänvisning till sekretess för företagshemligheter.

Den tjänsteman som varit ansvarig handläggare för ärendet blev pressad av myndighetschefen att inte lämna ut handlingarna trots att han ansåg att de borde lämnas ut. Han väljer därför att ringa upp journalisten från sin tjänstemobil, för att berätta att misstankarna stämmer och att detta styrks av de aktuella handlingarna.

Chefredaktören för Myndighetsgranskaren väljer i samråd med journalisten att publicera en artikel där myndighetschefen anklagas för både mutbrott och maktmissbruk. Det sistnämnda kopplas till att myndighetschefen hindrat utlämnandet av handlingarna.

När myndighetschefen läser det som skrivs i tidningen blir hon vansinnig och vill veta vem som läckt till pressen. Misstankarna faller snart på tjänstemannen och myndighetschefen ber att få ut samtalsloggen för den aktuella tjänstemobilen och hon upptäcker då att det förekommit en kontakt mellan tjänstemannen och journalisten. Som ett resultat skriver myndighetschefen ett internt mejl till samtliga anställda där hon påpekar att en (icke namngiven) tjänsteman på myndigheten har ljutit för pressen. Myndighetschefen förklarar även att hon kommer att anmäla tidningen för förtal.

Din uppgift är att utreda de tryckfrihetsrättsliga frågor som ovanstående scenario aktualiserar. Ni behöver inte fördjupa er i OSL utan kan utgå från att det finns en sekretessregel som skyddar företagshemligheter.

Uppgift 2 (10 poäng)

Vilka regler och rättsliga institutioner gör den svenska rättsstaten särskilt stark?

Uppgift 3 (12 poäng)

Den högerkonservativa polska regeringen har länge försökt få igenom en omstridd reform av landets rättsväsende. Som ett led i detta har en lag antagits om organisation av de ordinarie domstolarna. Den innebär bland annat att det införs skilda pensionsåldrar för kvinnliga domare (60 år) och manliga domare (65 år). Samtidigt ges landets justitieminister befogenhet att förlänga domares mandattid i upp till tio år för kvinnliga domare och fem år för manliga domare (utan någon tidsram och därmed på ett sätt som ger landets justitieminister inflytande över dem under denna mandattid).

Den omedelbara reaktionen från EU på denna lag har varit att inleda ett överträdelseförfarande enligt artikel 258 FEUF. Därutöver säger företrädare för EU att man påbörjat ett arbete med att ”begränsa åtkomsten till EU:s bidragsfonder för länder som inte respekterar handelsunionens grundläggande värderingar” och ett förfarande enligt artikel 7 FEU har aktiverats (för att denna lag och ytterligare 12 tillsammans skapar nya förutsättningar för ”den verkställande makten” och ”den lagstiftande makten” att utöva politiskt inflytande över ”den dömande makten”).

Som ett led i samma reform har den polska regeringen förberett en ny lag för omorganisering av *Krajowa Rada Sądowictwa*, det polska organ som har till uppgift att nominera nya domare till landets domstolar (översätts till engelska som *the National Council of the Judiciary*). De bestämmelser i den polska grundlagen som anger förutsättningarna för en sådan lag är:

Article 179

Judges shall be appointed for an indefinite period by the President of the Republic on the motion of the National Council of the Judiciary.

Article 186

1. The National Council of the Judiciary shall safeguard the independence of courts and judges.
2. The National Council of the Judiciary may make application to the Constitutional Tribunal regarding the conformity to the Constitution of normative acts to the extent to which they relate to the independence of courts and judges.

Article 187

1. The National Council of the Judiciary shall be composed as follows:
 - 1) the First President of the Supreme Court, the Minister of Justice, the President of the Supreme Administrative Court and an individual appointed by the President of the Republic;
 - 2) 15 judges chosen from amongst the judges of the Supreme Court, common courts, administrative courts and military courts;
 - 3) 4 members chosen by the Sejm [the parliament's lower house] from amongst its Deputies and 2 members chosen by the Senate from amongst its Senators [the parliament's upper house].
2. The National Council of the Judiciary shall choose, from amongst its members, a chairperson and two deputy chairpersons.
3. The term of office of those chosen as members of the National Council of the Judiciary shall be 4 years.
4. The organizational structure, the scope of activity and procedures for work of the National Council of the Judiciary, as well as the manner of choosing its members, shall be specified by statute.

Enligt den lag som gäller just nu har de 15 domare som sitter i *Krajowa Rada Sądownictwa* valts av "jämlingar" (domare som är samlade i två nationella domarföreningar). Med den lag som regeringen förberett införs ett förfarande som innebär att dessa 15 domare istället utses av den polska riksdagen, genom ett majoritetsbeslut.

En sådan lösning har stött på hård kritik från flera håll. Av särskilt intresse är det yttrande som utfärdades av *the European Network for Judicial Councils* (ENJC), ett nätverk för samarbete mellan nationella organ som har till uppgift att nominera nya domare i EU:s medlemsstater. I sitt yttrande förklarar ENJC att den lag som förberetts utgör ett hot mot den polska rättstaten som måste betraktas med oro och misstänksamhet. ENJC tydliggör också vad den standard som EU:s medlemsstater förutsätts kunna svara upp mot innebär: att det finns ett särskilt organ som har till uppgift att nominera nya domare – ett "council" – och att mer än hälften av dess medlemmar själva är domare, tillsatta enligt ett förfarande som garanterar att de är oberoende:

“[T]he mechanism for appointing judicial members of a council must be a system which excludes any executive or legislative interference and the election of judges should be solely by their peers and be on the basis of a wide representation of the relevant sectors of the judiciary.”

Fråga 1 (8 poäng)

Utred vilka möjligheter EU-rätten ger kvinnliga domare från polska domstolar att själva angripa den pensionsbestämmelse som införts i polsk lag och diskutera betydelse av dessa möjligheter i jämförelse med artikel 258 FEUF och artikel 7 FEU.

Fråga 2 (4 poäng)

Förklara hur tillsättningen av svenska domare går till och diskutera om det finns tillräckliga garantier för att förfarandet ska vara fritt från politisk påverkan.

Kommentar till tentamen den 8 januari 2018

Fråga 1 (12 poäng)

Denna fråga innehåller flera olika rättsliga frågeställningar så det har varit viktigt att vara systematisk och metodisk. Enligt frågan skulle enbart de tryckfrihetsrättsliga aspekterna utredas och därför har andra resonemang, t ex om RF 1:9 och ministerns ansvar enligt RF 13 kap inte gett några poäng.

Den första frågan handlar om tillgången till allmänna handlingar. Först måste det konstateras om reseräkningen och mejlkonversationen är allmänna handlingar eller ej. Viktigt att alla steg i TF 2 kap har kommit med och goda utvecklade resonemang har gett mer poäng. Steg två är att avgöra om handlingarna är sekretessbelagda eller inte. Enligt frågan har det hänvisats till en regel om företagshemligheter. Goda resonemang kring om det är rimligt, med hänsyn till vilka typer av handlingar det rör sig om, att hänvisa till denna typ av sekretess har gett poäng. Bra diskussion kring möjligheten att lämna ut delar av materialet har också kunnat ge poäng.

Nästa fråga behandlar meddelarfriheten. Viktigt att konstatera om alla rekvisit i TF 1:1 st 3 är uppfyllda eller inte. Viktigt att även resonera kring meddelarbrotten i TF 7:3 och konstatera att dessa inte är aktuella, om nu inte den fiktiva regeln om företagshemligheter är belagd med kvalificerad sekretess. Goda resonemang kring om tjänstemannen, som ringer från tjänstemobilen, ska anses agera privat eller i tjänsten har också gett poäng.

Den tredje problematiken rör myndighetschefens handlande. Goda resonemang kring efterforskning och repressalieförbud har gett poäng. Särskilt har god diskussion kring om mejlet är att se som repressalie eller inte premierats.

Den sista frågan rör förtal. Först, vilket många har missat, måste det konstateras att tidningen ifråga faller inom TF:s skydd för att ansvarsreglerna enligt TF ska gälla. Sen har god analys av rekvisiten i TF 7:4 p 14 om förtal gett poäng med särskilt fokus på försvarlighetsrekvisitet och frågan om skälig grund.

Generellt gäller att analys och resonemang ska ha stöd i rättskällorna för att rendera poäng. Att enbart skriva av rättskällorna ger i sig självt inga poäng, det krävs att dessa kopplas till uppgiften.

Fråga 2 (10 poäng)

Rättsstaten har varit en del av diskussionen i flera seminarier och frågan var en "spegelbild" av en av uppgifterna i seminarium 23, Det var dock många studenter som inte verkade ha något grepp på rättsstatsbegreppet och blandade ihop rättsstaten med statsskickets grunder.

Flera studenter skrev om regler eller institutioner som är, eller kan sägas vara, speciella för Sverige utan att förklara varför dessa är viktiga för rättsstaten. Andra studenter angav en definition av en rättsstat, ofta Venedigkommissionens Rule of Law kriterier (eller sammanfattningen av en tidigare version av dessa som finns i Derlén mfl) men lyckades inte koppla dessa kriterier på ett på resonerade och övertygande sätt till relevanta regler i grundlagen eller till relevanta svenska institutioner.

Regeringsformen varken definierar eller ens omnämner rättsstaten men är trots detta präglad av den (ännu tydligare sedan 2011), Rättsstaten är omnämnd i art 2 FEU, men inte definierad. Det var därför absolut nödvändigt att börja med att ge en definition av rättsstaten och det fanns olika definitioner att utgå ifrån. Bull/Sterzel använder sig av en "minimi-definition" innehållande normbundenhet och frånvaro av godtycke. De säger dock väldigt lite om rättsstaten och det märktes att studenter som endast använt sig av detta hade svårigheter att svara på frågan. Rättsstaten enligt Tamanahas konceptualisering kan indelas i en formell och materiell version. Den formella rättsstaten kräver egentligen endast att lagen är offentlig, generell, förutsebar, klar och tydlig (formell legalitet). Den materiella rättsstaten kräver dessutom respekt för individuella fri- och rättigheter, rättvisa och individens värdighet samt social välfärd. Det är svårt att använda Sterzels eller Tamanhas korta definitioner för att kunna identifiera alla de viktiga regler, och institutioner, i svensk rätt som upprätthåller rättsstaten. Bingham's fem kriterier är mer specifika, och således mer användbara. Det var möjligt att få bra poäng genom att koppla dessa, enklare, definitioner till svenska regler och institutioner. Däremot var det enklare att få bra poäng genom att använda sig av de mer detaljerade, och konkreta, kriterierna i Venedigkommissionens lista. Det är också den lista som studenterna är, eller borde ha varit, mest bekant med. Det finns fem huvudkriterier i Venedigkommissionens lista, A. Legality B. Legal certainty (ett bredare begrepp än "rättssäkerhet" såsom det kommer till uttryck i RF 2:911), C. Prevention of abuse (misuse) of powers, D. Equality before the law and nondiscrimination och slutligen E. Access to justice.

Var och en av dessa bryts ner i ett antal underrubriker. För att bli godkänd på frågan räckte det att man kopplade ihop huvudkriterierna (eller motsvarande kriterier i andra definitioner, såsom Bingham) med svenska regler och institutioner. Exempelvis skulle man börja med att redogöra för legalitetsprincipen, RF 1:1 st 3, men det räckte inte. Det är ett stort kriterium som omfattar ett stort antal delfaktorer/underrubriker. Exempelvis ingår MR-skydd i detta kriterium.

För att få lite högre poäng var det nödvändigt att gå vidare till underrubrikerna och knyta dessa till konkreta svenska regler och institutioner och förklara varför dessa stärker rättsstaten. Det är ett stort antal underrubriker, och studenterna förväntades inte gå igenom alla dessa på ett systematiskt sätt utan välja några av de viktigaste ur svenskt perspektiv (t ex att lagstiftningsprocessen i Sverige är särskilt öppen och transparent, domstolarnas tolkningar är förutsebara p g a att de följer förarbetena, det finns regler och institutioner som ska säkerställa att domstolarna förblir oberoende, mm). Det finns också flera svenska regler och principer som är relevant för flera olika huvudkriterier, såsom offentlighetsprincipen eller objektivitetsprincipen (RF 1:9), och detta borde ha förklarats.

För att nå de högsta poängen var det nödvändigt att visa att man hade tänkt kritiskt. Det var inte nödvändigt att hålla med påståendet att den svenska rättsstaten är särskilt stark (särskilt i förhållande till vad?). Exempelvis är det många som på ett okritiskt sätt redogjort för folksuveränitetsprincipen p g a att denna princip onekligen är en viktig del av statsskickets grunder (den ”demokratiska” delen av den ”demokratiska rättsstaten”). Men denna princip kan stå i ett spänningsförhållande till rättsstaten. För att det ska bli relevant som en del av svaret var det nödvändigt att förklara exakt varför folksuveränitet är viktigt i förhållande till legalitet (såsom det kommer till uttryck i Venedigkommissionens kriterier). En annan kritisk synpunkt som kunde ha framförts är att svensk grundlag är förhållandevis lätt att ändra. Det tar dock tid (om man inte har 75% av rösterna). Grundlagen är också ganska kortfattad på viktiga punkter och fylls ut av vanlig lag, eller ibland till och med förordningar. Man kan då, i vissa fall, reducera grundlagsskyddet genom att ändra lagar eller förordningar. De studenter som, inom ramen för en i övrigt bra behandling, också fört självständiga resonemang om sina slutsatser och tänkbara konsekvenser har bedömts visa på originalitet och särskilt hög förmåga till kritiskt tänkande vilket renderat högre poäng.

Fråga 3 (12 poäng)

Utöver de analytiska steg som schematiskt anges nedan har krav ställts på tydliga förklaringar (resonemang) om vad dessa innebär och vilka slutsatser som dras. Dessutom måste relevanta rättskällor redovisas och förklaras. En fullständig behandling förutsätter att inte bara fördragsartiklar/ lagrum används utan även rättspraxis och annat relevant material. De fakta som åberopas ska vara korrekta och svaren ska vara väl strukturerade och givetvis läsbara. De studenter som, inom ramen för en i övrigt bra behandling, också fört självständiga resonemang om sina slutsatser och tänkbara konsekvenser har bedömts visa på originalitet och särskilt hög förmåga.

En fullständig behandling av Uppgift 1 förutsätter 1) att det bedöms om EU har befogenhet och att en eller flera av de bestämmelser som är relevanta lyfts fram, mest uppenbart artikel 157 FEUF och artikel 23 EUSGR. Det ska sedan ledas över i ett resonemang om 2) de sätt på vilket sådana bestämmelser förväntas få effekt i polsk rättstillämpning, 3) de kvinnliga domarnas möjlighet (rätt) att få pensionsbeslutet prövat av polsk domstol och 4) den möjlighet (skyldighet) som polsk domstol har att begära förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF. När detta är utrett ska 5) en diskussion föras om vad det ovan sagda har för betydelse i jämförelse med artikel 258 FEUF och artikel 7 FEU.

En fullständig behandling av Uppgift 2 förutsätter 1) en förklaring hur tillsättningen av svenska domare går till som inte missar regeringens inflytande över tillsättning av domare; genom slutligt beslut men även över Domarnämnden (där 7 av 9 medlemmar tillsätts av regeringen och övriga 2 av riksdagen). När en fortsatt diskussion förs om det finns ”tillräckliga garantier för att förfarandet ska vara fritt från politisk påverkan” ska det uppmärksammas 2) att även KU, som riksdagen i övrigt, är ett organ för politisk påverkan. Som påpekats inledningsvis är det viktigt att 3) ett tydlig och väl motiverat ställningstagande görs om det finns tillräckliga garantier för att förfarandet ska vara fritt från politisk påverkan eller inte. Det är inte nödvändigt med någon diskussion om hur tillsatta domare skyddas från politisk påverkan (det är en annan fråga).

TENTAMEN den 29 maj 2017

Fråga 1 (12 poäng)

Denna uppgift går ut på att redovisa och analysera EU-domstolens dom den 14 mars 2017 i mål C157/15 *Achbita mot G4S*. Med hjälp av den text som bifogas ska du besvara följande frågor:

- a) Vilken processform är aktuell och vilka är parterna? (1 poäng)
- b) Vilken fråga ska EU-domstolen besvara och till vem? (1 poäng)
- c) Vilka rättskällor används och hur går EU-domstolen metodmässigt tillväga? (2 poäng)
- d) Vad säger EU-domstolen om ansvarfördelningen mellan sig själv och den nationella domstolen och vad anser du om detta? (4 poäng)
- e) Vilka grundläggande fri- och rättigheter beaktas och hur anser du att EU-domstolens bedömning förhåller sig till EKMR och rättspraxis från dess domstol? (4 poäng)

Fråga 2 (12 poäng)

Journalisten Armin har äntligen fått sitt första jobb efter årtal av frilans, ett vikariat med möjlighet till förlängning på dagstidningen Aros-Blaskan. Det visar sig emellertid att de arbetsuppgifter som anförtros Armin är oerhört enahanda. Armin är därför på jakt efter ett ”scoop”, för att visa chefredaktören vad han kan och förhoppningsvis få något annat bevakningsområde. Av den anledningen är Armin en flitig besökare på kommunhuset, där han dagligen går igenom diariet över inkomna handlingar.

Det är sällan något verkar intressant, men en dag hittar Armin en hänvisning till en studie som har utförts på kommunens uppdrag av ett konsultbolag avseende den sedan länge påbörjade renoveringen av stadens stolta idrottsplats. Eftersom Armin är fotbollsintresserad begär han ut handlingen, då han av rent personliga skäl vill veta hur renoveringen fortskrider. Han håller tummarna för att den ska hinna bli färdig till dess fotbollssäsongen börjar.

Till sin förvåning får han inte ut rapporten. Istället blir han ifrågasatt. ”Vem är du och vad ska du med den till?” Armin försöker argumentera för sin sak, men får inget gehör. Det ifrågasätts därtill om han ens är medborgare i Sverige, eftersom bara svenska medborgare har rätt att ta del av allmänna handlingar. Armin är ju faktiskt inte svensk medborgare, han är från Holland. Han blir därför lite osäker på sin sak och går besviken hem.

Väl hemma ondgör han sig inför sin sambo Fei över den behandling han fått. Armins sambo, som jobbar på kommunen, blir upprörd. Armin har emellertid tur, då det visar sig att Fei har läst rapporten. Det verkar inte bättre än att idrottsplatsen är byggd på tidigare förorenad industrimark, vilken inte sanerats som sig bör. Reglerna var ju annorlunda på den tiden. Detta riskerar dock att medföra hälsorisker för dagens idrottare och publik. Ska något göras åt detta skulle det ta flera år och innebära en betydande investering för kommunen. Men, berättar Fei, detta vill man tysta ner.

”Här har du ditt scoop”, säger Fei och fortsätter, ”tänk om du får fast jobb nu? Då kanske vi kan köpa lägenhet?”. Fei avslutar sin redogörelse med att få Armin att lova att inte avslöja vem som har gett honom informationen.

Hela mittuppslaget viks för Armins artikel och den trycks omgående. På kommunen blir det upprörda känslor i ledningen. Fei kallas till ett så kallat ”tidigarelagt utvecklingssamtal” med chefen. Alla medarbetare som haft tillgång till rapporten kallas till ett sådant samtal, men Fei känner sig av förklarliga skäl särskilt utsatt. Chefen uttrycker flera gånger under samtalet besvikelse över att det tydligen är någon i personalen som saknar lojalitet med kommunen, och att det bästa kanske vore om denne övervägde sitt val av arbetsplats. ”I vart fall” suckar chefen ”vill man ju gärna ha en ursäkt och en förklaring till detta beteende”. Chefen avslutar med att säga att ”min dörr står alltid öppen för den som vill berätta vad den vet i detta ärende”.

Veckan efter Feis möte med chefen blir Fei förflyttad till en annan enhet. Det sägs att det behövs tillfällig förstärkning på administratörssidan, och Fei som visserligen numera har en handläggartjänst men som tidigare varit administratör, måste hjälpa till. Chefen meddelar också att Feis kontor har drabbats av en oförklarlig vattenskada, och Fei blir istället tilldelad en skrub

utan fönster på källarplan, långt från både kaffeautomat och kollegor. När Fei går hem efter dagens slut träffar hon chefen i entrén. ”Hälsa Armin” säger chefen.

Gör en tryckfrihetsrättslig bedömning.

Fråga 3 (10 poäng)

Den 30 juni 2017 ska Hjulnora kommun anordna en musikfestival för ungdomar.

Justitieminister Lalla Gråvalls 15-årige son vill gå på festivalen och visar programmet för sin mamma. Hon ser med bestörtning att det amerikanska bandet Gray Tones ska uppträda på festivalen. Bandet är bland annat känt för att glorifiera politiskt våld. Justitieminister Gråvall kan inte för sitt liv förstå varför bandet tillåts att uppträda på festivalen. Hon diskuterar saken med sin politiska sekreterare som säger att det finns vissa rättsliga hinder mot att kommunen förbjuder grupper i sådana situationer. Gråvall funderar på om det inte behövs ny lagstiftning som syftar till att möjliggöra för kommuner att förbjuda grupper i sådana situationer i framtiden. Hennes politiska sekreterare funderar på om inte lagrådet åtminstone bör kopplas in på något sätt men Gråvall anser att ärendet är alldeles för bråskande för det och i vilket fall så är inte frågans art sådan att lagrådet behöver höras. Fyra dagar senare utarbetar hon en proposition och samma dag lägger hon fram den i riksdagen. Några riksdagsledamöter ställer sig kritiska till Justitieminister Gråvalls agerande.

Eugenia Martinsdotter, kommunstyrelsens ordförande, är också upprörd över att bandet ska spela på festivalen. Hon ser till att bandet får meddelande från kommunens kultur- och fritidsnämnd att bandet är avbokat. Kommunstyrelsens ordförande förklarar i en artikel i den lokala tidningen att orsaken till avbokningen är att bandets historik inte stämmer överens med kommunens värdegrund. Hon förklarar att bandets medlemmar glorifierar politiskt våld och hon framhåller att bandet i vart fall inte har tagit avstånd från sådant våld.

Bedöm situationen ur ett konstitutionellt perspektiv och förklara även vad riksdagsledamöterna respektive bandet skulle kunna göra. Bortse ifrån annan lagstiftning än grundlagarna och EKMR.

Kommentar till tentamen den 29 maj 2017

Fråga 1 (12 poäng)

a) Vilken processform är aktuell och vilka är parterna? (1 poäng)

Det rör sig om en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF och parterna i målet där ett förhandsavgörande begärts är Samira Achbita och Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding (Centrum för lika möjligheter och bekämpande av rasism, nedan kallad Centrum), å ena sidan, och G4S Secure Solutions NV (nedan kallat G4S), ett bolag med säte i Belgien, å andra sidan.

b) Vilken fråga ska EU-domstolen besvara och till vem? (1 poäng)

Den fråga som EU-domstolen ska besvara till Hof van Cassatie (belgiska högsta domstolen) är ”[s]ka artikel 2.2 a i direktiv 2000/78 tolkas så, att förbudet mot att i egenskap av muslim bära huvudduk på arbetsplatsen inte medför någon direkt diskriminering när den regel som gäller hos arbetsgivaren innebär ett förbud för samtliga arbetstagare att på arbetsplatsen bära yttre symboler för politiska, filosofiska och religiösa övertygelser?”

c) Vilka rättskällor används och hur går EU-domstolen metodmässigt tillväga? (2 poäng) De rättskällor som används är EU-lagstiftning (direktiv 2000/78), EU:s rättighetsstadga, förarbeten eller politiska avsiktsförklaringar, EKMR, rättspraxis samt allmänna rättsprinciper.

Domstolen börjar med att fastslå syftet med direktiv 2000/78 och genom en (subjektiv) teleologisk tolkning konstatera att begreppet ’religion’ ska ges vid betydelse. Sedan görs en strikt bokstavstolkning av den interna ordningsregel som ifrågasatts i målet (och konstateras att inga handlingar i målet pekar på att denna regel faktiskt tillämpas på något att sätt). Detta leder till slutsatsen att ingen direkt diskriminering föreligger. Domstolen undersöker sedan om någon indirekt diskriminering föreligger. Efter en strikt bokstavstolkning – möjligen även systematisk tolkning - av direktiv 2000/78 konstateras att en särbehandling som i praktiken leder till att personer tillhörande en viss religion eller personer med vissa övertygelser särskilt missgynnas kan vara tillåten om den är ”objektivt motiverad av ett berättigat mål” (som t ex en arbetsgivares önskan att uppvisa en neutral bild i förhållande till kunder) och om medlen för att uppnå detta mål är ”lämpliga och nödvändiga (vilket det sägs ankomma på den hänskjutande domstolen att kontrollera).

d) Vad säger EU-domstolen om ansvarfördelningen mellan sig själv och den nationella domstolen och vad anser du om detta? (4 poäng)

Denna fråga omfattar ett första led, där domstolens resonemang om den nationella domstolens – och sitt eget – ansvar ska redovisas (främst punkt 33, 34 och 36) men även ett andra led där du ska föra ett självständigt och relevant resonemang om vad den syn på ansvarfördelning som kommer till uttryck i domen innebär.

e) Vilka grundläggande fri- och rättigheter beaktas och hur anser du att EU-domstolens bedömning förhåller sig till EKMR och rättspraxis från dess domstol? (4 poäng)

Denna fråga omfattar ett första led, där de rättigheter som berörs ska identifieras och förklaras (främst religionsfriheten i artikel 9 EKMR/12 EUSGR samt näringsfriheten i artikel 16 EUSGR) men även ett andra led där du ska sammanfatta den relevanta EKMR-rätten och föra ett självständigt resonemang om domens samstämmighet med EKMR-rätten.

Fråga 2 (12 poäng)

Uppgiften i fråga två aktualiserar frågan om tillgång till allmänna handlingar och formerna för detta, meddelarfriheten, efterforskningsförbudet och repressalieförbudet. Poängutdelningen är uppbyggd på så sätt att den som ”resonerar som en jurist” ska kunna skaffa sig skapliga (eller till och med bra) poäng utan att nödvändigtvis behöva gå igenom alla delfrågeställningar (om

än att det är svårt att nå full poäng utan att alls beröra efterforskningsförbudet och repressalieförbudet).

Inledningsvis kan sägas att många har haft svårt att faktiskt identifiera relevanta frågeställningar. Att kunna identifiera relevanta frågeställningar är inte något som kommer naturligt, utan det kräver att man behärskar materialet (i ert fall lagtext och kurslitteratur) samt är uppmärksam på hur frågan formulerats. Står det ”gör en tryckfrihetsrättslig bedömning” så är det exempelvis inte läge att gå igenom RF, inte ens RF 1:9. Detta är ingenting ni har fått poängavdrag för, däremot har ni säkerligen slösat tid som ni hade kunnat lägga på en fördjupning av tentasvarets övriga delar.

Många har också gått igenom vad som är en periodisk skrift, inklusive frågan om utgivningsbevis, ansvarig utgivare och liknande, utan att förklara varför detta skulle vara relevant för uppgiften. Naturligtvis skulle man kunna tänka sig att det begås något slags tryckfrihetsbrott i artikeln, och att det då skulle uppkomma frågor om ansvarsbedjor och liknande. Innan man lägger ner alltför mycket tid på ett sådant spår bör man dock ställa sig frågan om detta spår verkligen utgör någon av de huvudsakliga delfrågorna i uppgiften, eller om det inte istället är så att man omedvetet skjuter upp att börja svara på någon annan delfråga som kanske känns lite seg att sätta igång med? Särskilt den del av uppgiften som rör frågan om efterforskningsförbud och repressalieförbud är ju faktiskt (avsiktligt) lite jobbig i den meningen att det krävs en del tankemöda för att strukturera ett svar (om än att kraven inte är omöjliga att nå upp till, det enda som krävs är lagtext, Axberger och den praxis som finns refererad i Axberger).

Den här kommentaren börjar med Fei. Har Fei meddelarfrihet? För att bedöma den frågan måste man börja i lagtexten, dvs TF 1:1 st 3. När man går igenom en paragraf måste man identifiera alla rekvisit, därefter tolka dem med hjälp av de andra rättskällorna man har till hands, för att slutligen tillämpa de tolkade rekvisiten på förhållandena i uppgiften. Våldigt många slarvar här. För full utdelning räcker det alltså inte att säga att Fei har meddelarfrihet och hänvisa till TF 1:1 st 3, utan man måste också förklara varför paragrafen är tillämplig på Feis situation. Den som går igenom alla steg med ett tydligt juridiskt resonemang har fått god utdelning, övriga har fått lite poäng här och där. Den som har koll på materialet noterar här att Fei gör detta delvis för egen vinnings skull (ett lägenhetsköp hägrar), men kan konstatera att detta inte är något som påverkar hennes meddelarfrihet (detta beskrivs närmare i Axberger) så länge de rekvisit som finns i TF 1:1 st 3 är uppfyllda. Majoriteten nämner också att meddelarbroten utgör undantag, om än att det är tydligt att inte alla förstått skillnaden mellan de olika punkterna i TF 7:3 alternativt inte läst uppgiften tillräckligt noga. Fei lämnar ju inte ut en fysisk handling, det hon gör är att berätta vad handlingen innehåller. Som jurist måste man vara noggrann, och även om man kan tycka att detta är ungefär samma sak, så är det faktiskt inte det.

På samma sätt måste man gå igenom efterforskningsförbudet och repressalieförbudet. Var hittar vi efterforskningsförbudet respektive repressalieförbudet i TF? Vad följer egentligen av paragraferna (TF 3:4 st 2 och st 3, samt inte att förglömma TF 1:3)? Många skriver av paragraferna i sin helhet, andra har så bråttom att de byter ut de relevanta rekvisiten mot egna ord innan de ens har hunnit förklara för läsaren vilka de relevanta rekvisiten var. Lyft fram

rekvisiten istället! Sedan kan ni börja tolka och tillämpa. Vad är efterforskning? Här kan man med fördel ta hjälp av Axberger. Axberger har inga direkta referat från praxis vad gäller efterforskning, men en del matnyttigt går ändå att hitta. Detta tar ni hjälp av när ni diskuterar chefens handlande. Samma sak gör ni när ni diskuterar repressalieförbudet. Det finns några nyckelmeningar i Axberger, liksom ett urval av referat från JO och JK. Den som har tagit upp något eller några fall från Axberger (eller förstås om ni har haft andra fall som inte finns i Axberger!) och jämfört detta med omständigheterna i uppgiften – vad finns det för likheter och vad finns det för skillnader – för att därefter komma fram till en slutsats har förstått precis hur man ska göra. Detta har gett god utdelning vad gäller poäng. Det finns ju därtill ytterligare saker som man kan ta upp vad gäller både efterforskningsförbudet och repressalieförbudet. Vad innebär exempelvis ”myndighet eller annat allmänt organ”? Representerar chefen en myndighet eller annat allmänt organ?

Nu några ord om Armin. Majoriteten tycker inte att Armin har rätt till några handlingar på grund av att TF 2:1 uttryckligen anger ”svenska medborgare”. Ett fåtal har sådan koll på lagtexten att ni direkt hänvisar till TF 14:5, tar ut rekvisiten och förklarar varför kommunen har gjort fel. Andra löser uppgiften genom att använda sig av TF 2:14 och diskutera just detta att kommunen ställer frågor, vilket man inte får göra i större utsträckning än som behövs för pröva om det föreligger hinder mot att handlingen lämnas ut. Och nu är jag tillbaka där majoriteten av er började – är detta en allmän och offentlig handling? Vilka rekvisit är alternativa och vilka är kumulativa? Det har här gått att samla poäng genom att identifiera, tolka och tillämpa varje enskilt rekvisit. Endast ett fåtal har dock hittat alla rekvisit som behövs för att avgöra frågan, samt tolkat och tillämpat dem.

Avslutningsvis, poäng kan lätt gå förlorade för den som inte läser lagtexten. Här kan exempelvis noteras att den som stödjer sig på TF 3:5 st 3 men inte anger att det rör sig om avskedande, uppsägning, disciplinpåföljder eller liknande åtgärder inte har fått poäng. Men, framför allt vill jag lyfta fram en paragraf som i princip alla hänvisar till men nästan ingen har läst tillräckligt noggrant för att kunna identifiera och diskutera rekvisiten. I TF 2:5 står det ”Med myndighet likställs i detta kapitel riksdagen och beslutande kommunal församling”. Nästan ingen som hänvisar till TF 2:5 reflekterar över skillnaden mellan beslutande kommunal församling och kommunala förvaltningsmyndigheter, utan skriver bara ”kommunen” kort och gott. Här kan kort sägas att om det är så att vi har en beslutande kommunal församling framför oss så är TF 2:5 viktig. Annars är den obehövlig, kommunala förvaltningsmyndigheter är myndigheter, och behöver därför inte ”likställas” med myndigheter.

Fråga 3 (10 poäng)

Justitieminister Gråvalls agerande

Gråvall kan inte lämna fram förslaget själv utan måste ha regeringen i ryggen, RF 7:3. Regeringsärenden avgörs av regeringen vid regeringssammanträde. Ingenting i frågan antyder att frågan har avgjorts vid ett regeringssammanträde.

Vidare måste regeringsärenden beredas. Gråvalls agerande strider mot RF 7:2 där det anges att behövliga upplysningar och yttranden ska hämtas in från berörda myndigheter, dvs. förslag till lagstiftning ska skickas ut på remiss. Upplysningar och yttranden ska också i den omfattning som behövs inhämtas från kommuner. Eftersom lagstiftningen rör kommunerna hade det varit lämpligt att skicka ut förslaget på remiss till kommunerna.

Enligt RF 8:21 bör vidare regeringen inhämta lagrådets yttrande. Enligt punkt 3 ska yttrande inhämtas innan riksdagen beslutar lag som avses i RF 2:20 (det kan observeras att förslaget inte rör ”lag om kommunal beskattning eller lag som innebär åligganden för kommunerna” så punkt 5 i RF 8:21 blir inte aktuell). I denna paragraf räknas det bland annat upp att yttrandefriheten får begränsas. Eftersom lagförslaget verkar syfta till att begränsa yttrandefriheten så borde regeringen ha inhämtat Lagrådets yttrande.

Det är dock (enligt RF 8:21 st. 3) inte nödvändigt att inhämta ett yttrande om Lagrådets granskning skulle saknas betydelse på grund av frågans beskaffenhet eller skulle fördröja lagstiftningsfrågans behandling så att avsevärt men uppkommer. Är frågans beskaffenhet sådan att Lagrådets yttrande inte skulle vara nödvändigt? Gråvall anser att ärendet är alldeles för brådskande för att inhämta Lagrådets yttrande. Det är tveksamt om ärendet verkligen är så brådskande och om ”avsevärt men” skulle uppkomma om lagstiftningsfrågans behandling skulle fördröjas. Det är viktigt att påpeka att regeringen måste redovisa skälen till varför Lagrådet granskning inte har inhämtats om det rör en fråga som rör andra stycket.

Ärendet verkar vara illa (eller inte alls) berett och lagrådets yttrande har inte inhämtats. Vilka är konsekvenserna?

Statsrådets tjänsteutövning kan granskas av KU, RF 13:1. Enligt samma paragraf kan riksdagsledamöter väcka frågor i KU om statsrådets tjänsteutövning och regeringsärendenas handläggning. Enligt RF 13:3 kan KU besluta om åtal. För åtal krävs att ett brott har begåtts och att tjänsteplikten har åsidosatts. Det verkar det dock inte vara fråga om här. Det kan noteras att även riksdagsutskott har möjlighet att begära lagrådsgranskning enligt RF 8:21 st 1 men den möjligheten behöver inte betyda att regeringen inte kan kritiseras för att underlåta att begära ett sådant yttrande.

En annan möjlighet är missförtroendeförklaring, RF 13:4. KU är inte inblandat. Enligt detta lagrum kan riksdagen förklara att ett statsråd inte har riksdagens förtroende. Det krävs att minst en tiondel av riksdagens ledamöter för att ta upp ett yrkande om en missförtroendeförklaring till prövning. Det krävs sedan att mer än hälften av riksdagens ledamöter röstar för missförtroendeförklaringen för att den ska gå igenom.

Enligt RF 13:5 kan riksdagsledamöterna även ställa interpellationer och frågor till ett statsråd i angelägenheter som rör statsrådets tjänsteutövning.

Det kan noteras att det i vilket fall kan bli svårt att få igenom lagförslaget snabbt. Enligt RF 2:22 ska ett lagförslag som rör rättighetsbegränsande lagstiftning (enligt 2:20), om det inte avslås av riksdagen, på yrkande av lägst tio av dess ledamöter vila i minst tolv månader från det

att det första utskottsyttandet över förslaget anmälades i riksdagens kammare (det så kallade särskilda förfarandet). I samma paragraf stadgas att riksdagen får anta förslaget direkt, om minst fem sjättedelar av de röstande enas om beslutet.

Det är viktigt att poängtera att JO och JK inte granskar statsråd.

Bandet som avbokas (bygger på JO, dnr. 4602-2014).

Enligt RF 1:9 ska domstolar samt förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör offentliga förvaltningsuppgifter i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet. Denna bestämmelse ger uttryck för objektivitetsprincipen. Alla beslut som fattas av en kommun måste vila på sakliga grunder. Principen omfattar inte bara hur en sak rent faktiskt har handlagts och vilka verkliga skäl som ligger bakom ett beslut utan av betydelse är även hur myndighetens agerande uppfattas (Bull och Sterzel).

Kommunen har naturligtvis möjlighet att välja inriktning på musikfestivalen (t.ex. musikinriktning och vilka band som ska bokas) och i dessa val ställer inte objektivitetsprincipen i RF 1 kap. 9 § RF upp några hinder. Men eftersom bandet har blivit avbokat så kan objektivitetsprincipen bli aktuell. Beslutet får inte vara godtyckligt. Det betyder bland annat att beslutet inte får grundas på bandets åsikter.

Det kan vara sakligt motiverat att avboka ett band av ordnings- eller säkerhetsskäl men det får inte användas som svepskäl. I detta fall verkar det inte vara ordnings- eller säkerhetsskäl som är det verkliga skälet till avbokningen (kan dock diskuteras). Skälet som kommunstyrelsens ordförande anger handlar istället om de åsikter som gruppmedlemmarna ger uttryck för.

Enligt RF 2:1 är var och en gentemot det allmänna tillförsäkrad yttrandefrihet. Med yttrandefrihet avses frihet att i tal, skrift eller bild eller på annat sätt meddela upplysningar samt uttrycka tankar, åsikter och känslor.

Enligt RF 2:20 får yttrandefriheten begränsas genom *lag*. Enligt RF 2:21 får begränsningar enligt 20 § göras endast för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle. Det stadgas vidare i samma paragraf att begränsningen aldrig får gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett den. Här bör en proportionalitetsbedömning i tre steg göras (Bull och Sterzel, s. 84). Begränsningen får inte heller sträcka sig så långt att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen såsom en av folkstyrelsens grundvalar. Begränsningen får vidare inte göras enbart på grund av politisk, religiös, kulturell eller annan sådan åskådning.

Enligt RF 2:23 RF får yttrandefriheten begränsas med hänsyn till rikets säkerhet, folkförsörjningen, allmän ordning och säkerhet, enskildas anseende, privatlivets helgd eller förebyggandet och beivrandet av brott. I övrigt får begränsningar av yttrandefriheten och informationsfriheten göras endast om särskilt viktiga skäl föranleder det. Vid bedömandet av vilka begränsningar som får göras ska särskilt beaktas vikten av vidaste möjliga yttrandefrihet i politiska, religiösa, fackliga, vetenskapliga och kulturella angelägenheter.

Det bör uppmärksammas att bandet är amerikanskt och att det finns en möjlighet till inskränkning av yttrandefriheten för utländska medborgare genom lag, RF 2:25.

Det bör också framhållas att även den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (Europakonventionen) innehåller skydd för yttrandefriheten. I artikel 10 anges att var och en har rätt till yttrandefrihet och att denna rätt innefattar åsiktsfrihet samt frihet att ta emot och sprida uppgifter och tankar utan offentliga myndigheters inblandning och oberoende av territoriella gränser.

Poäng kan även erhållas för diskussion av artikel 17 i Europakonventionen (förbud mot missbruk av rättigheter) samt målet *Leroy v. Frankrike* (glorification of terrorism). Enligt Cameron (s. 134) har "political speech" ett särskilt skydd men däremot inte "hate speech" (s. 139) vilket inkluderar glorifierande av terrorism. Se även s. 171-2. EKMR är svensk rätt (RF 2:19). Ur konventionsperspektiv är JO inte ett rättsmedel som måste uttömmas.

Om bandet blir avbokat kan det bli aktuellt med en anmälan till JO (eller JK). Det är JO som utövar tillsyn över myndigheterna (enligt RF 13:6 ska JO "utöva tillsyn över tillämpningen i offentlig verksamhet av lagar och andra föreskrifter"). Vidare, enligt JO-instruktionen (lag 1986:765) kan JO kritisera alternativt åtala befattningshavare vid myndighet (6 §). Enligt lag (1975:1339) om Justitiekanslerns tillsyn kan även JK utöva tillsyn över kommunala myndigheter. En överträdelse av RF 1:9 kan leda till åtal för tjänstefel (BrB 20:1) (Bull och Sterzel).

Bandet skulle kunna dra kommunen inför Europadomstolen (artikel 34 EKMR) men det förutsätter att de nationella rättsmedlen är uttömda (artikel 35 EKMR).

TENTAMEN den 9 januari 2017

Fråga 1 (12 poäng)

Utdrag ur lag (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård (LPT):

6 b § [...] Beslut om intagning fattas av en chefsöverläkare vid en enhet för psykiatrisk vård.

15 § Vård enligt denna lag ges på en sjukvårdsinrättning som drivs ett landsting.

Om det finns synnerliga skäl, får regeringen bestämma att vård får ges även på någon annan vårdinrättning. På en sådan inrättning ska tillämpas det som i denna lag sägs om sjukvårdsinrättning som drivs av ett landsting.

49 § Chefsöverläkaren ska fortlöpande till Inspektionen för vård och omsorg lämna uppgifter om åtgärder som har vidtagits enligt denna lag.

I det senaste numret av tidskriften *Öga för ord* har redaktören Ebba Skytte, med anledning av att tryckfrihetsförordningen fyller 250 år, låtit konstnären Anders Carlén utforma omslaget samt skriva en längre artikel på temat yttrandefrihet. Carlén är en kontroversiell figur som vid flera tillfällen den senaste tiden väckt negativ uppmärksamhet på olika sätt. I kulturkretsar är det allmänt känt att konstnären lider av en tilltagande mental ohälsa.

Som tidningsomslag har Carlén tagit en bild på en person som räcker långfinger och med hjälp av ett datorprogram bytt ut huvudet mot den nuvarande socialministerns. Över bilden står det med stor text "Död åt yttrandefriheten!". Själva artikeln, som ursprungligen var tänkt att utgöra en kommentar på Regeringens politik vis-a-vis yttrandefriheten, tycks mest bestå av diverse angrepp på branschkollegor och journalister. Bland annat står följande: "cheferna på Moderna Museet är bara ett gäng fega och misslyckade konstnärer som aldrig kom in på Konstfack och som nu tar ut sin bitterhet på oss med talang genom att förnedra en så fort tillfället ges."

När socialministern får höra om Carléns upptåg ringer hen upp generaldirektören för Inspektionen för vård och omsorg (IVO) vilken är en myndighet under socialdepartementet och som bl.a. utövar tillsyn över hälso- och sjukvården. Ministern inleder samtalet med att fråga varför "den där Carlén inte spärrats in än" på vilket generaldirektören svarar artigt men korrekt att IVO endast utövar tillsyn och kan inte själva besluta om tvångsvård. Socialministern accepterar denna invändning men förklarar innan samtalet avslutas att generaldirektören ska hädanefter varje vecka personligen rapportera till ministern om hur IVO:s tillsynsarbete ifråga om den tvångspsykiatriska vården fortlöper.

Efter samtalet växer en viss olust hos generaldirektören som bestämmer sig för att ringa runt till olika chefsöverläkare på närliggande sjukhus för att informera om att ifall Carlén dyker upp borde det beslutas om tvångsvård. Två dagar senare inkommer Carlén som drabbats av en psykos till den psykiatriska akutmottagningen hos S:t Rafaels sjukhus. Sjukhuset, som saknar

sådant tillstånd som nämns i LPT 15 § 2 st., ägs och drivs av den privata vårdkoncernen Vårdio Care AB. Den jourhavande chefsöverläkaren Edna Solano beslutar - med generaldirektörens samtal färskt i minnet - om att intaga Carlén för psykiatrisk tvångsvård.

Analysera scenariot ur ett konstitutionellt perspektiv. Bortse från andra förvaltningsrättsliga lagrum än det ovan inkluderade utdraget från LPT.

Fråga 2 (12 poäng)

Flera ledamöter i regeringen har under hösten oroats över rapporter om ett tynande samhällsengagemang bland medborgarna. Särskilt går engagemanget i de ideella föreningarna på sparlåga. Regeringsledamöterna anser att detta att stärka föreningslivet i grunden är en fråga om trygghet för medborgarna – i ett samhälle utan gemenskap riskerar brottsligheten att öka lavinartat, vilket i förlängningen kan leda till att medborgargården underminerar statens våldsmonopol. Därtill finns det hälsoargument – det är faktiskt så att den som är engagerad i en förening lever längre och har generellt sett bättre hälsa! Men, en förutsättning för att engagemanget i de ideella föreningarna ska bidra till samhällsbygget och fostra en demokratisk anda bland samhällsmedborgarna är att dessa föreningar i sig själva är demokratiska. När regeringen undersöker saken närmare visar det sig att de ideella föreningarnas interna struktur i princip är oreglerad lagstiftningsmässigt – vad sänder det för anarkistiska signaler egentligen? Därtill är finansministern som vanligt oroad över statsfinanserna i allmänhet, och vill gärna förvandla vissa föreningsrelaterade utgifter till inkomster. Man enas slutligen om ett ”paket” bestående av följande två propositioner:

I propositionen 2017:1 Ett levande föreningsliv föreslås ett genomgripande nytänkande i frågan om föreningsengagemang. I propositionen hänvisas till statsvetenskaplig forskning, enligt vilken en av anledningarna till att enskilda börjar engagera sig i föreningslivet är att man blir tillfrågad om att delta. Därför föreslår man i den nya lagstiftningen att staten ska ta denna roll att ”fråga” medborgarna. Lagförslaget går i huvudsak ut på att alla samhällsmedborgare åläggs att delta i föreningslivet. Men man konstaterar också att det inte heller är bra om det blir för mycket av det goda. Tre föreningar bedöms vara rimligt för varje medborgare. För att minska segregationen inom föreningslivet kommer engagemanget huvudsakligen att fördelas medelst lottning mellan olika föreningar. Av dessa tre föreningar kommer staten att tilldela medborgarna två föreningar var, varav en förening kommer att ha kulturell inriktning och en förening politisk inriktning. Den tredje föreningen är valfri. Ytterligare föreningsengagemang därutöver kommer att förbjudas.

I propositionen 2017:2 Ett reglerat föreningsliv föreslås en registreringsprocedur innefattandes en enklare årlig kontroll av grundläggande demokratiska strukturer i de ideella föreningarna. För att kunna registreras som ideell förening måste ett årsmöte genomföras enligt gängse regler, det måste finnas en ordförande, en vice ordförande och en kassör. Därutöver måste årsredovisningen varje år sändas in till Skatteverket. Om Skatteverket upptäcker oegentligheter kommer registreringen att upphävas, med möjlighet till sedvanlig överklagan hos förvaltningsrätt. En oregistrerad ideell förening kan fortfarande verka som förening, men kommer inte vara en juridisk person. Det betyder att företrädarna för den förening som verkar

utan registrering kommer att bli personligen betalningsansvariga för de eventuella förpliktelser som den oregistrerade föreningen ådrar sig. I propositionen föreslås att Skatteverket bör få ansvar att meddela närmare föreskrifter kring själva registreringen.

Därtill föreslås att en enklare avgift betalas av alla föreningar. Denna så kallade "föreningsavgift" kan sägas vara en slags återbetalning av de generösa bidrag som föreningslivet tidigare kunnat tillskansa sig. Eftersom det är mycket nu på regeringskansliet och Skatteverket troligen kommer ha fullt upp med registreringarna så bedömer regeringen att det är bäst om kommunerna får utge de närmare föreskrifterna kring föreningsavgiften.

Utred den föreslagna lagstiftningen i förhållande till regeringsformen och Europakonventionen. Observera att det inte är meningen att du ska beskriva själva lagstiftningsproceduren, såsom remissförfarande, utskottsberedning och liknande.

Fråga 3 (10 poäng)

Enligt gällande svensk rätt är tele- och dataoperatörer skyldiga att systematiskt och kontinuerligt, utan undantag, spara samtliga uppgifter om vem som kommunicerar med vem via telefon och internet i minst sex månader. Detta framgår av bestämmelser i lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation (LEK) som infördes den 1 maj 2012, i syfte att genomföra Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/24/EU om lagring av uppgifter som genererats eller behandlats i samband med tillhandahållande av allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster.

Den 8 april 2014 slog EU-domstolen fast att detta det så kallade Datalagringsdirektivet var ogiltigt, med motiveringen att skyldigheten att generellt lagra uppgifter om elektronisk kommunikation innebar en begränsning av rättigheter i EU:s rättighetsstadga som gick längre än vad som var strängt nödvändigt. Dagen därpå underrättade telekommunikationsföretaget Tele2 Sverige AB den svenska tillsynsmyndigheten Post- och telestyrelsen (PTS) att man avsåg att upphöra med att lagra uppgifter i enlighet med LEK och även avsåg att radera de uppgifter man hittills samlat på sig. Den 15 april 2014 inkom Rikspolisstyrelsen med en anmälan till PTS av vilken det framgick att Tele2 hade upphört med leveranser av uppgifter till polisen. Därför beslutade PTS om ett föreläggande för bolaget att omgående återuppta datalagringen.

Efter att Tele2 överklagat PTS:s föreläggande (och förlorat i Förvaltningsrätten) har ärendet hamnat i Kammarrätten. Bolaget har gjort gällande att bestämmelserna i LEK, på samma sätt som det numera upphävda Datalagringsdirektivet, är förenade med sådana brister att de står i strid med unionsrätten – men även svensk grundlag – och att PTS därför inte har haft någon rättslig möjlighet att förelägga Tele2 att återuppta datalagringen.

Som ett led i sin prövning begärde Kammarrätten ett förhandsavgörande från EU-domstolen. Den centrala frågan var om en skyldighet att lagra uppgifter på det sätt som nu föreskrivs i Sverige är förenlig med befintlig EU-lagstiftning och övrig unionsrätt, främst EU:s rättighetsstadga. EU-domstolens dom kom den 21 december 2016. Här förklaras att "en nationell lagstiftning som den som är i fråga i det nationella målet överskrider gränserna för vad

som är strängt nödvändigt och kan inte anses motiverad i ett demokratiskt samhälle.” Det förtydligas samtidigt att unionsrätten inte hindrar en medlemsstat från att anta lagstiftning ”som i förebyggande syfte tillåter en riktad lagring av trafikuppgifter och lokaliseringssuppgifter, i syfte att bekämpa grov brottslighet, förutsatt att lagringen av uppgifterna, vad gäller vilka slags uppgifter som ska lagras, vilka kommunikationsmedel som avses, vilka personer som berörs och hur länge lagringen ska ske, begränsas till vad som är strängt nödvändigt.”

- a) Förklara vilka rättsliga förutsättningar Kammarrätten har att begära förhandsavgöranden och bedöm vilka rättsliga följder EU-domstolens dom kommer att få (utan att gå in på specifika bestämmelser i LEK och andra svenska lagar);
- b) Diskutera vilka grundläggande rättigheter som målet (potentiellt) aktualiserar;
- c) Diskutera vad EU-domstolens krav på att rättighetsbegränsningar inte överskrider gränserna för ”vad som är strängt nödvändigt” innebär och utred om det finns något motsvarande krav i svensk rätt.

Kommentar till tentamen den 9 januari 2017

Fråga 1 (12 poäng)

Frågan kan delas upp i två delar: en första del som handlar om tidningen, omslaget och artikeln och en andra del som handlar om de två samtalen samt beslutet om tvångsvård. I den första delen kan man börja med att fråga sig ifall tidningen täcks av TF. Möjligtvis kan man även diskutera ifall något av innehållet i tidningen faller utanför TF:s tillämpningsområde och vad det i så fall skulle innebära. Vidare bör man fråga sig ifall något tryckfrihetsbrott begåtts. Utgör kanske omslaget eller artikeln förtal eller förolämpning? Här gäller det bl.a. att beta av de olika rekvisiten i förtalsbestämmelsen och de undantag som finns (försvarligt + sant/skälig grund). Om så är fallet bör man också utreda vem som i så fall ansvarar för brottet, värt notera är här att frågan inte säger något om huruvida redaktören Ebba Skytte är ansvarig utgivare eller inte. Det är vidare viktigt att konstatera vilken eller vilka friheter (anskaffar, meddelar eller tryckfriheten) som aktualiseras. Detta har ju bl.a. betydelse för vilken brottskatalog i TF 7 kap. som blir tillämplig.

I den andra delen kan man diskutera en rad olika saker, bl.a. hur regeringen styr riket, myndigheters självständighet, överlåtandet av förvaltningsuppgifter till privata rättssubjekt, skyddet för de grundläggande fri- och rättigheterna samt legalitets-, objektivitets-, och likställighetsprinciperna. Det finns många sätt att resonera i denna del. Bara som ett exempel kan nämnas att det inte nödvändigtvis är så att RF 12:2 bör anses vara tillämplig eller ha överskridits. Exempelvis handlägger ju ej IVO något egentligt fall/ärende gällande konstnären när ministern ringer GD:n och vidare ifråga om samtalet från GD:n till chefsöverläkaren är ju sjukhuset ett privaträttsligt subjekt och inte någon myndighet. Till saken kan även tilläggas att RF 12:2 i allmänhet kan tolkas såväl snävt som brett, en tolkning är exempelvis att lagrummet ej tar sikte på rena önskemål eller efterhandskritik. Hur som helst bör man i vartfall ha i åtanke

legalitets- och objektivitetsprinciperna och vikten av att den som har att tillämpa lagar gör detta självständigt samt att detta också är intrycket utifrån.

Avslutningsvis kan nämnas att fallet bygger delvis på ett verkligt JO-ärende (se JO 2015/16:JO1 s. 482 ff.). I beslutet riktade JO allvarlig kritik mot det privatägda S:t Görans sjukhus på Kungsholmen för att man i strid med LPT 15 § beslutat om tvångsvård. JO underströk vikten av att tolka bestämmelserna i LPT mot bakgrund av inskränkningen av rättigheterna i RF 2 kap. 6 och 8 §§ samt kraven i RF 2 kap. 20-21 §§.

Vanliga problem i tentasvar och hur de kan åtgärdas

Inledningsvis måste det framhållas att tentasvaren i regel hållt hög kvalitet samt att många studenter har lyckats både att identifiera samt besvara flertalet av de relevanta frågorna som fallet aktualiserar. Detta är glädjande! Emellertid är det värt att här lyfta fram några vanliga problem som i olika utsträckning förekommit i svaren.

Vissa svar har haft svårt balansera de olika delfrågorna som tentafrågan aktualiserar. Exempelvis har ibland oproportionellt stor tid och utrymme tillägnats delfrågan om huruvida tidskriften täcks av TF eller ej medan andra delfrågor såsom ifall någon rättighet inskränkts avhandlats mycket korthugget eller inte alls. Vidare är det viktigt att ens svar håller sig till det som är relevant för fallet, det finns t.ex. liten anledning att ägna två av sex sidor av ens svar åt att utförligt redovisa alla kraven i TF 5 kap. och sedan spekulera utifrån rent hypotetiska scenarior huruvida dessa är uppfyllda eller inte.

Därtill bör här betonas vikten av att faktiskt läsa lagtexten och utläsa vilka rekvisit som den relevanta bestämmelsen aktualiserar, som exempel kan tas RF 12:2 där man kan utläsa bl.a. följande rekvisit: förvaltningsmyndighet, bestämma samt myndighetsutövning/tillämpning av lag i ett särskilt fall. På ett liknande sätt tycks många ha missat att tjänstefel (BrB 20:1) endast kan vara aktuellt vid myndighetsutövning.

Naturligtvis är det också av vikt att man i sin argumentation återknyter till rättskällorna och undviker allmänt tyckande utan rättslig förankring. Detta har bl.a. förekommit i vissa svar gällande förtalsbedömningen samt frågan om ministerstyre och RF 12:2. Avslutningsvis må även framhållas att det inte räcker med att i allmänna ordalag återge gällande rätt utan man måste också kontinuerligt återkoppla och tillämpa denna på omständigheterna i fallet! En del svar har t.ex. mycket utförligt och på ett allmänt plan beskrivit hur regeringen på olika sätt kan styra sina myndigheter men har därefter knappt bemödat sig tillämpa dessa regler på själva fallet.

Fråga 2 (12 poäng)

I instruktionen till frågan anges att den föreslagna lagstiftningen ska utredas i förhållande till regeringsformen och Europakonventionen. Frågan är omfattande, vilket innebär att det finns många trådar att dra i för att plocka poäng. Det går alltså att få höga poäng även om man inte besvarar alla frågeställningar. Många av er har emellertid haft svårt att strukturera svaret, vilket har gjort att såväl frågeställningar som omständigheter har förlorats på vägen. De flesta har

angripit propositionerna i tur och ordning efter varandra, för att avsluta med frågan om föreningsavgiften. Den här kommentaren följer samma upplägg.

Den första frågan man behöver ställa sig är om förslagen i proposition 2017:1 berör någon rättighet i regeringsformens andra kapitel och i sådana fall vilken rättighet och varför. Det viktiga är att genomgående i hela svaret hålla isär positiv och negativ föreningsfrihet samt identifiera alla rekvisit i de relevanta paragraferna och uttryckligen tillämpa dessa rekvisit på förhållandena i uppgiften.

Vad gäller den positiva föreningsfriheten i RF 2:1, så har många antagit att denna också innebär en rätt att inte tvingas till föreningsengagemang. Det finns dock också en negativ föreningsfrihet som skyddas av RF 2:2. Rekvisiten i dessa bestämmelser behöver tillämpas på omständigheterna på ett strukturerat och noggrant sätt.

När man pratar om rättigheter behöver man inte bara diskutera om en rättighet *berörs*, utan man måste också avgöra om det ens är en *begränsning* av rättigheten, och i så fall om och hur denna begränsning kan göras. Vad gäller den positiva föreningsfriheten så kan den begränsas. Här är det nödvändigt att inte bara diskutera de generella förutsättningarna i RF 2:21, utan också de särskilda förutsättningarna i RF 2:24.

Skillnaderna mellan proposition 2017:1 och 2017:2 är att medan proposition 2017:1 tydligt begränsar både den positiva och den negativa föreningsfriheten, så innehåller proposition 2017:2 inte nödvändigtvis något som utgör en begränsning. Registreringen varken hindrar att föreningar bildas eller får verka, utan detta rör bara att föreningen inte längre automatiskt är en juridisk person. Det är heller inte så att föreningen upplöses, utan själva föreningen får fortfarande existera som ideell förening, även om de om proposition 2017:1 går igenom säkerligen får ett något begränsat medlemsunderlag. I Kommer man fram till att proposition 2017:2 inte är en begränsning (jfr uttalandet om neutrala formkrav i Bull/Sterzel) så är man fri att gå vidare till normgivningen och delegationskedjorna i kapitel 8 i regeringsformen. Den som anser att proposition 2017:2 är en begränsning, men ändå går vidare till delegationskedjorna, har ändå fått poäng förutsatt att dessa delegationskedjor har varit riktiga.

Innan vi övergår till kapitel 8 behöver vi avsluta rättighetsbedömningarna med att gå igenom Europakonventionen. Även här behöver man särskilja den positiva och den negativa föreningsfriheten, trots att man utgår från samma artikel, artikel 10(1).

Nu har vi kommit till frågan om delegation. Det underlättar att särskilja delegationen till Skatteverket att meddela föreskrifter om registreringen från delegationen till kommunen vad gäller föreningsavgiften. För att få full poäng på denna del krävs det mer än bara en korrekt delegationskedja. Det krävs att precis som ovan uttryckligen identifiera alla rekvisit i de relevanta paragraferna samt uttryckligen tillämpa dessa rekvisit på förhållandena i uppgiften.

Skatteverket ska alltså få meddela föreskrifter om registreringen. Det finns flera spår här, och förutsättningen för god utdelning är att uttryckligen förklara varför det ena eller det andra spåret är relevant.

För att få full poäng för den kedja som börjar i RF 8:2 st 1 p 2 så krävs det att alla rekvisit förklaras i förhållande till uppgiften. Det är avgörande att inte stanna halvvägs. Att bara konstatera att det gäller ”förhållandet mellan enskilda och det allmänna” är inte tillräckligt. Det gäller därtill även att komma ihåg vad som faktiskt står i uppgiften. Det är inte fråga om att delegera böter eller sanktionsavgifter för att man inte har registrerat sin förening, utan det är fråga om att oregistrerade föreningar inte längre är juridiska personer, och det som delegeras är ”föreskrifter kring registreringen”.

Slutligen kommer vi till föreningsavgiften. Här blir det något av en upprepning vad gäller RF 8:2 st 1 p 2, men i förhållande till en annan omständighet, nämligen skatter och avgifter. För full poäng på denna del måste det förklaras *varför* det inte går att delegera, inte bara *att* det inte går.

Fråga 3 (10 poäng)

Utöver de analytiska steg som schematiskt anges nedan har krav ställs på tydliga förklaringar (resonemang) om vad dessa innebär och vilka slutsatser som dras. Dessutom måste relevanta rättskällor redovisas och förklaras. En fullständig behandling förutsätter att inte bara fördragsartiklar/ lagrum används utan även rättspraxis och/eller förarbeten. De fakta som åberopas ska vara korrekta och svaren ska vara väl strukturerade och givetvis läsbara. De studenter som, inom ramen för en i övrigt bra behandling, också fört självständiga resonemang om sina slutsatser och tänkbara konsekvenser har bedömts visa på originalitet och särskilt hög förmåga.

En fullständig behandling av den första deluppgiften (a) förutsätter till att börja med att det ”förklaras” om och hur förfarandet i artikel 267 FEUF gör det möjligt för en domstol som den svenska Kammarrätten att begära förhandsavgöranden. Därefter ska de (tänkbara) rättsliga följderna av EU-domstolens dom ”bedömas” med fokus på principen om lojalt samarbete i artikel 4 FEU och den rättspraxis som bildats i fråga unionsrättens genomslag inom nationella rättssystem (t ex konform tolkning, företräde, direkt effekt, statsskadestånd). Till de rättsliga följderna hör även risken att begå fördragsbrott (artikel 258-260 FEUF).

En fullständig behandling av den andra deluppgiften (b) förutsätter att ett antal specifika rättigheter lyfts fram – från EU:s rättssystem och mest uppenbart EU:s stadga men även från EKMR:s rättssystem och det svenska – för att sedan ”diskuteras” (var för sig eller i jämförelse).

En fullständig behandling av den tredje deluppgiften förutsätter att proportionalitetsprincipen som den kommer till uttryck i konstitutionell EU-rätt (t ex artikel 5 FEU) identifieras och att den sedan ”diskuteras” på ett sätt som omfattar en jämförelse med proportionalitetsprincipen som den kommer till uttryck i svensk statsrätt (mest uppenbart RF 2 kap 21 §, jfr även proportionalitetsprincipen enligt EKMR, RF 2 kap 19§).