



UPPSALA
UNIVERSITET

Tentamenskompedium

Terminskurs 6



Uppsala universitet
Juridiska institutionen
Fr.o.m. VT 2024

Tentamenskompendium

Terminskurs 6

Tentamen	Datum	Sida
Tentamen VT23	2023-05-29	s.5
<i>Kommentar</i>		s.8
Tentamen HT22	2023-01-10	s.18
<i>Kommentar</i>		s.21
Omtentamen VT22	2022-08-01	s.26
<i>Kommentar</i>		s.30
Tentamen VT22	2022-06-01	s.35
<i>Kommentar</i>		s.38
Tentamen HT21 (Extratillfälle)	2022-01-29	s.46
<i>Kommentar</i>		s.50
Tentamen HT21	2022-01-12	s.57
<i>Kommentar</i>		s.60
Omtentamen 2021	2021-08-10	s.66
<i>Kommentar</i>		s.69
Tentamen VT21	2021-05-31	s.77
<i>Kommentar</i>		s.80
Tentamen HT20	2021-01-13	s.89
<i>Löpande kommentar</i>		
Omtentamen 2020	2020-08-05	s.102
<i>Kommentar</i>		s.104
Tentamen VT20	2020-06-03	s.109
<i>Kommentar</i>		s.112
Tentamen HT19	2020-01-13	s.119
<i>Kommentar</i>		s.122
Omtentamen 2019	2019-08-05	s.126
<i>Kommentar saknas!</i>		
Tentamen VT19	2019-06-05	s.130
<i>Löpandekommentar</i>		

Tentamen HT18	2019-01-16	s.139
<i>Löpande kommentar</i>		
Omtentamen 2018	2018-08-06	s.144
<i>Löpande kommentar</i>		
Tentamen VT18	2018-05-28	s.150
<i>Löpande kommentar</i>		
Tentamen HT17	2018-01-11	s.158
<i>Löpande kommentar</i>		
Omtentamen 2017	2017-08-02	s.166
<i>Kommentar</i>		s.170
Tentamen VT17	2017-05-29	s.174
<i>Kommentar</i>		s.178
Tentamen HT16	2017-01-09	s.182
<i>Löpande kommentar</i>		
Omtentamen 2016	2016-08-01	s.190
<i>Kommentar</i>		s.193

Tentamensfrågor ordinarietentamen T6 VT 2023 230529

Fråga 1 (10p)

Staten Sydland har under senare år drabbats av en djup ekonomisk kris med skenande inflation och hög arbetslöshet. Landet har under denna period infört en alltmer restriktiv flyktingpolitik. Den 1 juli 2021 anslöt sig Sydland till FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter ("ICCPR") och dess första tilläggsprotokoll ("ICCPR-TP1"). Vid anslutningen till ICCPR formulerade Sydland följande "förklaring":

"Sydland anser sig inte bunden i den mån Artikel 7 (tortyrförbudet) är oförenlig med gällande utlänningslagstiftning".

Ett flertal konventionsparter invände vid anslutningen att Sydlands "förklaring" var "oacceptabel" och borde dras tillbaka. Sydland svarade att om inte "förklaringen" accepterades så skulle landet frånträda konventionen varpå diskussionen i frågan tystnade. Sedan anslutningen till ICCPR hålls ett stort antal asylsökande i förvarslokaler av Sydlands migrationsmyndigheter i avvaktan på utvisning. Under våren 2023 framkommer rapporter om diverse missförhållanden i förvarslokalerna (inklusive övervåld och sexuella övergrepp). Ett flertal människorättsorganisationer har starkt kritiserat Sydland för de missförhållanden som råder på landets förvarslokaler och beskriver situationen där som "förnedrande" och "omänsklig". Sydland menar för sin del att handlingarna begåtts av "ett fåtal rötägg" på landets migrationsverk i strid med gällande regler och riktlinjer och att de därför inte kan hållas ansvariga för situationen. Ett flertal asylsökande – oroade för att rättvisans hjul snurrar långsamt i landet – vill nu inleda ett rättsligt förfarande mot staten Sydland i något internationellt forum i hopp om att utkräva ansvar.

- (a) Vad (om något) har Sydlands "förklaring" för rättsverkan?
- (b) Kan Sydland hållas internationellt ansvarig för situationen i förvarslokalerna? I så fall, på vilken rättslig grund?
- (c) Kan asylsökande inleda ett rättsligt förfarande mot staten Sydland i något internationellt forum? I så fall, vilka är förutsättningarna för detta?

Utgå från att staten Sydland är bunden av relevanta traktat och internationell sedvanerätt. Sydland är dock inte part till EKMR eller medlem av EU. Notera även att asylrättsliga aspekter inte behöver beaktas. Motivera dina svar utförligt.

Fråga 2 (10 p)

Filip är en kille som snart fyller 18 år som har stora problem med resten av sin familj. Familjen bråkar om allt och har förlorat förmågan att kommunicera med varandra på ett lösningsorienterat och respektfullt sätt. Filip brukar svära och hota, och till och med hota med att använda sina boxningskunskaper mot sin lillasyster. Sedan Filip började hota sin syster är mamman alltid beväpnad med något tillhygge så att hon kan ingripa vid behov.

Mamman har alltid gjort sitt bästa för att ta hand om sina båda barn, ge dem vägledning och sätta vissa gränser, men det har inte lett till några förbättringar varken i Filips beteende eller i familjerelationen. Pappan å andra sidan har aldrig varit involverad i det som pågår hemma. På senaste tiden har han arbetat extra mycket för att undvika konflikterna i hemmet. Han ser dock till att det alltid finns mat på bordet och att barnen får fina kläder och de prylar de önskar. På senare tid verkar mamman dock ha blivit alltmer frustrerad. Hon anser att Filip måste bli självständig när han fyller 18 år.

Filip har hög frånvaro från skolan, vilket riskerar att påverka hans framtid negativt. På senaste tiden har han låst in sig på sitt rum där han spelar dataspel och chattar. Han har utvecklat en något djupare relation med en 19-årig estnisk tjej vid namn Kirke, som tar hand om sin lillebror efter att hennes föräldrar gick bort. Det visade sig att hon skulle säsongsarbeta i samma kommun som Filip bor i och planerar att hitta ett fast jobb där efteråt.

Efter den första arbetsmånaden i Marks kommun, en kommun i Västra Götalands län, fick Kirke sin utlovade lön. Hon använde pengarna för att betala av sina skulder för flygbiljetterna från Estland till Sverige, barnomsorgen, och för att täcka hyran för bostaden som hon hyr i andra hand utan något avtal. Det fanns lite kvar till mat, tillräckligt för att hon och hennes lillebror skulle kunna klara sig fram till nästa lön. Det sker dock inte. Efter att ha arbetat hela nästa månad får hon inte sin avtalade lön. Det finns inte tillräckligt med pengar på kontot för att köpa mat till middagen. Dagen efter behöver hon att betala hyran, och hon försöker nå arbetsgivaren utan att lyckas. Till slut vänder hon sig till kommunen och ber om hjälp.

Den dagen chattar Filip med Kirke, och när han får veta om hennes situation vill han hjälpa henne. Han lägger sina besparingar i ett kuvert, tar sig slutligen ut ur rummet och går till posten. Han bor trots allt med sin familj som tillgodoser alla hans behov, och pengarna kommer inte behövas under närmaste tiden. Mamman har dock en annan syn på saken när hon får veta att Filip inte har några besparingar kvar. Hon anser att Filip är lättsinnig och informerar honom att den dagen han fyller 18 år måste han flytta ut och börja sitt egna liv. Om han inte gör det frivilligt hotar hon med att kasta ut honom på gatan. Grannarna hör bråket och blir oroliga för Filip. De gör en anonym orosanmälan och informerar om allt som de har fått höra under bråkets gång (ovanstående).

Socialekreteraren och biståndshandläggaren sitter och fikar med kommunjuristen. De diskuterar de inkomna ansökningarna och anmälningarna. Kommunjuristen känner till familjen; juristen anser att socialekreteraren borde se till att Filip omhändertas innan det är för sent, medan Kirke bör få en matpåse med lunch och en flygbiljett hem så snart som möjligt. Om hon inte lämnar landet själv kommer hon avvisas från landet – menar juristen.

Utred rättsläget, bedöm om juristen har rätt, samt vägled socialsekreteraren och biståndshandläggaren. Motivera ditt svar utförligt med stöd i kurslitteratur.

Fråga 3 (10 p)

Javier, som är spansk medborgare med hemvist i Sverige, jobbar som ingenjör med ansvar för utformning och tillverkning av nya produkter för företaget Oroliga OÜ. Företaget har sitt huvudkontor i Estland och en filial i Sverige. Produkterna, som består av olika insatsdelar till kylaggregat, säljs över hela Europa men Javier arbetar uteslutande från Sverige. Det går bra för Oroliga OÜ och 2021 öppnar företaget filialer även i England och Ryssland.

Efter Rysslands invasion av Ukraina 2022 bestämmer sig Oroliga OÜ för att stänga filialen i Ryssland. Javier tycker att det är ett misstag och förklarar på ett Zoom-möte att det var korrekt av Putin att invadera Ukraina. Företaget avskedar Javier och avslutar anställningsavtalet från januari 2023.

Javier svarar med att starta en podcast som sprider negativ information om företaget och avslöjar information som Oroliga OÜ anser vara deras affärshemligheter. Podcasten är på engelska och finns tillgänglig på Spotify och andra streamingtjänster.

I Javiers anställningsavtal står det att eventuella tvister med anledning av anställningsavtalet bara får väckas i Estland och bedömas enligt estnisk lag. Han vill dock väcka talan i Sverige och menar att den uppkomna tvisten ska prövas enligt svensk lag.

- a. Kan Javier väcka talan mot Oroliga OÜ i Sverige? Vilket lands lag ska i så fall tillämpas?
- b. Anta i stället att företaget har huvudkontor och verksamhet i Moldavien (ett icke EU-land) och har filialer i Sverige och Estland. Var kan Javier väcka talan i en sådan situation? Och vilket lands lag ska i så fall tillämpas?
- c. Var kan Oroliga OÜ väcka talan mot Javier på grund av podcastens inverkan på företagets rykte och affärsverksamhet?

Fråga 1 (10p) – Rättningskommentar

(a) Vad (om något) har Sydlands "förklaring" för rättsverkan?

Delfråga (a) behandlar traktatreservationer i enlighet med VCLT.

I detta fall har Sydland formulerat en "förklaring" i samband med sin anslutning till FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter ("ICCPR"), närmare bestämt avseende tortyrförbudet i Art. 7 ICCPR. Till en början bör utredas hur denna "förklaring" ska förstås i VCLT:s mening. Utgör detta en "tolkningsförklaring" eller en dold reservation? Svaret på detta återfinns i definitionen av en reservation i Art. 2(1)(d) VCLT som bör diskuteras för att sedan tillämpas på "förklaringen". Det avgörande i detta fall är huruvida Sydland – i Art. 2(1)(d) VCLT:s mening – haft för avsikt att kvalificera sitt samtycke till bundenhet genom "att *utesluta* eller *modifiera* rättsverkningarna av vissa traktatsbestämmelser [d.v.s. Art. 7 ICCPR]". Mot bakgrund av hur "förklaringen" är formulerad torde det stå klart att det finns en sådan avsikt: Sydland vill helt "utesluta rättsverkningarna" av Art. 7 ICCPR i förhållande till en viss kategori personer (utlänningar) i den mån bestämmelsen ifråga är "oförenlig med gällande utlänningslagstiftning" i landet (och allt detta tydligen för att möjliggöra en restriktiv flyktingpolitik i ekonomiska kristider). Det är alltså rättsverkan av "förklaringen" som är avgörande, inte dess formulering eller formella beteckning (se Akehurst, 9:e uppl., sid. 277-278, *Belilos v. Schweiz*, *UK v. France* och Art. 2(1)(d) VCLT: ""reservation": en ensidig förklaring, *oavsett formulering eller beteckning ...*") – kort sagt, "förklaringen" utgör en "reservation" i Art. 2(1)(d) VCLT:s mening.

Nästa fråga att utreda blir då vad Sydlands reservation har för rättsverkan under VCLT. Är det en tillåten eller otillåten reservation under Art. 19 VCLT? En snabb titt i ICCPR indikerar att det inte finns några uttryckliga regler om traktatreservationer i konventionen (se Art. 19(a) och (b) VCLT) varför Art. 19(c) VCLT blir avgörande. Strider reservationen mot konventionens (ICCPR) ändamål och syfte? För att svara på det bör man tolka traktatet i enlighet med Art. 31 VCLT. Här kan exempelvis något av följande noteras. En reservation som i allmänna och svepande ordalag underordnar tillämpningen av en traktatsbestämmelse (i detta fall Art. 7 ICCPR) till förmån för avvikande nationell utlänningslagstiftning kan svårligen anses vara förenlig med ett traktats ändamål och syfte. Art. 27 VCLT (som anger att nationell lagstiftning inte kan åberopas för att rättfärdiga en överträdelse av ett traktat) styrker denna slutsats. Tortyrförbudet är vidare en *jus cogens* norm och utgör en oinskränkbar mänsklig rättighet (se Art. 4 ICCPR ang. rätten till derogation i vissa fall, särskilt Art. 4(2)) – att reservera sig mot själva kärnan i en *jus cogens* förpliktelse torde inte vara möjligt och svårförenligt med ett MR-traktats ändamål och syfte. Att därutöver särskilt undanta en viss kategori personer – i detta fall utlänningar som faller under Sydlands utlänningslagstiftning – från Art. 7 ICCPR:s tillämpningsområde kan anses som diskriminerande och oförenligt med principen om allas likhet inför lagen (se Arts. 2 och 26 ICCPR). Även hänvisningar till ingressen i ICCPR (t.ex. vikten av mänsklig värdighet) kan noteras. Kort sagt: Sydlands reservation är *otillåten* i enlighet med Art. 19(c) VCLT.

Den återstående frågan som bör utredas är vad Sydlands otillåtna reservation har för rättsverkan. Här har ju ett flertal konventionsparter invänt att Sydlands "förklaring" var "oacceptabel" men de verkar ha stannat där och inte angivit någon uttrycklig rättsverkan. I

vilket fall som helst: har en sådan invändning någon rättslig betydelse under Arts. 19-21 VCLT ifall av en *otillåten* reservation? M.a.o.: går det att "godta" eller "acceptera" en *otillåten* reservation med rättslig effekt? Här kan man hänvisa till "två-stegsanalysen" för fastställandet av tillåtna/otillåtna reservationer i VCLT (se Akehurst, 9:e uppl., sid. 279-280) med slutsatsen att det inte går att – i Arts. 20-21 VCLT:s mening – "godta" eller "invända" mot en reservation som är *otillåten* enligt Art. 19 VCLT. Det är endast om, i ett första steg, reservationer är *tillåtna* under Art. 19 VCLT som det är möjligt att, i ett andra steg, invända med rättslig effekt på en reservation i enlighet med Arts. 20-21 VCLT. Det faktum att konventionsparterna inte uttalat en specifik rättsverkan av att "förklaringen" var "oacceptabel" och sedan varit tysta förändrar alltså inte saken då vi har att göra med en otillåten reservation. Något tyst medgivande – i Art. 20(5) VCLT:s mening – kan det inte vara tal om här (se Akehurst, 9:e uppl., sid. 280). Uttalandena att "förklaringen" var "oacceptabel" bör förstås som ett uttryck för politiskt missnöje utan rättslig effekt under VCLT. Vad har då en otillåten reservation för rättsverkan enligt Art. 19 VCLT? Rättsläget torde vara att en otillåten reservation är en nullitet som är *särskiljbar* (på engelska: severable) med rättsverkan att bundenhet ändå gäller utan den otillåtna reservationen (se t.ex. Akehurst, 9:e uppl., sid. 282, *Belilos v. Schweiz* och HRC General Comment No. 24). Slutsatsen i detta fall torde alltså vara att Sydland är fortsatt bunden av ICCPR *i sin helhet*. Det är också möjligt att här argumentera för en alternativ rättsföljd av en otillåten reservation, nämligen att Sydlands reservation utgjorde en väsentlig förutsättning för dess samtycke till att bli bunden av ICCPR så att samtycket till bundenhet blir ogiltigt (p.g.a. brist på partsvilja) med konsekvensen att landet inte blir part till traktatet överhuvudtaget. Visst stöd för att reservationen utgör en "väsentlig förutsättning" för Sydlands samtycke till bundenhet kan hittas i frågan där det anges att staten avser frånträda ICCPR ifall denna inte accepteras (dock ett något tomt "hot" då det – enligt MR-kommittén – inte går att frånträda ICCPR i avsaknad av uppsägningsklausul, se Art. 56 VCLT och Akehurst, 9:e uppl., sid. 290). I sådant fall har Sydland ingen relevant förpliktelse alls att fullgöra – i vart fall inte *under traktatet* – gentemot de asylsökande i förvarslokalerna (huruvida Sydland då är bunden av tortyrförbudet *under sedvanerätten* eller *andra relevanta traktat* som CAT är en annan fråga men i så fall är åtminstone inte *MR-kommittén* behörig att pröva individuella klagomål under ICCPR-TP1; se delfråga (c) nedan).

(b) Kan Sydland hållas internationellt ansvarig för situationen i förvarslokalerna? I så fall, på vilken rättslig grund?

Delfråga (b) behandlar Sydlands möjliga statsansvar för situationen i förvarslokalerna i enlighet med ARSIWA (som utgör en kodifikation av internationell sedvanerätt).

Artikel 1 ARSIWA förklarar att *alla* "internationellt felaktiga handlingar" medför statsansvar. Här bör man nämna Artikel 2 ARSIWA som förklarar att en "internationellt felaktig handling" föreligger när en handling (eller underlåtenhet) är (1) hänförlig till staten och utgör (2) en överträdelse av en folkrättslig förpliktelse. Båda dessa villkor bör diskuteras för att sedan tillämpas på situationen.

Här gäller det först och främst att identifiera de relevanta handlingarna – d.v.s. övervåld och sexuella övergrepp mot asylsökande i förvarslokalerna – som möjligen kan föranleda statsansvar för Sydland. Vem har utfört dessa handlingar? I detta fall har handlingarna utförts av anställda på landets migrationsverk vilket torde utgöra ett statsorgan i Art. 4 ARSIWA:s

mening då det är en myndighet och inkluderar alla statstjänstemän oberoende av rang. Sydland menar dock att handlingarna utförts av "ett fåtal rötägg" på landets migrationsverk "i strid med gällande regler och riktlinjer" och att staten därför inte kan hållas ansvarig. Hur bör Sydlands argument bedömas? Här bör man diskutera tillämpningen av Art. 7 ARSIWA och distinktionen mellan, å ena sidan, myndighetsutövning och, å andra sidan, privat handlande. Det är endast i det förra fallet som handlingen kan anses hänförlig till staten. Frågan – i Art. 7 ARSIWA:s mening – är alltså om de anställda "rötäggen" varit (i) bemyndigade att bedriva myndighetsutövning (på engelska: "*empowered to exercise elements of governmental authority*") och (ii) de agerar i den egenskapen när de aktuella handlingarna utförs (på engelska: "*... if the organ, person or entity acts in that capacity*"). Svaret på båda dessa frågor torde rimligen vara "ja". Övergreppen har begåtts i migrationsverkets förvarsloualer som ett led i de anställdas tjänsteutövning. I så fall kan nog även Sydlands argument att de anställda "agerat i strid med gällande regler och riktlinjer" avfärdas. Art. 7 ARSIWA förklarar att en myndighetshandling utförd av ett statsorgan (inklusive en statstjänsteman) är hänförlig till staten även om denna utförs utanför bemyndigandet, d.v.s. *ultra vires* (på engelska: "*even if it exceeds its authority or contravenes instructions*"). (Och tur är väl det – annars hade det i princip aldrig gått att hålla stater internationellt ansvariga, och särskilt inte för MR-överträdelser). Hela tanken med Art. 7 ARSIWA är ju att täcka situationer där statstjänstemän, i sin myndighetsutövning, missbrukar sin makt. De aktuella handlingarna är alltså hänförliga till Sydland, i enlighet med Arts. 4 och 7 ARSIWA, även om de anställda agerat *ultra vires* i strid med gällande regler och riktlinjer. Notera även att Art. 5 ARSIWA – som handlar om *privatisering av offentlig verksamhet* (t.ex. privatägda fängelser/förvarsloualer) – inte är tillämplig i det här fallet. Detsamma gäller Arts. 8 och 11 ARSIWA som handlar om hänförlighet av *privat* (icke-statligt) handlande.

Handlingarna (övervåld och sexuella övergrepp) torde vidare utgöra en överträdelse av Sydlands förpliktelser under Art. 7 ICCPR (tortyrförbudet) (se även Art. 12 ARSIWA); även andra möjliga överträdelser (t.ex. Art. 10 ICCPR) kan dock nämnas. Utgör "övervåld" och "sexuella övergrepp" tortyr eller annan illabehandling i Art. 7 ICCPR:s mening? Art. 7 ICCPR (på engelska: "*No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*") definierar inte vad som faktiskt utgör "tortyr" eller "[annan] omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning" men bestämmelsen bör förstås och tolkas i enlighet med dess innebörd i allmän folkrätt (som är bindande för Sydland). Här blir primärt FN:s tortyrkonvention ("CAT") och dess Art. 1 – i enlighet med Art. 31(3)(c) VCLT (se Akehurst, 9:e uppl., sid. 285 ang. traktattolkning) – relevant för att tolka Art. 7 ICCPR, närmare bestämt huruvida övervåld och sexuella övergrepp täcks av den senare bestämmelsen. Som det fullständiga engelska namnet på CAT indikerar – the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment – täcker CAT inte bara allvarliga fysiska övergrepp utan även psykiska sådana (se definitionen av tortyr i Art. 1 CAT, på engelska: "*'torture' means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person ...*"). Det kan f.ö. noteras att formuleringen av tortyrförbudet i Art. 7 ICCPR är identisk med namnet på CAT. En tolkning av Art. 7 ICCPR (i ljuset av namnet på CAT och definitionen i Art. 1 CAT) indikerar alltså att övervåld och sexuella övergrepp kan utgöra tortyr (eller annan illabehandling) i bestämmelsens mening. Slutsatsen torde vara att Sydland gjort sig skyldig till överträdelser av Art. 7 ICCPR i förhållande till situationen i förvarsloualerna som människorättsorganisationer

kritiserat som just "förnedrande" (på engelska: "degrading") och "omänsklig" (på engelska: "inhuman"). Sydland kan därmed hållas internationellt ansvarig i enlighet med Art. 1 ARSIWA.

En fråga kan dock uppstå (beroende på svaret under delfråga (a) om rättsverkan av Sydlands traktatreservation) om Sydland faktiskt är bunden av tortyrförbudet – i vart fall *under traktatet*. Svaret på den frågan är nog (enligt ovan) "ja", men för de som landat i ett annat svar under delfråga (a) är det möjligt att här argumentera för att Sydland istället är bundet av tortyrförbudet *under sedvanerätten* (se t.ex. Akehurst, 9:e uppl., sid. 46). Ett annat möjligt argument är att Sydland i vilket fall som helst (även) är bundet av tortyrförbudet i Art. 1 CAT.

(c) Kan asylsökande inleda ett rättsligt förfarande mot staten Sydland i något internationellt forum? I så fall, vilka är förutsättningarna för detta?

Delfråga (c) behandlar möjligheterna för asylsökande att ställa staten Sydland till svars i något internationellt forum för situationen i förvarslokalerna och under vilka förutsättningar det i så fall kan ske.

Twistlösning (eller andra övervakningsmekanismer) i folkrätten är inte obligatorisk utan kräver staters samtycke i någon form. Sådant samtycke ges på förhand i många traktat i form av diverse twistlösningsklausuler och blir därmed bindande för de relevanta staterna. När det särskilt gäller efterlevnaden av MR-traktat så sker övervakning ofta av traktatbaserade organ som möjliggör både mellanstatliga och individuella klagoförfaranden om vissa förutsättningar är uppfyllda. I det här fallet är frågan om, och i så fall under vilka förutsättningar, individuella asylsökanden (utan inblandning av sin hemstat) självmant kan ställa staten Sydland till svars i ett internationellt forum; det är således inte frågan om något mellanstatligt klagoförfarande. Svaret på frågan om vilket internationellt forum som kan vara aktuellt i det här fallet av ett *individuellt klagoförfarande* beror som utgångspunkt på under vilket traktat folkrättöverträdelser (d.v.s. tortyrförbudet) görs gällande. Det mest sannolika scenariot här verkar (enligt delsvaren (a) och (b) ovan) vara att utkräva ansvar under ICCPR då Sydland är bunden av konventionen i sin helhet (trots reservationen) och överträtt artikel 7 av densamma.

Det framgår av Art. 28 ICCPR att traktatsparterna till ICCPR har etablerat en MR-kommitté (på engelska: Human Rights Committee, eller UN Human Rights Committee) – FN:s MR-kommitté – i syfte att övervaka efterlevnaden av konventionen på olika sätt. Någon rätt till individuellt klagoförfarande finns inte under ICCPR (se dock staters rapporteringsskyldighet och rätten till mellanstatligt klagoförfarande i Arts. 40-41 ICCPR). En sådan individuell klagorätt är däremot etablerad under det första tilläggsprotokollet till ICCPR ("ICCPR-TP1") (se Akehurst, 9:e uppl., sid. 379). Här bör man således diskutera möjligheten till individuella klagoförfaranden under ICCPR-TP1. Notera även att denna individuella klagorätt utgör *lex specialis* i förhållande till ARSIWA som är dispositiv (jmf. Arts. 1, 33(2), 42 och 48 ARSIWA). Art. 1 ARSIWA anger att en stat är ansvarig för *alla* internationellt felaktiga handlingar, inklusive MR-överträdelser; frågan om *vem* som kan göra ansvaret gällande är helt separat och här blir eventuell *lex specialis* relevant (jmf. t.ex. klagorätten i Arts. 33-34 EKMR). ARSIWA är alltså i högsta grad relevant för MR-överträdelser (se även delfråga (b) ovan). Vad krävs då för att asylsökande ska kunna inleda ett rättsligt förfarande mot Sydland inför FN:s MR-kommitté?

Artikel 1 ICCPR-TP1 förklarar att en stat som är part till moderkonventionen (ICCPR), och också blir part till det första tilläggsprotokollet, därigenom erkänner MR-kommitténs behörighet att pröva klagomål från individer under dess jurisdiktion som påstår sig vara utsatta för en överträdelse av statens förpliktelser under ICCPR (den individuella klagorätten). Det kan noteras att Sydland anslöt sig till ICCPR-TP1 (utan reservationer) den 1 juli 2021 och är därmed part till protokollet i sin helhet; kort sagt, MR-kommittén verkar som utgångspunkt vara behörig här. Drabbade asylsökande *kan* alltså – rent principiellt – inleda ett rättsligt förfarande mot Sydland inför MR-kommittén (det *första ledet* i delfråga (c)), men frågan är om de specifika förutsättningarna för att så kan ske är uppfyllda i det här fallet (det *andra ledet* i delfråga (c)). Vilka är dessa specifika förutsättningar? Åtminstone en sådan central förutsättning bör diskuteras.

Enligt Arts. 2 och 5(b) ICCPR-TP1 så krävs det som huvudregel – och i linje med internationell sedvanerätt – att de drabbade asylsökande först *uttömt nationella rättsmedel* i Sydlands rättsordning innan ett individuellt klagoförfarande kan anhängiggöras inför MR-kommittén (se Akehurst, 9:e uppl., sid. 598-603, och jmf. Art. 44(b) ARSIWA). Ett rättsligt förfarande måste alltså *först* inledas inför relevanta nationella myndigheter/domstolar i Sydland och endast om rättelse inte sker i den interna rättsordningen kan det bli tal om ett internationellt klagoförfarande (det går alltså i princip *inte* att gå *direkt* till MR-kommittén). I detta fall är de drabbade asylsökande dock ”oroade för att rättvisans hjul snurrar långsamt i landet”. Hur skall detta argument bedömas? Här kan man notera ordalydelsen i Art. 5(b) ICCPR-TP1 (återigen baserad på sedvanerätten) som förklarar att nationella rättsmedel inte behöver uttömmas i den mån de inte är *effektiva* (som vid oskäligt dröjsmål – ”unreasonably prolonged” – men kraven för detta är av förklarliga skäl ganska högt ställda och frågan anger inga särskilt graverande omständigheter om Sydlands rättssystem). Slutsatsen torde alltså vara att drabbade asylsökande endast kan inleda ett rättsligt förfarande inför MR-kommittén *om* de (utan framgång) uttömt nationella rättsmedel i Sydland. Det går dock även att argumentera att så inte behöver ske i den mån nationella rättsmedel bedöms vara ineffektiva. Slutligen kan noteras att det även finns en alternativ möjlighet (under liknande förutsättningar) att hålla Sydland ansvarigt i ett individuellt klagoförfarande inför FN:s tortyrkommitté för en överträdelse av tortyrförbudet i Art. 1 CAT (se Arts. 17 och 22 CAT som etablerar en tortyrkommitté med individuell klagorätt under konventionen för de stater som avgivit en särskild deklaration).

En fråga kan dock återigen uppstå (beroende på svaret under delfråga (a) om rättsverkan av Sydlands traktatreservation) om Sydland överhuvudtaget är bunden av ICCPR och/eller dess tortyrförbud. Svaret på detta är nog som sagt ”ja”, men för de som landat i ett annat svar under delfråga (a) blir sannolikt konsekvensen att ICCPR-TP1 inte är tillämplig (då det inte finns någon materiell rättighet i ICCPR att tillämpa klagorätten på; jmf. Art. 8 ICCPR-TP1). Sydland är i så fall bundet av tortyrförbudet under *sedvanerätten* men här finns ju inget individuellt klagoförfarande att tillgå. Den enda möjligheten till individuellt klagoförfarande som återstår blir då att anhängiggöra ett mål inför FN:s tortyrkommitté (CAT) enligt ovan (i frågan anges att ”staten Sydland är bundet av relevanta traktat och internationell sedvanerätt”).

Fråga 2 (10p) – Rättningskommentar

I uppgiften anges att tentanderna ska utreda rättsläget, bedöma om juristen har rätt, samt vägleda socialsekreteraren och biståndshandläggaren. Utöver det uppmanas tentanderna att motivera svaren utförligt med stöd i kurslitteratur.

Fråga 2 omfattar flera aspekter: en situation som rör Filip, en situation som rör Kirke, samt uttalanden från juristen angående omhändertagande, avvisning och biståndsinnehåll, samt en diskussion som ägde rum i fikarummet. De första två aspekterna är betydligt mer omfattande än de senare två, och juristens uttalanden är relaterade till båda situationerna. Utöver det är Kirkes situation något mer komplex då den testar förmågan att analysera samspel mellan EU-rätt och nationell rätt. Faktumet att diskussionen berör anmälningarna och ansökningarna, äger rum i fikarummet samt saknar viktiga detaljer leder till att frågan anses vara av enklare karaktär. Relevant material finns i kurslitteratur och förmåga att arbeta med källor beaktas i bedömningen.

Nedan anges en kommentar gällande viktiga aspekter i analysen. De betraktas inte i och för sig själva som ett fullständigt svar på fråga 2.

Angående Filip (4)

- Det är viktigt att beakta att en anonym orosanmälan har lämnats in, 14 kap. 1 c § SoL. För socialnämndens arbete gentemot olika grupper (inkl. barn) se kap. 5. För socialnämndens uppgifter se 3 kap. i SoL.
- För skyldigheter angående utredning om vad som kommit till nämndens kännedom och som kan föranleda någon åtgärd av nämnden se 11 kap. 1 § SoL. Av särskild vikt är 11 kap. 1 a §. Det krävs däremot inte att tentanderna drar skillnad mellan förhandsbedömningen och utredningen.
- Omständigheterna tyder på att en bedömning om ett tvångsomhändertagande är av relevans. I tillämpningen av LVU är följande av särskild vikt:
 - Frivillighet (1 §) och analys av de omständigheter som kan leda till vård med stöd av LVU (2 §, 3 §). Beakta att dessa enligt lagen inte är ömsesidigt uteslutande.
 - Anser tentanden att det finns grund för vård med stöd i LVU kräver uppgiften att socialsekreteraren får vägledningen – enligt 4 § meddelas beslut om vård av förvaltningsrätten efter ansökan av socialnämnden om det inte är fråga om omedelbart omhändertagande (se 6 § i detta avseende).
 - Anser tentanden att det inte föreligger omständigheter som föranleder vård med stöd i LVU borde de möjligheter som SoL tillåter övervägas.
- Situationen rör sig om ett barn samt inskränkning av mänskliga rättigheter (t.ex. RF, EKMR). Av särskild vikt är att beakta barnets rätt att komma till tals, se t.ex. barnkonventionen och 11 kap. 10 § SoL. Utöver det berör situationen frågor gällande statens skyldigheter att skydda barnen som riskerar fara illa.
- Mot denna bakgrund borde tentanden dra sin slutsats om juristens uttalande.
- I helhetsbedömningen beaktas även andra aspekter som har angetts till stöd av tentandernas argument eller slutsatser, såsom föräldrarnas ansvar m.m. Det påverkar inte poängfördelningen på ett betydelsefullt sätt.

Angående Kirke (5)

- Kirke har ansökt om bistånd hos kommunen. Kirke har ansvar för sin bror. Eftersom Kirke har ansökt om bistånd hos en kommun i Sverige behöver lämplig bedömning göras enligt nationell rätt. Utgångspunkt är utredningsskyldighet enligt 11 kap. 1 SoL. Se ovan.
- Av betydelse är kommunens roll – yttersta ansvaret – se särskilt 2 kap. 1 § i SoL samt nämndens uppgifter i 3 kap., särskilt 3 kap. 1 § och 3 kap. 3 §.
- Det är viktigt att bedöma huruvida Marks kommun har ansvar för Kirke.
 - Ofta har tentander analyserat Dir.2004/38. Även om det är av relevans krävs det en lämplig metodologisk utgångspunkt. Detta eftersom det enligt Art.288 FEUF riktas ett direktiv mot medlemsstater och det är bindande med avseende på det resultat som ska uppnås. Det överläts åt de nationella myndigheterna att bestämma form och tillvägagångssätt för genomförandet.
 - Gällande likabehandlingsbedömningen under art.24 i direktivet: beakta följande: "2. Genom undantag från punkt 1 skall den mottagande medlemsstaten inte vara skyldig att bevilja socialt bistånd under uppehållets första tre månader ... till andra personer än anställda eller egenföretagare, personer som behåller sådan ställning eller deras familjemedlemmar." Argumenterar tentanden att art.24.2 är av relevans behöver ni göra en motiverad bedömning gällande Kirkes status som arbetstagare. Beakta dock att mer förmånliga nationella bestämmelser regleras i art.37.
 - En möjlig utgångspunkt är 2a kap. 2 § i SoL. "Om det står klart att en annan kommun än vistelsekommunen ansvarar för stöd och hjälp åt en enskild, är vistelsekommunens ansvar begränsat till akuta situationer." En motiverad bedömning av kommunens ansvar behövs. Beakta dock art.7 i förordning 492/11 om det bedömdes att Kirke var arbetstagare, alt. art.24 i dir.2004/38.
 - Har studenten argumenterat att Kirke befinner sig i Sverige under 3 månader behöver skribenten ta ställning till om man inte kan anses vara arbetstagare redan under första 3 månaderna, och därmed gynnas av likabehandlingsprincipen (se Barnard & Peers, kap. om medborgarskap).
 - Biståndet och dess omfattning 4 kap. 1 § och 3 § i SoL är av särskild vikt. Beakta dock att uthyrningen sker utan något avtal. Om det kan anses vara problematiskt kan utredas. För bedömningen av biståndet är det av relevans om behovet kan tillgodoses på annat sätt: t.ex., om det föreligger rätt att få förmåner enligt SFB. Enbart analys av SFB utan att påvisa relevans beaktas men ger inte höga poäng. Detta då Kirke enligt uppgiften inte har sökt om dessa förmåner (beakta om serviceskyldigheten är av relevans).
 - Situationen involverar ett barn, även om uppgifter gällande barnet är sparsamma, se särskilt SoL samt EU-stadgan (praxis finns i EU kompendiet, se C-709/20)
 - Mot denna bakgrund borde tentanden kunna vägleda handläggaren samt konstatera huruvida uttalandet om matpåse och flygbiljetten (alltså möjlighet att tolka som kommunens stöd i akut situation) stämmer. Gällande avvisningen är 8 kap. i UtIL, särskilt 8 kap. 9 § 2 st av relevans. När det gäller frågan om avvisning bör tentanden beakta skillnaden mellan a) om det finns en rättslig

grund för avvisningen enligt nationell rätt och b) om den är tillåten enligt EU-rätten.

Fikarummet (1)

- Samtalet i fikarummet väcker ett flertal frågor såsom sekretess, legalitet och objektivitet.

Fråga 3 (10p) – Rättningskommentar

a. Talan mot arbetsgivaren: behörighet, lagval

Den aktuella frågan behandlar en IP-rättslig tvist eftersom de inblandade parterna har hemvist i olika länder. Parterna kommer från EU-länder och Bryssel I förordningen är därför tillämplig då tvisten rör ett förhållande inom privaträttens område (anställningsavtal). Svaranden har hemvist i EU, art. 63 BR I – alternativa kriterier. Tvisten handlar om ett individuellt anställningsavtal som kvalificeras autonomt enligt EU reglerna.

I B-I regleras det i avsnitt 5 och står högst i hierarkin av olika jurisdiktionsgrunder i B-I, d.v.s. högre än art. 25 i sådana situationer. Enligt 21 (1) b (i) kan Javier väcka talan vid domstolen på den ort där arbetstagaren vanligtvis utför eller senast utförde sitt arbete. Det är Sverige. Prorogation som rör anställningsavtal regleras i art. 23 (avsnitt 5 B-I). Ifrågavarande prorogationsavtal uppfyller inte kraven i art 23 (1) eller (2).

Prorogationsavtal är giltiga i den mån de ger arbetstagaren en rätt att väcka talan vid ytterligare domstolar än dem som anges i avsnitt 5. Javier har dock alltid möjlighet att väcka talan i det land där han utför arbetet, d.v.s. Sverige. Avtalet strider mot Art. 23 och har ingen verkan enligt Art. 25.4.

Rom I förordningen tillämpas på lagvalsfrågan. Enligt art. 8.1 Rom I är det tillåtet med lagvalsavtal vid anställningsavtal. Emellertid kan parterna inte avtala bort tvingande bestämmelser i den lag som hade tillämpats om ett lagvalsavtal inte hade funnits. När parterna inte har valt lag ska anställningsavtalet vara underkastat lagen i det land där den anställda vanligtvis utför sitt arbete, d.v.s. svensk rätt. Tvingande bestämmelser i Sverige ska med andra ord tillämpas kumulativt med den lag som parterna har valt enligt Art 8 (2).

De vanligaste misstagen: kvalifikation skippas helt eller görs enligt lex fori, en äldre version av B-I används, enbart analys av art. 7.5 utan analys av avsnitt 5 i B-I, artiklarna 3 och (eller) 8 i R-I analyseras inte, analys ersätts med att skriva ner från boken eller förordningen och fel slutsats görs utan reflektion.

b. Arbetsgivaren i tredje landet med filialer i EU: behörighet, lagval

Analys av art. 20.2 och 21 (2). Bedömningen av domsrätt blir densamma som ovan annars men det är viktigt att reflektera över hur BR-I tillämpas även om avtalet är kopplat till ett 3:e land. Därutöver kan en talan mot en arbetsgivare som inte har hemvist i en medlemsstat väckas vid en domstol i en medlemsstat där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete (art. 21.2 och 21.1).

Bedömningen av lagval blir densamma som ovan eftersom Rom I-förordningen är universellt tillämplig (art 2). Det innebär att Rom I tillämpas även om avtalet är kopplat till ett 3:e land.

De vanligaste misstagen: att inte svara eller svara "se ovan" utan någon reflektion hur EU rätt tillämpas i situationen (svarande i 3:e land), att komma till fel slutsats att B-I och/ eller R-I blir irrelevanta.

c. Skada via internet: behörighet

Kvalifikation: utomobligatoriskt skadestånd som grundar sig i ärekränkning mm.

Art. 7(2) BR I, domsrätt ang. hela skadan i Estland (centrum av intresse, central verksamhet) eller Art. 4 i Sverige (svarandens hemvist), art. 62 tyder på lex fori. Förmodligen domsrätt även i andra EU medlemsstater enligt mosaikprincipen men bara angående den del av skadan som uppkommit i respektive land. Förutsebarhet kan även diskuteras.

De vanligaste misstagen: att förvirra svarande och käre, en äldre version av B-I används, analys ersätts med att skriva ner från boken eller förordningen och fel slutsats görs utan reflektion. Kvalifikation som tvist kopplat till individuellt anställningsavtal accepteras som alternativ kvalifikation men det blir ett misstag att enbart analysera situationen enligt avsnitt 5 utan analys av kvalifikation som utomobligatoriskt skadestånd (särskilt Art 7.2 och reglerna formulerade i EUD:s praxis).

Tentamen HT22

Fråga 1

Återigen i Bryllinge kommun. Det lokala näringslivet står inför svårigheter. Post pandemi och på väg in i en lågkonjunktur uppvaktar Stina Nilsson, ordförande i den lokala företagarföreningen, kommunalrådet Ebba Andersson och har flera förslag som kommunen borde genomföra:

-bidra ekonomiskt på ett generellt plan till de lokala företagen

-se till att köpa varor och tjänster lokalt -bidra till enskilda företag som har det särskilt svårt, situationen borde göra detta tillåtet

-åtminstone rädda kommunens stadshotell som är viktigt för det lokala näringslivet

Ebba känner sig tveksam och undrar både om detta är tillåtet och om det är kommunstyrelsen som kan besluta om detta.

Jeppe är inflyttad till Bryllinge från Danmark. Han tänker starta restaurang- och bryggeriverksamhet i kommunen. Jeppe ringer byggnadskontoret och börjar ställa frågor om vad som gäller avseende bygglov m.m. Han inser snart att svenska är ett grötigt språk och säger att han vill ha hjälp så att han förstår. Svaret från byggnadskontoret är att detta är en svensk förvaltningsmyndighet så du får hantera detta själv. Till slut lyckas Jeppe få ihop en ansökan om bygglov och skickar in den. Han frågar handläggaren Kalle H om hur lång tid det tar innan beslut kommer. Kalle svarar "vi har ett år på oss". Jeppe har för sig att det är sex månader rörande bygglov.

Slutligen vill en journalist, Charlotte K, ha ut "den där danskens ansökan". Kalle H svarar att det kan hon få först när ärendet är handlagt.

Nu vänder sig kommunjuristen Frida Karlsson till dig, en kommande stjärna på den svenska juristhimlen, och frågar om hur Ebba borde tänka, har Jeppe blivit behandlad korrekt, hur det är med handläggningstid och bygglov, och till sist om Charlotte K har hanterats korrekt. Frida vill inte ha en utläggning om EU:s statsstödsregler så strunta i dessa.

Fråga 2

Den svenska medborgaren Greta flyttar – efter avslutade universitetsstudier – till Dublin, Irland, för att arbeta på Twitters europeiska huvudkontor. På ett arbetsrelaterat event träffar hon den brittiske medborgaren Oisín, som veckopendlar till Dublin från Belfast (Nordirland, Storbritannien) där han har bott hela sitt liv. Greta och Oisín blir blixtförälskade i varandra. I november 2018 – under en resa till Las Vegas, USA – låter de sig vigas av en Elvis-imitatör.

Med tanke att förbi i Dublin för all framtid, köper paret någon månad efter giftermålet ett hus i huvudstadens södra utkanter samt en hund. Greta fortsätter att jobba dag ut och dag in, medan Oisín – enligt Greta – lever det goda livet på hennes surt förvärvade pengar. Oisín – å sin sida – tycker att Greta stressar för mycket och tvingar henne att köpa en vätskefylld stressboll från det norska bolaget Ikke stress AS:s nätbutik.

Osämjan växer sakta mellan Greta och Oisín. När Greta nås av ryktet att hon kan komma att få en ny chef, accepterar hon därför ett jobberbjudande som gör att hon måste flytta tillbaka till Sverige. Oisín, som inte har någon lust att bo i ett mörkt och kallt Norden, övertygar Greta att behålla huset i

Dublin för det fall att de kommer att ångra flytten. Tyst för sig själv tänker Greta att hon knappast kommer att återvända till den gröna ön.

Flytten sker i början av december 2022. Hund och bohag fraktas till en nyinköpt bostadsrätt i Stockholm. Greta finner sig direkt väl tillrätta medan Oisín, knappt en vecka innan julafton, deklarerar att han och hunden kommer att fira jul i Belfast och sedan förbli där också därefter.

Till råga på allt går stressbollen – efter idogt användande – sönder. Greta, som firar jul i all sin ensamhet i Sverige, får frätskador på händerna av den vätska som sipprar ut ur bollen. Ikke stress' svenska kundservice är däremot fortfarande stängd för julleidighet och går inte att nå. För Greta är detta droppen. Hon vill bli av med Oisín, få tillbaka hunden och stämma Ikke stress för frätskadorna.

Utred frågan utifrån ett ipp-rättsligt perspektiv

Fråga 3

På fritiden studerar Anders olika förhållanden. Just nu är han särskilt intresserad av förhållanden mellan gravrättsinnehavare och avlidna. Mot det som bakgrund, riktar han en begäran till Stockholms stads kyrkogårdsförvaltning för att få ta del av kyrkogårdsförvaltningens register med gravrättsinnehavare och tillhörande information, inklusive släktskap med de avlidna. Utöver att syssla med olika förhållanden brukar han lyssna musik på Spotify och läsa juridiska översiktskurser. Han har inte hunnit läsa det som är högst aktuellt just nu, såsom dataskydd och att komma i kapp med GDPR, men det står på hans att göra lista. Egentligen ville han bli jurist, men han hade varken motivation att plugga i fyra och ett halvt år, eller meriter för att bli antagen till programmet. Det hindrar dock inte honom från att använda sin juridiska kunskap för att hjälpa vänner som befinner sig i svåra situationer, och utnyttja det skydd som rättigheter ger honom också.

Anders hjälper nu sin väninna Barkhado som har ett krångligt ärende med socialnämnden. Det har nu pågått i fyra år och avser hennes två barn. Enligt Barkhado är ärendet helt omotiverat. Hon misstänker att socialnämnden har samlat in hennes personuppgifter för att använda dem mot henne. Barkhado orkar inte hantera situationen men hon vill inte heller riskera att förlora sina barn. Hon ber Anders att agera som hennes stödperson och ombud i ärendet och informerar socialnämnden om detta.

I första hand anser Anders att han behöver få en bättre bild över situationen och förstå vad är det som Barkhado egentligen menar, samt vilka personuppgifter situationen handlar om. Han riktar en begäran om att få en sammanställning över de personuppgifter som finns i ärendet från socialnämnden, från tiden då ärendet inleddes i slutet av 2018 fram tills slutet av 2022. Socialnämnden avslår begäran och menar att Barkhado redan har all information som kan vara aktuell för Anders, och hon kan lämna över den till honom. Ärendet överstiger 3000 sidor och socialnämnden menar att för att möjliggöra begäran skulle det krävas en ofantligt stor arbetsinsats och behov av extra personal. Då kostnaden för detta arbete inte är rimlig, avslås begäran även på den grunden.

För ett halvår sedan begärde Anders information om ändamålen med behandlingen av hans personuppgifter, samt tillgång till sina personuppgifter på Spotify. Han fick inte något tillfredställande svar vad gäller behandlingen och fick möjlighet att ladda ner enbart en liten del av de personuppgifter som Spotify behandlar enligt Spotifys integritetspolicy. När han började inse att Barkhados ärende tar så mycket tid vände han sig till en ideell organisation etablerad i Österrike för att få hjälp med Spotifys svar. Organisationen lämnade in klagomålet till dataskyddsmyndigheten i

Österrike, vilken i sin tur vidarebefordrade det till Integritetsskyddsmyndigheten i Sverige, IMY. Flera månader har gått och ärendet har inte avgjorts än. Anders tålamod börjar vara slut; han får ingen riktig hjälp från den ideella organisationen. Han bestämmer sig för att återuppta kontrollen och skickar iväg en begäran med stöd i 12 § i förvaltningslagen för att få myndigheten att avgöra äendet. Denna begäran avvisas utan någon vidare motivation. Efter att ha läst detta brev, öppnar Anders ett ytterligare brev som han har mottagit. Stockholms stads kyrkogårdsförvaltningen nekar tillgång till den begärda informationen. Till skillnad från IMY:s beslut motiveras detta beslut med EU dataskyddsregler.

Anders är frustrerad – inget fungerar som det ska. Antigen gör inte de svenska förvaltningsmyndigheterna sitt jobb eller så är GDPR inte funktionellt. Han börjar ångra att han inte har prioriterat läsning av en dataskyddskurs än och vänder sig till dig. Hjälp Anders att förstå det hela; han undrar vad som har gått rätt till, vad som har gått fel i de tre situationerna och hur kan han gå vidare? Egentligen vill han också förstå samspelet mellan EU-rätt och nationell rätt på området. Motivera ditt svar utförligt med stöd i kurslitteraturen.

Tentamenskommentar HT22

Kommentar fråga 1

Förslagen från Stina Nilsson, tillåtet enligt kommunallagen?

-bidra ekonomiskt på ett generellt plan till de lokala företagen Kanske, 2:8 1 st synes ge utrymme för det, generellt stöd

-se till att köpa varor och tjänster lokalt Upphandlingsreglerna sätter möjligen stopp för det

-bidra till enskilda företag som har det särskilt svårt, situationen borde göra detta tillåtet Här får man diskutera om det finns synnerliga skäl, 2:8 2 st, det kanske det finns med tanke på att situationen är speciell

-åtminstone rädda kommunens stadshotell som är viktigt för det lokala näringslivet

Här finns ju tydlig rättspraxis som säger att det är möjligt, stadshotell räknas in som en del av lägsta servicenivå och därför tillåtet enligt 2:8 2 st

Det är sannolikt inte styrelsen som beslutar utan det är nog fullmäktige, 5:1

Vad gäller Jeppe så är serviceskyldigheten enligt 6 § förvaltningslagen (FL), 13 § rätt till tolk och översättning relevanta, båda paragraferna gäller oavsett 2 §.

Frågan om dröjsmål, 10 veckor enligt PBL, 9:27, kan förlängas en gång, men inga rättsföljder enligt PBL, andra regler finns i FL, 11, 12 och 49 §§. Jeppe kan vända sig till byggnadsnämnden och kräva ett beslut och sedan till besvärsmyndigheten, länsstyrelsen. Men innan vi tillämpar dessa regler i FL så måste vi ta oss förbi 2 §. Det funkar, eftersom bygglov överklagas med förvaltningsbesvär, enligt 13:3 PBL, så ska hela FL tillämpas.

Journalisten Charlotte K, ansökan är inkommen, 2:4 och 2:9 TF. Alltså är det en allmän handling och hon har rätt att få ut den.

Kommentar fråga 2

Som utgångspunkt behandlar uppgiften tre typer av tvister – äktenskapsskillnad, bodelning och skadestånd – i relation till frågan om behörig domstol och tillämplig lands lag. Dessutom aktualiseras grundläggande ipp-rättsliga överväganden, såsom utlandsanknytning och kvalifikation.

Det är uppenbart att geografi kanske inte är tentandernas starkaste sida. Tillkortakommanden i den delen (ex. missuppfattningen att Belfast är en del av staten Irland) har inte påverkat poängbedömningen.

Om äktenskapet

Om erkännande av äktenskapet enligt svensk rätt, jfr IÄL 1:7 och 1:8 a. Sätillvida Oisín och Greta vigdes i enlighet med aktuell lagstiftning i delstaten Nevada ska äktenskapet – Elvis-imitatören till trots – erkännas här i Sverige.

Greta önskan om att "bli av med Oisín" får kvalificeras som äktenskapsskillnad (enligt Bryssel II 2019) och som äktenskapsmål (enligt IÄL). En hel del tentander har haft problem med att identifiera vilken version av Bryssel II som ska tillämpas. Notera att det är när förfarandet inleds, d.v.s. när ansökan om äktenskapsskillnad initieras, som är relevant tidpunkt, inte när äktenskapet ingicks.

För att avgöra vilken domstol som är behörig att pröva Gretas yrkande om äktenskapsskillnad måste tentanderna först och främst beakta Bryssel II 2019. Förordningen utgår vad gäller äktenskapsfrågorna utifrån begreppet hemvist – i olika konstellationer – för att avgöra behörighetsfrågan. Här finns en del att diskutera, kanske främst avseende Oisín. Utifrån omständigheterna verkar det inte möjligt att utläsa någon direkt behörighet utifrån Bryssel II 2019. Då återstår att tillämpa medlemsstaternas nationella behörighetsregler med vissa begränsningar, jfr art 6. Aktuella bestämmelser återfinns för svensk del i IÄL. Svensk domstol är behörig att pröva ett äktenskapsmål om käranden är svensk medborgare som har hemvist här i riket, jfr IÄL 3:2 p. 2. Därmed är svensk domstol behörig att pröva Gretas ansökan om äktenskapsskillnad. Vissa tentander har bedömt att Oisín även fortsatt har hemvist i Irland. Välmotiverade svar har också de belönats med poäng. Den kreativa tentanden kan komma att notera att irländska domstolar (enligt art 2.3 i Bryssel 2019) ska använda sig av domicil-begreppet när förordningen annars hänvisar till medborgarskap. En irländsk domstol skulle kunna anse att såväl Oisín som Greta har etablerat domicile of choice på Irland. I sådant fall finns behörighet direkt i Bryssel II 2019. Det skulle också innebära att det saknas möjlighet att beakta svenska autonoma ipp-rättsliga regler.

Lagvalsfrågor omfattas inte av Bryssel 2019, varför IÄL är tillämplig lagstiftning istället. Enligt IÄL 3:4 ska svensk lag som huvudregel tillämpas. Inget av undantagen är aktuella. Om irländsk domstol är behörig kommer den irländska autonoma ipp-rätten att avgöra lagvalet.

Bodelning

Återigen är en relativt enkel kvalifikation för handen. Det finns inom äktenskapet gemensamma tillgångar att fördela (enligt uppgiften önskar Greta få igen hunden). Alltså aktualiseras frågor om bodelning. För svensk domstols del ska makarförordningen tillämpas. Tillämpningen i tid skiljer sig åt beroende vilken del av förordningen som aktualiseras. Greta och Oisín ingick äktenskap i december 2018, varför enbart domsrättsreglerna i makarförordningen ska tillämpas. Förvånansvärt många tentander har utan större överväganden ändå tillämpas lagvalsreglerna i förordningen.

För att avgöra vilken domstol som är behörig att pröva frågan om bodelning, måste artiklarna 4-10 beaktas. Av störst vikt för frågan är art 5, art 6, art 8 och art 10. Här krävs att tentanderna tar hänsyn till artiklarna och resonerar – koherent – utifrån informationen i uppgiften samt tidigare dragna slutsatser bland annat avseende utgången hemvistbedömningen. I samband med genomgången av art 10 går det även, genom tillämpning av EU-rättsliga principer, att fundera lite extra över begreppet fast egendom och vad begreppet kan avse i den kontexten.

Förutsatt att svensk domsrätt föreligger i någon del, blir för lagvalsfrågan återigen svenska autonoma ipp-rättsliga regler aktuella. Via övergångsbestämmelserna i LIMF 2019 framgår att LIMF 1990 3-12 §§ fortsatt ska tillämpas på äldre äktenskap likt Gretas och Oisíns. Enligt 4 § i LIMF 1990 ska, om inget annat har avtalats, lagen i den stat där makarna tog hemvist när de gifte sig utgöra tillämplig lag. Alltså ska irländsk rätt tillämpas.

Stressbollen

Många tentander har förtjänstfullt diskuterat kvalifikationsfrågan avseende Gretas anspråk mot mot Ikke stress AS. Oavsett utgången – inom- eller utomobligatoriskt skadestånd samt i frågor om

konsumentavtal och produktansvar – har kloka och logiska resonemang belönats. Eftersom det rör sig om ett norskt bolag, blir Luganokonventionen aktuell. Enligt huvudregeln finns då behörighet för den domstol där svaranden har hemvist, jfr art 60 för definition av hemvist. Det går att anta utifrån informationen i uppgiften att Ikke stress AS har hemvist i Norge. Därmed är norsk domstol enligt huvudregeln behörig att pröva målet. Andra möjliga fora – om talan avser avtal alternativt skadestånd utanför avtalsförhållanden – är begränsade enligt konventionen. Om talan avser avtal och Greta är att betrakta som konsument, blir dock de konsumenträttsliga behörighetsreglerna aktuella. En konsument har möjlighet att välja mellan att stämma in motparten vid dennes hemvist eller vid domstolen vid den ort där konsumenten har hemvist. Här kan tentanderna exempelvis diskutera vad det innebär att rikta en verksamhet till ett land, vid vilken tidpunkt den bedömningen ska göras samt eventuella konsekvenser av Gretas flytt. Välargumenterade resonemang och tydliga slutsatser har premierats.

Svensk domstol ska – beroende på hur anspråket tidigare har kvalificerats – antingen tillämpa Rom I eller Rom II för att fastställa tillämplig lag. Den lag som utpekats enligt förordningarna tillämpas universellt. Parterna har inte, såvitt vi vet, gjort något lagval. Om inget lagvalsavtal har träffats blir, utifrån bedömningen i kvalifikationsfrågan, olika lagvalsregler tillämpliga. För ett inomobligatoriskt skadestånd, om avtalet avser köp av varor, gäller lagen i det land där säljaren har sin vanliga vistelseort, jfr art 19.1 för definition av vanlig vistelseort. Likt som tidigare får vi utgå ifrån att den platsen är i Norge. Alltså ska norsk lag tillämpas på avtalet. Bestämmelserna avseende konsumentavtal har dock företräde i den här situationen. Bedömningen är liknande den som ovan. Om det norska bolaget kan anses ha riktat verksamhet till Irland, där Greta bodde när avtalet slöts, är bestämmelserna avseende konsumentavtal tillämpliga. I sådant fall ska avtalet underkastas lagen i Gretas nuvarande vanliga vistelseort. Vad som utgör en fysisk persons vanliga vistelseort definieras inte i förordningen, men ska tolkas autonomt. För ett utomobligatoriskt skadestånd blir istället en diskussion om skadans uppkomst, jfr art 4, alternativt vanlig vistelseort och saluföring, jfr art 5, relevant. Återigen krävs för poäng att svaren är sammanhängande och stringenta.

Kommentar fråga 3

I kärnan av denna fråga finns samspelet mellan det inhemska rättssystemet och det internationella normsystemet. Även om betoningen ligger på samspelet mellan nationell rätt och EU-rätt, kan även folkrättsliga inslag förekomma i analysen.

Tentander ska analysera relevanta omständigheter för att kunna identifiera kärnfrågan i varje delfråga som anges i uppgiften. Frågor om kyrkogårdsförvaltningen, om socialnämnden och om Spotify är mycket mer omfattande än reflektionsfrågan om samspelet mellan EU-rätt och nationell rätt på området. Därmed väger de förstnämnda mycket tyngre (3 p) än den sistnämnda (1 p). I bedömningen beaktas särskilt motiveringen med stöd i kurslitteraturen.

Nedan finns en kort kommentar om varje delfrågas kärna. I avsaknaden av analys av frågans kärna tilldelas begränsat antal poäng även för andra relevanta frågor som uppkommer i samband med Anders och Barkhados situation.

Kyrkogårdsförvaltningen

Omständigheter tyder på att kyrkogårdsförvaltningen är en myndighet som har nekat att få ta del av kyrkogårdsförvaltningens register med gravrättsinnehavare och tillhörande information, inklusive släktskap med de avlidna. Avslaget motiveras med EU:s dataskyddsregler.

Frågan handlar alltså om allmänna handlingar. En noggrann bedömning under TF och OSL behövs. Av särskilt intresse är 21 kap. 7 § i OSL¹ och en korrekt tillämpning av denna bestämmelse. Det är viktigt att beakta är GDPR:s syfte (art.1) och tillämpningsområde (art. 2). Den tillämpas på behandling av personuppgifter och gäller inte avlidnas uppgifter (skäl 27; alltså ej avlidna men deras släkt). Från tillämpningsområdet utesluts behandling av personuppgifter som ”en fysisk person utför som ett led i verksamhet av ren privat natur eller som har samband med hans eller hennes hushåll” (art. 2.2.c; kan en person som har särskilt intresse – därmed även kanske speciell kunskap – för något anses falla inom hushållsundantag?). Art. 6 anger lagliga grunder, även art.9 kan vara av intresse.

Tentander förväntas resonera kring dessa bestämmelser och bedöma om kyrkogårdsförvaltningen har kommit till rätt eller fel slutsats. Utöver det kan det identifieras sådana aspekter som motiveringen av beslutet (”Till skillnad från IMY:s beslut motiveras detta beslut med EU dataskyddsregler”, från uppgiften). Det är analysen som är viktig och inte själva slutsatsen. Hur kan Anders gå vidare? Överklaganderegler finns i 6 kap. OSL.

Relevant kurslitteratur: Bohlin; Lundin & Björkman

Socialnämnden

Barkhados situation väcker ett antal socialrättsliga frågor. I kärnan finns dock Anders, som agerar som Barkhados ombud, begäran att få en sammanställning över de av Barkhados personuppgifter som finns i ärendet från socialnämnden, från tiden då ärendet inleddes i slutet av 2018 fram tills slutet av 2022 (GDPR tillämpas från maj 2018).

Frågan om personuppgifter tyder på tillämpningen av EU-rätten, art. 16 FEUF, GDPR. Socialnämnden verkar ha behandlat personuppgifter. Tillämpas GDPR i en sådan situation? Av särskilt vikt är bedömningen om socialnämnden kan anses vara personuppgiftsansvarig² och därmed vara skyldig att lämna den begärda informationen, se art. 15 GDPR.

GDPR anger inga begränsningar gällande omfattningen, arbetsbördan eller att den registrerade har fått informationen på ett annat sätt (se art. 12.5³ GDPR). Däremot (och enbart för kännedom) finns det vissa begränsningar som gäller art.15 i lagen med kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning.

Av relevans är att rättigheterna endast gäller Barkhado som anses vara den registrerade. Regleras frågan om ombudet med GDPR (eller en annan EU rättsakt)? Om inte är här av betydelse Anders status enligt FL, se 14 § i lagen samt *Förvaltningsrättens grunder* av von Essen.

Ni förväntas analysera om socialnämnden har fattat ett korrekt beslut eller inte.

¹ Analys av 40 kap. 7a § OSL accepteras.

² Se i lagen med kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning i detta avseende

³ 5. Information som tillhandahållits enligt artiklarna 13 och 14, all kommunikation och samtliga åtgärder som vidtas enligt artiklarna 15–22 och 34 ska tillhandahållas kostnadsfritt. Om begäranden från en registrerad är uppenbart ogrundade eller orimliga, särskilt på grund av deras repetitiva art, får den personuppgiftsansvarige antingen

a) ta ut en rimlig avgift som täcker de administrativa kostnaderna för att tillhandahålla den information eller vidta den åtgärd som begärts, eller

b) vägra att tillmötesgå begäran.

Det åligger den personuppgiftsansvarige att visa att begäran är uppenbart ogrundad eller orimlig.

Överklaganderegler finns i 7 kap. 2 § i kompletteringslagen.

Av särskild relevans är von Essen och C-141/12 och C-372/12 i kompendiet.

Partinsyn och allmänna handlingar:

- Viktigt att beakta skillnaden mellan önskan att "ta del av allt material" (10 § FL), ta del av en viss handling (2 kap. 1 § TF) och få en sammanställning över de av Barkhados personuppgifter som finns i ärendet från den som har behandlat personuppgifter (GDPR).

Spotify

Det går att argumentera att GDPR tillämpas i den angivna situationen (alltså bedömning av art.1, 2 GDPR). Anders har önskat att få "information om ändamålen med behandlingen av hans personuppgifter, samt tillgång till sina personuppgifter på Spotify". Omständigheter tyder på särskilt relevans av art. 15 GDPR. Spotifys skyldigheter anges särskilt i art. 12 (se art. 12.1 och C-141/12 och C372/12, punkt 59). I uppgiften anges att det inte har gått till som det ska – "Han fick inte något tillfredställande svar vad gäller behandlingen och fick möjlighet att ladda ner enbart en liten del av de personuppgifter som Spotify behandlar enligt Spotifys integritetspolicy". Rätten till effektiva rättsmedel mot Spotify anges i kap. VII GDPR.

Anders har rätt att lämna in klagomål till tillsynsmyndigheten (art. 77 GDPR). Han kan göra det själv eller få hjälp av en företrädare (art. 80 GDPR). En bedömning under VI kap. GDPR krävs angående att dataskyddsmyndigheten i Österrike har vidarebefordrat klagomålet till Integritetsskyddsmyndigheten i Sverige, IMY.

Kärnan i uppgiften finns att Anders, som inte själv har lämnat in klagomål till IMY, utan den ideella organisationen har gjort det för att hjälpa till att skydda Anders rättigheter, önskar att 12 § FL tillämpas. Analys om det kan anses att ärendet har inletts av Anders i FL:s mening ("inletts av en enskild part", 12 § FL) och om sex månader har gått (12 § FL) är av särskild vikt. Utöver det förväntas ni kommentera om att Anders begäran avvisas utan någon vidare motivation (32 § FL). Till sist förväntas ni reflektera kring överklagandet av avslaget (se 12 § FL) och jämför 7 kap. 3 §§ i kompletteringslagen och 40 - 41 §§ i FL.

Av särskild relevans är von Essen och C-141/12 och C-372/12 i kompendiet.

Om samspelet:

I denna delfråga finns omfattande frihet att reflektera om samspelet mellan EU-rätt och nationell rätt på området. Olika svar godtas förutom de som är uppenbart felaktiga, t.ex., som har som utgångspunkt att GDPR är ett direktiv.

Av relevans är, t.ex.:

- Samspelet mellan skyddet av personuppgifter och rätten att få ta del av allmänna handlingar (bakgrund 21 kap. 7 § i OSL) och betydelsen av offentlighetsprincipen
- Om det som regleras med GDPR och om hur nationella förvaltningsrättsliga normer kompletterar GDPR för att säkerställa att rätten till dataskydd operationaliseras på nationell nivå (t.ex., 12 och 14 §§ i FL).

Se särskilt Barnard & Peers (red.)

Tentamensfrågor omtentamen T6 VT 22

Fråga 1 Migrationsrätt/Folkrätt, 10 p

Utgå från att Lusitania är medlem av FN och att landet ratificerat alla av FN:s kärnkonventioner om mänskliga rättigheter. Lusitania är inte medlem av EU eller av Europarådet.

Under våren 2020 utbryter folkliga protester mot regimen i Lusitania. Demonstranterna protesterar mot regimen förtryck och brutalitet samt bristen på grundläggande mänskliga rättigheter i landet. Förekomsten av tortyr och inhuman behandling i arrester och fängelser uppges vara utbredd och yttrandefriheten är inskränkt. Vårens demonstrationer är omfattande och högljudda men inte våldsamma. Under sommaren 2020 förvärras säkerhetssituationen i Lusitania då regimen börjar slå ned demonstrationerna med våld och fängsla de personer som uppfattades som ledare. I ilskan över regimen hårda respons organiserar sig under sommaren demonstranterna i en mer regelrätt politisk opposition, som dock är uppdelad i många olika grupperingar. Vissa av dessa grupper beväpnar sig och genomför mindre attacker på polisstationer och myndighetsbyggnader, dock inte på människor.

I november 2020 har oppositionen fått ett allt starkare fäste i landet, framför allt i de norra delarna. Regimen tar till allt hårdare metoder och hävdar att oppositionen är terrorister som måste slås ned till varje pris. Det är framför allt den fruktade säkerhetspolisen som satts in mot oppositionen. Oroligheterna har vid denna tidpunkt resulterat i ett par hundra skadade civila, ett tiotal dödsfall samt tusentals arresterade demonstranter. Det sprids många rykten i landet om att säkerhetspolisen begår omfattande övergrepp mot civila, men också att radikala delar av oppositionen med våld angripit civila som inte velat bidra till deras kamp. Än så länge är det emellertid få personer som lämnat Lusitania på grund av säkerhetsläget.

Under 2021 blir säkerhetsläget sämre. Oppositionen (inom vilken majoriteten av grupperna nu gått över till väpnad kamp) och regeringsstyrkor kämpar om herraväldet över landet. Läget är dock fortsatt komplicerat. Regimen hävdar att de fortfarande har kontroll över hela landet medan oppositionen menar å sin sida att de har de facto kontroll över stora områden, främst i norr och i väster. Vad som stämmer är oklart men vad man vet är att regimen är försvagad och att oppositionen är tydligare organiserad än tidigare. Lusitanias grannländer är bekymrade över händelseutvecklingen i landet och hur den kan påverka säkerhetsläget i regionen. Stridigheterna fortsätter under 2021 och i december beräknas det totala antalet dödsoffer uppgå till cirka 20 000, varav majoriteten civila. Övergrepp på civila utförda av såväl regimen som oppositionen har dokumenterats och det finns rykten om att både regimen och de mest radikala av oppositionsgrupperna tvångsrekryterar mycket unga personer, en del så unga som 15 år, till sina styrkor. I december 2021 har också många människor flytt från Lusitania, bland annat till länder i EU.

Fråga A:

Vad har FN respektive enskilda stater för mandat och möjligheter att agera för en lösning av situationen i Lusitania dels i november 2020, dels i december 2021?

Fråga B:

Vilka möjligheter har en person från Lusitania att få asyl i Sverige våren 2022?

Svaren ska vara utförligt motiverade med hänvisningar till relevanta rättsliga instrument och lagrum.

Fråga 2 10 p

På länsstyrelsen i Kronoberg kliar sig handläggare Jöns i huvudet. Han har skrivit en rapport om vargplågan men skulle vilja ha en second opinion. Chefen säger åt honom att skicka den till vargexperten på länsstyrelsen i Dalarna. Jöns gör så. Dagen efter kommer journalisten Charlie. Hon vill ha ut rapporten. Men Jöns vill inte alls lämna ut den.

En vecka senare så ringer vargexperten från Dalarna upp Jöns. Han meddelar sina synpunkter på rapporten. Jöns får sedan en ansökan om att få bränna flaggor på midsommarafton på Stora torget. Jöns förpassar ansökan, som enligt honom är idiotisk, till papperskorgen. Dessutom kommer ett överklagande av ett länsstyrelsebeslut in till Jöns. Han skrockar och muttrar att du är ju inte besvärberättigad och stämplar "avvisas" och ger det till registrator för slutlig hantering.

I kommunen sitter handläggare Fia och grubblar över 41 § i den relativt nya förvaltningslagen. Han handlägger frågor om föreningsbidrag till idrottsföreningar i kommunen. Fia undrar om 41 § nu innebär att föreningarna kan överklaga avslagsbeslut enligt förvaltningslagen.

Kommunstyrelsen i Djupnäs kallar till sammanträde. Kallelsen skickas ut till ledamöterna. Journalisten Charlie är där igen. Hon misstänker att det finns en del snaskigheter ut det utskickade materialet och begär därför ut det.

Vad får Charlie ut?

Hjälp Fia att grubbla klart.

Kommentera Jöns agerande

Tentafråga 3, 10 p

Den 2 juni 2018 ingick fastighetsbolaget Petrén & Söner, och arkitekten Gisela Lindhoff (GL) ett uppdragsavtal. Enligt avtalet åtog sig GL att utföra vissa arkitekttjänster för ett planerat bygge i München (Tyskland) mot betalning av ett schablonarvode om 60 000 euro.

Efter att ha sagt upp avtalet den 2 juni 2019 utfärdade GL i juli 2019 en slutlig faktura för de tjänster som utförts på grundval av de minimibelopp som avses i relevant lagstiftning i tysk rätt. Hon väckte talan vid *Landgericht Munchen* (Regionala domstolen i Munchen, Tyskland) och yrkade, med beaktande av de belopp som Petrén & söner redan betalat, betalning av det utestående beloppet på 100 000 euro, jämte ränta och ersättning för rättegångskostnader.

Genom dom av den 28 december 2019 förpliktade nämnda domstol Petrén & Söner att utge ett belopp på 100 000 euro jämte ränta.

Petrén & Söner överklagade domen till *Oberlandesgericht Hamm* (Regionala överdomstolen i Hamm, Tyskland), som genom dom av den 23 juli 2021 delvis ändrade den överklagade domen och förpliktade Petrén & Söner att i stället utge ett belopp på 95 000 euro, jämte ränta.

Petrén & Söner överklagade denna dom till *Bundesgerichtshof* (Federala högsta domstolen, Tyskland), och yrkade att GL:s anspråk helt skulle underkännas.

Tysk rätt:

Arvoden till arkitekter regleras av *Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen* (*Honorarordnung für Architekten und Ingenieure – HOAI*) (förordning om arvoden för arkitekts- och ingenjörstjänster (arkitekts- och ingenjörsarvoden – HOAI), nedan kallad HOAI).

1 § HOAI har följande lydelse: ”I denna förordning fastställs regler för beräkning av ersättning för grundläggande tjänster som tillhandahålls av arkitekter och ingenjörer (uppdragstagare) med säte i Tyskland, förutsatt att dessa grundläggande tjänster omfattas av denna förordning och tillhandahålls från tyskt territorium.”

I 7 § punkterna 1, 3 och 5 i denna förordning föreskrivs följande:

”1. Arvodena ska baseras på det skriftliga avtal som ingåtts mellan avtalsparterna när uppdraget tilldelades och vara förenliga med de minimi- och maximibelopp som fastställs i denna förordning.

...

3. De minimibelopp som anges i denna förordning får i vissa undantagsfall underskridas genom en skriftlig överenskommelse.

...

5. Om inget annat skriftligen överenskommits vid tilldelningen av kontraktet föreligger en obestridlig presumtion för att minimibeloppen har överenskommits i enlighet med punkt 1.

...”

Enligt tysk domstol kan 7 § HOAI inte tolkas så, att den inte är tillämplig på ett arvodesavtal i vilket arvoden fastställs till ett belopp som understiger de minimibelopp som föreskrivs i HOAI. Det framgår av HOAI att ett sådant avtal är ogiltigt, förutom i vissa undantagsfall som inte motsvarar situationen i det aktuella fallet.

Skäl 6 i direktiv 2006/123 har följande lydelse:

”Det är inte möjligt att undanröja [hindren för tjänsteleverantörernas etableringsfrihet i medlemsstaterna och för den fria rörligheten mellan medlemsstaterna] endast genom en direkt tillämpning av artiklarna [49 och 56 FEUF], dels eftersom det skulle vara synnerligen komplicerat för medlemsstaternas och [unionens] institutioner att genomföra överträdelseförfaranden mot de berörda medlemsstaterna i varje enskilt fall, särskilt efter utvidgningen, dels eftersom många hinder inte kan undanröjas utan föregående samordning av de nationella lagstiftningarna, bland annat genom administrativt samarbete. Som Europaparlamentet och [Europeiska unionens råd] har konstaterat möjliggör en [unionsrättsakt] att en verklig inre marknad för tjänster kan uppnås.”

Artikel 2.1 i detta direktiv stadgar följande:

”Detta direktiv skall tillämpas på tjänster som tillhandahålls av tjänsteleverantörer som är etablerade i en medlemsstat.”

I artikel 15 i direktivet anges följande:

”1. Medlemsstaterna skall undersöka om det i deras respektive rättsordningar finns några krav av det slag som anges i punkt 2 och, om så är fallet, se till att dessa krav uppfyller villkoren i punkt 3. Medlemsstaterna skall anpassa sina lagar och andra författningar så att de blir förenliga med de villkoren.

2. Medlemsstaterna skall undersöka om det i deras respektive rättsordningar föreskrivs att följande icke-diskriminerande krav skall vara uppfyllda vid tillträde till eller utövande av tjänsteverksamhet:

...

g) Fasta minimi- och/eller maximiavgifter som tjänsteleverantören måste tillämpa.

...

3. Medlemsstaterna skall se till att kraven i punkt 2 uppfyller följande villkor:

a) Icke-diskriminering: kraven får varken vara direkt eller indirekt diskriminerande på grundval av nationalitet eller, i fråga om företag, var företaget har sitt säte.

b) Nödvändighet: kraven skall vara motiverade av tvingande hänsyn till allmänintresset.

c) Proportionalitet: kraven skall vara lämpliga för att säkerställa att det eftersträvade målet uppnås, de får inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målet och det skall inte vara möjligt att ersätta dessa krav med andra, mindre begränsande åtgärder som skulle ge samma resultat.

...”

Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland), har erinrat om att EU-domstolen i domen av den 4 juli 2019, kommissionen/Tyskland (C-377/17) slog fast att HOAI är oförenlig med artikel 15.1, 15.2 g och 15.3 i direktiv 2006/123, dock utan att uttala sig om huruvida HOAI är förenlig med artikel 49 FEUF.

EU-domstolen har vidare slagit fast att artikel 15 i direktiv 2006/123 har direkt effekt och att den är tillämplig också i rent inhemska situationer.

Kommentera ovan scenario med hänvisning till relevanta bestämmelser.

Lycka till!

Tentakommentar omtentamen T6 VT 22 folkrätt/migrationsrätt

Tentamensfrågan handlade dels om vilka mandat och möjligheter FN respektive enskilda stater har att agera för en lösning i en viss situation i landet Lusitania, dels om vilka möjligheter en person från Lusitania skulle ha att få asyl i Sverige våren 2022. Enligt instruktionen skulle svaren vara utförligt motiverade med hänvisningar till relevanta rättsliga instrument och lagrum. Nedan ges några kommentarer till vad som kunde tas upp under de olika delfrågorna. Beskrivningen är inte fullständigt uttömmande. Vid bedömningen av svaren har, utöver sakkunskaper, förmågan att föra ett rättsligt resonemang beaktats. Rena uppräkningslagrum har genererat längre poäng än en genomtänkt argumentation. Vidare har det beaktats i vilken mån studentens svar relaterar till de faktiska frågorna i uppgiften.

I delfråga A efterfrågades vad FN respektive enskilda stater hade för mandat och möjligheter att agera i november 2020 respektive december 2021 utifrån ett givet scenario där säkerhetssituationen stadigt förvärrades. Här har vi velat se ett resonemang som berör det faktum att situationen förändrats mellan dessa två tidpunkter, eftersom frågan var specifikt utformad så.

När det gäller FN så har poäng givits för en redogörelse för grundläggande principer i FN-stadgan som staters suveränitet och likställdhet (artikel 2(1)), våldsförbudet i art. 2(4) samt non-interventionsprincipen i artikel 2(7), i vilka situationer dessa principer gäller samt hur de relaterar till varandra. Vidare har poäng givits för en diskussion om relationen mellan kap VI och VII i FN-stadgan och när respektive kapitel eventuellt blir tillämpligt (när föreligger en dispyt, en situation, hot mot freden osv.). När det gäller fredliga lösningar så bör svaren ha tagit upp det som är relevant för den specifika situationen i scenariot, här har vi inte efterfrågat en mer generell redogörelse för alla olika möjligheter som står till buds. Här har det varit viktigt att föra en diskussion om vad som krävs för att ett visst skeende ska utgöra en internationell angelägenhet som legitimerar ett eventuellt ingripande från FN – kan t.ex. grova kränkningar av MR vara skäl nog (jfr FN-s syften i artikel 1(3)) och varför, eller stora flyktingströmmar. Här har man också kunnat lyfta frågan om humanitär intervention i ett FN-perspektiv. I svaret bör man vidare ha berört Säkerhetsrådets mandat (jfr artikel 24) och uppdrag, och hur Säkerhetsrådets befogenheter skiljer sig åt mellan kapitel VI och VII. Har man diskuterat IHL i sitt svar så ska den diskussionen ha relaterats till den specifika frågan om FN-s möjligheter att agera och inte varit en allmän redogörelse för hur definitionen av en väpnad konflikt.

När det gäller enskilda staters möjligheter har det givit poäng att peka på våldsförbudet mellan stater enligt sedvanerätt och FN-stadgans artikel 2(4), eventuella möjligheter till undantag och om de är tillämpliga i fallet Lusitania. Begränsningarna för möjligheten till humanitär intervention från en enskild stat har då varit viktigt att lyfta fram och man har bl.a. kunnat ta upp resonemangen i Nicaragua-fallet (ICJ). Här har man också kunnat lyfta skillnaden mellan att en stat "bjuder in" en annan och att sådant medgivande inte föreligger, liksom under vilka förutsättningar det är legitimt att agera på en sådan inbjudan (jfr folkens rätt till självbestämmande).

I delfråga B ska svaren gälla vilka möjligheter som finns att få asyl, vilket således syftar på bestämmelserna om skydd i UtIL 4:1 och 4:2 (jfr UtIL 1:3). Här bör man ha gått igenom respektive

bestämmelse och diskuterar möjligheterna och rekvisiten för personer från Lusitania att få skydd som flyktingar (4:1) respektive på grund av risken att utsättas för tortyr m.m. (4:2 första punkten första ledet) eller väpnad konflikt (4:2 första punkten andra ledet). När det gäller flyktingsbestämmelsen i 4:1 ska man alltså ha diskuterat bl.a. begreppen välgrundad fruktan och förföljelse samt diskuterat vilken/vilka av de fem förföljelsegrunderna som skulle vara relevant och varför. När det gäller de två leden i 4:2 så bör man ha diskuterat bl.a. kravet på individuell risk samt hur begreppet väpnad konflikt ska förstås och under vilka omständigheter en sådan situation kan leda till en rätt till skydd. Här bör man ha nämnt och diskuterat avgöranden från EU-domstolen gällande väpnad konflikt i skyddsgrundsdirektivets mening (artikel 15 c), som *Diakité*, *Elgafaji* och *CF & DN*. Man bör vidare ha nämnt vikten av en individuell och framåtsyftande bedömning samt när frågan om internflyktsalternativet blir relevant (dvs efter det att ett skyddsbehov konstaterats).

På länsstyrelsen i Kronoberg kliar sig handläggare Jöns i huvudet. Han har skrivit en rapport om vargplågan men skulle vilja ha en second opinion. Chefen säger åt honom att skicka den till vargexperten på länsstyrelsen i Dalarna. Jöns gör så. Dagen efter kommer journalisten Charlie. Hon vill ha ut rapporten. Men Jöns vill inte alls lämna ut den.

En vecka senare så ringer vargexperten från Dalarna upp Jöns. Han meddelar sina synpunkter på rapporten. Jöns får sedan en ansökan om att få bränna flaggor på midsommarafton på Stora torget. Jöns förpassar ansökan, som enligt honom är idiotisk, till papperskorgen. Dessutom kommer ett överklagande av ett länsstyrelsebeslut in till Jöns. Han skrockar och muttrar att du är ju inte besvärsberättigad och stämplar "avvisas" och ger det till registrator för slutlig hantering.

I kommunen sitter handläggare Fia och grubblar över 41 § i den relativt nya förvaltningslagen. Han handlägger frågor om föreningsbidrag till idrottsföreningar i kommunen. Fia undrar om 41 § nu innebär att föreningarna kan överklaga avslagsbeslut enligt förvaltningslagen.

Kommunstyrelsen i Djupnäs kallar till sammanträde. Kallelsen skickas ut till ledamöterna. Journalisten Charlie är där igen. Hon misstänker att det finns en del snaskigheter ut det utskickade materialet och begär därför ut det.

Vad får Charlie ut?

Hjälp Fia att grubbla klart.

Kommentera Jöns agerande

Kommentar

Vad får Charlie ut? Rapporten om vargplågan är skickad från länsstyrelsen i Kronoberg till länsstyrelsen i Dalarna. Den borde ses som expedierad och inkommen. Det finns dock ett undantag genom praxis att om syftet är att få synpunkter från den andra myndigheten så blir det inte så utan en så kallad underhandsremiss. Charlie får inte ut den. Hon vill också ha ut kallelsen till sammanträdet i Djupnäs. Kallelsen är utskickad till ledamöterna men de är ju en del av myndigheten så kallelsen är inte expedierad. Däremot kan man fundera på om den är färdigställd, dvs den är färdig och ska inte ändras på. Huvudregeln är dock att interna mail eller liknande inom en myndighet inte är att se som allmänna handlingar. Men det finns utrymme för argumentation.

Fia grubblar. Om besvärsrätt och besvärsvägar. Det har vi pratat om otaliga gånger på seminariet. Laglighetsprövning enligt 13 kap. KL är alltid en möjlighet om det inte finns särreglering som anför förvaltningsbesvär. Det finns det inte för kommunala föreningsbidrag. Laglighetsprövning fungerar sannolikt. Kruxet är dock att 13 kap. är subsidiärt. Om det finns besvärsregler någon annanstans så faller 13 kap. bort. I FL finns 41 § som öppnar upp för en möjlighet att överklaga enbart med FL som grund, enligt HFD:s praxis sedan Olivolfallet. Då ska man vara berörd på visst kvalificerat vis. Inte

helt klart vad det innebär. Men en förening som sökt bidrag av kommunen kan argumentera för det. Ett problem är dock att FL, precis som 13 kap. KL, är subsidiär. Det är alltså fråga om två möjliga sätt att överklaga och båda är subsidiära. Här finns stort utrymme för att argumentera då rättsläget inte alls är klarlagt.

Jöns agerande. Han jobbar på länsstyrelsen och får en ansökan om flaggbränning som han kastar i papperskorgen. Enligt serviceskyldigheten i FL så är han skyldig att hjälpa den enskilde till rätt myndighet, vilket är polisen. Jöns har förfarit felaktigt. Dessutom vad han tycker om ansökan är ointressant och brister i saklighet. Jöns hantering av överklagandet är lika felaktigt. Enligt 45-46 §§ i FL så ska beslutsmyndigheten som får in ett överklagande endast göra en rättidsprövning och sedan skyndsamt lämna över ärendet till besvärsmyndigheten. Vilken det är vet vi inte får vi vet inte vilken typ av beslut som överklagats. Att den klagande inte är besvärberättigad får endast bedömas av besvärsmyndigheten. Jöns begår ett grovt fel igen.

Bedömningen av Jöns, Fia och Charlie utgör en tredjedel av frågan var. Det viktigaste är att man resonerat och argumenterat på ett klokt sätt. Det är poänggivande.

Kommentar tentafråga 3

Uppgiften består av att kommentera det givna scenariot med hänvisning till relevanta bestämmelser. Involverade aktörer är fastighetsbolaget Petrén & Söner, och arkitekten Gisela Lindhoff (GL) som ingått ett uppdragsavtal men som är oense om vilka rättsregler som bör tillämpas och därmed det korrekta beloppet som ska faktureras respektive betalas för de tjänster som utförts.

Enligt uppdragsavtalet åtog sig GL att utföra vissa arkitekttjänster för ett planerat bygge i München (Tyskland). Av frågan framgår det inte tydligt var fastighetsbolaget respektive arkitekten är etablerade. Inget i frågan tyder på att fastighetsbolaget eller arkitekten är statliga aktörer. Frågan är under behandling av tysk domstol och enligt frågan finns relevant lagstiftning både i tysk rätt och EU-rätt.

Tysk rätt och EU-rätt behöver därför analyseras och eventuella motstridigheter kommenteras. Vilka tyska respektive EU-rättsliga bestämmelser är tillämpliga och varför?

Enligt frågan har EU-domstolen i domen av den 4 juli 2019, kommissionen/Tyskland (C-377/17) slagit fast att HOAI är oförenlig med artikel 15.1, 15.2 g och 15.3 i direktiv 2006/123, dock utan att uttala sig om huruvida HOAI är förenlig med artikel 49 FEUF. Enligt frågan har EU-domstolen vidare slagit fast att artikel 15 i direktiv 2006/123 har direkt effekt och att den är tillämplig också i rent inhemska situationer.

Följande delfrågor bör därför analyseras och kommenteras utifrån det givna scenariot med hänvisning till relevanta bestämmelser:

- Den rättsliga betydelsen av eventuella stridigheter mellan tysk rätt och EU-rätt, samt vilka regler som blir tillämpliga i den aktuella situationen.
- Kriterierna för och möjligheten att åberopa direktivbestämmelser respektive artikel 49 FEUF också i rent inhemska situationer, alternativt i gränsöverskridande situationer om det anses vara relevant i frågan.
- Kriterierna för och de alternativa möjligheterna att åberopa direkt effekt, indirekt effekt eller statsskadestånd.
- Vilken rättslig betydelse har det att det aktuella scenariot verkar handla om en horisontell situation?

Frågan bör kommenteras både materiellrättsligt och med hänvisning till EU-rättens effekter utifrån den givna situationen. Relevanta rättsregler ska analyseras och appliceras och slutsatser ska kunna redovisas.

Ordinarie tentamen terminskurs 6 VT

2022-06-01

- Skrivtiden är 5 timmar.
- Är du beviljad anpassning av tentamen med tillägg av tid så är den extra tiden inlagd i programmet.
- Motivera dina svar utförligt med stöd av T6 kurslitteraturen.
- Lycka till!

Fråga 1

Polisen får ett larm om en väldigt högljudd fest i en villaträdgård kl. 21 Valborgsmässoafton.

Polismännen Musse och Peppe beordras till villan och åker dit på en gång. Över staketet ser de att en fest med runt 15 berusade och stökiga gäster är i full gång. Polismännen hoppar över staketet och hittar i trädgården Jakob, som vrålar oklara kommentarer till folk som går förbi på trottoaren utanför staketet. De upptäcker också Jon, som väldigt berusad ligger däckad i ett hörn på altanen. Peppe och Musse tar både Jakob och Jon till stationen där de hålls kvar ett par timmar.

Några dagar senare mejlar Jakob till Polismyndigheten att hon vill ha all dokumentation om ingripandet mot Jon. Polisen svarar att det bara är Jon själv som kan få ut handlingar som rör henne.

Utred rättsläget!

Fråga 2

Melissa, som är italiensk medborgare har arbetat inom Läkare Utan Gränser i flera år. Hon har utbildat sig inom barnpsykiatri och är även utbildad massageterapeut. Nu har hon återvänt till Europa och öppnat en liten massagesalong i Österrike, ett EU land, då det var svårt att etablera sig som psykiater där. Hon har fått alla tillstånd och salongen erbjuder enligt prislistan olika massagebehandlingar. Hon har även anställt en till massageterapeut, Somchai. Somchai har tidigare arbetat inom vuxenindustrin men nu har han bestämt sig för att byta karriärbana.

Den 21 januari besökte två kunder Melissas salong. Det visade sig vara poliser klädda i civilkläder som betraktade behandlingen som Somchai utförde som förtäckt prostitution. Det visade sig att Somchai hade tagit emot enstaka gamla kunder i salongen. Enligt Österrikisk lag kräver prostitutionsverksamhet ett tillstånd som Melissas massagesalong saknade. Polisen inhämtade bl.a. en del personuppgifter som fanns i salongens kundregister och stängde hennes salong. Nu har fem månader gått sedan dess, och hon har inte hört något trots att hon har vänt sig till polismyndigheten ett flertal gånger.

Melissa upplever att det kommer att bli ekonomiskt svårt om hon inte börjar att arbeta snart. Hon har bestämt sig för att hitta en möjlighet att arbeta som barnpsykiater. En kväll får hon ett meddelande på Facebook från en studiekamrat. Kamraten skriver att han lyckades få anställning i Sverige, och att de språkkunskaper de har fått tidigare när de studerade medicin räcker. Melissa ordnar alla papper med Socialstyrelsen och inom ett par månader är hon redo att öppna sin klinik i Sverige. Hon har bestämt sig för att fokusera på utsatta barn. Som läkare utan gränser har hon sett allvarliga och obehandlade psykiska sjukdomar. Hon har märkt att det finns barn i behov av hjälp även i Sverige. Utöver svenska medborgare finns det barn som har kommit från andra EU-länder och tredje länder och deras föräldrar kämpar för att få alla papper i ordning så att de kan stanna i landet lagligt. Hon vet att Sverige är en välfärdsstat och kan erbjuda vård av hög kvalitet till alla som är i behov. Dessutom vet hon att barnkonventionen som numera är svensk lag skyddar alla barn oavsett deras ursprung.

Melissa bosätter sig i Sydvästköpingskommun. En kväll rastar hon sin chihuahua. Hunden upptäcker en annan chihuahua i parken och ägarna börjar prata. Det visar sig vara ett kommunråd. Hon berättar om sina planer åt honom. Dessutom nämner hon situationen med hennes företag i Österrike. Kommunrådet delar hennes inställning att en sådan barnpsykiatrisk mottagning behövs i kommunen. Under de senaste åren har kommunen fått tillströmning av människor, särskilt barn, som är i behov av olika hjälpinsatser. Han lovar att kontakta några skickliga juriststudenter för att utreda om kommunen får skjuta till lite medel för att genast öppna kliniken, och få veta på vilket sätt olika barngrupper som befinner sig i kommunen kan få tillgång till subventionerad vård. Dessutom lovar han att diskutera med juriststudenterna om allt har gått rätt i Österrike gällande stängningen av hennes salong. Han planerar att återkoppla till Melissa den 1 juni på kvällen.

Utred rättsläget och ge råd till kommunrådet. Vad ska han säga till Melissa?

Fråga 3

En väpnad konflikt mellan Ryssland och Ukraina har pågått sedan 2014 då Ryssland annekterade Krim och ryskstödda separatister (med starkt ryskt militärt och politiskt stöd) tog kontroll över Donetsk och Luhansk, två administrativa regioner i östra Ukraina. Den 11 maj 2014 anordnade separatisterna två folkomröstningar i Donetsk och Luhansk. Följande fråga ställdes till lokalbefolkningen i Donetsk: "Stödjer du Folkrepubliken Donetsk självständighetsförklaring som oberoende stat?" Motsvarande fråga ställdes till lokalbefolkningen i Luhansk. Enligt separatisterna svarade lokalbefolkningen i bägge fallen med ett rungande 'Ja!' varpå 'folkrepublikerna' Donetsk ('DPR') och Luhansk ('LPR') utropades som självständiga stater. Folkomröstningarna stred dock mot Ukrainas konstitution som kräver godkännande av parlamentet (vilket saknades här).

I år har konflikten förvärrats ytterligare. Den 21 februari 2022 erkände Ryssland 'folkrepublikerna' DPR och LPR som självständiga stater. President Putin förklarade att erkännandet främst var motiverat av ett påstått folkmord mot befolkningen i dessa områden. Den 24 februari 2022 höll President Putin ett TV-tal i vilket han förklarade att Ryssland inlett en "särskild militär operation" i Ukraina. Ryska soldater i konflikten misstänkts ha begått ett stort antal övergrepp mot den ukrainska civilbefolkningen. Massavrättningar av civila i staden Bucha utgör ett särskilt ökänt exempel. Enligt tillförlitliga medieuppgifter, baserade på radiotrafik och satellitbilder, ska inte bara ryska soldater varit inblandade i Bucha massakern utan även medlemmar av den s.k. 'Wagnergruppen' (ett privat ryskt säkerhetsföretag bestående av legosoldater). President Zelenskyj har vid upprepade tillfällen begärt att NATO inför en flygförbudszon över Ukraina men så har (hittills) inte skett.

Är 'folkrepublikerna' DPR och LPR stater i folkrättslig mening? Påverkar rätten till självbestämmande bedömningen?

Kan Ryssland hållas ansvarigt för massavrättningar av civila begångna av den s.k. 'Wagnergruppen' i Bucha? I så fall på vilken rättslig grund?

Kan NATO införa en flygförbudszon över Ukraina? I så fall på vilken rättslig grund?

Utgå ifrån att parterna är bundna av relevanta traktat och internationell sedvanerätt.

Motivera dina svar utförligt.

Tentamen terminskurs 6

2022-06-01

Tentamenskommentar

Fråga 1

POLISMÄNNEN HOPPAR ÖVER STAKETET IN I TRÄDGÅRDEN

Rättigheter

2:6 RF, art 8.1 EKMR, kan inskränkas 2:20, 21 RF resp. 8.2 EKMR.

Befogenheter

20 § PL om det finns någon därinne som ska omhändertas. Fall som inte är brådsakande måste beslutas av Polismyndigheten och inte av Musse och Peppe själva. 21 § PL om det finns anledning anta att någon där är medvetlös eller annars oförmögen att tillkalla hjälp. Om polismännen bedömde att Jakob skulle omhändertas var det proportionerligt, 8 § PL, 5 § FL. Kanske kunde de ringa på först, men ev. samtycke att släppa in polisen ersätter inte lagstöd.

POLISMÄNNEN OMHÄNDERTAR JAKOB OCH JON

Rättigheter

2:8 RF och TP 4 art 2 EKMR (eller art 5 om omhändertagandena ses som frihetsberövanden). Enligt art 5 finns inget utrymme att införa lagstiftning att frihetsberöva någon för att den stör den allmänna ordningen, som i 13 § 2 st PL. Regeringen ser emellertid inte sådana som frihetsberövanden, för de kan bara göras i upp till 6 timmar.

Befogenheter att omhänderta Jakob

Laga stöd att omhänderta Jakob finns i 13 § 2 st PL, om polismännen bedömer att det inte räcker att avlägsna eller avvisa honom, 13 § 1 st PL. Om det är fråga om en allmän ordningsstörning avgörs med utgångspunkt från kriterierna styrka, ställe, stund (SOU 1993:60, s. 189 f.). Även om Jakob befinner sig i en privat villaträdgård, kan han störa den allmänna ordningen utanför. Eftersom det med största sannolikhet att betrakta som ett omhändertagande (JO 4915-2016), måste rättssäkerhetsgarantierna i 15-17 a §§ PL vara uppfyllda. Ingripandet måste också uppfylla proportionalitetsprincipen, 8 § PL, 5 § FL.

Befogenhet att omhänderta Jon

Jon stör ingen allmän ordning. Här ligger 1 § LOB närmare till hands. Enligt den kan polisen omhänderta någon som är så berusad att den inte kan ta hand om sig själv eller utgör en fara för sig själv eller för någon annan (JO 7422-2015). Emellertid anträffas Jon där hon eller någon annan har sin bostad och då får hon inte omhändertas alls, 1 § LOB 2 st.

JAKOB VILL HA UT ALL DOKUMENTATION OM JON

Enligt 27 § PL ska polisen dokumentera omhändertaganden i protokoll.

Rätten till partsinsyn enligt 10 § FL gäller inte Jakob, för han är inte part i ärendet. Rätt till insyn enligt GDPR gäller enbart Jon.

2:1 TF anger att Jakob har rätt att skyndsamt (2:15 TF, 8:1 OSL) få ta del av allmän handling. Protokollet är en 2:3 handling, 2:4 förvaras hos myndigheten och 2:10 upprättat (ärendet avslutat, ska inte expedieras), dvs. allmän handling.

Uppgift i allmän handling kan sekretessbeläggas om lagstöd finns, 2:2 TF. 25:1 OSL gäller enbart inom hälso- och sjukvården, inte Polismyndigheten. Varken 18 kap. eller 35 kap. OSL har några grunder som passar in. 21:1 OSL kan möjligtvis användas, men den föreskriver svag sekretess.

Oavsett om sekretess gäller för en uppgift, har Jakob rätt att få ut den allmänna handlingen, med de sekretessbelagda uppgifterna maskerade. Jakob kan överklaga nekandet enligt 6:7 OSL.

Fråga 2

Denna kommentar är vägledning gällande bedömningen av fråga 2 och utgör inte ett fullständigt svar på frågan.

De frågor som ska utredas och besvaras anges i uppgiften. Uppgiften är balanserad så att frågan om stängningen av salongen och om tillskjutning av medel är något mer komplex än frågan om personuppgifter och frågan om tillgång till vården. Motivation av svaret beaktas i bedömningen. Däremot enbart identifiering av relevanta normer utan vidare analys ger inte höga poäng. Det också beaktas om ni har lyckats att konkretisera svaren till kommunalråden.

Stängningen av salongen (3):

- En central fråga att avgöra är om situationen omfattas av EU-rätt eller inte. Omständigheter tyder på att antingen fri förlighet för tjänster eller etableringsfriheten aktualiseras. Vid en bedömning kan man komma fram till att det är en fråga om etableringsfriheten. Det går enkelt att direkt bedöma att frågan handlar om etableringsfriheten.
- Ska primär- eller sekundär rätt tillämpas?
 - En central aspekt i bedömningen är vilka frågor som har harmoniserats med direktiv 123/2006. Medan det står klart att tillståndsfrågan faller inom ramarna för direktivet, är det inte så med avstängningen av salongen som påföljd. I den delen aktualiseras FEUF-normer. Då blir frågan som ska utredas huruvida avstängningen av salongen är förenligt med FEUF normer gällande etableringsfriheten (bedömning: den fria rörligheten, möjligheter att vidta nationella åtgärder som begränsar den, proportionalitetsbedömningen).
 - Vid tillämpningen av EU-rätten tillämpas även stadgan. Av central betydelse är art. 15, 16, samt 47. Av central betydelse till faktum att Melissa har vänt sig till polismyndigheten ett flertal gånger och inte har hört något är art.47 i stadgan. Även flera EKMR artiklar som allmänna unionsrättsliga principer aktualiseras (se art.52 i stadgan).
 - Vad gäller god förvaltning är det viktigt att beakta skillnaden mellan den allmänrättsliga principen och Art.41 i Stadgan, se YS-fallet.

Inhämtning av personuppgifter (2):

- Den centrala aspekten i delfrågan om personuppgifter är att utreda om frågan faller inom ramarna för GDPR:s tillämpningsområde. Ett enkelt svar finns i art.2.2.d. Även alternativt resonemang godtas om någon på ett övertygande sätt kan visa att art. 2.2.d inte ska tillämpas (t.ex. argumenterat att det är en fråga om tillstånd och inte brott). Svar som endast analyserar materiella regler utan att beakta materiellt tillämpningsområde ger inte höga poäng (se sem. 33 som förebild).

Att tillskjuta medel (3):

- I frågan om kommunens möjlighet att tillskjuta medel är det av central betydelse att utreda under vilka omständigheter en kommun får ge stöd till andra näringsverksamheter.
- En väsentlig aspekt i denna delfråga är om kommunen ska ha hand om hälso- och sjukvården enligt 2:2 i KL (utöver 2:1 bedömningen). Här är HSL av relevans. Om någon har kommit fram till att det inte är kommunens befogenhet krävs det inte en bedömning under 2:8 KL och EU-rätten. Däremot, om någon har argumenterat att det faller inom ramarna för kommunens befogenheter, kräver ett heltäckande svar även bedömning under 2:8 KL och EU-rätten.
- Enbart bedömningen av 2:8 KL och statsstödsregler utan reflektioner angående 2:2 i KL ger inte höga poäng.
- Enbart bedömningen av statsstödsregler ger inte höga poäng (metodaspekten saknas).

På vilket sätt olika barngrupper som befinner sig i kommunen kan få tillgång till subventionerad vård (2)

- Under delfrågan om tillgång till subventionerad vård krävs det att ni reflekterar kring hälso- och sjukvård som bekostas av offentliga medel. Beroende på hur ni har tolkat ”subventionerad vård” kan det finnas olika svar. En viktig aspekt är bosättning, 8:1 i HSL, samt 8:10 i HSL och lagar som paragrafen hänvisar till. Ett heltäckande svar kräver att ni reflekterar angående begreppet ”subventionerad vård” och sätter avgränsningar, *eller* att ni reflekterar kring övriga grupper som går att identifiera utifrån det som anges i uppgiften, särskilt vård med stöd i förordning 883/2004.

Annat:

I avsaknaden av någon av huvudpunkterna ovan beaktas även annat i helhetsbedömningen. Till exempel, att ni har kunnat konstatera att LOU kan vara relevant, vilka friheter aktualiseras i samband med att Melissa befinner sig i Sverige och önskar öppna kliniken, att det finns nationella regler som kräver språkkunskap, samt beslutsfattande inom kommunen och jäv.

Fråga 3

- (a) Är ’folkrepublikerna’ DPR och LPR stater i folkrättslig mening? Påverkar rätten till självbestämmande bedömningen? (5p)**

Delfråga (a) behandlar begreppet stat som rättssubjekt i folkrätten (se allmänt Akehurst, kap. 5 och 16.13).

Frågan om en entitet skall anses vara en stat regleras av Montevideokonventionen ('MK', Art. 1). Denna konvention har aldrig trätt ikraft men dess bestämmelser (inklusive Art. 1) har sedan länge ansetts utgöra internationell sedvanerätt. Art. 1 MK anger att en stat existerar när fyra krav är uppfyllda: (1) en permanent befolkning; (2) definierat territorium; (3) en regering som utövar självständig kontroll över territoriet ("intern suveränitet"); och (4) förmåga att självständigt ingå relationer med andra stater ("extern suveränitet"). Montevideokriterierna för statsbildning är baserade på den s.k. effektivitetsprincipen (*ex factis jus oritur*) och beroende av faktiska förhållanden. En entitet som uppfyller Montevideokriterierna är i normalfallet att anses som en stat i folkrättslig mening (jmf. den deklaratoriska teorin kodifierad i Art. 3 MK). Uppfyller då DPR och LPR Montevideokriterierna?

Särskilt de tredje och fjärde Montevideokriterierna kan diskuteras närmare i detta fall. En väpnad konflikt har (som frågan indikerar) pågått i området sedan 2014. Utövar verkligen DPR och LPR intern och extern suveränitet under dessa förhållanden? Eller är entiteterna endast marionetter som är helt beroende av Ryssland – den verkliga suveränen som drar i trådarna? Den starka ryska kontrollen (både militär och politisk) över entiteterna – som nämns i frågan – indikerar nog att det senare är fallet (jmf. expertrapporten om Finlands självständighetsstatus i maj 1918 efter att ryska trupper dragit sig tillbaka och Finland tagit kontrollen, Akehurst, 76 fotnot 21). Även den totala avsaknaden av erkännanden (förutom Ryssland) pekar tydligt i samma riktning i enlighet med den deklaratoriska teorin. LPR och DPR uppfyller således inte Montevideokriterierna och är inte stater i folkrättslig mening.

Det kan också noteras att *även om* Montevideokriterierna vore uppfyllda i det här fallet så är dessa underordnade den s.k. rättsenlighetsprincipen (*ex injuria jus non oritur*, "ingen rätt kan uppstå från orätt") enligt vilken en statsbildning som uppstår i strid med ett *jus cogens* förbud – i detta fall våldsförbudet – utgör en nullitet (se t.ex. Art. 41(2) ARSIWA; Kosovo-fallet, p. 81; och jmf. Art. 11 MK; FRD, GA Res. 3314, Art. 5(3)). Det är ju vidare förbjudet att erkänna sådana entiteter som stater i enlighet med t.ex. Art. 41(2) ARSIWA. DPR och LPR torde alltså *under inga omständigheter* utgöra stater i folkrättslig mening (se Akehurst, 85-86) då de i vilket fall som helst uppstått i strid med våldsförbudet.

En annan grund för statsbildning skulle kunna basera sig på folkens rätt till självbestämmande (se t.ex. Arts. 1(2), 55, 73 och 76 FN-stadgan; GA Res. 1514, 2625, 3314 (Art. 7)). En självbestämmandeenhet har ju i vissa situationer en folkrättsligt erkänd rätt att bilda en självständig stat. Bedömningen i frågan skulle alltså påverkas *om* befolkningen i DPR och LPR har rätt till statsbildning i utövande av rätten till självbestämmande. Har då befolkningen i DPR och LPR en sådan (extern) rätt till självbestämmande? Oberoende av den exakta definitionen av "ett folk" (se Kiss i studiematerialet) kan här noteras att det avgörande för rätten till (externt) självbestämmande är kopplingen till territoriet där "folket" är bosatta och huruvida en utomstående stat olovligen utövar kontroll däröver. Rätten till (externt) självbestämmande är således i princip endast tillämplig i två situationer: (1) på koloniala territorier och (2) på territorier militärt ockuperade av främmande makt (se t.ex. Kosovo fallet, p. 79 och 82; Akehurst, 373-376). En tredje (högst kontroversiell) situation har även diskuterats avseende en *möjlig* rätt till självbestämmande i händelse av grava MR-kränkningar av lokalbefolkningen (s.k. "remedial secession", se Kosovo fallet, p. 82).

Tre frågor bör således besvaras. 1. Är DPR och LPR ukrainska kolonier? 2. Är DPR och LPR ockuperade av Ukraina? 3. Har Ukraina begått grava MR-kränkningar (inklusive folkmord som Ryssland påstår) mot lokalbefolkningen i DPR och LPR? Svaret på alla dessa frågor torde vara 'nej'. DPR och LPR är inte ukrainska kolonier (se t.ex. kap. XI-XII FN-stadgan och GA Res. 1514). DPR och

LPR är inte ockuperade av Ukraina – territoriet tillhör ju den senare under folkrätten. Det finns heller inget som tyder på att Ukraina begått folkmord (eller andra grava MR-kränkningar) mot lokalbefolkningen som *möjligen* skulle kunna ge dem en rätt att bryta sig loss från moderstaten.

Här kan man vidare *in arguendo* notera att – *även om* Ukraina begått grava MR-kränkningar – så torde det inte förändra slutsatsen om en möjlig rätt till ”remedial secession”. Denna möjlighet noterades *obiter dictum* av Kanadas HD i *Quebec* fallet (1998) men utan ett tydligt svar. Likaså i *Kosovo* fallet (2010) uttalar sig inte ICJ i principfrågan. ICJ noterar dock i *Kosovo* fallet att ”radically different views were expressed ...” av de många stater som uttalade sig i frågan om ”remedial secession” (*Kosovo* fallet, p. 82). Detta torde indikera att det (för närvarande) saknas stöd i internationell sedvanerätt för ”remedial secession”. Sedan *Kosovo* fallet (2010) finns inte heller statspraxis i denna riktning (notera dock det ryska argumentet om folkmord i DPR/LPR – som nämns i frågan – till stöd (*opinio juris*) för just en sådan rätt!). Det traktaträttsliga argumentet till stöd för ”remedial secession” under FN-stadgan förlitar sig på en *e contrario* tolkning av den relevanta klausulen i Friendly Relations Dec. (”conducting themselves in compliance with the principle of [internal] self-determination of peoples”). En sådan tolkning (i enlighet med Art. 31(3)(a)-(b) VCLT) om ett implicit (outtalat) undantag till den grundläggande huvudregeln om territoriell integritet saknar dock stöd i statspraxis. Det vore f.ö. anmärkningsvärt om en så grundläggande princip i folkrätten som territoriell integritet skulle vara föremål för ett implicit och outtalat undantag via *e contrario* argument.

Sålunda föreligger ingen rätt till självbestämmande i detta fall och Ukrainas rätt till territoriell integritet måste respekteras (se GA Res. 2625, Friendly Relations Dec.). Något ukrainskt *samtycke* till utbrytning (”secession”) finns ju inte heller i enlighet med deras (nuvarande) konstitution. Svaret i denna del är alltså att rätten till självbestämmande *inte* påverkar bedömningen då någon sådan rätt till statsbildning inte föreligger i det här fallet. DPR och LPR är inte stater i folkrättslig mening.

(b) Kan Ryssland hållas ansvarigt för massavrättningar av civila begångna av den s.k. 'Wagnergruppen' i Bucha? I så fall på vilken rättslig grund? (3p)

Delfråga (b) behandlar Rysslands möjliga statsansvar för Wagnergruppens handlade i Bucha. Det kan till en början noteras att regler om statsansvar finns kodifierade i ILC Articles on State Responsibility (ARSIWA). Dessa ansvarsregler utgör i princip en kodifiering av internationell sedvanerätt. Artikel 2 ARSIWA kodifierar de två grundläggande principerna för statsansvar: (1) tillskrivning av handlande och (2) överträdelse av en folkrättslig förpliktelse.

En möjlig utgångspunkt för analysen är således huruvida massavrättningarna i Bucha kan tillskrivas Ryssland och vilken möjlig folkrättsöverträdelse det i så fall kan handla om. En stat kan i princip bara hållas ansvarig för sitt eget handlande. Handlande av andra aktörer (Wagnergruppen i detta fall) kan därför normalt sett inte tillskrivas en stat. I vissa situationer kan dock sådant handlande tillskrivas staten p.g.a. ett faktiskt förhållande dem emellan. En sådan situation återfinns i Art. 8 ARSIWA som är relevant här (Art. 5 ARSIWA kan förvisso också nämnas men notera att ingenting sägs i frågan om någon offentlig upphandling här; Ryssland vill nog – i vart fall officiellt – hålla Wagnergruppen på både en- och två armslängders avstånd just i syfte att kunna förneka/försvåra ansvar för deras handlingar). Syftet med Art. 8 ARSIWA är att staten inte ska kunna undgå ansvar genom att agera via andra aktörer.

Två faktiska förhållanden behandlas i Art. 8 ARSIWA: (1) instruktioner och (2) ledning och kontroll. Informationen i frågan är knapphändig och således beroende av faktiska antaganden. En möjlighet är att Ryssland (via sina soldater eller på annat sätt) givit särskilda *instruktioner* till Wagnergruppen att utföra massakern i Bucha. En annan möjlighet är att Ryssland utövat någon form av *ledning eller kontroll* över Wagnergruppen i samband med massakern. Vilken *grad* av kontroll krävs i så fall för att handlandet ska kunna tillskrivas Ryssland?

Art. 8 ARSIWA anger ”kontroll” som en förutsättning för tillskrivning av handlande men anger inte närmare vilken *grad* av kontroll som krävs. Enligt internationell sedvanerätt (bekräftad av ICJ i *Nicaragua* fallet och ILC kommentaren till Art. 8 ARSIWA; se även *Bosnian Genocide*) krävs ”effektiv kontroll” (”effective control”) av specifikt handlande för tillskrivning i enlighet med Art. 8 ARSIWA. Utövar Ryssland ”effektiv kontroll” över Wagnergruppens illdåd? Vad krävs i så fall?

Det exakta händelseförloppet (särskilt förhållandet mellan de ryska soldaterna och medlemmarna av Wagnergruppen på plats i Bucha) är ännu inte fastställt och framgår därför inte heller av frågan. Det står dock klart att i den mån ryska soldater agerat tillsammans och i samförstånd med Wagnergruppen så torde allt dödande av civila i Bucha kunna tillskrivas Ryssland i enlighet med Art. 8 ARSIWA.

Det är även möjligt att här (kortfattat) notera ett alternativt test för tillskrivning av handlande som skulle kunna innebära en *lägre* grad av kontroll: *Tadic* fallet (ICTY) och dess ”overall control” test. Det bör dock i så fall understrykas att detta test (till skillnad från ”effective control” testet) inte har stöd i internationell sedvanerätt, något som bekräftats av ICJ i *Bosnian Genocide* fallet.

Vad avser en möjlig folkrättsöverträdelse torde krigsförbrytelser vara mest uppenbar att notera (se Art. 8(2)(a)(i) ICC St. – ”wilful killing” – och t.ex. Art. 147 GK-IV ang. ”wilful killing” som ”grave breaches”, d.v.s. krigsförbrytelser; se även Arts. 50-51 och 85 GK-TP1 ang. urskillningslösa attacker mot civila). Även allmänna humanitärrettsliga principer (särskilt distinktionsprincipen, Art. 48 GK-TP1) kan nämnas. För att fastställa att *krigsförbrytelser* begåtts krävs dock att en ”väpnad konflikt” föreligger – i detta fall en ”internationell väpnad konflikt” (IVK) – mellan Ryssland och Ukraina (för definitionen av IVK se gemensamma artikeln 2 GK, *Tadić* fallet och Akehurst (2019), 475 – ”resort to armed force between states ...”, en låg tröskel; se även frågan som ju tydligt antyder att en IVK pågår: ”en väpnad konflikt mellan Ryssland och Ukraina har pågått sedan 2014 ...”). Definitionen av en IVK är givetvis uppfylld i det här fallet (notera att gemensamma artikeln 3 GK gäller minimiskydd i ”icke-internationella väpnade konflikter” (IIVK); se den uttryckliga ordalydelsen i Art. 3 GK och Akehurst, 477). Ryssland torde således vara ansvarig för alla krigsförbrytelser i Bucha, inklusive de som begåtts av Wagnergruppen. Man kan även nämna andra *möjliga* folkrättsöverträdelser (t.ex. folkmord, brott mot mänskligheten m.m.) vilka inte förutsätter förekomsten av en ”väpnad konflikt”. MR överträdelser (t.ex. rätten till liv under EKMR eller ICCPR) kan också nämnas men notera att GK torde utgöra *lex specialis*. Humanitärretten (d.v.s. GK och TP1 i det här fallet) är m.a.o. den mest uppenbara och sannolika källan till ryska

överträdelser här. Notera vidare att det mellanstatliga våldsförbudet skyddar *stater* och deras territoriella integritet/politiska oberoende (i det här fallet Ukraina som stat, se ordalydelsen i Art. 2(4) FN-stadgan), ej *individer*. Våld mot *individer* täcks av *andra* primärregler (d.v.s. MR/IHR enligt ovan).

(c) Kan NATO införa en flygförbudszon över Ukraina? I så fall på vilken rättslig grund? (2p)

Delfråga (c) behandlar NATO:s möjligheter att införa en flygförbudszon över Ukraina. En flygförbudszon innebär i praktiken att NATO – om så krävs – skjuter ner ryska stridsflygplan som inkräktar på ukrainskt luftrum (notera att Chicago konventionen som vissa åberopat endast avser *civilt* flyg, konventionen är också uttryckligen underordnad en möjlig rätt till våldsanvändning i enlighet med FN-stadgan, se Arts. 3 och 3bis Chicago konventionen). Våldsförbudet (Art. 2(4) FN-stadgan) är huvudregeln men det finns två undantag. Det finns alltså två *möjliga* rättsliga grunder för en flygförbudszon: (1) individuellt/kollektivt självförsvar (Art. 51 FN-stadgan) eller (2) bemyndigande av FN:s säkerhetsråd (Art. 53 FN-stadgan). Det förra alternativet – d.v.s. det möjliga utövandet av rätten till kollektivt självförsvar – är av uppenbara skäl (p.g.a. sannolikt ryskt veto) mest relevant att diskutera. En sådan rätt existerar under Art. 51 FN-stadgan (FNS) om en stat är utsatt för en ”väpnad attack” av en annan stat och begär militärt stöd från en tredje stat för att bekämpa angriparen. För att besvara frågan måste således först diskuteras om Ryssland utsatt Ukraina för en ”väpnad attack” i Art. 51 FNS mening som ger den senare en rätt till individuellt självförsvar.

Här bör noteras att våldsförbudet i Art. 2(4) FNS och begreppet ”väpnad attack” i Art. 51 FNS inte är synonymer. Endast de mest allvarliga överträdelserna av våldsförbudet i Art. 2(4) FNS (d.v.s. aggressionshandlingar) utgör en ”väpnad attack” i Art. 51 FNS mening (se t.ex. *Nicaragua* fallet). Vad utgör då en aggressionshandling som är att likställa med en ”väpnad attack”? Här kan man diskutera definitionen av aggressionshandling i GA Res. 3314 (särskilt Art. 3(a)-(d) och exemplen återgivna där torde vara de mest relevanta). Genom sin invasion har Ryssland begått aggressionshandlingar mot Ukraina som ger den senare en rätt till individuellt självförsvar mot den förre i enlighet med Art. 51 FNS. För att NATO ska ha rätt att åberopa kollektivt självförsvar och införa en flygförbudszon i detta fall (vilket sannolikt skulle innebära nedskjutning av ryska flygplan, i sig en överträdelse av våldsförbudet såvida inget undantag till regeln är tillämpligt) krävs även att Ukraina offentligt uttalat att landet är utsatt för en ”väpnad attack” i Art. 51 FN-stadgans mening samt inkommit med en *begäran* om militärt stöd (se *Nicaragua* fallet; Akehurst, 463). En sådan begäran (från President Zelenskyj) finns i detta fall – vilket även framgår av frågan. Begäran torde även kunna förstås som ett offentligt uttalande att landet är utsatt för en ”väpnad attack”. Därutöver kan man även nämna kraven på nödvändighet och proportionalitet. NATO har alltså rätt att införa en flygförbudszon i utövandet av rätten till kollektivt självförsvar. Att NATO (hittills) valt att inte utöva den rätten är en annan fråga.

Man kan vidare också notera den andra möjligheten (även om något teoretisk i detta fall) att FN:s säkerhetsråd bemyndigar NATO:s våldsanvändning – i form av en flygförbudszon (s.k. ”no-fly zone”) – i enlighet med kap. VII-VIII FN-stadgan (se särskilt Art. 53 FN-stadgan om bemyndigande till regionala organisationer; jmf. Akehurst, 524 (Bosnien), 526 (Libyen) som avsåg just sådana

flygförbudszoner). Det ryska vetot (Art. 27(3) FNS) omöjliggör ju dock med största sannolikhet ett sådant bemyndigande varför kollektivt självförsvar i enlighet med Art. 51 FN-stadgan i realiteten utgör den enda möjliga rättsliga grunden här (notera även att aktionen inte kan rättfärdigas som motåtgärd (se Arts. 26 och 50(1)(a) ARSIWA).

Notera vidare att – oberoende av Art. 51 FN-stadgan – ”intervention by invitation” eller ”consent” (Art. 20 ARSIWA) av Ukraina i vid mening inte är helt relevant här men har ändå beaktats. Denna rättsliga grund skulle under andra omständigheter kunnat ursäka en NATO överträdelse av Ukrainas territoriella integritet (en förpliktelse gentemot de själva som ukrainska staten kan ”samtycka bort”), men *Ukraina* kan inte samtycka till NATO nedskjutning av ryska flygplan vilket utgör en förpliktelse (våldsförbudet) gentemot *Ryssland* (jmf. *nemo dat quod non habet*). Ukraina kan m.a.o. ”samtycka bort” förpliktelser gentemot sig själv, men inte gentemot en annan stat (Ryssland). Endast kollektivt självförsvar (alt. bemyndigande av FN:s säkerhetsråd) kan alltså rättfärdiga en flygförbudszon i detta fall.

Tentamen HT21 (Extratillfälle) 2022-01-29

Fråga 1 (10 P)

Mellan Resecentrum och den närliggande uteserveringen finns ett mörkt och skyddat hörn. Där samlas på helgerna ofta ett gäng på ungefär 20 personer, som restaurangägaren tycker ser hotfullt ut och som polisen vill ha bättre koll på.

Polisen sätter därför varje helg upp avspärningar som ska hålla gänget borta från det hörnet.

Polismännen Musse och Peppe är på plats en sen fredagskväll och noterar att två personer, Beppe och Tessa, står och grälar högljutt precis utanför avspärningarna. Poliserna ingriper genom att sätta Beppe i bilen och köra ut honom till ett industriområde. "Så, nu får han lära sig en läxa", säger Musse till Peppe.

Tillbaka vid Resecentrum ser polismännen att Tessa nu beblandat sig med det gäng som ofta uppehåller sig där. Stämningen är orolig, förmodligen för att Tessa vrålar till de andra att de ska "göra livet surt för snuten" eftersom den körde iväg med Beppe. Polismännen tycker det är bäst att lugna ner stämningen och tar därför med sig Tessa i bilen till stationen. Där hålls hon kvar i två timmar.

Utred rättsläget!

Fråga 2 (10 p)

Arkadien är ett land med ett starkt auktoritärt styre vars främsta inkomster kommer från försäljning av naturgas. Rättsväsendet är inte självständigt från staten och de val som hållits under senare år har kritiserats av FN för att inte vara fria och demokratiska. Det finns en liten politisk opposition i landet men den politiska debatten är begränsad, dels för att regeringen kontrollerar medierna, dels för att mötes-, yttrande- och föreningsfriheten är begränsade. Vidare är den fruktade säkerhetspolisen känd för att trakassera oppositionella, framför allt sådana i ledande ställning. Flera av oppositionens mest kända företrädare har också försvunnit efter att ha blivit arresterade av säkerhetspolisen. Arkadien är medlem av FN och har ratificerat alla de huvudsakliga konventionerna om mänskliga rättigheter. Landet är inte medlem av EU eller Europarådet.

Under 2021 inträffade händelser som skakar om Arkadien. Under våren hamnade landet och dess norra granne Elysium i ett gräl om en gasledning, som slutade med att Arkadien inte längre får sälja gas till Elysium. Detta drabbar Arkadiens ekonomi mycket hårt. Vidare drabbas importen av livsmedel och det blir matbrist samtidigt som priserna höjs. Samtidigt betalas många löner inte ut. Den politiska eliten lever dock på som vanligt vilket väcker vrede hos "vanligt folk". Missnöjet bland befolkningen gör att oppositionen får ökat stöd och under juni 2021 hålls flera massdemonstrationer mot regeringen i Arkadiens större städer. I huvudstaden blir det upplopp och demonstranterna försöker storma parlamentsbyggnaden. I kaoset som uppstår när tungt beväpnad säkerhetspolis försöker stoppa stormningen dör flera demonstranter och poliser. Efter denna händelse delas oppositionen i två grupper – en som vill bekämpa regeringen med fredliga medel och en som vill använda våld för att få regeringen att falla. Den senare gruppen beväpnar sig och genomför under sommaren och hösten 2021 en rad bombdåd och andra liknande attacker mot statliga mål som myndighetsbyggnader och polisstationer. Den fredligare delen av oppositionen fortsätter samtidigt att organisera massprotester mot regeringen. Många av dessa slås ned hårt av regeringen, som inte gör någon skillnad mellan oppositionens olika grenar – "de är alla terrorister", är budskapet.

En av de personer som engagerat sig för den fredliga delen av oppositionen är fotografen George. Han dokumenterar demonstrationerna och regeringens våldsamma respons på dessa och lägger ut sina bilder och filmer på olika sociala plattformar under pseudonym. Materialet får stor spridning både i Arkadien och internationellt till regeringens stora missnöje, men då de inte vet Georges identitet så lyckas de inte stoppa honom. I november 2021 genomförs så den största demonstrationen hittills i huvudstaden. George är där och dokumenterar. Georges dotter, 15-åriga Anne, är också mycket engagerad och deltar i demonstrationen. Under demonstrationen tar en del av de mer militanta demonstranterna till våld mot säkerhetspolisens styrkor vilket leder till gatustrider mellan de olika aktörerna. När George filmar hur säkerhetspoliser misshandlar demonstranter blir han plötsligt igenkänd av en av poliserna som jagar efter honom och försöker arrestera honom. George kommer undan men blir väldigt orolig för vad som kan hända både honom och hans dotter. Han blir ännu mer orolig när han ser på de statliga nyheterna samma kväll och de visar bilder av en person som ser ut som Anne som kastar en flaska mot polisen. George och Anne vågar inte gå hem utan bor hos vänner ett tag. När George får höra av sina grannar att personer

som verkade vara säkerhetspoliser knackat på hos dem och frågat om de visste var George höll hus känner han att det klokaste vore för honom och dottern att lämna landet. (Hans före detta fru, Annes mamma, håller med.) Med hjälp av olika kontakter ordnar George så att han och Anne kan flyga till Sverige där George har en morbror. I januari 2022, efter att ha legat lågt några veckor, landar de på Arlanda där de söker asyl.

Fråga: George undrar nu vad han och dottern Anne har för möjligheter att få en fristad i Sverige? Och om de får det, hur länge kan de i sådant fall få stanna?

Fråga 3 (10p)

Staten Yomi är en brutal diktatur i ekonomisk kris. I december 2015 exploderade missnöjet mot regimen bland civilbefolkningen. Våldsamma protester bröt ut mot regimen efter att priset på bensen nått nya rekordnivåer. En grupp demonstranter i huvudstaden plundrade butiker och satte flera polisstationer i brand. Protesterna spred sig snart till andra delar av landet. Efter flera dagars våldsamma protester kallade regimen in militären som snabbt lyckades återställa ordningen i landet. Ett stort antal demonstranter greps av polisen i Yomi och sattes i fängelse.

Trovärdiga uppgifter gör gällande att utrikesminister Ares beordrat tortyr av de fängslade demonstranterna. Även Leon, Yomis justitieminister, ska vara inblandad i tortyren. I maj 2021 åker Ares och Leon på en efterlängtd shoppingresa till staten Arcadia tillsammans med sina nya flickvänner. Shoppinglyckan blir dock kortvarig då polisen i Arcadia griper dem (utanför en lyxbutik) misstänkta för tortyr av oppositionella i Yomi. Tumult utbryter och Ares och Leon protesterar högljutt: "Arcadia har ingen rätt att blanda sig i Yomis interna angelägenheter och behandla oss på det här skandalösa sättet!". Relationerna mellan länderna riskerar nu att kraftigt försämrast.

- (a) Har en domstol i Arcadia jurisdiktion vid ett åtal för tortyr mot Ares och Leon? I så fall, på vilken rättslig grund? Beakta härvidlag huruvida internationell humanitär rätt är tillämplig på situationen i Yomi i december 2015 då tortyren antas ha ägt rum.
- (b) Finns det något eventuellt hinder för domstolens utövande av jurisdiktion vid ett åtal mot Ares och Leon? I så fall, på vilken rättslig grund? Utred rättsläget allsidigt med beaktande av argument både för och emot domstolens behörighet.

Utgå ifrån att parterna är bundna av relevanta traktat och internationell sedvanerätt. Motivera dina svar utförligt.

Avspärrningen

Genom att spärra av ett område begränsar polisen rörelsefriheten i RF 2:8 och art 2 tilläggsprotokoll 4. Detta kräver stöd i lag (RF 2:20, art 3 TP 4). Sådant lagstöd finns i PL 24 § enligt vilket får polisen förbjuda tillträde till visst område i samband med allvarliga störningar av den allmänna ordningen eller säkerheten. Detsamma gäller om det finns risk för sådana störningar.

Det finns inga omständigheter som pekar på att detta skulle vara en allvarlig störning eller för att det skulle föreligga risk för sådan. Eftersom rekvisiten i paragrafen inte kan sägas vara uppfyllda, finns inte lagstöd för avspärrningen. Att polisen i förväg bestämt specifika tider för när avspärrningen ska sitta uppe kan tala för att den inte gjort en tydlig och saklig bedömning. Tvärtom ser det ut som om de gör det rätt rutinmässigt och för att det kan vara en bra idé.

Beppe

RF 2:8 fri rörlighet och TP 4 art 2 aktualiseras igen. Lagstöd krävs för att köra iväg Beppe. Enligt 13 § PL får polisen avvisa eller avlägsna personer om de stör den allmänna ordningen, utgör omedelbar fara för denna eller åtgärden behövs för att kunna avvärja en straffbelagd handling. Beppe och Tessas högljudda gräl utgör inte en sådan handling. För att avgöra om det är en ordningsstörning utgår man ifrån parametrarna styrka, ställe och stund och det måste vara ett angrepp på ett ordningsintresse som har betydelse för allmänheten (Makt, Myndighet, Människa, s. 69) JO Dnr 341-2012). De är högljudda en kväll vid Resecentrum och det är oklart om dessa två personer för så mycket väsen av sig att det stör den allmänna ordningen. Möjligtvis, möjligtvis föreligger en risk för sådan störning om polisen kan konstatera att grälet verkar eskalera. I så fall finns lagstöd för polisen att avlägsna Beppe.

I detta fall kör emellertid polisen ut Beppe i syfte att "lära Beppe en läxa" vilket inte är ett godtagbart syfte. 13 § PL ger ingen befogenhet alls att straffa någon. Enligt RF 1:9 och 5 § FL måste polisen vara objektivt och saklig. Polisen ska också agera proportionerligt, 8 § PL. Polisen ska alltid vidta den lindrigaste åtgärden för att uppnå önskat resultat.

Gränsen mellan att avlägsna och omhänderta en person kan diskuteras. Om polismännen kör runt med Beppe en lång stund kan det ändå vara fråga om ett omhändertagande.

Tessa

Återigen blir åtminstone rörelsefriheten i 2:8 RF art 2 TP 4 aktuellt. Det går också att argumentera för att Tessas frihet inskränks så mycket att det är fråga om ett frihetsberövande enligt 2:8 RF och EKMR art 5. Även dessa sistnämnda friheter kan begränsas genom lag. Rättfärdigandegrunderna för att i lag kunna inskränka art 5 är emellertid betydligt mer begränsade än enligt art 2 TP 4.

Samma förutsättningar för att avlägsna Beppe, gäller för att kunna omhänderta Tessa enligt 13 § PL. Polisen ska ha bedömt att avvisa eller avlägsna inte räcker. Enligt 16 § PL kan polisen ta en omhändertagen person i förvar i högst 6 timmar.

Tessa kan nog inte sägas ha stört den allmänna ordningen, detsamma gäller om någon risk för sådan föreligger. I centrum måste viss högljuddhet accepteras, även på kvällen. Om hon fortsätter att vråla och får med sig andra, kan läget bedömas annorlunda.

Man kan diskutera om Tessas vrål om att hon tänker göra livet surt för snuten kan uppfattas som ett straffbelagt hot. I så fall och kan polisen använda 13 § PL som stöd för att avvärja straffbelagd handling. Polismännen kan förstås inte ta fasta på budskapet som sådant, (1:9 RF, 5 § FL, JO Dnr 7422-2015).

Att omhänderta Tessa verkar i alla fall oproportionerligt, 8 § PL. Resultatet – att få lugn och ro på platsen borde ha kunnat uppnås med mindre ingripande metoder. Eftersom Tessa blir omhändertagen aktualiseras också rättssäkerhetsgarantierna i 15 – 17a §§ PL. 17 § går konkretiserar 8 § vid just omhändertaganden. Enligt denna ska omhändertagandet inte orsaka större olägenhet för den omhändertagna än som är oundvikligt med hänsyn till åtgärdens syfte, eller väcka onödig uppmärksamhet.

Det är inte helt klart att möjligheterna att omhänderta Tessa enligt 13 § PL uppfyller kraven i art 5 EKMR. Att införa lag som innefattar befogenhet att frihetsberöva någon som stör den allmänna ordningen finns inte med bland de rättfärdigande grunder som uttömmande räknas inte upp i artikeln. Regeringen menar dock att omhändertagande på 6 timmar är för kort för att ses som ett frihetsberövande. Den anser att kortare omhändertagande är inte är ett frihetsberövande, utan istället en inskränkning av den fria rörligheten enligt art 2, tilläggsprotokoll 4, som har betydligt vidsträcktare rättfärdigande grunder för inskränkande lag.

T6, extra tentamen vt 2022 – Rättningskommentar fråga 2

Nedanstående kommentar utgör inte ett ”facit” för frågan utan istället tar upp de viktigaste momenten som svaren bör innehålla. Även andra relevanta resonemang kan ge poäng. Vidare bör, som alltid, svaren innehålla en övertygande och logisk juridisk argumentation och prövas mot relevanta rekvisit. Observera att svaren bedömts i sin helhet och att poäng delats ut för det frågan gäller, inte allmänt hållna resonemang.

Inledningsvis kan det påpekas att frågan som den är formulerad (vilka möjligheter har George och Anne att få en fristad i Sverige och hur länge kan de i sådant fall få stanna) tar sikte på migrationsrättsliga aspekter av situationen, inte generellt folkrättsliga.

Huvudregeln är att ett uppehållstillstånd (UT) ska sökas före inresa till Sverige (UtlL 5:18 st 1). Undantag för denna regel finns i bestämmelsens andra stycke, och gäller exempelvis personer som har rätt till UT som flyktingar eller alternativt skyddsbehövande. George och Anne söker asyl vid ankomsten till Sverige dit de tycks ha kommit direkt från Arkadien; här tycks således inte finnas någon större grund för en diskussion utifrån Dublinförordningen angående vilket land som är ansvarigt för asylansökan. Här tycks inte heller finnas några skäl för att avvisa asylansökan (jfr 5 kap. 1 b §). Viktigt att notera här att ansökan om asyl (internationellt skydd) ska prövas både vad gäller Georges skäl och Annes skäl; det är alltid en individuell prövning. Även om Anne är ett barn så ska hennes egna individuella skyddsbehov prövas; hon kan inte ses enbart som ett bihang till sin pappa. När det gäller barn ska vidare särskilda hänsyn tas gällande barnets bästa och barnets rätt att bli hörd (1 kap. 10-11 §§).

En person som är flykting eller alternativt skyddsbehövande har rätt till UT i Sverige (5 kap. 1 §). Grunderna för att beviljas UT som flykting finns i 4 kap. 1 §, för alternativt skyddsbehövande i 4 kap. 2 §. Grunden skyddsbehövande i övrigt tillämpades inte under den tillfälliga lagens giltighetstid (t.o.m. 19 juli 2021) och utgick i och med de lagändringar som infördes 20 juli 2021. Bedömningen av skyddsbehov är en framåtsyftande bedömning – vad riskerar den sökande att utsättas för vid ett återvändande – men händelser i det förflutna kan ha betydelse för bedömningen (t ex tidigare förföljelse eller allvarlig skada, se skyddsgrundsdirektivet artikel 4.4.). Bedömningen av skyddsbehov ska börja i flyktingbestämmelsen. Här bör man ha ett motiverat resonemang med utgångspunkt i den information som fanns i uppgiften om vad som kan utgöra förföljelse (ofta definierat som hot mot liv och frihet samt andra allvarliga kränkningar av mänskliga rättigheter); vad som utgör en välgrundad fruktan (objektiva och subjektiva element, dvs det ena är kopplat till situationen i landet, det andra till den sökandes personliga omständigheter); vilken/vilka av de fem förföljelsegrunderna som skulle kunna vara relevant och varför (i det här fallet i första hand politisk uppfattning samt, eventuellt, särskild samhällsgrupp); och vem förföljelsen utgår ifrån (i det här fallet staten i första hand).

När det gäller alternativt skyddsbehövande i 4 kap. 2 §, som alltså prövas efter det att prövning har skett av grunderna i 4 kap. 1 §, så bör man ha fört ett motiverat resonemang om

det finns risk för att George och/eller Anne riskerar att utsättas för risk för tortyr m.m. vid ett återvändande. Här har man kunnat nämna att flyktingbestämmelsen än snävare än bestämmelsen om alternativt skyddsbehövande, då den förstnämnda ställer krav på ”förföljelse” och koppling till någon av de fem flyktinggrunderna. Nästa steg i 4 kap. 2 § gäller 1 st andra ledet, om skyddsbehov p.g.a. väpnad konflikt, där man bör ha diskuterat kraven på koppling till personlig risk i relation till kravet på urskillningslöst våld (jfr EUD i *Elgafaji*) och vad som utgör kriterierna för att något ska vara en väpnad konflikt i asyrlrättsligt hänseende (jfr EUD i *Diakité* samt *CF och DN*). Kopplingen till EU-rätten blir tydlig då 4 kap. 2 § bygger bl.a. på skyddsgrundsdirektivets artikel 15.

Frågan om möjlighet till internflykt bör också ha nämnts i diskussionen om skydd (oavsett skyddsgrund). När det gäller frågan om en familj som söker asyl (som i det här fallet) bör man, om man kommer fram till att det bara är en av familjemedlemmarna som har skyddsbehov, nämna principen om familjens enhet, det vill säga att om en familjemedlem bedöms som flykting kan övriga familjemedlemmar som söker asyl erhålla samma skyddsstatus enligt principen om familjens enhet; de övriga familjemedlemmarna beviljas alltså i dessa fall inte UT på grunden familjeanknytning. Ska dock fortfarande vara en individuell prövning av skyddsskäl. I resonemangen kring skyddsskäl har man också kunnat diskutera frågan om uteslutande från skydd som flykting eller alternativt skyddsbehövande (4 kap. 2 b-c §§) samt statusförklaring (4 kap. 3-3 a §§).

När det gäller anknytning till morbrodern så är som nämnts ovan huvudregeln att uppehållstillstånd ska sökas och beviljas före inresa; så är ju inte fallet här (och asylansökan ska prövas först). Här har man kunnat notera att morbrodern inte utgör en del av Georges och Annes kärnfamilj, här finns således ingen uttrycklig rätt till UT. Man har även kunnat ta upp synnerligen ömmande omständigheter i 5. kap. 6 §, finns dock inte mycket i frågan som indikerar att några sådana omständigheter föreligger. När det gäller längden på UT så är huvudregeln tidsbegränsade UT med olika längd för flyktingar respektive alternativt skyddsbehövande; detta har varit fallet under tiden med den tillfälliga lagen samt permanentades i och med lagändringarna i juli 2021 (jfr 5 kap. 1 a §). I bedömningen har det viktiga varit resonemanget om längd. När det gäller längden på UT kan man också resonera om förutsättningarna för att UT kan upphöra (4 kap. 5 §).

Fråga 3 (10p) – Rättningskommentar

- (a) Har en domstol i Arcadia jurisdiktion vid ett åtal för tortyr mot Ares och Leon? I så fall, på vilken rättslig grund? Beakta härvidlag huruvida internationell humanitär rätt är tillämplig på situationen i Yomi i december 2015 då tortyren antas ha ägt rum.**

Delfråga (a) behandlar principen om universell (straffrättslig) jurisdiktion i fall av internationella brott (se Akehurst, 221-225, 435, 475, 477-478). Har Arcadia (via domstol) behörighet att utöva universell jurisdiktion mot Ares och Leon för tortyr av oppositionella i Yomi? Utgångspunkten för utövande av statlig jurisdiktion är huvudprincipen om territoriell jurisdiktion. Extraterritoriell jurisdiktion kan utövas på några olika anknytningsgrunder. I det här fallet har dock tortyren begåtts i Yomi utan någon som helst anknytning till Arcadia. En möjlig rättslig grund att diskutera här blir således principen om universell jurisdiktion och förutsättningarna för dess utövande.

För att precisera den rättsliga grunden behöver vi initialt identifiera det internationella brottet som Ares och Leon begått över vilket universell jurisdiktion möjligen kan utövas. I det här fallet har oppositionella torterats av statstjänstemän efter flera dagar av våldsamma protester där butiker plundrats och polisstationer satts i brand. Är denna tortyr att anse som en krigsförbrytelse i enlighet med GK gemensamma artikel 3 (jmf. Art. 8(2)(c)(i) ICC St.)? Detta förutsätter att en "icke-internationell väpnad konflikt" (IIVK) föreligger. Internationell sedvanerätt kräver åtminstone "utdraget våld" för att en IIVK ska anses föreligga som gör den internationella humanitära rätten (IHR) tillämplig (se *Tadić* fallet, ICTY). Sporadiska våldsamma protester/upplopp (som i detta fall) utgör inte en IIVK i IHR:s mening (se t.ex. Art. 1(2) GK-TP2). Utövande av universell jurisdiktion över tortyr som en form av krigsförbrytelse verkar således inte vara aktuellt här (slutsatsen att IHR är tillämplig är dock möjlig). I detta fall verkar snarare tortyrförbudet i Tortyrkonventionen (CAT) vara det relevanta internationella brottet (se Arts. 1 och 4 CAT). Även tortyr som ett brott mot mänskligheten (kodifierad i Art. 7(1)(f) ICC St.) är möjligt att diskutera (notera här att detta brott inte kräver att en "väpnad konflikt" föreligger).

Som ett led i kampen mot global straffrihet tillerkänner internationell sedvanerätt stater *rätten* att utöva universell jurisdiktion för lagföring av internationella brott, inklusive tortyr (se t.ex. ICTY, *Furundzija* fallet). Tortyrkonventionen medför t.o.m. en traktatsrättslig *skyldighet* för statsparterna att utöva (quasi-) universell jurisdiktion ifall en misstänkt befinner sig på dess territorium (se Arts. 5(2) och 7 CAT). Arcadia (som part till CAT) har alltså en *skyldighet* under Art. 7 CAT att göra så i detta fall då Ares och Leon befinner sig på dess territorium (jmf. ICJ, *Belgium v. Senegal, Obligation to Prosecute or Extradite*). Slutsatsen att IHR är tillämplig är som sagt också möjlig (även om osannolik) i vilket fall Arcadia har en traktatsrättslig *skyldighet* att lagföra Ares och Leon under GK (se t.ex. Art. 146 GK-IV).

- (b) Finns det något eventuellt hinder för domstolens utövande av jurisdiktion vid ett åtal mot Ares och Leon? I så fall, på vilken rättslig grund? Utred rättsläget allsidigt med beaktande av argument både för och emot domstolens behörighet.**

Delfråga (b) behandlar frågan om utrikes- och justitieministrarna Ares och Leon har immunitet som kan utgöra ett processuellt hinder från domstolens utövande av jurisdiktion (d.v.s. ett

rättegångshinder) under internationell sedvanerätt (se Akehurst, 230-231, 240-242). Har Ares och/eller Leon statsimmunitet här? För att besvara frågan måste alltså deras eventuella immunitet analyseras närmare. Ett flertal aspekter kan diskuteras.

Det kan först noteras att principen att alla stater är suveräna och jämlika (*par in parem non habet imperium*) utgör grunden för staters (och dess tjänstemäns) immunitet från främmande stats jurisdiktion under internationell sedvanerätt. Staters suveränitet utgör alltså grunden för deras immunitet. En distinktion måste således göras mellan suveräna och icke-suveräna (privata) handlingar – endast de förra medför (som huvudregel) immunitet. När det gäller statstjänstemän måste ytterligare en distinktion göras mellan, å ena sidan, funktionell immunitet (*ratione materiae*) och, å andra sidan, personlig immunitet (*ratione personae*). Alla statstjänstemän (även f.d. tjänstemän) har – oberoende av rang – immunitet i främmande stats domstol för *suveräna* statshandlingar som de utfört i statens tjänst (funktionell immunitet). Vissa av de högst uppsatta statstjänstemännen (statschef, regeringschef och utrikesminister) inom en stat har immunitet i främmande stats domstol för *alla* handlingar de utfört – d.v.s. både suveräna och icke-suveräna (privata) handlingar – men denna immunitet är *temporär* och gäller *bara* under tiden de innehar ämbetet ifråga (personlig immunitet). Denna senare form av immunitet är alltså absolut (om än temporär) och innefattar internationella brott såsom tortyr (se ICJ, *DRC v. Belgium, Arrest Warrant case*).

Det framgår inte av scenariot i frågan huruvida Ares och Leon fortsatt innehar sina ämbeten vid tidpunkten för åtalet. En möjlighet är att Ares fortsatt är en *sittande utrikesminister* vid denna tidpunkt. Någon distinktion mellan suveräna och icke-suveräna (privata) handlingar behöver i så fall inte göras i hans fall. Ares åtnjuter personlig immunitet (*ratione personae*) som sittande utrikesminister för alla handlingar – vare sig suveräna eller icke-suveräna – och domstolen i Arcadia är (i vart fall för närvarande) förhindrad att utöva sin jurisdiktion i hans fall (se *Arrest Warrant case*).

En annan möjlighet är att Ares är en *f.d. utrikesminister* vid tidpunkten för åtalet. Han åtnjuter då endast funktionell immunitet (*ratione materiae*) för *suveräna* statshandlingar utförda i statens tjänst. Frågan blir då om Ares inblandning i tortyren av oppositionella i Yomi är att anse som en *suverän* handling eller inte. Att begå internationella brott (t.ex. tortyr) är ingen normal statsfunktion och det kan därför inte anses utgöra en suverän handling som åtnjuter funktionell immunitet under internationell sedvanerätt (se *Arrest Warrant case*). I detta scenario skulle alltså åtalssituationen för Ares (som f.d. utrikesminister) se annorlunda ut. I avsaknad av funktionell immunitet skulle han då kunna åtalas för tortyr (se t.ex. ang. f.d. statschefer och tortyr, *Obligation to Prosecute or Extradite* och *Pinochet*).

När det gäller Leon kan det noteras att han är (eller var) justitieminister vid tidpunkten för åtalet. Enligt ICJ:s dom i *Arrest Warrant case* åtnjuter inte en sittande sådan minister (d.v.s. en minister av lägre rang än statschef, regeringschef och utrikesminister) någon personlig immunitet under internationell sedvanerätt. Leon – oberoende av om han är en sittande eller f.d. justitieminister vid tidpunkten för åtalet – åtnjuter alltså *endast* funktionell immunitet (*ratione materiae*) för *suveräna* statshandlingar utförda i statens tjänst. Frågan blir då återigen om Leons inblandning i tortyren är att anse som en *suverän* handling eller inte (med samma svar som för Ares i det funktionella immunitetsscenariot ovan – tortyr är inte att anse som en suverän handling). Det föreligger alltså inget hinder i Leons fall för domstolen att utöva sin

jurisdiktion. Slutligen är det även möjligt att diskutera förhållandet mellan immunitet och *jus cogens* (som dock inte torde leda till något annat svar än ovan då ingen normkonflikt uppstår; se t.ex. *Al-Adsani v. UK* och *Italy v. Germany*).

FRÅGA 1

Sedan januari 2021 bor det mycket förmögna paret Magnus och Johanna (båda svenska medborgare) i ett hus i de mer exklusiva delarna i Frankfurt am Main med sina två barn, Roger (8 år) och Rune (6 år). I ett tidigare äktenskap har Magnus dottern Amanda (17 år). Innan flytten till Frankfurt bodde familjen i Bremen, dit de flyttade från London år 2019. Magnus har hela tiden arbetat inom den finansiella sektorn, och Johanna är sedan flytten till Frankfurt lärare på Svenska Skolan, där barnen också går i skola respektive förskoleklass. Svenska Skolan i Frankfurt är en privat, icke vinstdrivande skola, som erbjuder förstklassig svensk utbildning från förskola till gymnasium.

Somrarna tillbringar familjen i sitt lyxiga sommarhus vid vattnet i Norrtälje. I juni 2021 förbereder paret festligheter för dottern Amanda och hennes nyblivne make. Amanda har nämligen gift sig i Frankfurt med Wolfgang (23 år), efter dispens enligt tysk rätt. När Magnus ska åka och handla inför festen är han med om en bilolycka. Olyckan beror enligt Magnus på att en annan bilist, Anders, inte stannat för rött ljus utan kört rätt in i Magnus vänstersida på bilen. ”Jag har visst stannat för rött ljus”, invänder Anders som är bosatt i centrala Norrtälje.

”Tack och lov så har allt gått bra, du har bara sträckt musklerna i nacken och behöver lite vila”, förklarar läkaren vid Norrtälje Lasarett som undersöker Magnus. Sommaren går fort, och i augusti måste familjen åka tillbaka till Frankfurt. Innan familjen återvänder vill de fullgöra sin dröm och köpa en ÖV4 (den första Volvomodellen), för att kunna delta i retrobilsamlingar och kunna visa sin stolthet över den svenska maskinindustrin.

I Frankfurt återgår livet till det normala. Livet återgår till det normala. I november 2021 drabbas emellertid Magnus av akut stelhet och värk i nacken. Efter ett läkarbesök och röntgen konstaterar den tyska läkaren att Magnus har en allvarlig skada mellan två kotor i nacken som har växt ihop fel. Magnus kan på grund av smärtorna inte arbeta längre, med en avsevärd inkomstförlust som följd. ”Jag ska stämma den vårdslösa blådåren [Anders] på allt han har!” ropar Magnus till sin fru en kväll. ”Nu ska han få uppleva det tyska rättsväsendet, och de höga ersättningar man kan få här när man skadar andra för livet!”, avslutar Magnus.

Bedöm verkan av det tyska äktenskapet i Sverige. Förklara i övrigt rättsläget för Magnus och Johanna ur ett svenskt internationellt privat- och processrättsligt perspektiv med avseende på behörighet och lagval.

Fråga 2

Stressen som följer på Magnus olycka, inkomstförlusten och oron tär på familjen. Johanna får svårt att sova på nätterna och har mindre och mindre tålamod för motgångar på sin arbetsplats. En särskilt grå och blåsig måndagsförmiddag står Johanna och försöker förklara svensk sats- och meningsbyggnad för en grupp oengagerade elvaåringar när en av eleverna, Michael, tar fram sin mobiltelefon och börjar spela på den mitt i klassrummet. Johanna, som verkligen inte har något tålamod just den här morgonen, fräser åt Michael att lägga ifrån sig telefonen.

”Det tänker jag inte alls göra kärringjävlar!” Säger Michael och flinar: ”Och du kan inte tvinga mig heller för det har min pappa, som är jurist, sagt!”

Michaels kompisar Ali och Kim skrattar högt och ger Michael en high-five.

Johanna tappar totalt fattningen, hon griper tag i Michaels arm och drar ut honom ur klassrummet. Väl ute i korridoren sliter Johanna Michaels mobiltelefon ifrån honom och morrar att det klart och tydligt står i skolans ordningsregler att elever *inte* får ha några telefoner i skolan. Michael som inte ser lika morsk ut längre börjar gråta och säger att hans arm (som Johanna fortfarande håller i med ett järngrepp) gör väldigt ont. Johanna släpper Michaels arm, tar med sig hans mobiltelefon och går in för att fortsätta lektionen.

I en annan del av skolan har Rune hamnat i trubbel. Tvärtemot skolans ordningsregler har han haft keps på sig i matsalen och serveringspersonalen har därför givit honom kvarsittning i två timmar efter skolan.

I skolans gymnastiksal har Roger blivit tacklad av en klasskamrat när de leker killerboll. När Roger blir ledsen och börjar gråta kallar klasskamraten honom för ”jävla bögar” samtidigt som de andra eleverna skrattar.

Diskutera följande frågor och **utgå från att svensk rätt är tillämplig** (bortse från ev. internationell rätt/tysk inhemsk rätt):

1. Bedöm Johannas agerande mot Michael.
2. Bedöm situationen med Rune i matsalen och möjligheten att ge honom kvarsittning för sitt brott mot skolans ordningsregler.
3. Bedöm situationen med Roger i gymnastiksalen, aktualiserar tacklingen och det kränkande tillmälet något ansvar för skolans personal och dess huvudman (dvs. Svenska Skolan i Frankfurt)?

Fråga 3

Familjen önskar registrera sin nya ÖV4 i Tyskland. För att kunna göra det ska de betala en miljöskatt på 12 500 EUR. Detta eftersom bilen är gammal och CO2-utsläppet är högt. På grund av dessa oväntade utgifter uppstår missnöje eftersom Magnus inte längre kan arbeta, men de betalar trots detta skatten. De registrerar bilen och kör en runda på stan.

När familjen återvänder hem på eftermiddagen hittar de i brevlådan ett brev från Sverige adresserat till Magnus. En faktura på 15 000 kr har inkommit för hälso- och sjukvård som Magnus fick i Sverige. Eftersom han bor i Tyskland måste han betala hela summan till hälso- och sjukvård (d.v.s. han får inte subventionerad vård), vilket anges i brevet.

På kvällen besöker en granne familjen. Grannen får höra talas om skatten som familjen har betalat och säger att om familjen hade köpt en sådan bil i Tyskland kunde de undvika att betala så mycket pengar i skatt. Grannen visar en lagtext (Tysklands skattelag) där det står att:

”Vid fordonsregistrering i trafik ska miljöskatt betalas med högst 12 500 EUR.

För bilar som är mellan 1-2 år gamla ska skatten minskas med 10%, för bilar som är mellan 2 och 5 år gamla ska skatten minskas med 20%, för bilar som är mellan 5 och 10 år gamla ska skatten minskas med 30 %, för bilar som är mellan 10 och 20 år gamla ska skatten minskas med 40 %, och för bilar som överstiger 20 år ska skatten minskas med 50%.

Från denna minskning undantas alla bilar som har varit i trafik (d.v.s. begagnade bilar) och registreras för första gången i Tyskland.”

Magnus är väldigt besviken. Dels för att han har utestängts från det svenska välfärdssystemet – detta gör ont i hjärtat och gör mer ont än den stora fakturan – dels för att han har betalat väldigt mycket pengar i skatt när familjen befinner sig i en svår ekonomisk situation.

En annan granne kommer förbi den kvällen och får höra om fakturan och skatten. Grannen utropar att detta inte kan vara förenligt med EU-rätten. Hon rekommenderar att försöka göra något åt skattebetalningen och bortse från fakturan för sjukvård; visst är Magnus svensk medborgare även om han är bosatt i Frankfurt. EU-rätten förbjuder diskriminering av detta slag. Hon tipsar om att Magnus även borde göra något åt sådana välfärdsöverträdelser, så att andra medborgare som bor i andra EU-medlemsstater inte behöver gå igenom ett sådant känslomässigt och ekonomiskt lidande.

Utred rättsläget, inkl. möjligheter att hantera situationen processrättsligt, med exklusivt fokus på EU-rätt och socialrätt. Motivera ditt svar utförligt med stöd av T6 kurslitteratur.

Rättningskommentarer T6 tentamen 2022-01-12

Fråga 1

Notera att nedanstående kommentarer inte utgör ett "facit" utan tar upp de viktigaste momenten som svaren bör innehålla. Även andra relevanta resonemang kan ge poäng. Vidare bör, som alltid, svaren innehålla en övertygande och logisk juridisk argumentation där förutsättningarna i frågorna provas mot rekvisiten i relevanta bestämmelser. Observera att svaren bedöms i sin helhet. Det innebär att även sakfel, missförstånd, osammanhängande eller "tillsnurrade" delar av svaren ingår i bedömningen av vilken poäng som delas ut.

Bedöm verkan av det tyska äktenskapet i Sverige

Att äktenskapet har utlandsknytning, vilket medför tillämpning av den internationella privat- och processrätten, har i princip alla tentander noterat. Utgångspunkten är att ett äktenskap som har ingåtts utomlands enligt utländsk lag är giltigt till formen i Sverige om det är giltigt i den stat där det ingicks, se 1 kap. 7 § första stycket IÄL. Eftersom äktenskapet har ingåtts med dispens i Tyskland förefaller allt vara i sin ordning. Men frågan om Amandas och Wolfgangs "tyska äktenskap" aktualiserar även 1 kap. 8 a § IÄL. Ett äktenskap som har ingåtts enligt utländsk lag erkänns inte i Sverige enligt p. 1 om någon av parterna var under 18 år vid tidpunkten för äktenskapet. Det spelar ingen roll när äktenskapet har ingåtts, hur länge makarna sammanlevt innan de kom till Sverige och inte heller om de så att säga frivilligt ingått och valt att stanna i äktenskapet. Enligt andra stycket gäller inte detta om båda är över 18 år och det finns synnerliga skäl att erkänna äktenskapet. Det nu sagda innebär att om paret i detta fall söker erkännande i Sverige innan den ena av dem fyllt 18 år så går det inte att erkänna äktenskapet. Om de är 18 eller äldre kan äktenskapet erkännas om det finns synnerliga skäl. Det är högt ställda krav. Kopplingen till unionsrätten och personers fria rörlighet och EKMR artikel 8 rätten till familjeliv är också mycket viktig för denna fråga. De tentander som har fört väl motiverade resonemang har belönats poängmässigt.

Förklara i övrigt rättsläget för Magnus och Johanna ur ett IPP-perspektiv med avseende på behörighet och lagval

Att det handlar om ett gränsöverskridande anspråk har inte undgått någon tentand. Magnus har sedan flytten till Bremen och sedermera Frankfurt hemvist i Tyskland. Magnus anspråk på Anders kvalificeras som ett utomobligatoriskt skadestånd. Kvalifikationen har lösts mycket enkelt av de allra flesta tentander, vilket har belönats. Därefter krävs resonemang i domsrätts- och lagvalsdelen. Vissa tentander har även berört erkännande- och verkställighetsfrågan, men har då gått över ån efter vatten eftersom den inte efterfrågades.

I domsrättsdelen aktualiseras EU:s Bryssel I-förordningen nr 1215/2012, se art. 1 och 66. Eftersom Anders av allt att döma har hemvist i Norrtälje, kan en talan väckas vid domstol i svarandens hemviststat enligt art. 4.1. Något förvånande är att så många tentander slarvat med att ange punkter i art. 4 (som ju innehåller två olika punkter). Anders hemvist avgörs enligt art. 62.1 av svensk rätt (se 7 kap. 2 § IÄL som antas vara tillämplig även utanför sitt omedelbara tillämpningsområde när det gäller att fastställa hemvist enligt svensk rätt). Poäng har delats ut till de tentander som har diskuterat denna ordning. Svensk domstol bör alltså vara behörig på domsrättsgrunden i art. 4.1 i Bryssel I-förordningen. Vilken svensk domstol som är behörig avgörs av de interna forumbestämmelserna i 10 kap. RB.

Finns det några förutsättningar att väcka talan vid tysk domstol med tanke på att det skulle vara både billigare och enklare att föra en process på hemmaplan för Magnus? Enligt art. 5.1 i förordningen får talan mot en svarande med hemvist i en EU-medlemsstat endast väckas med stöd av reglerna i Bryssel I-förordningen. Art. 5 är en skyddsregel som avser att förhindra att personer med hemvist i en EU-medlemsstat "utsätts" för tillämpning av exorbitanta nationella domsrättsregler. En med svarandens hemvistforum konkurrerande behörighetsregel som många tentander har noterat är art. 7.2: Om talan avser skadestånd utanför avtalsförhållanden kan talan väckas för den ort där skadan inträffade eller kan inträffa. Kloka argument beträffande skade- respektive effektort samt var Magnus skada har manifesterat sig, har kunnat ge en hel del poäng. Även andra väl motiverade svar kan ha blivit poänggivande.

Oavsett om en svensk eller tysk domstol handlägger tvister aktualiseras i båda länderna tillämpningen av lagvalsreglerna i Rom II-förordningen när det gäller utomobligatoriska förpliktelser, se art. 1, 31 och 32. Begreppet utomobligatoriska förpliktelser är ett EU-autonomt begrepp, se skäl (11). Eftersom förutsättningarna för att parterna ska komma överens om tillämplig lag enligt art. 14.1 framstår som minimala mot bakgrund av uppgifterna i frågan måste tillämplig lag fastställas med hjälp av art. 4.1. Här måste tentanden resonera om 4.1 (lex loci damni), direkt skada och indirekt skada. Se även skäl (17). Skyddsklausulen i art. 4.3 kan inte tillämpas i detta fall, eftersom omständigheterna "spretar" för mycket åt Sverige och Tyskland. I denna del har flera tentander fört mycket starka resonemang, vilket har lett till en hel del poäng. En bestämmelse som de allra flesta tentander missat men som är relevant när det gäller bilolyckor är art. 17 som avser ordnings- och säkerhetsbestämmelser.

De tentander som har fört väl grundad argument i andra näraliggande frågor som aktualiserats av omständigheterna har inte gått helt lottlösa. Vid rättningen har tonvikt då legat på styrkan i argumenteringen.

Fråga 2

Bedöm Johannas agerande mot Michael.

Michael stör undervisningen. Enligt Skoll 5 kap. 6 § får rektorn eller en lärare få vidta de omedelbara och tillfälliga åtgärder som är befogade för att tillförsäkra eleverna trygghet och studiero eller för att komma till rätta med en elevs ordningsstörande uppträdande.

Enligt Skoll 5 kap. 7 § får en lärare visa ut en elev från undervisningslokalen om: 1) eleven stör undervisningen eller på annat sätt uppträder olämpligt, och 2) eleven inte har ändrat sitt uppförande efter uppmaning från läraren.

Eftersom Michael stör undervisningen och Johanna säger till honom att sluta utan resultat borde hon ha rätt att visa ut Michael ur undervisningslokalen. Sättet som Johanna gör detta på aktualiserar dock skollagens bestämmelser om kränkande behandling och särskilt Skoll 6 kap. 9 § där det står att huvudmannen eller personalen inte får utsätta ett barn eller en elev för kränkande behandling.

Här kan studenterna komma in på att diskutera vad som är en kränkning i skollagens mening samt hur det 5 och 6 kapitlen förhåller sig till varandra. Som huvudregel gäller Skoll 6 kap. 9 § om att lärare inte får kränka elever och oftast brukar fysiskt våld betraktas som kränkande. För full poäng på denna fråga

bör studenterna komma in på regeringsformens bestämmelser om påtvingade kroppsliga ingrepp i RF 2 kap. 6 § och lagformskravet i 2 kap. 20 § samt diskutera om Skoll 5 kap. 6 § utgör ett sådant lagstadgat undantag som krävs i enligt RF 2 kap. 20 §. Om studenterna kommer fram till att Skoll 5 kap. 6 § utgör ett godtagbart undantag enligt RF 2 kap. 20 § är Johannas agerande tillåtet enligt RF 2 kap. 6 § och därmed heller inte en kräkning enligt Skoll 6 kap. 9 § och hennes agerande är därmed okej.

Om studenten däremot kommer fram till att Skoll 5 kap. 6 § inte utgör ett godtagbart undantag enligt RF 2 kap. 20 § är Johannas agerande otillåtet enligt RF 2 kap. 6 § och utgör därmed en kräkning enligt Skoll 6 kap. 9 § och hennes agerande är därför inte okej.

Poäng på denna uppgift kan utöver det ovan beskrivna även ges för resonemang som på ett godtagbart sätt löser frågan med hjälp av resonemang som bygger på praxis från Högsta domstolen (t.ex. rörande lärares tillsynsplikt) och barnkonventionens bestämmelser om förbud mot disciplinära åtgärder i skolan.

Vad gäller Johannas beslagtagande av Michaels mobil gäller enligt Skoll 5 kap. 22 § att lärare får omhändertaga störande föremål från elever. Johanna ska dock återlämna mobilen till Michael senast vid den tidpunkt när skoldagen är slut för hans del.

Bedöm situationen med Rune i matsalen

Rune är 6 år gammal och går i förskoleklass. Enligt Skoll 5 kap. 2 § gäller bestämmelserna i skollagens femte kapitel i alla skolformer, utom i förskolan. Här gäller det att studenterna till att börja med inser att förskoleklass är en egen skolform som regleras i skollagens nionde kapitel och inte en del av förskolan som regleras i skollagens åttonde kapitel. Detta innebär att de disciplinära bestämmelserna i skollagens femte kapitel gäller för Rune (hade han gått i förskolan hade de inte kunnat tillämpas alls). Det bör dock noteras att det i Skoll 5 kap. 2 § framgår att skollagens femte kapitel gäller i alla skolformer utom förskolan, **om inte annat anges i respektive paragraf**.

Enligt Skoll 5 kap. 8 § får en elev meddelas kvarsittning om förutsättningarna i Skoll 5 kap. 7 § är uppfyllda. I Skoll 5 kap. 7 § står det att paragrafen är tillämplig i "grundskolan, grundsärskolan, specialskolan, sameskolan, gymnasieskolan och gymnasiesärskolan" och eftersom Rune går i förskoleklass är Skoll 5 kap. 7–8 §§ inte tillämpliga för honom.

Poäng kan dock även delas ut för studenter som identifierat att det är lärare eller rektor som måste besluta om kvarsittning enligt Skoll 5 kap. 8 § och att serveringspersonalen på den grunden agerat felaktigt och inte har rätt att ge Rune kvarsittning. En skola ska enligt Skoll 5 kap. 5 § ha ordningsregler som ska beslutas av rektor i samarbete med eleverna. Ett kepsförbud kan vara okej, men det kan inte resultera i en disciplinär åtgärd som går emot/utöver bestämmelserna i skollagens femte kapitel. Enligt Skoll 5 kap. 8 § får en elev (under samma förutsättningar som i Skoll 5 kap. 7 §) meddelas kvarsittning. Detta innebär att det måste ha förelegat en ordningsstörning och att den ordningsstörande eleven inte efterkommit en uppmaning om att sluta med sitt ordningsstörande beteende. Av frågan framgår inte om detta skett (dvs. en tillsägelse). Enligt Skoll 5 kap. 6 § gäller dessutom att en disciplinär åtgärd som vidtas med stöd av skollagens femte kapitel måste stå i proportion till det ordningsstörande beteendet och här är frågan om en två timmar lång kvarsittning verkligen kan sägas stå i proportion till att ha en

keps på sig inomhus. Hur som helst är två timmar en alldeles för lång kvarsittning som enligt SkoL 5 kap. 8 § som längst får vara en timme före eller efter skoldagens start eller slut.

Roger i gymnastiksalen

Tacklingen torde utgöra kränkande behandling enligt SkoL 6 kap. 3 § vilket aktualiserar ett ansvar för Rogers lärare att anmäla händelsen till skolans rektor som sedan ska anmäla detta till skolans huvudman enligt SkoL 6 kap. 10 § st. 1. Huvudmannen ska sedan enligt samma paragraf utreda och åtgärda kränkningarna.

Tillmälet "jävla böger" bör bedömas i enlighet med diskrimineringslagens bestämmelser eftersom skollagens regler i det sjätte kapitlet enligt SkoL 6 kap. 3 § gäller ett "uppträdande som utan att vara diskriminering enligt diskrimineringslagen (2008:567) kränker ett barns eller en elevs värdighet" och enligt DiskrL 1 kap. 1 § och 1 kap 5 § är nedsättande yttranden om en persons sexuella läggning en form av trakasserier som ska bedömas enligt DiskrL 2 kap. 5–8 §§. Skyldigheten att anmäla trakasserier framgår dock av SkoL 6 kap. 10 §.

Det bör tilläggas att diskrimineringslagens bestämmelser är tillämpliga även om Roger i det här fallet inte är homosexuell (s.k. tillskriven sexuell läggning) vilket vi inte får någon information om i frågan. Poäng kan dock ges för ett resonemang som utgår helt och hållet ifrån skollagen om det är väl underbyggt.

Fråga 3

Denna kommentar är vägledning gällande bedömningen av fråga 3 och utgör inte ett fullständigt svar av frågan.

Fråga 3 kräver att ni utreder rättsläget, inkl. möjligheter att hantera eventuella EU-rättsöverträdelser med exklusivt fokus på EU-rätt och socialrätt, samt att ni motiverar ert svar utförligt.

Som utgångspunkt har frågan två centrala delar. Den ena rör situationen att Magnus har utestängts från det svenska välfärdssystemet och fått en faktura om den hälso- och sjukvård som han fick när han befann sig i Sverige. Den andra rör skattebetalningen i samband med en begagnad bil som registreras i Tyskland. I båda delfrågorna aktualiseras frågan om hanteringen av eventuella överträdelser.

En närmare kommentar om det faktum att Magnus har utestängts från det svenska välfärdssystem och fått betala för hälso- och sjukvården, och hantering av välfärdsöverträdelser (max 5 poäng)

Det som framgår av uppgiften är att Magnus har fått hälso- och sjukvård i Sverige när han tillfälligt befann sig i landet. Han bor i Frankfurt. Detta aktualiserar dels den nationella rätten i Sverige, dels EU-rätten inom området för social trygghet, samt frågan om Medlemsstaternas frihet att organisera det sociala systemet, särskilt hälso- och sjukvårdssystem, på nationell nivå.

Förordning 883/2004 anger regler om samordning av sociala trygghetssystem. Det krävs att ni bedömer åtminstone följande: a) personkrets (art.2), b) sakområden (art.3), fråga om förmåner vid sjukdom som särskilt behandlas i kursmaterial, c) likabehandling (art.4) – "om inte annat föreskrivs i denna förordning...". Artikel 11 anger allmänna bestämmelser för fastställande av tillämplig

lagstiftning. En rimlig slutsats är att det är tysk lagstiftning som gäller (11.3.e), men även andra sakliga slutsatser bedöms på lika grunder.

Närmare regler som gäller förmåner vid sjukdom anges i art.17 ff. Art.19 och ger möjlighet att få tillgång till hälso- och sjukvården när man befinner sig i en annan medlemsstat än den behöriga. ”Dessa förmåner skall *för den behöriga institutionens räkning* utges av institutionen på vistelseorten i enlighet med den lagstiftning som den tillämpar, som om de berörda personerna vore försäkrade enligt denna lagstiftning.” Detta anger att det är den tyska myndigheten som ska betala för vården, men tillgång ska ges av institutionen på vistelseorten på samma villkor som om personen hade varit försäkrad i vistelselandet (t.ex. betalar patientavgiften, medan regionen står för övriga kostnader). Ett noggrant svar beaktar olika relevanta begrepp som definieras i förordningen, såsom ”en försäkrad person” och ”vårdförmåner”, kurslitteratur (t.ex. EU-boken), där det anges hur detta hanteras genom det så kallade blåa kortet (bevis). Det anges inte i uppgiften om Magnus har ett sådant kort.

Den lag som innehåller bestämmelser om hur hälso- och sjukvårdsverksamhet ska organiseras och bedrivas i Sverige är HSL (1:1). Den vård som Magnus har fått verkar vara hälso- och sjukvård i lagens mening (2:1). Allmänna bestämmelser kan beaktas. Vad gäller tillgång till vården till de som omfattas av förordning 883/2004 tillämpas 8:2. Avgifter för vården regleras i kap. 17. En närmare analys av principer som anges i kap. 17 tillåter dra slutsatser om den uppkomna situationen.

Det räcker med att reflektera angående Sveriges frihet att ordna sitt hälso- och sjukvårdssystem, roll av EU-rätten på området, med vissa begränsningar, samt valet att erbjuda vård till alla som är bosatta i en region (huvudregel, 8:1, → folkbokföring). Därmed är Sveriges medborgarskap inte av betydelse. Mot denna bakgrund är det svårt att konstatera välfärdsöverträdelsen har skett.

Eftersom överträdelser inte verkar föreligga är frågan om hanteringen av överträdelser inte aktuell. Däremot kan det konstateras att Magnus ska vända sig till den tyska myndigheten för att vidare hantera den uppkomna situationen.

Några viktiga aspekter i bedömningen eller som har försvårat ert arbete: a) skillnaden mellan samordning och harmonisering beaktas inte; b) skillnaden mellan en förordning och ett direktiv beaktas inte, c) att skillnaden inte dras mellan att få tillgång till vården när den behövs och betalning för vården (se HSL).

Analys med utgångspunkt i SFB har bedömts men ger inte höga poäng.

Motivation av svaret beaktas i bedömningen. Därmed enbart identifiering av relevanta normer utan vidare analys ger inte höga poäng.

En närmare kommentar om skattebetalningen (max 5 poäng)

Som framgår av uppgiften handlar detta om skatt. Det kräver att ni:

- a. Identifierar artikelns 110 FEUF roll i den inre marknaden för att konstatera att frågan faller inom just denna artikels tillämpningsområde.
- b. Vidare krävs att ni gör en bedömning av denna artikel. Har man begränsad kunskap om ÖV4 och bilindustrin är det svårt att avgöra om detta omfattas av 110.1 eller 110.2. Lösning under 110.1, 110.2 eller en analys under art.110 bedöms på lika grunder. Det krävs att valet av bestämmelsen motiveras, samt att en noggrann analys görs.

- c. En noggrann analys beaktar även Medlemsstatens frihet att organisera sitt skattesystem och om denna skatt kan anses förenlig med EU-rätten.

Ett noggrant svar beaktar sådana aspekter som begreppen "varor" och "skatt" samt miljöpolitiksfrågan.

Att skatten analyseras som ÅMV tyder på brister i analys i punkt a (fiskala åtgärder faller under art.30 (tull) eller 110 (skatt), se vidare i EU-boken, s.367). En analys under art.34–36 FEUF bedöms men ger inte höga poäng.

Om hanteringen av EU-rättsöverträdelser: reflektioner av Artikel 258 FEUF är lämpliga, samt möjligheten att återkräva skattebetalningen. Även en analys av skadeståndstalan bedöms.

Motivation av svaret beaktas i bedömningen. Därmed ger enbart identifiering av relevanta normer utan vidare analys inte höga poäng.

Omtentamen 2021 2021-08-10

[Fråga 1 (10p)]

Isabella Romero är svensk medborgare, född och uppvuxen i Sverige av föräldrar som kommer ursprungligen från Chile. Mestadels av sitt vuxna liv har hon dock tillbringat på Malta, där hon jobbat inom turistbranschen, framför allt som köksbiträde på olika hotell och restauranger. Vid 50-årsåldern känner hon att kroppen blivit sliten, framför allt har hon ryggvärk som hon behöver regelbunden vård för. Hon bedöms av behandlande läkare att ha full arbetsförmåga och är således inte berättigad till någon sjukdomsrelaterad förmån som skulle möjliggöra för henne att sluta arbeta. Hennes största önskan är att kunna vila, stanna hemma och ta hand om sig själv och sin hälsa. När hennes 80-åriga pappa i Sverige blir änkling beslutas det i familjen att hon ska flytta tillbaka till Sverige för att hon ska kunna vara med honom och ta hand om honom. Hon är väldigt glad och nöjd med det beslutet. Hon har saknat Sverige efter alla dessa år och nu har hon äntligen chans att umgås med sin pappa och övriga släkt och vänner samt ta det lite lugnt och sköta sin hälsa som hon vill. Ekonomin är inget problem eftersom hennes pappa har bra inkomster i form av pension och genom uthyrning av några rum i sin stora villa, där hon också ska bo. Tanken är att familjen ska försörjas med hans inkomster. Hon säger upp sig från sitt jobb på Malta och flyttar till Sverige. Med sig på flytten har hon sin numera 13-åriga dotter Alicia, som börjar gå i skolan så fort de etablerar sig i Sverige.

Trots att hon lever ett ganska lugnt och stilla liv i Sverige utan väsentliga belastningar i kroppen har hon fortfarande diverse besvär i ryggen för vilka hon behöver regelbunden vård. Vid första besöket på vårdcentralen blir hon tillfrågad om hon har "det blåa" EU-hälsokortet från Malta. Hon svarar att hon aldrig tänkt begära ett sådant eftersom hon inte besöker Sverige som turist utan är tillbakaflyttad och svensk medborgare. Således, anser hon sig ha rätt till vård i Sverige.

Livet tar ytterligare en vändning för henne när hon, ganska snart efter flytten till Sverige, träffar Boris och de två blir stormförälskade. Snart flyttar Boris till villan, där han bor med henne, hennes dotter och hennes pappa. Isabella är glad, hon har nu en stor, lycklig familj. Det gläder henne särskilt att Alicia är väldigt förtjust i Boris eftersom han blir en stabil fadersgestalt för henne, som hon saknade då hennes egen pappa gick bort när hon var bara två år gammal. De har redan börjat diskutera eventuell adoption så att Alicia ska känna sig tryggare. Boris hade sökt asyl i Sverige på grund av sin politiska aktivitet i sitt hemland men blev nekad. Han stannade kvar dock med hjälp av några vänner och under en tid försörjde han sig med några ströjobb på den svarta marknaden. Under pandemin försvann dock även dessa jobb och numera är han beroende av Isabella för sin försörjning. Men han hoppas att situationen snart ska normaliseras och då hoppas han kunna hitta jobb och ansöka om arbetstillstånd. En vän påtalar dock för honom att han inte ens behöver ansöka om tillstånd längre eftersom han numera har en laglig uppehållsrätt i Sverige som familjemedlem till en EU-medborgare.

Emellertid, när paret blir vaccinerade mot Covid-19 blir Boris svårt sjuk på grund av tidigare okänd allergi och behöver vårdas på IVA i tio dagar. Lyckligtvis klarar han sig men snart efter hans hemkomst kommer en faktura på 50 000 kr för vårdkostnaderna. Paret blir upprörda och menar att den fakturan inte behöver betalas eftersom Boris har rätt till subventionerad vård i Sverige som alla andra, i jämlikhetens och rättvisans namn men också för att han numera är lagligt bosatt i Sverige som sambo till Isabella.

- a) Har Isabella och Boris rätt till subventionerad vård i Sverige "som alla andra"?
- b) Har Boris uppehållsrätt i Sverige?
- c) Skulle det ha någon betydelse för Boris uppehållsrätt om han adopterade Alicia?

[Fråga 2 (10p)]

I syfte att reducera Sveriges klimatutsläpp från transportsektorn har regeringen tagit fram en nationell godstransportstrategi för effektiva, kapacitetsstarka och hållbara godstransporter. En huvudtanke med strategin är att föra om transporter på land till hav, vilket i sin tur innebär att befintliga kajer och hamnar behöver öka sin kapacitet för att kunna ta emot den ökade godstrafiken till havs.

Kaj, som bedriver en mindre hamnverksamhet i Bondöfjärden i Norrbottens län, vill bidra till omställningen och utöka sin nuvarande verksamhet. Den befintliga kajen är väl tilltagen och kan mycket väl ta emot fler än den handfull fartygsanlöp per år som är fallet idag. Kaj planerar nu att kunna ta emot ett 10-tal fartygsanlöp i månaden av fartyg med en bruttodräktighet på mer än 1 350. Planerna får ett blandat mottagande på orten. Bland skeptikerna finns föreningen "Kungsörnens vänner" som menar att en ökad godstrafik till havs även kommer att leda till en ökad trafik av tunga fordon på land till och från hamnen. Vägen till och från hamnen löper bitvis parallellt med ett Natura 2000-område ett par mil från hamnen. Natura 2000-området är inrättat i syfte att bevara kungsörnen (*Aquila chrysaetos*) och föreningen menar att särskilt ökningen av den tunga trafiken kan komma att störa den känsliga fågeln. Kaj påpekar att det ju redan finns trafik på vägen, även om den mestadels består av en och annan personbil, varför han avfärdar föreningens invändningar som rent nonsens. Därtill menar Kaj att klimatet rimligen lär väga tyngre än ett gäng fåglar som lika gärna kan häcka någon annanstans i det väl tilltagna Natura 2000-området.

Du jobbar som handläggare på prövningsmyndigheten och har fått ärendet på ditt bord. Av underlaget känner du dig inte lika övertygad som Kaj om att föreningens invändningar är tagna ur luften. Utred de materiella och processuella förutsättningarna för verksamheten att få komma till stånd.

[Fråga 3 (10p)]

Staten Buranda har länge kritiserats av internationella aktörer för bristande efterlevnad av mänskliga rättigheter, särskilt i landets fängelser. För att förbättra sitt skamfilade rykte anslöt sig Buranda den 1 januari 2018 till FN:s tortyrkonvention ('CAT'). Vid anslutningen till konventionen formulerade Buranda följande "deklaration":

"Buranda anser sig inte bunden i den mån konventionens bestämmelser står i strid med nationell lagstiftning eller ekonomiska resurser saknas".

Ingen av de övriga konventionsparterna (däribland Sverige) har uttalat sig om Burandas "deklaration".

Den 1 januari 2020 införde Buranda (av besparingsskäl) en ny lag som syftade till att privatisera driften av landets fängelser (den s.k. "fängelseprivatiseringslagen"). Efter en dunkel offentlig upphandlingsprocess togs driften över av Jail Time (JT), ett nystartat och helt privatägt burandiskt företag i den mycket lönsamma fängelsebranschen. Den nyanställda personalen på JT är relativt oerfaren och har inte fått mycket tid till utbildning i fångvård av företaget. Det huvudsakliga budskapet

till de nya fångvaktarna på JT kan sammanfattas således: "Ert jobb är att vara tuffa men rättvisa, och alltid behandla de intagna med respekt". Trovärdiga uppgifter gör dock snart gällande att de intagna hålls i tortyrliknande förhållanden på JT:s fängelser i Buranda. Två av dessa intagna, bröderna Karlsson, är svenska medborgare.

- (a) Vad (om något) har Burandas "deklaration" för rättsverkan? Utred rättsläget allsidigt.
- (b) Kan Buranda hållas ansvarig för missförhållandena på landets fängelser? I så fall, på vilken rättslig grund?
- (c) Kan Sverige ställa Buranda till svars i några internationella forum? I så fall, på vilken rättslig grund?

Utgå ifrån att parterna är bundna av relevanta traktat och internationell sedvanerätt. Motivera dina svar utförligt.

Tentamenskommentar omtentamen 21-08-10

Kommentar fråga 1

Fråga 1 innehåller 3 angivna delfrågor. Delfråga A består av två delar, d.v.s. bedömning om Isabellas respektive Boris rätt till subventionerad vård i Sverige. Kommentaren nedan innehåller huvudpunkterna i bedömningen och anger några reflektioner angående utmaningarna i era svar.

a) Har Isabella och Boris rätt till subventionerad vård i Sverige "som alla andra"?¹

a1) Har Isabella rätt till subventionerad vård i Sverige "som alla andra"?

Det som anges i uppgiften är att Isabella är svensk medborgare och den största delen av sitt liv har hon tillbringat på Malta, där hon också har jobbat. Numera bor hon i sin fars villa i Sverige.

Frågan har en tydlig EU-rättslig- och en nationell rättslig aspekt.

Förordning 883/2004 "skall tillämpas på alla som är medborgare i en medlemsstat (...) och som omfattas eller har omfattats av lagstiftningen i en eller flera medlemsstater, samt deras familjemedlemmar och efterlevande" (art.2.1). Den omfattar bl.a. förmåner vid sjukdom (art.3.1.a). Allmänna bestämmelser till fastställande av tillämplig lagstiftning anges i art.11. Med stöd av art.11.3.e kan det argumenteras att hon ska omfattas av lagstiftningen i den medlemsstat där denne är bosatt (ett autonomt begrepp; se art.1.j bosättning: den ort där en person är stadigvarande bosatt). Man kan argumentera att hon numera kan anses som bosatt i Sverige i förordningens mening. Denna interimistiska slutsats tillåter oss att gå vidare för att analysera frågans andra aspekt som handlar om nationell rätt.

HSL innehåller bestämmelser om hur hälso- och sjukvårdsverksamhet ska organiseras och bedrivs. Som framgår av 8:1 i HSL ska en region erbjuda en god hälso- och sjukvård åt den som är bosatt inom regionen. Om man argumenterar att hon anses bosatt här (i uppgiften anges att hon bor i Sverige)² ska hon ha rätt till subventionerad vård i Sverige "som alla andra".

a2) Har Boris rätt till subventionerad vård i Sverige "som alla andra"?

I uppgiften anges inte Boris hemland. Omständigheterna tyder på att det är ett tredje land (t.ex. att fråga om arbetstillstånd aktualiseras vilket inte är aktuellt till EU-medborgare). Detta anges dock inte uttryckligen. Om någon på ett fullständigt sätt argumenterade att Boris anses som EU-medborgare bedömdes svaret på samma grunder.³

Boris som en tredjelandsmedborgare:

HSL innehåller bestämmelser om hur hälso- och sjukvårdsverksamhet ska organiseras och bedrivs. Som framgår av 8:1 i HSL ska region erbjuda en god hälso- och sjukvård åt den

¹ Positivt att vissa hade identifierat att rätten till hälsa tillhör mänskliga rättigheter (folkrättslig aspekt) och också skyddas av RF (konstitutionellrättslig/ förvaltningsrättslig aspekt).

² För ytterligare information om bedömningen se t.ex. prop. 1981/82:97 s 115 eller prop. 1997/98:9, s.188 (folkbokföring). Se också folkbokföringslagen.

³ Utöver motivation att Boris ska anses som medborgare i ett EU-land krävdes analys av: a) förordning 883/2004, b) HSL. Beroende på det ni kom fram till även c) HSL 8:10—> lag (2013:407) om hälso- och sjukvård till vissa utlänningar som vistas i Sverige utan nödvändiga tillstånd kunde aktualiseras. En sådan analys kan även aktualisera uppehållsrättsliga aspekter. Om 8:4 i HSL se a2.

som är bosatt inom regionen. Frågan är om Boris kan anses bosatt i någon region (bosättningsbedömning, se fotnot 2). Om inte behöver man gå vidare.

HSL 8:10—> Lag (2013:407) om hälso- och sjukvård till vissa utlänningar som vistas i Sverige utan nödvändiga tillstånd aktualiseras. Lagen omfattar ”lagen (2008:344) om hälso- och sjukvård åt asylsökande m.fl.” (5 §), dock ej om vistelse är tillfällig. Vård som erbjuds till de som har fyllt 18 anges i 6 §, d.v.s. bl.a. ”vård som inte kan anstå, mödrahälsovård, vård vid abort och preventivmedelsrådgivning”. Ansåg ni att Boris omfattas av denna lag kunde ni presentera ert svar på frågan.⁴

Man kunde beakta 8:4 i HSL, dock fokuserar frågan på rätten till subventionerad vård (jmf. tillgång till vården och skyldigheten att betala för vården).

b) Har Boris uppehållsrätt i Sverige?

I uppgiften anges inte Boris hemland. Omständigheter tyder på att han kommer från ett tredje land och numera bor han ihop med Isabella. Om någon på ett fullständigt sätt argumenterade att Boris ska anses som EU-medborgare ansågs det inte som ett fel sätt att lösa frågan. Båda tillvägagångssätt har accepterats och bedömts likvärdigt. Även andra lösningar som är sakliga och beaktar skillnaden mellan uppehållsrätt och uppehållstillstånd, samt kan argumenteras vara korrekta, bedöms på lika grunder. Oavsett vilken väg ni har valt kräver ett fullständigt svar att ni har utrett relevanta aspekter i svensk nationell rätt samt i EU-rätt. Svar som innehåller en analys av uppehållstillstånd istället för uppehållsrätt ger inte höga poäng.

Boris som en tredjelandsmedborgare:

Frågan om uppehållsrätt i Sverige regleras i UtL (1 kap. 1 § → 3 a kap. i lagen).⁵ Som framgår av 2 kap. 3 a § finns bestämmelser om uppehållsrätt för EES-medborgare och deras familjemedlemmar i 3 a kap i UtL. Kapitlet innehåller bestämmelser om uppehållsrätt för EES-medborgare och deras familjemedlemmar och avser att införliva rörlighetsdirektivet.

Isabella är svensk medborgare, därmed också EU-medborgare. Tillämpas 3a kap. UtL i en sådan situation? Som anges i 3 a kap. 2 § omfattas sambos av begreppet familjemedlemmar. I samma paragraf anges att ”med familjemedlem till EES-medborgare avses i denna lag även en utlänning med sådan familjeanknytning som anges i första stycket till en svensk medborgare som återvänder till Sverige efter att ha utnyttjat sin rätt till fri rörlighet enligt rörlighetsdirektivet och **som utlänningen har följt med eller anslutit sig till när den svenska medborgaren utnyttjat sin rätt till fri rörlighet.**” Som framgår av 3 a kap. 4 § har en sådan familjemedlem till en EES-medborgare som avses i 2 § andra stycket uppehållsrätt (d.v.s. utan villkor). Mot denna bakgrund ska man testa om förutsättningar som anges i lagen är uppfyllda. Det som är uppenbart är att förhållandet påbörjades efter Isabella hade återvänt sig till Sverige och tyder på att en av förutsättningarna därmed inte är uppfylld. **Detta ligger till grund för ett interimistiskt svar på frågan.**⁶

⁴ Önskade någon gå vidare kunde man utreda patientavgifter och skillnader.

⁵ Upphållsrätt är inte lika med uppehållstillstånd som regleras i kap. 5 UtL, se också 2 a kap. 4 § - 6 §, jmf. 3 a kap. 1 §.

⁶ Se också förmånstagare i direktiv 2004/38, art.3 och *Coman* i detta avseende. För ytterligare information se också prop. 2013/14:81 s. 42.

Med tanke på EU-rättsutvecklingen på området kan man utreda om en sådan restriktiv bestämmelse är aktuell även i augusti 2021 eller om en omtolkning som är förenlig med EU-rätten aktualiseras, eller kanske Boris kan argumentera att han har en härledd uppehållsrätt från Isabella som grundas direkt på EU-rätten.⁷ Här kan två punkter vara relevanta: EU-medborgares fria rörlighet eller EU-medborgarskap. Art.3.1 i rörlighetsdirektivet anger begränsningar i direktivets tillämpningsområde⁸ (se också *Coman* § 20 i kompendiet). Till skillnad från *Coman*-fallet har Isabella skaffat familj efter det att hon har återvänt sig till Sverige, och till skillnad från *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real* har Isabella använt sig av sin fria rörlighet som EU-medborgare. I *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real* anger domstolen en extensiv tolkning av EU-medborgarskap. Mot denna bakgrund kan man försöka utveckla argumentet att Boris kan omfattas av begreppet familjemedlem. Då kan man utreda om det finns något krav som kan/ska ställas (se analys i *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real* och bl.a. fråga om art.7 i direktivet). Till skillnad från *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real* kräver svensk rätt inte en prövning om villkor som anges i art.7 i direktivet, t.ex. tillräckliga tillgångar (jmf. 3 a kap. 4 § 1 st. och 3 a kap. 4 § 2 st.).

Även andra lösningar, t.ex. 3 a kap. 2 § angående sambos (och sedan om tillräckliga tillgångar) bedömdes om det fanns en tydlig och saklig motivation som visar på vilket sätt situationen omfattas av bestämmelsen (se *Coman* angående den EU-rättsliga aspekten). En sådan analys utan saklig motivation som visar på vilket sätt situationen omfattas av nämnda bestämmelsen ger inte höga poäng.

c) Skulle det ha någon betydelse för Boris uppehållsrätt om han adopterade Alicia?

Uppgiften anger inget om barnets medborgarskap. Med stöd i de fakta som anges i uppgiften kan man anta att Alicia har svenskt medborgarskap, och därmed är hon också EU-medborgare.

Frågan handlar om en möjlig härledd uppehållsrätt från barnet (vägledning finns i *H.C Chavez-Vilchez*, se EU-kompendium). Om ni kommer fram till att det är möjligt är den andra frågan hur en sådan situation hanteras vidare, t.ex. grundas direkt på EU-medborgarskap eller genom nationell rätt som införlivar EU-rätten. Sedan kräver ett fullständigt svar att lösningen jämförs med svaret på fråga 1.b för att avgöra om en adoption av Alicia har någon betydelse.

⁷ Relevant material finns i EU-rättskompendiet.

⁸ ”Detta direktiv skall tillämpas på alla unionsmedborgare som reser till eller uppehåller sig i en annan medlemsstat än den de själva är medborgare i samt på de familjemedlemmar enligt definitionen i artikel 2.2 som följer med eller ansluter sig till unionsmedborgaren.”

Kommentar fråga 2

Då Kajs verksamhet kan komma att påverka ett Natura 2000-område är den första frågan vi får ställa oss om reglerna om Natura 2000 i 7 kap MB är tillämpliga. Enligt 7:28 a MB krävs tillstånd om verksamheten på ett betydande sätt *kan* komma att påverka området. Notera att det här inte är relevant var verksamheten ligger, innanför eller utanför Natura 2000, utan den påverkan som kan komma att ske. Av omständigheterna vet vi inte så mycket om påverkan mer än det föreningen lyfter fram. Vad vi dock vet är att en risk för påverkan är tillräcklig för att trigga tillståndsplikt, se bl.a. C-127/02. Förutsättningarna för att få tillstånd framgår av 7:28 b och även den paragrafen kopplar till påverkan på skyddsintresset för området, här kungsörnarna. Här ska uppmärksammas att det är en kumulativ påverkan på skyddsintresset som beaktas, d.v.s. hänsyn tas även till pågående verksamheter och åtgärder. Även här ger C-127/02 ledning för prövningen. Rättsfallet ger bl.a. uttryck för försiktighetsprincipen och ställer höga krav på att det vetenskapligt visas att skada inte kan uppstå på skyddsintresset för att tillstånd ska ges. Det är Kaj som har bevisbördan för detta. Kunskapskravet i 2:3 MB preciseras i 6 kap MB. I svaret ska kravet på specifik miljöbedömning enligt 6:20 st. 1 p. 1 uppmärksammas (notera att det här rör sig om en specifik och inte en strategisk miljöbedömning). Poäng har även getts för resonemang (med hänvisning till relevanta lagrum) om vad en sådan bedömning innebär (bl.a. MKB och samråd med allmänheten). I sammanhanget kan även officialprincipen samt 19:5 och 22:2 st 2 MB uppmärksammas. Prövningsmyndigheten ansvarar för att tillräckligt beslutsunderlag är för handen. Om så inte är fallet ska sökanden föreläggas om att avhjälpa bristen. Om så inte sker ska ansökan avvisas. Risken Kaj tar med att avfärda föreningens invändningar som rent nonsens är således att hans ansökan kan komma att avvisas. Om undersökningar visar att skada på området kan komma att ske, och att tillstånd därför inte får ges enligt 7:28 b, finns likväl visst utrymme för tillstånd om kriterierna i 7:29 MB är uppfyllda. Resonemang kan här föras om "väsentligt allmänintresse" i 7:29 st 1 p 2 MB och klimatnyttan med den utökade hamnen (och den bakomliggande godstransportstrategin) men det ska noteras att rekvisiten i 7:29 är kumulativa. Prövningsmyndighet för tillstånd enligt 7:28 a är (som huvudregel) länsstyrelsen (7:29 b) men tillstånd enligt 7:29 får endast lämnas efter regeringens tillåtelse (7:29). Här har någon student även uppmärksammat 17 kap MB, se 17:3 st 1 p 2 MB.

Även om reglerna om Natura 2000 i 7 kap är centrala för att besvara frågan har poäng även getts, om än inte full, för den som istället hänvisat till 6.3 och 6.4 i art- och habitatdirektivet som ligger till grund för den svenska implementeringen.

Förutom tillstånd enligt Natura 2000-reglerna (som normalt provas först) krävs även tillstånd enligt reglerna om miljöfarlig verksamhet i 9 kap MB (9:1, 9:6 MB och 24:1 miljöprövningsförfordningen (MPF)). Här kan diskussion även föras kring 1:4 MPF om tillståndsplikt för ändring av tillståndspliktig verksamhet (även om Kajs verksamhet utifrån uppgifterna i frågan inte tidigare synes ha varit tillståndspliktig enligt 9 kap MB). (Någon student har även uppmärksammat 16:2a om ändringstillstånd.) Även här är det länsstyrelsen som är prövningsmyndighet (1:6 MPF).

De materiella krav som tillståndet ska provas mot är främst 2 kap MB. Här har poäng getts för resonemang kring de allmänna hänsynsreglerna, såsom att Kaj har bevisbördan och kunskapskrav (2:1 och 2:2 MB) liksom ska vidta försiktighetsmått (2:3 MB). I 2:3 st 2 MB

kommer försiktighetsprincipen till uttryck. Även platsvalsregeln ska uppmärksammas liksom betydelsen av rimlighetsavvägningen i 2:7 MB.

När fråga om platsval ska prövas ska prövning i vissa fall även ske mot 3-4 kap. MB (se 2:6 st 2 MB). Notera här att det är det aktuella området som ska *användas* som ska hysa vissa i 3 kapitlet uppräknade intressen för att paragraferna ska vara tillämpliga. Omständigheterna i frågan ger inte så mycket information kring detta. Däremot vet vi att området ligger i Bondöfjärden som omfattas av 4:2 MB. Här har poäng getts för resonemang kring 4:1 st 1 MB och 4:2 MB liksom undantagen i 4:1 st 2 MB. Även hänvisning till 4:8 MB har gett poäng.

Ifråga om försiktighetsmått enligt 2:3 MB ska även reglerna artskyddsförordningen (AF) uppmärksammas (som ses som en precisering av 2:3 MB). Förbudet i 4 § MB om att t.ex. inte (avsiktligt) störa fåglar kan ställa krav på Kaj att vidta vissa försiktighetsåtgärder för att undvika otillåten störning. Skulle störningen betraktas som otillåten enligt 4 § AF krävs dispens för verksamheten enligt 14 § AF. Även dessa rekvisit är kumulativa.

Även tillstånd enligt 9 kap. triggar krav på specifik miljöbedömning, om verksamheten kan antas medföra en betydande miljöpåverkan (6:20 st 1 p. 2). Även om frågan om betydande miljöpåverkan redan avgjorts av regeringen genom 6 § miljöbedömningsförordningen har poäng getts för resonemang kopplat till hur bedömningen annars går till.

Vid prövning av verksamheten ska även hänsyn tas till följdföretag (t.ex. ökad trafik), se 16:7 MB.

Någon student har även uppmärksammat strandskyddsreglerna i 7 kap MB. Notera dock att här är undantag från 7:15 MB tillämpligt (se 7:16 p. 2) varför särskild dispens inte behöver sökas.

Även den student som, på ett relevant sätt, uppmärksammat 11 kap. MB om vattenverksamhet har fått poäng (såsom att Kaj troligen inte behöver tillstånd enligt 11 kap då han inte synes ha planer som faller inom ramen för definitionen i 11:3 MB).

Poäng har även getts för diskussion om föreningens rätt att i enlighet med 16:13 MB överklaga ett eventuellt meddelat tillstånd.

Även andra resonemang har gett delpoäng, såsom diskussion kring relevanta regler i PBL om detaljplanekrav och bygglov liksom allmänna resonemang om mål om hållbar utveckling med koppling till bl.a. 1:1 MB och EU:s fördrag.

Fråga 3 (10p) – Rättningskommentar

(a) Vad (om något) har Burandas "deklaration" för rättsverkan? Utred rättsläget allsidigt.

Delfråga (a) behandlar traktatreservationer i enlighet med VCLT.

I detta fall har Buranda formulerat en "deklaration" i samband med sin anslutning till CAT. Syftet med en deklaration (eller tolkningsförklaring/interpretative declaration) kan för traktatsparten i fråga vara att ge sin syn på hur traktatet ska tolkas, men det kan också vara fråga om en dold reservation. Ett första led i analysen är således att utreda huruvida Burandas "deklaration" i själva verket utgör en dold reservation eller ej. Ett andra led i analysen (i fall av ett jakande svar) är att utreda vad i så fall Burandas reservation har för rättsverkan.

En initial fråga som bör utredas berör skillnaden mellan deklarationer och reservationer. Hur ska Burandas "deklaration" förstås? Vad (om något) har "deklarationen" för rättsverkan – utgör den enbart en tolkningsförklaring av Burandas existerande förpliktelser under CAT (utan rättsverkan) eller handlar det om en dold reservation (med rättsverkan)? Här kan man diskutera vad som utgör en "reservation" med utgångspunkt i begreppsdefinitionen i Art. 2(1)(d) VCLT. En reservation kan enligt denna bestämmelse definieras som en ensidig förklaring, oavsett formulering eller beteckning, avgiven av en traktatspart i avsikt att utesluta eller modifiera rättsverkningarna av vissa traktatsbestämmelser i förhållande till parten i fråga. Det är alltså inte rubriken utan innehållet som är avgörande för bedömningen huruvida ett visst uttalande ska förstås som en reservation eller ej (se t.ex. *Belilos* fallet). I detta fall torde rimligen den initiala slutsatsen vara att Burandas "deklaration" utgör en (dold) reservation i enlighet med definitionen i Art. 2(1)(d) VCLT då den i allmänna och svepande ordalag i princip helt syftar till att undanta landet från sina förpliktelser under CAT.

Det andra ledet i analysen blir då att utreda vad Burandas (dolda) reservation har för rättsverkan i enlighet med VCLT. Är det en tillåten reservation i enlighet med Art. 19 VCLT? I detta fall är inte Art. 19(a) eller (b) tillämpliga varför Art. 19(c) VCLT blir central för analysen. Strider reservationen mot konventionens (CAT) ändamål och syfte? Här blir en traktattolkning av CAT i enlighet med Art. 31 VCLT nödvändig. CAT:s ingress anger att traktatet syftar till att göra den globala kampen mot tortyr mer effektiv. CAT specificerar sedan ett antal olika förpliktelser för att göra tortyrförbudet – som anges vara absolut – mer effektivt inom traktatparternas respektive jurisdiktion; alltifrån krav på nationell lagstiftning till utbildning av personal inom kriminalvården omnämns (se allmänt CAT). Art. 2(2) CAT anger att inga som helst särskilda omständigheter får anföras för att rättfärdiga tortyr (det absoluta tortyrförbudet). En reservation som i allmänna ordalag underordnar tillämpningen av CAT till förmån för avvikande nationell lagstiftning och bristande ekonomiska resurser kan därmed svårligen anses vara förenligt med traktatets ändamål och syfte. Det handlar alltså här om en otillåten reservation under CAT i enlighet med Art. 19(c) VCLT. Rent generellt kan noteras att tolkningsstöd för denna slutsats även kan hittas i Art. 27 VCLT som anger att nationell lagstiftning inte kan åberopas för att rättfärdiga en överträdelse av ett traktat.

Slutligen bör det utredas vad Burandas otillåtna reservation har för rättsverkan. I detta fall kan det till en början noteras att avsaknaden av invändningar från traktatsparterna till ett MR-traktat inte har någon rättslig effekt i fall av otillåtna reservationer (se Art. 20(5) VCLT). Invändningar (se Arts. 20-21 VCLT) har endast rättslig effekt på tillåtna reservationer. Vad har då en otillåten reservation för rättsverkan enligt Art. 19 VCLT? Rättspraxis av övervakningsorgan under MR-traktat (t.ex. EKMR, ICCPR) indikerar att en otillåten reservation är en nullitet som är särskiljbar (severable) med rättsverkan att bundenhet ändå gäller utan den otillåtna reservationen (se t.ex. *Belilos* fallet (ECtHR) och MR-kommittén (ICCPR), General Comment No. 24). Slutsatsen i detta fall torde alltså vara att Buranda är fortsatt bunden av CAT i sin helhet.

(b) Kan Buranda hållas ansvarig för missförhållandena på landets fängelser? I så fall, på vilken rättslig grund?

Delfråga (b) behandlar Burandas möjliga statsansvar för missförhållandena på landets fängelser (och således ej huruvida enskilda anställda på JT kan hållas straffrättsligt ansvariga).

Det kan till en början noteras att regler om statsansvar finns kodifierade i ILC Articles on State Responsibility (ARSIWA). Dessa ansvarsregler utgör i princip en kodifiering av internationell sedvanerätt. Artikel 2 ARSIWA kodifierar de två grundläggande principerna för statsansvar: (1) tillskrivning av handlande och (2) överträdelse av en folkrättslig förpliktelse.

En möjlig utgångspunkt för analysen är således huruvida missförhållandena kan tillskrivas Buranda och vilken möjlig folkrättsöverträdelse det i så fall kan handla om. Vad först avser tillskrivning av handlande till Buranda kan följande noteras. En stat kan bara hållas ansvarig för sitt eget handlande. Handlande av privata aktörer (JT i detta fall) kan därför normalt sett inte tillskrivas en stat. Samtidigt kan dock en stat inte undgå ansvar för handlande genom att privatisera (eller delegera) myndighetsutövning till externa aktörer som formellt inte utgör statsorgan. Det är denna situation som Art. 5 ARSIWA reglerar och som är central för analysen i detta fall. Är då förutsättningarna för att tillämpa Art. 5 ARSIWA uppfyllda här?

Art. 5 ARSIWA anger att handlande av en aktör som formellt sett inte är ett statsorgan i enlighet med Art. 4 ARSIWA, men som är bemyndigad av nationell lagstiftning att företa myndighetsutövning, skall anses som en statshandling under förutsättning att denne agerar som sådan i det enskilda fallet. I detta fall har Buranda privatiserat fängelsevården genom lagstiftning (den s.k. 'fängelseprivatiseringslagen') och JT, efter offentlig upphandling, är således bemyndigad enligt lag att bedriva fångvård i landet. Fångvård, inklusive under tortyrliknande förhållanden, torde vara ett typexempel på myndighetsutövning (bara staten har ju normalt sett rätt att hålla personer fängslade). Art. 5 ARSIWA är därmed tillämplig och handlandet av JT (och dess fångvårdare) – d.v.s. att hålla de intagna i tortyrliknande förhållanden – kan i princip tillskrivas Buranda.

JT har dock instruerat sina anställda att behandla de intagna "tufft men rättvist" och "alltid med respekt". Så verkar inte ha skett – de intagna hålls i tortyrliknande förhållanden. Här bör Art. 7 ARSIWA

(kortfattat) analyseras. Är det här fråga om privata handlingar eller myndighetsutövning? Handlingarna har skett i tjänsten. Dessa kan därför svårigen anses vara privata handlingar. Det kan vidare noteras att, även om de anställda agerat *ultra vires*, torde inte detta faktum påverka analysen då missförhållandena i fångvården skett i tjänsten som ett led i deras myndighetsutövning. Handlandet kan således tillskrivas Buranda i enlighet med Arts. 5 och 7 ARSIWA.

Vad slutligen avser en möjlig överträdelse av en folkrättslig förpliktelse kan det kortfattat noteras att det (som frågan antyder) torde handla om tortyrförbudet under CAT (och/eller internationell sedvanerätt; även tortyrförbudet i Art. 3 EKMR och Art. 7 ICCPR kan aktualiseras). Slutsatsen är alltså att Buranda har agerat i strid med tortyrförbudet och kan på den grunden hållas ansvarig för missförhållandena på landets fängelser.

(c) Kan Sverige ställa Buranda till svars i några internationella forum? I så fall, på vilken rättslig grund?

Delfråga (c) behandlar möjligheterna för Sverige att ställa staten Buranda till svars i internationella forum, och på vilken rättslig grund det i så fall kan ske (och således ej huruvida Sverige kan åtala enskilda JT-anställda i nationell domstol). Två saker behöver således beaktas: (1) en möjlig burandisk folkrättsöverträdelse; och (2) ett behörigt internationellt forum för att pröva denna överträdelse. Dessa frågor är nära sammankopplade.

Svaret på frågan om vilket (eller vilka) internationella forum som kan vara aktuella i det här fallet beror på under vilket traktat folkrättöverträdelsen (d.v.s. tortyrförbudet) görs gällande. Ett tydligt alternativ för Sverige är att hänföra Burandas möjliga överträdelse till tortyrkonventionen (se t.ex. Art. 2 CAT). Tortyrkommittén och Internationella domstolen (ICJ) är möjliga internationella forum under CAT där mellanstatliga klagomål mot Buranda kan anhängiggöras (se Arts. 21 och 30 CAT). Ett annat alternativ för Sverige är att hänföra Burandas möjliga överträdelse till ICCPR (se tortyrförbudet i Art. 7 ICCPR). MR-kommittén är ett möjligt forum under ICCPR där ett mellanstatligt klagomål mot Buranda kan anhängiggöras (se Art. 41 ICCPR). Slutligen kan även alternativet under EKMR noteras (se Arts. 3 och 33 EKMR om tortyrförbudet och mellanstatliga mål).

För att kunna utkräva ansvar av Buranda inför ett internationellt forum krävs dock att Sverige kan hävda att det är den direkt skadelidande staten avseende folkrättsöverträdelsen (alternativt hävda ett rättsligt skyddat intresse såsom icke-direkt berörd stat). I detta fall är två av de drabbade på fängelset (Bröderna Karlsson) svenska medborgare. Folkrättsöverträdelsen (tortyren) berör en förpliktelse *erga omnes* som i detta fall påverkar Sverige (via sina medborgare) i egenskap av direkt skadelidande stat (se Art. 42(b)(i) ARSIWA). En vidare förutsättning för att utkräva ansvar är att bröderna Karlsson först uttömmat nationella (burandiska) rättsmedel (se Art. 44 ARSIWA). I den mån Sverige avser utkräva ansvar av Buranda för övriga (icke-svenska) medborgare kan även noteras att så kan ske i enlighet med Art. 48 ARSIWA.

Tentamen VT21 2021-05-31

Fråga 1 (10 p)

Under en sömnlös natt, efter att ha arbetat hela dagen med sitt företags konkursförfarande är en EU-medborgare vid namn Anna inne på Facebook och läser olika inlägg från aktivister. Anna befinner sig i sin mysiga stuga i Olen, en EU-medlemsstat. I en grupp som ägnar sig åt att modernisera familjerätten i Olen läser hon en fars skrik på hjälp:

”Jag bor i Anzania, utanför EU, medan mitt nyfödda barn är medborgare i Olen, d.v.s. EU-medborgare. Barnets mamma, min älskade fru Agnezka var från Olen och dog när hon födde vårt barn. Barnet fick olenskt medborgarskap p.g.a. sin mor. Nu vill jag ge min son möjlighet att lära känna sin mors kultur, men min ansökan om att få bo i landet fick avslag. Vi har inte ens haft möjlighet att resa till Olen eller till något annat land inom EU och visa var barnets mor kommer ifrån.”

När Anna läst klart klickar hon på en annons som har dykt upp på Facebook. ”En inrikes resa till ön Dynia.” Anna bor i staden Zersow och ett par dagar vid havet på den isolerade ön Dynia, som ligger nära vattengränsen till en annan EU-medlemsstat, Yskland, är just det hon behöver. I annonsen står att just nu får alla som är under 25, över 64 eller förtidspensionärer köpa biljetter med 50% rabatt från vilket flygbolag som helst som flyger just denna sträcka och som har anmält sig till Olens luftfartsverk. Olens luftfartsverk står för den andra delen av kostnaden. I det finstilta kan Anna läsa att flygbolaget får ersättning med 50% av genomsnittspriset för denna sträcka under denna period, så det kan finnas risk att även flygbolaget måste stå för en del av hennes biljetter. Åtgärden syftar bl.a. till att förbättra öns ekonomi, främja rörlighet och motverka arbetslöshet, vilket var en naturlig effekt av den globala pandemin. Kostnaden överstiger ett par miljoner euro och finansieras med skattemedel. Anna betalar dock glatt enbart 30 EUR för sina flygbiljetter och börjar nu leta efter ett spahotell.

Efter att ha bokat sina biljetter med SSA Airways, ett privatägt flygbolag och en av de två operatörer som flyger denna sträcka under pandemin, öppnar Anna sin e-post och ser ett brev från skattemyndigheten i Olen. Hennes företags konkursförvaltare hade begärt att skattemyndigheten skulle lämna ut skatteuppgifter avseende hennes bolag enligt lagen om rätt till information. Skattemyndigheten avslog denna begäran i enlighet med lagen som införlivar GDPR artikel 23.1.e och j i nationell rätt. Anna blir positivt överraskad över att GDPR skyddar hennes företag.

Nästa dag ringer Anna till sin vän Neo för en pratstund. Hon berättar om det hon läst på Facebook om pappan och hans son som inte fick bo i Olen, om brevet från skattemyndigheten och om den kommande billiga resan till Dynia. Neo blir mycket förvånad över det Anna berättar. Han hade trott att EU-rätten skyddar EU-medborgare och deras familjer oavsett var man befinner sig, men att EU-rätten samtidigt är mycket restriktiv vad det gäller statens

möjligheter att spendera skattebetalarnas pengar på flygbiljetter för enskilda personer; ”flyg är ju inte ett miljövänligt sätt att resa”. Neo menar att EU nu behöver agera i frågan men är osäker på hur det går till. Han tycker dock att det Anna berättar om företaget och GDPR stämmer med hans uppfattning om förordningen.

Bedöm de EU-rättsliga aspekterna och argumentera för staten Olens hållning! Motivera ditt svar utförligt.

Fråga 2 (10 p)

Anna och Nila, båda 16-åriga gymnasieelever, har tråkigt en lunchrast. Bara för att göra livet lite roligare tar de med sig en stor högtalare till Stora torget och spelar där hög musik och sätter sig att lyssna precis framför varuhuset Åhléns ingång.

Två polismän kallas till platsen. De sätter eleverna i polisbilen och skjutsar dem till polisstationen. Väl framme vid stationen protesterar Anna ilsket och högljutt och polismännen tar henne därför till arresten och låser in henne där i fyra timmar. Nila är däremot fri att gå direkt när de anlönt till stationen.

Dagen efter förklarar Anna för sin lärare Idde varför hon inte kom tillbaka till skolan efter lunchrasten. Idde ringer därför till skolans sjuksköterska Nadia och frågar henne hur Anna mår. Nadia vill inte säga något och Idde blir sur.

Utred rättsligt polismännens ingripanden och Nadias besked! Motivera dina svar utförligt.

Fråga 3 (10 p)

I staten Aram pågår ett blodigt inbördeskrig mellan regeringsstyrkor och väpnade rebeller som drabbar civilbefolkningen hårt. Det skoningslösa våldet i konflikten har intensifierats på senare tid. En kemvapenattack utförd av regeringen i rebellfästet Irkalla dödar hundratals aramiska civila, däribland många barn. Rebelledaren Nergal svarar med en raketattack mot ett regeringstroget bostadsområde i Irkalla som dödar ett tiotal civila. Raketen som Nergal använde i motattacken har tillhandahållits av en militärofficer i grannstaten Babels armé.

FN:s säkerhetsråd debatterar snart frågan om situationen i Aram. Albions FN-ambassadör uttalar att, om säkerhetsrådet inte skyndsamt beslutar om lämpliga tvingande åtgärder för att skydda civilbefolkningen i Aram, kommer Albions regering agera på egen hand. Ambassadören förklarar därvidlag att ”Albion har rätt att bruka våld för att lindra extremt mänskligt lidande genom att söka förhindra och avskräcka framtida humanitära katastrofer orsakade av kemiska

vapen.” Säkerhetsrådet fördömer attackerna i starka ordalag som möjliga krigsförbrytelser och brott mot mänskligheten men (på grund av Babels veto) fattar inget beslut om tvingande åtgärder för att skydda civilbefolkningen i Aram mot liknande attacker i framtiden. Albion attackerar därefter en kemvapenfabrik i Aram. Attacken (en missilattack) orsakar stor materiell skada och ett fåtal civila dödsoffer.

Efter en bitter dispyt i rebellgruppen tröttnar till slut Nergal på rebellivet och flyr till Sverige där han söker asyl. Nyheten om Nergals närvaro i Sverige sprids som en löpeld på sociala medier bland aramier i landet. En polisanmälan lämnas snart in av ett vittne till raketattacken i Irkalla (en nyanländ aramisk flykting boende i Wadköping) och nu funderar åklagarmyndigheten i Stockholm på att inleda en förundersökning mot Nergal för internationella brott.

- (a) Har Albion någon rättslig grund för sin våldsanvändning? Utred rättsläget allsidigt med beaktande av argument både för och emot Albions agerande.
- (b) Kan Babel hållas ansvarig för raketattacken och/eller vapenleveransen?
- (c) Har svensk domstol behörighet vid ett eventuellt åtal mot Nergal?

Utgå ifrån att parterna är bundna av relevanta traktat och internationell sedvanerätt. Asylrättsliga aspekter behöver inte beaktas. Motivera dina svar utförligt.

Fråga 1 består av flera delar. Ni har tillfrågats att bedöma de EU-rättsliga aspekterna och argumentera för staten Olen's hållning, samt att motivera svaret utförligt.

Kommentaren nedan innehåller huvudpunkter i bedömningen och anger några reflektioner angående gemensamma utmaningar. Nedanstående är inte ett förslag på svar och följer därmed inte de teckenbegränsningar som fanns på tentamen.

”Hon berättar om det hon läst på Facebook om pappan och hans son som inte fick bo i Olen”

Frågan handlar om EU-medborgarskapet, EU-medborgares rättigheter och dess tillämpningsområde. Bl.a. framgår av frågan att familjen inte har haft möjlighet att resa till EU; fakta tyder på att de befinner sig i ett tredje land, Anzania, och har inte haft möjlighet att resa in/vistas inom EU efter barnets födelse (fråga om gränsöverskridande element, dock vilja att resa till/bo i Olen).

Primärrätten: Artikel 20 och 21 i FEUF

Huvudsakligen aktualiseras art.20 eller 21 i FEUF.¹ För att avgöra vilken artikel som ska tillämpas finns vägledning i EU-domstolens praxis (se kompendiet, EU-boken). I C-133/15 har domstolen angett (sammanfattat tidigare rättspraxis, se också EU-boken, kap. om fri rörlighet för fysiska personer) att artikel 21 FEUF och direktiv 2004/38 syftar till att underlätta utövandet av unionsmedborgarnas primära, individuella rätt vad gäller fri rörlighet (§ 49). Däremot kan artikel 20 FEUF även omfatta situationer där fri rörlighet inte aktualiserats.

Närmare om artikel 21 FEUF och direktiv 2004/38. Notera att en djupgående analys av artikel 21 FEUF och direktiv 2004/38 inte behövdes för ett fullständigt svar. Kommentaren ges endast för informationen och avser de studenter som analyserade direktiv 2004/38 i sina svar.

I C-133/15 har domstolen förklarat direktivets tillämpning i ljuset av artikel 21 FEUF. Av §§ 52 - 55 framgår bl.a. följande:

- direktiv 2004/38 ger inte ”alla tredjelandsmedborgare rätt att resa in och uppehålla sig i en medlemsstat, utan bara dem som är familjemedlemmar, i den mening som avses i artikel 2.2 i detta direktiv, till unionsmedborgare som har utövat sin rätt till fri rörlighet genom att bosätta sig i en annan medlemsstat än den som de själva är medborgare i” (§ 52).
- ”direktiv 2004/38 endast reglerar villkoren för en unionsmedborgares inresa och vistelse i andra medlemsstater än den som han eller hon är medborgare i. Bestämmelserna i detta direktiv ger således inte stöd för att tredjelandsmedborgare som är familjemedlemmar till en unionsmedborgare skulle ha någon härledd uppehållsrätt i den medlemsstat som unionsmedborgaren är medborgare i” (§ 53).
- I situationer där EU-medborgaren har utövat sina rättigheter till fri rörlighet och återvänder till medborgarskapets land tillämpas direktivet *analogt* (§ 54), se också C-673/16 (i kompendiet).

¹ Artikel 20.1 anges att ”ett unionsmedborgarskap införs härmed. Varje person som är medborgare i en medlemsstat ska vara unionsmedborgare. Unionsmedborgarskapet ska komplettera och inte ersätta det nationella medborgarskapet.”

Artikel 21.1 anges att ”varje unionsmedborgare ska ha rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier, om inte annat följer av de begränsningar och villkor som föreskrivs i fördragen och i bestämmelserna om genomförande av fördragen.”

I § 56 betonar domstolen relevans av de krav som anges i direktivet (se hänvisningen till art.5-7). I § 57 anger domstolen att ”om så inte är fallet, ska den situation som barnet, som är unionsmedborgare, och barnets förälder, som är tredjelandsmedborgare, befinner sig i bedömas mot bakgrund av artikel 20 FEUF.” Vad uttrycket ”om så inte är fallet” innebär kan diskuteras i samband med tillämpningen av artikel 21 FEUF och direktiv 2004/38.

Närmare om artikel 20 FEUF, se C-133/15

- Medborgare kan göra gällande rättigheter som härrör från deras ställning som unionsmedborgare, inklusive i förhållande till den medlemsstat som de är medborgare i (§ 60).
- ”artikel 20 FEUF utgör hinder för nationella åtgärder, inbegripet beslut att neka familjemedlemmar till unionsmedborgare uppehållsrätt, som medför att unionsmedborgare berövas möjligheten att faktiskt åtnjuta kärnan i de rättigheter som följer av unionsmedborgarskapet” (§ 61).
- ”Fördragets bestämmelser om unionsmedborgarskapet ger däremot inte några självständiga rättigheter till tredjelandsmedborgare.” (§ 62). Om situationen handlar om möjligheten att ”åtnjuta kärnan i de rättigheter som följer av unionsmedborgarskapet” kan behovet att tredjelandsmedborgare inte nekas rätten ”till inresa och uppehåll i den medlemsstat där unionsmedborgaren är bosatt” aktualiseras (§ 64, se också första meningen i denna punkt där domstolen betonar medlemsstaternas befogenhet i frågan i övrigt).
- I rättspraxis finns vägledning vad gäller möjligheten att ”åtnjuta kärnan i de rättigheter som följer av unionsmedborgarskapet” och relationer mellan EU-medborgare (barnet) och tredjelandsmedborgare (föräldern). Detta är viktigt för beroendeställning kan i princip leda till att unionsmedborgaren, som en följd av beslutet att nekas uppehållsrätt, blir tvungen att lämna inte bara den medlemsstat där han eller hon är medborgare utan unionen i dess helhet (§ 69). I bedömningen måste beaktas barnets rättigheter, inklusive barnets bästa (§ 71).
- I samband med artikel 20 FEUF har EU-domstolen betonat att det ”ankommer ... på denna tredjelandsmedborgare att lämna sådana uppgifter att det kan bedömas huruvida villkoren för tillämpning av denna artikel är uppfyllda” (§ 75). Dock har även medlemsstaterna vissa skyldigheter. Se §§ 76 - 77.

Sammanfattningsvis kan man konstatera att staten Olen befinner sig i en svår situation där ett ungt barn har endast en förälder och familjen verkar vilja resa till/bo i Olen. En tänkbar strategi är att argumentera att frågan inte täcks av EU-rätten, och därmed tillämpas inte heller stadgan.² Även om den täcks av EU-rätten påverkas inte möjligheten att ”åtnjuta kärnan i de rättigheter som följer av unionsmedborgarskapet” då barnet inte är tvunget att lämna EU (jmf. C-133/15). Till sist kan man peka på fars skyldighet att lämna uppgifter för att bedöma huruvida villkoren för tillämpning av artikel 20 är uppfyllda. Det saknas information för att utreda denna aspekt närmare. Även andra argument som på sakliga grunder hjälper Olen betraktas som fullständiga svar.

Svar som inte beaktar skillnader mellan art.20 och 21, och baseras på tillämpningen av art.21 och direktiv 2004/38 utan att förklara på vilket sätt direktivet tillämpas, samt svar som leder

² Se art. 51.1 i stadgan. Ett pedagogiskt tillägg: detta kan leda till att problemet måste lösas med hjälp av andra rättssystem, annat forum; svårt i praktiken dock. En del av denna fråga kommer att besvaras i framtiden av EU-domstolen. Se C-459/20, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62020CN0459&from=EN>.

till överträdelser av grundläggande rättigheter genererar inte höga poäng. Utredning av rättsläget utan att argumentera för statens hållning utgör inte ett fullständigt svar.

Om brevet

Frågan handlar om skatteuppgifter som rör ett företag. Begäran avslås med stöd av en lag som "införlivar" art.23 GDPR.

Som utgångspunkt fastställer GDPR "bestämmelser om skydd för fysiska personer med avseende på behandlingen av personuppgifter och om det fria flödet av personuppgifter" (art.1).

- Personuppgifter definieras i art. 4.1 och omfattar "varje upplysning som avser en identifierad eller identifierbar fysisk person" (se i detta avseende C-582/14, i kompendiet).
- I skäl 14 anges att "denna förordning omfattar inte behandling av personuppgifter rörande juridiska personer."

Materiellt tillämpningsområde anges i art.2.1. GDPR "tillämpas på sådan behandling av personuppgifter som helt eller delvis företas på automatisk väg samt på annan behandling än automatisk av personuppgifter som ingår i eller kommer att ingå i ett register."

Mot denna bakgrund kan man konstatera att behandlingen av företags skatteuppgifter faller utanför GDPR:s tillämpningsområde. Ni har tillfrågats att argumentera för staten Olens hållning. Ett möjligt argument är att det inte finns något som hindrar att tillämpa EU-rätten extensivt (m.a.o. är det inte förbjuden och därmed kan man argumentera att det är möjligt). Här finns utrymme att beakta naturen av principen om EU-rättens företräde och att sådana situationer inte täcks av det. I sådana situationer aktualiseras inte frågan EU:s befogenheter. Man kan också konstatera att Neo har fel i sin uppfattning om GDPR. Stadgan tillämpas när EU-rätten tillämpas, se art. 51.1 i stadgan. Vidare diskussion vad gäller stadgan och skydd som följer från art.7 och 8 aktualiseras inte.

Om någon med hänvisning till information som anges i uppgiften argumenterade att det handlar om behandling av personuppgifter krävdes en vidare analys av frågan. Till att börja med behövde man utreda GDPR:s territoriella tillämpningsområde, art.3 – GDPR och att göra bedömningen i enlighet med respektive materiella bestämmelser, samt att argumentera för staten Olens hållning.

Om den kommande billiga resan till Dynia

Statens ingripande i den inre marknaden. I princip tyder flera tecken på statligt stöd, men även fri rörlighet kan aktualiseras (*gamla kompendier*, mål 249/81). *Om någon önskade utreda frågan som en fråga om fri rörlighet* är det viktigt att inte bara tillämpa EU-metoden på ett korrekt sätt och argumentera för staten Olens hållning, utan att också beakta det som anges i fördraget angående transport (se art.58.1 FEUF, "Fri rörlighet för tjänster på transportområdet regleras av bestämmelserna i avdelningen om transporter"). Se också begränsningar i tjänstedirektivets tillämpningsområde, art.2.2.d. Avdelningen i fördraget om transporter har inte studerats närmare på T6.

Det finns olika sätt att lägga upp svaret angående statligt stöd. Oavsett sättet ni har valt krävs det att ni motiverar svaret och argumenterar för staten Olens hållning.

- Tjänster av allmänt ekonomiskt intresse: till stöd för Olen finns det ingen definition av det som är "tjänster av allmänt ekonomiskt intresse". Viss vägledning finns dock i

kurslitteraturen. *De minimis*-tröskeln verkar vara överstigen (förordning 360/2012, alt. kurslitteraturen, seminarieanteckningar). Altmark-bedömningen (se § 87 - § 93 i rättsfallet, samt litteratur som tillhör sem.15 och 34). Om Altmark-kriterierna är uppfyllda aktualiseras inte statligt stöd. Om Altmark inte är uppfyllda aktualiseras behovet att utreda frågan vidare.

- Bedömning under art.107:
 - o *De minimis*-tröskeln verkar vara överstigen (se förordning 1407/2013, alt. kurslitteratur). Art.107.1 anger 4-6 kriterier (beroende på hur ni räknar dem) som måste vara uppfyllda för att åtgärden ska anses som statligt stöd. Kriterierna går att utläsa från själva artikeln och har förklarats i rättspraxis (se kompendiet), samt litteratur (se den gamla EU-boken, alt. sem.15 läsanvisningar). För sammanfattning se Kommissionens tillkännagivande (2016/C 262/01), alt. den gamla EU-boken, alt. sem.15 läsanvisningar.
 - o Undantag: *analys av* art.107.2 och/eller art.107.3. Beakta bedömningsmarginal under 107.2 och 107.3. SGEI: se ovan.
 - o Anmälningsskyldighet, genomförandeförbud: 108.3 FEUF.

Olika alternativa lösningar bedöms på lika grunder så länge ni på sakliga grunder argumenterat huruvida kriterier är eller inte är uppfyllda och beaktar staten Olen's hållning. Om ni, t.ex. bedömde att det inte är fråga om SGEI och alla kriterier som anges i art.107.1 är uppfyllda aktualiseras frågan om undantag i art.107.2 eller 107.3. Även om art.107.2.a är relevant med tanke på bestämmelsens ordalydelse kan även andra undantag aktualiseras. Då är ett möjligt argument för staten Olen's hållning att även om kriterierna i art.107.1 är uppfyllda kan det undantas med stöd av art.107.2/107.3. Även om art.107.2 inte lämnar någon bedömningsmarginal till kommissionen (till skillnad från art.107.3) måste Olen göra anmälan till kommissionen. Vi vet inte om detta gjorts. Vad gäller miljöpolitik anges det inte *expressis verbis* som en särskild bedömningsaspekt i art.106.2-107.3 FEUF; man kan diskutera miljöpolitiska ändamål vidare.

Neo menar att EU nu behöver agera i frågan men är osäker på hur det går till

Denna delfråga kräver att man identifierar på vilket sätt EU kan agera i frågan. Utöver det måste man argumentera för staten Olen's hållning.

Frågan omfattar 3 aspekter:

- Frågan om medborgarskapet;
- Frågan om GDPR;
- Frågan om statligt stöd.

En tänkbar väg framåt med tanke på T6 utbildning är art.258 FEUF. Statens perspektiv: om Kommissionen agerar i frågan kommer Olen att ha tillfälle att inkomma med sina synpunkter vilka ni redan redovisat.

Alt. man kunde utreda varje aspekt separat, inkl. förfarandet i samband med statligt stöd under 108 FEUF).

Önskade någon argumentera relevans av genomförandeförbudet i detta avseende är det viktigt att beakta att i fallet är det en person som är missnöjd och inte ett konkurrerande företag. M.a.o. behövdes det att utreda om direkt effekt av 108.3 FEUF skyddar den missnöjda personen, inkl. tillgång till domstolen, och hur staten Olen kan svara på ett sådant argument, d.v.s. endast reflektioner vad gäller art.108.3 FEUF och dess direkta effekt är inte tillräckliga.

FRÅGA 2

När poliserna tar med Anna och Nila i polisbilen inskränks definitivt deras rörelsefrihet enligt artikel 2 TP 4 och 2 kap 8 § RF, som kan inskränkas genom lag, 2 kap. 20 och 21 §§ RF. Möjligtvis inskränks också skyddet mot frihetsberövande 2 kap. 8 § och artikel 5 EKMR när Anna placeras i arresten. Mer om detta nedan. Det är möjligt, men inte särskilt troligt, att polismännens ingripande därutöver inskränker någon av opinionsrättigheterna i 2 kap. 1 § RF resp. artiklarna 10 och 11 EKMR. Anna och Nila verkar inte ha något opinionsbildande ändamål med sitt musikspelande.

Om Anna och Nila är att betrakta som en allmän sammankomst, undersöks enligt 2 kap. 1 § OL. En låttext skulle kunna ses som en opinionsyttring, p. 1. Punkten 4 om konstnärligt verk tar främst sikte på om Anna och Nila skulle framföra egen musik. Inget av detta verkar vara aktuellt i vårt fall. Offentlig tillställning är det nog inte heller, eftersom det inte verkar som om Anna och Nila spelar musik för att locka en publik. De verkar bara vilja lyssna själva.

Eftersom det varken är en allmän sammankomst eller offentlig tillställning, blir det PL och inte OL, som föreskriver vad polisen kan göra.

Enligt 13 § 1 st PL får polisen avvisa eller avlägsna en person som genom sitt uppträdande stör den allmänna ordningen, som utgör en omedelbar fara för denna eller för att avvärja straffbelagd handling. Bedöms detta inte vara tillräckligt får polisen omhänderta personen, 13 § 2 st PL.

För att avgöra om Annas och Nilas musikspelande framför Åhléns är att betrakta som en allmän ordningsstörning utgår man från en objektiv bedömning (1 kap. 9 § RF, 5 § FL, JO Dnr 341-2012) av parametrarna styrka, ställe och stund (SOU 1993:60 s. 189 f., Helmius i MMM, s. 69). Någon straffbelagd handling att avvärja synes inte föreligga. Trots att det är mitt på dagen skulle det kunna betraktas som en ordningsstörning om flickorna sitter i vägen för kunder till Åhléns och/eller om musiken är så hög att den stör folk som jobbar där eller andra i närheten.

Eftersom ett polisingripande alltid ska vara proportionerligt, 8 § PL, hade det nog räckt med att polismännen avvisade Anna och Nila, dvs. bad dem att flytta på sig så de inte längre var i vägen och kanske också be dem att sänka musiken. Minsta möjliga ingripande får särskild betydelse när polisen ingriper mot barn (JO 4915-2016).

När poliserna tar med flickorna i polisbilen är det antingen fråga om ett avlägsnande eller ett omhändertagande. Var gränsen går kan med fördel diskuteras utifrån JO Dnr 4915-2016. Anledningen till att distinktionen måste göras är att 15 – 17 a §§ PL blir tillämpliga först om det är fråga om ett omhändertagande.

När Anna sätts i arresten är det definitivt fråga om ett omhändertagande. Om ett omhändertagande enligt 13 § PL skulle ses som ett frihetsberövande, får vi problem med artikel 5 EKMR, eftersom någon rättfärdigandegrund att införa lag som innebär frihetsberövande för allmän ordningsstörning inte finns med i artikeln. Regeringen menar emellertid att 6 timmar är för kort för att vara ett frihetsberövande (Helmius i MMM, s. 69).

16 § PL ger visserligen polisen befogenhet att låsa in en omhändertagen person i högst 6 timmar, men att Anna protesterar högljutt är inte en saklig grund (1 kap. 9 § RF). Den ordningsstörning som polisen först ingrep mot på Stora torget är dessutom redan avstyrd. Enligt 16 § 2 st PL ska barn som omhändertas med stöd av 13 § PL skyndsamt ska överlämnas till vårdnadshavare, socialtjänsten eller annan lämplig vuxen, i detta fall kanske en lärare på skolan.

Enligt 8 § FL ska myndigheter samverka. 6 kap. 5 § OSL föreskriver att en myndighet, på begäran av en annan myndighet, ska lämna ut uppgift som den förfogar över om uppgiften inte är sekretessbelagd eller hindrar arbetets behöriga gång. Något krav på att uppgiften ska förekomma i allmän handling finns inte. Eftersom Idde dessutom begär ut uppgifterna muntligt per telefon, behöver vi inte gå in i TF över huvud taget.

Enligt 2 kap 1 § 2 st OSL gäller förbud att röja uppgift som omfattas av sekretess som skolsköterskan Nadia fått reda på i tjänsten.

Sekretess gäller mellan olika myndigheter, 8 kap. 1 § OSL. Sekretess gäller enligt 8 kap. 2 § OSL även mellan olika verksamhetsgrenar inom en och samma myndighet. Bohlin s. 189 ger just den pedagogiska verksamheten och skolhälsovården som exempel på skilda verksamhetsgrenar. Den sekretess Nadia ev. är bunden av gäller alltså även gentemot Idde.

25 kap. OSL handlar om sekretess till skydd för enskild inom hälso- och sjukvården som bedrivs av det allmänna. Nadia kan vägra att lämna ut uppgifter om Annas hälsotillstånd eller andra personliga förhållanden till Idde med stöd av 25 kap. 1 § OSL. För den enskilda vården gäller motsvarande enligt 6 kap. 12 – 14 §§ PSL. Även 21 kap. 1 § OSL skulle kunna vara tillämplig, men eftersom den ger ett svagare sekretesskydd, är det 25 kap. 1 § som ska tillämpas, 7 kap. 3 §.

Längre fram i kap 25 OSL finns sekretessbrytande bestämmelser. 11 § gäller mellan en hälso- och sjukvårdsmyndighet och en annan hälso- och sjukvårdsmyndighet i samma kommun och kan inte tillämpas här. Inte heller 25 kap. 13 a § är tillämplig eftersom Iddes arbete inte sorterar under särskild elevstödande verksamhet. Ingen av de sekretessbrytande bestämmelserna i 6 kap. PSL är heller tillämpliga.

Generalklausulen för sekretessgenombrott i 10 kap. 27 § är inte heller tillämplig, eftersom den enligt st 2 inte gäller sekretess föreskriven i 25 kap. 1 § OSL. Enda möjligheten för Nadia att lämna ut uppgifterna är samtycke från Anna 10 kap. 1 § OSL eller möjligtvis hennes vårdnadshavare, 12 kap. OSL.

Fråga 3 (10p) – Rättningskommentar

(a) Har Albion någon rättslig grund för sin våldsanvändning?

Delfråga (a) behandlar rätten till våldsanvändning (*jus ad bellum*) under FN-stadgan och internationell sedvanerätt, särskilt s.k. "humanitär intervention".

För att utreda huruvida Albion har någon rättslig grund för sitt agerande (våldsanvändning mot Aram) utgör en allsidig analys av det allmänna våldsförbudet i Art. 2(4) FN-stadgan en naturlig (metodologisk) utgångspunkt. Hur bör Art. 2(4) FN-stadgan tolkas? Här kan man diskutera huruvida det allmänna våldsförbudet i Art. 2(4) FN-stadgan skall tolkas (1) extensivt och kategoriskt (den allmänt vedertagna positionen) eller (2) restriktivt så att våldsanvändning på humanitära grunder – d.v.s. s.k. "humanitär intervention" – inte täcks därav (minoritetsuppfattningen).

En traktattolkning i enlighet med Art. 31 VCLT bör leda till slutsatsen att våldsförbudet i Art. 2(4) FN-stadgan är kategoriskt. Tolkningsdata till stöd för denna slutsats kan (men behöver inte nödvändigtvis) inkludera (1) ingressen i FN-stadgan (traktatets syfte och ändamål: "to save succeeding generations from the scourge of war"); (2) Art. 2(3) FN-stadgan (traktatets kontext: kravet på fredlig tvistlösning); och (3) relevanta FN-resolutioner vars syfte är att auktoritativt tolka våldsförbudet i FN-stadgan (se Art. 31(3)(a) VCLT om tolkningsöverenskommelser, och vidare Friendly Relations Declaration och Definition of Aggression, UNGA Res. 2625 (1970); 3314 (1974)). Stöd finns även i ICJ:s rättspraxis (se *Corfu Channel* fallet).

Nästa steg i analysen blir således att utreda huruvida Albion kan åberopa något *undantag* till det allmänna våldsförbudet. En lämplig utgångspunkt här är att först notera de två allmänt vedertagna undantagen till våldsförbudet: (1) bemyndigande av FN:s säkerhetsråd i enlighet med kapitel VII FN-stadgan (inklusive på basis av humanitära skäl, s.k. 'Responsibility to Protect'), och (2) rätten till självförsvar i enlighet med Art. 51 FN-stadgan. I avsaknad av det förra (se Babels veto) bör man här utreda huruvida Albion kan åberopa rätten till självförsvar i Art. 51 FN-stadgan.

Är Albion föremål för ett "väpnat angrepp" ("armed attack") i enlighet med Art. 51 FN-stadgan? I detta fall är kemvapenattacken riktad mot Arams egna medborgare – inte Albions. Albion är alltså inte självt utsatt för ett "väpnat angrepp" och kan därmed svårligen åberopa någon rätt till *självförsvar*. En rimlig slutsats är således att Albion inte kan åberopa någon självförsvarsrätt.

Kan Albion slutligen åberopa något annat undantag till våldsförbudet? Albion tillgriper våld unilateralt (utan SR:s bemyndigande) på humanitär grund och verkar således förlita sig på en rätt till s.k. humanitär intervention. Här kan man diskutera huruvida en sådan rätt uppstått i internationell sedvanerätt med beaktande av relevant statspraxis och *opinio juris* (se särskilt Kosovo och Syrien exemplen). Även ICJ:s rättspraxis kan nämnas här (se *Nicaragua* fallet). Slutsatsen torde vara att någon rätt till s.k. humanitär intervention inte föreligger – varken i internationell sedvanerätt eller i FN-stadgan. En närmare analys av sedvanerätten ger snarare ytterligare stöd till en extensiv tolkning av Art. 2(4) FN-stadgan enligt ovan (se Art. 31(3)(b)).

VCLT om senare partspraxis i tillämpning av traktat). Därmed finns det *ingen* rättslig grund för Albions våldsanvändning i det här fallet.

(b) Kan Babel hållas ansvarig för raketattacken och/eller vapenleveransen?

Delfråga (b) behandlar Babels möjliga statsansvar för raketattacken och/eller vapenleveransen.

Det kan till en början noteras att regler om statsansvar finns kodifierade i ILC Articles on State Responsibility (ARSIWA). Dessa ansvarsregler utgör i princip en kodifiering av internationell sedvanerätt. Artikel 2 ARSIWA kodifierar de två grundläggande principerna för statsansvar: (1) tillskrivning av handlande och (2) överträdelse av en folkrättslig förpliktelse.

En möjlig utgångspunkt för analysen är således huruvida *raketattacken* kan tillskrivas Babel och vilken möjlig folkrättsöverträdelse det i så fall kan handla om. En stat kan bara hållas ansvarig för sitt eget handlande. Handlande av andra aktörer (Nergal i detta fall) kan därför normalt sett inte tillskrivas en stat. I vissa situationer kan dock sådant handlande tillskrivas staten p.g.a. ett faktiskt förhållande dem emellan. En sådan situation återfinns i Art. 8 ARSIWA som är relevant här. Syftet med Art. 8 ARSIWA är att staten inte ska kunna undgå ansvar genom att agera via andra aktörer.

Två faktiska förhållanden behandlas i Art. 8 ARSIWA: (1) instruktioner och (2) ledning och kontroll. Ingenting i frågan tyder på att Babel givit några särskilda instruktioner till rebellgruppen att utföra raketattacken mot bostadsområdet. Har Babel utövat någon form av kontroll över rebellgruppen i samband med raketattacken? Och i så fall vilken *grad* av kontroll krävs för att handlandet ska kunna tillskrivas Babel?

Art. 8 ARSIWA anger "kontroll" som en förutsättning för tillskrivning av handlande men anger inte närmare vilken *grad* av kontroll som krävs. Enligt internationell sedvanerätt (bekräftad av ICJ i *Nicaragua* fallet och ILC kommentaren till Art. 8 ARSIWA) krävs "effektiv kontroll" ("effective control") av handlande för tillskrivning i enlighet med Art. 8 ARSIWA. Utövar Babel "effektiv kontroll" över raketattacken? Vad krävs i så fall? Babel har utövat viss allmän kontroll över rebellgruppen (då de kan anses vara i viss beroendeställning till Babel via vapenleveransen) men ingenting i frågan tyder på att Babel (t.ex. via sin militärofficer) hade någon som helst faktisk inblandning i själva raketattacken – den verkar vara Nergals helt egna idé. Attacken kan därmed (likt *Nicaragua* fallet) inte tillskrivas Babel i enlighet med Art. 8 ARSIWA.

Det är även möjligt att här (kortfattat) notera ett alternativt test för tillskrivning av handlande som skulle kunna innebära en *lägre* grad av kontroll: *Tadic* fallet (ICTY) och dess "overall control" test. Det bör dock i så fall understrykas att detta test (till skillnad från "effective control" testet) inte har stöd i internationell sedvanerätt, något som bekräftats av ICJ i *Bosnian Genocide* fallet.

Då handlandet inte kan tillskrivas Babel föreligger därmed inget statsansvar. Möjliga folkrättsöverträdelser som kan noteras inkluderar krigsförbrytelser och brott mot mänskligheten (som SR redan noterat).

Vad avser *vapenleveransen* kan följande diskuteras. Leveransen sker via en militärofficer i Babels armé. Är officeren ett statsorgan i enlighet med Art. 4 ARSIWA? Svaret på den frågan är positivt i enlighet med Art. 4(2) ARSIWA. Inget i frågan tyder på att officeren agerar *ultra vires* och, i vilket fall som helst, torde hen agera i sin officiella kapacitet som statstjänsteman (Art. 7 ARSIWA). Vapenleveransen kan därmed tillskrivas Babel i enlighet med Art. 4 ARSIWA.

Har Babel överträtt någon folkrättslig förpliktelse genom vapenleveransen till rebellerna? Möjliga folkrättsöverträdelser som (kortfattat) kan diskuteras inkluderar våldsförbudet och non-interventionsprincipen. En rimlig slutsats (likt *Nicaragua* fallet) är att Babel kan hållas ansvarig för *vapenleveransen* som strider mot både våldsförbudet och non-interventionsprincipen.

(c) Har svensk domstol behörighet vid ett eventuellt åtal mot Nergal?

Delfråga (c) behandlar principen om universell (straffrättslig) jurisdiktion i fall av internationella brott.

SR har fördömt raketattacken (utförd av Nergal) som möjliga krigsförbrytelser och brott mot mänskligheten. Har Sverige (via domstol) behörighet att utöva universell jurisdiktion mot Nergal för dessa brott? Utgångspunkten för utövande av statlig jurisdiktion är huvudprincipen om territoriell jurisdiktion. Extraterritoriell jurisdiktion kan utövas på några olika anknytningsgrunder, inklusive via nationalitetsprincipen. De misstänkta brotten i det här fallet (krigsförbrytelser och brott mot mänskligheten) är begångna i Aram och både förövare och offer är aramiska medborgare. En möjlig rättslig grund att diskutera här blir således principen om universell jurisdiktion och förutsättningarna för dess utövande.

Som ett led i kampen mot global straffrihet tillerkänner internationell sedvanerätt sedan länge (åtminstone sedan *Eichmann* fallet) stater *rätten* att utöva universell jurisdiktion för lagföring av internationella brott såsom krigsförbrytelser, brott mot mänskligheten och folkmord. På nationell nivå framgår detta av BrB 2 kap. 3§, p. 6 och Lag (2014:406) om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser. Vad särskilt gäller *krigsförbrytelser* har parterna till GK I-IV (1949) t.o.m. en traktaträttslig *skyldighet* att utöva universell jurisdiktion genom att antingen lagföra eller utlämna den misstänkte till annan lagförande stat på dennes begäran (se t.ex. GK IV, Art. 146 och principen *aut dedere aut judicare*). I detta fall täcks Nergals raketattack av GK gemensamma artikel 3 (se GK IV, Art. 147) vilket innebär att Sverige (som part till GK) i princip har en *skyldighet* att inleda en förundersökning mot Nergal för krigsförbrytelser, och svensk domstol har behörighet vid eventuellt åtal.

Vad avser en eventuell förundersökning om *brott mot mänskligheten* (och svensk domstols behörighet vid eventuellt åtal mot Nergal under utövande av universell jurisdiktion) kan det slutligen bara noteras att en sådan *rätt* (men ej *skyldighet*) finns för Sverige under internationell sedvanerätt (se t.ex. *Eichmann* fallet). Till sist kan även (mycket kortfattat) noteras att inget processuellt hinder föreligger då Nergal inte åtnjuter immunitet (se BrB 2 kap. 7§).

Fråga 1

Kia och Pelle bor med sina tre barn i ett charmigt litet enplanshus på Movägen i området Dalen i Mörkedals kommun. Dalen, ett s.k. småstugeområde, ingick i stadsutvecklingen under 1920–40-talet när man ville bygga billigt för att lindra mellankrigstidens bostadsnöd och ekonomiska utmaningar. Området är ursprungligen ritat av en berömd arkitekt, och det är känt i staden för den tidstypiska karaktären och den harmoniska användningen av traditionell färgsättning och arkitektur. De skilda fastigheterna i området är tänkta att ge ett enhetligt och sammanhängande uttryck längs de långa gatorna, med enhetligt proportionerade och klädda fasader och tak, likadant utformade entrétrappor med karakteristiska räcken och enkla tak, enhetlig växtlighet och likadana staket mot vägen. Områdets särskilda värden har också uppmärksammats av kommunen och detaljplanen för området skapar särskilt skydd för områdets karaktär och kulturella värden.

Allt eftersom Pelles och Kias familj växt har huset blivit lite för trångt och opraktiskt för en modern barnfamilj. De har därför byggt till huset med 20 kvadrat extra. På baksidan av huset har ett ytterligare barnrum tillkommit och genom att bygga in entréavsatsen vid ytterdörren har de fått en större hall med bättre plats för familjens morgonbestyr när alla ska till skola och jobb. De har även skapat förvaringsutrymmen. Ombyggnaderna färdigställdes i våras. Stoltheten är dock moderniseringen av husets elförsörjning. I somras investerade de i solpaneler som monterades på taket, samt laddningsstation för familjens hybridbil och ett smart system för hushållselen. Investeringen var dyr men för Pelle och Kia var detta ett viktigt miljöval. Dessutom kommer de att tjäna in kostnaden för investeringen inom ca. 1–2 år och därefter spara massor av pengar på elräkningarna.

Några av Pelles och Kias grannar på gatan har dock stört sig på ombyggnationerna och ryktet säger att någon klagat hos kommunen. Det är så klart trist med osämja menar Pelle och Kia, som önskar att grannarna hellre kommit till dem direkt istället. Pelle känner sig dock helt trygg i att de har rätten på sin sida. Han har nämligen ganska goda juridikkunskaper och vet att sätta sig in i lag och rätt innan man inleder ett byggprojekt. De anlidade en välrenommerad byggfirma som gav dem garantier om att byggnationerna utförts fackmannamässigt. Han har noggrant läst både i lagboken och den utförliga informationen på det kommunala byggnadskontorets hemsida för att sätta sig in i vad som gäller. Därigenom har han funnit att det är tillåtet att göra små utbyggnader utan bygglov. Han har varit noggrann med att se till att utbyggnaderna inte är mer än 4 meter i tacknockshöjd och att de placerats minst 4,5 meter från gränsen. Han var lite osäker på hur man ser på solpanelerna, och därför kontaktade han kommunen innan han och Kia slutligen beställde dem. I samtal och mejlväxling med kommunens byggrådgivare fick han besked om att solceller är undantagna från bygglovskrav. Rådgivaren bekräftade också att mindre utbyggnader faller inom ramen för de s.k. attefallsreglerna och är också undantagna från bygglovskrav. Efter samtalet skrev Pelle och Kia ihop ett mejl till kommunens byggnadskontor med anmälan av de planerade byggnationerna och bifogade ritningarna. De lugnar sig därför med att de har full koll på läget.

Mitt i adventsstöket knackar en inspektör från byggnadskontoret på hemma hos Pelle och Kia. Inspektören är där för tillsynsbesök p.g.a. en anonym anmälan om olovliga byggnationer på fastigheten. Inspektören kräver att få komma in och undersöka saken. Pelle blir arg och känner sig djupt kränkt av intrånget men Kia lugnar honom med att de inte har något att dölja. I slutet av tillsynsbesöket berättar inspektören för Kia och Pelle att både utbyggnaderna och solpanelerna är olovligt utförda. De strider mot detaljplanen för området, där det stadgas särskilt skydd för områdets kulturhistoriska och estetiska värden. Inspektören berättar vidare att hen kommer att föreslå nämnden att paret åläggs betala byggsanktionsavgift och dessutom föreläggs riva utbyggnaderna, montera ner solpanelerna och återställa huset ursprungligt skick. Pelle och Kia får panik när de inser att de kanske måste både betala en massa böter och riva allt de byggt upp! De hade ju undersökt saken så noga och litat på kommunens information både via hemsidan och i samtal med byggnadshandläggaren. De har också lämnat in utförlig information om bygget till kommunen. Det kan väl inte vara rimligt att kommunen NU ska komma och ställa helt nya krav?! Pelle och Kia kontaktar dig för juridisk expert hjälp. De vill förstå vad som hänt och få hjälp i att försvara sin rätt – kan kanske europarätten erbjuda bättre skydd?

Hjälp Kia och Pelle att förstå rättsläget, genom en korrekt men lättillgänglig förklaring av gällande rätt i deras scenario. (Observera att du fått med ett utdrag ur den aktuella detaljplanen.) Kia och Pelle vill främst veta vad som egentligen gäller för om man behöver bygglov eller inte för denna typ av byggprojekt, samt om kommunen bara kan tränga sig in i deras hem på detta sätt och sedan kräva både att de ska betala en massa pengar och riva allt de gjort. De vill vidare få dina råd gällande hur de kan gå vidare för att försvara sin rätt i detta.

Du blir också lite inspirerad och skriver ett kort debattinlägg till nättidningen Dagens Juridik. Inlägget har rubriken ”Kan man lita på kommunen? Om medborgarnas rättssäkerhet i relation till den krångliga bygglovslagstiftningen” och argumenterar för bättre skydd av enskildas grundläggande rättigheter och offentlighetsrättsliga principer på lokal nivå. Återge det korta debattinlägget i ditt tentamenssvar.

Utdrag ur bestämmelserna i detaljplan för området Dalen, Mörkedals kommun

Vid Stuggatan och Skogsvägen ska Per Brandts ursprungliga ritningar följas avseende. byggnadernas volym, placering, takform och utseende. Denna bebyggelsemiljö är av mycket stort intresse såväl arkitektoniskt och stadsplanemässigt, som socialt- och kulturhistoriskt. Om det blir aktuellt att återuppbygga eller av någon annan anledning ersätta en byggnad, är det därför viktigt att den nya byggnaden till det yttre blir likadan som den ursprungliga. Motsvarande hänsyn samt återhållsamhet ska gälla vid ombyggnationer av befintlig bebyggelse.

Bebyggelsemiljön upplevs framförallt från Stuggatan och Skogsvägen varför takkupor och takfönster inte får byggas åt detta håll. Bebyggelsens värde bedöms också vara så stort att eventuella altaner eller uteplatser i direkt anslutning till bebyggelsen inte får byggas på med tak eller glasas in. Likaså säger bestämmelsen att staketen mot gatan inte får rivas.

Samtliga hus vid Movägen och Torpvägen är uppförda under början av 1940-talet. Flertalet av dem har bibehållit sin ursprungliga utformning. Genom sin enhetliga volym och placering i kombination

med arkitektonisk kvalitet utgör bebyggelsen i området en intressant miljö med tidstypiska drag. Vid ombyggnad ska hänsyn tas till de ursprungliga karaktärsdragen;

- *Röda takpannor - som ska vara av tegel eller betong.*
- *Fönstertyp enligt originalutförande; en- eller tvåluftsfönster utan spröjs.*
- *Lätta och genomsiktliga balkong- och trappräcken av metall*
- *Plåtarbeten vid fönster och entréer*

Bestämmelserna ovan innebär att det krävs bygglov för att uppföra utbyggnader eller altaner, färga om fasader, och byta tak- eller fasadbeklädnad. Eftersom bebyggelsemiljön såväl arkitektoniskt och stadsplanemässigt som socialt- och kulturhistoriskt är av mycket stort intresse bör förändringar göras med stor försiktighet. Därför ser stadsbyggnadskontoret det som viktigt med den utökade lovplikten som gäller för hela bebyggelsen vid Stuggatan, Skogsvägen, Movägen samt Torpvägen.

Kommentar:

Denna fråga rör allmän och speciell förvaltningsrätt (plan- och byggnadslagstiftningen främst). Huvuduppgifterna utgör att förklara för Kia och Pelle vad som gäller i frågan, att råda dem i hur de kan gå vidare för att försvara sin rätt, samt att baserat på händelserna skriva ett kort debattinlägg under rubriken ”Kan man lita på kommunen? Om medborgarnas rättssäkerhet i relation till den krångliga bygglovslagstiftningen”.

Den första huvuduppgiften är alltså att ge en tillgänglig men korrekt förklaring till Pelle och Kia. Av scenariot är tydligt att de läst in sig mycket på regelverket i fråga och att de på olika sätt varit i kontakt med kommunala byggnadsnämnden genom sin förvaltning. Vi behöver alltså inte gå igenom alla grunder i PBL, lagens tillämplighet eller vilken myndighet som de ska vända sig till. Själva problemet tycks vara att de inte riktigt förstått regelverket gällande kraven på bygglov korrekt och att de inte ser hur kommunen kan ställa ytterligare krav på dem genom tillsyn. Den centrala uppgiften är därför att på ett tydlig sätt förklara hur bygglovsregelverket hänger samman med huvudregeln om bygglovskrav i PBL 9:2 och undantagen i 9:3–7, samt att det inom detaljplanelagt område kan finnas ytterligare krav i detaljplanen som i sin tur sätter undantagen ur spel. Reglerna om bygganmälan (PBL 9:16) och startbesked (10:3) bör också nämnas. Parets misstag (och kanske också byggrådgivarens) i detta fall tycks vara att de blandat ihop rekvisiten i de olika undantagsreglerna. En tillbyggnad på 20 m² verkar inte kunna undantas från bygglov. Dessutom reglerar detaljplanen ett utvidgat bygglovskrav, som kan innebära att flera av de olika byggprojekten ändå kräver lov (se bl.a. BPL 9:4d, 9:8 och utdraget från detaljplanen i uppgiften). Här har olika tentander tolkat och tillämpat omständigheterna i scenariot samt detaljplanen olika, och olika väl grundade vägar har kunnat ge poäng. En tydlig förklaring och problemidentifikation är dock avgörande för ett gott svar.

På liknande sätt bör tillsynsmyndighetens befogenheter enligt PBL 11 kap förklaras för Pelle och Kia, åtminstone att de i grunden har tillsynsuppgift och befogenheter (se bl.a. 11:3 och 5), att de har rätt till tillträde för att genomföra tillsynen (11:8), samt att de kan förelägga om

rättelse (11:20) och besluta om byggsanktionsavgifter (11:51 etc.). Här bör kanske också nämnas att kommunen kanske bort förelägga Kia och Pelle att ansöka om lov enligt 11:17, om ett bygglov sannolikt kunde ges. För full poäng räcker inte att bara nämna dessa regler, utan innebörd och tillämpning i Pelles och Kias fall bör utvecklas något. Flera tentander har på förtjänstfullt sätt diskuterat frågan om tillträde till bostaden, genom att poängtera att detta innebär en inskränkning av grundläggande rättigheter enligt RF 2:6 och EKMR art. 8, samt huruvida förutsättningarna för sådana inskränkningar är uppfyllda i fallet, t.ex. om intrånget är nödvändigt och proportionerligt och att man bort kontakta Pelle och Kia i förväg. Det kan också noteras att byggsanktionsavgiften grundas på strikt ansvar, men att det finns möjligheter till eftergift eller jämkning, se 11:53-53a, vilket kanske skulle kunna aktualiseras i vårt fall där paret ju gjort alla försök att göra rätt, bland annat genom att söka rådgivning från kommunen. Ett par tentander har också på ett förtjänstfullt sätt påtalat att sanktionsavgifter och rättelseföreläggande kan båda meddelas, men däremot ska inte sanktionsavgift påföras om rättelse företas (11:54), samt att kommunen inte kan påföra både vite och sanktionsavgift för samma överträdelse (11:37 och 55), och argumenterat kring förbudet mot dubbelbestraffning och proportionalitet.

Det sagda ansluter sedan till frågan om hur paret kan gå vidare för att försvara sin rätt. Här är det viktigt att faktiskt *ge råd* till Pelle och Kia om deras möjliga rättsmedel mm. samt vilka huvudsakliga argument de bör stödja sig på. Ett råd som bör noteras här är överklagande av de väntade tillsynsbesluten. Dessa överklagas enligt PBL 13:3 till länsstyrelsen som förvaltningsbesvär. Bl.a kan argumenteras för eftergift eller jämkning av sanktionsavgiften enligt det ovan sagda, eller att bygglov sannolikt skulle kunna medges för åtminstone delar av parets byggprojekt och att därför ett lovföreläggande vore på sin plats. Paret kan också rådats att söka bygglov i efterhand och att bygglovet då ska bedömas enligt detaljplanen (9:30). Förenlighet med bygglovet ger en byggrätt. Om de inte får bygglov kan de överklaga enligt 13:3 för överprövning av länsstyrelsen och vidare mark och miljödomstol. En annan möjlighet är skadestånd enligt SkstL 3:2 eller 3:3 för att ersätta paret för den skada de lidit på grund av kommunens felaktiga information och råd. Många har argumenterat utifrån rättspraxis i kompendiet gällande tolkning av information eller råd som ger intryck av att vara handlingsdirigerande och bindande, eller som har tillräckligt stark koppling till ett myndighetsutövningsärende för att falla in under 3:2. Goda resonemang i detta har givit poäng, men för ett fullständigt svar bör även skadeståndsansvaret för felaktig myndighetsinformation i 3:3 noteras och dess tillämplighet diskuteras. För gott rådgivande svar bör också utmaningar och ekonomisk risk med en skadeståndstalan nämnas. Flera tentander har på förtjänstfullt sätt presenterat mer eller mindre utvecklade resonemang om parets kommunikation med kommunens byggrådgivare och deras mejlväxling med byggnadsnämnden/kontoret, vad det betyder rättsligt och hur man kan angripa saken. Förutom skadeståndsfrågan, kan exempelvis diskuteras huruvida man kan tolka beskedet från kommunen som ett bindande förhandsbesked enligt PBL 9:17-18 som inte kan ändras i efterhand på sätt som i scenariot. Noterbart i scenariot är att Pelle och Kia faktiskt mejlat in någon form av anmälan till kommunen, med bifogade ritningar och andra uppgifter. Detta kan vara att se som en bygganmälan eller t.o.m. en ansökan om bygglov. För detta finns dock en del formkrav enligt PBL och PBF. Om det är oklart vad mejlkommunikationen är tänkt vara så måste kommunen försöka utröna det, samt ta kontakt

med paret för klargöranden och upplysningar om hur ansökan behöver kompletteras (PBL 9:22) eller, ifall mejlet är att se som anmälan enligt 9:16 fastän det egentligen krävs bygglovsansökan, att upplysa om sådant bygglovskrav (PBL 9:23). Detta faller också inom ramarna för FL 6 § och 20 §. Kommunens underlåtenhet att göra detta kan exempelvis anföras som argument för talan om eftergift eller nedsättning av sanktionsavgiften i överklagande eller för att visa på kommunens ansvar i skadeståndstalan. Därtill kan Pelle och Kia så klart vända sig till JO med klagomål, vilket i regel dock bara kan leda till kritik mot myndigheten.

Den tredje delen av uppgiften innebär att formulera ett debattinlägg. Detta kan så klart utformas på vitt skilda sätt, men bör vara rättsligt relevant och förankrat. Därtill arvoderas stringent och väl formulerad argumentation i bedömningen. Inlägget behöver inte vara långt. Några bra poänger och argumentationslinjer som tagits upp av tentanderna är legalitetsproblemen med så otillgänglig och svåröverskådlig bygglovsreglering och konsekvenserna gällande förutsebarhet och rättssäkerhet för den enskilda, samt hur enskilda då i sitt vardagliga liv med hem och bostad hamnar i en väldigt utsatt situation inför kommunens maktutövning. Detta inte minst då kommunen besitter långtgående befogenheter att både reglera tillåtligheten i byggandet på den egna fastigheten, att tvinga fram återställanden och rivningar, samt att påföra kännbara sanktioner. Många har påtalat de kommunala myndigheternas viktiga och långtgående ansvar i att hjälpa den enskilde och har argumenterat i enlighet med principen om god förvaltning, grundläggande förvaltningsrättsliga principer som legalitet, objektivitet och proportionalitet, samt grundläggande ansvarighet för service, tillgänglighet, utredning och stöd till den enskilde för att underlätta för denne, som i vårt fall när hen vill göra rätt för sig men svårligen kan göra det på egen hand. Många har också argumenterat utifrån grundläggande mänskliga rättigheter gällande egendomsskydd, rätt till effektiva rättsmedel samt hem och privatliv.

Slutligen kan Pelle och Kias lite utslängda fråga om ifall europarätten kan ge bättre skydd kommenteras lite kort. Liksom ovan nämnts så kan grundläggande rättigheter som rätten till hem och privatliv, egendomsskyddet eller rättvis rättegång aktualiseras. I detta kan EKMR erbjuda ett ibland bättre skydd än t.ex. RF. Goda resonemang kring sådana aspekter har kunnat belönas i rättningen. Det är dock svårt att se att någon EU-rätt blir tillämplig i vårt scenario, varför också EU-stadgan eller EU-principen om god förvaltning inte riktigt erbjuder så bra stöd i vår fråga.

Fråga 2

EU:s inre marknad, covid-19-pandemin och folkhälsan

I spåren av covid-19-pandemin införde EU-länderna restriktioner för att bekämpa pandemin vilka satte stora delar av EU:s inre marknad ur spel. Restriktioner såsom stängda gränser, exportförbud av skyddsutrustning och stängda butiker och fabriker har införts, kvarstår i vissa fall, har delvis tagits bort, eller har återinförts.

Den 3 april 2020 gick följande att läsa i Svenska Dagbladet:

Sverige pressar Frankrike att lämna tillbaka masker

Miljontals ansiktsmasker från Mölnlycke har beslagtagits av Frankrike. Regeringen ser allvarligt på händelsen och säger till SvD att man förväntar sig att Frankrike "snarast" lämnar tillbaka produkterna.

Flera EU-länder har infört exportförbud för medicinsk skyddsutrustning för att stärka den egna sjukvården i coronakrisen. Ett land som vidtagit särskilt hårda åtgärder är Frankrike.

Den 5 mars ska landet ha beslagtagit fyra miljoner ansiktsmasker som importerats av det svenska företaget Mölnlycke från Kina, enligt tidningen L'Express. En stor del av maskerna skulle skickas vidare till Italien och Spanien, som drabbats hårt av coronaviruset.

Mölnlycke har kontaktat den svenska regeringen, som nu på olika sätt försöker sätta tryck på Frankrike att lämna tillbaka utrustningen.

Utrikesdepartementet, UD, skriver i ett mejl till SvD att regeringen ser allvarligt på händelsen.

UD skriver att regeringen "vid flera tillfällen" sagt till fransmännen att man förväntar sig att "Frankrike snarast lyfter de rekvisitionsåtgärder som vidtagits samt att Frankrike gör sitt yttersta för att säkerställa att leverantörskedjor och varutransporter kan säkras".

UD skriver även att man uppmärksammat EU-kommissionen om situationen och sagt att exportrestriktionerna inom EU:s inre marknad måste hävas.

"Det borde ligga även i Frankrikes intresse att ta del av en välfungerande inre marknad för upphandling av medicinsk utrustning", skriver UD.

SvD var under torsdagen i kontakt med Mölnlycke, som inte ville ge några detaljer om läget. Kommunikationschefen Jenny Johansson skriver så här i ett mejl:

"Det stämmer att Frankrike infört ett exportförbud för ansiktsmasker. Det är dock inte bara i Frankrike som olika typer av restriktioner införs, detta sker tyvärr i väldigt många av de länder som vi är aktiva i. Detta gör det allt svårare att återgå till en välfungerande produktion och distribution av viktig medicinsk utrustning i Europa – något vi i den här situationen ser som väldigt angeläget."

Hon skriver att problemen för Mölnlycke beror på olika exportförbud, och även på gränskontroller i EU som gör att anställda har svårt att ta sig till sina jobb i företagets fabriker.

Jenny Johansson skriver att företaget har "löpande konversationer med olika beslutsfattare i många länder" för att se till att den medicinska utrustningen kan nå fram till sjukvården.

”Dessa pågående diskussioner kan vi dock inte kommentera ytterligare”, skriver hon.

Mölnlyckes vd Richard Twomey bekräftar för Sveriges Radio Ekot att miljontals ansiktsmasker och gummihandskar som skulle till Italien och Spanien är fast i Frankrike.

– Det är extremt störande. Ingenting av det vi skickar in i Frankrike kan vi skicka ut ur landet, säger han till Ekot.

Det är oklart huruvida en del av de beslagtagna maskerna skulle skickas till Sverige.

Enligt Irish Times används skyddsutrustning från Mölnlycke vid en femtedel av alla operationer inom EU. Företagets export till Sydeuropa samt Belgien och Nederländerna sker via ett distributionscentrum i Lyon.

EU beslutade den 14 mars om ett exportförbud för bland annat ansiktsmasker, skyddskläder och olika handskar.

Det innebär att företag behöver specialtillstånd för att exportera sådana produkter utanför EU, förutom till bland annat EES-länderna Norge, Island och Liechtenstein. Men EU:s linje är att det fortfarande ska råda rörelsefrihet för varor inom unionen.

Vad gäller gränskontroller har Mölnlycke haft problem i Polen, som under en månads tid begränsade möjligheten för polska gränsarbetare att ta sig till företagets fabrik i Tjeckien. Detta påverkade enligt företaget cirka 180 anställda och utgjorde en stor del av förklaringen till det produktionsbortfall på 40% som kunde noteras under perioden.

Samtidigt har länder som Sverige till stor del infört åtgärder som inte är rättsligt bindande, såsom Utrikesdepartementets reseavrådan till vissa länder.

Delfråga a

Gör en EU-rättslig bedömning av situationen som det svenska företaget Mölnlycke försattes i.

Delfråga b

Du och dina kursare hade bokat en charterresa som omfattades av Utrikesdepartementets reseavrådan till vissa länder, vilket i sin tur hade en påverkan på både reseförsäkringar och resebolagens avbeställningsregler. Gör en EU-rättslig bedömning av UD:s reseavrådan.

Delfråga c

Den 13 oktober 2020 antog rådet en rekommendation om fastställande av gemensamma kriterier och en gemensam ram för reseåtgärder med anledning av covid-19-pandemin. Den 27 december 2020 inleddes vaccineringen mot covid-19 i hela EU. Vacciner skickas nu samtidigt och på samma villkor till alla medlemsländer. Samtidigt har EU fått omfattande kritik för att inte ha hanterat covid-19-pandemin på ett tillräckligt snabbt och koordinerat sätt där stora delar av EU:s inre marknad delvis satts ur spel. Vad skulle krävas för en mer långtgående samordning på EU-nivå?

Kommentar:

Delfråga a

Gör en EU-rättslig bedömning av situationen som det svenska företaget Mölnlycke försattes i.

Grundregeln är att det är olagligt att begränsa den fria rörligheten. Trots det införde EU-länderna hundratals restriktioner för att bekämpa pandemin förra våren. I det aktuella fallet handlade det framförallt om exportförbud av skyddsutrustning och stängda gränser. Ett resonemang bör inledningsvis föras kring vilken eller vilka av de fria rörligheterna som respektive medlemsstat har begränsat, vilken eller vilka bestämmelser det därmed strider mot samt om medlemsstaterna kan åberopa något tillåtet undantag såsom syftet att skydda människors liv och hälsa. Ett resonemang bör också föras kring vilket regelverk som är aktuellt, om endast fördraget eller om också sekundärlagstiftning måste tas med vid bedömningen och om möjlig sådan faktiskt är tillämplig på den uppkomna situationen. Observera att frågan handlar om ett export- och inte ett importförbud, vilket begränsar den fria rörligheten för varor, och att en medlemsstat begränsar den fria rörligheten för sina egna medborgare vilket kan få negativa effekter också för den fria rörligheten för tjänster. Då olika bestämmelser blir aktuella bör separata bedömningar göras av exportförbudet och de stängda gränserna med hänvisning också till relevant rättspraxis. Även om undantaget att skydda människors liv och hälsa kan åberopas bör också en proportionalitetsbedömning genomföras med hänvisning till de fakta som finns att tillgå. Ett fullödigt svar bör innehålla ett resonemang både kring relevanta fakta samt appliceringen av relevanta bestämmelser och ev rättspraxis på den aktuella situationen. För frågans besvarande krävs endast en tillämpning av den metod som använts vid undervisningen samt det underlag som redogjorts för i läroboken. Det viktiga är att ett väl underbyggt resonemang förs på ett strukturerat och övertygande sätt.

Delfråga b

Du och dina kursare hade bokat en charterresa som omfattades av Utrikesdepartementets reseavrådan till vissa länder, vilket i sin tur hade en påverkan på både reseförsäkringar och resebolagens avbeställningsregler. Gör en EU-rättslig bedömning av UD:s reseavrådan.

Besvarandet av denna delfråga tangerar förra frågans analys. Också här bör ett resonemang föras kring vilken eller vilka fria rörligheter som ev begränsas, möjliga undantagsgrunder, relevanta rättsregler inklusive eventuell sekundärlagstiftning och en applicering av rättsreglerna på relevanta fakta inklusive en väl motiverad proportionalitetsbedömning. Ett resonemang kring betydelsen av att UD:s reseavrådan är icke-bindande bör också finnas med i svaret, liksom ett resonemang kring till vilka länder reseavrådan riktar sig och betydelsen av detta. Liksom för ovan delfråga krävs inget ytterligare än en tillämpning av den metod som använts vid undervisningen samt det underlag som tas upp i läroboken. Det viktiga är att ett väl underbyggt resonemang förs på ett strukturerat och övertygande sätt.

Delfråga c

Den 13 oktober 2020 antog rådet en rekommendation om fastställande av gemensamma kriterier och en gemensam ram för reseåtgärder med anledning av covid-19-pandemin. Den 27 december 2020 inleddes vaccineringen mot covid-19 i hela EU. Vacciner skickas nu samtidigt och på samma villkor till alla medlemsländer. Samtidigt har EU fått omfattande kritik för att inte ha hanterat covid-19-pandemin på ett tillräckligt snabbt och koordinerat sätt där stora delar av EU:s inre marknad delvis satts ur spel. Vad skulle krävas för en mer långtgående samordning på EU-nivå?

Denna delfråga kan besvaras på olika sätt, men berör framförallt fördelningen mellan EU:s och medlemsstaternas kompetens, vikten av principen om tilldelade befogenheter, och kompetenskatalogen, enligt vilken EU endast har en stödjande kompetens vad gäller skyddet för människors hälsa. För mer omfattande samordning kan det framförallt krävas att ytterligare befogenhet överförs från medlemsstaterna till EU.

Fråga 3

Republiken Opala har varit en militärdiktatur i decennier. Landet är utsatt för sanktioner från stora delar av det internationella samfundet på grund av sitt våldokumenterade fängslande och torterande av demokratiförespråkare samt minoriteter som verkar organiserat utan statligt godkännande. Det finns ett politiskt ledarskikt som lever gott på oljeintäkter men majoriteten av befolkningen är mycket fattig. Kvinnors ställning i samhället är därtill generellt utsatt och flickors möjlighet till skolgång är begränsad utanför huvudstaden Ophir, där en tredjedel av befolkningen är bosatt. Republiken Opala är medlem i FN men inte i EU eller part till Europakonventionen/EKMR. Alla länder utom Malaysia kräver visum för inresa av medborgare i Republiken Opala.

Ramil och hans 10-åriga dotter Zita anländer till Arlanda flygplats i december 2019. Ramil har betalt en smugglare som möjliggjort att han och Zita kunnat genomföra en flygresor direkt till Sverige med falska hemlandspass och falska viseringar. Ramil uppger att han och Zita vill söka asyl i Sverige. Gränspoliserna för Ramil och Zita till Migrationsverkets Arlandajour där deras ansökan registreras. Ramil uppger att han och Zita vill söka asyl på grund av religiös förföljelse som frikyrkliga. Ramil har inget förslag eller önskemål gällande offentligt biträde. Handläggaren beslutar att förordna advokat Dagmar Nieminen till offentligt biträde.

Efter att jourhavande beslutsfattare på Migrationsverket får reda på att Ramil och Zita använt sig av falska handlingar uppstår diskussion om vilka efternamn som är korrekta enligt opalisk sed och i avsaknad av andra identitetshandlingar beslutas det att Ramil och Zita ska sättas i förvar i väntan på att identiteten blir utredd. 48 timmar senare upphävs förvarsbeslutet av en ordinarie beslutsfattare efter att det offentliga biträdet Dagmar Nieminen ringt och ifrågasatt nödvändigheten med förvarstagningen. Ramil och Zita får lämna förvaret och placeras därefter på ett vanligt asylboende för familjer.

Under asylutredningen berättar Ramil att han ägt en kiosk i Opalas huvudstad Ophir och varit lekmannapastor/predikant i en frikyrklig församling. Församlingsmedlemmar får ofta utstå spott och spe från andra i samhället utan att myndigheterna ingriper. Ibland trakasseras församlingsmedlemmar av polisen. Vid ett missionerande, öppet möte greps flera närvarande inklusive Ramil och utsattes för skendränkning av poliser. De släpptes därefter men Ramil uppger att han inte vågade stanna kvar i Opala eftersom han är rädd att det kan hända igen. Han har hört liknande berättelser från flera medlemmar i frikyrkan på andra platser i Opala. Ramil mår psykiskt dåligt efter händelsen och har under utredningen svårt att uttrycka sin berättelse sammanhängande. Ramil har på Dagmars uppmaning tagit med sig foton från när han predikar, dopbevis, utskrifter av personliga mejl och predikningar som han har skrivit för att hjälpa till att visa vem han är samt styrka att han verkat som lekmannapastor. Vid den efterföljande utredningen med Zita berättar hon att lärarna är elaka mot henne i skolan för att hon är dotter till en "avfälling". De andra barnen retas ibland men är oftast snälla.

Den 23 november 2020 delges Ramil och Zita sina respektive avslagsbeslut. I Ramis beslut skriver Migrationsverket att det förvisso kan vara så att Ramil utsatts för ett enstaka övergrepp

från myndigheterna men att det förefaller ha varit en isolerad händelse som drabbade flera församlingsmedlemmar på ett slumpartat sätt. Ramils berättelse innehåller förvisso inga interna motsättningar men är i flera delar detaljfattig och vag. Han har bland annat inte kunnat redogöra för vilka som befann sig på det öppna mötet innan polisen kom dit, vad hans uppdrag var under mötet eller hur det kom sig att just han fördes bort. I Ramils berättelse finns inte några indikationer på att det finns en individuell hotbild mot honom från underrättelsetjänst, polis eller andra icke-statliga aktörer. Migrationsverket konstaterar dock att landinformationen bekräftar att den militära regeringen, trots att landets konstitution garanterar religionsfrihet, inte tolererar religiös verksamhet utanför de statligt godkända samfundet och att polisen kan genomföra sporadiska övergrepp lokalt. I södra Opala finns dock mer mångfald, i denna landsdel finns en högre andel av andra etniciteter som talar flera olika språk och en större bredd av religiösa minoriteter än i övriga Opala, vilket sannolikt kan göra situationen lättare även för frireligiösa grupper. Ramil har inte åberopat skyddsskäl mot landets södra delar. Migrationsverket anser därför att det finns ett internt flyktalternativ. Utvisningen ska därför verkställas dit om Ramil inte kan visa att det finns ett annat land som kan ta emot honom.

I Zitas beslut skriver Migrationsverket det inte finns några individuella asylskäl för Zita eller annan hotbild. Det har inte heller framkommit något medför anledning att bevilja uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter. Barnets bästa är därmed att Zita ska följa med sin far Ramil till södra Opala.

Ramil är chockad. I södra Opala är visserligen situationen något bättre för religiösa minoriteter men de har ingen anknytning till denna del av landet genom släkt eller andra kontakter, inte heller genom frikyrkan. Detta kommer att göra det mycket svårt att ordna försörjning och boende. Vidare är södra Opala en fattig del av landet där fortsatt skolgång för Zita förmodligen inte är möjlig. Ramil blir därtill särskilt rädd för Zitas skull eftersom könsstympning förekommer i södra Opala. Zita är snart i den ålder där ingreppet brukar påtvingas av omgivningen i mindre städer och på landsbygden i den södra delen av landet. I huvudstaden Ophir förekommer inte könsstympning och Zita vet inte vad det är. Migrationsverket nämner ingenting om risk för könsstympning i Zitas avslagsbeslut. Ramil bestämmer sig tillsammans med Dagmar för att han och Zita ska överklaga Migrationsverkets beslut.

Delfråga A: Utred rättsläget ur ett migrationsrättsligt perspektiv från det att Ramil och Zita anländer till den svenska gränsen fram till dess att de överklagar Migrationsverkets beslut till migrationsdomstol.

Delfråga B: Diskutera hur migrationsdomstolen skulle kunna bedöma Ramils och Zitas skyddsskäl.

Kommentar:

Fråga A

Inledningsvis ska det betonas att en helhetsbedömning genomförts av hur väl rättsläget utretts, men nedan sammanfattas huvuddelen av de lagrum och aspekter som bör eller kan finnas i svaret för att få poäng.

Det kan konstateras att Sverige är första asylland. Ramil och Zita befinner sig utanför hemlandet och har rätt att söka asyl samt åberopar skäl som räknas upp i flyktingkonventionen. Det görs därmed även ett undantag från huvudregeln att uppehållstillstånd ska ansökas om och beviljas före inresa (UtlL 5:18). Det går även att nämna att det som huvudregel finns passkrav (UtlL 2:1) och att pass ska visas upp vid inresa (jfr. UtlL 9:1). Det finns även viseringskrav för inresa för medborgare från Opala (jfr visumkravet i UtlL 2:3) men det ska påpekas att det inte är nödvändigt för att söka asyl. Det är inte heller ovanligt att asylsökande saknar id-handlingar över huvud taget eller har använt sig av falska handlingar, vilket inte påverkar deras möjlighet att söka eller beviljas asyl. Ramil och Zita förefaller ha informerat om att det handlar om falska handlingar eftersom detta behandlas redan vid ansökningstillfället (det kan snarare bli ett problem om uppehållstillstånd tillkommer på oriktiga grunder/information och leda till eventuellt återkallande). Finns en risk för avvísning/utvisning ska det förordnas ett offentligt biträde (jfr. UtlL 18:1 och lagen 1996:1620 om offentligt biträde). De inledande delarna av den här delfrågan behandlades bl.a. i uppgifterna till seminarium 28.

Migrationsverkets agerande i förvarsdelen bör utifrån frågan ses som identitetsförvar (UtlL 10:1 första stycket) men eftersom UtlL saknar angivna ändamål för när förvar ska ske går det att diskutera andra alternativ. Oklarheten gällande identiteten är inte tillräcklig för identitetsförvar, en förutsättning är att rätten att vistas i Sverige inte kan bedömas. Oavsett försvarsgrund som diskuteras har det inte funnits behov av tvångsåtgärd (UtlL 1:8) eftersom det inte finns några indikationer på att Ramil och Zita motarbetade klargörandet av sina identiteter eller avsett hålla sig undan. Det har endast handlat om frågor om efternamnets utformning, åtgärden förefaller inte heller leda fram till ett tydliggörande av identiteten. Det går att nämna relevanta bestämmelser i RF (t.ex. 2:8 och 2:25) och EKMR art 5. Det finns endast en förälder i detta fall och det bör redogöras för att Zita inte får separeras från sin far, vilket inte heller skett. Barn får max vistas i förvar 72 timmar (UtlL 10:5) under omständigheter där det krävs, men som redan nämnts är förvar inte godtagbart utifrån den givna situationen i uppgiften för vare sig Ramil eller Zita. Därtill ska barnets bästa (UtlL 1:10) och barnkonventionen, beaktas även vid överväganden om förvar. Uppsikt (UtlL 10:6-7) ska allmänt övervägas som alternativ när förvar kan vara aktuellt men det förutsätter i princip att samma behov av tvångsåtgärd föreligger som vid förvar, vilket inte heller borde göra detta aktuellt i den här situationen på grund av samma skäl som nämnts. För poäng i förvarsdelen räcker det dock att identifiera problematiken med ensam förälder med barn och föra ett självständigt resonemang utifrån att det inte finns behov av förvar eller att åtgärden så som den beskrivs är ”oproportionerlig”. Det kan påpekas att beslut om förvar kan överklagas till migrationsdomstol, men det går att anta att Migrationsverket uppmärksammade sitt eget misstag i och med det offentliga bitrådets samtal, eftersom berättelsen inte ger hela bilden eller efterverkningarna av att ha genomfört åtgärden. Det kan även påpekas att det finns krav på muntlighet både i förvarsbedömningar och asylbeslut (jfr. UtlL 13:1-2).

Bevisbördan bör förklaras som åtminstone initialt vara på den sökande. Den tillfälliga lagen (2016:752) är i kraft datumen det gäller men det påverkar inte bedömningen av flyktingskap eller alternativt skyddsbehov (UtlL 4:1 och 4:2 samt skyddsgrundsdirektivet och EKMR art. 3). Beslutet innehåller en motivering (FL 32 § och UtlL 13:10) och kan överklagas till migrationsdomstol (UtlL kap 14).

Ramil har redan utsatts för skendränkning (tortyr) vid ett tillfälle och det inträffade är inte ifrågasatt av Migrationsverket som i sin beslutsmotivering även bekräftar svårigheten för frireligiösa i Opala utifrån tillgänglig landinformation. Det ska göras en framåtsyftande bedömning i prövningen. Migrationsverket anser inte heller att det finns interna motsättningar i Ramils berättelse, utan att den är detaljfattig och vag. Ramil har dock försökt bidra till att klarlägga sin identitet och berättelse med bilder, dopbevis, brev och mejl, vilket borde kunna bidra till en generell trovärdighet och tillämpning av principen om *the benefit of the doubt*. Eftersom tortyr redan inträffat en gång bör det påpekas att det finnas risk för att det skulle kunna hända igen, även om det inte skulle finnas en individuell hotbild mot Ramil (om det som verket skriver, var ett slumpmässigt övergrepp), men det går även att diskutera om hotbilden mot Ramil faktiskt är individuell, bl.a. utifrån det inträffade och hans mer synliga ställning som pastor/predikant i ett icke tolererat samfund. Migrationsverkets bedömning av ett internflyktsalternativ gör att det kan föras resonemang om att de ändå verkar anse att det finns ett konkret hot åtminstone i Ophir. Det går här även att påpeka att Opala garanterar religionsfrihet enligt sin konstitution men att nyckelfrågan blir att undersöka hur det ser ut i praktiken genom t.ex. landinformation. Det kan därmed föras resonemang om att Migrationsverket brustit i sin utredningsskyldighet i både Ramil och Zitas ärenden (situationen för flickor).

Non-refoulement-principen är central och ska beaktas när det föreligger risk för utvisning, det blir särskilt aktuellt i förhållande till UtL 4:2. Det kan påpekas att bestämmelsen bygger både på skyddsgrundsdirektivet och EKMR art. 3. Detta behandlades bl.a. i uppgifterna till seminarium 35.

Zita har förvisso hörts (UtL 1:11) utifrån sina erfarenheter i huvudstaden Ophir men utredningen i ärendet borde ha undersökt situationer för flickor i södra Opala noggrannare eftersom internflyktsalternativ lyfts fram i avslagsbeslutet och bevisbördan då ligger på Migrationsverket. Det handlar om ett betungande beslut och Ramil och Zita förefaller få betydande svårigheter att etablera sig i södra Opala gällande avsaknad av nätverk, försörjning, bostad samt att Zita inte kommer kunna gå i skolan, även i den här bedömningen ska principen om barnets bästa beaktas.

Fråga B

Tanken har varit att överklagandet ska ge er möjlighet att föra självständiga resonemang om vad som krävs för att kategoriseras som flykting enligt flyktingkonventionen och motsvarigheten i 4:1 UtL respektive alternativt skyddsbehövande i UtL 4:2. Det går även att nämna att även om den tillfälliga lagen har företrädare framför UtL (UtL 1:1 a §; jfr. 1 § tillfälliga lagen) påverkar detta inte bedömningen av de aktuella skyddsgrunderna eftersom de omständigheter som UtL 4:2 a tar sikte på inte är relevanta samt att den tillfälliga lagen är i kraft. Bedömningen av flyktingskap respektive alternativt skyddsbehov är dock grundade i folkrätt respektive EU-rätt och Sverige kan därmed inte frångå dessa. Det går att till viss del föra resonemang om synnerligen ömmande omständigheter enligt UtL 5:6 (jfr. 11 § tillfälliga lagen) om det skulle strida mot ett konventionsåtagande.

En ny omständighet är att Zita riskerar könsstämpning i södra Opala vilket dels gör det till ett omöjligt internflyktsalternativ men det går även att föra olika resonemang om hur domstolen kan se på Zitas situation. Det handlar om en framåtsyftande bedömning.

Vid ett beviljande ska principen om familjens enhet tillämpas för den starkaste beviljandegrunden och uppehållstillstånd ska tidsbegränsas enligt 5 § tillfälliga lagen, dvs. antingen 3 år (Flykting) eller 13 månader (alternativt skyddsbehövande) om domstolens avgörande sker medan den fortfarande är i kraft, men förmodligen även därefter utifrån den parlamentariska migrationskommitténs betänkande (SOU 2020:54).

Fråga 1

I dessa besynnerliga corona-tider händer följande:

I kommunen Vemdalen så är politikerna bekymrade. Det lokala näringslivet, affärer, restauranger, hotell m.m. lider svårt av situationen. Turisterna är få och även den lokala befolkningen rör sig mindre utomhus med mindre intäkter som följd för näringsidkarna. I fullmäktige diskuteras frågan om inte kommunen måste gå in ekonomiskt och rädda det lokala näringslivet. Flera förslag framförs, hyressänkningar för de som hyr av det kommunala fastighetsbolaget Nästet AB, presentkort på lunch ska delas ut till skolbarn som enbart kan lösas in på lokala krogar, rena ekonomiska bidrag till de värst drabbade företagen. Dagen efter fullmäktigesammanträdet, där inga beslut fattades, sitter kommunalrådet Lustig, tillika kommunstyrelsens ordförande, i möte med kommunstyrelsen. Hon vill att styrelsen tar beslut om de olika stödformerna för att skynda på processen. Flera ledamöter i styrelsen är dock tveksamma och menar att det hela bör utredas vidare. Efter sammanträdet i styrelsen är Lustig frustrerad. Jag får helt enkelt ta besluten själv. Det hela är ju onekligen brådsakande, resonerar hon med sig själv. Hon inser att det kan se knepigt ut då hennes före detta man äger en av krogarna i kommunen och kan därmed komma i åtnjutande av en stödform. Men hon är van att ta strider. Sagt och gjort, hon fattar besluten och stödmaskineriet drar igång.

Övriga politiker är både förvånade och arga. Några tycker dock att det hela var bra gjort.

Journalisten Basun vill ha ut alla uppgifter rörande hanteringen av ärendet och vänder sig direkt till Lustig. Hon svarar att det inte finns några handlingar som kan lämnas ut.

Visserligen har hon sms:at med oppositionsrådet innan hon fattade beslutet men dessa sms är raderade.

Basun känner sig lurad på sin story men har ett ytterligare uppslag. Det ryktas om att flera kommunala skolor haft en orimlig smittspridning bland elever och personal. Han vänder sig till skolorna och vill ha ut antal smittade personer på varje skola. Han har dock ingen framgång. Flera olika svar ges till Basun som skäl till avslaget. En skola hävdar att det inte finns någon sådan sammanställning och vi är inte skyldiga att göra en sådan på din begäran. En annan skola säger att även om det fanns sådana handlingar så skulle de vara sekretessbelagda. Den tredje skolan svarar att vi kan absolut inte lämna ut dylikt för då bryter vi mot GDPR.

Finns det EU-rättsliga implikationer och hur skulle de hanteras i så fall?

Hur förhåller sig kommunallagen till det hela, både formellt och materiellt?

Kommentera Basuns situation vad gäller Lustigs hantering av handlingar, de tre skolornas olika svar på hans begäran.

Fråga 2

Paloma och Margareta har varit ihop i nästan 30 år. De bodde på spanska solkusten där de fram tills nu har drivit ett litet bed-and-breakfast. På somrarna har de dock alltid tillbringat några veckor i Stockholms skärgård där Margareta äger ett sommarhus som hon har ärvt av sina föräldrar. Paloma har spanskt medborgarskap och Margareta är svensk. De har alltid drömt om att tillbringa sin pensionstid i den svenska skärgården och då de båda nyligen blivit 65 år och gjort sig berättigade till spansk ålderspension tyckte de att det var dags att flytta. De fick reda på att de kunde ta med sig den spanska pensionen till Sverige och försörja sig på det sättet. I mån av ork och behov tänkte de också driva en begränsad bed-and-breakfast verksamhet i Sverige för att komplettera sina inkomster.

Ett par månader efter deras flytt till Sverige och precis när de hunnit etablera sig vid det nya skärgårdslivet i skärgårdshuset och skaffat sig ett socialt nätverk blir dessvärre Paloma drabbad av Covid-19. Efter att hon tillbringat några dagar på IVA blir hon lyckligtvis frisk och får lämna sjukhuset. Väl tillbaka i hemmet inser de snart att de får lägga planerna om ett bed-and breakfast på is under en obestämd tid samtidigt som de inser att deras inkomster från Spanien inte kommer att räcka och att de därför måste hitta något sätt att komplettera dem. En vän tipsar om att de har rätt till äldreförsörjningsstöd i Sverige. De blir glada men samtidigt undrar de om det verkligen är så. Medan de håller på att undersöka saken får de en saftig faktura från sjukhuset enligt vilken Paloma måste betala både för sjukvården och för uppehållet på IVA. Beskedet som de får, efter några telefonsamtal till olika myndigheter, är entydigt och det är att Paloma inte har rätt till gratis sjukvård i Sverige eftersom hon inte ens har uppehållsrätt i landet. De blir lätt chockade och nu vill de kontakta en jurist. De undrar särskilt hur vårdfrågan förhåller sig till nationella, EU-rättsliga och internationella rättsregler och vilket rättssystem som erbjuder dem det bästa skyddet.

Utred rättsläget!

Rättningskommentar omtentamen Termin 6, 5 augusti 2020

Fråga 1 (fråga med kommentarer)

I dessa besynnerliga corona-tider händer följande:

I kommunen Vemdalen så är politikerna bekymrade. Det lokala näringslivet, affärer, restauranger, hotell m.m. lider svårt av situationen. Turisterna är få och även den lokala befolkningen rör sig mindre utomhus med mindre intäkter som följd för näringsidkarna. I fullmäktige diskuteras frågan om inte kommunen måste gå in ekonomiskt och rädda det lokala näringslivet. Flera förslag framförs, hyressänkningar för de som hyr av det kommunala fastighetsbolaget Nästet AB, presentkort på lunch ska delas ut till skolbarn som enbart kan lösas in på lokala krogar, rena ekonomiska bidrag till de värst drabbade företagen. Dagen efter fullmäktigesammanträdet, där inga beslut fattades, sitter kommunalrådet Lustig, tillika kommunstyrelsens ordförande, i möte med kommunstyrelsen. Hon vill att styrelsen tar beslut om de olika stödformerna för att skynda på processen. Flera ledamöter i styrelsen är dock tveksamma och menar att det hela bör utredas vidare. Efter sammanträdet i styrelsen är Lustig frustrerad. Jag får helt enkelt ta besluten själv. Det hela är ju onekligen brådsakande, resonerar hon med sig själv. Hon inser att det kan se knepigt ut då hennes före detta man äger en av krogarna i kommunen och kan därmed komma i åtnjutande av en stödform. Men hon är van att ta strider. Sagt och gjort, hon fattar besluten och stödmaskineriet drar igång.

Övriga politiker är både förvånade och arga. Några tycker dock att det hela var bra gjort. Journalisten Basun vill ha ut alla uppgifter rörande hanteringen av ärendet och vänder sig direkt till Lustig. Hon svarar att det inte finns några handlingar som kan lämnas ut. Visserligen har hon sms:at med oppositionsrådet innan hon fattade beslutet men dessa sms är raderade.

Basun känner sig lurad på sin story men har ett ytterligare uppslag. Det ryktas om att flera kommunala skolor haft en orimlig smittspridning bland elever och personal. Han vänder sig till skolorna och vill ha ut antal smittade personer på varje skola. Han har dock ingen framgång. Flera olika svar ges till Basun som skäl till avslaget. En skola hävdar att det inte finns någon sådan sammanställning och vi är inte skyldiga att göra en sådan på din begäran. En annan skola säger att även om det fanns sådana handlingar så skulle de vara sekretessbelagda. Den tredje skolan svarar att vi kan absolut inte lämna ut dylikt för då bryter vi mot GDPR.

Finns det EU-rättsliga implikationer och hur skulle de hanteras i så fall?

Kommentar: EU-rätten förbjuder som utgångspunkt statsstöd. Vissa former av statsstöd är tillåtna. Dock råder anmälningsskyldighet till Kommissionen. Sen finns den nationella regleringen i lag om tillämpning av EU:s statsstödsregler. Sen ska de olika åtgärderna bedömas från ett statsstödsperspektiv

Hur förhåller sig kommunallagen till det hela, både formellt och materiellt?

Kommentar: 2:8 KL, generellt stöd tillåtet men inte stöd till enskilda företag, synnerliga skäl krävs. Hyressänkningar kan ju vara både generella eller i det enskilda fallet. Presentkort till skolbarn kan nog vara ok, kommunen har sannolikt en skyldighet enligt skollagen att föda barnen under skoltid. Rena ekonomiska bidrag krävs sannolikt synnerliga skäl. Frågan är då om en pandemi kan ses som synnerliga skäl. Utrymme för diskussion.

Beslutet borde fattas av fullmäktige, 5:1 KL, beslut av principiell beskaffenhet. Det kan då aldrig fattas av en styrelseledamot ensam. Hon är sannolikt jävig enligt 6:28 KL, närståendejäv, beroende på hur länge sedan de skildes, senare umgänge mm.

Kommentera Basuns situation vad gäller Lustigs hantering av handlingar, de tre skolornas olika svar på hans begäran.

Kommentar: SMS:en är allmänna handlingar om de är inkomna eller expedierade. Det spelar då roll om oppositionsrådet sitter styrelsen tillsammans med Lustig. Då är det ju interna handlingar skickade inom myndigheten, annars inkomna och expedierade. Allmänna handlingar får inte raderas hur som helst, framgår både av OSL och Arkivlag.

De tre svaren:

1. Potentiella handlingar, myndigheten är skyldig att göra en sammanställning om det kan ske med rutinbetonade åtgärder. 2:6 2 st TF.
2. Sekretess på antal elever, sannolikt mycket svårt att hitta sekretessgrund. Då behöver individer kunna identifieras utifrån antalet. Knappast troligt. Men visst sekretess för skolan finns i 23:2 OSL.
3. Sekretessen som följer av GDPR finns i 21:7 OSL, om det kan antas att uppgiften kan komma att hanteras i strid med GDPR, svårt att se med bara statistikuppgifter.

Fråga 2

För ett fullständigt svar bör följande rättsfrågor identifieras: a) rätten till äldreförsörjningsstöd; b) Palomas uppehållsrätt i Sverige; c) Palomas rätt till gratis (subventionerad) sjukvård i Sverige. Endast de viktigaste argumenten och lagrum tas upp nedan.

- a) Äldreförsörjningsstöd: Det är viktigt att uppmärksamma att det är en bosättningsbaserad förmån (4:2 och 5:9 SFB) och att för att ha rätt till den måste man vara försäkrad i Sverige på grundval av bosättning samt uppfylla vissa villkor i kap 74 SFB. Bosättningsbegreppet definieras i 5:2 och 5:3 SFB.

Resonemanget bör alltså innehålla en diskussion om huruvida Paloma och/eller Margareta (det framgår inte vem som tänker ansöka om förmånen) kan anses vara bosatta i Sverige. En rimlig bedömning är att bosättningskriteriet är uppfyllt. (Ang. Paloma kan det noteras att det inte är viktigt att hon har uppehållsrätt eftersom SFB inte kräver detta. Det finns dock ett samspel mellan rätten till förmånen och hennes uppehållsrätt som det belyses i nästa fråga). Resonemanget bör också innehålla en kort diskussion om övriga relevanta bestämmelserna i kap. 74, någon särskild uppmärksamhet behöver dock inte fästas vid reglerna om beräkning av beloppet.

- b) Upphållsrätten: EU-medborgares uppehållsrätt regleras huvudsakligen av rörlighetsdirektivet (Dir. 2004/38), som i Sverige har implementerats genom 3a kap UtL. Innehållet i de nationella reglerna stämmer väl överens med innehållet i Direktivet (med ett par undantag där en viss skillnad finns), således är det inte avgörande vilket regelverk som används i resonemanget.

Resonemanget bör innehålla en diskussion om huruvida Paloma har individuell uppehållsrätt i Sverige. Som ett led i resonemanget är det viktigt att diskutera om hon ska betraktas som ekonomiskt aktiv eller inte. Det mesta i beskrivningen tyder på att hon ska betraktas som icke-ekonomiskt aktiv och då blir reglerna för de icke-ekonomiskt aktivas uppehållsrätt relevanta. Eftersom det är möjligt att hennes vistelse i Sverige närmar sig tre-månaders gränsen, bör man beakta reglerna som fastställer förutsättningarna för vistelse i över tre månader. Art. 7 (särskilt 7.1b) är alltså central. Den konkreta frågan är med andra ord om Paloma har tillräckliga tillgångar för att inte belasta det svenska sociala biståndssystemet och en heltäckande sjukförsäkring.

I diskussionen om tillräckliga tillgångar kan man beakta att trots att hon behöver äldreförsörjningsstöd torde detta inte vara ett problem eftersom denna förmån är en socialförsäkringsförmån (alltså ej socialt bistånd). Och även om det skulle betraktas som en hybrid förmån (se art. 70 och bilaga X för. 883/04, och likställs med socialt bistånd) torde detta ändå inte vara ett problem eftersom det med all sannolikhet inte skulle betraktas som en ”orimlig belastning” för det svenska systemet efter en proportionalitetsbedömning (C-140/12 Brey).

Ang. "heltäckande sjukförsäkring" torde Paloma uppfylla det villkoret också. Antingen är hon täckt av det svenska systemet (se resonemanget i nästa fråga) eller så har hon spansk sjukförsäkring (och har antagligen "det blåa" EU-hälsokortet). Att hon var försäkrad i Spanien finns ingen tvekan om eftersom hon var ekonomisk aktiv där och alla medlemsstaterna har sjukvårdssystem för de ekonomiskt aktiva. Slutsatsen torde alltså vara att hon har individuell uppehållsrätt i Sverige (trots hennes behov av äldreförsörjningsstöd).

Man kan också argumentera utifrån hennes ställning som familjemedlem till Margareta men då måste man uppmärksamma att hennes ställning enligt direktivet inte är särskilt stark eftersom hon inte betraktas som familjemedlem. Sverige är, enligt direktivet, endast skyldigt att "underlätta" hennes inresa (art. 3.2b i direktivet). Starkare skydd har hon enligt svenska regler då hon betraktas som "familjemedlem" (3a kap 2 § UtlL). Individuell uppehållsrätt är dock att föredra än härledd rättighet. Paloma uppfyller som sagt förutsättningarna för individuell uppehållsrätt

- c) Sjukvård. Resonemanget bör börja med nationella regler (centrala bestämmelser i HSL är 8:1 och 8:4) och bör innehålla återigen en diskussion om huruvida Paloma kan anses som "bosatt" i regionen. Det bör uppmärksammas att bosättningsbegreppet i HSL inte definieras på samma sätt som SFB men en rimlig slutsats efter diskussion är att Paloma kan anses vara bosatt här även enligt HSL. Det kan också argumenteras att det handlar om akut vård, således är bosättning inte nödvändig. (Resonemanget kan även kompletteras med hänvisning till lag (2013:407) om hälso- och sjukvård till vissa utlännningar som vistas i Sverige utan nödvändiga tillstånd och som i vissa fall kan även tillämpas på EU-medborgare – om man har tidigare kommit fram till slutsatsen att Paloma saknar uppehållsrätt).

Vidare bör EU-rätten beaktas i syfte att konstatera huruvida den påverkar tillämpningen av de nationella reglerna. Relevant lagstiftning är för. 883/2004, och den mest centrala bestämmelsen är art 11. 3e. Enligt den, är Sverige det behöriga landet för Palomas socialförsäkring (sjukvård ingår i begreppet socialförsäkring, se 3.1a för. 883/2004) efter flytten hit. Detta eftersom Paloma är att betrakta som icke-ekonomiskt aktiv och då är bosättningslandet det behöriga landet. Således gäller svensk lagstiftning enligt ovan, och EU-rätten inte ändrar detta.

Möjligen, kan man även uppmärksamma art. 25 för. 883/2004, enligt vilken torde det behöriga landet vara Spanien. Detta väcker frågor om förhållandet mellan avdelning II och III i förordningen (där rättsläget är för närvarande oklart), och det skulle möjligen bli en fråga mellan de två medlemsstaterna, men det påverkar inte på något sätt Palomas rätt till subventionerad sjukvård i Sverige. Oavsett behörigt land, Paloma ska inte behöva betala fakturan. Beskedet hon fick, och särskilt med motivering att hon saknar uppehållsrätt, är således inte korrekt.

Att rätten till sjukvård är en mänsklig rättighet i sig eller som en del av andra rättigheter fastslås i flera internationella dokument (ex. FN:s deklaration om de mänskliga rättigheterna och Europeiska sociala stadgan). De flesta av dem saknar bindande verkan men påverkar så väl

ländernas lagstiftning som tolkning av lagstiftning. I vårt fall ger dock både nationell och EU-lagstiftning ett så starkt skydd till Paloma så att det inte föreligger behov av hänvisning till internationella regler och argumentation därefter.

Exportabiliteten av den spanska pensionen behöver inte diskuteras eftersom det framgår tydligt i uppgiften att den exporteras. Myndigheternas handläggning (och serviceskyldighet) hör till resonemanget men det är inte en central fråga.

Tentamen VT20 2020-06-03

Fråga 1 (15 p)

Landet Ikeria blev i början på 1960-talet självständigt då den tidigare kolonialmakten lämnade landet. Kolonialmakten kom till Ikeria i mitten på 1700-talet och införlivade då regionen Sossus i landet. Sossus är den fattigaste regionen i Ikeria men har vissa naturtillgångar, framför allt i form av en stor flod. Floden genererar energi genom flera stora vattenkraftverk och det finns stora fiskebestånd.

I Ikeria råder sedan ett antal år motsättningar mellan folkgrupperna tavi och senti. Tavi, som är i minoritet, bor framför allt i regionen Sossus. I Sossus är tavi i majoritet. Motsättningarna mellan grupperna beror bland annat på att många i gruppen tavi menar att deras region Sossus varit ockuperad sedan 1700-talet och att tavi borde få styra sig själva, "som förr i tiden". När Ikeria blev självständigt väcktes krav på att Sossus skulle bli en självständig stat men så blev inte fallet, mycket för att resten av Ikeria skulle förlora på att inte ha tillgång till floden.

På senare år har kraven på självständighet för Sossus blivit allt starkare och organiserats i en rörelse; Omnia. Omnias mål är att på fredlig väg göra Sossus till en självständig nation. Omnia har ett omfattande folkligt stöd i gruppen tavi i Sossus. De delar av den andra folkgruppen, senti, som bor i Sossus är inte alls lika positiva. De tycker att de blir illa behandlade av tavi och är rädda för vad som skulle hända vid en delning av landet. Hösten 2016 inleder regeringen i Ikeria, efter internationellt tryck, diskussioner med Omnia om ökat regionalt självstyre för Sossus. Regeringen är dock tydlig med att de inte vill se en delning av landet. Hösten 2017 ställer Omnia upp i regionala och lokala val i Sossus och får ett stort stöd samt politiskt inflytande i de styrande organen på dessa nivåer.

Vintern 2018 utbryter oroligheter i Sossus på grund av ökade spänningar mellan folkgrupperna. Omnias mer militanta supportrar organiserar sig i beväpnade grupper som tar kontroll över viktiga städer i regionen och över floden. De tar också kontroll över regionhuvudstaden i Sossus samt stänger ner vattenkraftverken som ger elkraft till resten av Ikeria. Slutligen utropar Omnia (som accepterade den väpnade kampen) i april 2018 självständighet för Sossus och säger sig vara landets legitima regering. Lugnet lägger sig i länderna.

I december 2019 skakar den största jordbävningen på femtio år regionen och den största dammen i floden i Sossus går sönder, med stora avbrott i elförsörjningen som följd både i Ikeria och i Sossus. Fisket i floden förstörs också eftersom jordbävningen får till följd att giftiga gaser förgiftar vattnet. Gasen påverkar också jordbruket kring floden på så sätt att växtligheten dör. Katastrofen är ett faktum.

Jordbävningen, bristen på elförsörjning och förlusten av fisket har stora negativa konsekvenser för befolkningen både i Ikeria och Sossus. Jordbävningen har förstört många bostäder och människor samlas i provisoriska läger. Sjukvården bryter samman, det blir brist på mat i båda länderna, och många näringsverksamheter får stänga. Grundläggande rättigheter riskerar att åsidosättas. Regeringarna i både Ikeria och Sossus har svårt att hantera situationen. I Ikeria bryter oroligheter ut i form av stora protester mot regeringen, upplöpp och plundring och förstörelse av framför allt välbärgade personers egendom. En del

människor skadas i upploppen. Som en följd situationen i respektive land flyr människor från både Ikeria och Sossus. En del av de personer som flyr från Sossus som tillhör folkgruppen senti menar att de utsätts för hot från regeringen som, på grund av deras etnicitet, menar att de "inte vill Sossus väl i denna svåra tid".

Argumentera för och emot att Sossus i april 2018 i ett folkrättsligt perspektiv skulle kunna vara en självständig stat. Diskutera också vilka olika möjligheter till internationellt skydd (asyl) personer från Ikeria respektive Sossus skulle ha om de sökte asyl i Sverige idag 2020.

Fråga 2 (15 p)

Många kommuners socialförvaltningar har under senare år utsatts för medial granskning. Socialförvaltningen i Mårlanda kommun har fått svidande kritik för långsam handläggning av orosanmälningar och allmänt bristande hantering av ärenden som rör barn som far illa. På förvaltningen är man medveten om problematiken. Man skulle gärna kunna göra mer och agera snabbare men förvaltningen är underbemannad och överbelastad med administrativa uppgifter. Det är också svårt att rekrytera kompetenta handläggare till den lilla kommunen.

Den nya förvaltningschefen Örjan har ett stort engagemang och en vilja att effektivisera socialförvaltningens arbete och på så sätt tillse snabbare och bättre skydd för barn som far illa, samt allmänt främja god social trygghet i kommunen. Under Örjans ledning anlitas ett lokalt företag för att avlasta förvaltningen i deras administrativa uppgifter. Företaget säljer moderna administrativa tjänster till myndigheter och företag i kommunen och till viss del också hela landet. Sådana tjänster utgörs framför allt av tillhandahållande av digitala system och dataservrar för dokumentation och kommunikation, men också mer klassiska sekreterartjänster som utförs av erfarna administratörer som arbetar extra "på timmar" från sina hem. Örjan känner företagets grundare väl privat och de har talat mycket om den smarta företagsidén som går ut på att effektivisera och kvalitetssäkra olika lokala verksamheter i den lilla, resurssvaga kommunen.

Örjan går till handling och skriver ett förslag på avtal där företaget uppdras att skapa två digitala tjänster:

- en websida för orosanmälningar, där anmälaren skriver in alla uppgifter och laddar upp eventuella underlag för anmälan, samt
- ett datasystem för automatiserad handläggning av ansökningar om försörjningsstöd, där sökanden knappar in sina uppgifter och datorn räknar ut och beslutar om huruvida den sökanden är berättigad till stöd och till vilket belopp. (Uträkningen ska ske med hjälp av en algoritm, baserad på socialtjänstlagens regelverk och riksnormen för försörjningsstöd.)

Utöver detta ska företagets sekreterarpool hjälpa till med vissa enklare uppgifter i ärendehandläggningen. De ska t.ex. inhämta vissa registeruppgifter och samla dem i akten, för att sedan lämna över ärendena till socialhandläggarna på kommunen. För att underlätta handläggarnas utredningar kommer även hembesök och möten med barn och vårdnadshavare spelas in för att sedan dokumenteras i skrift och arkiveras av sekreterarna. På så vis får socialhandläggarna bättre förutsättningar för ett kvalitativt arbete, eftersom de kan fokusera på förtroendeskapande samtal och personlig kontakt, istället för att föra anteckningar. Örjan inser att allt detta så klart innebär att någon sorts avtal måste dras upp för att säkerställa att arbetet sker på rätt sätt. Han kopplar därför in kommunens jurister för juridisk rådgivning. Några olyckskorpar inom det egna förvaltningskontoret har kraxat om risker och följderna med projektet, så Örjan ber också juristerna klargöra vilka eventuella rättsliga problem som kan uppstå.

Du jobbar som kommunjurist i Mårlanda kommun och får uppgiften att hjälpa Örjan och kommunens socialförvaltning i detta. Förklara det relevanta rättsläget och de eventuella rättsliga riskerna och följderna med det tänkta projektet, samt ge dina råd om hur de kan gå vidare och vad man behöver tänka på. Formulera dina råd tydligt och med gott rättsligt stöd.

T6, tentamen vt 2020 – Rättningskommentar uppgift 1

Scenariot i uppgiften aktualiserar ett antal olika frågor dels inom folkrätt, dels inom migrationsrätt. I den första delen av frågan är de huvudsakliga aspekterna erkännande av stater i bred bemärkelse, kriterier för vad som utgör en stat och folkens rätt till självbestämmande. I den senare delen av frågan (om internationellt skydd) aktualiseras såväl folkrätt som EU-rätt och svensk migrationsrätt: förutsättningar för att beviljas internationellt skydd, grunder för skydd, bedömningar och begränsningar i möjligheten att erhålla skydd, och hur dessa olika aspekter samspelar.

Det ska såhär inledningsvis betonas att den första uppgiften var att *argumentera för och emot* att Sossus i april 2018 i ett folkrättsligt perspektiv skulle kunna vara en självständig stat. Den andra uppgiften var att *diskutera vilka olika möjligheter* att erhålla internationellt skydd i Sverige som förelåg 2020 för de olika personerna/grupperna i scenariot. I bedömningen av den första delen har det därför lagts stor vikt vid i vilken mån tentanden inte bara har beskrivit rättsläget och vilka regler som är relevanta utan även tydligt presenterat och vägt argument både för och emot de olika möjligheter scenariot ger utrymme för. Ett fullgott svar på den första delen av frågan måste formuleras utifrån detta. Det viktigaste har alltså inte varit att komma till en specifik slutsats utan snarare beskriva vägen dit. Väl motiverade och underbyggda resonemang har naturligtvis genererat poäng även i bedömningen i den andra delen av frågan. I det följande kommenteras några av de mest centrala rättsfrågorna som ska behandlas i ett gott svar på båda delarna av fråga 1.

Gällande frågan om Sossus som en självständig stat så blir det relevant att fråga sig vad som kriterierna är för en sådan. Här har man med fördel kunnat resonera om de fyra kriterierna i Montevideokonventionens artikel 1: entiteten måste ha en permanent befolkning, ett territorium över vilket man utövar kontroll, ett styre/statsapparat som kan utöva sådan kontroll i vid bemärkelse samt kapacitet att ingå och upprätthålla mellanstatliga förbindelser. Resonemanget för/emot huruvida dessa kriterier är uppfyllda har kunnat ta upp exempelvis i vilken mån det finns en tydlig befolkning i Sossus och vad den består av, hur definierade gränserna för territoriet måste vara för att accepteras, vad styret kan bestå i, vilken sorts kontroll som erfordras (frågan om intern respektive extern kontroll) och vilken betydelse denna förmåga att ingå mellanstatliga förbindelser ska tillmätas i relation till de övriga kriterierna. Man har också kunnat diskutera hur kriterierna förhåller sig till varandra samt olika förhållningsätt inom folkrätten till de olika kriterierna i artikel 1 – existerar en stat så fort de är uppfyllda eller krävs ytterligare element, som att entiteten själv gör anspråk på att vara en stat och/eller att den erkänns som en sådan av andra stater. Man har också gärna fått kommentera Montevideokonventionens folkrättsliga status (bindande traktat/sedvanerätt).

När det gäller frågan om erkännande så har man kunnat förklara vad detta innebär, vilken vikt som ska tillmätas erkännande av andra stater av entiteten som stat (deklaratorisk respektive konstitutorisk betydelse) och hur synen på detta har förändrats utifrån hur världspolitiken utvecklats. Forna Jugoslavien och Kosovo är exempel som kan lyftas här. I sammanhanget kommer man också in på vilka stater som ska erkännas och om stater som tillkommit i strid med grundläggande folkrättsliga principer kan/bör/ska erkännas – skillnaden mellan att inte vilja erkänna och att ha en plikt att inte erkänna en stat som skapats i strid med ius cogens (Manchuriet är ett exempel som kan diskuteras, Rhodesia ett annat).

Frågan om erkännande av en entitet som stat anknyter till frågan om självständighetsförklaringar, vilken effekt dessa har i ett folkrättsligt perspektiv, och hur en ensidig självständighetsförklaring (som den Omnia gör för Sossus) ska behandlas. Här har man gärna kunnat resonera kring ICJ-s Advisory Opinion om Kosovo och vilka entiteter som kan agera folkrättsligt. Man har vidare kunnat anknyta till frågan om utträde/utbrytning och i vilken mån det är möjligt utan moderstatens erkännande, samt om Ikerias agerande (inte direkt tillåtelse, men inga starka protester vad det verkar i samband med självständighetsförklaringen) skulle kunna betraktas som ett implicit erkännande.

Frågan om självständighetsförklaringar och vilka sådana som är legitima leder också in på frågan om folkens rätt till självbestämmande och i vilken mån detta kan leda till att Sossus är att betrakta som en självständig stat. Här kan man exempelvis börja i FN-stadgans artikel 1(2), artikel 55, artikel 73 och artikel 76 som på olika sätt behandlar frågan, inte minst i relation till tidigare kolonier. Även Friendly Relations Declaration, kolonialdeklarationen från 1960 samt konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter (artikel 1) är relevanta texter att ta upp och diskutera här. Ett spår är i vilken mån majoritetsbefolkningen i regionen Sossus är att betrakta som ett "folk" och om de av det skälet skulle ha rätt till självbestämmande. Ett annat spår är i vilken mån den koloniala bakgrunden kan ha betydelse idag ("kan Sossus betraktas som en koloni alltså och därmed ha rätt till självständighet?"). Man har vidare kunnat resonera kring intern respektive extern självbestämmanderätt (kanske med Quebec som exempel) och i vilken mån ett område ska ha rätt till detta – föreligger exempelvis förtryck från moderstaten, i vårt fall Ikeria, och vad får det för konsekvenser? Här har man vidare kunnat lyfta konflikten som kan uppstå mellan folkens rätt till självbestämmande och statssuveräniteten.

När det den andra delen av frågan – om möjligheterna till internationellt skydd i Sverige för individer från Sossus respektive Ikeria – har man inledningsvis kunnat nämna att den svenska migrationsrätten bygger på folkrättsliga (Flyktingkonventionen, Europakonventionen, Tortyrkonventionen m.m.) och EU-rättsliga instrument (t.ex. skyddsgrundsdirektivet) för att

visa att man förstår hur systemet hänger ihop. När det sedan gäller de olika möjligheterna för att erhålla internationellt skydd bör man ha nämnt Begränsningslagen som ju gör att grunden skyddsbehövande i övrigt (UtlL 4 kap. 2a §) för närvarande inte ska användas. Detta gör att grunderna väpnad konflikt utan koppling till individens utsatthet för urskillningslöst våld, andra svåra motsättningar samt naturkatastrofer inte i dagsläget kan generera en rätt till skydd i Sverige. Detta lämnar kvar de två grunder som bygger på folkrätt respektive EU-rätt, d.v.s. flykting enligt 4 kap. 1 § och alternativt skyddsbehövande enligt 4 kap. 2 §. Man har gärna också kunnat lyfta fram i vilken ordning prövningen av grunder ska göras (man börjar med flykting och fortsätter sedan till alternativt skyddsbehövande) och sedan ha kommenterat alla de olika stegen och rekvisiten.

Gällande flyktingskap har man kunnat diskutera de olika kriterierna i flyktingdefinitionen i 4:1 (utanför hemlandet, välgrundad fruktan för förföljelse, koppling till någon av skyddsgrunderna, att inte kunna/vilja begagna sig av hemlandets skydd). Här har det varit av vikt att kunna identifiera relevant flyktinggrund och motivera valet av sådan: minoriteten senti kan exempelvis falla in under grunderna ras, nationalitet, samt eventuellt politisk uppfattning (det senare på grund av hur hoten från regeringen i Sossus formulerats). ”Ras” förstås idag vanligtvis som att det tar sikte på etnicitet, vilket gör det till en mer relevant grupp än ”särskild samhällsgrupp”. De välbärgade personer i Ikeria som nämns i uppgiften och vars egendom blir utsatt kan man möjligtvis argumentera för att de faller in under viss samhällsgrupp. I bedömningen av flyktingskap är det bra att lyfta fram skillnaden mellan det objektiva och subjektiva rekvisiten i ”välgrundad fruktan” samt att det alltid är en individuell bedömning som ska göras. Man har också kunnat nämna att klimat- och miljöflyktingar idag generellt sett inte omfattas av flyktingdefinitionen, men att det kan finnas anledning att ompröva denna praxis (vilket diskuteras).

När det gäller alternativt skyddsbehövande så bör man ha kommenterat bestämmelsens båda steg: förbudet mot tortyr, inhuman, grym m.m. bestraffning i första ledet (som motsvarar non-refoulement-principen i EKMR artikel 3, CAT artikel 3) och skyddet mot allvarlig skada med anledning av väpnad konflikt i andra ledet. I den första delen har man kunnat diskutera om de personer som inte har grund för flyktingskap men som eventuellt är utsatta för kränkningar av grundläggande rättigheter som brist på mat, vatten, tak över huvudet m.m. på grund av jordbävningen och som riskerar att få leva i mycket svåra förhållanden i lägren skulle kunna få skydd enligt det första ledet, med stöd av skrivningen om ”inhumana förhållanden” – här kan man jämföra med resonemangen i Europadomstolens dom *Sufi och Elmi mot Förenade kungariket* (som diskuterades på seminarium 35). När det gäller det andra ledet i bestämmelsen om väpnad konflikt är det av vikt att resonera utifrån hur situationen i Ikeria med upplopp, oroligheter osv. är att betrakta som en väpnad konflikt från vilken det är möjligt att erhålla internationellt skydd – här blir artikel 15c i skyddsgrundsdirektivet som den tolkats av EU-domstolen i målen *Elgafaji* och *Diakité* relevant. Man har med fördel kunnat lyfta fram

skillnaden mellan tolkningen av begreppet "intern väpnad konflikt" i IHL respektive migrationsrätten här och vad som är orsaken till denna skillnad. Slutligen har man kunnat kommentera att förutsättningarna för de olika kategorierna att erhålla internationellt skydd påverkas av om Ikeria och Sossus i den första delen av frågan betraktas som olika stater eller som delar av samma stat.

T6, tentamen vt 2020 – Rättningskommentar uppgift 2

Scenariot aktualiserar många frågor och det finns flera trådar som kommunjuristen skulle kunna ta upp. Centrala rättsliga frågor/problem som dock ska noteras handlar om överlåtelse av kommunens förvaltningsuppgifter till enskilda aktörer och förvaltningschefens roll i det, dels frågor om integritetsskydd och hantering av känsliga uppgifter. Detta aktualiserar kommunalrätt, allmän förvaltningsrätt, socialrätt, offentlig upphandling, dataskydd, samt frågor om sekretess och tystnadsplikt. Integritetsskyddsfrågan relaterar också till mänskliga och grundläggande rättigheter. Gällande överlämnande av uppgifter till enskilda bör också frågor om rättssäker handläggning och offentlighet beröras. Frågan om Örjans objektivitet och opartiskhet ska också behandlas. Observera också att uppgiften är att som kommunjurist ge råd om hur de kan gå vidare, hur man kan lösa aktuella juridiska problem och vad man i övrigt behöver tänka på, samt att eventuella risker och följder med projektet ska förklaras för Örjan. För en fullgod lösning av uppgift 2 måste svaret alltså formuleras i enlighet med detta. I det följande kommenteras de mest centrala rättsfrågorna som ska behandlas i ett gott svar.

I grunden måste kommunens möjligheter att lägga över förvaltningsuppgifter på enskilda aktörer enligt RF 12:4 samt KL 3:12 och 10:1 behandlas. Sådana frågor behandlades under bl.a. seminarium 5. Överlämnande är möjligt men för överlämnande av myndighetsutövning krävs lagstöd. Frågan specialregleras i SoL 2:5 som också anger att myndighetsutövning inte får överlämnas. Det behöver alltså diskuteras vad som utgör myndighetsutövning och vilka uppgifter som kan överlämnas i det aktuella fallet. Bra stöd för diskussionen finns i JO-fallen i kurskompendiet i förvaltningsrätt. I det föreslagna projektet kan det vara problematiskt att låta de inhyrda sekreterartjänsterna utföra inledande utredningar. Likaså kan diskuteras om handläggning och beslut i bistandsärendena läggs utanför myndigheten utan lagstöd. Ifall datasystemen kontrolleras av företaget så kan man argumentera för att förvaltningsuppgifterna överlämnas på företaget, men om systemet skapas av företaget för att sedan användas och kontrolleras av myndigheten är situationen en annan. Gällande det automatiska beslutsfattandet i bistandsärendena kan märkas att ett välkänt sådant system används redan idag (googla gärna Trelleborgsmodellen). Det har varit mycket omdiskuterat – både positivt och negativt. En kritik har varit att kommunen i realiteten delegerar uppgiften till en dator och det har ifrågasatts om det är i enlighet med KL:s delegationsregler. Systemet är dock idag etablerat och andra vill ta efter för att säkerställa effektivitet och även likabehandling i ärendehandläggningen. I en djupare kritisk diskussion kan ifrågasättas huruvida det verkligen går att säkerställa materiell rättssäkerhet när en algoritm tar beslut i bistandsärenden och hur rättssäker handläggning enligt FL kan säkerställas. Kommunjuristen kan råda Örjan att tillse att systemen konstrueras så att myndighetsutövningsärendena faktiskt handläggs inom myndigheten eftersom sådan ärendehandläggning utanför myndigheten innebär att den enskildes rättssäkerhet som skyddas genom FL:s handlägningsregler och principer inte blir tillämpliga. Därtill kommer problemen gällande dokumentation och sekretessfrågor. Inte heller blir offentlighetsprincipen tillämplig ifall uppgifter hanteras och förvaras hos ett privat företag. Då kan det vara klokt att se till att datasystemen ”ägs” och kontrolleras av socialförvaltningen, inte företaget. Flera tentander har också förtjänstfullt diskuterat Örjans befogenheter att besluta om överlämnande av förvaltningsuppgifter på enskilda och noterat att denna typ av beslut borde tas av KFM (se KL 5:1, 10:1, samt delegationsregelverket).

Kommunjuristen ska också uppmärksamma kraven om offentlig upphandling och ge Örjan råd om hur han ska undvika problem. Närmare bestämt bör undersöka ifall de aktuella tjänsterna borde upphandlas, se LOU 1:2 osv. Kommunen/nämnden utgör upphandlande myndighet och tjänstekontrakt omfattas av regelverket gällande offentlig upphandling (se

LOU 1:21–22). Då gäller upphandlingsprinciperna enligt LOU och EU:s upphandlingsdirektiv (se LOU 4:1–4), samt krav på upphandlingsprocessen, bl.a. annonsering (se 6 kap, 10:1 osv.). För kontrakt över tröskelvärde (se LOU 1:4, 5:1 osv.) aktualiseras EU:s upphandlingsregelverk. Därunder gäller dock nationella upphandlingsregler enligt LOU 19 kap. Om inte regelverket följs finns risk för att konkurrenter som inte fått möjlighet att få kontraktet går till domstol och begär överprövning, se LOU 20 kap. Det finns risk att kontraktet upphävs (LOU 20:13) och att kommunen måste betala skadestånd (LOU 20:21) eller upphandlingsskadeavgifter (LOU 21 kap.). Rådet från juristen torde först och främst innebära att beräkna värdet på kontraktet för att ta reda på vilka upphandlingsregler och krav som kommunen har att förhålla sig till. Här finns också lite specialregler gällande förenklat förfarande för administrativa tjänster på det socialrättsliga området som en del tentander har hittat. Sannolikt understiger dock värdet på kontraktet inte direktupphandlingsgränsen. Tjänstekontraktet ska därför genomgå någon typ av upphandlingsprocess enligt LOU och för full poäng krävs ett utvecklat resonemang kring upphandlingskraven och hur de ska gå vidare för att se till att upphandlingen sker på rätt sätt.

Kommunjuristen bör också uppmärksamma Örjan på att han inte borde göra affärer för kommunen med nära vänner. Det kan anses strida mot både objektivitetsprincipen enligt RF 1:9 och KL 2:3, och kan aktualisera frågor om jäv enligt KL 6:28–32. Hen bör råda Örjan i hur han kan förhålla sig till detta, lämpligen att lämna över frågan på någon annan. En lösning i sammanhanget kan vara att lämna över upphandlingen av dessa tjänster till en mer central del av organisationen (jfr även befogenhetsdiskussionen ovan).

Kommunjuristen måste också varna för att låta privata företag hantera de känsliga personuppgifter som oundvikligen finns med i den del av socialförvaltningens verksamhet som diskuteras i vårt scenario. Det kan komma att röra sig om straffrättsligt ansvar för felaktiga utlämnande av uppgifter och handlingar, ev. skadeståndsansvar för kränkning av rättigheterna enligt EKMR och GDPR, samt höga sanktionsavgifter enligt GDPR och Dataskyddslagen. Situationen väcker frågor om enskildas integritetsskydd och kan innebära kränkning av deras rätt till sådant skydd. Det bör göras klart att den enskilde har rätt till integritetsskydd, inklusive dataskydd (se EKMR art. 8, EU-stadgan art. 7-8, samt FEUF art. 16, RF 2:6) och vad det innebär i sammanhanget. Kommunen ansvarar för att respektera och skydda denna rätt.

Gällande hanteringen av personuppgifter så ska noteras att vi här kommer att ha att göra med personuppgifter som täcks av GDPR (se art 2–3 om tillämpligheten och df. i art. 4). (Se vidare DataskyddsL 1:2). Utöver de grundläggande europarättsliga rättigheterna så anges rätten till skydd i GDPR art. 8. Därmed bör de grundläggande regler och principer som gäller för kommunens hantering av dessa enligt GDPR noteras (åtminstone grunden i art. 5) och kommunens ansvar för att garantera en viss säkerhetsnivå noteras. I art. 6 finner vi stöd för laglig sådan hantering. Märk dock att enbart samtycke inte kan anses utgöra tillräckligt stöd i relation mellan myndigheten och den enskilde i dessa sammanhang (se GDPR beaktandesats 43). Kommunen är ansvarig för hanteringen av personuppgifterna, även då de som här hanteras av företaget, som då utgör ett personuppgiftsbiträde. Se GDPR art. 28–29. Då måste man se till att det finns ett tydligt avtal för att säkerställa hantering i enlighet med GDPR. Dessa regler ska vidare appliceras på vårt scenario. Här måste alltså tillräcklig säkerhetsnivå upprätthållas i de datasystem som tillhandahålls och vi måste säkerställa att upplägget inte innebär att personuppgifter hanteras på ett otillåtet och osäkert sätt – exempelvis i upplägget med de extraarbetande sekreterarna som måste anses hantera personuppgifter för myndigheten. Vi kan i lösning av uppgiften ta ledning av JO:s beslut i JO 2015/16 s. 606. I

ärendet hade vårdgivare i svenska landsting/regioner avtalat med företag om hjälp med journalföringen på lite motsvarande sätt som sekreteraruppdragen i vårt scenario. Avtal reglerade företaget som personuppgiftsbiträde i förhållande till vårdgivaren som fortfarande stod som personuppgiftsansvarig. Uppgifterna lagrades inte utanför myndigheterna. Systemet innehöll också en rad olika säkerhetsgarantier för att tillse trygg datahantering – uppkoppling via en säker dataförbindelse, säker auktorisering för inloggning och programvara som tillsåg att företaget inte kunde kommunicera uppgifterna vidare eller spara och lagra uppgifter hos företaget. På så vis var hanteringen i sin ordning i relation till PUL i det fallet (jfr GDPR numera). Kommunjuristen i vårt fall kunde i likhet med detta ge råd om att (låt juridiska avdelningen) dra upp sådana avtal och att tillse att datasystemen inte sprider eller lagrar personuppgifterna hos företaget eller annars hanterat uppgifterna på otillåtet sätt. Inte minst för att ansvaret för sådan otillåten hantering faller på kommunen. Det kan noteras att kommunen då måste tillse att datasäkerheten upprätthålls av personuppgiftsbiträdet och att ev. incidenter genast anmäls till tillsynsmyndigheten (se GDPR art. 33). I likhet med i JO kunde kommunjuristen också notera svårigheterna att tillse tillräckligt dataskydd när arbetet utförs utanför företagets lokaler och rekommendera att det avtalas om var och hur arbetet uppgifterna ska hanteras. Vid eventuella överträdelser av dataskyddsreglerna kan kommunen åläggas sanktionsavgifter (GDPR art. 83–84, DataskyddsL 6 kap. 2–3 §§) eller bli skadeståndsskyldiga (GDPR art. 82, DataskyddsL 7 kap. 1 §).

Juristen måste dock även notera att svenska regler om sekretesskydd och tystnadsplikt gäller parallellt med GDPR och förklara för Örjan vilka risker och konsekvenser projektet kan innebära när det gäller hanteringen av sekretessbelagda uppgifter. För kommunens socialtjänst gäller sekretess och tystnadsplikt enligt OSL 26 kap. Enligt 1 § stagas ett långtgående sekretesskydd för enskilds personliga förhållande. Sekretess gäller om det ”inte står klart att uppgiften kan röjas utan att” den enskilde eller närstående lider men. Vissa undantag och sekretessbrytande regler kan aktualiseras för vissa typer av uppgifter i olika situationer, men i grunden finns detta starka skydd för de ofta mycket känsliga personliga uppgifterna som behandlas av socialtjänsten. Sekreterarna i företagets pool måste anses kunna få tillgång till olika typer av sekretessbelagda uppgifter och kommunjuristen måste varna för att detta kan vara både olagligt och brottsligt. I det nämnda JO-fallet med läkarsekreterarna hade det också upprättats avtal om tystnadsplikt. JO ansåg dock inte detta tillräckligt för att man skulle få lämna ut de där aktuella personuppgifterna till företaget. TF och OSL innebär nämligen till skillnad från sådan avtalsreglerad tystnadsplikt ett straffrättsligt ansvar för den som lämnar ut handlingar som inte får lämnas ut eller som bryter mot tystnadsplikten (BrB 20 kap. 3 §, se även TF 7 kap. 20 §). JO vägrade också in att det i vårdsituationen hanteras personuppgifter av mycket känslig karaktär. Sådana mycket känsliga uppgifter torde också kunna aktualiseras i socialtjänstens ärenden såsom här beskrivs, varför det kan vara problematiskt att säkerställa motsvarande skydd för den uppgifter om de inblandade privatpersonerna när de sprids utanför myndigheten. Det kan alltså ifrågasättas om det räcker att avtala om tystnadsplikt i vårt fall. Projektet synes också svårt att genomföra utan att företaget får tillgång till sådana uppgifter. En lösning i sådant fall kunde vara att söka anställa sekreterarna för att på så vis få in dem under förvaltningens organisation och på så vis täckas av den relevanta lagstiftningen. Problematiken med sekreterarnas hantering av sekretessbelagda uppgifter måste i alla händelser noteras och diskuteras i ett fullgott svar.

Fråga 1, (10p)

Gymnasieeleven Embla är skoltrött och har det jobbigt i skolan. Hon går i den kommunala gymnasieskolan i Tännbro och har på senare tid ofta hamnat i konflikt med lärare och andra elever. Den allmänna uppfattningen är att Embla skapar en svår oro på skolan och att hon konstant stör undervisningen. I mitten av höstterminen beslutar den ansvariga kommunala Gymnasie- och arbetsmarknadsnämnden att förvisa Embla från undervisningen under resten av läsåret. Skolans rektor meddelar dagen därefter Embla beslutet muntligen. Embla blir mycket upprörd och protesterar högljutt och frågar efter motiven bakom beslutet. Rektorn skrattar hånfullt och menar att Embla nog vet mycket väl vad som ligger bakom beslutet och att hon annars borde fråga sina klasskamrater – som berättat flera historier för rektorn om Embla och hennes beteende. Om Embla inte gillar beslutet, fortsätter rektorn, så kan hon ju alltid överklaga.

Emblas mamma Karin blir minst sagt tagen på sängen när Embla senare samma kväll berättar att hon inte längre får komma till lektionerna. Embla hade ju visserligen problem i skolan under högstadietiden men Karin trodde att den tiden var förbi. Hon blir så klart orolig för Embla och hennes utbildning. Dagen därpå vänder sig därför Karin till skolans rektor för att få reda på vad som hänt och om inte skolan kan omvärdera sitt beslut. Karin menar att utredningen av ärendet måste ha varit mycket bristfällig eftersom varken hon eller Embla fått lämna sin version av de händelser som skolkamraterna berättat om. Rektor menar dock att det inte finns anledning till några nya överväganden eller utredningar – det fanns redan tillräckligt bra underlag i ärendet. Och nog kommer säkert Karin ihåg, menar rektor, att Embla har en lång historia av bråkig skolgång.

Efter att Karin lagt på luren börjar hon fundera på vad rektorn menat? Kan det vara så att beslutet grundats på information från Emblas högstadieskola? Hur har de fått tag på den? Karin mejlar genast rektor och ber att få ta del av de handlingar som legat till grund för beslutet. Dagen efter får hon svar från skoladministratören som meddelar att Karin tyvärr inte kan få ta del av handlingarna pga. sekretess.

Nu vänder sig Karin till dig för juridisk rådgivning och undrar vad som egentligen gäller: Kan skolan verkligen göra så här mot Embla och har hennes ärende handlagts korrekt? Kan skolan sitta på uppgifter från Emblas högstadietid och borde Karin få ta del av dessa, liksom av resten av beslutsunderlaget i Emblas ärende? Kan Karin och Embla på något sätt klaga på besluten för att få till någon ändring?

Motivera ditt svar och dina råd noggrant. Om du inte har omständigheterna helt klart för dig, förklara din valda tolkning och den rättsliga betydelsen av vägvalet. Observera att skollagen finns tillgänglig som digital resurs för den som inte har den i lagboken.

Fråga 2, (10p)

Det svenska IT-företaget Emotion Intelligens Heart AB med säte i Uppsala har utvecklat datorprogrammet PRaT. PRaT är unikt av sitt slag och används för riskbedömningar av digital kommunikation. Emotion Intelligens Heart AB har sedan 2011 framgångsrikt lyckats med en global kommersialisering av PRaT genom att en rad polismyndigheter, säkerhetstjänster och försvarsmakter runt om i världen slutit licensavtal med företaget som möjliggör en rätt att använda programmet mot en månatlig avgift. Datorprogrammet sågs till en början som en nyckelfaktor i kampen mot ensamagerande våldsverkare och våldsdåd med extremistiska motiv. Sedan 2018 har emellertid användare klagat på "buggar" i programmet som föranlett fel i riskbedömningarna. Därefter har både FBI och Europol hållit inne licensavgifterna. FBI har också utvunnit en dom från distriktsdomstolen i Washington som ålägger Emotion Intelligens Heart AB att utge skadestånd till myndigheten. FBI vill ha domen verkställd i Sverige och planerar ytterligare stämningar dels i USA, dels i Storbritannien där domstolarna är engelskspråkiga. Europol planerar att stämma Emotion Intelligens Heart AB i Haag där myndigheten har sin verksamhet. Emotion Intelligens Heart AB har å sin sida hela tiden hävdats att myndigheternas felbedömningar berott på en manuell feltolkning och hänvisat till "den mänskliga faktorn" i deras underrättelseverksamhet. Varje förfallen licens ska omedelbart betalas "annars kommer både Europol och FBI behöva bära ansvaret för sina uteblivna prestationer vid domstolen i Uppsala", förklarar Emotion Intelligens Heart AB.

Gör en rättslig bedömning av den uppkomna situationen!

Fråga 3 (10p)

Du driver en advokatbyrå i Uppsala med inriktning att hjälpa företagare med deras kontakter med myndigheterna. Arbetet på byrån gäller främst plan- och byggfrågor, men även andra ärenden av liknande slag förekommer. Nu har Kajsa kommit på besök. Hon företräder bolaget Noppikoski Wind AB som vill bygga en vindpark i Orsa Finnmark i norra Dalarna. Det är fråga om en gruppstation med 50 st. 240 meter höga vindkraftverk i ett flera kvadratkilometer stort skogsområde som är utpekad som riksintresse för både energiproduktion, naturvård och rennäring. Verksamhetsområdet ligger ett par kilometer från Natura 2000-området Östra Hamra, men Kajsa har hört från länsstyrelsen att det inte utgör något hinder för lokaliseringen av vindparken. Det omgivande området är annars glest bebyggt och den närmaste byn Rosentorp rymmer numera enbart fritidshus. Kajsa har emellertid förstått att en anläggning av den här storleken behöver ett tillstånd för att få komma igång, och då behövs även en så kallad "specifik miljöbedömning". Hon vet också att tillstånd till vindparker av detta slag brukar meddelas av ett särskilt organ – miljöprövningsdelegationen – hos länsstyrelsen (MPD/Dalarna). Mycket mer än så kan hon emellertid inte och behöver alltså din hjälp att komma vidare.

Du är först tveksam till att hjälpa Kajsa, eftersom dina kunskaper i miljölagstiftningen är begränsade. Efter att ni har pratat en stund inser du emellertid att hennes frågor är sådana som du bör klara med dina gamla T6-kunskaper i miljöförvaltningsrätt, plus lite letande i lagtexten förstås.

- Kajsas första fråga gäller det där med att verksamheten behöver en *specifik miljöbedömning* – vad betyder det och vilka skyldigheter medför det för den som söker tillstånd..? När det sedan gäller omfattningen av denna bedömning – vilka intressen bör redovisas utifrån det scenario som Kajsa berättat om vindparken vid Rosentorp..?
- Sedan undrar hon förstås vilka slags krav som kan ställas på verksamheten. Med andra ord, vilka är de *materiella kravreglerna* som gäller för lokaliseringen och utformningen av vindparken? Och hur är det i ett område där energiproduktionen ställs emot naturvården och rennäringen; hur förhåller sig de olika riksintressena till varandra? Och hur tas de fritidsboendes intressen till vara?
- Nästa fråga gäller om tillstånd meddelas av MPD/Dalarna. Kajsa tror sig förstå att åtminstone den lokala miljöföreningen Rosenskogs vänner och den berörda samebyn kommer att överklaga beslutet till domstol. *Vilka rättsligt relevanta argument kan dessa aktörer komma att använda emot tillståndet?* Finns här någon EU-rättslig reglering som MPD har missat. Kan Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna (EKMR) eller andra folkrättsliga instrument aktualiseras?

Utred rättsläget för Kajsa, var tydlig med att ange den rättsliga grunden för varje del av din analys.

Fråga 1

Uppgiften handlar om att kunna tillämpa allmänna kunskaper och färdigheter i förvaltningsrätt på ett specialförvaltningsrättsligt område – framför allt att kunna navigera mellan förvaltningslagen (FL), kommunallagen (KL) och speciallagstiftning – skollagen (SL). Även grundläggande förvaltningsrättsliga principer aktualiseras. En fråga som måste behandlas är huruvida Embla är 18 eller ej. Om inte får vårdnadshavaren Karin en central roll, då hon kan företräda Embla och då skolan ska kommunicera med Karin om Emblas skolgång.

Den kommunala nämnden "förvisar" Embla från undervisning. Skolan har ansvar för elevernas utbildning och arbetsmiljö SL. Bl.a. gäller det ordning och studiero, enligt SL kap. 5 och befogenheter att vidta åtgärder regleras i 5 kap. 6 §, liksom ett proportionalitetskrav. Den aktuella åtgärden får ses som en avstängning. Enligt SL 5 kap. 17 § får huvudmannen (nämnden, SL 2 kap. 2 §) besluta om avstängning bl.a. om eleven stör eller hindrar utbildningens bedrivande eller på andra sätt inverkar negativt för trygghet och studiero, vilket det kanske kan handla om här. Avstängningen kan gälla omedelbart. Nämnden kan alltså besluta om avstängningen om förutsättningarna är uppfyllda och om åtgärderna är proportionerliga. Det kan diskuteras här då avstängning är mycket ingripande och det av uppgiften kan ifrågasättas om skolan övervägt eller prövat andra åtgärder. Avstängningen beslutas för resten av året, vilket torde vara i strid med SL 5 kap. 18 §. Det kan alltså sägas finnas rättslig grund för avstängningen (RF 1:1 st. 3 och FL 5 §), men frågan är om den tillämpats korrekt och i enlighet med proportionalitetsprincipen (se FL 5 § och SL 5:6 st. 3). Handläggningen av ärendet ska diskuteras. Eftersom nämnden är en förvaltningsmyndighet gäller FL 1 §. Då beslutet överklagas som förvaltningsbesvär gäller inte begränsningen i FL 2 §. FL är dock enligt 4 § subsidiär i förhållande till specialreglering. Myndigheten ansvarar enligt officialprincipen (FL 23 §) för att ärendet blir tillräckligt utrett. Utredningskravet bedöms utifrån ärendets beskaffenhet och partens ställning – i detta fall torde krävas utförlig utredning. I SL 5:9 stadgas särskilt krav på utredning och samråd med elevens vårdnadshavare (om alltså Embla inte fyllt 18). Det kan ifrågasättas om så skett. Embla och eventuell vårdnadshavare borde fått komma till tals och åtgärden borde beslutats efter samråd med dem. Besluten kan inte uteslutande vila på historier som går runt bland elever och lärare, eller på Emblas situation på en annan skola tidigare år. Det borde inte vara i enlighet med objektivitetsprincipens saklighetskrav (RF 1 kap. 9 §, FL 5 §). Det ska också inhämtas yttrande från eleven och elevens vårdnadshavare innan beslutet (och socialnämnden om eleven är under 18 år), SL 5 kap. 21 § (jfr FL 25 §, kommunikationsprincipen). Embla och Karin verkar inte varit inblandade i utredningen eller samråd kring åtgärder. Enligt FL 31–33 §§ bör nämndens beslut ha dokumenterats (se även SL 5:24), och Embla borde underrättats om beslutet, med angivande av hur beslutet kan överklagas. Beslutet ska motiveras. Här kommunicerades beslutet muntligt, av rektor istället för av nämnden som fattat beslutet. Lämpligheten av detta bör diskuteras. Det kan också svårligen sägas framgå av rektorns uttalanden vad som legat till grund för beslutet och hur det kan överklagas. Rektorn ska också vara saklig i kommunikationen med Embla, också det i enlighet med objektivitetsprincipen. Avstängningsbeslutet kan överklagas hos allmän förvaltningsdomstol, enligt SL 28 kap. 5 § tredje punkten. Beslutet kan överklagas av Embla.

Karin kan som vårdnadshavare överklaga beslutet om Embla inte fyllt 18. Embla kan enligt SL 29:16 företräda sig själv då hon fyllt 16.

Karin undrar också om skolan kan ha fått handlingar från högstadieskolan. Här kan man komma in på samverkan mellan myndigheter allmänt (FL 8 §) och inom skolan specifikt, t.ex. gällande överlämnandet mellan olika skolor. Dessutom har gymnasieskolan långtgående rätt att få ta del av uppgifter från högstadieskolan, se OSL 6:5 – oavsett om uppgifterna finns i allmänna handlingar eller ej. Det gäller dock inte sekretessbelagda uppgifter. Sekretess mellan myndigheter och mellan självständiga verksamhetsgrenar ska noteras i relation till vårt fall (se OSL 8:1–2). Olika skolor under en nämnd kan sägas tillhöra samma myndighet, vilket talar mot sekretess. Här heter nämnden Gymnasie- och arbetsmarknadsnämnden, vilket antyder att grundskolan inte tillhör samma nämnd. I sådant fall råder sekretess. Sekretessgenombrott enligt OSL 10 kap. bör undersökas. Sekretess enligt åtminstone OSL 23 kap. 2 § måste diskuteras, med redogörelse av relevanta rekvisit och menbedömningen. Om uppgifterna träffas av sekretess borde Emblas gamla skola inte lämnat ut dem. Om gymnasieskolan har fått handlingarna så kan de dock använda informationen. Det bör dock diskuteras hur relevant det är att undersöka Emblas tidigare beteende på en annan skola i vårt ärende.

När Karin begär ut beslutsunderlaget så kan man diskutera om hon är part – om Embla inte fyllt 18 så kan hon som vårdnadshavare sägas företräda sitt barn. Det råder en rätt till partsinsyn enligt FL 10 §, även gällande sekretessbelagda handlingar (se begränsning i OSL 10:3). Om Karin inte kan få partsinsyn behöver hon istället begära ut uppgifterna från allmänna handlingar (OSL 6:4 etc.). Här bör man redogöra för förutsättningarna för detta enligt TF 2 kap. och OSL (se om sekretess ovan). Sekretess i förhållande till vårdnadshavaren enligt OSL 12 kap. 3 § som anger att sekretess till skydd för enskild som är underårig gäller mot vårdnadshavaren måste då behandlas. Det bör också märkas att sekretessen i regel inte gäller mot Embla själv (OSL 12:1) och att hon också kan häva sekretessen i relation till Karin enligt OSL 12 kap. 2 §. (I denna del jämför JO-beslutet med dnr 1136-2009. Beslut att vägra ge ut allmänna handlingar till Karin kan överklagas enligt OSL 6 kap. 7 §. Enligt 6:8 överklagas till kammarrätt. Karin som begärt ut handlingarna har talerätt.

Fråga 2

Uppgiften aktualiserar fem olika internationellt privat- och processrättsliga frågor. Därutöver reser uppgiften även allmänna och grundläggande spörsmål om kvalifikation, vad som utgör en relevant utlandsanknytning, vem som kan vara ett IP-rättsligt subjekt etc. De fem stora frågorna består av den amerikanska domen som FBI vill ha verkställd i Sverige, FBI:s talan mot Emotions Intelligens Heart AB (Emotions), Europols talan mot Emotions, Emotions talan mot FBI och Emotions talan mot Europol.

Erkännande och verkställighet av den amerikanska domen

Inledningsvis behöver det ske en kvalifikation av innehållet i ifrågavarande dom. Det rör sig sannolikt om skadestånd som grundar sig i avtalet mellan Emotions och FBI (något annat kan inte härledas ur uppgiften). Enligt svensk rätt krävs stöd i lag för att en i utlandet meddelad dom ska erkännas och verkställas i Sverige (3:2 UB och sammanhängande rättspraxis). I förhållande till USA saknas ett sådant lagstöd på ifrågavarande område. Inte heller finns förutsättningar att erkänna domen på de i praxis bildade grunderna (såsom ett mellan parterna befintligt avtal om domstolsbehörighet).

Twisten mellan FBI och Emotions samt Europol och Emotions

Det är fråga om kontraktsrättsliga tvister som faller inom ramen för nya BR I-förordningen. Käranden har alltid möjlighet att väcka talan i svarandens hemvist. Mot en svarande med hemvist inom EU (Emotions och Europol men inte FBI) får talan i en annan medlemsstat väckas endast med stöd av bestämmelserna i BR I-förordningen. En sådan möjlighet ges på grundval uppfyllelseforum enligt artikel 7 BR I-förordningen. Det aktualiseras när FBI vill väcka talan mot Emotion i Storbritannien, Europols talan mot Emotions i Haag och Emotions talan mot Europol i Uppsala. Eftersom licensavtal inte omfattas av art 7 b kommer uppfyllelseforum att behöva fastställas enligt den så kallade Tessili-metoden. Om talan väcks vid en brittisk domstol behöver domstolen således fastsätta uppfyllelseorten i enlighet med den materiella lag som anvisas av de brittiska lagvalsreglerna. Motsvarande behöver ske i Haag respektive Uppsala. Även om tvisterna grundar sig i samma typ av avtal kommer den omtvistade förpliktelsen att variera beroende på vem som är käranden (tillhandahållande av felfria datorprogram för Europol och FBI samt utebliven betalning för Emotions). Det leder i sin tur till att prestationernas uppfyllelseort antingen kan vara Uppsala eller Haag, beroende på vems talan som frågan avser och hur tillämplig lag reglerar den förpliktelse som talan avser.

Eftersom FBI inte har hemvist inom EU kommer Emotions talan i Sverige mot myndigheten att bestämmas enligt svensk rätt (så kallad restkompetens enligt art 6 i BR I-förordningen). Med försiktighet kan svensk domstols behörighet diskuteras utifrån rättegångsbalken, rättspraxis och doktrin.

Fråga 3

Reglerna om miljökonsekvensbeskrivningar (MKB) behandlades på seminarium 21, därtill finns läroboken och rättsfallet C-115/09 *Trianel*. Reglerna om specifika miljöbedömningar finns i 6 kap 20-45 §§ miljöbalken. I den här delen bör svaret innehålla en redogörelse dels för förfarandet, dels för de materiella reglerna om MKB. När det gäller den processuella aspekten bör man till att börja med förstå att länsstyrelsen fattar ett separat beslut i frågan om verksamheten kan medföra en betydande miljöpåverkan (6:20, jfr med 6:26 MB) och därmed om sökanden ska utföra en MKB. Till det kommer verksamhetsutövaren sökanden Kajsas ansvar för att samråda med berörda myndigheter, enskilda och organisationer. I den materiella delen bör svaret innehålla inte bara en hänvisning till de relevanta paragraferna (6:35-6:37 MB), utan även en beskrivning utifrån de intressekonflikter som beskrevs i frågan (naturskydd med avseende på vatten och arter, störningar för närboende i form av buller och annat, störningar för rennäringen). Pluspoäng för en hänvisning till att verksamheten kan vara tillståndspliktig enligt de s.k. Natura 2000-reglerna (7:28-7:29 MB).

Den andra frågan bör besvaras utifrån 2 kap. miljöbalken (även om det finns kravregler i andra av balkens kapitel). När det gäller tillstånd till vindkraft blir det främst regeln om försiktighetsåtgärder (2:3 MB) och lokaliseringsregeln (2:6 MB) som aktualiseras. Även 3-4 kap MB och dess hushållningsregler måste täckas, främst 3:5 MB (rennäringen), 3:6 MB (naturvården) och 3:8 MB (energiproduktionen). Om flera riksintressen konkurrerar avgörs konflikten genom en avvägning enligt 3:10 MB. Extrapoäng för den som förstår att artskyddet (8 kap. miljöbalken) ses som en precisering av hänsynsreglerna i 2 kap., liksom för en diskussion kring friluftslivets inverkan i ett mål som detta.

Samebyn är givetvis berörd (renskötseln) och har därför klagorätt enligt 16:12 MB, Rosenskogs vänner kan ha det om man uppfyller kraven som organisation enligt 16:13 MB, sett i ljuset av den rättspraxis som bildats av EU-domstolen och de nationella domstolarna (HD/HFD/MÖD). Vidare bör argumentationen från Rosenskogs vänner och samebyn vara rättsligt relevant i sak. Från den förra organisationen kan man förvänta sig invändningar om påverkan på natur och arter, vilka Mark- och miljödomstolen måste beakta, eventuellt också att det krävs tillstånd Natura 2000-tillstånd eller artskyddsdispens enligt EU-rätten (7-8 kap MB). Samernas nyttjanderätt till marken är visserligen grundlagsskyddad (1 kap. 2 § RF) och delvis reglerad i MB, men egentligen främst skyddad av EKMR och folkrättsliga instrument kring ursprungsbefolkningar och deras näringar under FN och ILO. I den delen bör ett tillfredsställande svar åtminstone innehålla referenser till RF och EKMR, pluspoäng för det folkrättsliga skyddet för samernas kulturella och ekonomiska intressen.

Fråga 1, (10p)

Det svenska bolaget Träprodukter AB, med säte och huvudkontor i Gnosjö, tillverkar bl.a. finare snickeriarbeten av exotiska träslag (dock alltid miljömedvetet, enligt företagets slogan). Bolaget sysslar också med export av svenskt trä. Under en mäsas för "Trävirkets vänner" i Peking våren 2018 kommer Träprodukters VD Christer Jansson i kontakt med det portugisiska bolaget Madeira, som specialiserat sig på import och export av trävirke. Madeira har en fabrik och huvudkontor i Porto i Portugal. Christer blir inbjuden till Portugal av Madeiras VD José Gomez sommaren 2018. Väl i Portugal bestämmer sig Christer och José för att utveckla en företagsrelation och dra ömsesidig nytta av varandra.

När Christer är i Portugal kommer parterna för det första överens om att Madeira ska köpa tallvirke av Träprodukter till ett värde av 120 000 euro. Varupartiet ska levereras till Maderias fabrik i Porto i februari 2019. Parterna kommer för det andra också överens om att Träprodukter till Madeira ska leverera virke av gran och björk. Madeira ska i sin tur leverera jakarandaträ till Träprodukter i Sverige. Enligt avtalet, som ingås den 11 augusti 2018 på det engelska språket, ska båda parterna prestera felfritt timmer med 5 % fuktighetsgrad som motsvarar ett värde om 500 000 euro. Av avtalet framgår också att leverans ska ske under april månad 2019 i Portugal respektive i Sverige.

Träprodukter levererar tallvirket samt virket av gran och björk till Madeira i Porto i februari och april 2019. Efter att Madeira levererat jakarandavirket till Träprodukter i Gnosjö i april 2019 visar det sig emellertid att jakarandavirket innehåller träätande termiter, och virket "pulveriseras" så snart man tar i det. Träprodukter kan inte alls använda virket som Madeira har levererat. Inte heller har Träprodukter fått betalt för tallvirket som levererades i februari 2019, trots att Christer ringt till José med påstötningar. Christer är förtvivlad och vet inte vad han ska göra för att undvika att göra stora ekonomiska förluster i bolaget. Han vänder sig därför till dig och ber om hjälp.

Utred det internationellt privat- och processrättsliga rättsläget!

Fråga 2, (10p)

I kommunen Vemköping händer det grejer hela tiden. Kommunalrådet Jönsson, tillika kommunstyrelsens ordförande, funderar på det som hände på senaste sammanträdet.

Kommunstyrelsen diskuterade om kommunen borde köpa en fastighet i södra Italien för att där uppföra semesterbostäder som anställda i kommunen ska kunna hyra till subventionerat pris, för rekreation. Vissa i kommunstyrelsen menade att det inte var en fråga för styrelsen utan för fastighetsnämnden att besluta om medan andra hävdade att beslutet borde tas av fullmäktige och att styrelsen därför var korrekt beredningsorgan.

Vidare beslutade styrelsen att anslå en halv miljon för att utreda frågan om en rejäl bowlinghall skulle byggas i kommunen, Bowlingland. Kommunstyrelsen, med Jönsson i spetsen, beslutar att undersöka möjligheterna att köpa fastigheten där Bowlingland ska byggas.

Krögare Larsson har ansökt om bygglov för att bygga ut sin restaurang. Det har nu gått över ett år sedan hon lämnade in sin ansökan utan att byggnadsnämnden fattat beslut. Hon lämnade in sin ansökan 1 juni förra året dvs innan nya förvaltningslagen trädde ikraft. Krögare Olsson, arg konkurrent till Larsson, väntar ivrigt på nämndens beslut för att kunna överklaga i egenskap av konkurrent. Olsson menar att han måste kunna överklaga för att Larssons utbyggnad hotar hans egen restaurangverksamhet.

Kommentera ovanstående.

Vad kan Larsson göra och kan Olsson överklaga?

Fråga 3, (10p)

Kommentera de nedan beskrivna situationerna:

Det finska företaget Rakennustelineet vill sälja byggnadsställningar i Sverige. Byggnadsställningar används vid tillfälliga arbeten på höjder över 1,25 meter. Enligt svensk lagstiftning måste sådana produkter vara certifierade innan de kan saluföras på den svenska marknaden. Certifiering innebär en kontroll som ska intyga att byggnadsställningarna lever upp till en specifik europeisk standard. Det finska företags byggnadsställning ”suuri rakenne” (deras största variant) är certifierad i Finland medan deras mindre stegställning ”pieni rakennusteline” inte genomgått någon särskild kontroll då detta inte krävs enligt den finska regleringen. Gör en preliminär bedömning av rättsläget och klargör vilka frågor som behöver utredas vidare.

De svenska medborgarna Maj och Kurt Karlsson önskar renovera sin fastighet i Spanien och har anlitat den svensketablerade firman Bygg och Sol och ingått ett kontrakt med dem som löper från 1 juni till 30 september 2019. Makarna Karlsson fick i slutet av juli 2019 besked av de lokala myndigheterna att den firma som anlitas måste vara etablerad i regionen. Dessutom meddelar de lokala myndigheterna att endast en regional firma får upprätta den riskanalys som krävs avseende arbetsmiljön för de arbetare som skulle utföra renoveringen. De tillämpliga spanska regelverken uppställer emellertid inga sådana krav och någon riskanalys har inte upprättats. Den 1 augusti 2019 beordrar de lokala spanska myndigheterna Bygg och Sol att omedelbart upphöra med sitt arbete. Maj och Kurt vänder sig därför till dig för hjälp med en bedömning av rättsläget och råd om vad de nu bör göra. De är framförallt oroliga för hur den uppkomna situationen ska påverka deras privatekonomi och den pågående renoveringen som avstannat just som taket håller på att läggas om.

Rättningskommentar saknas.

Fråga 1 (10p)

En känd politiker står åtalad vid Normlösa tingsrätt för rattfylleri. Ryktet om åtalet sprider sig som en löpeld över sociala medier. En handläggare vid Transportstyrelsen, Aron, tar del av ryktena och blir nyfiken. Han kontaktar Normlösa tingsrätt och får tala med tingsrättsnotarien Bim (som sitter på det aktuella målet). Aron framför en begäran från Transportstyrelsen om att få ta del av en rad olika uppgifter om den åtalade i målet han hört talas om. Han motiverar detta med att uppgifterna kan få betydelse för ett körkortsärende hos Transportstyrelsen. Notarien Bim känner sig ändå tveksam till att lämna ut uppgifterna och vägrar till slut Transportstyrelsen att ta del av dem.

Journalisten Cyril, som arbetar för en av våra stora kvällstidningar, har också fått nys om åtalet mot politikern. Även han vänder sig till tingsrätten för att begära ut politikerns namn och vissa andra uppgifter ur brottsmålsakten, och får tala med notarien Bim. Bim förvägrar även Cyril de efterfrågade uppgifterna.

Både Cyril och Transportstyrelsen överklagar Normlösa tingsrätts beslut att vägra lämna ut uppgifterna till kammarrätten.

Utred och kommentera det för scenariot aktuella rättsläget noggrant. Besvara särskilt frågorna: Ska eller får Bim lämna ut upplysningarna till Transportstyrelsen eller journalisten Cyril? Hur bör kammarrätten agera när de får de överklagande ärendena på sitt bord?

Rättningskommentar fråga 1

Scenariot i frågan handlar om en tjänsteman på en statlig förvaltningsmyndighet och en journalist som i telefonsamtal med en notarie på tingsrätt ber att få uppgifter gällande ett pågående brottmål. Frågan rör alltså muntliga uppgifter. Beskrivning av rätten att ta del av allmänna handlingar är inte tillräcklig för besvarande av frågorna.

Aron och Transportstyrelsen (TS)

Gällande Arons begäran om upplysningar från tingsrätten så bör beaktas frågan om Aron begär upplysningar som företrädare för myndigheten eller som privatperson. Han anger att det gäller ett ärende på TS men vi får veta att det

verkar vara personlig nyfikenhet som styr. Därför kan man ifrågasätta om Aron verkligen företräder myndigheten här eller om han handlat i egen sak men i myndighetens namn. Sådant agerande skulle strida mot kraven på saklighet och opartiskhet enligt objektivitetsprincipen (RF 1:9 och FL 5 §). Dessutom grundar Aron sin begäran på rykten i sociala medier, vilket också bör diskuteras i perspektiv av objektivitetsprincipens krav på saklighet och likabehandling, jfr den i undervisningen diskuterade JO-praxisen gällande myndigheters utredningar via sökningar på sociala medier (se JO 2009/10 s. 219 samt JO 2015/16 s. 403). Bim verkar inte ha anledning att misstro Arons utsaga, så vi går vidare till myndighetens informationsskyldigheter.

Informationsskyldigheter mellan myndigheter regleras inte i TF som rör allmänhetens grundlagsskyddade rätt ta del av allmänna handlingar. Skyldigheter finner vi dock OSL 6:5. Denna informationsskyldighet sträcker sig längre än mot enskilda genom det inte behöver röra sig om uppgifter ur allmänna handlingar (jfr OSL 6:4 nedan). Sekretess gäller dock fortfarande (jfr. OSL 8:1). Enligt 6:5 ska alltså TR genom Bim ge Aron uppgifter som de förfogar över, om utlämnandet inte möter hinder pga. sekretess eller av hänsyn till arbetets behöriga gång. Detta har mer att göra med att myndigheterna ska stödja och hjälpa varandra, jfr FL 8 §, än rätten till insyn och fri åsiktsbildning för allmänheten som TF:s regler tar sikte på. Här finns alltså ingen anledning att gå in frågan om ifall uppgifterna finns i allmänna handlingar. Däremot måste man utreda om det råder tystnadsplikt för Bim på TR – alltså om det handlar om sekretessbelagda uppgifter. Sekretessen enligt OSL gäller mellan myndigheter likväl som mellan myndigheter och enskilda, se OSL 8:1. I frågan är inte de närmare omständigheterna preciserade varför olika väl grundande svar har givit poäng. Det sägs dock i uppgiften att det rör sig om en politiker som står åtalad för rattfylleri. Sekretessregler som bör noteras och diskuteras är därför regler i 35 och 43 kap. (se Bohlin s. 264 ff), samt 21 kap. OSL. Poänggivande svar ska innehålla goda resonemang kring sekretessgrunder i dessa kapitel, samt tillämpning av sekretessreglernas skaderekvisit och kommentar gällande menbedömningen. Därtill kan också möjligheten till sekretessgenombrott enligt 10 kap. diskuteras. Om sekretess råder (och ej grund för sekretessgenombrott) får Bim inte lämna ut uppgifterna.

Då sökanden är en myndighet kan avslagsbeslutet att inte lämna ut uppgiften överklagas enligt OSL 6:7 st. 2. Beslutet ska överklagas till regeringen enligt OSL 6:8 st. 4. Här har överklagandet hamnat fel. Kammarrätten (KR) bör avvisa överklagandet. Här kan man också argumentera för skyldigheter för KR att hjälpa klaganden att komma till rätt instans. KR kan informera om rätt instans i motivering av avvisning av överklagandet, eller direkt överlämna till regeringen

enligt en analog tillämpning av FPL 7 § (regeringen är inte domstol) för undvikande av onödig tidspillan. Se RÅ 2001 not 86, samt Bohlin s. 186.

Journalisten Cyril:

Domstolens uppgiftsskyldigheter gentemot allmänheten grundar sig framför allt på den grundlagsskyddade rätten att ta del av allmän handling (TF 2 kap.). Cyril har egentligen inte begärt ut allmän handling i sig, men möjligen uppgifter ur sådana handlingar. Bim bör ta reda på vad Cyril egentligen begär, med stöd av FL 6 § (FL gäller för domstolar när de handlägger förvaltningsärenden, se 1 §). Det får betydelse vad gäller möjligheten för Cyril att överklaga myndighetens avslag. Vare sig han vill få ut handlingen eller uppgifter som finns i dessa så behöver Bim ta reda på uppgifterna finns i allmän handling för att på så sätt ta reda på om myndigheten ska ge ut upplysningarna till Cyril. Enligt OSL 6:4 ska myndigheten på begäran från enskild lämna ut uppgifter *ur allmän handling* (jfr. 6:5 som gäller uppgifter som myndigheten *förfogar* över). Poänggivande svar i denna del förväntas redogöra väl för rätten att ta del av allmänna handlingar och kriterierna för vad som utgör allmänna handlingar (handling, förvaras, inkommen/upprättad) enligt TF 2 kap, samt resonera väl kring tillämpning av reglerna på scenariot. Här kan det röra sig om både inkomna handlingar från polis och åklagare m.fl., samt sådana som upprättas av domstolen (notera dock att handlingar som hänförs till domen inte blir allmänna innan dom avkunnats, TF 2:10 st. 2 p. 2). Slutligen ska konstateras att Cyrils tillgång till allmänna handlingar enligt offentlighetsprincipen kan vara begränsad, se TF 2:2. Främst aktualiseras här begränsningar till skydd för den enskildes personliga eller ekonomiska förhållanden i p. 6. Sådana begränsningar måste grunda sig på en sekretessgrund noggrant angivet i lag, dvs. OSL. Om det råder sekretess för uppgifterna så får Bim inte lämna ut dem – de är inte offentliga. Precis som i förra frågan så ska föras en diskussion gällande sekretessgrunder som hindrar utlämnande av uppgifter ur allmän handling (se ovan). Goda resonemang kring integritetsskyddet enligt svensk rätt och europarätten, samt avvägningen mot allmänintresset kan också berika svaret i denna del.

Till Cyril som är journalist får Bim också lämna uppgifter i publiceringssyfte, genom att utnyttja sin meddelandefrihet (se TF 1:7/1:10 YGL). Här behöver det inte röra sig om allmän handling. Det är dock frivilligt för Bim. Meddelandefriheten begränsas i 7:22/5:4 YGL, t.ex. genom åsidosättande av tystnadsplikt (st. 1 p.3) enligt OSL, dvs. när det råder kvalificerad sekretess. Här måste de regler om begränsningar i meddelandefriheten som matchar anförda sekretessgrunder behandlas, t.ex. OSL 35:24 och 21:8 (den senare begränsar meddelandefriheten men inte den förra, jfr diskussion på sem. 8). De som behandlat skydd av personuppgifter enligt GDPR bör diskutera undantaget för journalistiska ändamål.

Rätten för enskild att överklaga regleras i OSL 6:7 st. 1 (se också TF 2:19). Det är endast avslagsbeslutet beträffande att *ta del av allmän handling* eller att lämna ut handling *med förbehåll* som kan överklagas om klaganden är enskild – inte som här en begäran att få ut uppgifter. Sådant överklagande ska inte domstolen ta upp. Enligt praxis och i litteraturen (se RÅ 1982 2:68 samt Bohlin s. 183 f) bör man i tveksamma fel dock tolka den enskildes begäran som en begäran om att ta del av en allmän handling. Bim borde kanske, med stöd av serviceplikten enligt FL 6 §, informerat Cyril om detta. Om Cyrils begäran ses som en överklagbar begäran att ta del av allmänna handlingar, så har överklagandet hamnat i fel instans. Enligt 6:8 st. 3 är det HovR som prövar överklaganden av TR:s beslut gällande handlingar i domstolens rättskipande eller rättsvårdande verksamhet. Domstolen ska då avvisa överklagandet. Domstolens skyldigheter att hjälpa den enskilde rätt bör också diskuteras här, särskilt då det här handlar om en enskild klagande. Enligt 7 § FPL kan de överlämna till rätt instans. (jfr. kommentar gällande TS överklagande).

Fråga 2 (10p)

Gunnar ansöker om tillstånd till att ställa upp sin segelbåt på kommunens mark precis utanför sin tomtgräns över vintern. Trots att han bor rätt centralt, består marken direkt utanför hans tomt av en vildvuxen äng som genomkorsas av några gång- och cykelbanor. När det beviljade tillståndet kommer i brevlådan blir han glad och flyttar båten till platsen som tillståndet gäller.

När Gunnars granne Maud upptäcker att båten ställts på kommunens mark blir hon sur för att hon måste gå i en båge förbi båten när hon är ute på promenad med hunden. Maud vill att båten ska flyttas.

En månad senare får Gunnar ett nytt brev med bl.a. följande mening: "Vi har beslutat att dra tillbaka ditt tillstånd, eftersom det nu har kommit till vår kännedom att sådana ställningar som segelbåtar förvaras i på land ofta inte är av tillräckligt bra kvalitet och att risk för att båten välter därför är för stor." Gunnar vill att båten ska stå kvar.

Utred Gunnars resp. Mauds rättsliga möjligheter att få som de vill.

Rättningskommentar fråga 2

Centralt i frågan är negativ rättskraft, officialprincipen och Mauds möjligheter att överklaga Gunnars tillstånd och Gunnars möjligheter att överklaga beslutet om att dra in hans tillstånd.

Eftersom båten står på en offentlig plats (1 kap. 2 § ordningslagen) som därmed tas "i anspråk på ett icke vedertaget sätt" ska tillstånd sökas hos Polismyndigheten enl. 3 kap. 1 § OL. Den ska ta in yttrande från kommunen enligt 3 kap 2 § och sen pröva ärendet enligt de materiella reglerna i 3 kap. 14 § OL. Polismyndighetens beslut överklagas enligt 3 kap 26 § OL genom förvaltningsbesvär. Något annat kan heller inte komma ifråga eftersom polisen är en statlig myndighet. FL blir alltså grund för ärendehandläggningen (1, 2 §§ FL). 36–38 §§ FL om omprövning av beslut, 23 § FL om utredningsskyldighet och 42 § FL om vem som kan överklaga blir därmed tillämpliga.

Enligt 3 kap. 14 § OL ska Polismyndigheten ta särskild hänsyn till gångtrafikanter intresse och det går att diskutera om Maud på det sättet har ett intresse som skyddas av rättsordningen och att hon därmed får rätt att överklaga enligt 42 § FL.

Kan Gunnars tillstånd vara ett bygglov enligt 9 kap. PBL? Det rör sig knappast om en byggnad, men möjligtvis ett byggnadsverk eller "annan anläggning" (1 kap. 4 § PBL). I så fall är det en kommunal nämnd som fattar beslut (9 kap. 20). Specialregler om överklagande finns i 13 kap. 3 § PBL. Det blir således fråga om förvaltningsbesvär (13 kap. 3 § KL). FL blir utgångspunkt. Gunnar har överklaganderätt, 13 kap. 8 § PBL, 42 § FL. Maud kanske kan anses ha ett intresse skyddat av rättsordningen eftersom grannar som huvudregel ska involveras i bygglovsärenden (9 kap. 25 och 5 kap. 11 §§ PBL).

Det är nog att dra det för långt att det skulle vara fråga om tillstånd för miljöfarlig verksamhet enligt 9 kap. 1 § MB, men det finns praxis från MÖD där skugga från vindkraftverk ansetts falla in under paragrafens p. 3 olägenhet för omgivningen genom buller, skakningar, ljus...."eller annan liknande". Regeringen kan med stöd av 9 kap. 6 § a utfärda föreskrifter om krav på tillstånd om en verksamhet medför risk för betydande "olägenheter för människors hälsa eller miljön". Om Gunnar fått sådant tillstånd, gäller överklaganderegler i 16 kap. Återkallelseförbehåll finns i 24 kap. MB. Om Maud anses ha ett intresse skyddat av rättsordningen får hon också rätt att överklaga enligt samma paragraf som Gunnar.

Lundin ger en tumregel om att när det gäller myndighetsutövning mot enskild, som Gunnars tillstånd handlar om, är utgångspunkten att det är förvaltningsbesvär. FL blir utgångspunkt.

Om man inte hittar några specialregler om tillstånd och överklagande, kan man resonera utifrån 14 kap. 2 § regeringsformen och 2 kap. KL, eftersom kommunen har makten över hur kommunens mark används och kanske utfärdat föreskrifter om tillstånd för detta. Utan särskilda överklaganderegler gäller 13 kap. KL om kommunalbesvär. Gunnar och Maud har samma rätt att överklaga 13 kap. 1 § KL. 23, 37 och 42 §§ FL gäller inte.

Vid kommunalbesvär rör det sig om laglighetsprövning, 13 kap. 8 § KL. Exempel på paragrafer som kan tänkas ha åsidosatts är 2 kap. 3 § KL om likabehandling eller att det inte ligger i allmänhetens intresse att låta folk använda kommunens mark på det sätt som Gunnar fått tillstånd till, 2 kap. 1 § KL. Gunnar kan argumentera för att 2 kap. 4 § KL åsidosatts. Officialprincipen gäller emellertid alltid, trots att den inte finns kodifierad i KL och oavsett om det går att hitta den lagfäst i en direkt tillämplig paragraf i det enskilda fallet. Detsamma gäller negativ rättskraft. I 2 kap. 4 § KL uttrycks den negativa rättskraften på ett annat sätt än i FL, men grundprincipen om att gynnande beslut står fast gäller även beslut fattade med stöd av KL.

Fråga 3 (10p)

Stankel Qvist som är svensk medborgare och bosatt i Stockholm har hamnat i en rad rättsligt präglade trångmål och besöker dig för råd. Ge honom ett objektivt och välgrundat juridiskt svar på det händelseförlopp som han återger nedan.

År 2010 startade han en fitnessrörelse med säte i Sverige, kallad X-fit. Till en början bestod verksamheten av en träningsanläggning i centrala Stockholm utrustad med funktionella styrketräningsmaskiner tillhandahållet genom ett leasingavtal av det belgiska bolaget Functional Fitness. Enligt leasingavtalet skulle det belgiska bolaget tillhandhålla, ge service, uppdatera och ge användarutbildning för aktuell utrustning mot att X-fit betalade ett månadsbelopp baserat på utrustningsvolym. Verksamheten gick bra och Stankel utökade rörelsen med ytterligare gym runt om i Sverige. Han utökade även rörelsen med gymverksamhet i Skottland. Verksamheterna i Sverige och Skottland blomstrade och vid en av sina regelbundna besök i Skottland träffade han Theresa. De blev förälskade och bestämde sig för att manifesteras sin kärlek i äktenskap. De gifte sig år 2015 på Theresas 17 års dag. Äktenskapet är registrerat i Skottland där giftasåldern enligt lag är 16 år. Kort tid efter äktenskapet flyttar Theresa till Sverige för att sammanleva med Stankel.

Allting gick bra fram till januari 2019 när en medlem på dels gymmet i Stockholm, dels gymmet i Skottland skadade sig allvarligt på en av X-fits styrketräningsmaskiner (en så kallad "Gluteuator-as"). Båda medlemmarna fastnade på samma sätt i maskinen och skadade ryggraden illa. Händelserna på X-fit fick stor massmedial uppmärksamhet. Det tog inte lång tid förrän gymmen i både Sverige och Skottland gapade tomma. Intäkterna uteblev vilket medförde att leverantörsfakturer inte kunde betalas. Functional Fitness i Belgien hävdar nu avtalsbrott med hänvisning till utebliven betalning av leasingavgifterna. Functional Fitness hotar med stämning vid belgisk domstol om X-fit inte omedelbart betalar förfallna fakturer och på alla andra sätt uppfyller avtalsvillkoren. Stankel undrar om detta verkligen är möjligt. Han hotar i sin tur tillbaka med stämning i svensk domstol eftersom det är deras fel att han hamnat i den här besvärliga situationen. Hot om stämning kommer även från de skadade medlemmarna som menar att man "i ett allmänt gym inte rimligen kan ställa fram maskiner som bryter ryggraden på en".

Eländet stannade inte där, muttrar Stankel. Han berättar att Theresa skäms över händelserna i X-fit. Nu vill hon skilja sig. Stankel undrar förtvivlat hur det förhåller sig med skilsmäsofrågan.

Rättningskommentar fråga 3

Twisten mellan X-fit och Functional Fitness

Twisten mellan X-fit och Functional Fitness bör kvalificeras som en avtalstvist. Behörighet fastställs på grundval av BR I a-förordningen som enligt huvudregeln i art 4 anger svarandens hemvist som behörigt forum. Alternativt forum är uppfyllelseort enligt art 7 som skulle kunna leda till att X-fit och Functional Fitness kan väcka talan i sitt eget land i strid med art 4. Det förutsätter att uppfyllelseorten är i Sverige respektive Belgien. Eftersom leasingavtal inte omfattas av art 7 b kommer uppfyllelseort slutligen att fastställas enligt den s.k. "Tessili-metoden" som förutsätter att man tar ställning till tillämplig lag (enligt domstolslandets IP-rätt) för att därigenom avgöra var anspråket ska fullgöras (för X-fit felfria hyresobjekt och för Functional Fitness betalning). Lagvalet avgörs mot bakgrund av Rom I-förordningen. Eftersom det inte finns ett lagvalsavtal mellan parterna och leasingavtal enligt ROM I-förordningen inte har en uttrycklig lagvalsregel ska avtalet vara underkastat lagen i det land där den part som ska utföra avtalets karakteristiska prestation har sin vanliga vistelseort. Den karakteristiska prestationen för leasingavtal är uthyrningen av hyresobjekten. Fullgörelseort kommer därför att bestämmas mot bakgrund av belgisk rätt.

De skadade privatpersonerna

De skadade privatpersonerna kan antingen väcka talan mot X-fit som de har en avtalsrelation till eller mot Functional Fitness, kvalificerat som ett utomobligatoriskt anspråk. I tvisten mot X-fit kommer situationen med den "svenska" skadelidanden inte att kvalificera sig som en IP-rättslig tvist. Den skottska skadelidanden kan däremot åberopa bestämmelserna i BR I a-förordningen. I detta fall kan skotten väcka talan i Skottland på basis av behörighetsreglerna för konsumenter i art 17-19. Även i Rom I-förordningen finns särskilda regler till skydd för konsumenter (art 6). X-fit kan därför räkna med att svara i Skottland enligt skotsk rätt.

Om skadelidanden istället riktar anspråk mot Functional Fitness kommer tvisterna att kvalificeras som utomobligatoriska. Behörighet avgörs enligt BR I a-förordningen (art 4 om svarandens hemvist eller den ort där skadan inträffade enligt art 7.2). Lagval sker enligt reglerna i Rom II-förordningen som föreskriver lagen i det land där skadan inträffade. För svensken kan talan föras vid svensk domstol enligt svensk rätt och för skotten i Skottland enligt skotts rätt.

Skilsmässa

Frågan om var skilsmässotvisten mellan Theresa och Stankel kan prövas behöver föregås av en diskussion om deras äktenskap överhuvudtaget kan erkännas i Sverige. Se 1 kap 7 § IÄL och 1 kap 8 a § IÄL som föreskriver att ett utländskt äktenskap inte ska erkännas om någon av parterna var under 18 år vid tidpunkten för äktenskapets ingående (enligt övergångsreglerna ska denna regel inte tillämpas på äktenskap som ingåtts före den 1 januari 2019 – det ger dock varken poängavdrag eller pluspoäng om man tillämpar de nya eller gamla reglerna). Undantagsvis kan dock ett barnäktenskap erkännas om det enligt 1 kap 8 a § 2 st finns synnerliga skäl och båda parterna är 18 år. Undantagsvis kan utländska barnäktenskap erkännas dels när det förflutit lång tid sedan de gifte sig och därför inordnat sig i äktenskapet, dels att ett icke erkännande skulle vara oförenligt med Europarätten. Ett nekat erkännande bör diskuteras mot bakgrund av grundläggande EU-rättsliga principer såsom rätten till fri rörlighet och det ömsesidiga förtroendet inom EU men också i förhållande till art 8 i EKMR om rätten till familjeliv (om äktenskapet inte erkänns kan fråga uppstå hur man ska göra med skilsmässan, makarnas egendomsförhållanden, underhåll etc.).

Skilsmässan bedöms enligt BR II-förordningen. Exklusiv behörighet föreligger enligt art 6 med hänsyn till parternas medborgarskap. Domsrätten får därför bara bestämmas enligt art 3. I Sverige sker skilsmässan enligt IÄL på grundval av svensk rätt.

Rättningskommentar till tentamen för terminskurs 6 den 16:e januari 2019.

Fråga 1 (10p)

Under våren 2017 bröt protester mot regimen i Mesopotamien ut och dessa eskalerade under året. Man demonstrerade mot regimen förtryck, bristen på mänskliga rättigheter och regimen brutalitet. Demonstrationerna var högljudda men inga våldsamheter förekom. Under sommaren 2017 förvärrades säkerhetssituationen i Mesopotamien genom regimen ökade våldsanvändning mot de demonstrerande, oavsett om de var vuxna eller barn. Utöver detta ägde ett begränsat antal väpnade sammandrabbningar mellan mesopotamisk militär och beväpnade oppositionsgrupper rum.

I november 2017 har oppositionen fått ett allt starkare fäste i landet, framför allt i norr. Vissa grupper förespråkar väpnat motstånd men de flesta vill fortsätta med fredliga protester. Regimen motiverar sina åtgärder med att landet skakas av terroristattacker som måste bekämpas till varje pris. Dessa motåtgärder har vid denna tidpunkt resulterat i hundratals skadade civila, ett antal dödsfall samt tusentals arresterade demonstranter. Förekomsten av tortyr och inhuman behandling i arrester och fängelser uppges vara utbredd. Även i fråga om yttrandefrihet har människors rättigheter under lång tid varit föremål för betydande inskränkningar och censur. Mesopotamien är okänt för att polis och säkerhetstjänst begår övergrepp mot civila och situationen tycks bara ha förvärrats under protesterna. Än så länge är det emellertid få personer som lämnat Mesopotamien på grund av säkerhetsläget.

Under 2018 förvärras säkerhetsläget i Mesopotamien betydligt. Oppositionen (som alltmer gått över till väpnad kamp) och regeringsstyrkor kämpar om herraväldet. Säkerhetsläget är fortsatt komplicerat. Regimen hävdar att de fortfarande har kontroll över hela landet medan oppositionen menar att de har de facto kontroll över stora områden, främst i norr och i väster. Vad som stämmer är oklart men vad man vet är att regimen är försvagad och att oppositionen är tydligare organiserad än tidigare. Samtidigt finns det fortsatt olika intressen inom oppositionen som har olika mål med sin kamp mot regimen och många av varandra oberoende grupper som har intresse av att deras version av händelseförloppet ses som den "sanna". Vid ett möte i den Afrikanska Unionen, som Mesopotamien tillhör, uttrycker andra medlemsstater stor oro över händelseutvecklingen. I december 2018 beräknas det totala antalet dödsoffer uppgå till cirka 20 000, varav många civila. Långt fler ska ha "försvunnit", frihetsberövats, potentiellt dödats eller skadats. Övergrepp utförda av såväl regim- som rebellsidan har rapporterats.

Fråga A:

Vad har FN, regionala organisationer respektive enskilda stater för möjligheter att agera dels i november 2017, dels i december 2018? Vilka argument finns för, respektive emot, att agera?

Fråga B:

Mesopotamien har ratificerat alla internationella MR-traktater utom FN-s tortyrkonvention (CAT) och FN-s konvention om politiska och medborgerliga rättigheter (ICCPR). Har, och i sådant fall på vilket/vilka sätt, frånvaron av ratifikation av dessa två konvent-

ioner någon betydelse dels för den mesopotamiska statens skyldigheter vad gäller individers rätt att inte utsättas för tortyr respektive deras rätt till yttrandefrihet, dels för möjligheten att ställa staten till svars för eventuella kränkningar av dessa rättigheter för individer i Mesopotamien?

Alla svar ska vara utförligt motiverade med hänvisningar till relevanta delar av folkrätten samt inkludera hänvisningar till relevanta traktater.

Rättningskommentar fråga 1

Tentamensfrågan berörde frågor som olika aktörers (FN, regionala organisationer, enskilda stater) möjligheter att agera i en konflikt och vid olika tidpunkter i en konflikt, traktaträtt kontra sedvanerätt samt staters ansvar för mänskliga rättigheter. Frågan var uppdelad i två delfrågor med underfrågor och utgick från i uppgiften givet scenario. Nedan ges några allmänna kommentarer till vad som kunde tas upp under de olika delfrågorna. Beskrivningen är inte uttömmande. Vid bedömningen av svaren har resonemang och god argumentation premierats.

I delfråga A efterfrågades vad FN, regionala organisationer respektive enskilda stater hade för möjligheter att agera dels i november 2017, dels i december 2018 utifrån givet scenario. Det efterfrågades också vilka argument som kunde finnas för respektive emot att agera. Här gavs poäng för en redogörelse för grundläggande principer i FN-stadgan som non-interventionsprincipen, statssuveräniteten och våldsförbudet och hur de relaterar till varandra, för en genomgång av under vilka omständigheter kap. VII blir tillämpligt – när uppfylls exempelvis de olika rekvisiten i artikel 39 – och om och när åtgärder som fredsbevarande insatser, humanitär intervention och responsibility to protect (R2P) kan aktualiseras. Poäng har givits då begrepp problematiserats, som exempelvis statssuveräniteten i förhållande till mänskliga rättigheter, mänskliga rättigheters betydelse i FN-systemet, betydelsen av mänskliga rättigheter för att en situation ska anses utgöra ett hot mot internationell fred och säkerhet, och för en diskussion om vilken typ av åtgärd som blir lämplig respektive legitim vid olika tidpunkter; det vill säga när tidsaspekten i frågan uppmärksammas. I relation till regionala organisationer specifikt har diskussionen gärna kunnat ta upp kap VIII i FN-stadgan samt artikel 103. Den internationella humanitära rätten är relevant i den mån den kopplas till hur och när FN (eller andra aktörer) kan agera. Rena uppräddningar av artiklar i FN-stadgan har givit lägre poäng.

I delfråga B ställs först frågan om betydelsen av om ett land (landet i frågan) inte ratificerat FN-s tortyrkonvention (CAT) eller FN-s konvention om politiska och medborgerliga rättigheter (ICCPR) för statens skyldigheter vad gäller dels individens rätt att inte utsättas för tortyr, dels rätten till yttrandefrihet. Här har vi främst eftersökt en diskussion om vad ratifikation innebär och om innebörden och betydelsen av sedvanerätt respektive jus cogens. Vi har också velat se en diskussion om konsekvenserna skiljer sig åt beroende på vilken rättighet man talar om och i sådant fall varför. Den andra delen av frågan handlade om möjligheten att ställa den mesopotamiska staten till svars för eventuella kränkningar av individers rättigheter i Mesopotamien. Här bör svaren handla om statens ansvar, inte i första hand enskilda individers ansvar, och man har kunnat ta upp statsansvaret utifrån ILC-s draft articles on state responsibility (vilket har en koppling till jus cogens-regler och erga omnes-förpliktelser), hur konventionernas övervaknings-

kommittéer inte kan användas i de här fallen och hur nationella domstolar kan användas. Goda argument och resonemang har givit mer poäng.

Fråga 2 (10p)

Den irländska regeringen vill införa en ny folkhälsolag för att bekämpa alkoholrelaterade skador som nått oroande höga nivåer. Cirka 500 personer avlider årligen i alkoholrelaterad cancer, enligt *Irish Cancer Society*.

Den irländska hälsoministern har därför nyligen presenterat ett lagförslag med följande innehåll för det irländska parlamentet, *Oireachtas*:

1. Minipris på alkoholhaltiga drycker.
2. Strängare märkning av alkoholhaltiga drycker.
3. Begränsningar, men inget totalförbud, av alkoholreklam.
4. Restriktioner för försäljning och leverans av alkoholhaltiga drycker.

Förslaget till ny alkohollagen mottas inte väl av alkoholföretag i Irland:

– **Inget annat land i världen** kräver obligatoriska cancervarningar. Att införa en sådan märkning kommer att medföra avsevärda skador när det gäller ryktet för våra kvalitetsprodukter och stigmatisera irländska produkter, säger Patricia Callan, chef för bryggarnas organisation, till New York Times.

Kritiska parlamentariker anser att det handlar om en orättvis "demonisering av en industri" och att det inte är fel att "främja måttlig användning av alkohol".

Det finns för närvarande inga gemensamma regler om alkoholmärkning på grund av undantag för alkohol från bestämmelser om märkning av livsmedel. Industrin har avvisat möjligheten att själva skapa ett harmoniserat system för alkoholmärkning inom EU och det finns olikheter i EU-ländernas märkningskrav, inklusive obligatoriska hälsovarningar i Frankrike.

I flera länder varnas för alkoholens hälsorisker och beroende i annonser, men Irland skulle bli först med cancervarningar på flaskor.

Genom reformerna av direktivet om tillhandahållande av audiovisuella medietjänster lämnas EU-bestämmelser om gränsöverskridande alkoholreklam i princip oförändrade, men sägs begränsa skyddet för minderåriga vad gäller alkoholreklam. Audiovisuella kommersiella meddelanden för alkoholhaltiga drycker får inte heller fortsättningsvis vara särskilt riktade till minderåriga och får inte uppmuntra till överkonsumtion av sådana drycker. Genom de nya bestämmelserna ska medlemsstaterna uppmäna till användning av samreglering och främjande av självreglering genom uppförandekoder avseende olämpliga audiovisuella kommersiella meddelanden avseende alkoholhaltiga drycker. Uppförandekoderna ska syfta till att på ett verkningsfullt sätt minska minderårigas exponering för audiovisuella kommersiella meddelanden avseende alkoholhaltiga drycker.

Då det har hävdats att vissa delar av lagförslaget inte är förenliga med EU-rätten får du som EU-expert uppdraget att ta fram ett underlag till den irländska hälsoministern för det fortsatta arbetet i departementet. Du blir därför ombedd att göra en självständig

bedömning av rättsläget med fokus på vad de särskilt bör beakta för att lagförslaget ska hålla vid en eventuell framtida rättslig prövning.

Rättningskommentar fråga 2

Frågan behandlar en EU-medlemsstats utrymme att reglera frågor om folkhälsa med syfte att bekämpa alkoholrelaterade skador. Som frågan är utformad bör de olika delförslagen kommenteras och råd ges till den nationella hälsoministern. Uppgiften består i att göra en självständig bedömning av rättsläget med fokus på vad den nationella regeringen bör beakta för att lagförslaget ska hålla vid en eventuell framtida rättslig prövning.

De juridiska problem som eventuellt kan uppstå bör identifieras mot bakgrund av angivet scenario och med hänvisning till relevanta rättskällor.

Följande överlappande analyssteg bör framförallt finnas med.

För det första så bör analysen utgå från givna fakta i frågan för att identifiera vilket regelverk som blir tillämpligt. Vilket eller vilka rättsområden omfattar de uppställda delfrågorna? Är EU-rätten tillämplig och i så fall varför? Är frågorna om 1) minipris (eller minimipris) på alkoholhaltiga drycker, 2) strängare märkning av alkoholhaltiga drycker, 3) begränsningar av alkoholreklam (utan något totalförbud) samt 4) restriktioner för försäljning och leverans av alkohol, i första hand frågor om fri rörlighet för varor eller eventuellt tjänster? Dessa inledande ställningstaganden bör noga motiveras. Vilka är de relevanta fördragsartiklarna? Finns det vägledande rättsfall och tillämpliga sekundär-rättsakter och hur påverkar det i så fall bedömningen, osv.?

För det andra bör de olika punkterna ovan separeras och analyseras var för sig, alternativt i väl motiverade grupper för att möjliggöra en adekvat analys samtidigt som upprepningar om möjligt bör undvikas. Hur bör ovan punkter rättsligt kategoriseras? Utgör de handelshinder i form av produktkrav, försäljningsformer eller användningsbegränsningar, och i så fall varför och med vilket resultat? Berör någon punkt tjänster eller etablering? Finns det några undantag, och är de i så fall tillämpliga och dessutom proportionerliga? Varje val bör noga motiveras med hänvisning till relevanta rättsregler där flera alternativa lösningar eventuellt kan ge poäng beroende av hur väl motiverade varje enskilt val är.

För det tredje bör relevanta rättsregler analyseras och tillämpas samt deras relevans motiveras. Vilka rättsregler är relevanta och varför? Vilka kriterier innehåller de och hur bör de tolkas och tillämpas i de beskrivna situationerna? Relevanta kriterier för rättsreglernas tillämplighet samt hur de ska tolkas och tillämpas i dessa specifika fall bör diskuteras och slutsatser dras. Hur bör ovan punkter bedömas i ljuset av relevanta rättsregler? Vilka konsekvenser får vald tolkning för hälsodepartementets fortsatta handläggning?

För det fjärde bör ett resonemang föras kring de eventuella tillämpningsproblem som kan uppstå i samband med varje enskild punkt ovan och relevanta slutsatser därefter dras. Slutligen bör ytterliga hänvisningar till vad hälsodepartementet särskilt bör beakta mot bakgrund av den genomförda analysen finnas med.

Fråga 3 (10p)

Kommunalrådet Sam Broddika, tillika ordförande i kommunstyrelsen, har flera ärenden att fundera på.

Det första är beslutet som fattades i kommunstyrelsen om att anslå 25 miljoner för att bygga en bowlingarena i kommunen. Syftet är bl.a. att locka till sig turister och skapa arbetstillfällen i kommunen. Arenan kommer att innehålla minst två restauranger som ska drivas av kommunen.

Det andra beslutet som fattades av kommunstyrelsen var att upphäva ett beslut fattat av barn- och ungdomsnämnden. Nämnden hade beslutat att tillsätta en utredning avseende möjligheten att låta ungdomar på glid driva en simskola i det kommunala badhuset. Kommunstyrelsen tyckte det var olämpligt att låta "ansvarslösa" ungdomar ansvara för skolbarns liv. Broddika vet att styrelsens makt i förhållande till övriga nämnder ökat med den nya kommunallagen men är osäker hur långt det sträcker sig.

Slutligen är Broddika osäker på om han låtit en jävssituation passera obemärkt. Den som uppmärksammade Broddika på beslutet om eventuell simskola var förvaltningschefen för kultur och idrott, Ebba Schmidt. Hon påtalade att det knappast finns utrymme för en simskola i kommunal regi då det finns flera privata simskolor i kommunen. "Det blir då inte utrymme för kommunal verksamhet och det inryms således inte i den kommunala kompetensen." Det visade sig i efterhand att Schmidt var delägare i de två simskolor som finns i kommunen. Eftersom Broddika tycker sig veta att jävsreglerna skärpts nyligen så tror han att Schmidt var jävig.

Kommentera ovanstående.

Rättningskommentar fråga 3

1. Turism är ok, LKB, arbetstillfällen mer tveksamt argument, helt otillåtet vad gäller företagsstöd men det är det väl inte här. Restauranger, kanske anknytningskompetens, annars bör de väl bjudas ut som en tjänstekoncession
2. Upphäva andra nämnders beslut, kan vara ok om fullmäktige medgivit det, utökad befogenhet i nya KL, dock inte myndighetsutövning eller tillämpning av lag i enskilt fall, oklart här
3. Är det jäv, medverkan i handläggningen, antagligen inte, men om så har inte jävsreglerna i KL ändrats, bara i FL, och är det ens jäv....kompetensfrågan, oavsett hur många privata alternativ som finns i kommunen så har kommunen kompetens om den har kompetens....

Rättningskommentar till omtentamen för terminskurs 6 den 6:e augusti 2018.

Fråga 1 (10p)

I den svenska småstaden Kroneberg bor Paula. Paula kom till Sverige för några år sedan, tillsammans med sina tvillingsöner William och Jones. Paula har ensam vårdnaden över sönerna som idag är 7 år gamla. Ibland upplever Paula att detta kan vara utmanande på många olika sätt, inte minst ekonomiskt. Paula besöker därför det kommunala socialtjänstkontoret för att se om hon inte kan få hjälp för att få ihop ekonomin. Hon hinner dock aldrig få några besked om möjligheterna till sådant bistånd. Besöket slutar med att Paula hamnar i bråk med personalen på socialtjänsten, vilka Paula menar behandlar henne respektlöst. Med buller och bång stormar Paula ut ur kommunens lokaler och lämnar bakom sig ett par omkullvälta stolar och en lite skakad personal.

Sent på kvällen knackar två assistenter från socialtjänstens jourgrupp på hemma hos Paula och barnen. De vill komma in i lägenheten för att "se hur de har det", men Paula – som fortfarande känner sig kränkt – vägrar släppa in dem. De diskuterar så högljutt i dörren så att Paulas söner vaknar och börjar ropa på mamma. Paula ber de båda socialassistenter "dra dit pepparn växer" och smäller igen dörren. En timme senare kommer de tillbaka i sällskap av två polismän som tvingar sig in i Paulas lägenhet för tvångsomhändertagande av William och Jones. Poliserna kräver också att Paula identifierar sig och visar upp handlingar som bevisar att hon har rätt att visas i Sverige. Paula är upprörd och skriker och kastar saker på poliserna, barnen gråter och hela omhändertagandet blir ganska kaotiskt.

Under påföljande dagar låter socialtjänsten både läkare och psykolog undersöka barnen. Undersökningsresultaten visar generellt på att barnen utvecklas normalt och att de inte visar tecken på misshandel eller vanvård. Socialtjänstens utredningar visar dock att Paula lagförts för snatteri i den lokala matbutiken, samt att hennes hyresvärd mottagit en del klagomål från grannar om att familjen uppträder störande och att Paula varit aggressiv mot en granne som framfört klagomålen direkt till henne. Grannen i fråga uppger till socialtjänsten att han tycker att Paula är "spritt språngande galen" och att det är på tiden att någon tar hand om de stackars pojkarna.

Efter tre veckor provas så omhändertagandet av Paulas söner av förvaltningsrätten. Socialtjänsten lägger fram sitt material, men väljer att utesluta skolans, läkarens eller psykologens yttranden eftersom det inte stödjer deras yrkande om tvångsomhändertagande. Paula är blek och skakad och sitter helt tyst i rättssalen. Domstolen är inte helt nöjd med socialnämndens underlag för omhändertagandet, men beslutar till slut ändå att fastställa socialtjänstens beslut, eftersom Paula inte fört fram någon motbevisning. Rätten beslutar att William och Jones ska omhändertas, samt att de ska vårdas tillsammans i ett familjehem.

Utred rättsläget gällande omhändertagandet och diskutera huruvida detta gått rätt till. Relatera till grundläggande offentlighetsrättsliga principer.

Rättningskommentar fråga 1

Uppgiften är att utreda rättsläget gällande omhändertagandet av Paulas barn och hur detta går till. Utredningen skall relateras till grundläggande offentlighetsrättsliga principer, främst legalitets-, objektivitets-, och proportionalitetsprinciperna, officialprincipen samt god förvaltning. Utredning gällande Paulas rätt att stanna i landet eller rätt till ekonomiskt bistånd faller utanför uppgiften.

Frågan handlar först och främst om tvångsvis omhändertagande av barn enligt LVU (se 1-2 §§). Utredningen ska innebära grundlig utredning och tillämpning av rekvisiten i LVU, centralt att barnen har ett vårdbehov som inte kan ges med samtycke av deras vårdnadshavare och att det råda sådana förhållanden i hemmet som innebär risk för att barnets hälsa eller utveckling skadas. Risken ska vara konkret och påtaglig. Förvaltningsrätten beslutar om omhändertagande efter ansökan av nämnden (4 §), men här tycks det ha skett ett omedelbart omhändertagande enligt 6 §. Också rekvisiten för sådant omhändertagande måste därför behandlas. En bra och väl grundad analys av dessa regler med grund i sociala myndigheters uppdrag, tillämpning av principen om barnets bästa, samt tvångsvårdens karaktär av rättighetsinskränkningar har också kunnat bidra till högre poäng. Även kvalitativ diskussion kring tillämpningen med stöd i praxis och förarbeten, samt europarättsliga källor har också bidragit till högre poäng på frågan. I det aktuella ärendet bör diskuteras om omhändertagande av barnen med stöd av det angivna underlaget kan anses sakligt. Här kan kraven på myndighetens objektivitet, saklighet och opartiskhet i detta sammanhang diskuteras, med stöd i objektivitetsprincipen och principen om god förvaltning. Proportionalitetsöverbäganden är också centrala. Goda resonemang om krav på lagstöd och legalitet är också givande här.

Uppgiften omfattar också diskussion om hur socialnämnden och socialkontorets personal genomfört utredning och omhändertagande, inte minst grunderna för och lämpligheten i hembesök på kvällen och polishandräckning. Socialnämnden gör visserligen hembesök och tvångsomhändertagande kan ske med hjälp av polisen enligt LVU 43 §, men det bör diskuteras hur detta sker och om det är behövt, enligt proportionalitetsprincipen, men också enligt PL 8 och 10 §§ och socialtjänstlagens regler och barnets bästa. Hertil ska diskuteras huruvida polisen haft grund för att kräva att Paula identifierar sig och visar att hon uppehåller sig lagligen i landet. Detta kan polisen göra enligt UtL 9:9, men bara om det finns välgrundad anledning anta att hon inte har det. I uppgiften finns inget som tyder på det. Även här kan frågan om saklighet enligt objektivitetsprincipen diskuteras.

Sociala myndigheters utredningsskyldigheter (FPL och SoL 11 kap mm) har på förtjänstfullt sätt diskuterats i många svar, med anknytning till officialprincipen och med beaktande av tvångsingripandets ingripande och rättighetsinskränkande karaktär. Här ska

noterats att nämnden utelämnar yttranden från läkare och psykolog i sin ansökan hos förvaltningsrätten, vilket aktualiserar frågor om saklighet och objektivitet. Slutligen ska också ärendets hantering i domstolen diskuteras. Förutom socialnämndens utrednings-skyldighet ska också domstolens skyldigheter enligt officialprincipen, FPL och LVU diskuteras. För det första har prövningen dragit ut på tiden – 3 v från omhändertagandet. Socialnämnen ska efter omedelbart sådant överlämna till domstolen inom sju dagar och domstolen ska besluta i saken snarast, senast inom en vecka om det inte råder särskilda hinder. Det ska också noteras att förvaltningsrätten enbart ska besluta om omhändertagande eller ej, inte om hur eller var barnen ska vårdas. Här tycks domstolen har gått utöver uppgiften när de beslutade att barnen ska vårdas tillsammans i ett familjehem.

Fråga 2 (10p)

Ett belgiskt företag "Dog Hut" vill i Sverige tillhandahålla burar med tak för tillfällig förvaring av hundar. Produkten kan närmast liknas vid ett slags hundparkeringsburar att användas utanför exempelvis biografen medan hundägarna går på bio. Hundar får enligt svensk lagstiftning inte förvaras i burar utom i vissa särskilda situationer, exempelvis vid transport. Det belgiska företaget har därför vänt sig till jordbruksverket för att försöka få ett undantag från reglerna, men någon sådan möjlighet ges inte i den svenska lagstiftningen. För att produkten ska kunna säljas i Sverige måste en lagändring ske.

Det belgiska mobila hunddagiset "Balalaika", ett dotterföretag till "Dog Hut", bedriver sedan några år tillbaka en framgångsrik rörelse i Uppsala. Hundarna hämtas upp i deras hem på morgonen och körs till Slottsskogen i belgiska hundparkeringsburar. Den lokala djurskyddsgruppen "En Svensk Tiger" har emellertid fått vetskap om att dagishundarna förvaras i hundparkeringsburarna längre tider mellan de schemalagda promenaderna i strid med rådande svensk lagstiftning.

Simon som äger den anrika 20-talsbiografen "Bio Caprifol" i Uppsala har inför nyinvi-ningen fredagen den 10 augusti och premiärvisningen av den klassiska filmen Classie inköpt fem hundparkeringsburar på postorder. De har snabbt blivit uppbokade och Simon önskar nu beställa fler inför nyinvi-ningen eftersom hundar inte får vistas i de anrika biograflokalerna. Den lokala djurskyddsmyndigheten "Save Milou" har emellertid vid vite totalförbudat Simon att använda burarna så som han planerat och både "Dog Hut" och "Bio Caprifol" väntas som en direkt följd gå i konkurs.

Utred rättsläget och ge råd inför "Dog Huts", "Balalaikas", "En Svensk Tigers", "Bio Caprifols" och "Save Milous" framtida agerande utifrån respektive aktörs önskemål och intressen.

Lycka till!

Rättningskommentar fråga 2

Delfrågorna berör framförallt fri rörlighet för varor och tjänster samt möjligheten att få dessa frågor rättsligt prövade. Vad gäller det belgiska företaget "Dog Hut" bör en diskussion föras kring principen om fri rörlighet för varor (hundburar) och möjliga inskränkningar (svensk lagstiftning) samt en bedömning av de relevanta rättsreglernas applicering på det aktuella fallet. Är regelverket om fri rörlighet för varor tillämpligt, vad är det som ev. begränsar denna princip, finns det något skyddsvärt intresse och är eventuella hinder proportionerliga i förhållande till de mål som ska uppnås? Här torde det handla om inskränkningar i varans användning vilket bör diskuteras med hänvisning till relevanta regler. Vad sedan gäller det belgiska hunddagiset "Balalaika" är regelverket kring fri rörlighet av tjänster alt. etablering snarare aktuellt vilket bör diskuteras på motsvarande sätt med hänvisning till relevanta rättsregler och med kända fakta som utgångspunkt. Den lokala djurskyddsmyndigheten "Save Milou" har sedan att tillämpa svensk och EU-rättslig reglering vilket bör diskuteras i förhållande till ovan resonemang och påståendet om "Bio Caprifols" förväntade konkurs. Skulle konkursen såsom påstås bli en direkt följd av totalförbudet kan också ett ev statsskadestånd diskuteras om myndighetens agerande anses strida mot EU-rätten. I råden till de olika aktörerna bör också något sägas om vid vilken instans en eventuell talan kan och bör föras. Organisationens möjlighet att föra talan kan vidare beröras i samband med att den lokala djurskyddsgruppen "En Svensk Tiger" diskuteras.

Fråga 3 (10p)

Nils är ordförande i den lokala pingisföreningen och har ansökt om att få del av de kommunala bidragen till de lokala idrottsföreningarna. Hur stora bidragen är och under vilka premisser de betalas ut är fastslaget av kommunfullmäktige i ett reglemente. Kultur- och idrottsnämnden hanterar ansökningarna och beslutar i ärendena på grundval av fullmäktiges reglemente.

Fem veckor efter Nils skickat in ansökan så kommer kommunens svar. Ett avslag, föreningen får inget bidrag. Nils blir förvånad och upprörd, de har tidigare varje år fått ett bidrag som hjälpt föreningen mycket. Nils förstår inte alls varför man inte får nåt bidrag och han ringer upp handläggaren på kommunen Sofia Lugn. Sofia förklarar för Nils att föreningen inte kan få bidrag för detta år då klubben lades ned förra året. Den informationen hade kommunen fått av en anställd som tidigare varit medlem i pingisföreningen.

Nils blir mycket upprörd och förklarar att "ni får göra om det här, klubben är i högsta grad aktiv". Sofia suckar och ska precis börja om och räkna ut bidragets storlek när kommunalrådet Pia Frisk dundrar in på rummet. Hon uttrycker att kommunen inte ska ge pengar så att vuxna män ska kunna stå och fjanta sig med en plastboll och ett racket, det är knappast en idrott, menar kommunalrådet. Vidare säger hon åt Sofia att det här ärendet tar kommunstyrelsen över så får vi diskutera det principiella om vilka sporter som ska omfattas av det kommunala bidragssystemet.

Det senare sammanträdet i kommunstyrelsen präglas av Pia Frisks mycket negativa syn på pingis som idrott och oppositionsrådets, Ernst Snäll, diametralt motsatta uppfattning. Ernst är pingisentusiast och dessutom medlem i pingisföreningen.

Ärendet drar ut på tiden och Nils kontaktar nu kommunen och får det hela förklarat för sig. Han tycker att det hela låter mycket märkligt och säger att han vill ha all information och dokumentation som finns i ärendet. Svaret han får är dock att eftersom inget beslut fattats ännu så finns inget att lämna ut till honom.

1. Kan en kommun ge bidrag till lokala idrottsföreningar?
2. Vilka förvaltningsrättsliga regler gäller i ärendet och har dessa regler efterlevts?
3. Vad kan man säga om kommunalrådets/kommunstyrelsens inblandning i ärendet?
4. Vad kan man säga om oppositionsrådets roll?
5. Hur fungerar partsinsyn i dylika ärenden och har det hanterats korrekt i detta fall?

Rättningskommentar fråga 3

Tentamen är uppdelad i fem delar och kommentaren likaså. Kommentaren är kortfattad och fler resonemang än nedanstående ger poäng.

1. Kan en kommun ge bidrag till lokala idrottsföreningar?

En kommun kan ge bidrag inom ramen för den allmänna kompetensen, 2 kap. KL. Idrott och kultur ligger odiskutabelt inom kompetensen.

2. Vilka förvaltningsrättsliga regler gäller i ärendet och har dessa regler efterlevts?

Främst är det fråga om att kommunen borde kommunicerat enligt FL, särskilt när det är så viktigt.

3. Vad kan man säga om kommunalrådets/kommunstyrelsens inblandning i ärendet?

Involveringen i en annan myndighets angelägenheter strider sannolikt mot självständighetsprincipen i RF, att inte lägga sig i annan myndighets verksamhet.

4. Vad kan man säga om oppositionsrådets roll?

Här bör frågan om jäv diskuteras. Enbart medlemskap i en förening grundar inte jäv.

5. Hur fungerar partsinsyn i dylika ärenden och har det hanterats korrekt i detta fall?

Partsinsyn innebär att den enskilde har rätt till insyn i ett ärende så länge det är pågående. Allt material i ärendet ska den enskilde få tillgång till.

Rättningskommentar till tentamen för terminskurs 6 den 28:e maj 2018.

Fråga 1 (10p)

Sven och Karin har tagit en sportlovsvecka i schweiziska alperna för att åka skidor vecka 8 (år 2018). Sven och Karin är gifta och har hemvist i Uppsala (båda är svenska medborgare).

Väl framme i Schweiz njuter de av härliga dagar i skidbacken. Under den fjärde skiddagen bestämmer sig Karin för att ta det lite lugnt och sola vid skidstugan. Sven, som sedan många år är en inbiten skidåkare, bestämmer sig för att åka själv i en av de svarta pisterna. Under ett åk krockar Sven med en annan skidåkare. Den andre skidåkaren är Gilles, en fransk medborgare och förmögen direktör från den franska kuststaden Nice. Sven är avsvimmad, men Gilles klarar sig utan allvarligare skador. Gilles larmar efter hjälp och Sven flygs med helikopter till ett schweiziskt sjukhus. Det visar sig att Sven är allvarligt skadad och måste opereras direkt; han har brutit ryggraden.

Under flera veckor intensivvårdas Sven vid det schweiziska sjukhuset. Därefter flygs han hem till Sverige med SOS International för fortsatt vård vid ett svenskt sjukhus. Det visar sig att skadan lett till att Sven blivit förlamad från midjan och ned. I maj 2018 flyttas Sven hem, men han har svårigheter att själv klara vardagen. Karin måste hjälpa honom med alla grundläggande behov, vilket blir påfrestande eftersom hon är VD för ett företag och arbetar mycket.

Under ett telefonsamtal med Karins mamma – som är jurist vid en advokatbyrå – säger Karin: "Situationen är inte längre hållbar, jag orkar inte sköta Sven på heltid och jobba heltid. Jag far runt som en skållad råtta mellan jobbet och hemmet. Sven och jag är eniga om att Gilles har förstört hela vårt liv och vi vill få ut maximalt skadestånd från honom. Det är synd att det inte fanns några vittnen till olyckan", avslutar Karin.

OBS! Enligt fransk materiell rätt gäller ett strikt ansvar för skidåkare. Strikt ansvar innebär skadeståndsansvar oberoende av uppsåt eller oaktsamhet. Enligt svensk och schweizisk skadeståndsrätt krävs däremot uppsåt eller vårdslöshet för ersättningsskyldighet.

- a) Vid vilken nationell domstol kan Sven väcka en eventuell skadeståndstalan mot Gilles? (3 poäng)
- b) För det fall en svensk domstol funnit sig behörig, vilken rättsordning ska domstolen tillämpa för att lösa tvisten? (5 poäng)
- c) Har Sven möjlighet att få personlig assistans enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, och i så fall under vilka förutsättningar? (2 p)

Lycka till!

Rättningskommentar fråga 1

Vid rättningen har tonvikt legat vid styrkan i argumenteringen, varvid det förväntats att svaret identifierat de juridiska problemen, de tillämpliga lagrummen och eventuella alternativa lösningar/tillvägagångssätt på ett adekvat och logiskt sätt.

När det gäller **FRÅGA 1** krävdes insikt om att det fanns en utlandsanknytning vid tidpunkten för olyckan; den inträffade i Schweiz och involverade en svensk och en fransk medborgare. Sven vill ha skadestånd av Gilles. Eftersom det inte finns något bakomliggande avtal handlar det om utomobligatoriskt skadestånd. Kvalifikationsfrågan var således oproblematisk och angavs dessutom i själva frågan. Denna kvalifikationsdel har de allra flesta tentander klarat av, vilket renderat enkla poäng.

Vid vilken nationell domstol kan en sådan talan väckas? Frågor om utomobligatoriskt skadestånd omfattas av domsrättsreglerna i EU:s Bryssel I a-förordning nr 1215/2012 (se art. 1 och 66) och 2007 års Luganokonvention (se art. 1 och 63). Resonemang om val av rätt rättskälla har blivit poänggivande (se art. 73 Bryssel I a-förordningen och art. 64 Luganokonventionen). Eftersom Gilles antagligen har hemvist i EU-medlemsstaten Frankrike är utgångspunkten att Bryssel I a-förordningen ska tillämpas. Stringenta och logiska resonemang om Gilles hemvist har blivit belönade (se art. 62.1 och 62.2 Bryssel I a-förordningen). Under förutsättning att Gilles anses ha hemvist i Frankrike kan talan således väckas vid svarandens franska hemvistforum enligt art. 4.1. Något förvånande är att så många tentander slarvat med att ange punkter i art. 4 (som ju innehåller två olika punkter). Finns det någon annan behörighetsgrund som skulle kunna ge svensk domstol behörighet med tanke på att det skulle vara både billigare och enklare för Sven att föra en process på hemmaplan? Enligt art. 5 i förordningen får talan mot en svarande med hemvist i en EU-medlemsstat endast väckas med stöd av reglerna i Bryssel I a-förordningen. Art. 5 är en skyddsregel som avser att förhindra att personer med hemvist i en EU-medlemsstat "utsätts" för tillämpning av exorbitanta nationella domsrättsregler. En med svarandens hemvistforum konkurrerande behörighetsregel som många tentander har noterat är art. 7.2: om talan avser skadestånd utanför avtalsförhållanden, kan talan alternativt väckas vid domstolen i den ort i den **medlemsstat** där skadan inträffade eller kan inträffa. Eftersom olyckan inte har inträffat i EU-medlemsstaten Sverige kan den domsrättsregeln inte grunda svensk behörighet. Någon annan domsrättsgrund som skulle kunna ge svensk behörighet finns inte heller, såvida inte Gilles går i svaromål vid en svensk domstol utan att bestrida den svenska domstolens behörighet (se art. 26). Även andra väl motiverade svar kan ha blivit poänggivande.

Vilken rättsordning ska tillämpas för att lösa tvisten? När det gäller lagvalsfrågan faller en skadeståndstalan som förs vid svensk eller fransk domstol under Rom II-förordningens tillämpningsområde (se art. 1, 32 och 33). Det är viktigt att notera att förordningens lagvalsregler är universellt tillämpliga (art. 3), dvs. de tillämpas även om lagen i ett tredje land utpekas. Enligt art. 4.1 ska lagen i det land där skadan uppkommer tillämpas oavsett i vilket land den skadevållande händelsen inträffade och oavsett i vilket eller vilka länder

indirekta följder av händelsen uppkommer, dvs. schweizisk lag. Kloka diskussioner om skadeort (loci delicti) och effektort (loci damni) har blivit poänggivande. Här kan noteras att med indirekta följder av skadan som inträffar i Sverige t.ex. lönebortfall och kostnader för sjukvård som Sven drabbas av, inte är avgörande för lagvalet. Eftersom det vore en fördel för Sven att tillämpa fransk materiell rätt kan man möjligen diskutera om skyddsklausulen i art. 4.3 kan tillgripas för att frångå den enligt art. 4.1 utpekade schweiziska lagen. De allra flesta tentander som tagit upp frågan har klokt nog landat i att den inte är tillämplig, eftersom det finns för många olika anknytningar till olika länder. Under förutsättning att svaret innehållit en bra analys har poängsättningen i denna del varit generös. Även andra väl genomförda argument kan ha belönats poängmässigt.

Kan Sven få personlig assistans enligt LSS? När det gäller Svens möjlighet att få personlig assistans bör svaret innehålla hänvisningar och diskussion angående 1 §, 7 §, 9 § och 9 a § LSS. I denna del har många tentander "plockat" full poäng. Denna delfråga var kanske för enkel!

Fråga 2 (10p)

Kompisarna Bertil, Sassa och Danne deltar tillsammans med ett hundratal andra människor i en tillståndsgiven demonstration på Forumtorget. Enligt tillståndet ska demonstrationen vara stillastående på torget och pågå längst till kl. 14.

Polismännen Musse och Peppe går och pratar med de tre vännerna, eftersom de är allmänt högljudda och stökiga. Diskussion uppstår och den blir alltmer hätsk och irriterad från framför allt Dannes sida. Musse sätter därför handfängsel på honom och placerar honom i polisbilen.

Under tiden har Bertil tröttnat på att demonstrera och är på väg att låsa upp sin bil, som är parkerad vid torget. Peppe, som anser att Bertil är berusad och därför inte ska köra, ingriper genom att ta ifrån honom nycklarna. Bertil blir upprörd och invänder att han tänkte sova i bilen och försöker ta tillbaka nycklarna. I samband med detta klöser han Peppe så att Peppe börjar blöda. Bertil blir omhändertagen av Peppe, trots att han spjärnar emot för allt vad han är värd.

Sassa, som är kraftigt berusad, har under tiden somnat i rännstenen. Musse och Peppe låter henne ligga kvar eftersom hon inte stör någon.

När klockan slagit 14 hänger en del demonstranter kvar på Forumtorget och polisen upplöser demonstrationen eftersom tiden gått ut. Genom en megafon meddelas att torget ska vara tomt inom fem minuter och att de som håller sig kvar kommer att omhändertas. Fyra personer stannar kvar och blir därmed omhändertagna.

Utred rättsläget!

Rättningskommentar fråga 2

Demonstrationen är en allmän sammankomst, 2 kap. 1 § OL vid vilken demonstrationsfriheten 2 kap. 1 § 4 p. RF utövas. Polisen *får* upplösa om det finns beslut som innebär avslag på ansökan om tillstånd enligt 2 kap. 22 §. Man kan tänka sig att tillstånd söktes för längre än till kl 14 och beslut om avslag fattats för efter den tidpunkten. Man kan också tänka sig att tillstånd enbart söktes fram till kl 14. I så fall övergår den allmänna sammankomsten från att vara en tillståndsgiven demonstration till en ny icke-tillståndsgiven demonstration. Detta ändrar emellertid inte polisens möjligheter att upplösa densamma. Polisen kan också upplösa den allmänna sammankomsten om förutsättningarna i 2 kap. 23 § OL om bl.a. svårare oordning råder, men det betyder enligt JO att det ska röra sig om "upplöppliktliknande situationer". För att polisen ska kunna omhänderta de fyra personer som stannar kvar efter kl 14 krävs att 13 § är uppfylld.

Polismannen Musse placerar **Danne** i polisbilen. Utöver demonstrationsfriheten begränsas därmed hans rörelsefrihet som skyddas i 2 kap. 8 § RF och artikel 2, tilläggsprotokoll 4 till EKMR. Det kan t o m vara fråga om att han frihetsberövas och att 5 artikeln EKMR

och samma paragraf i RF inskränks. Det lagstöd som kan komma ifråga är främst 13 § 2 st PL. Vad som utgör störning eller risk för störning enligt paragrafen får avgöras objektivt utifrån styrka, ställe och stund. Dessutom ska polisen bedöma om det inte skulle räcka med ett avvisande eller avlägsnande enligt första stycket. Befogenheten att belägga någon med handfängsel framgår i 10 a § PL. Dessa förutsättningar är knappast uppfyllda.

Polismannen Peppe tar **Bertils** bilnyckel. Detta kan ses som en inskränkning i artikel 1, 1 tilläggsprotokollet till EKMR. Där stadgas rätten till respekt för egendom och lagstöd krävs för åtgärden. Det går att argumentera för att egendomsskyddet inte inskränks, eftersom man får förmoda att Bertil någon gång får tillbaka nyckeln. I så fall kan man se det som att rätten till privatliv i art 8 EKMR och krav på lagstöd för att polisen ska kunnat ta nyckeln ifrån Bertil. 2 kap. 15 § regeringsformen är inte tillämplig eftersom inskränkningar i rätten att använda lös egendom faller utanför bestämmelsens tillämpningsområde. Lagstadgad befogenhet för polisen att ta hand om bilnycklar finns i 24 a § polislagen. Där anges att det om det av särskilda skäl anses finnas risk för vissa trafikbrott kommer att begås, får en polisman, i syfte att förhindra brottet, tillfälligt omhänderta fordonsnycklar. Bertils invändning att han tänkte sova går att diskutera. Peppe sätter Bertil i polisbilen. Samma rättigheter som för Danne kommer ifråga. Det lagstöd som krävs kan fås i bestämmelserna om gripande, 24 kap. 7 § RB. Brottet skulle kunna vara våldsam motstånd eller kanske misshandel. Möjligtvis kan man använda 13 § och omhänderta Bertil för att avvärja straffbelagd handling. RB går emellertid före enligt 18 § PL. Rekvisiten i LOB 1 § verkar inte vara uppfyllda, utom möjligtvis att Bertil vore en fara för annan om han kör onykter, men om Peppe tagit bilnyckeln är ju den faran redan avvärjd. Möjligheten att använda våld framgår i 10 § PL.

Musse och Peppe lämnar kvar berusade och sovande **Sassa** i rännstenen. Att hon inte stör någon saknar betydelse. Det går nog att konstatera att hon är en fara för sig själv, som är ett av två alternativa rekvisit i 1 § LOB för att polisen ska *få* omhänderta henne. Enligt propositionen till LOB ska den paragrafen läsas ihop med 2 § 4 punkten PL ur vilken framgår att polisen ska ge allmänheten stöd och hjälp och på så sätt komma fram till att det finns en rätt långtgående skyldighet för polisen att ta hand om Sassa.

Samtliga resonemang om vad polismännen kan göra ska utgå ifrån proportionalitetsprincipen i 8 § polislagen, objektivitetsprincipen i 1 kap. 9 § regeringsformen, legalitetsprincipen i 2:20 resp. 1 kap. 1 § 3 stycket samma lag.

Fråga 3 (10p)

Luften i Haparanda är (fiktivt) alldeles förfärlig med höga halter av såväl kväveoxider som partiklar (PM10). De viktigaste källorna till föroreningarna är dels transporterna som går rakt igenom staden, dels en lokal industri med ett över 20 år gammalt tillstånd för utsläppen. Föroreningshalterna överskrider de värden som anges genom s.k. miljökvalitetsnormer enligt EUs luftvårdsdirektiv (2008/50). Enligt direktivet ska de ansvariga myndigheterna i medlemsstaten i fall som dessa upprätta ett åtgärdsprogram för att komma åt problemen och därigenom förbättra luftkvaliteten. De EU-rättsliga kraven är genomförda i Sverige främst genom luftkvalitetsförordningen (2010:477), som är meddelad med stöd av 5 kap. miljöbalken (1998:808, MB). Det finns också andra implementeringsbestämmelser spridda i MB samt i plan- och bygglagen (2010:900, PBL).

Haparanda kommun är emellertid betydligt mera intresserad av att förbättra de lokala förhållandena för näringslivet och transportföretagen än att förbättra miljöförhållandena, allt under devisen om att "lite skit får man väl tåla". Den åtgärdsplan som den lokala miljömyndigheten beslutar om efter åtskillig vanda är därför helt verkningslös, vilket tjänstemännen erkänner mellan skål och vägg. Dessutom är miljömyndigheten ointresserad av att begära omprövning av utsläppsvillkoren för industrin, trots påstötningar från allmänheten. Som om detta inte var nog, beslutar kommunen om en ny detaljplan enligt PBL för en enorm bilparkering som kommer att medföra ytterligare trafik i de områden där miljökvalitetsnormerna redan överskrids.

Det är många i Haparanda som är missnöjda med kommunens prioriteringar mellan näringsliv och luftkvalitet. Till att börja med har vi de närboende som berörs av de höga halterna av kväveoxider och partiklar. Dessutom finns en lokal luftvårdsförening – Luftens Vänner – som alls inte vill acceptera kommunens passiva hållning. Luftens Vänner har också en systerorganisation i Finland – *Ystävien Ilmassa* – som är lika missnöjd, då ju föroreningarna inte känner några gränser. Grannarna och miljöorganisationerna vänder sig därför till dig och vill ha svar på följande frågor:

- Kan de på något sätt utmana kommunens åtgärdsprogram, som ju är verkningslöst när det gäller att komma åt luftföroreningarna? I så fall, vem kan angripa beslutet och vad slags överprövning kan man uppnå? Grannarna och miljöorganisationerna är ju inte intresserade av bara en möjlighet att på formella grunder angripa åtgärdsprogrammet, det är innehållet som är undermåligt.
- Kan grannarna och miljöorganisationerna överklaga kommunens beslut att *inte* begära omprövning av villkoren för industrin med tillstånd? Även i detta fall funderar de på vad man kan uppnå med ett sådant överklagande.
- De vill också överklaga detaljplanen, vilken tveklöst kommer att medföra "betydande miljöpåverkan". Är det möjligt, vad slags prövning kan de i så fall uppnå och vad blir resultatet om de har framgång?

- När det gäller detaljplanen frågar grannarna och miljöorganisationen dessutom om inte Länsstyrelsen i Norrbotten kan ingripa på något sätt genom att undanröja planen. De inser emellertid att om länsstyrelsen skulle ingripa skulle frågan hamna på regeringens bord, vilket i praktiken innebär att det blir "bygdens son", Sven-Erik B på Näringsdepartementet, som får sista ordet i saken. Om så skulle bli fallet, kan de närboende och miljöorganisationerna göra något åt ett regeringsbeslut som går dem emot?

OBSERVERA att du inte behöver kontrollera uppgifterna i EUs luftvårdsdirektiv eller luftkvalitetsförordningen. I svaret behöver du heller inte de grundläggande reglerna om åtgärdsprogram, tillstånd eller detaljplaner. Utgå från de angivna uppgifterna och svara bara på det som efterfrågas utifrån de rättsregler som gäller för överprövning av beslut som dessa.

Rättningskommentar fråga 3

När det gäller möjligheterna att överklaga åtgärdsplanen/-programmet kan frågan lösas på olika sätt. Om det är fråga om ett formellt åtgärdsprogram enligt 5 kap. 4-8 §§ miljöbalken (1998:808, MB) ska det beslutas av kommunfullmäktige och kan därför angripas rättsligt med laglighetsprövning enligt 13 kap. kommunallagen (2017:725, KL). Varje kommunmedlem har möjlighet att initiera en sådan prövning i förvaltningsdomstol. Om kommunens åtgärdsprogram däremot betraktas som ett tillsynsbeslut under miljöbalken kan det istället överklagas genom förvaltningsbesvär enligt reglerna i 16 och 19 kap. MB. Beslutet överklagas till länsstyrelsen och vidare i mark- och miljödomstolslinjen. Grannarna har klagorätt som berörda enligt 16:12 MB och den praxis som utvecklats under den bestämmelsen (och 22 § förvaltningslagen (1983:223, FL) i miljösaker som ligger utanför MB, t.ex. jakt- och skogsvårdslagstiftningen). Miljöorganisationen Luftens Vänner har klagorätt i enlighet med de förutsättningarna som anges i 16:13 MB, dvs. miljövård i stadgarna, tre år aktivitet, minst 100 medlemmar eller allmänhetens stöd. Dessutom anges att beslutet ska gälla ett "tillstånd, godkännande eller dispens" enligt balken, men här har rättspraxis varit synnerligen generös med vad som ingår i denna kategori. När det gäller Ystävien Ilmassa så är de visserligen inte aktiva "i Sverige", men den skrivningen kan vi bortse från här då den strider mot såväl Århuskonventionens som mot EU-rättens diskrimineringsförbud.

Nu sägs det visserligen att åtgärdsprogram enligt 5 kap. MB inte medför rättsverkningar mot enskilda och därför inte är överklagbara (se Michanek & Zetterberg på s. 178ff). Precis som i litteraturen bör emellertid denna utgångspunkt problematiseras, särskilt som frågan gällde ett program med åtgärder mot luftföroreningar som påverkar människors hälsa. På goda grunder kan ifrågasättas om en sådan ordning är förenlig med EU-rätten, då luftvårdsdirektivets gränsvärden är tillräckligt precisa och ovillkorliga för att ha direkt effekt. I denna situation ska alltså den nationella domstolen bortse från processuella hinder för den berörda allmänheten att få åtgärdsprogrammet prövat i domstol (C-237/07

Janecek). För en sådan ordning talar även artikel 9.3 i Århuskonventionen som såväl EU-domstolen (C-240/09 *Den slovakiska brunbjörnen*) som Högsta förvaltningsdomstolen (HFD 2014:8 *Änok*) anser är en del av EUs och Sveriges processuella lagstiftning.

Även beslutet att inte ingripa mot industrin – ett s.k. 0-beslut – är överklagbart under motsvarande förutsättningar, se MÖD 2011:46. Vad grannarna och miljöorganisationerna kan uppnå med ett sådant överklagande är att länsstyrelsen eller mark- och miljödomstolen underkänner den kommunala tillsynsmyndighetens beslut att inte initiera omprövning enligt reglerna i 24 kap. MB och alltså beordrar att så ska ske.

Överklagande av detaljplaner sker i enlighet med reglerna i 13 kap. plan- och bygglagen (2010:900, PBL). Det är här visserligen fråga om förvaltningsbesvär, men överprövningen görs av mark- och miljödomstolen (13:2a PBL) och får bara avse om beslutet ”strider mot någon rättsregel” (13:17 PBL), dvs. samma grunder som i laglighetsprövning enligt KL. Processen är dessutom kassatorisk, dvs. domstolen kan bara acceptera eller undanröja planen. De av grannarna som är berörda i enlighet med den ganska snäva rättspraxis som utvecklats under 13:8 PBL (och 22 § FL) får överklaga, men bara om de yttrat sig under den s.k. granskningstiden enligt 13:11 PBL. Miljöorganisationerna får överklaga genom att planen kan medföra betydande miljöpåverkan, dock under förutsättning att de möter kriterierna i 16:13 MB (13:12 PBL).

Länsstyrelsen kan ingripa ex officio med stöd av reglerna i 11 kap. PBL. Här kan det bli aktuellt att undanröja planen med hänvisning till att en miljökvalitetsnorm enligt 5 kap. MB inte följts (11:10 2 st. 3 p. och 11:11 PBL). Ett sådant beslut av länsstyrelsen överklagas till regeringen (13:5 PBL), vars ställningstagande kan bli föremål för rättsprövning enligt lagen 2006:304 (RPL). Förutsättningen för klagorätt är att detaljplanen berör grannarnas ”civila rättigheter och skyldigheter” (1 § RPL). För miljöorganisationernas del ska beslutet rymmas under artikel 9.2 i Århuskonventionen (2 § RPL). I den rättspraxis som HFD har utvecklat om vem som kan begära rättsprövning av regeringens detaljplanebeslut ryms både grannar och miljöorganisationer med klagorätt enligt PBL, men det är överkurs.

Rättningskommentar till tentamen för terminskurs 6 den 11:e januari 2018

Fråga 1 (10 poäng)

Efter en längre tids inbördes stridigheter splittrades kuststaden Freeland år 2014 upp i två nya stater: Syldavien och Bordurien. I samband med uppsplittringen av Freeland upprättas en traktat om tvistelösning mellan Syldavien och Bordurien. I avtalet regleras att alla framtida tvister mellan staterna ska lösas med fredliga medel. I avtalet regleras också att om fredlig tvistelösning inte lyckas, måste staterna vänta i tre månader innan hot om, eller användande av, våld får ske. Syftet med den sistnämnda regleringen är att tvisten skall hinna "kylas ned" och förhindra en större konflikt, vilket båda parterna anser vara klokt.

Inte lång tid efter uppdelningen av Freeland upptäcks stora oljetillgångar i gränstrakterna mellan Bordurien och Syldavien. Det visar sig också att gränserna ritats fel vid delningen av Freeland varför oljefyndigheterna i Syldavien egentligen borde tillhöra Bordurien. Regeringen i Bordurien framför att området skall överföras till Bordurien. Syldavien motsätter sig detta kraftfullt. Staterna söker lösa den uppkomna tvisten med fredliga medel i enlighet med den upprättade traktaten om tvistelösning. Förhandlingarna misslyckas dock. Båda staterna anför att detta är en situation som tillhör deras interna angelägenheter och tackar nej till påstötningar från FN rörande hjälp att lösa tvisten. Efter tre månader inleder Bordurien en militärövning vid gränsen mot Syldavien. Syldavien har jämfört med Bordurien knappa militära resurser och vågar nu inte annat än att gå med på Borduriens krav på att dra om gränsen. Ett nytt gränsavtal upprättas våren 2015 där regeringen i Bordurien får igenom sin vilja. En större konflikt mellan länderna har kunnat undvikas, men spänningarna mellan staterna kvarstår.

I juli 2016 genomförs ett val i Syldavien och landet får en ny regering. Den nya regeringen gick till val på huvudfrågan att man skulle "återta oljan från Bordurien". En rad förhandlingar förs under drygt ett års tid med Bordurien om att riva upp gränsavtalet, men Bordurien ger inte med sig. En upprorsgrupp på Borduriens territorium ser nu sin chans att få internationellt stöd och erbjuder sig att kämpa för Syldaviens sak. Den Syldaviska regeringen accepterar erbjudandet. Syldavien placerar också ut minor utanför Borduriens hamnar. Efter ett antal attentat i Borduriens huvudstad samlas FN:s säkerhetsråd för att diskutera händelserna. I säkerhetsrådet framhåller Syldaviens representant att landet inte hade något att göra med explosionerna i Bordurien utan man helt och hållet följer alla internationella krav och avtal. Efter ytterligare explosioner och efter att ett kryssningsfartyg gått på en sjöminna med endast materiella skador som följd, förs frenetiska diskussioner i säkerhetsrådet om vad som kan göras.

Freeland, Bordurien och Syldavien har ratificerat och tillträtt alla relevanta internationella instrument utan reservationer och är medlemmar i FN.

Uppgift: Utred och analysera allsidigt händelseförloppet. Motivera dina ställningstaganden.

Rättningskommentar fråga 1

Scenariot föranleder diskussioner rörande bl.a. traktaträtt, tvistelösning, kollektiv säkerhet, våldsanvändning, FN-stadgan, möjligheten för FN och statssamfundet att agera och statsansvar. För att erhålla full poäng skall svaren allsidigt diskutera de olika frågeställningarna och knyta diskussionen till relevanta bestämmelser i folkrättsliga instrument och sedvanerätt. Svaren har maximalt kunnat ge 10 poäng uppdelat på områdena: Traktaträtt och ingående av tvistelösningssavtalet 2p, tvistelösning och gränstraktatet 3p, möjligheter för FN och det internationella samfundet att agera 3p och frågor om statsansvar 2p. Vid bedömningen av svaren har vikt lagts vid en allsidig analys och tillämpning av relevanta bestämmelser.

Syldavien och Bordurien är stater och utgör folkrättssubjekt med rättshandlingsförmåga (att de är stater framgår av att de är medlemmar i FN (art. 4 FN-stadgan) och redan har ingått ett antal traktater). Frågan om det tvistelösningssavtal som Syldavien och Bordurien ingår aktualiserar en allsidig kommentar utifrån relevanta regleringar i Wienkonventionen om traktaträtten (VCLT), bl.a. art. 6 rörande rättshandlingsförmåga, traktaters giltighet och ogiltighetsgrunder genom art 53 (*jus cogens* – här aktualiserat genom våldsförbudet) och rättslig verkan av att traktater konstateras ogiltiga, art. 69. Frågan uppkommer även om hierarkin mellan olika traktater som binder stater och en diskussion om FN-stadgans företräde (art. 103) och våldsförbudet i art. 2(4).

Syldavien och Bordurien inleder en förhandling om gränsdragningen mellan staterna. Det framgår av scenariot att gränserna ritats fel vid delningen av Freeland vilket aktualiserar en diskussion om traktat som ingåtts på felaktiga grunder, art. 48 VCLT. Det rör sig om en gränstraktat vilka är särskilt skyddade under folkrätten. Fredliga medel ska användas i tvistelösningen, art. 2(3) FN-stadgan. Om staterna inte självständigt kommer fram till en lösning av tvisten kan hjälp tas av tredje part som medlare, eller kan tvisten hänskjutas för juridisk bedömning (tex. ICJ). Regleringar runt frånträde av traktater diskuteras utifrån art. 54 ff. VCLT.

Efter tre månader inleder Bordurien en militärövning vid gränsen mot Syldavien. Syldavien går därefter med på att dra om gränsen. Händelserna motiverar en diskussion om det nya gränssavtalets giltighet utifrån användandet av hot om våld vid traktaters ingående, art. 52 VCLT, en diskussion om våldsförbudet i FN-stadgan, art. 2(4) och gränstraktatens giltighet. Scenariot föranleder även en diskussion om vilka möjligheter och skyldigheter det internationella samfundet har att agera i tvistelösning och kollektiv säkerhet. Så länge staterna förhandlar föreligger svårigheter för omvärlden och FN att agera, jfr art. 2(7) FN-stadgan. Om både Syldavien och Bordurien begär det, kan säkerhetsrådet framlägga förslag på lösning av tvisten, art. 38 FN-stadgan. Övriga FN-organs möjligheter att agera aktualiseras också: Säkerhetsrådets möjligheter kommenteras utifrån kap. VI; Generalförsamlingens utifrån kap. IV och Generalsekreterarens utifrån kap. XV. Artikel 24 anger dock att säkerhetsrådet har huvudansvaret för hanteringen av tvister och konflikter, vilket motiverar att särskild vikt läggs vid en diskussion om säkerhetsrådet. Vid upptrappningen av tvisten blir stadgans kapitel VI och VII lämpliga att ytterligare kommentera och applicera i diskussionen.

Efter att den nya regeringen tillträtt i Syldavien trappas situationen upp ytterligare genom att upprorsrörelsen synes kämpa på Syldaviens sida och genom Syldaviens minering av Borduriska hamnar. Det senare agerandet skulle kunna klassas som aggression enligt aggressionsdefinitionen art. 3 (jfr. art. 3c - blockad). Handlingarna innebär i så fall att kapitel VII i FN-stadgan nu definitivt är tillämpligt med de möjligheter som här återfinns för säkerhetsrådet att agera. Om Syldavien bedöms utöva kontroll över upprorsgruppen kan den senares agerande kopplas till Syldavien varför detta föranleder en särskild diskussion. Mineringen av hamnarna, de materiella skadorna på kryssningsfartyget och (det eventuella) användandet av upprorsgruppen för Syldaviens sak, aktualiserar en diskussion rörande statsansvar. Här är bl.a. art. 8, art. 30, 31 ff och 49 ff. i Articles on Responsibility for Wrongful Acts (ARSIWA) relevanta, utöver sedvanerättsliga bestämmelser.

Fråga 2 (10 poäng)

Véronique har varit utrikeskorrespondent i Washington för den ansedda franska tidningen Le Monde i fem år. Under sin vistelse i den amerikanska huvudstaden umgicks hon intensivt med den brasilianska modellen Alessandra och kort innan hon flyttade tillbaka till Frankrike blev de ihop. Alessandra ansökte om uppehållstillstånd i Frankrike som familjemedlem till Véronique men hennes ansökan avslogs med motivering att deras relation inte var tillräckligt långvarig för att anses som varaktig och stabil och uppfyller därmed inte den franska lagstiftningens krav. I samma veva fick Véronique ett jobberbjudande i Stockholm dit hon flyttade tillsammans med Alessandra och hennes 6-åriga dotter Céline. Strax efter flytten börjar Céline på sexårsverksamhet i den internationella skolan École Française Saint Martin i Stockholm. Hela familjen försörjer sig på Véroniques inkomster.

Lite drygt ett halvt år senare får Véronique i uppdrag att göra en serie dokumentärer i olika länder i det forna Sovjetunionen. Uppdraget innebär att hon ska vara borta från Stockholm i ca fem månader. Familjen ska stanna kvar i Stockholm då Céline redan har börjat i skolan och dessutom är uppdraget inte helt riskfritt så det skulle inte vara helt lämpligt att ha familjen med sig. Under Véroniques frånvaro får familjen ganska svårt att klara försörjningen då Alessandra inte kan hitta något modelljobb och hon har dessutom inget socialt nätverk som skulle kunna hjälpa henne med att ta hand om Céline när hon jobbar.

När hon ringer franska ambassaden i Stockholm för hjälp får hon tipset att vända sig till socialnämnden och begära försörjningsstöd. Alessandra undrar om stödet inkluderar även dotterns skolavgifter som måste betalas omgående och kan inte vänta tills Véronique kommer tillbaka om ett par månader. När hon ringer nämnden svarar en stressad och oartig handläggare på andra sidan telefonen att hon inte alls har någon rätt till försörjningsstöd för någon kostnad och att hon bör lämna landet omgående. Detta eftersom hon inte kan anses som familjemedlem till någon EU-medborgare och därmed har hon inte någon uppehållsrätt. Handläggaren tillägger dock att om hon vill få ett säkert svar är det bäst att inkomma med en skriftlig ansökan, vilket hon gör. Snart därefter får hon ett beslut där det står att ansökan avslås eftersom det framgick av nämndens utredning att hennes sambo har lämnat landet. Nämnden har gjort en omfattande utredning där bland annat familjens grannar och Célines skola kontaktades.

Några dagar senare får Alessandra ett nytt samtal från nämnden där det föreslås ett möte för att diskutera Célines situation. En granne uttryckte nämligen oro och tyckte att Céline verkar vara "annorlunda" än andra barn i den åldern, hon verkar vara överdrivet tillbakadragen och tystlåten och inte kunna interagera socialt med andra vuxna och barn. Grannen undrar hur förhållandena i "den där familjen" var. Socialnämnden överväger att starta en barnutredning och i detta syfte vill de ha ett första möte med Alessandra och Céline.

Utredningsläget!

Rättningskommentar fråga 2

Ang. uppehållsrätten bör svaret innehålla hänvisning till relevanta lagrum i rörlighetsdirektivet (Dir. 2004/38) och UtL (3a kap.) samt belysa samspelet mellan dessa två.

1. Rörlighetsdirektivet är ej tillämpligt vid flytten till Frankrike utan det är franska nationella bestämmelser som gäller. Det går ej att yttra sig om riktigheten i det franska beslutet.
2. Frågan om Alessandras uppehållsrätt i Sverige är tvetydig: dels är frågan om hon erhållit uppehållsrätt vid flytt till Sverige, dels, om hon har bibehållit den efter Veroniques avresa.
3. Erhållande av uppehållsrätten: Resonemanget bör utgå ifrån art. 7.1 i direktivet i kombination med 2.2 (definition av familjemedlem) och art. 3.2b. Sverige bör alltså underlätta hennes vistelse här. Vidare bör svaret innehålla hänvisning till 3a kap. 4 och 3a kap. 2 § p. 1 – som sambo har hon uppehållsrätt. EU-rätten hindrar inte att de mer förmånliga nationella reglerna tar över.
4. Bibehållande av uppehållsrätten efter Veroniques avresa. Resonemanget bör uppmärksamma och diskutera art. 12 i kombination med art. 2.2 (trots att den inte tillämpas). Finns det mer förmånliga nationella regler som tillämpas?
5. Svaret på uppehållsfrågan bör bygga på en helhetsbedömning där olika omständigheter (som t.ex. graden av anknytning till Sverige, Veroniques frånvaros längd o dyl.) beaktas. En rimlig slutsats är att Alessandra har fortsatt uppehållsrätt.
6. Céline är Alessandras dotter. Resonemanget kring hennes uppehållsrätt bygger i stort sett på samma lagrum som ang. Alessandra (se också 3a kap. 5c UtL). En diskussion kring art. 12.3 i direktivet och huruvida sexårsverksamhet kan betraktas som utbildning hör också till.
7. Samma lagrum fungerar även om Céline uppfattas som Veroniques dotter (vilket många antog). Så länge resonemanget och slutsatsen har varit konsekventa har antagandet om vems dotter hon är inte spelat någon roll.
8. I resonemanget bör också beaktas allmänna principer, som t.ex. barnets bästa, EU:s proportionalitetsprincip, rätten till familj etc. (gärna med hänvisning till relevanta rättskällor). Svaret bör bygga på en helhetsbedömning.

Olika förvaltningsrättsliga principer hör till svaret, mest central är serviceskyldighet (4§ FL) och objektivitetsprincipen (1.9 RF). En omfattande deskriptiv redogörelse av olika förvaltningsrättsliga principer utan koppling till fallets omständigheter har dock inte gynnat resultatet från poängperspektiv.

Frågan om försörjningsstöd: En diskussion kring socialnämndens möjlighet (och ev. skyldighet) att kontrollera uppehållsrätten hör till svaret men är inte helt nödvändig. Viktigt i denna fråga har varit att göra en bedömning utifrån framför allt 4:1 SoL (rätt till akut stöd, begreppen försörjningsstöd och skälig levnadsnivå – ingår skolavgifter?). Art. 4:3 och 4:2 hör också till.

Barnutredning: Svaret bör bygga på ett resonemang kring 5 kap. SoL och 11:1 och 11:2 SoL. Är det föreslagna mötet del av en utredning? Är en utredning motiverad? Frivillighetsprincipen bör beaktas och betonas.

Övriga kommentarer

Trygg och konsekvent argumentation och identifiering av relevanta frågor har tillmätts stor betydelse.

Relevansen av art. 24 i direktivet (likabehandlingsprincipen) beror på hur man argumenterar i fråga om "familjemedlemmar", dvs om Céline och Alessandra anses som familjemedlemmar till Veronique (i Direktivets mening). Om inte, kan principen inte tillämpas.

Resonemang utifrån bestämmelser i SFB hör inte till uppgiften. Detsamma gäller för 883/2004.

Resonemang utifrån LVU hör inte till uppgiften.

Fråga 3 (10 poäng)

I Nederländerna händer det en massa saker. En ledamot i kulturnämnden har föreslagit för nämnden att man borde uppföra en staty på Stora torget till minne av Kubakrisen 1962. "Det var kalla krigets höjdpunkt och förtjänar att uppmärksammas även av en liten svensk kommun". Flera ledamöter i nämnden känner sig tveksamma till förslaget och yrkar på att ärendet hänskjuts till kommunstyrelsen.

I kommunstyrelsen diskuteras ett långt större projekt än statyn. I Nederländerna händer just inget och arbetslösheten är stor. Frågan är om man inte borde bygga ett gigantiskt badhus med äventyrsbad, restaurang och spa med massage m.m. Det borde generera lite arbetstillfällen åtminstone. En ledamot är otålig och vill att man går till beslut direkt.

I kommunfullmäktige har fattats ett tämligen kontroversiellt beslut rörande socialtjänsten. Kostnaderna har ökat kraftigt de senaste åren och fullmäktige beslutade, som en rekommendation, att alla typer av bistånd skulle vara på minsta möjliga nivå. Beslutet kompletterades med olika typer av uträkningar som en riktlinje för biståndet.

Handläggare Larsson arbetar på socialförvaltningen och konstaterar att fullmäktiges riktlinje i ett visst ärende som överklagats till förvaltningsrätten underkändes av domstolen. Domstolen beslutade om ett bistånd väsentligt högre än kommunens beslut. Nu funderar Larsson på hur han ska hantera alla andra beslut där de sökande fått bistånd enligt samma låga riktlinje. "De har ju inte överklagat så då får de väl stå sitt kast" är hans slutsats.

Kommentera!

Rättningskommentar fråga 3

1st. Statyn i kulturnämnden. Är statyn kompetensenlig. Kanske/kanske inte. Utrikespolitisk manifestation? Är det något som överhuvudtaget ligger i det lokala allmänintresset?

Utsmyckning av det allmänna rummet är typiskt något som ligger i det lokala allmänintresset. Frågan är om det är en sån fråga av principiell betydelse som fullmäktige borde hantera den. Att hänskjuta ärendet till styrelsen är sannolikt både meningslöst och felaktigt då styrelsen knappast har kompetens på området.

2st. Badhus i kommunstyrelsen. Badhus är kompetensenligt. Spa m.m. får man diskutera anknytningskompetens, liten omfattning och ingen vinst. De ökade arbetstillfällena kan väl i och för sig vara ett argument. Otillåtet argument när vi pratar om stöd till enskilda företag men det är det ju inte fråga om här. Turismkompetensen är sannolikt relevant här då vi pratar om ett gigantiskt badhus som sannolikt går utöver kommunmedlemmarnas behov. Att gå till beslut direkt är sannolikt inte möjligt. Här är det tydligt att fullmäktige är rätt organ och inte styrelsen.

3 st. Riktlinje i fme. Fullmäktige kan inte anta riktlinjer, rekommendationer, som strider mot SoL eller annan lagstiftning. Riktlinjer för ärendehantering kan fullmäktige anta, men förenliga med lag. Väsentligt är att det är beslutsfattaren i varje enskilt fall som ska göra en

bedömning och då kanske det är svårt eller omöjligt att följa rekommendationen. Sannolikt skulle beslutet upphävas vid en domstolsprövning enligt KL.

4 st. Handläggare Larsson. Finns det en skyldighet att gå igenom och ompröva beslut som kanske är felaktiga pga nya omständigheter. Där finns det olika meningar. Min uppfattning är att även de som inte överklagat har rätt att få korrekta beslut. Larsson borde därför ompröva de relevanta besluten som påverkades av domstolens dom.

Det poänggivande är som vanligt kloka rättsliga resonemang med de relevanta argumenten. Slutsatserna kan däremot bli lite olika. Huruvida man hänvisat till gamla eller nya KL har jag bortsett ifrån.

Fråga 1, 10p

Våren 2016 iscensattes en militärkupp i staten Oilland varvid militären lyckades ta makten från den demokratiskt valde presidenten. Under hösten 2016 försökte den avsatte presidenten att ta tillbaka makten. Den avsatte presidenten fick stöd av olika oppositionsgrupper som nu samlade sig som en enad motståndsgrupp. Motståndsgruppen utförde ett flertal attacker mot regeringsbyggnader i huvudstaden. Genom rapporter från flyktingar från Oilland framgick att de som gav sitt stöd till den avsatte presidenten arresterades. Många av de arresterade avrättades efter summariska rättegångar med inslag av tortyr. Militärregimen använde också kemiska stridsmedel mot civila bostadsområden. Omvärlden reagerade kraftigt mot det som skedde i landet och pekade på Oillands skyldigheter att följa sina internationella åtaganden. För att få tyst på kritikerna i omvärlden uttalade Oilland att frågorna rörde nationell brottsbekämpning som föll under landets interna angelägenheter. För att understryka att det rörde sig om interna angelägenheter frånträdde man under januari 2017 från alla traktater som man tidigare tillträtt för att kunna tillträda dem igen efter omförhandling. Man utträdde även från FN. Triumfatoriskt uttalade man att ”nu finns det definitivt inga internationella förpliktelser som binder Oilland längre!” För att få slut på motståndsgruppens härjningar begärde, och fick, militärregimen stöd från landet Faber. Faber bistod med militärt flygunderstöd vid attacker mot motståndsgruppen.

Oillands grannland Windland inledde en militär intervention i Oilland i början av sommaren 2017 i syfte att skydda befolkningen från militärregimen. Oilland protesterade i kraftiga ordalag och uttalade att ”Windlands aggression och fredsbrott är ett flagrant brott mot folkrätten, Windland kan inte på detta sätt blanda sig i interna angelägenheter!”. Oilland bjöd på ett starkt militärt motstånd varför Windland snart kom till insikt att man var tvungen att öka bemanningen av sina militära trupper. Väl medveten om att barnkonventionen med tilläggsprotokoll förbjuder rekrytering av barnsoldater formulerade Windland en reservation mot bestämmelsen med hänvisning till tvingande skäl för att skydda grundläggande mänskliga rättigheter i Oilland. Omdelbart därefter inleddes rekrytering och militär utbildning av stridsdugliga personer mellan 13 och 18 års ålder.

Inom FN förs nu frenetiska diskussioner om vad som kan göras.

Oilland, Faber och Windland hade innan våren 2016 ratificerat alla relevanta internationella instrument utan reservationer och var medlemmar i FN.

Uppgift: Utred och analysera allsidigt händelseförloppet. Motivera dina ställningstaganden.

Fråga 2, 10p

Sedan år 1983 måste EU:s medlemsländer anmäla nya förslag till produktregleringar till Europeiska kommissionen. Anmälningdirektivet, eller direktiv 98/34/EG om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter utgör ett Europeiskt remissförfarande med syfte att förebygga att nya nationella krav hindrar handeln på ett sätt som strider mot EU-rätten.

I ett kommissionsmeddelande från våren 2017 går följande att läsa:

För närvarande pågår en mycket omfattande förändring av samhällsdebatten på nätet och i synnerhet i de sociala nätverken. Debattkulten på nätet är ofta aggressiv, kränkande och inte sällan hatfull. Hatbrott och hets med rasistiska motiv kan vara ärekränkande för varje person på grund av denna persons åsikter, hudfärg eller härkomst, religion, kön eller sexualitet. Hatbrott och annat straffbart innehåll som inte kan bekämpas och beivras effektivt utgör ett allvarligt hot mot fredlig samlevnad i ett fritt, öppet och demokratiskt samhälle.

Efter erfarenheterna från valrörelsen i USA ges bekämpningen av straffbara falska nyheter ("fake news") i sociala nätverk hög prioritet även i förbundsrepubliken Tyskland.

Det är därför nödvändigt att förbättra efterlevnaden av lagstiftningen i sociala nätverk för att omedelbart ta bort objektivt straffbart innehåll såsom hets mot folkgrupp, förolämpning, förtal eller brott mot allmän frid genom simulering av ett brott.

Den ökade spridningen av hatbrott och annat straffbart innehåll, framför allt i sociala nätverk, fick det federala ministeriet för justis och konsumentskydd att inrätta en arbetsgrupp tillsammans med nätverkens ägare och representanter av civilsamhället redan år 2015. De företag som representeras i arbetsgruppen har gett sitt samtycke till att förbättra hanteringen av indikationer på hatbrott och annat straffbart innehåll på sina sidor. Företagen har förbundit sig att införa användarvänliga mekanismer för att rapportera känsliga bidrag och att granska majoriteten av de rapporterade bidragen tillsammans med språkligt och juridiskt kvalificerade arbetslag inom 24 timmar och att ta bort bidragen om de är rättsstridiga. Bedömningsnorm för granskningen är tysk lagstiftning.

Företagens självpålagda åtaganden har lett till vissa förbättringar. Dock är de inte tillräckliga ännu. Det raderas fortfarande för lite straffbart innehåll. Av en övervakning av borttagningsrutiner hos sociala nätverk som jugendschutz.net genomförde i januari/februari 2017 framgår att klagomål från vanliga användare mot straffbart innehåll fortfarande inte handläggs omedelbart och i tillräcklig utsträckning. Visserligen tar YouTube bort straffbart innehåll i numera 90 procent av fallen. Facebook däremot tar bort innehåll endast i 39 procent av fallen, Twitter endast i 1 procent.

Denna text beskriver kortfattat grunderna till ett av Tyskland anmält lagförslag som syftar till att få sociala nätverk, till exempel Facebook och Twitter, att snabbare och i större utsträckning handlägga klagomål kring hatbrott och annat straffbart innehåll. Enligt utkastet till lagförslag är sociala nätverk skyldiga att radera eller blockera "uppenbart olagligt" samt "olagligt" material inom 24 timmar respektive 7 dagar från det att nätverket tagit emot klagomål om materialet. De skulle dessutom behöva rapportera om hanteringen av klagomålet och utse ett ombud i Tyskland. Om nätverken bryter mot skyldigheten riskerar de böter på upp till 50 miljoner euro.

Nordic media är namnet på ett svenskt företag som bedriver medieverksamhet i vid mening. Företaget ger bl.a. ut gratistidningar och har en kommersiell radiokanal. En del av verksamheten är en webbplats, som heter the Owl, med ett därtill knutet socialt nätverk,

”Kvitter”. Nordic Media stödjer Tysklands ambition att bekämpa spridningen av hatbrott och annat straffbart innehåll på nätet, men anser att förslaget utgör ett hinder för friheten att tillhandahålla tjänster inom EU. Nordic Media kontaktar därför din byrå. Företaget vill skaffa sig en bild av rättsläget. Förbered en rättslig strategi för hur företaget bör förhålla sig till det tyska lagförslaget och en eventuell framtida tysk lagstiftning.

Fråga 3, 10p

Åke har sökt socialt bistånd hos myndigheten. Han har dock svårt för kontakter med myndigheter. Åkes fru, Elsa, blir irriterad och försöker kontakta myndigheten själv. Åkes ärende har nämligen dragit ut på tiden. Det har gått en månad sen han skickade in ansökan. Elsa ringer till handläggaren Marianne. Elsa vill ha ut alla dokument i ärendet för att se vad som händer. Marianne är avvisande. Åke rycker upp sig när han hör talas om Elsas fruktlösa försök. Han ringer själv till Marianne och säger att han vill muntligen yttra sig i sitt ärende men bara till Mariannes chef. Marianne är återigen avvisande.

Förvaltningschefen Rigmor är trött. Det har visat sig att en stor del av handläggarna inom socialtjänsten, där Rigmor är chef, har missuppfattat lagstiftningen och beslutat om en massa avslag där den sökande egentligen borde fått sin ansökan beviljad. Nåväl, tänker Rigmor, de får väl överklaga så löser det sig, vi borde aldrig använt oss av personal från ett konsultbolag.

Kommentera dessa två scenarios.

Rättningskommentarer omtentamen T6 02-08-2017

Kommentar fråga 1

Scenariot aktualiserar bl.a. frågeställningar rörande mänskliga rättigheter, internationell humanitär rätt, traktaträtt, interventioner (inkluderande frågor om humanitära interventioner, procedurer runt auktorisering av interventioner m.m.), våldsanvändning inom folkrätten, FN-stadgan och hur internationella organisationer (FN) kan agera vid sidan av det mellanstatliga agerandet. För att erhålla full poäng skall svaren allsidigt diskutera de olika frågeställningarna och knyta diskussionen till relevanta bestämmelser i folkrättsliga instrument och sedvanerätt. Svaren har maximalt kunnat ge 10 poäng uppdelat på områdena: Mänskliga rättigheter och humanitär rätt 3p, traktaträtt (fråntråde reservationer mm) 3p, FN och interventioner (inklusive humanitära interventioner) m.m. 4p.

Av frågan framgår att det efter militärkuppen i Oiland skapas en motståndsgrupp mot militärregimen. Attacker utförs av gruppen och att militärregimen arresterar individer i motståndsgruppen varav många avrättades efter användandet av tortyr. Även kemiska stridsmedel användes mot civila bostadsområden. Handlandet förändrar en diskussion om MR-kränkningar samt huruvida en intern konflikt föreligger. Relevanta bestämmelser inom olika MR-instrument aktualiseras, liksom relevanta frågor under den internationella humanitära rätten.

Enligt uppgiften har alla stater ratificerat alla relevanta konventioner och är med andra ord bundna av desamma, pacta sunt servanda (jfr. artikel 26, Wienkonventionen om traktaträtten (VCLT)). Frånträdet från de internationella instrumenten kommenteras utifrån relevanta traktaträttsliga regleringar samt bestämmelsernas sedvanerättsliga status och i förekommande fall jus cogens (jfr tortyr- och våldsförbudet). Ett antal bestämmelser i VCLT blir aktuella att beröra i detta sammanhang. Frånträde regleras genom specialregleringar i de aktuella konventionerna eller, om specialregleringar saknas, genom VCLT, Del V (med inledande bestämmelserna i artikel 42 samt art. 54 ff.).

Att omvärlden kritiserar Oiland och kräver att landet skall följa sina internationella åtaganden kan knappast anses vara en inblandning i de interna angelägenheterna (uppmaningarna har en direkt koppling till grundläggande mänskliga rättigheter och andra folkrättsliga förpliktelser som utgör sedvanerätt eller jus cogens vilka inte anses utgöra interna angelägenheter).

Frågan om Fabers bistånd med militärt flygunderstöd vid attackerna mot motståndsgruppen aktualiserar en diskussion om möjligheter för suveräna stater att be om internationell hjälp, samt hur denna hjälp kan utformas. Utifrån frågan ska en diskussion föras om möjligheten till, och gränserna för, våldsanvändning vid begäran om sådan i interna oroligheter (observera skillnaden mellan begäran om kollektivt självförsvar i mellanstatliga tvister under artikel 51 FN-stadgan och i interna konflikter), men också effekten av Fabers militära inblandning – råder det nu en intern konflikt eller föreligger förutsättningar att karakterisera den som internationell?

Det framgår av frågan att Windland inledde en militär intervention i Oiland i syfte att skydda befolkningen från militärregimen. Detta föranleder en diskussion huruvida förutsättningarna för mellanstatlig våldsanvändning är uppfyllda. Våldsanvändning är tillåten om det rör sig om en situation som faller in under kapitel VII i FN-stadgan och det föreligger en auktorisation från

säkerhetsrådet. Enligt förutsättningarna i uppgiften verkar det inte röra sig om ett fredsbrott eller aggressionshandling från Oillands sida gentemot de omkringliggande staterna. Säkerhetsrådet har dock i resolutioner karakteriserat grava MR-kränkningar och brott mot den humanitära rätten och de mänskliga rättigheterna som ett hot mot regionala freden, varför artikel 39 i FN-stadgan aktualiserats och rådet auktoriserat interventioner. Det finns anledning att diskutera huruvida detta skulle vara möjligt här, dock, enligt scenariot har inte Säkerhetsrådet auktoriserat någon våldsanvändning varför Windland ej i detta läge kan legitimera sin intervention utifrån ett FN-mandat, dock skulle Säkerhetsrådet eventuellt kunna vidta sådana åtgärder (jfr. den övergripande frågan om vad FN kan göra, se nedan). Det humanitära läget inne i Oilland är akut och attackerna mot civilbefolkningen trappas upp varför frågan är om det föreligger en situation som möjliggör en humanitär intervention för att skydda civilbefolkningen. Detta aktualiserar en diskussion huruvida man kan legitimera Windlands intervention utifrån humanitära grunder. Non-interventionsprincipen och våldsförbudet (FN-stadgan art. 2(7) resp. 2(4)), samt den praxis som utvecklats är i sammanhanget relevanta att diskutera, liksom relevanta frågor under principen om Responsibility to Protect (R2P).

Vad gäller möjligheten för FN att agera finns anledning att uppehålla sig vid fredliga respektive militära åtgärder, dvs frågeställningarna kring de materiella möjligheter organisationer har att hantera tvister och konflikter dels med fredliga, dels med militära medel (se bl.a. Kap. VI och VII FN-stadgan), med särskilt beaktande av de grundläggande reglerna om no-intervention som återfinns i FN-stadgan.

Vad gäller Windlands reservationer mot relevanta bestämmelser i barnkonventionen med tilläggsprotokoll kan först konstateras att de relevanta reglerna i VCLT måste följas (eller om denna konvention av någon anledning ej anses binda Windland, reglernas sedvanerättsliga karaktär). Vad gäller Windlands reservationer måste först avgöras huruvida reservationer över huvud taget är möjliga (detta kan ske vid tillträde mm till traktater (jfr artikel 2(1)d VCLT samt artikel 19 samma konvention). Om man kommer fram till att det är möjligt att reservera sig (t.ex. kan Windland ha frånträtt för att sedan åter tillträda traktaten) är frågan om reservationerna är tillåtna eller otillåtna samt vilken rättslig effekt de har. Om Windland preciserat sin reservation samt denna ej strider mot jus cogens, traktatens ändamål och syfte eller om det inte finns regleringar i traktaten som inskränker reservationsmöjligheten kan den vara tillåten. I fallet med Windlands reservationer kan det dock, även om reservationerna skulle vara förenliga med andra folkrättsliga bestämmelser, t.ex. inom den humanitära rätten, vara svåra att förena med barnkonventionen och dess tilläggsprotokolls ändamål och syfte.

Kommentar fråga 2

Tyskland har anmält ett lagförslag som syftar till att få sociala nätverk, till exempel Facebook och Twitter, att snabbare och i större utsträckning handlägga klagomål kring hatbrott och annat straffbart innehåll. Nordic Media stödjer Tysklands ambition att bekämpa spridningen av hatbrott och annat straffbart innehåll på nätet, men anser att förslaget utgör ett hinder för friheten att tillhandahålla tjänster inom EU.

Enligt utkastet till lagförslag är sociala nätverk skyldiga att radera eller blockera "uppenbart olagligt" samt "olagligt" material inom 24 timmar respektive 7 dagar från det att nätverket tagit emot klagomål om materialet. De skulle dessutom behöva rapportera om hanteringen av klagomålet och utse ett ombud i Tyskland. Om nätverken bryter mot skyldigheten riskerar de böter på upp till 50 miljoner euro.

Om Tysklands lagförslag kan anses utgöra ett hinder mot den inre marknaden kan EU-rätten vara tillämplig och frågan om vilket regelverk som blir tillämpligt behöver diskuteras inklusive fördragsbestämmelser och ev tillämplig sekundärlagstiftning. Reglerna om fri rörlighet för tjänster i fördraget är sekundära och blir därför tillämpliga om inte övriga regler om fri rörlighet aktualiseras. Frågan om den tyska lagens krav är diskriminerande eller på andra sätt begränsande bör diskuteras då förslaget skulle bli särskilt betungande för tjänsteleverantörer som inte har sitt säte i Tyskland. Frågan om någon undantagsgrund i fördraget och praxis eller sekundärrätt kan åberopas av Tyskland bör därför särskilt diskuteras. Även om så anses vara fallet bör frågan om de specifika lagförslagen är proportionerliga därefter diskuteras då kravet att under korta tidsfrister bedöma vad som avses med "uppenbart olagligt" eller "olagligt" enligt tysk lagstiftning samt skyldigheten att utse ett ombud i Tyskland kan anses vara oproportionerliga. Ett väl motiverat svar innehåller hänvisning till många relevanta rättskällor och ett utförligt resonemang kring relevanta fakta.

Anmälningsdirektivet utgör ett Europeiskt remissförfarande med syfte att förebygga att nya nationella krav hindrar handeln på ett sätt som strider mot EU-rätten. Antas den tyska lagen kan Nordic Media föra frågan vidare och har möjlighet att få saken prövad på nationell nivå med hjälp av relevanta EU-rättsliga bestämmelser. I sådana fall kan doktrinen om statsskadestånd samt kommissionens möjlighet att driva frågan också diskuteras.

Kommentar fråga 3

Frågan rör grundläggande förvaltningsrätt och ärendehandläggning. Åke är part i ärendet och Elsa har egentlig inget med ärendet att göra, trots att hon är gift med Åke. Ärenden ska handläggas snabbt och enkelt. Rätt till partsinsyn finns, men bara för part Åke, inte för Elsa. Marianne och myndigheten lyder under serviceskyldigheten enligt FL. Marianne bör därför meddela Elsa att endast Åke har rätt till partsinsyn. Åkes samtal tyder på att han vill yttra sig muntligen. Det har han rätt till enligt FL. Däremot har Åke ingen rätt att kräva att han får yttra sig till viss tjänsteman. Det är myndighetens beslut. Även det bör Marianne, inom ramen för serviceskyldigheten, upplysa om.

Rigmor borde agera mot de felaktiga besluten och ompröva och ändra vid behov. Att enbart luta sig mot att de enskilda kan överklaga räcker inte. Kan mycket väl utgöra ett tjänstefel. Personal från konsultbolag kan användas inom socialtjänsten men i begränsad omfattning. Inte i den direkta myndighetsutövningen och inte i en stor del av handläggningen heller. Kan bryta mot RF och förbudet att överföra myndighetsutövning till privata organ.

Tentamen terminskurs 6 den 29 maj 2017

Fråga 1

Vid Öringsjön i Hälsingland ligger tätorten Elfta med tre tusen invånare. I Elfta finns ett litet reningsverk med utsläpp av kväve till sjön. Reningsverket har tillstånd enligt miljöbalken. Elfta ligger ca en kilometer från staden Norrhamn vid Östersjökusten. Norrhamn har ett eget modernt reningsverk. I omgivningarna till sjön finns flera äldre, relativt små familj jordbruk, som anlagts utan krav på tillstånd. Gödsling på åkrar innebär att kväverester läcker till sjön. Situationen skulle bli bättre om en kvävefiltrerande våtmark anlades i strandkanten, men detta skulle bli mycket kostsamt för jordbrukarna. Byte av gödselmedel skulle också leda till mindre kväveläckage. Det finns ett åtgärdsprogram för det avrinningsområde där Insjön finns. Programmet säger dock inget om hur kvävetillförseln till sjön ska motverkas.

Prognosen är att Elfta kommer att växa de närmaste åren, till ca tio tusen personer. Reningsverkets kapacitet idag klarar inte denna ökning. Kommunen planerar för en utbyggnad av verket och vill använda den mest effektiva reningstekniken. Trots denna skulle dock utsläppen av kväve öka från reningsverket.

Öringsjön anses idag ha god ekologisk vattenstatus. Sjön är också populär bland sportfiskare på grund av ädelfisken "insjööring". Miljömyndigheter anser att en ökad tillförsel av näringsämnet kväve till Öringsjön skulle leda till ökad växtlighet (av alger m.m.) och på sikt försämra livsmiljön för öringen. "Näringsämnena" är en av många kvalitetsfaktorer för ekologisk vattenstatus enligt svenska föreskrifter om ekologiska miljökvalitetsnormer (ni behöver inte dessa föreskrifter). Denna kvalitetsfaktor skulle försämrats om tillstånd ges till reningsverkets utbyggnad.

- a) Vilken miljömyndighet ansvarar för kontrollen av jordbruken? Vad är det rättsliga stödet för ett ingripande? Bedöm vilka rättsliga miljökrav som kan aktualiseras mot jordbruken för att minska kvävebelastningen!
- b) Vilken miljömyndighet ansvarar för kontrollen av reningsverket vid en utbyggnad? Vad är det för slags kontroll som sker? Resonera kring vilka rättsliga miljökrav som kan komma att ställas för att motverka ytterligare kvävebelastning av sjön! Kan EU-rätten påverka miljökraven i detta avseende?
- c) Om den anrika och stora föreningen Sportfiskarna är missnöjd med miljömyndigheternas beslut, kan den då överklaga till högre instans? Om

föreningen menar att svenska myndigheter bryter mot ramvattendirektivet, kan föreningen få den frågan prövad av EU-domstolen?

Fråga 2

Sedan den 1 juli 2011 finns det ett krav i skollagen på att lärare och förskollärare ska ha legitimation, bl.a. för att få en tillsvidareanställning. Det har dock framkommit en del problem med lärarlegitimationssystemet. Systemet har kritiserats i media och i samhällsdebatten i stort. Många personer som ansökt om legitimation eller komplettering av legitimation har vänt sig till Justitieombudsmannen (JO) och framfört klagomål om långa handläggningstider, bristande handläggning och materiellt felaktiga beslut. Skolverket har bekräftat att många har fått vänta på beslut, i vissa fall över ett år. Enligt Skolverket beror detta bl.a. på det stora antalet ansökningar som verket har tagit emot. Det har rört sig om över 200 000 ansökningar sedan 2012. Skolverket har vidtagit åtgärder för att komma ikapp med ansökningarna. Bl.a. har man i perioder tagit hjälp av bemanningsföretag för att bereda ansökningarna för Skolverkets beslut. Detta har underlättat handläggningen och inneburit att Skolverkets legitimationsavdelning har kunnat klubba igenom ett stort antal beslut varje dag.

En av de som vänt sig till JO med sina klagomål är Olof. Olof har utbildad sig till matte/NO-lärare. Han tog sin lärarexamen och ansökte om lärarlegitimation i juni 2016 men väntar fortfarande på beslut om lärarlegitimationen. Sedan augusti 2016 vikarierar han som lärare på en skola, men han har inte kunnat få fast tjänst, eller för den delen samma lön som en legitimerad lärare. Han får inte heller examinera eller sätta betyg och han får hoppa in och ta den undervisning som "blir över" vilket innebär mycket merarbete och samtidigt väldigt lite kontroll över den egna arbetssituationen. Under hösten 2016 har Skolverket begärt kompletteringar av vissa intyg från Olof, samt informerat honom om att de måste utreda om vissa av hans kurser vid sidan av lärarprogrammet kan ge honom kompletterande behörighet. Efter Skolverkets bekräftelse över mottagna kompletteringar har det varit tyst. Samtidigt har flera av hans gamla kursare på lärarprogrammet fått besked. En av dem, Stina, är utbildad till lärare i svenska och franska, och har fått lärarlegitimation med behörighet som sådan. Hon har även fått kompletterande behörighet som lärare i matematik, detta eftersom hon läst kursen "Räkna med bråk" på 30 hp vid institutionen för barnpsykologi. Olof har vänt sig till Skolverket och begärt att få ta del av utredningarna i både hans och Stinas legitimationsärenden, men på Skolverket menar man att bemanningsföretaget "Vikariepoolen" har dessa handlingar och därför kan Olof inte få ta del av dessa. De kan dock skicka honom Skolverkets beslut i Stinas ärende. Olof frågar också efter framsteg i hans eget ärende och om när han kan vänta sig ett beslut. Skolverket hänvisar honom till Vikariepoolen för svar på den frågan.

Nu agerar du JO. Skriv ett JO-beslut där du kritiskt granskar och kommenterar Skolverkets handläggning gällande lärarlegitimationer i allmänhet, med utgångspunkt i Olofs illustrerande ärende. (I kurskompendierna finns flera JO-beslut som kan användas som ledning för formen för ditt beslut.)

Utdrag ur skollagens 3 kap.:

16 § Statens skolverk ska efter ansökan meddela legitimation till en lärare eller förskollärare som har behörighetsgivande examen.

Legitimation får inte meddelas om förhållandena är sådana att legitimationen skulle ha återkallats enligt 23 § om den sökande hade varit legitimerad.

Skolverket ska efter en ansökan som avses i första stycket eller en ny ansökan komplettera en lärares eller förskollärares legitimation med behörighet utöver behörighet som följer av en examen som anges i första stycket, om han eller hon med tillfredsställande resultat har gått ytterligare behörighetsgrundande utbildning. Detta gäller oavsett när utbildningen har slutförts. På motsvarande sätt ska Skolverket komplettera legitimationen med ytterligare behörighet om läraren eller förskolläraren på annan grund ska anses ha sådan behörighet.

Lärarens eller förskollärarens behörighet att bedriva undervisning i skolväsendet ska anges på legitimationen. *Lag (2014:417).*

23 § Lärarnas ansvarsnämnd ska meddela en legitimerad lärare eller förskollärare en varning, om han eller hon

1. varit oskicklig i sin yrkesutövning,
2. i eller i samband med yrkesutövningen gjort sig skyldig till brott som gör att hans eller hennes lämplighet att verka som lärare eller förskollärare kan sättas i fråga, eller
3. på annat sätt visat sig mindre lämplig att bedriva undervisning.

Lärarnas ansvarsnämnd ska återkalla en legitimation, om den legitimerade

1. har varit grovt oskicklig i sin yrkesutövning,
2. i eller utanför yrkesutövningen har gjort sig skyldig till ett allvarligt brott som gör att hans eller hennes lämplighet att verka som lärare eller förskollärare kan sättas i fråga,
3. på grund av sjukdom eller någon liknande omständighet inte kan utöva yrket tillfredsställande,
4. på annat sätt är särskilt olämplig att bedriva undervisning,
5. inte följt ett föreläggande om läkarundersökning enligt 27 kap. 13 §, eller
6. begär att legitimationen ska återkallas.

Om det finns särskilda skäl i fall som avses i första stycket 2 eller andra stycket 2, får Lärarnas ansvarsnämnd avstå från att meddela en varning eller återkallelse av legitimationen.

Om Lärarnas ansvarsnämnd meddelar en varning eller beslutar att återkalla en legitimation, ska nämnden underrätta Statens skolverk och den legitimerades arbetsgivare om detta. Detsamma gäller om en allmän förvaltningsdomstol efter överklagande beslutar att meddela en varning, återkalla legitimationen eller undanröja nämndens beslut om varning eller återkallelse. *Lag (2011:189).*

Utdrag ur förordningen för behörighet och legitimation för lärare och förskolelärare:

3 § Statens skolverk ska meddela beslut i ärenden om legitimation senast fyra månader efter det att alla handlingar som gäller den sökande har kommit in till myndigheten. Förordning (2014:419).

Fråga 3

Anna är gift med Per (som båda är svenska medborgare). Anna och Per jobbar sedan åtta år för Svenska kyrkan i New York i USA, men tanken är att de så småningom ska flytta tillbaka till Sverige. Anna blir god vän med Lisa (tillika svensk medborgare) som också arbetar i New York sedan ett och ett halvt år tillbaka. En sommardag 2015 när de båda väninnorna är på väg till "the Hamptons" för en skön helgledighet råkar de ut för en bilolycka. Lisa, som körde bilen, var ouppmärksam och råkade köra mot rött ljus. Hon ansågs därför som vållande till olyckan. Lisa skadas bara lindrigt, men Anna får en ryggskada och blir konvalescent under en längre tid, då hon också förlorar arbetsinkomst. Efter olyckan återvänder Lisa till Sverige igen, och hon bosätter sig i Sundbyberg i Stockholm september 2015. 18 månader efter olyckan, dvs. i januari 2017, då Anna fortfarande går i behandling för skadorna hon fick, bestämmer sig Anna och Per för att flytta hem till Sverige igen. Anna fortsätter behandling för sina ryggskador i Sverige, men kan inte längre arbeta.

- 1) En kväll säger Per: "Jag tycker vi ska stämma Lisa för allt elände som hon har orsakat oss! Tänk så mycket pengar du har förlorat på hennes vårdslösa bilkörande." Anna vänder sig nu till dig och undrar var en eventuell talan mot Lisa kan väckas, och vilken rättsordning som i så fall ska tillämpas.
- 2) Har Anna rätt till sjukvård och bostadsbidrag i Sverige och i så fall under vilka förutsättningar?

Rättningskommentar till tentamen för terminskurs 6 den 29 maj 2017

Rättningskommentar fråga 1

- a) Kommunal nämnd ansvarar för jordbrukens förorening ("miljöfarlig verksamhet"): 26:3 3 st. jämfört med 9:1 2 p. MB (poäng har getts även för andra tankegångar). 26:9 MB ger nämnden stöd för att förelägga om försiktighetsmått. Miljökraven som regleras i 2 kap. MB. Anläggande av en filtrerande våtmark är ett försiktighetsmått enligt 2:3. Kostnaderna kan dock anses orimliga enligt 2:7 1 st. (här beaktas att det är fråga om relativt små familj jordbruk). Det är mer sannolikt att krav på byte av gödselmedel enligt produktvalskravet i 2:4 MB anses rimligt.
- b) Utbyggnad av reningsverket kräver tillstånd enligt 1:4 1 p. jämfört med 28:1 (eller 2) miljöprövningsförordningen, regler som baseras på 9:6 MB. Länsstyrelsens miljöprövningsdelegation är prövningsmyndighet (B-anläggning). Även PBL är tillämplig. Bygglov krävs, möjligen även ändring av detaljplanen för området där reningsverket finns, men det är prövningen enligt MB som är den centrala frågan miljösynpunkt eftersom det är här som utsläppsfrågan prövas i detalj.

Teknikkraven i 2:3 och 2:7 2 st. MB räcker inte i detta fall för att klara den ekologiska miljö kvalitetsnormen för näringsämnen. C-461/13 (Weserdomen) innebär att tillstånd inte får ges om en enda kvalitetsfaktor kan försämrats. En fördragsenlig tolkning av 2:7 3 st. MB, utifrån art. 4.1 ramvattendirektivet och Weserdomen, leder till att kvalitetsfaktorerna ska ses som gränsvärdesnormer (jfr 5:2 1 p. MB). Tillstånd förutsätter att kommunen kan kompensera för reningsverkets kväveutsläpp (t.ex. genom att anlägga en våtmark). Parallellt gäller dock kravet på val av bästa plats enligt 2:6 MB ("minsta intrång och olägenhet"). Ett bättre alternativ som måste övervägas är därför att leda avloppsvattnet till Norrhamns reningsverk. Även 2:9 MB ska prövas självständigt.

- c) Organisationen har klagorätt om den uppfyller kriterierna i 16:13 MB. Dessa ska ses som "hållpunkter" och inte som strikt avgränsade kriterier (NJA 2012 s. 921). Sannolikt har föreningen funnits mer än tre år ("anrik") och har mer än 100 medlemmar ("nationell"). Den bör anses ha som huvudsakligt syfte att "tillvarata naturskydds- eller miljöskyddsintressen"; sportfiske som friluftsliv och rekreation är klart en del av naturskyddsintresset som regleras under balken. Därtill är god vattenstatus avgörande för fiskens bevarande och därmed för sportfisket (jag har gett poäng även för annan, rimlig argumentation). Föreningen kan informera EU-

kommissionen och hoppas på att den ska driva ett överträdelseärende mot Sverige (art. 258 FEUF) eller, om det är en oklar EU-rättslig fråga, försöka få svensk domstol att begära förhandsbesked av EU-domstolen (art. 267 FEUF).

Rättningskommentar fråga 2

Uppgiften kräver formulering av ett övervägt och tydligt formulerat JO-beslut, grundad på en korrekt och väl motiverad rättslig utredning. Uppgiften innebär granskning av Skolverkets handläggning utifrån JO:s perspektiv och uppdrag, JO:s överväganden och väl formulerat beslut. Argumentationen ska vara god och väl grundad i rättskällor. Granskningen rör Skolverkets handläggning av lärarlegitimationsärenden i allmänhet, med utgångspunkt i Olofs ärende. Frågan är inspirerad av verkliga problem för Skolverket att hantera det nya kravet på lärarlegitimationer sedan 2011.

Skolverket tar hjälp av bemanningsföretag för beredning av legitimationsärenden, de överlämnar alltså förvaltningsuppgifter till enskilda. För överlämnande av myndighetsutövning krävs stöd i lag (RF 12:4). Legitimationsärendena utgör myndighetsutövning (uttrycker det allmännas maktbefogenheter mot enskilda, regleras i offentligrättslig lagstiftning, gynnande beslut som bara Skolverket bestämmer ensidigt, den enskilde är i beroendeställning, beslutet har rättsliga och faktiska verkningar). Här har endast beredning överlåtit. Enligt JO-praxis (t.ex. JO 2010/11 s. 288) utgör dock beredning och beslut oskiljaktiga delar så inte heller beredningen kan överlämnas utan lagstöd. Viktigt är att reflektera över konsekvenser av överlämnande: rättssäkerheten äventyras då offentlighetsprincipen och förvaltningslagens regelverk sätts ur spel.

Det rör sig om ärendehandläggning hos en statlig myndighet, och därtill myndighetsutövning. Därmed är FL tillämplig (1 §), även de regler som bara rör myndighetsutövningsärenden. För det första ska Skolverket handlägga ärendena snabbt och billigt utan att äventyra rättssäkerheten, FL 7 §. Här finns också en specialreglerad tidsfrist på 4 månader. Man kan notera europarättsliga krav på effektiv handläggning. Skolverket ska utreda ärendena tillräckligt enligt officialprincipen, se FPL 8 § analogt. Man bör också notera att myndigheten har en serviceplikt enligt FL 4 § och ska underlätta för den enskilde att ha med myndigheten att göra enligt 7 §. De ska överväga möjligheterna att själva inhämta underlag. Flera tentander har förtjänstfullt diskuterat avvägning mellan rättssäkerhet och effektivitet i handläggningen, mellan snabb handläggning och tillräcklig utredning, turordningsfrågor, samt frågor om myndighetens rutiner för detta, med stöd i bl.a.

rättspraxis. Många har diskuterat saklighet och likabehandling i jämförelse mellan Olofs och Stinas ärenden, samt noterat frågan om eventuella materiella felaktigheter (främst Stinas ärende). Notera att JO inte överprövar Skolverkets materiella bedömningar, men frågan kan diskuteras inom ramen för Skolverkets ansvar för tillräcklig utredning, samt ev. i relation till frågan om överlåtelse av beredning till bemanningsföretagen. För fullständigt svar i denna del bör JO i diskutera den aktuella handläggningen i relation till dessa frågor och klagomålen över långa handläggningstider, bristande utredning och kommunikation.

Olof har begärt ut handlingar. Här ska noteras att Olof har rätt till partsinsyn i sitt eget ärende enligt FL 16 §. I Stinas ärende har Olof rätt att få ta del av allmänna och offentliga handlingar. Detta enligt TF 2 kap (jfr OSL). Handlingarna i Stinas ärende är antagligen upprättade, då ärendet är slutbehandlat, TF 2:7. Problematiskt är förvaringskravet, TF 2:3. Här bör diskuteras hur överföring av förvaltningsuppgifter på enskilda innebär kringgående av offentlighetsprincipen, men också praxis där förvaringskriteriet tolkats extensivt och bl.a. etablerats ett s.k. tillgänglighetsrekvisit som kan innebära att handlingarna ändå anses förvarade hos myndigheten. Olofs ärende är inte färdigbehandlat och därmed är kanske inte alla handlingar allmänna. För Olofs del har det ingen betydelse eftersom han har partsinsyn, som omfattar även sekretessbelagda uppgifter (notera OSL 10:3). För fullständigt svar ska de centrala reglerna för partsinsyn och tillgång till allmänna handlingar tillämpas i fallet, samt en allmän diskussion föras om problemen med insyn och offentlighet när förvaltningsuppgifter och handlingar ligger utanför myndigheten.

Rättningskommentar fråga 3

Vid rättningen har tonvikt legat vid styrkan i argumenteringen, varvid det förväntats att svaret identifierat de juridiska problemen, de tillämpliga lagrummen och eventuella alternativa lösningar/tillvägagångssätt på ett adekvat och logiskt sätt.

Sålunda när det gäller **FRÅGA 3 a)** förväntades det en insikt om att det fanns en utlandsanknytning vid tidpunkten. Olyckan inträffade i USA och involverade två svenska medborgare.

Råden till Anna: Hon vill ha skadestånd från Lisa. Eftersom det inte finns något bakomliggande avtal handlar det om utomobligatoriskt skadestånd. Denna kvalifikationsdel har de allra flesta tentander klarat av, vilket renderat enkla poäng. Resonemang om sätt att kvalificera har också fått poäng. Frågor om utomobligatoriskt skadestånd omfattas av EU:s Bryssel I a-förordningen nr 1215/2012 (se art. 1, 66 och

81). Notera att Bryssel I a-förordningen är tillämplig även om det bara finns anknytning till en EU-medlemsstat och ett tredjeland (se EU-domstolens avgörande i fallet Owusu). Utgångspunkten är art. 4.1. Talan kan väckas vid domstol i den stat där svaranden har hemvist. Under förutsättning att Lisa anses ha hemvist i Sverige finns svensk behörighet. Stringenta och logiska resonemang om Lisas hemvist har blivit belönade (se art. 62 i Bryssel I a-förordningen och 7 kap. 2 § IÄL). Finns det någon annan behörighetsgrund som skulle kunna ge svensk domstol behörighet? Enligt art. 5 i förordningen får talan mot en svarande med hemvist i en EU-medlemsstat endast väckas med stöd av reglerna i förordningen. En bestämmelse som många tentander har noterat är art. 7.2: om talan avser skadestånd utanför avtalsförhållanden, kan talan *alternativt* väckas vid domstolen för den ort i den medlemsstat där skadan inträffade eller kan inträffa. Eftersom olyckan inte har inträffat i en medlemsstat kan den inte tillämpas. Huruvida amerikansk domstol är behörig avgörs av amerikanska domsrättsregler. När det gäller lagvalsfrågan faller en skadeståndstalan under Rom II-förordningens tillämpningsområde (se art. 1, 32 och 33). Förordningens lagvalsregler är universellt tillämpliga (art. 3), dvs. de tillämpas även om lagen i ett tredjeland (USA) utpekats. Kloka diskussioner om art. 4.1-3 i Rom II-förordningen har blivit poänggivande. Poängsättningen har således här varit generös under förutsättning att svaret innehållit en bra analys. Även andra väl genomförda argument kan ha blivit poänggivande.

När det gäller **FRÅGA 3 b)** har rättningen varit mycket generös. Svaret bör innehålla hänvisning till 8 kap. 1 § HSL (motsvarande paragraf i 1982-års HSL har också godtagits), enligt vilken ”landstinget ska erbjuda en god hälso- och sjukvård åt den som är bosatt inom landstinget”. Som framgår av frågan har Anna flyttat tillbaka och är alltså bosatt i Sverige. Ingen annan förutsättning behöver uppfyllas än att hon har behov av vård, vilket också framgår av beskrivningen (se även 8 kap. 7 § p. 1 HSL, 3 kap. 1 § HSL och 2 kap. 1 § p 1). Det kan också påpekas att HSL inte är en rättighetslag, vilket innebär att det inte finns en utkrävbar rättighet till sjukvård utan landstinget har en skyldighet att erbjuda alla som är bosatta nödvändig vård av god kvalitet. Bostadsbidrag är en bosättningsbaserad förmån (5 kap. 9 § SFB), den första förutsättningen som bör uppfyllas är alltså bosättning i Sverige. Den relevanta paragrafen i Annas fall är 5 kap. 3 § SFB. Eftersom hon har flyttat till Sverige med avsikt att stanna här, bör hon betraktas som bosatt i Sverige. Vidare bör man undersöka om hon uppfyller villkoren för rätt till bostadsbidrag som finns i 96 kap. SFB. De tillämpliga paragraferna här är 96 kap.10 och 11 §§ SFB, eftersom det framgår att Anna och hennes man inte har barn, och svaret enligt dessa paragrafer blir att hon inte har rätt till bostadsbidrag då hon inte uppfyller de relevanta rekvisiten.

Fråga 1, (10p)

Jönsson är chef för fastighetsförvaltningen i Nederlanda kommun. Hon är dessutom den lycklige ägaren av en fastighet och vill bygga ut sin villa. Eftersom det krävs bygglov så ansöker hon om det. Ansökan går in till den förvaltning som hon är chef för. Till sin glädje så får hon ett bifall på sin ansökan.

Andersson är tjänsteman på fastighetsförvaltningen och den som handlade Jönssons ansökan. Han är fortfarande genomsnittlig av att hantera den högste chefens ansökan. Eftersom han tyckte sig förstå att det var bråttom med utbyggnaden av villan så fattade han beslut om att bevilja ansökan utan att höra grannar och utan att egentligen motivera beslutet. Men tänker Andersson, positiva beslut behöver ju inte motiveras.

Kommunalrådet Lagemyr, tillika ordförande i fastighetsnämnden tycker sig se knepigheter i fastighetsförvaltningen. Han beslutar, på egen hand, på delegation från nämnden, att helt enkelt återta Jönssons delegation i avvaktan på att det hela ska klarläggas.

Det hela eskalerar till en smärre affär i den lilla kommunen. Tidningen Nederlandas Enahanda börjar skriva om hur maktutövningen egentligen ser ut i kommunen och hur maktfullkomliga kommunalråd kan kväsa en hel förvaltning. I sin jakt på information så kontaktar journalisten Backfjät kommunalrådet Lagemyr. Backfjät vill ha ut information i form av sms på Lagemyrs mobil. Lagemyr svarar med att han av misstag raderat sina sms. Backfjät säger då att han vill ha ut de säkerhetskopior som finns av sms:n.

Lagemyr tar upp på ett personalmöte att under den här krisen så ser vi helst att kommunikationen med media går genom kommunens presstjänst. "Bara så att vi får ordning och arbetsro igen".

Ovanstående måste kommenteras. Kan nån överklaga?

Fråga 1, (10p)

Jönsson är chef för fastighetsförvaltningen i Nederlands kommun. Hon är dessutom den lycklige ägaren av en fastighet och vill bygga ut sin villa. Eftersom det krävs bygglov så ansöker hon om det. Ansökan går in till den förvaltning som hon är chef för. Till sin glädje så får hon ett bifall på sin ansökan.

Andersson är tjänsteman på fastighetsförvaltningen och den som handlade Jönssons ansökan. Han är fortfarande genomsnittlig av att hantera den högste chefens ansökan. Eftersom han tyckte sig förstå att det var bråttom med utbyggnaden av villan så fattade han beslut om att bevilja ansökan utan att höra grannar och utan att egentligen motivera beslutet. Men tänker Andersson, positiva beslut behöver ju inte motiveras.

Kommunalrådet Lagemyr, tillika ordförande i fastighetsnämnden tycker sig se knepigheter i fastighetsförvaltningen. Han beslutar, på egen hand, på delegation från nämnden, att helt enkelt återta Jönssons delegation i avvaktan på att det hela ska klarläggas.

Det hela eskalerar till en smärre affär i den lilla kommunen. Tidningen Nederlands Enahanda börjar skriva om hur maktutövningen egentligen ser ut i kommunen och hur maktfullkomliga kommunalråd kan kväsa en hel förvaltning. I sin jakt på information så kontaktar journalisten Backfjät kommunalrådet Lagemyr. Backfjät vill ha ut information i form av sms på Lagemyrs mobil. Lagemyr svarar med att han av misstag raderat sina sms. Backfjät säger då att han vill ha ut de säkerhetskopior som finns av sms:n.

Lagemyr tar upp på ett personalmöte att under den här krisen så ser vi helst att kommunikationen med media går genom kommunens presstjänst. "Bara så att vi får ordning och arbetsro igen".

Ovanstående måste kommenteras. Kan nån överklaga?

Kommentar tentafråga 1

Att Jönsson söker om bygglov hos den kommunala förvaltningen är inte mycket att säga om. PBL blir tillämplig i olika delar.

Att handlägga högste chefens ansökan kan vara problematiskt. Frågan om jäv enligt 6 kap 24-25 KL bör diskuteras. Det är delikatessjäv som skulle kunna vara ifråga, ekonomiskt beroende. Här torde rättsläget vara oklart. Den snabba handläggningen kan vara problematisk. I vissa fall måste grannar få yttra sig m.m. Motiveringsplikten finns och eftersom det i normalfallet är ett flerpartsärende, om det finns grannar, så går det inte att säga att beslutet är enbart positivt. Beslutet måste alltså motiveras.

Lagemyr tar tillbaka delegation alt. bygglovet. Om det är fråga om att dra tillbaka delegation krävs att Lagemyr i sin tur att kompetens att göra det på eget bevåg. Det gäller även om vi ser det som att själva beslutet, bygglovet dras tillbaka. Om beslutet dras tillbaka så kan vi diskutera om ett bygglov kan vinna negativ rättskraft. Eftersom ett sådant beslut typiskt sett är ett flerpartsärende så är det inte självklart att det blir rättskraftigt.

Backfjät och SMS. Att SMS:n kan utgöra allmänna handlingar om de rör myndighetens verksamhet och inte rör honom i egenskap av annan uppdragstagare, t.ex. fackombud, är odiskutabelt. Det var således fel att radera. Säkerhetskopior utgör inte allmänna handlingar. Frågan om myndigheten är skyldig att återskapa handlingarna är tämligen oklar.

Lagemyr och personalmötet är ju en fråga om meddelarfrihet och huruvida det är olagligt eller bara olämpligt kan diskuteras.

Fråga 2, (10p)

Inom EU arbetar man med att införa ett direktiv för att begränsa utsläppen i miljön av det farliga ämnet bisfenyl. Skälet till regleringen är bl.a. att bisfenyl har visat sig farligt för vattenlevande organismer. En av de åtgärder som övervägs är att införa ett allmänt krav på tillstånd för industriella verksamheter där ämnet används, samt att villkoren i sådana tillstånd ska baseras på ”försiktighetsprincipen” och ”bästa tillgängliga teknik”. Dessutom anger direktivet att bisfenyl inte får användas efter utgången av år 2030. Kravet på utfasning ska gälla för alla verksamheter, dvs. även för sådana med tillstånd som meddelats före direktivet har trätt i kraft.

Du sitter på Miljö- och Energidepartementet i Sverige och får till uppgift att undersöka om den svenska lagstiftningen behöver anpassas till det nya direktivet. Du ställs inför följande frågor:

- Vilket regelverk sorterar det kommande direktivet under och behövs där några ändringar för att genomföra kraven på tillstånd samt att villkoren ska vara baserade på försiktighetsprincipen och bästa möjliga teknik?
- I enlighet med den regleringsteknik som brukar användas av EU för utsläpp av farliga ämnen i miljön kommer de tillåtna utsläppen anges i direktivet med precisering av högsta tillåtna mängder i fallande skala för åren 2020 och 2025. En sådan ordning med absoluta värden ställer till problem i det svenska systemet som istället bygger på att kraven kan vara stränga, men att de samtidigt inte får medföra att verksamheten inte längre kan bedrivas eller avsevärt försvåras. Kan vi behålla dessa regler med argumentet att domstolarna kommer att kunna hantera regelkonflikten med stöd av direktivkonform tolkning? Skulle domstolarna rent av kunna låta bli att tillämpa de svenska reglerna med stöd av doktrinen om EU-rättens företräde?
- Under remissarbetet har flera företrädare för näringslivet påstått att direktivets krav om att även befintliga verksamheter med tillstånd ska fasa ut användningen av bisfenyl strider mot egendomsskyddet i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna (EKMR) då det är fråga om retroaktiv lagstiftning. Kan det verkligen stämma?
- EU-domstolen har uttalat i *Trianel* (C-115/09, p. 48) att ”bestämmelser i nationell rätt som genomför unionens lagstiftning på miljöområdet, och sådana bestämmelser i unionens miljö rätt som har direkt effekt, med nödvändighet utgör ’rättigheter som kan kränkas’ och som ska anses tillkomma miljöskyddsorganisationer”. Vilken betydelse får det uttalandet i tillståndsprocessen i Sverige?

Kommentar tentafråga 2

- De nya reglerna om tillståndsplikt för verksamheter som hanterar ”bisfenyl” hör hemma i miljöbalken (1998, MB), närmare bestämt under 9 kap. om miljöfarliga verksamheter. I 9:6 MB finns ett bemyndigande till regeringen att föreskriva sådan tillståndsplikt, vilket lämpligen kan ske genom tillägg i antingen förordningen om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd (1998:899, FMH) eller miljöprövningsförordningen (2013:251, MPF), se 6 § FMH. Försiktighetsprincipen och kravet om bästa tillgängliga teknik finns redan föreskrivna under de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. MB, vilka ju gäller vid tillståndsprövningar enligt balken. Försiktighetsprincipen framgår av 2:1, 2:3 och 6 kap. MB, medan regeln om bästa tillgängliga teknik återfinns i 2:3 MB. Eventuella diskrepanser mellan EU-rättens uppfattning om bästa tillgängliga teknik och det svenska konceptet under 2:3 kan lösas genom direktivkonform tolkning.

- Frågan kan delas upp på tre delar; bör utsläppsvärdena införas genom uttrycklig lagstiftning, kan/ska de svenska myndigheterna/domstolarna tillämpa dem direkt, även om de strider mot de nationella reglerna och på vilket sätt kan EU-domstolen vara behjälplig när det gäller lösningen på regelkonflikten.

Det är visserligen sant att enligt artikel 288 TFEU ges medlemsstaterna utrymme för att själva bestämma formen och tillvägagångssättet för genomförandet av ett direktiv. Emellertid har EU-domstolen preciserat vad detta betyder i olika avseenden, bl.a. på miljöområdet. Här har man pekat på att det tydligt måste framgå för de berörda vad som gäller (C-6/04 p 21), att genomförandet måste vara effektivt (C-301/12 p 43) och att förvaltningsrättslig praxis inte duger (C-192/11 p 48). Sammantaget innebär det att absoluta gränsvärden måste genomföras genom uttrycklig författningstext i medlemsstaten.

Om så inte har skett uppstår frågan hur domstolarna kan lösa en normkonflikt mellan den nationella rätten (kraven får inte medföra att verksamheterna inte längre kan bedrivas) och direktivkraven (absoluta gränsvärden). Utgångspunkten är alltså att konflikten inte kan lösas med direktivkonform tolkning av den nationella rätten. Men är direktivbestämmelsen tillräckligt precis och ovillkorlig – vilket den onekligen är i vårt fall – har den direkt effekt. Det innebär att den nationella myndigheten eller domstolen vid överprövning ska sätta den nationella regeln åt sidan till förmån för direktivregeln (”dis-apply, set aside”)..!

Om den nationella domstolen är osäker på hur normkonflikten bör lösas kan/ska den begära förhandsavgörande av EUD. Det är visserligen sant att den domstolen enbart ska uttala sig om EU-rätten, vilket dock inte hindrar att den ofta uttalar sig om en nationell regel är förenlig med EU-rätten.

- Förbudet i artikel 7 i Europakonventionens mot retroaktiv lagstiftning gäller bara straff och den motsvarande regeln i regeringsformen enbart straff och skatt (RF 2:10). Därutöver finns en allmän presumtion inom förvaltningsrätten att materiella regler inte gäller bakåt i tiden. Att ställa nya krav på befintliga verksamheter är emellertid inte retroaktiv lagstiftning, oavsett om de bedrivs med tillstånd eller inte (C-72/12 p 24, Europadomstolens i målet *Fredin v Sweden* (ECtHR 1991-02-18; Case No 12033/86). Om verksamhet-

en har tillstånd kan ett sådant ingripande dock vara ett intrång i tillståndshavarens egen-
dom, som den har definierats i Europadomstolens rättspraxis under artikel 1 i första till-
läggsprotokollet (EKMR P1-1). Sådana intrång är tillåtna om de kan motiveras av all-
männa intressen, vilket miljöskäl regelmässigt har ansetts vara. De berörda bör dock få
viss tid på sig att leva upp till kraven. Lagstöd för att upphäva tillstånd eller meddela nya
villkor finns i 24 kap. MB.

- Uttalandet betyder att miljöorganisationerna ska anses vara företrädare för de allmänna
miljöintressena i EU-rätten och som sådana ha möjlighet att både delta i beslutsproces-
sarna och att utmana besluten rättsligt, bl.a. genom överklagande. Nationella begräns-
ningar av dessa möjligheter – exempelvis i 16:13 MB – ska förstås mot denna bakgrund
(NJA 2012 s. 921) och kan sättas åt sidan om de är alltför långtgående (C-263/09).

Fråga 3, (10p)

Anki Svensson som spelat rugby sedan hon började gå, har till slut tröttnat på de långa, kalla vintrarna i Sverige. När hon får en inbjudan från det Italienska damlandslaget flyttar hon därför till Italien för att förlänga rugbysäsongen och får snabbt hjälp av sin landsman och nya lagkamrat Nicky att komma in i laget, det nya språket och de nya rutinerna. Efter en lång härlig träningsäsong väntar dock en riktig kalldusch. Istället för att i triumf kunna göra sina första insatser för det Italienska damlandslaget beläggs Anki med spelförbud. Enligt det italienska rugbyförbundets regler får utländska spelare bara delta i de italienska mästerskapen om de bott i Italien i ett och ett halvt år. Dessutom tillåts endast en utländsk spelare i varje lag.

I sin frustration drar Anki till de Italienska alperna men har återigen otur och bryter benet under en äventyrlig bergsklättring. Hon flygs till Milano och opereras genast. Väl hemma i sin Italienska lägenhet möts hon dessvärre av en räkning på 25000 EURO för sjukhusvistelsen eftersom hon inte omfattas av den italienska allmänna sjukförsäkringen.

Som om det inte vore nog får hon dessutom ett brev från det svenska trafikverket att hennes svenska körkort blivit indraget i samband med att hon lämnade Sverige. När hon flyttade ner till Italien körde hon nämligen för fort på den Italienska autostradan när hon passerade gränsen från Tyskland. Hon bötfölls och trots att hon betalade sina böter på plats, registrerades den Italienska trafikpolisens sökningar i den Europeiska körkortsdatan och Ankis försök till förklaring att hon äntligen var på väg att lämna Sverige registrerades och plockades sedermera fram av den mycket nitiske körkortstjänstemannen Sven i Svedala.

Anki, som aldrig skulle komma på tanken att ge upp, vänder sig därför till dig, för att bena ut vad som gått fel, och vart hon nu måste vända sig för att kunna fortsätta sin valda bana.

Kommentar tentafråga 3

Anki har fått en inbjudan från det italienska damlandslaget och har flyttat till Italien. Anki som troligtvis är svensk medborgare och därmed EU-medborgare har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet som begränsas då hon inte kan spela pga det italienska rugbyförbundets regler. EU-rätten är tillämplig och frågan om vilket regelverk som blir tillämpligt behöver diskuteras. Är kriterierna för att vara arbetstagare uppfyllda aktualiseras reglerna om fri rörlighet för arbetstagare vilka kan tillämpas också mot privata aktörer (inte direktiv). Bosättningskravet är indirekt diskriminerande och nationalitetskravet direkt diskriminerande. För spel i just landslaget till skillnad mot de italienska mästerskapen kan delvis andra överväganden göras. Trots det aktualiseras knappast några undantagsgrunder i varken fördraget, relevant sekundärlagstiftning eller praxis. Någon proportionalitetsbedömning blir därför inte aktuell. Anki bör föra frågan vidare och har rätt att få saken prövad på nationell nivå med hjälp av relevanta EU-rättsliga bestämmelser.

Ankis benbrott får klassas som en olycka. Hennes rättigheter beror av hur länge hon varit i Italien och vilken status hon har i enlighet med relevanta regler i fördraget och sekundärlagstiftning som bör diskuteras. Är hon i Italien en kortare tid och har ett Europeiskt sjukförsäkringskort har hon rätt att få vård och söka ersättning för sina vårdkostnader på samma villkor som italienarna. Är det gratis för italienarna ska inte heller Anki betala men betalar de måste hon betala och söka ersättning på plats eller när hon är tillbaka i Sverige. Handlar det om en längre tid avgör Ankis sysselsättning och bosättningsort vilket lands social- och sjukförsäkring som blir aktuell. Regler om samordning finns i sekundärrätten. Är Anki exempelvis anställd i Italien ska hon omfattas av italiensk lagstiftning och har rätt till likabehandling. Anki bör driva frågan vidare på nationell nivå med hjälp av relevanta EU-rättsliga bestämmelser.

Anki har fått och betalat fortkörningsböter i Italien (måste kört väldigt fort då hon missade att hon passerade gränsen från Schweiz eller Österrike). Hennes körkort har blivit indraget på oklara grunder. Innehållet i och tillämpligheten av relevant Svensk förvaltningsrätt bör diskuteras. Vad har gått fel och hur kan det rättas till? Är EU-rätten tillämplig? Frågor om ev dubbelbesträffning kan också tas upp och diskuteras utifrån relevanta regelverk.

Har Sverige resp Italien gjort fel kan doktrinen om statsskadestånd samt kommissionens möjlighet att driva frågan också diskuteras.

Tentamen terminskurs 6 01-08-2016

Fråga 1, 10p

Handläggare Jansson jobbar inom socialtjänsten i kommunen Gladköping. Idag handlägger hon ett ärende om socialt bistånd. Den sökande Jon Olsson synes ha otillräckliga inkomster, i princip inga alls, däremot verkar han ha en tillgång till en smärre summa på sitt bankkonto, ca 400 000:-. Innan Jansson hinner fatta sitt beslut, ett avslag, så kommer ett mail från Jon Olsson. I mailet står att han vill bli informerad innan beslut fattas för att han har mer information att komma med. Dessutom påpekar Olsson att han vill få ut alla handlingar i ärendet så att det inte finns några knepigheter. Handläggare Jansson blir konfunderad av mailet. Hon funderar fram och tillbaka och beslutar sig till sist att helt enkelt strunta i mailet. Att Olsson har pengar på ett konto är information som hon fått från en bekant på banken och eftersom ärendet inte är färdighandlagt så finns inga allmänna handlingar.

Tidigare har fullmäktige i Gladköping fattat följande beslut för att få ner kostnaderna inom socialtjänsten. "Vid beslut om socialt bistånd ska restriktivitet råda och alla till buds stående medel ska användas för att utreda de enskildas behov. Beslutsfattandet ska präglas av Gladköpings synnerligen besvärliga ekonomiska situation".

Handläggare Jansson beslutar om avslag. Beslutet formuleras enligt följande. "Din ansökan om bistånd avslås då du har medel för att kunna försörja dig själv"

Jon Olsson läser beslutet, förundras och blir förbannad. Han har inte en spänn och inget jobb och han undrar på vilka grunder som myndigheten fattat sitt beslut. Olsson vill överklaga både fullmäktiges beslut och avslagsbeslutet och skriver ihop en skrivelse.

Kommentera:

-Janssons handläggning och hantering av Olssons mail och förfrågan

-Fullmäktiges beslut

-Janssons beslut

-Olssons överklagande

Fråga 2, 10p

"Ett antal stater förhandlar inom ramen för en regional samarbetsorganisation en traktat för att gemensamt minska utsläppen av en mängd miljöfarliga ämnen inom regionen. Förhandlingarna pågår under flera år. Diskussionerna rör bland annat de exakta nivåer som får finnas i ett antal olika produkter och om totalförbud av vissa ämnen. Frågan blir särskilt känslig eftersom vissa av staterna använder sig av några av ämnena i sin försvarsindustri och regleringen därför anses kunna påverka den regionala maktbalansen. En omdiskuterad fråga är när en Miljöövervakningskommission, som ska skapas genom traktaten, ska kunna inleda rättslig process enligt artikel 7 mot de parter som den menar överskrider de överenskomna gränsvärdena. En annan typ av konfliktlösning förekommer i artikel 8. Denna reglerar möjligheten för en stat att dra en annan inför den Internationella domstolen i Haag i ett mellanstatligt förfarande. Artikel 9 är den enda del av traktaten som reglerar reservationer: "The high contracting parties may, subject to reciprocal treatment, reserve themselves against article 9."

När traktaten signeras skickar en av staten A en diplomatisk note till organisationens sekretariat: "Staten A anser att konfliktlösningen inom ramen för artikel 8 endast kan tillämpas i den utsträckning den inte påverkar landets avgörande militära intressen." Vid ratifikationen skickar staten B in en reservation mot vissa av gränsvärdena. Staten C skickar in en tolkningsförklaring som klargör att den anser att vissa av de förbjudna ämnena ska kunna tillåtas efter beslut av landets parlament. Slutligen reserverar sig staten D mot artikel 7 i dess helhet.

Utred rättsläget vad avser de olika uttalandena från staterna A-D. Kommentera särskilt:

- a) Är de olika uttalande tillåtna enligt traktaträtten? Om inte, vilken effekt får otillåtligheten?
- b) Vad bör samarbetsorganisationens sekretariat göra när den mottar de olika dokumenten?
- c) Vilken effekt har artikel 21(1) i Wienkonventionen om traktaträtten från 1969 i förhållande till de olika reservationerna?
- d) Hur kan de andra staterna i organisationen reagera om de vill motverka de olika förklaringarna?
- e) Hur påverkar uttalandena eventuella processer enligt artikel 7 och 8?

Fråga 3, 10p

Sommaren 2015 träffas fransmannen Adam, italienskan Bella, svenskfödde Cecilie och engelsmannen David på en sommarkurs i EU-rätt vid det Europeiska universitetsinstitutet i Florens. De umgås intensivt och smider planer på att starta ett gemensamt företag inom utbildnings och servicesektorn. David som just blivit arbetslös flyttar kort därefter från Storbritannien till Sverige och skriver in sig på en distanskurs i Svenska. Adam och Bella har sökt och blivit antagna till en masterkurs i EU-rätt vid Uppsala universitet. Adam beviljas studiestöd i Frankrike och får tag på en studentlägenhet som han och vännerna delar. Bella som får ekonomiskt stöd från sina föräldrar betalar vännernas gemensamma räkningar och mat. David och Cecilie går en distanskurs i företagande och Cecilie söker kort därefter etableringsstöd från den svenska arbetsförmedlingen men får avslag då hon bott utomlands de senaste fyra åren. David är inte heller berättigad till denna förmån och hans ekonomi börjar bli ansträngd. Runt årsskiftet ansöker Cecilie och David därför om svenskt socialbidrag men får avslag. David låter sig dock inte nedslås utan får ett vikariat som engelskalärare några timmar i veckan medan Cecilie undervisar i svenska för invandrare.

Planerna på det gemensamma företaget aktualiseras på nytt men för att kunna registrera företaget kräver det nybildade privata Bolagsverket, som anförtratts denna uppgift av näringsdepartementet, en rad svenska intyg och utbildningscertifikat som vännerna saknar. Vännernas ansökan avslås med motiveringen att de saknar inkomst, utbildning samt tvåårig bosättning i Sverige. Bolagsverket tipsar de svenska myndigheterna om vännernas bohemiska tillvaro i studentlägenheten i Uppsala och en tidig augustomorgon 2016 får de varsitt utvisningsbeslut.

Kommentera detta fiktiva scenario ur ett EU-rättsligt perspektiv.

Kommentar till fråga 1

Förvaltningslagens regler om partsinsyn, kommunikation och motivering gäller. Olsson har rätt att se alla handlingar i ärendet. Info om hans tillgångar måste kommuniceras innan beslut fattas och motiveringen av beslutet är för knapphändig. Därutöver måste en myndighet besvara mail m.m. från allmänheten, ingår bl.a. i serviceskyldigheten.

Fullmäktiges beslut är tveksamt. Det är knappast förenligt med Socialtjänstlagen. Kommunens ekonomi är inte relevant utan den enskildes behov. Att ärenden ska utredas gäller redan enligt officialprincipen.

Möjligheten att överklaga är stor. Det är två olika beslut. Avslagsbeslutet enligt SoL överklagas med förvaltningsbesvär. Fullmäktiges beslut överklagas med kommunalbesvär. Ovanstående är huvudspåren i frågan. Därutöver kan annat tas upp som, om det varit relevant, gett poäng.

Kommentar till fråga 2

Reservationer definieras i Wienkonventionen om traktaträtt (WK69) art 2(1)(d). Det är inte den formella titeln ("oavsett formulering eller beteckning") utan innehållet som avgör om något är en reservation (se Shaw s 664–5). Det spelar alltså ingen roll att staten C angett att dess uttalande utgör en tolkningsförklaring om den modifierar traktatens innehåll. Goda svar har pekat på den öppenhet som finns i WK69s reglering av reservationer. Speciellt det faktum att två avgörande frågor har ansetts ha två olika möjliga svar. Den första är **hur otillåtlighet bestäms** och den andra är vilken **effekten av otillåtlighet** är.

- a) Två huvudsakliga frågor bör behandlas i detta avseende. För det första frågan om betydelsen av artikel 9. Denna skulle kunna läsas som att bara vissa reservationer får göras (jfr art 19(b) i WK69). Ordlydelsen förbjuder dock inte andra reservationer och det naturliga är att läsa den som en tillåtelse om att reservera sig enligt art 9 och inte ett förbud av andra reservationer. Den andra frågan rör om en traktat är tillåtlig enligt 19(c). Detta är en öppen bedömning som kräver en del argumentation. Avgörande är om konfliktlösningsartiklarna kan anses vara en del av traktatens ändamål och syfte. Vad gäller frågan om **bedömningen av otillåtlighet** finns det två synsätt vad gäller reservationer (Shaw s 667). Enligt ett synsätt beror bedömningen av tillåtligheten på andra staters agerande. Enligt ett annat är bedömningen objektiv och reservationen är då automatiskt otillåtlig. Det finns argumentet att hämta för båda sidor (Shaw s 668).
- b) Sekretariatet bör cirkulera reservationerna, så att andra stater kan reagera på dem. I grunden har dock inte ett sekretariat kompetens att bedöma en reservations giltighet. Sådan kompetens har inte ens ansetts finnas hos övervakningsorgan (Shaw s 669). När reservationen cirkulerats påbörjas också 12-månadersfristen enligt art 20(5).
- c) Effekten av en giltig reservation är att modifiera de relevanta bestämmelserna i enlighet med reservationen i relationen mellan den reserverande staten och de andra. Detta leder ofta till att stater undviker reservationer, då folkrätten delvis baseras på **reciprocitet** (Shaw s 6). I likhet med seminarieuppgiften om reservationer så blir det här svårt att få stater att avhålla sig från att reservera sig genom reciprocitet. Det är helt enkelt inte en effektiv sanktion att andra stater också får bryta mot miljönormer om en stat reserverar sig. Detta kan eventuellt, i likhet med vad som ibland framhållits för MR-traktater (Shaw s 668–9), leda till att tolkningen av reservationsreglerna bör justeras.
- d) WK69 utgör utgångspunkten för denna diskussion (se Shaw s 665–666), som traktaträtt eller sedvanerätt. Oavsett vilken skolbildning man sällar sig till så bör man reagera mot en reservation man anser otillåtlig. Detta markerar för en eventuell tribunal vilken inställning staten har och tvingar den reserverande staten att förtydliga sin position för det fall att reservationen inte anses vara tillåtlig. En särskilt viktig fråga att uppmärksamma i detta avseende är **effekten av otillåtliga reservationer** för statens samtycke till att bindas av traktaten. Man kan inte vara part till en traktat med en ogiltig reservation. Meningarna går dock isär vad gäller frågan om vad som händer med statens samtycke till att bindas till traktaten. Antingen kan **reservationen ogiltigförklaras** eller så **ogiltigförklaras statens samtycke** till att bindas. Den tidigare inställningen har tillämpats av Europadomstolen i flera fall (Shaw s 668). Wienkonventionen ger dock inget tydligt svar på denna avgörande fråga och goda argument kan framföras i endera riktning.
- e) Vid en process aktualiseras återigen effekten av reservationernas eventuella otillåtlighet. I detta stadium aktualiseras igen de två avgörande frågorna. Detta svar bör därför knytas till resonemangen i uppgift a) och d).

Kommentar till fråga 3

Tentasvaret bör innehålla en utförlig analys av de fyra personernas ställning enligt EU-rätten för det fall den kan anses tillämplig. Adam kan exempelvis förmodas vara fransman och därmed en EU-medborgare som har tagit sin möjlighet till fri rörlighet i anspråk. Ett resonemang bör föras kring hans och Bellas rättsliga ställning utifrån de fakta som presenterats i frågan och tillämplig EU-rätt, dvs relevant primärrätt och sekundärrätt (exempelvis relevanta artiklar i rörelsedirektivet) samt rättspraxis från EU-domstolen. Exempelvis bör ett resonemang föras vad gäller Adams och Bellas ekonomiska situation, deras vistelsetid i landet, och på vilket sätt detta kan påverka deras status med hänvisning till relevanta bestämmelser och tillämpliga kriterier. För Cecilies del bör ett resonemang föras vad gäller hennes status som (förmodat) svensk medborgare med hänvisning till relevanta rättskällor. För hennes och Davids del bör ett resonemang också föras kring frågan om de kan anses vara arbetstagare i EU-rättslig mening, betydelsen av deras studier samt att de sökt etableringsstöd och socialbidrag. Ett resonemang bör vidare redovisas kring frågan om utvisningsbesluten med hänvisning till relevanta bestämmelser i rörelsedirektivet.

Frågan om det privata bolagsverkets beslut bör också analyseras utifrån det EU-rättsliga regelverket eller kanske snarare regelverken. Det relevanta rättsområdet bör identifieras och tillämpliga huvudregler och undantag bör diskuteras mot bakgrund av fakta i frågan.

I ditt svar bör du således argumentera utifrån en EU-rättslig analys av relevanta fakta i frågan och relevanta och tillämpliga rättskällor. Som vanligt är det den juridiska analysen och argumentationen samt åberopandet och tillämpningen av relevanta rättskällor som ger poäng. Det finns även andra aspekter av frågan som kan behandlas och som kan ge poäng.

