

**Juridiska Institutionen**

Examensarbete vårterminen 2016, 30 hp.

# **Högsta instansers hantering av begäran om förhandsavgörande ur ett rättighetsperspektiv**

- *En utredning av de rättigheter enskilda kan göra anspråk på vid högsta instans inhämtande av förhandsavgörande från EU-domstolen.*

**Hillevi Ekbrand**



Handledare: Anna Wallerman

Examinator: Moa Bladini

**GÖTEBORGS UNIVERSITET  
HANDELSHÖGSKOLAN**

## **Förord**

Processen fram till en färdig slutprodukt har varit lång, men oerhört lärorik. På vägen dit har jag inte bara samlat på mig ny kunskap. Jag har också upptäckt nya sidor hos mig själv och hur det är att leva en i värld totalt hänförd åt ett ämne, utan att ha särskilt många att kommunicera eller diskutera ämnet med. I detta sammanhang vill jag därför rikta ett stort tack till en person som ständigt varit tillgänglig för diskussion kring mina frågor och funderingar, som varit oerhört stöttande och kommit med många kloka råd längs resans gång, nämligen min handledare Anna Wallerman. Ett stort tack till dig!

Jag vill även rikta ett stort tack till alla de personer i min omgivning som inte alltid hängt med när jag pratat om all spännande, stundtals invecklad, problematik jag stött på under arbetets gång, men som trots det stått ut med mig, stöttat mig och inte minst uppmuntrat mig till att kämpa på med uppsatsen. Utan er skulle jag troligtvis inte lyckas ta mig i mål. Tack!

Göteborg 15 maj 2016,

*Hillevi Ekbrand*

# Innehållsförteckning

Förord.....	2
Sammanfattning .....	5
Förkortningar .....	6
1. Inledning .....	7
1.1 Förhandsavgörandeinstrumentet ur ett annorlunda perspektiv .....	7
1.2 Syfte .....	11
1.3 Frågeställningar.....	12
1.3 Teori & Metod .....	13
1.3.1 Teoretisk utgångspunkt; Rättigheter, skyldigheter och den enskildes rättighetsperspektiv .....	13
1.3.2 Metod & Material .....	15
1.5 Avgränsningar.....	20
1.6 Definitioner .....	21
1.7 Disposition .....	21
2. Rättigheter och rättighetsskyddet inom unionsrätten.....	23
2.1 Det processuella rättighetsskyddet inom EU .....	23
2.1.1 Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna.....	23
2.1.2 EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna .....	24
2.2 Rättighetsskyddets omfattning enligt EU:s stadga i förhållande till EKMR .....	25
2.3 Kommentarer.....	26
3. Bakgrund till förhandsavgörandeinstrumentet inom unionsrätten.....	27
3.1 Några grundläggande principer inom unionsrätten i relation till skyldigheten att inhämta förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF .....	27
3.2 Bakgrund till förhandsavgörandeinstrumentet.....	27
3.3 Artikel 267 FEUF.....	28
3.4 Undantag till skyldigheten att inhämta förhandsavgörande.....	29
3.5 Betydelsen för unionsrätten i stort .....	30
3.6 Betydelsen för enskilda.....	31
3.7 Kommentarer.....	33
4. Kan det finnas en rätt för enskild att kräva att domstolen inhämtar förhandsavgörande?...	34
4.1 Ett förändrat rättsläge.....	34
4.2 Kan enskild göra gällande en rätt till förhandsavgörande för enligt artikel 267 FEUF?.....	34
4.3 Krav på förhandsavgörande inom ramen för rätten till en rättvis rättegång .....	39
4.3.1. Europadomstolens praxis .....	39
4.3.2 Vad innebär ett godtyckligt brott mot skyldigheten att inte inhämta förhandsavgörande? .....	42
4.4 Sammanfattande kommentar.....	45
5. Enskildas möjlighet till reparation enligt unionsrätten .....	48
5.1 Rätt för enskilda att kräva skadestånd.....	48
5.1.1 Säkerställandet av unionsrättens genomdrivande i allmänhet .....	48
5.1.2 Principen om att medlemsstaterna är skyldiga att ersätta skada som vållats enskilda .....	49
5.1.3 EU-domstolens praxis: Principen om statskadeståndsansvar.....	50
5.1.4 Köbler: Skadestånd på grund av sista instans överträdelse av unionsrätt.....	52
5.2 Kan en överträdelse av skyldigheten i artikel 267 (3) FEUF medföra skadeståndsansvar? .....	54
5.3 Kan ett godtyckligt brott mot skyldigheten att inhämta förhandsavgörande föranleda skadeståndsansvar enligt unionsrätten? .....	57

5.4 Sammanfattande kommentar.....	58
6. Nationella domstolars motiveringsskyldighet.....	60
6.1 Motiveringsskyldighet .....	60
6.2 EKMR:s krav på motiverade beslut.....	60
6.2.1 Rätt till motiverade beslut enligt EKMR.....	60
6.2.2 Det generella motiveringskravet enligt artikel 6 EKMR.....	61
6.2.3 Motiveringsskyldigheten vid beslut att inte inhämta förhandsavgörande .....	61
6.3 Unionsrättens krav på motiverade beslut.....	63
6.3.1 EU-domstolens syn på motiveringsskyldigheten.....	63
6.3.2 Föreligger motiveringsskyldighet endast vid grundläggande rättigheter?.....	65
6.3.2 Stadgans betydelse för motiveringsskyldigheten.....	66
6.4 Rättsläget efter stadgans förändrade ställning .....	67
6.5 Skadestånd vid brott mot motiveringsskyldigheten?.....	69
6.6 Svensk praxis vid beslut att inte inhämta förhandsavgörande.....	70
6.6.1 Bakgrund till förhandsavgörandelagen .....	70
6.6.2 Regleringens utformning .....	73
6.7 Svenska högsta instansers motiveringar vid avslagsbeslut på begäran av förhandsavgörande.....	74
6.8 Sammanfattning – motiveringsskyldigheten.....	80
7. Skyldigheter vid hantering av beslut vid begäran om förhandsavgörande .....	84
7.1 Krav på hantering av besluten.....	84
7.2 Rätten till en rättvis rättegång och ett effektivt rättsmedel – EU:s stadga.....	85
7.3 Rätten till en rättvis rättegång och ett effektivt rättsmedel – EKMR.....	86
7.4 Hur förhåller sig Sverige till dessa krav?.....	87
7.5 Sammanfattande kommentar.....	89
8. Avslutande reflektioner.....	90
9. Referenser .....	94

## Sammanfattning

Förhandsavgörandeinstrumentet har haft en stor betydelse för utvecklingen av EU-rätten. Säkerställandet av EU-rättens enhetliga genomslag synes ofta vara det främsta skälet till att förhandsavgörandeinstrumentet existerar. Förhandsavgörandeinstrumentets betydelse för den enskilde individen hamnar av någon anledning ofta i skymundan. Det kan bero på att enskilda enligt fördraget inte kan vända sig till EU-domstolen med en begäran om förhandsavgörande. Denna möjlighet, eller för sista instans skyldighet, tillkommer istället medlemsstaternas nationella domstolar när förutsättningarna för detta i artikel 267 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt är uppfyllda. Eftersom de nationella domstolarna har den yttersta makten att avgöra när förhandsbesked från EU-domstolen skall inhämtas, finns det ett behov att undersöka vilka rättigheter enskilda kan göra gällande vid högsta instans inhämtande av förhandsavgörande. I uppsatsen utreds om enskilda kan ha en rätt att kräva att en nationell domstol av högsta instans inhämtar förhandsavgörande. Vidare undersöks vilka övriga krav som kan göras gällande då högsta instans nekar en begäran om förhandsavgörande och vad dessa innebär för den enskilde individen. Det utreds om högsta instanser har en skyldighet att motivera beslut att inte inhämta förhandsavgörande och/eller om de högsta instanserna är skyldiga att hålla sådana beslut lättillgängliga för allmänheten. I detta sammanhang ges även en inblick i hur de högsta instanserna i Sverige förhåller sig till dessa krav. Uppsatsen besvarar vilka av de eventuella rättigheter och krav som kan göras effektivt gällande, på så sätt att den enskilde individen kan utkräva reparation vid rättighetskränkning.

EU-domstolens praxis indikerar inte att enskilda har en rättighet till att sista instans inhämtar förhandsavgörande från EU-domstolen. Den företagna utredningen visar att rättsläget är oklart. Enskildas rätt till förhandsavgörande kan i dagsläget inte ses som effektiv, eftersom det ännu inte är fastställt att skadestånd kan utgå enbart på grund av att en högsta instans inte fullgjort sin skyldighet att inhämta förhandsavgörande. Däremot visar studiens resultat att de högsta instanserna idag har en motiveringsskyldighet och att enskilda har en motsvarande rätt till motiverade beslut. Om denna rättighet kränks har enskilda rätt att utkräva reparation, vilket på så sätt innebär att rättigheten kan ses som effektiv. Rättsläget kring de krav som kan ställas på avslagsbeslutens tillgänglighet är outforskat. Jag anser att ett rättssäkerhetsperspektiv, samt rätten till en rättvis rättegång talar för att det bör finnas krav på att besluten skall hållas lättillgängliga för allmänheten.

## Förkortningar

EKMR	Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
Europadomstolen	Europadomstolen för mänskliga rättigheter
EU:s stadga	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna
ERT	Europarättslig Tidskrift
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
Förhandsavgörandelagen	Lag (2006:502) med vissa bestämmelser om förhandsavgörande från Europeiska unionens domstol, <i>SFS nr2006:502</i>
HD	Högsta domstolen
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
kommissionen	Europeiska kommissionen
not.	notera
Prop.	Proposition från riksdagen
p.	punkt
REALaw	Review of European Administrative Law
RB	Rättegångsbalk, <i>SFS nr1942:740</i>
SFS	Svensk författningssamling
Sieps	Svenska institutet för europapolitiska studier
SvjT	Svensk juristtidning
TF	Tryckfrihetsförordning, <i>SFS nr1949:105</i>

# 1. Inledning

## 1.1 Förhandsavgörandeinstrumentet ur ett annorlunda perspektiv

Nationella domstolar och institutioner som utgör sista instans, är i princip skyldiga att inhämta förhandsavgörande då en oklar EU-rättslig fråga av betydelse för utgången i ett mål aktualiseras. Vad skyldigheten enligt fördraget mer specifikt innebär och när den aktualiseras har varit en mycket omdebatterad fråga,<sup>1</sup> men att skyldigheten existerar enligt fördraget är däremot ostridigt.<sup>2</sup> Det finns en rad uppsatser och artiklar som fokuserar på Sverige och EU-medlemsstaternas inhämtande av förhandsavgörande. De flesta studier som gjorts på området fokuserar på skyldigheten att inhämta förhandsavgörande enligt fördraget. Det är betydligt mer sällsynt att förhandsavgörandeinstrumentet belyses med utgångspunkt i ett rättighets- eller EKMR-perspektiv, även om det sedan EU-domstolens dom i målet *Köbler* har uppmärksammats att förhandsavgörandeinstrumentet har till syfte att garantera enskilda rättigheter.<sup>3</sup>

Eftersom nationella domstolar av sista instans har en skyldighet att inhämta förhandsavgörande kan det tyckas att enskilda borde ha en motsvarande rättighet. Detta må vara fallet, men historiskt sett har medlemsstaternas efterlevnad av skyldigheten i artikel 267 FEUF kontrollerats av fördragets väktare, kommissionen. Konsekvenserna av att en medlemsstat överträder en skyldighet enligt fördraget är att denna på sin höjd riskerar en fördragsbrottstalan, vilket sällan sker. Om en enskild däremot har en motsvarande rättighet och kan kräva reparation om en högsta instans inte lever upp till sina skyldigheter, finns det desto större incitament för medlemsstaterna att säkerställa EU-rättens efterlevnad för att undgå statsskadeståndsansvar gentemot enskilda. Både EU-rättens efterlevnad och rätten till reparation vid rättighetskränkning är av intresse från individens rättighetsperspektiv och kan ses som en del i att den enskildes rättigheter tillgodoses. I *Francovich* slog EU-domstolen fast att statsskadestånd kan utdömas om en medlemsstat inte lever upp till sina skyldigheter enligt

---

<sup>1</sup> Bernitz Ulf, Förhandsavgörande av EU-domstolen, Sieps rapport 2010:2 s. 26.

<sup>2</sup> Bernitz Ulf, Europarättens genomslag, s. 89.

<sup>3</sup> Se exempelvis; Examensuppsatser vid Göteborgs Universitet; Veress Kristina, Domen i Köbler och kommissionens kritik av Sveriges högsta domstolar – en förändring av relationen mellan nationella domstolar och gemenskapens institutioner? & Johansson Kajsa, Artikel 234 – Verktyg eller broms för integrationen mellan medlemsstaterna och gemenskapen?

EU-rätten, förutsatt att ett antal i målet angivna kriterier är uppfyllda.<sup>4</sup> I *Köbler* slog EU-domstolen fast att sådant skadestånd kan utgå när en domstol av sista instans vållat enskild skada.<sup>5</sup> Sedan *Köbler* har frågan om enskilda kan ha rätt till reparation om en nationell domstol av högsta instans inte inhämtar förhandsavgörande i enlighet med sina skyldigheter diskuterats i doktrin,<sup>6</sup> men rättsläget är fortfarande något oklart. Dessutom kan rättsläget ha ändrats sedan Lissabonfördragets ikraftträdande år 2009, då EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad ”*EU:s stadga*”) fick samma rättsliga ställning som fördragen och blev rättsligt bindande för medlemsstaterna.<sup>7</sup> Reparationsaspekten är förhållandevis ny och dess innebörd i förhållande till rättighetsaspekten är högst relevant att belysa i sammanhanget. Mot bakgrund av vad som nyss redogjorts för är frågorna intressanta att utreda vidare.

I och med ikraftträdandet av EU:s stadga fick rättighetsskyddet inom EU-rätten en starkare ställning. Mot bakgrund av de frågeställningar som skall behandlas i denna uppsats är det framförallt rättighetsskyddet avseende den enskildes rätt till en rättvis rättegång, rätten till ett effektivt rättsmedel och en god förvaltning som kommer att behandlas. Detta skydd återfinns i artikel 47 i EU:s stadga. Till stor utsträckning korrelerar rättighetsskyddet enligt stadgan med det rättighetsskydd som föreligger enligt Europakonventionen om mänskliga rättigheter och de grundläggande friheterna (nedan kallad ”*EKMR*”). När rättighetsskyddet korrelerar skall rättighetsskyddet enligt EU:s stadga tolkas i ljuset av EKMR samt vara minst lika omfattande som skyddet enligt motsvarande bestämmelse i EKMR.<sup>8</sup> Vad gäller nyss nämnda rättigheter finns ett motsvarande rättighetsskydd i artikel 6 och 13 EKMR. Detta har betydelse för de EU-rättsliga krav enskilda kan göra gällande i samband med att en nationell domstol av högsta instans inhämtande av förhandsavgörande.

---

<sup>4</sup> Andrea Francovich och Danilia Bonifaci m.fl. mot Italienska Republiken, Mål C-6, 9/90, ECLI:EU:C:1991:428.

<sup>5</sup> Gerhard Köbler mot Republiken Österrike, Mål C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513.

<sup>6</sup> Se exempelvis; Bogg Martin & Olsson Eriksson, Skall man fråga för frågandets skull? Om att begära förhandsavgöranden i upphandlingsmål, ERT nr 3 2014, s. 590-591, Otken Eriksson Ida, Medlemsstaternas skadeståndsansvar för nationella domstolars överträdelse av gemenskapsrätten: Björnen sover..., ERT nr 2 2004 s. 199.

<sup>7</sup> Artikel 6 (1) FEUF.

<sup>8</sup> Artikel 52 (3 och 5) EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna.



I de s.k. *CILFIT*-kriterierna finns ett fåtal restriktiva undantag till skyldigheten att inhämta förhandsavgörande enligt artikel 267 (3) FEUF.<sup>9</sup> När en domstol inte inhämtar förhandsavgörande måste det vara på grund av att någon av dessa undantag har aktualiserats. Mot bakgrund av detta, och för att kunna säkerställa att domstolen verkligen fullgör sina skyldigheter förekommer det diskussioner kring huruvida sista instans har en motiveringsskyldighet då denna inte inhämtar förhandsavgörande.<sup>10</sup> Vad gäller frågeställningen om hanteringen av begäran om förhandsavgöranden är det framförallt den s.k. motiveringsskyldigheten som kommer att behandlas.

För Sveriges del klargjorde kommissionen att de högsta instanserna, eller den instans som beslutar om att prövningstillstånd skall meddelas, måste motivera varför de inte inhämtar förhandsavgörande då prövningstillstånd inte beviljas. Kommissionen hävdade att det annars objektivt sett är omöjligt att kontrollera om Sverige verkligen beaktar sina skyldigheter att inhämta förhandsavgörande enligt fördraget.<sup>11</sup> Med anledning av detta antog Sverige en ny lag, lag (2006:502) med vissa bestämmelser om förhandsavgörande (nedan kallad ”*förhandsavgörandelagen*”) som föreskriver att en motiveringsskyldighet föreligger i dessa fall.<sup>12</sup> Av lagtextens ordalydelse finns det dock inga krav på hur motiveringen skall vara utformad.<sup>13</sup>

Kravet på att domstolar av högsta instans skall motivera sina beslut att inte inhämta förhandsavgöranden är något som Europadomstolen har sett mycket strängt på. Europadomstolen har explicit uttalat att högsta instans skall hänvisa till *CILFIT*-kriterierna när förhandsavgörande inte inhämtas.<sup>14</sup> I domen *Dhahbi mot Italien* kom Europadomstolen

---

<sup>9</sup> Undantagen har etablerats genom EU-domstolens praxis och återfinns i domen *Srl CILFIT och Lanificio di Gavardo SpA mot Ministero della sanità*, Mål C-283/81, ECLI:EU:C:1982:335.

<sup>10</sup> Se exempelvis; Bogg Martin & Olsson Erik, Ska man fråga för frågandets skull- Om att begära förhandsavgöranden i upphandlingsmål, ERT nr 3 2014, s. 593, Prop. 2005/06:157, s.19, Schmauch Magnus, Europadomstolen ställer krav på motiverade beslut när förhandsavgörande inte inhämtas från EU-domstolen, ERT nr 2 2012, s. 339.

<sup>11</sup> Europeiska gemenskapernas kommission, Motiverat yttrande riktat till Konungariket Sverige, Bryssel den 13 oktober 2004, s. 7.

<sup>12</sup> Ahmed Sara & Johansson Martin, De högsta domstolarnas motiveringsskyldighet vid beslut att inte inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen – En papperstiger?, ERT nr 4 2009, s. 784.

<sup>13</sup> 1 § Lag (2006:502) med vissa bestämmelser om förhandsavgörande.

<sup>14</sup> *Ullens de Schooten och Rezabek mot Belgien*, ansökan nr 3989/07 och nr 38353/07, dom av den 20 september 2011.

fram till att Italien brutit mot den sökandes rätt till en rättvis rättegång enligt art 6 (1) EKMR eftersom den italienska domstolen inte motiverat sitt beslut att inte inhämta förhandsavgörande på ett tillfredsställande sätt.<sup>15</sup> Så sent som i somras kom ett nytt avgörande från Europadomstolen, *Schipani mot Italien* som i huvudsak fastställde de principer som låg till grund för avgörandet i *Dhahbi mot Italien*.<sup>16</sup>

Europadomstolens praxis i relevant hänseende har uppmärksammats i doktrin under senare år,<sup>17</sup> men inte heller här är det klarlagt vad för betydelse EU:s stadga kan få för motiveringsskyldigheten ur ett EU-rättsligt perspektiv. Av detta skäl är den beskrivna problematiken särskilt intressant att utreda. Om det finns en motiveringsskyldighet enligt artikel 6 EKMR och denna kanske till och med är mer långtgående än den som hittills har ansetts föreligga enligt EU-rätten, borde artikel 47 i EU:s stadga innebära att en motsvarande motiveringsskyldighet idag följer av EU-rätten.<sup>18</sup>

Enligt den svenska specialregleringen i *förhandsavgörandelagen* föreligger inget krav på att hänvisning till *CILFIT*-kriterierna skall ske när förhandsavgörande inte inhämtas.<sup>19</sup> Om en motiveringsskyldighet likt den som Europadomstolens praxis föreskriver följer av EU:s stadga, bör EU-rättens företrädare kunna medföra att de svenska högsta instanserna blir tvungna att ändra sin hantering när de avgör frågor om förhandsavgörande, så den svenska lagen tolkas EU-konformt. Om *förhandsavgörandelagen* inte når upp till EU-rättens krav borde Sverige i enlighet med lojalitetsprincipen, se till att detta ändras.

En aspekt som, enligt mig veterligen, inte har uppmärksammats i doktrin och således har nyhetsvärde är om det kan finnas några ytterligare krav på hur medlemsstaterna hanterar begäran om inhämtande av förhandsavgörande. Inledningsvis var tanken att denna uppsats skulle bestå i en empirisk studie av hur de högsta instanserna motiverar beslut att inte inhämta förhandsavgörande då prövningstillstånd inte beviljas. Det visade sig praktiskt taget omöjligt att genomföra en sådan studie, då dessa beslut är mycket svårtillgängliga. Borde det inte

---

<sup>15</sup> Dhahbi mot Italien, ansökan nr 17120/09, dom av den 8 april 2014.

<sup>16</sup> Schipani mot Italien, ansökan nr 38369/09, dom av den 21 juli 2015.

<sup>17</sup> Se bl.a. Schauman Magnus, Europadomstolen ställer krav på motiverade beslut när förhandsavgöranden inte inhämtas från EU-domstolen, ERT nr 2 2012.

<sup>18</sup> Något som även Lacchi Clelia belyser i sin artikel ”The ECtHR’s Interference in the Dialogue between National Courts and the Court of Justice of the EU: Implications for the Preliminary Reference Procedure”, REALaw, nr 2 2015.

<sup>19</sup> 1 § Lag (2006:502) med vissa bestämmelser om förhandsavgörande jfr. Prop. 2005/06:157.

finnas krav på hur medlemsstaterna skall hantera avslagsbeslut vid begäran om förhandsavgörande? Detta kommer att diskuteras utifrån om det enligt EKMR eller EU:s stadga kan finnas något krav på att besluten att inte inhämta förhandsavgörande skall vara tillgängliga för allmänheten eftersom *“Justice must not only be done, it must also be seen to be done”*.<sup>20</sup>

Om enskilda kan uppställa krav på hur medlemsstaterna och de högsta instanserna hanterar begäranden om förhandsavgörande enligt artikel 6 EKMR, måste rimligtvis motsvarande anspråk kunna göras gällande enligt EU-rätten.<sup>21</sup> I så fall skulle en medlemsstat, förutsatt att de kriterier som EU-domstolen utvecklat i sin praxis om principen om statsskadeståndsansvar är uppfyllda, kunna bli skadeståndsskyldig gentemot enskilda på grund av att denna inte fullgjort sina skyldigheter vid inhämtandet av förhandsavgörande. Reparationsaspekten är av väsentlig betydelse utifrån den enskildes rättighetsperspektiv och avgörande för om den enskildes rättighet kan ses som effektiv. Därför kommer medlemsstaternas skadeståndsansvar gentemot enskilda, undersökas vid högsta instans överträdelse av sina förpliktelser i samband med att uppsatsens två första frågeställningar utreds.<sup>22</sup>

## 1.2 Syfte

Uppsatsen syftar till att utreda vilka krav som enskilda kan göra gällande vid högsta instans inhämtande av förhandsavgörande. Uppsatsen syftar till att besvara om enskilda kan anses ha en rättighet att kräva att en nationell domstol av sista instans inhämtar förhandsavgörande, samt om denna eventuella rättighet i så fall kan ses som effektiv.

Uppsatsen syftar till att utreda om det enligt unionsrätten och/eller EKMR kan finnas en skyldighet för medlemsstaternas högsta instanser att inte endast begära förhandsavgörande, utan också att hantera frågor om förhandsavgörande på ett sätt som gör att det är möjligt att kontrollera om förpliktelserna uppfylls och den enskildes rättighet upprätthålls. Uppsatsen ämnar behandla de högsta instansernas eventuella motiveringsskyldighet. Med hänsyn till

---

<sup>20</sup> Lord Hewarts uttalande i en ofta citerad och känd dom från Storbritannien (R v Sussex Justices, ex. McCarthy). Vidare kommer principen till uttryck i kommissionens formella underrättelse i det motiverade yttrandet riktat till Sverige, p. 10.

<sup>21</sup> Jfr. artikel 47 och Artikel 52 EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna.

<sup>22</sup> Se förklaring till varför detta inte utreds i förhållande till den tredje frågeställningen under sista stycket avsnitt 1.3.

syftet bakom motiveringsskyldigheten, samt svårigheten att få tag i avslagsbeslut på begäran om förhandsavgörande, avser uppsatsen också att reda ut om det kan finnas några krav på att dessa beslut skall hållas lättillgängliga för allmänheten. Uppsatsen gör en ansats till att granska de svenska högsta instanserna praxis i relation till dessa eventuella krav. Då uppsatsens utgångspunkt är den enskildes rättighetsperspektiv är syftet att undersöka om ett brott mot någon av dessa eventuella förpliktelser kan innebära en kränkning av den enskildes rättigheter enligt EKMR och/eller EU-rätten och därigenom föranleda skadeståndsskyldighet gentemot enskilda.

### 1.3 Frågeställningar

Syftet skall uppnås genom att följande frågeställningar besvaras:

1. *Har enskilda (i vissa fall) rätt att kräva att en nationell domstol av högsta instans inhämtar förhandsavgörande?*
2. *Har nationella domstolar av sista instans en motiveringsskyldighet vid beslut att inte inhämta förhandsavgörande?*
3. *Finns det några skyldigheter för nationella domstolar av sista instans att hålla beslut att inte inhämta förhandsavgöranden lättillgängliga för allmänheten?*
4. *Kan en medlemsstat ådra sig skadeståndsskyldighet för högsta instansers överträdelse av någon av de rättigheter/skyldigheter som identifierats i fråga 1-2?*

Det eventuella offentlighetskravet syftar snarare till att trygga allmänhetens, än den enskilde individens, möjlighet till insyn och domstolskontroll. Den eventuella rättigheten att ta del av domstolens beslut tillkommer därför, i detta sammanhang, allmänheten snarare än den enskilde individen. På grund av detta kommer den tredje frågeställningen inte behandlas i förhållande till den fjärde frågeställningen.

## 1.3 Teori & Metod

### 1.3.1 Teoretisk utgångspunkt; Rättigheter, skyldigheter och den enskildes rättighetsperspektiv

Uppsatsens huvudfokus är den enskildes rättighetsperspektiv. För att läsaren skall förstå den metod som ligger till grund för att besvara uppsatsens syfte och vad för innebörd den enskildes rättighetsperspektiv har i sammanhanget, kommer en redogörelse av perspektivet mot bakgrund av en viss teoretisk utgångspunkt företas. Först vill jag dock fästa läsarens uppmärksamhet vid ett begrepp som är nära associerat med rättighetsskyddet och som har en mycket central ställning inom ramen för denna uppsats, nämligen begreppet ”rättighet”.

En stor del av utredningen avser vilka rättigheter den enskilde individen kan göra gällande vid begäranden om förhandsavgörande från de nationella domstolarnas sista instanser, samt vilka skyldigheter de nationella domstolarna har vid sådana begäranden. Rättighetsbegreppet är oerhört komplext och låter sig svårligen definieras.<sup>23</sup> Hohfeldt beskriver hur det finns fyra olika typer av rättigheter; kravrättigheter, friheter, kompetenser och immuniteter, samt att var och en av alla dessa rättigheter grundar sig i en rättslig relation mellan minst två subjekt.<sup>24</sup> Enskildas eventuella rätt till inhämtande av förhandsavgörande innebär per denna definition en kravrättighet. Hohfeldts vedertagna teori uppställer ett antagande om att kravrättigheter korrelerar mot en plikt (skyldighet),<sup>25</sup> vilket även det latinska uttrycket ”*ubi ius remedium*”<sup>26</sup> ger uttryck för. Motsatsvis innebär detta också att en skyldighet<sup>27</sup> korrelerar mot en rättighet.

Det är viktigt att ha klart för sig att rättighetsbegreppet används på ett annat sätt inom den EU-rättsliga sfären än vad många av oss från den skandinaviska rättsskolan är vana vid. Det EU-rättsliga begreppet innefattar mycket mer än exempelvis det som åsyftas när begreppet används för att beskriva mänskliga rättigheter. Inom EU ses exempelvis även den fria

---

<sup>23</sup> Van Gerven, Of rights, remedies and protection of rights, Common market law review vol 37 nr 3 2000, s. 502.

<sup>24</sup> Simmonds Nigel E, Juridiska principfrågor, Rättvisa, gällande rätt och rättigheter, s.136.

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> Latin. På engelska: ”where there is a right, there is a remedy” – På svenska: ”där det finns en rättighet, finns ett rättsmedel”. Not: min egen översättning.

<sup>27</sup> I denna uppsats avses med begreppet *skyldighet* att någon har en förpliktelse till något. Vid en jämförelse med Hohfelds rättighetsteori korrelerar skyldigheter mot rättigheter. Vad gäller medlemsstaternas inhämtande av förhandsavgörande torde teorin innebära att de krav enskilda kan uppställa på medlemsstaternas nationella domstolar, svarar mot skyldigheter som de nationella domstolarna har att tillgodose.

rörligheten för arbetstagare, tjänster, varor och kapital som grundläggande rättigheter.<sup>28</sup>

Eftersom rättighetsbegreppet har en såpass central ställning i denna uppsats kommer distinktionen i begrepps användningen vid ett flertal tillfällen att göra sig påmind. När inget annat anges är tanken att läsaren skall förstå begreppet ”rättighet” i enlighet med den EU-rättsliga, vida användningen, av begreppet.

Van Gerven diskuterar i sin artikel ”*Of Rights, Remedies and Procedures*” möjligheterna till ett enhetligt och effektivt rättighetsskydd för enskilda inom EU. I artikeln har han definierat rättighetsbegreppet som *den rättsliga position, ett av lagen erkänt rättssubjekt, kan ha och normalt sett kan göra gällande mot andra, som kan resultera i en eller flera rättsföljder.(...)...*<sup>29</sup> Van Gerven poängterar dock att förhållandet ser något annorlunda ut avseende de rättigheter som unionsrätten tryggar enskilda. Unionsrätten föreskriver rättigheter för enskilda, men om rättigheterna kan resultera i påföljder, eller i realiteten göras gällande av enskilda, är däremot ofta inte reglerat på EU-rättslig nivå. Möjligheten att kräva en påföljd beror på de villkor som sätts upp för att så skall kunna ske,<sup>30</sup> medan den processuella biten snarare har med möjligheter att föra talan, vilket EU-domstolen till följd av medlemsstaternas processuella autonomi i princip har lämnat åt medlemsstaterna att reglera.<sup>31</sup> Att en rättighet inte kan göras gällande på ett effektivt sätt betyder således inte att den inte existerar. Däremot kan man fråga sig vad rättigheten har för värde för enskilda om den inte kan göras gällande? Jag delar Van Gervens syn på hur rättighetsskyddet för enskilda hänger ihop med möjligheten att kräva påföljd vid brott mot en rättighet. För att en rättighet skall vara effektiv måste den alltså på ett eller annat sätt kunna utkrävas. Om de nationella domstolarna kan bryta mot sina skyldigheter utan att detta i praktiken får några större konsekvenser, kan det ifrågasättas om rättigheten verkligen existerar, eller i vart fall hur effektiv den är.

Inom ramen för den enskildes rättighetsperspektiv är frågan av central betydelse. Uppsatsen är skriven med utgångspunkt i den enskildes rättighetsperspektiv, vilket innebär att samtliga frågeställningar behandlas utifrån vad de innebär för den enskilde individen och hur denna påverkas av att en rättighet/skyldighet föreligger. Av denna anledning kommer enskildas

---

<sup>28</sup> Bernitz Ulf, Europarättens genomslag, s. 64.

<sup>29</sup> Not: Min egen översättning av Van Gervens syn på begreppet i Van Gerven, *Of rights, remedies and protection of rights*, *Common market law review* vol 37 nr 3 2000, s. 502.

<sup>30</sup> Även de villkor som skall vara uppfyllda för att en påföljd skall inträffa regleras i huvudsak i medlemsstaternas nationella rättsordningar. Villkoren för statskadeståndsansvar följer dock av EU-rätten, vilka till viss klagörs genom EU-domstolens praxis.

<sup>31</sup> Van Gerven, *Of rights, remedies and protection of rights*, *Common market law review* vol 37 nr 3 2000, s. 502.

möjlighet till reparation vid rättighetskränkning genomgående att uppmärksammas i uppsatsen. Detta får dock inte uppfattas som att en skyldighet som inte kan föranleda skadeståndsansvar inte kan ha betydelse ur den enskildes rättighetsperspektiv. För att kunna säkerställa att enskildas rättigheter tillgodoses krävs i regel att allmänheten har en möjlighet att kontrollera att så sker. Således är även möjligheten till kontroll av relevans ur den enskilde individens rättighetsperspektiv.

När frågeställningarna besvaras kommer det slutliga svaret på om en enskild har en rättighet till något inte vara beroende av om denna kan göra en rättsföljd gällande för att åtnjuta rättigheten, eller få reparation på grund av att denne nekats sin rätt till rättigheten. Däremot kommer dessa faktorer i högsta grad beaktas för att fastställa den enskildes rättighetskydd och om den aktuella rättigheten kan ses som effektiv. Avgörande för om en rättighet anses föreligga inom ramen för uppsatsen är vad en analys av de rättskällor, vilka identifieras och viktas mot varandra med hjälp av rättskälleläran, vid en samlad bedömning tycks föreskriva om vilka rättigheter och skyldigheter som existerar. Vid bedömning av rättskällornas innebörd kommer en kombination av olika tolkningsmetoder såsom en objektiv, språklig tolkning samt i vissa fall även en subjektiv, systematisk och/eller teologisk tolkning av rättskällorna användas. Vidare används i viss mån Hohfeldts teori för att exempelvis fastställa vad innebörden av en rättighet, som korrelerar mot en skyldighet, torde vara.

### **1.3.2 Metod & Material**

För att besvara uppsatsens frågeställningar har jag använt mig av något skilda tillvägagångssätt. I grunden har jag dock i princip använt mig av samma metodiska utgångspunkt, varför jag kommer börja med att redogöra för denna och sedan förklara vilka tillvägagångssätt som har använts för att besvara de frågeställningar som behandlats på ett annorlunda sätt i förhållande till detta. Då den enskildes rättighetsperspektiv genomsyrar samtliga delar av uppsatsen har en av förutsättningarna för att besvara frågeställningarna varit att definiera vad detta perspektiv innebär.<sup>32</sup> Detta har gjorts genom en studie av doktrin samt rättsvetenskapliga teorier, varpå begreppet har fått den innebörd som ansetts mest lämplig med hänsyn till den EU-rättsliga kontext uppsatsen är skriven i. Den enskildes

---

<sup>32</sup> Se avsnitt 1.3.1 ovan.

rättighetsperspektiv har sedan hela tiden fungerat som utgångspunkt när uppsatsen frågeställningar utretts.

Svaret på samtliga frågeställningar bygger på fastställandet av vad som är att anse som *de lege lata*, d.v.s. ”gällande rätt”. Detta är givetvis ingen enkel uppgift, men för att försöka kartlägga hur rättsläget ser ut har jag i första hand beaktat relevanta rättskällor. På grund av den EU-rättsliga rättighetskontext som uppsatsen är skriven i har det framförallt rört sig om en undersökning av rättsakter såsom EKMR, EU:s stadga, EU-fördraget samt praxis och doktrin. För att kunna fastställa rättsläget har praxis från såväl Europadomstolen som EU-domstolen studerats. När jag har läst rättsfall, har jag begränsat min studie till de delar av domstolens avgörande som har betydelse utifrån ett rättighetsperspektiv. Det innebär att jag fokuserat på domstolens slutliga ställningstaganden och motiveringar, men inte fäst lika stor vikt vid de bakomliggande rättsförhållandena. Jag har dels försökt att återge vad rättsfallen ger uttryck för, dels har jag försökt att analysera rättsfallen och reflektera vad de egentligen skulle kunna innebära för det aktuella rättsläget. Vid denna analys har hänsyn tagits till vad andra rättskällor ger uttryck för och hur de aktuella domarna har behandlats i doktrin.

Under utredningens gång har jag reflekterat över de slutsatser utredningen resulterat i. På en del ställen där jag funnit det lämpligt presenteras mina reflektioner via kommentarer, annars återfinns dessa i uppsatsens avslutande sammanfattningar och kommentarer.

Då frågeställningarna på ett eller annat sätt grundar sig i inhämtandet av förhandsavgörande, har det varit nödvändigt att utreda skyldigheten att inhämta förhandsavgörande enligt EU-fördraget, samt hur undantagen till denna, vilka återfinns i EU-domstolens praxis, ser ut. För att läsaren bättre skall förstå det valda rättighetsperspektivet har utredningen försökt att belysa vilken betydelse förhandsavgörandeinstrumentet, i vart fall potentiellt sett, har eller kan ha för den enskilde individen.

Den första frågeställningen, om enskilda har en rättighet till förhandsavgörande, har behandlats med utgångspunkt i fördraget. Därefter har jag granskat EU-domstolens uttalanden kring vad skyldigheten att inhämta förhandsavgörande innebär med fokus på vilka rättigheter den skulle kunna medföra för enskilda. Likaså har uttalanden kring detta i doktrin, samt generaladvokat Phillippe Légers uttalanden i sitt förslag till avgörande i domen *Köbler* beaktats. Det må hända att läsaren uppfattar det som att oproportionerligt stor vikt lagts vid de



senare ställningstagandena sett till rättskälleläran. Anledningen till att jag valt att fästa relativt stor uppmärksamhet vid Légers förslag till avgörande, är att detta betydligt utförligare behandlar den enskildes rättigheter vid inhämtande av förhandsavgörande, än vad själva domen i *Köbler* gör. Efter utredningen kring vad som bör anses gälla enligt fördraget och EU-domstolens praxis ägt rum, har frågeställningen behandlats utifrån de krav en enskild kan göra gällande inom ramen för en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR. För att fastställa vilka rättigheter artikeln avser trygga enskilda har vägledning framförallt hämtats från Europadomstolens praxis. Resultatet av den senare utredningen har tjänat som vägledande för vad som anses gälla enligt artikel 47 i EU:s stadga. Efter att utredningen ovan vidtagits, har slutsatserna av utredningen presenterats i en avslutande kommentar.

Eftersom uppsatsen syftar till att utreda om de rättigheter som enskilda eventuellt kan göra gällande ur ett rättighetsperspektiv är att se som effektiva, har enskildas möjlighet att göra rättigheten gällande, d.v.s. möjligheten att utkräva reparation vid rättighetskränkning behandlats i samband med att frågeställningarna 1-2 besvarats. Jag har dock valt att redogöra för innebörden av reparationsaspekten och medlemsstaternas statsskadeståndsansvar, samt de rekvisit som skall vara uppfyllda för att skadestånd skall utgå, i ett sammanhang i uppsatsens femte kapitel. Förutsättningarna för att skadestånd enligt EU-rätten i dessa fall skall utgå, framgår av EU-domstolens praxis. Därför har jag studerat de rättsfall som härvid kan anses relevanta, varvid huvudfokus legat vid *Köbler*, där frågan rörde just högsta instans överträdelse av unionsrätt.

Sedan den första frågeställningen besvarats har jag, i det femte kapitlet, sökt utreda om den enskildes eventuella rättighet till förhandsavgörande kan anses som effektiv. Detta har gjorts genom att undersöka hur den fjärde frågeställningen förhåller sig till den första. Det jag har undersökt är i vilken mån enskilda kan göra rättigheten gällande och kräva reparation då en nationell domstol av sista instans brutit mot rättigheten mot bakgrund de slutsatser som kunnat dras av EU-domstolens praxis.

Vad gäller den andra frågeställningen och de eventuella krav som kan uppställas på medlemsstaternas hantering av frågor vid inhämtande av förhandsavgörande, har jag undersökt den eventuella motiveringsskyldigheten som torde föreligga då en domstol av högsta instans inte inhämtar förhandsavgörande. Vid denna utredning har jag börjat med att se till de krav som EKMR och Europadomstolens praxis uppställer avseende

motiveringsskyldigheten. Anledningen till att jag valt att behandla EKMR:s krav först, är att motiveringsskyldigheten är starkare förankrad i Europadomstolens praxis, än av vad som framgår av EU-rätten. Dessutom utgör de krav som artikel 6 EKMR uppställer även gällande EU-rätt vid medlemsstaternas utövande av unionsrätt enligt artikel 47 EU:s stadga. Den andra delen i utredningen har bestått i att studera EU-domstolens praxis för att undersöka vilka motiveringskrav EU-rätten föreskriver. Sedan har EU:s stadga behandlats i ett särskilt avsnitt, där de krav som uppställs enligt artikel 6 EKMR belysts.

Efter att de högsta instansernas motiveringsskyldighet utretts, har jag försökt att besvara om den enskilde har en rätt att kräva att domstolen motiverar sina beslut. Därefter har jag undersökt om denna rättighet är effektiv, vilket jag gjort genom att återigen se till den fjärde frågeställningen. Kan en enskild ha rätt till reparation av staten vid högsta instans överträdelse mot den eventuella motiveringsskyldigheten? Detta har besvarats utifrån EU-domstolens praxis, på samma sätt som vid den första frågeställningen.

Vid utredningen av motiveringsskyldigheten gör uppsatsen också ansats till att uppmärksamma hur de svenska högsta instanserna förhåller sig till EU-rätts krav. Eftersom Sverige har en specialreglering som synliggör motiveringsskyldigheten vid avslagsbeslut på begäran av förhandsavgörande, har jag valt att granska vilka krav *förhandsavgörandelagen* ställer på svenska högsta instansers motiveringar i förhållande till gällande EU-rätt. Detta har jag gjort genom att se till lagens förarbeten och uttalanden som gjorts i doktrin avseende lagens förenlighet med unionsrätten. Eftersom lagen tillkom efter kommissionens inledning av en fördragsbrottsalanprocess mot Sverige, har även kommissionens motiverande yttrande studerats.

För att ge exempel på svensk praxis kring motiveringar vid beslut att inte inhämta förhandsavgörande har jag valt att inkludera en analys av ett par sådana avslagsbeslut. Den studie som har genomförts avser en kvalitativ analys av ett antal avslagsbeslut från HD och HFD på begäran om inhämtande av förhandsavgörande. Eftersom min studie haft en sådan begränsad omfattning har jag endast valt att använda mig av besluten för att exemplifiera hur HD:s och HFD:s motiveringar vid avslagsbeslut på begäran att inhämta förhandsavgörande kan se ut. På grund av de tidsramar jag har haft att förhålla mig till vid uppsatsens genomförande, har det inte varit möjligt att vidta en så omfattande studie av de svenska högsta instansernas praxis som hade varit önskvärd. Möjligtvis skulle besluten kunna ge en

indikation på hur de svenska högsta instanserna förhåller sig till EU-rättens och EKMR:s krav, däremot går det inte att dra några generella slutsatser av studien. För att kunna göra det hade en betydligt mer omfattande studie behövt vidtas. Vidare har jag valt att bortse från vad för typ av mål det rör sig om, eller vad som i övrigt förekommit i målet, utan endast sett till domstolens motivering att inte inhämta förhandsavgörande. Det främsta syftet med studien har varit att granska hur utformningen av besluten/motiveringarna förhåller sig till de krav EKMR och EU-rätten och uppställer på motiveringarnas utformning. I ett sidospår till detta har jag även beaktat hur dessa förhåller sig till de krav som Sveriges specialreglering *förhandsavgörandelagen* föreskriver om.

I svensk doktrin har det tidigare genomförts studier av avslagsbeslut på begäran om förhandsavgörande. I dessa har mönster bland de svenska högsta instansernas motiveringar vid avslagsbeslut vid begäran av inhämtande av förhandsavgörande granskats i förhållande till de krav *förhandsavgörandelagen* uppställer.<sup>33</sup> Eftersom min studie haft en så begränsad omfattning har jag valt att återge ett par slutsatser från en av dessa studier gjord av Sara Ahmed och Martin Johansson. Detta har jag gjort i samband med att jag exemplifierar några motiveringar vid avslagsbeslut på begäran av förhandsavgörande från HD och HFD, samt redogör för min syn på hur väl de svenska högsta instansernas motiveringar förhåller sig till gällande rätt. Jag har också använt mig av slutsatserna för att understöda de påståenden jag framför vad gäller de högsta instansernas praxis.

Därefter har jag undersökt den tredje frågeställningen, om medlemsstaterna kan ha några ytterligare skyldigheter att hantera begäran om förhandsavgöranden på något särskilt sätt. Det som utretts vad gäller de högsta instansernas eventuella skyldigheter i detta hänseende är om det enligt EKMR eller EU:s stadga kan finnas något krav på att beslut att inte inhämta förhandsavgörande skall finnas lättillgängliga för allmänheten. Diskussionen har tagit sikte på de krav som kan uppställas enligt ramen för en rättvis rättegång och ett effektivt rättsmedel i artikel 6 EKMR, samt artikel 47 i EU:s stadga. Dessa krav har både diskuterats utifrån ett rättighetsperspektiv, sett från den enskilde individens intressen, samt utifrån allmänhetens intresse i stort.

---

<sup>33</sup> Se bl.a. Ahmed Sara & Johansson Martin, De högsta domstolarnas motiveringsskyldighet – En papperstiger?, ERT nr 4 2009, Åberg Linnea, Svenska domstolarnas begäranden om förhandsavgörande – en studie av Högsta förvaltningsdomstolens beslut avseende offentlig upphandling, ERT nr 3 2012.

I detta sammanhang gör denna uppsats, likt vid den andra frågeställningen, ansats till att beskriva hur svensk praxis av hantering av dessa beslut ser ut. För att besvara detta har jag använt mig av de besked och den information jag fått del av i min strävan att få tag på avslagsbeslut på begäran av förhandsavgörande. Denna information har jag fått ut via samtal med HD och HFD:s arkiv, samt den mailkonversation jag haft med Linnea Fagerberg, administrativ jurist vid HFD och Unto Komujärvi, kanslichef vid HD.<sup>34</sup> Sedan har jag försökt att bilda mig en uppfattning om hur de svenska rutinerna står sig i förhållande till EKMR:s och/ eller EU-rättens eventuella krav på hantering av besluten. Därefter har jag reflekterat över de slutsatser jag kunnat dra av undersökningen.

Slutligen har jag i en avslutande kommentar framfört reflektioner och slutsatser som kunnat dras av den företagna utredningen.

## 1.5 Avgränsningar

Eftersom utredningen inom ramen för denna uppsats grundar sig i nationella domstolar av sista instans skyldighet att inhämta förhandsavgörande enligt artikel 267 (3) FEUF, kommer uppsatsens fokus ligga på just sådana domstolar. Jag vill därför påpeka att om inget annat särskilt anges är det, oavsett sammanhang, en nationell domstol av högsta/sista instans som åsyftas när det talas om en medlemsstats nationella domstol. Vidare avgränsas uttrycket ”*de svenska högsta instanserna*” i denna uppsats till att åsyfta Högsta domstolen (HD) och Högsta förvaltningsdomstolen (HFD).

Utredningen kring den enskildes möjlighet att effektivt göra sin rättighet gällande är avgränsad till att fokusera på vad som krävs för att kunna utkräva en påföljd (reparation) enligt EKMR/EU-rätten. Den processuella aspekten vad gäller möjligheten att göra rättigheten gällande, som enligt Van Gerven också måste beaktas vid bedömningen om ett effektivt rättighetskydd föreligger, kommer således inte beaktas.

Då uppsatsen syftar till att utreda skyldigheten att inhämta förhandsavgörande ur den enskildes rättighetsperspektiv är det i praktiken i de fall då förhandsavgörande inte inhämtas

---

<sup>34</sup> Se uppsatsens bilaga 1 och 2.

som den enskildes rättigheter i detta hänseende riskerar att kränkas. Av denna anledning är det endast de nationella högsta instansernas skyldigheter vid avslag på begäran om att inhämta förhandsavgörande, samt hantering av dessa beslut, som härvid kommer att granskas.

## 1.6 Definitioner

**Den enskildes rättighetsperspektiv-** *Se Teoriavsnittet under kap 1.3.1.*

**Rättighetsbegreppet;** *Se Teoriavsnittet under kap 1.3.1.*

**Skyldighet** *Se Teoriavsnittet under kap 1.3.1.*

**Godtycklighet** Med begreppet ”godtycklighet” avses ett slumpmässigt handlande, eller ett handlande gjort på bristande bedömning.<sup>35</sup> I det följande förekommer begreppet då en domstols, eventuellt, godtyckliga beteende utreds. Med domstolens godtyckliga agerande avses därmed att domstolen fattat ett beslut eller agerat på ett sätt som framstår som slumpmässigt, eller som tycks vara gjort på bristande underlag.

## 1.7 Disposition

Uppsatsens inledande kapitel syftar till att beskriva den aktuella problematiken och varför ämnesvalet är relevant. Tanken är att rättsläget sedan skall utredas utifrån de angivna frågeställningarna. Varje del av uppsatsen skall bidra till att läsaren skapar sig en bättre förståelse kring de frågeställningar som uppsatsen syftar till att utreda. Därför kommer det i *kapitel 2* kort redogöras för rättighetsskyddets utformning enligt EKMR och unionsrätten. *Kapitel 3* avser tydliggöra förhandsavgörandeinstrumentets funktion, samt hur regleringen kring förhandsavgöranden inom unionsrätten idag ser ut. Därefter kommer de frågeställningar som uppsatsen ägnar besvara, att utredas.

I *kapitel 4* behandlas den första frågeställningen, om enskilda kan anses ha en rättighet till förhandsavgörande. Detta utreds i förhållande till vad fördraget och EU-domstolens praxis i detta hänseende ger uttryck för. Vid denna utredning beaktas även vilka rättigheter enskilda kan anses ha enligt EKMR, Europadomstolens praxis och artikel 47 i EU:s stadga. På grund av utvecklingen i Europadomstolens praxis, snuddar utredningen i denna del vid uppsatsens

---

<sup>35</sup> Jfr. definitionen av ”godtycklighet” samt ”godtycke” i Svenska akademins ordlista över det svenska språket, s. 414.

andra frågeställning, motiveringsskyldigheten. Motiveringsskyldigheten och dess innebörd behandlas dock mer utförligt i uppsatsens sjätte kapitel.

*Kapitel 5* behandlar förutsättningarna för att den fjärde frågeställningen skall kunna besvaras. I det femte kapitlet utreds enskildas möjlighet till reparation vid högsta instans överträdelse av unionsrätten. Kapitlet avser med ledning av de slutsatser som utredningen i det fjärde kapitlet resulterat i, besvara hur effektiv enskildas eventuella rättighet till förhandsavgörande är. Detta undersöks genom en utredning av den enskildes möjlighet till reparation då högsta instans brutit i sin skyldighet att inhämta förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF.

I *kapitel 6* presenteras en utredning avseende uppsatsens andra frågeställning, motiveringsskyldigheten och vilka krav den enskilde härvid kan göra gällande. Därefter undersöks mot bakgrund av den fjärde frågeställningen samt resultatet av utredningen i uppsatsens femte kapitel, hur effektiv den enskildes eventuella rätt till motiverade beslut kan anses vara.

Den tredje frågeställningen, avseende de eventuella krav som kan uppställas på att de nationella domstolarna skall hålla besluten lättillgängliga, besvaras i *kapitel 7*. När detta retts ut, diskuteras vilken betydelse den eventuella skyldigheten har ur den enskildes rättighetsperspektiv.

I uppsatsens avslutande del, *kapitel 8*, presenteras en sammanfattning, samt avslutande reflektioner kring de slutsatser som kunnat dras av utredningen.

## 2. Rättigheter och rättighetsskyddet inom unionsrätten

### 2.1 Det processuella rättighetsskyddet inom EU

Med hänsyn till att uppsatsen är skriven med utgångspunkt i den enskildes rättighetsperspektiv är tanken att detta kapitel skall syfta till att ge läsaren en kort introduktion till rättighetsskyddets aktuella ställning inom unionsrätten idag.

#### 2.1.1 Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna

EKMR, d.v.s. Europarådets konvention om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna, har existerat sedan år 1950. Detta rättighetsskydd existerar idag parallellt med det rättighetsskydd som EU-rätten ger uttryck för. När EU-samarbetet<sup>36</sup> inleddes inom ramen för en kol- och stålgemenskap fanns det ingen ambition att EU-samarbetet skulle vara av något annat än en ekonomisk karaktär. Allt eftersom samarbetet inom EU utvecklades och principer så som principen om direkt effekt, EU-rättens företräde och effektiva genomslag, principen om ömsesidigt erkännande etablerades, kom EU-rätten på en rad olika rättsområden att få ett allt större inflytande än vad som initialt var avsett. Utvecklingen innebar att även enskilda kom att påverkas av EU-rätten. Med anledning av detta ansåg en del av medlemsstaterna<sup>37</sup> att det var nödvändigt att EU-rätten tryggade ett skydd för enskildas rättigheter. År 1969 slog EU-domstolen fast att skyddet för mänskliga rättigheter utgör en del av EU-rättens allmänna principer.<sup>38</sup> Vid detta stadium sades ingenting om vad det aktuella skyddet bestod i. I senare praxis från EU-domstolen kom dock innebörden av skyddet att fastställas. EU-domstolen uttalande först att skyddet kunde fastställas med härledning av det skydd som existerade enligt medlemsstaternas gemensamma rättsordningar.<sup>39</sup> Senare uttalades också att skyddet i internationella konventioner skulle beaktas vid fastställande av skyddets omfattning.<sup>40</sup> År 1975 hänvisade EU-domstolen härvid

---

<sup>36</sup> D.v.s. det samarbete som låg till grund för vad som idag utgör Europeiska Unionen (EU).

<sup>37</sup> Framförallt Tyskland; För vidare läsning; Hellner Michel, Sieps: Skyddet av grundläggande fri- och rättigheter i framtidens EU, s.16.

<sup>38</sup> Stauder mot Staden Ulm, Mål 29/69, ECLI:EU:C:1969:57.

<sup>39</sup> Internationale Handesgesellschaft mot Einführ- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, Mål 11/70, ECLI:EU:C:1970:114.

<sup>40</sup> Nold mot Europeiska gemenskapernas kommission, Mål 4/73, ECLI:EU:C:1974:51.

för första gången till EKMR.<sup>41</sup> Sedan dess kan rättighetsskyddet enligt EKMR anses utgöra en del av EU-rätten såsom en allmän rättsprincip. Idag framgår det uttryckligen av artikel 6 (3) i fördraget att rättighetskatalogen i EKMR utgör allmänna rättsprinciper inom EU-samarbetet.

Rättighetsskyddet har under senare år fått en allt starkare ställning inom EU-rätten, vilket även bestämmelserna i EKMR har. I nyss nämnda artikel stadgas inte enbart att rättighetsskyddet enligt EKMR utgör en del av EU-rätten såsom allmän rättsprincip. Det stadgas också att EU skall ansluta sig till Europakonventionen.<sup>42</sup> Vidare är ett av kraven för medlemskap inom EU idag, att det land som önskar bli medlem, har anslutit sig till EKMR.<sup>43</sup> Det innebär att alla medlemsstater inom EU idag är bundna att följa den rättighetskatalog som återfinns i EKMR. Dessutom antog EU år 2000 en egen rättighetskatalog, EU:s stadga som i och med ikraftträdandet av Lissabonfördraget år 2009 blev rättsligt bindande för medlemsstaterna.<sup>44</sup> Skyddet enligt EU:s stadga har i stor utsträckning hämtat inspiration från det skydd som föreligger enligt EKMR, vilket kommer redogöras mer för i det följande.

### **2.1.2 EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna**

Det framhålls i preambeln till EU:s stadga att denna samlar rättigheter som tidigare varit spridda i olika rättsakter i ett enda dokument. Syftet med detta är att förtydliga och synliggöra de grundläggande rättigheterna och på så sätt skapa rättssäkerhet inom EU.<sup>45</sup> Till stor del återger stadgan innehållet av de rättigheter som återfinns i EKMR och andra internationella konventioner som EU eller dess medlemsstater anslutit sig till. Den baserar sig också på medlemsstaternas gemensamma författningstraditioner, Europarådets sociala stadga samt EU:s stadga om grundläggande sociala rättigheter för arbetstagare.<sup>46</sup>

Då någon av unionens organ eller dess medlemsstater utövar unionsrätt eller har att göra med en fråga på ett område där EU har kompetens, eller en fråga som kan påverka EU-rättens

---

<sup>41</sup> Rutili mot Ministre de l'intérieur, Mål 36/75, ECLI:EU:C:1975:137.

<sup>42</sup> Artikel 6 (2) FEUF – Kritiker menar dock att detta aldrig kommer ske, se bl.a. Opinion 2/13.

<sup>43</sup> Hettne Jörgen & Otken Eriksson Ida, EU-rättslig metod, s. 137.

<sup>44</sup> Artikel 6 (1) FEUF, jfr; Sieps, En kortfattad analys av Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, s. 2.

<sup>45</sup> Under ”*innehåll*” i preambeln till EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna.

<sup>46</sup> Sieps, En kortfattad analys av Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, s. 1.



funktion, föreligger en skyldighet att beakta det rättighetsskydd som EU:s stadga föreskriver.<sup>47</sup> Detta innebär att en nationell domstol av högsta instans i allra högsta grad vid inhämtande av förhandsavgörande är skyldig att beakta dessa krav. Skyldigheten att inhämta förhandsavgörande utgör bindande EU-rätt enligt artikel 267 (3) FEUF och inhämtandet av förhandsavgörande har en stor påverkan på EU-samarbetets utformning. EU:s stadga är generellt sett tillämplig för alla fysiska och juridiska personer<sup>48</sup> som uppehåller sig, är bosatta, verksamma eller har sitt säte i en medlemsstat och som påverkas av EU-rättens tillämpning.<sup>49</sup> Dock gäller vissa bestämmelser i stadgan endast för unionens medborgare om detta särskilt anges.<sup>50</sup> Även om räckvidden av skyddet enligt EU:s stadga är tänkt att motsvara, eller till och med gå längre än det skydd som återfinns i EKMR,<sup>51</sup> är det viktigt att ha klart för sig att de olika rättighetskatalogernas tillämpningsområden skiljer sig åt. Skyddet enligt EKMR gäller oavsett i vilket sammanhang den enskilde som befinner sig inom ett anslutande lands jurisdiktion har blivit utsatt för en rättighetskränkning,<sup>52</sup> medan skyddet enligt EU:s stadga endast är tillämplig då den enskilde har fått en unionsrättslig garanterad fri- och rättighet kränkt i samband med att en medlemsstat eller EU-institutioner utövar unionsrätt.<sup>53</sup>

## 2.2 Rättighetsskyddets omfattning enligt EU:s stadga i förhållande till EKMR

Redan i stadgans preambel anges att omfattningen av rättigheter som både återfinns i EU:s stadga och EKMR skall vara densamma, men att skyddet däremot kan vara mer omfattande enligt stadgan än det som föreligger enligt EKMR.<sup>54</sup> Detta framgår också tydligt i stadgan, där det framhålls att stadgan inte kan inskränka det rättighetsskydd som redan tryggas av unionsrätten, medlemsländernas författningar eller av internationell rätt.<sup>55</sup> Detta gäller särskilt det rättighetsskydd som föreligger enligt EKMR.<sup>56</sup> I det fall att rättigheter som återfinns i EU:s stadga korrelerar med rättigheter som EKMR tryggar skall rättigheterna i stadgan tolkas

---

<sup>47</sup> Artikel 51 EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna, Lebeck Carl, EU-Stadgan om grundläggande rättigheter, s. 59.

<sup>48</sup> Not: inte endast medborgare.

<sup>49</sup> Lebeck Carl, EU-Stadgan om grundläggande rättigheter, s. 60.

<sup>50</sup> Ibid.

<sup>51</sup> Jfr. artikel 52 (3 och 5) EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna.

<sup>52</sup> Artikel 1 EKMR jfr. med artikel 13 EKMR.

<sup>53</sup> Artikel 51 EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna.

<sup>54</sup> Under "tillämpningsområde" i preambeln till EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna.

<sup>55</sup> Artikel 53 EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna.

<sup>56</sup> Ibid.

i ljuset av EKMR. Rättigheterna i stadgan skall åtminstone ha samma innebörd och en lika långtgående, eller mer långtgående räckvidd än det skydd som EKMR föreskriver.<sup>57</sup>

## 2.3 Kommentar

EU:s stadga garanterar bl.a. att den vars unionsrättsliga rättigheter har kränkts skall ha rätt till en rättvis rättegång och ett effektivt rättsmedel inför domstol.<sup>58</sup> Innehållet i artikeln motsvarar till stor del det skydd som artikel 6 och 13 EKMR föreskriver om rätten till en rättvis rättegång och ett effektivt rättsmedel.<sup>59</sup> Detta innebär att skyddet enligt EKMR måste beaktas vid fastställandet av det rättighetsskydd som följer av artikel 47 i EU:s stadga. Detta innebär att Europadomstolens syn på hur långt skyddet enligt EKMR sträcker sig har betydelse för hur långtgående skydd EU:s stadga tryggar.

Medlemsstaterna är dessutom skyldiga att beakta de krav som EKMR uppställer i relevant hänseende på grund av att de som konventionsanslutande parter är bundna av att följa EKMR:s bestämmelser. Det dubbla rättighetsskyddet innebär att en enskild som vill rikta ett skadeståndskrav mot staten på grund av att denne har blivit utsatt för en rättighetskränkning då en medlemsstat utövat unionsrätt, har möjlighet att välja om denne skall göra kravet gällande på grund av att EKMR eller att EU-rätt har överträtts. Detta kan i praktiken ha stor betydelse, men kommer inte behandlas ytterligare då det faller utanför det denna uppsats avser utreda.

---

<sup>57</sup> Artikel 52 (3) EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna.

<sup>58</sup> Artikel 47 EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna & Bernitz Ulf, Europarättens genomslag, s. 36.

<sup>59</sup> Artikel 6 och 13 EKMR.

### **3. Bakgrund till förhandsavgörandeinstrumentet inom unionsrätten**

#### **3.1 Några grundläggande principer inom unionsrätten i relation till skyldigheten att inhämta förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF**

EU-rätten har under senare år fått en allt större betydelse på en rad olika områden i och med den ökade integrationen och det växande samarbetet inom EU. Inom EU-rätten har det utvecklats en mängd principer som medlemsländerna har att förhålla sig till. Några av dessa är principen om EU-rättens företräde, doktrinen om direkt effekt samt lojalitetsprincipen. Alla dessa grundprinciper bygger på att EU-rätten skall få ett effektivt genomslag i medlemsländerna. Dessa grundidéer är i stort bakgrunden till varför instrumentet med begäran om förhandsbesked idag finns inom EU-rätten. Inte nog med att EU-rätten skall garanteras företräde och direkt effekt, EU-rätten skall också garanteras en uniform, enhetlig innebörd och tolkning. Anledningen till att regleringen kring förhandsavgörande enligt EU-fördraget ser ut som den gör kommer att diskuteras mer ingående nedan.

#### **3.2 Bakgrund till förhandsavgörandeinstrumentet**

Tanken är att en medlemsstats nationella domstol skall vända sig till EU-domstolen då en fråga som rör EU-rättens tolkning eller innebörd behöver besvaras.<sup>60</sup> En av de främsta anledningarna bakom förhandsavgörandeinstrumentet är att tillförsäkra att EU-rätten får det genomslag i de nationella rättsordningarna som flera av de grundläggande principerna ger uttryck för. För att EU-rätten skall få en enhetlig innebörd krävs det att alla medlemsländer tolkar de EU-rättsliga bestämmelserna på samma sätt. Men hur dessa bestämmelser skall tolkas är inte upp till de nationella domstolarna att bestämma, utan EU-domstolen, som har ensamrätt att fastställa de EU-rättsliga akternas innebörd.<sup>61</sup>

En stor del av rättsutvecklingen inom EU har skett genom praxis från EU-domstolen. Det är genom praxis från EU-domstolen som flera av de mest grundläggande principerna inom EU-rätten har etablerats. Medlemsstaternas begärande av förhandsavgöranden har i allra högsta

---

<sup>60</sup> Bernitz Ulf, Europarättens genomslag, s. 79.

<sup>61</sup> Bernitz Ulf, Europarättens genomslag, s. 84.

grad bidragit till detta. EU-domstolens förhandsbesked tycks inte enbart ha till syfte att fastställa betydelsen av EU-rätten, utan också att utveckla den.<sup>62</sup>

### 3.3 Artikel 267 FEUF

I artikel 267 i EU-fördraget återfinns den grundläggande bestämmelsen vad gäller inhämtandet av förhandsavgörande. Enligt den har nationella domstolar en möjlighet att begära förhandsavgörande då en oklar EU-rättslig fråga har uppkommit och den nationella domstolen anser att ett beslut i frågan är nödvändigt för att den skall kunna döma i målet.<sup>63</sup> När det kommer till nationella domstolar av sista instans mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning, är bestämmelsen inte fakultativ, utan obligatorisk.<sup>64</sup> Domstolar av högsta instans är således i princip skyldiga att inhämta förhandsavgörande av EU-domstolen när nämnda kriterier föreligger. Det har ifrån svenskt håll ifrågasatts om det är den formella eller praktiska möjligheten till rättsmedel som avses i artikel 267 (3) FEUF. Den svenska regleringen med prövningstillstånd gör att det i praktiken endast är ett mycket begränsat antal mål som kommer upp till högsta instans, även om det formellt sett alltid är möjligt att överklaga en dom från hovrätt/kammarrätt. Om det praktiska synsättet hade valts, hade det fått som konsekvens att även hovrätten i Sverige var skyldig att inhämta förhandsavgörande enligt fördraget. EU-domstolen har dock klargjort att det är den formella synen som gäller och att skyldigheten därför endast existerar för domstolar som enligt den nationella regleringen utgör sista instans.<sup>65</sup>

Då det rör sig om en fråga om giltigheten av en EU-rättslig akt är det inte enbart högsta instans som är skyldig att inhämta förhandsavgörande. Eftersom det endast är EU-domstolen som kan förklara en EU-rättslig akt ogiltig, måste nationella domstolar oavsett ställning i instansordningen alltid hänskjuta sådana frågor till EU-domstolen.<sup>66</sup>

---

<sup>62</sup> Bernitz Ulf, Europarättens genomslag s. 82 (vilket dock EU-domstolen troligtvis inte själv skulle anse).

<sup>63</sup> Bernitz Ulf, Europarättens genomslag s. 83.

<sup>64</sup> Artikel 267 (3) FEUF.

<sup>65</sup> Brottmål mot Kenny Roland Lyckeskog, Mål C-99/00, ECLI:EU:C: 2002:329.

<sup>66</sup> Firma Foto-Frost mot Hauptzollamt Lübeck-Ost, Mål C-314/85, ECLI:EU:C:1987:452.

### 3. 4 Undantag till skyldigheten att inhämta förhandsavgörande

Det finns emellertid ett fåtal undantag till skyldigheten att inhämta förhandsavgörande. Det första undantaget framgår direkt av fördragstexten, där det stadgas att ett beslut i frågan skall vara *nödvändigt* för att döma i målet. Om det inte är nödvändigt att den uppkomna frågan får ett svar för att domstolen skall komma till ett avgörande föreligger inte heller någon skyldighet att inhämta förhandsavgörande enligt artikel 267 (3) FEUF.<sup>67</sup>

De andra undantagen till skyldigheten att inhämta förhandsavgörande har etablerats genom praxis från EU-domstolen. Det första av dessa etablerades i och med domen *Da Costa* och innebär att om frågan redan har blivit besvarad av EU-domstolen och således är *acte éclairé*, behöver frågan inte på nytt refereras till EU-domstolen.<sup>68</sup> Både detta och det andra undantaget, att en fråga vars svar är så uppenbart att det inte finns något rimligt tvivel i hur den aktuella frågan skall besvaras (d.v.s. att den är *acte clair*), inte behöver refereras, framgår av EU-domstolens dom i målet *CILFIT*.<sup>69</sup> Dessa undantag är tänkta att tillämpas mycket restriktivt.<sup>70</sup> Vad gäller uppenbarhetsrekvisitet har EU-domstolen uttalat att frågan skall vara lika uppenbar för den nationella domstolen ifråga, som för EU-domstolen och de övriga medlemsstaterna i EU. Vid bedömning om en fråga är att se som uppenbar skall det bedömas vad den bakomliggande rättsakten har för innebörd mot bakgrund av medlemsstaternas olika officiella språkversioner. Hänsyn skall också tas till skillnader som förekommer bland medlemsstaternas legaldefinitioner och termologianvändning. Innebörden av rättsakten skall dessutom fastställas mot bakgrund av dess ändamål och syfte.<sup>71</sup> De krav som skall vara uppfyllda för att en fråga skall anses vara *acte clair* är således mycket högt ställda.

---

<sup>67</sup> Det tycks råda en del oenighet och missuppfattningar om hur innebörden av ”*nödvändighetsrekvisitet*” skall förstås. (Se exempelvis EU-domstolens dom i *Ferreira da Silvia*).

<sup>68</sup> *Da Costa en Schaake NV och fler mot Administratie der Belastingen*, Mål 28/62, ECLI: EU:C:1963:6.

<sup>69</sup> *CILFIT*, Mål 283/81, ECLI: EU:C:1982:335.

<sup>70</sup> Se exempelvis; *Bogg Martin & Olsson Erik*, *Skall man fråga för frågandets skull? – Om att begära förhandsavgöranden i upphandlingsmål*, ERT nr 3 2014, s. 586.

<sup>71</sup> *Bogg Martin & Olsson Erik*, *Skall man fråga för frågandets skull? – Om att begära förhandsavgöranden i upphandlingsmål*, ERT nr 3 2014, s. 586.

*CILFIT*-undantagen har genom åren fått utstå hård kritik, inte minst från generaladvokater vid EU-domstolen som hävdar att undantagen är alldeles för strikta.<sup>72</sup> Generaladvokat Jacobs har exempelvis uttalat att det endast är frågor som allmänheten har ett intresse av att få besvarade som medlemsstaterna bör vara skyldiga att hänskjuta till EU-domstolen. Detta eftersom EU-domstolen enligt hans mening annars riskerar att överbelastas av tolkningsfrågor.<sup>73</sup> EU-domstolen har dock vid upprepade tillfällen valt att slå fast *CILFIT*-kriteriernas giltighet.<sup>74</sup>

Enligt min mening kan *CILFIT*-kriterierna ses som motiverade med hänsyn till syftet bakom förhandsavgörandeinstrumentet och de ovan nämnda grundprinciper som EU-rätten vilar på. För att säkerställa att EU-rätten får en enhetlig tillämpning är det i stort sett nödvändigt att alla oklara frågor hänskjuts till EU-domstolen, även om svaret på en del frågor inte är relevanta för övriga medlemsländer. Om EU har valt att reglera på ett visst område är medlemsländerna skyldiga att säkerställa att EU-rätten får genomslag. Detta gäller även för frågor som för vissa länder är att anse som mindre väsentliga.

### 3.5 Betydelsen för unionsrätten i stort

Medlemsstaternas begäranden av förhandsavgöranden har haft stor betydelse för rättsutvecklingen på EU-rättens område.<sup>75</sup> I och med detta instrument har oklara EU-rättsliga frågor fått sitt svar, samtidigt som EU-rättens område har kommit att utvecklas och vidgas i och med att nya EU-rättsliga principer vuxit fram.<sup>76</sup> Instrumentet har åtminstone till viss mån bidragit till att EU-rätten fått en mer enhetlig och koherent innebörd. Genom att begära

---

<sup>72</sup> Bogg Martin & Olsson Erik, Ska man fråga för frågandets skull? Om att begära förhandsavgöranden i upphandlingsmål, ERT nr 3 2014, s. 588-589.

<sup>73</sup> Bogg Martin & Olsson Erik, Ska man fråga för frågandets skull? Om att begära förhandsavgöranden i upphandlingsmål, ERT nr 3 2014, s. 588.

<sup>74</sup> Se exempelvis; EU domstolens dom i; Ferreira da Silva, Mål C-160/14, ECLI:EU:C:2015:565, Intermodal Transports BV mot Staatssecretaris van Financiën, Mål C-495/03, EU:C:2005:552, Köbler, Mål C-224/01, EU:C:2003:513.

<sup>75</sup> Bernitz Ulf, Kommissionen ingriper mot svenska sistainstansers obenägenhet att inhämta förhandsavgörande, ERT nr 1 2005, s. 116.

<sup>76</sup> Bernitz Ulf, Samarbetet mellan EG-domstolen och nationella domstolar, ERT nr 3 2009, s 15.

förhandsavgöranden har enskilda medlemsstater en möjlighet att påverka EU-rättens utformning.<sup>77</sup>

Även de länder som inte direkt omfattas av EU-domstolens domar är enligt lojalitetsprincipen skyldiga att rätta sig efter EU-domstolens ställningstaganden vad gäller EU-rättens tillämplighet. Ett exempel på detta är hur Storbritannien, efter EU-domstolens uttalanden om den svenska regleringen med prövningstillstånd i fallet *Lyckeskog*, drog öronen åt sig. Storbritannien hade nämligen ett system som i vissa delar liknade den svenska. Storbritannien uppfattade troligtvis EU-domstolens uttalanden om att högsta instans är skyldig begära förhandsavgörande av EU-domstolen då de prövar frågan om prövningstillstånd, eller vid ett senare tillfälle, som kritik av Sveriges reglering.<sup>78</sup> I vart fall innebar domen ett klargörande av att frågan om förhandsavgörande skall inhämtas måste beaktas då prövningstillstånd meddelas.<sup>79</sup> *Lyckeskog* medförde att Storbritannien vidtog ändringar i sin lagstiftning.<sup>80</sup> Resultatet blev att de högsta instanserna i Storbritannien, som inte väljer att inhämta förhandsbesked eller bevilja prövningstillstånd, nu måste hänvisa till ett av undantagen bland de s.k. *CILFIT*-kriterierna.<sup>81</sup>

### 3.6 Betydelsen för enskilda

Genom EU-domstolens domar har många viktiga principer utvecklats. EU-domstolen har slagit fast en hel del av de värden som unionsrätten skall trygga. Det är framförallt genom EU-domstolens praxis som grunderna för det rättighetskydd som idag föreligger enligt EU-rätten etablerades. Genom denna har EU-domstolen slagit fast att grundläggande rättigheter utgör en del av EU-rättens allmänna rättsprinciper, vilka EU-rätten skall trygga.<sup>82</sup>

När syftet bakom regleringen kring förhandsavgörande beskrivs i doktrin brukar det fokuseras på förhandsavgörandets, ovan beskrivna, konstitutionella betydelse för medlemsstaternas

---

<sup>77</sup> Bernitz Ulf, Kommissionen ingriper mot svenska sistainstansers obenägenhet att inhämta förhandsavgörande, ERT nr 1 2005, s. 116.

<sup>78</sup> Se *Lyckeskog*, Mål C-99/00, ECLI:EU:C: 2002:329, p. 19.

<sup>79</sup> Kommissionens motiverande yttrande riktat till Konungariket Sverige 13/10/2004, s 4.

<sup>80</sup> Ibid.

<sup>81</sup> Ibid.

<sup>82</sup> Stauder, Mål 29/69, ECLI:EU:C:1969:57, Hettne Jörgen & Otken Eriksson Ida, EU-rättslig metod s. 133.

rättssystem i stort.<sup>83</sup> I dessa sammanhang ter det sig som att det huvudsakliga syftet bakom förhandsavgörandeinstrumentet är att säkerställa EU-rättens enhetliga tillämpning och säkerställa ett effektivt samarbete mellan medlemsstaterna och EU-domstolen.<sup>84</sup> Emellertid har inte förhandsavgörandeinstrumentet enbart till syfte att eftersträva en enhetlig rättstillämpning i alla EU:s medlemsstater. Genom att syfta till EU-rättens fulla genomslag säkerställer förhandsavgörandeinstrumentet också att enskilda får sina rättigheter enligt EU-rätten tillgodosedda. Eftersom EU-domstolens syn på en fråga kan skilja sig markant från hur den nationella domstolen anser att en fråga bör besvaras, kan inhämtandet av förhandsavgöranden från EU-domstolen ha en oerhört stor betydelse för den enskilde individen.<sup>85</sup>

I domen *Köbler* klargjordes tydligt att det bland annat är för att förhindra att rättigheter som enskilda har enligt gemenskapsrätten åsidosätts som domstolar av sista instans är skyldiga att hänskjuta frågor vidare till EU-domstolen.<sup>86</sup> Vid en första anblick kanske detta syfte bakom förhandsavgörandeinstrumentet framstår som något främmande. När man i doktrin läser om vad syftet bakom regleringen kring förhandsavgöranden är, fokuseras det i hög utsträckning på grundläggande idéer om en enhetlig rättstillämpning och EU-rättens genomslag.<sup>87</sup> I samband med att EU-domstolen meddelade sin dom i *Köbler* uttalade den österrikiska regeringen att artikel 234 i fördraget (d.v.s. nuvarande artikel 267 FEUF) inte har till syfte att tillförsäkra enskilda rättigheter.<sup>88</sup> EU-domstolen framhöll, tvärt emot detta, att det är ett av syftena bakom förhandsavgörandeinstrumentet.

Det kan hävdas att domen i *Köbler* utgör ett skifte i synen på förhandsavgörandets funktion. Det kan säkert hända att fler var, och kanske till och med är, beredda att hålla med i den österrikiska invändningen att förhandsavgörandeinstrumentet inte har till syfte att trygga

---

<sup>83</sup> Se bl.a. Hettne Jörgen & Otken Eriksson Ida, EU-rättslig metod, s. 285, Bernitz Ulf & Kjellgren Anders Europarättens grunder, s. 170. För vidare läsning se även Broberg Morten, Judicial Coherence and the Preliminary Reference Procedure, REALaw, nr 2 2015.

<sup>84</sup> Ibid.

<sup>85</sup> Morten Broberg har skrivit en artikel om hur enskilda idag kan använda förhandsavgörandeinstrumentet för att påverka utgången i ett mål. Se Broberg Morten, Judicial Coherence and the Preliminary Reference Procedure, REALaw, nr 2 2015.

<sup>86</sup> Köbler, Mål C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, p. 35.

<sup>87</sup> Se bl.a. Hettne Jörgen & Otken Eriksson Ida, EU-rättslig metod, s. 285, Bernitz Ulf & Kjellgren Anders, Europarättens grunder, s.170.

<sup>88</sup> Österrike menade att skadeståndsskyldighet endast kunde utgå vid överträdelser som har till syfte att trygga enskilda rättigheter, Köbler, Mål C 224/01, EU:C:2003:513, p. 22.



enskilda rättigheter. Detta särskilt med hänsyn till att många tenderar att associera begreppet ”enskildas rättigheter” med mänskliga rättigheter. Det som härvid bör hållas i minnet är att rättighetsbegreppet inom unionsrätten är betydligt vidare och innefattar mer än det rättighetsbegrepp som många tenderar att referera till, mot bakgrund av mänskliga rättigheter etc.<sup>89</sup>

### 3. 7 Kommentar

Inom EU-rätten brukar det i princip hävdas att varje befogat anspråk som en enskild kan göra gällande i sig grundar en rättighet. Eftersom nästintill alla gemenskapsrättsliga bestämmelser utifrån denna synvinkel, på ett eller annat sätt grundar rättigheter för enskilda, känns inte påståendet om att förhandsavgörandeinstrumentet syftar till att tillförsäkra enskilda rättigheter lika främmande. Förhandsavgörandet syftar ju till att unionsrätten skall tillämpas korrekt, en korrekt tillämpning av unionsrätten medför även att enskilda får sina EU-rättsliga rättigheter tillgodosedda. Därmed inte sagt att enskilda kan ha ett befogat anspråk, eller en rättighet till att förhandsavgörande från EU-domstolen skall inhämtas. Uppsatsens kommande avsnitt avser klargöra hur detta förhåller sig. I nästkommande kapitel kommer uppsatsens första frågeställning – om enskilda eventuellt kan anses ha en rättighet till att högsta instans inhämtande av förhandsavgörande – redas ut. I kapitlet därpå kommer det undersökas om den enskildes rättighet är effektiv och om denna kan göra något (ersättnings)anspråk gällande vid högsta instans överträdelse av den eventuella rättigheten.

---

<sup>89</sup> Bernitz Ulf, Europarättens genomslag s. 63. Se även kap 2.1 ovan.

## **4. Kan det finnas en rätt för enskild att kräva att domstolen inhämtar förhandsavgörande?**

### **4.1 Ett förändrat rättsläge**

Genom åren har enskildas rättigheter fått en centralare ställning på EU-rättens område. När förhandsavgörandeinstrumentet introducerades år 1957 och den skyldighet som idag återfinns i artikel 267 FEUF introducerades, hade rättighetsskyddet inom EU ännu inte etablerats. Även om ordalydelsen av skyldigheten ser likadan ut idag som den gjorde år 1957, har utvecklingen på EU-rättens område gått igenom en rad förändringar och den kontext den tillämpas i ser idag annorlunda ut. Mot bakgrund av detta kanske det inte är förvånande om omfattningen av skyldigheten enligt artikel 267 (3) FEUF ser annorlunda idag jämfört med hur den ursprungligen gjorde, inte minst i och med att rättighetsskyddet etablerades inom EU. Enskilda har många gånger ett betydande intresse i att medlemsstaterna fullgör sina skyldigheter enligt fördraget. I det följande kommer de rättigheter enskilda kan anses ha enligt artikel 267 FEUF att uppmärksammas. De nationella domstolarna är även skyldiga att förhålla sig till de krav som uppställs inom ramen för rätten till en rättvis rättegång och ett effektivt rättsmedel när de fullgör sina skyldigheter. I förevarande kapitel kommer dessa krav och enskildas eventuella rätt till förhandsavgörande behandlas. I kapitlet 5 utreds sedan den enskildes möjlighet att effektivt göra den eventuella rättigheten gällande, genom att möjligheterna till reparation vid rättighetskränkning undersöks.

### **4.2 Kan enskild göra gällande en rätt till förhandsavgörande för enligt artikel 267 FEUF?**

I och med EU-domstolens dom i *Köbler* stod det klart att ett av syftena bakom förhandsavgörandeinstrumentet är att säkerställa att enskilda får sina rättigheter tillgodosedda.<sup>90</sup> I praktiken är det dock i princip omöjligt för enskilda att kräva att förhandsbesked inhämtas, eftersom det enligt fördragets utformning är upp till varje medlemslands nationella domstol att avgöra om förhandsavgörande behöver inhämtas eller ej.<sup>91</sup> Fördraget innehåller inte några processuella rättigheter för enskilda att kräva att en

---

<sup>90</sup> Köbler, Mål C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, p. 24.

<sup>91</sup> Artikel 267 FEUF.

nationell domstol inhämtar förhandsavgörande.<sup>92</sup> Vidare kan man fråga sig; om rättighetsaspekten verkligen existerar på ett sådant sätt som *Köbler* indikerar, varför föreligger skyldigheten att inhämta förhandsavgörande endast för domstolar av högsta instans? För det fall EU-domstolens avgöranden skall trygga att enskilda får sina rättigheter tillgodosedda borde väl varje domstol, oavsett om den utgör första eller sista instans, i varje enskilt fall, inhämta förhandsavgörande om det föreligger minsta osäkerhet kring hur en EU-rättslig fråga med betydelse för utgången i målet har aktualiserats? Huvudargumentet bakom den valda regleringen är att förhandsavgörandeinstrumentet skall säkerställa EU-rättens genomslag och att det som utgångspunkt endast är avgöranden från domstolar av sista instans som får prejudikatsvärde. Eftersom de högsta instansernas domar i regel får prejudikatsvärde får EU-rätten på det nationella planet större genomslagskraft då dessa inhämtar förhandsavgörande från EU-domstolen. I *Köbler* framhålls också att sista instans utgör den sista domstol där enskilda kan göra sina EU-rättsliga rättigheter gällande.<sup>93</sup> Emellertid finns det även en praktisk aspekt bakom den valda regleringen. En anledning till att många EU-medlemsländer idag är restriktiva till att inhämta förhandsavgöranden, eller i vart fall ett av skälen till varför Sverige tycks ha varit det, skulle kunna vara en rädsla för att EU-domstolen skall bli överbelastad.<sup>94</sup> Troligtvis skulle dock EU-domstolen klara av en större belastning än den nuvarande.<sup>95</sup> Det kan konstateras att EU-domstolens genomsnittliga handläggningstid vad gäller förhandsavgöranden i dagsläget är ganska lång. År 2015 var handläggningstiden 15,3 månader<sup>96</sup> och förmodligen skulle denna bli betydligt längre om lägre instans också hade en skyldighet att inhämta förhandsavgöranden. Det tycks vara på grund av de omständigheter som nu redogjorts för, som man ifrån EU-rättsligt håll har ansett det tillräckligt att det endast är domstolar av sista instans som är skyldiga att inhämta förhandsavgöranden.

---

<sup>92</sup> Hettne Jörgen & Otken Eriksson Ida, EU-rättsligmetod, s. 281.

<sup>93</sup> *Köbler*, Mål C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, p. 34.

<sup>94</sup> En rädsla som bl.a. lyfts fram i doktrin samt av Generaladvokat Jacobs. Se även Broberg & Fenger, Preliminary References to the European Court of Justice, s. 283, Bernitz Ulf & Kjellgren Anders, Europarättens grunder, s. 181, Bogg Martin & Olsson Erik, Ska man fråga för frågandets skull? Om att begära förhandsavgöranden i upphandlingsmål, ERT nr 4 2014, s. 588.

<sup>95</sup> Se bl.a. Bernitz Ulf, Förhandsavgöranden av EU-domstolen- Svenska domstolars hållning och praxis, Sieps 2010:2, s. 12. För detta talar även det faktum att det under 2015 inkom fler mål än någonsin, trots att EU-domstolens handläggningstid för förhandsavgöranden var den näst lägsta i domstolens historia. EU-domstolens årsrapport 2015, s. 9.

<sup>96</sup> EU-domstolens årsrapport 2015, s. 9.

Eftersom förhandsavgörandeinstrumentets huvudsyfte i doktrin framställs vara att säkerställa en enhetlig rättstillämpning inom EU och regleringen kring förhandsavgörandeinstrumentet har sett likadan ut sedan dess tillkomst år 1957,<sup>97</sup> kan det ifrågasättas om rättighetsaspekten verkligen har varit, eller är, tänkt att utgöra en av förhandsavgörandeinstrumentets grundläggande funktioner. Det var först år 2003 i och med EU-domstolens dom i *Köbler* som detta syfte fastslogs. Det må hända att rättighetsaspekten hela tiden har funnits där som en inneboende del av förhandsavgörandeinstrumentet. Rättighetsbegreppet inom EU har en annorlunda innebörd än vad det har i andra sammanhang och nästintill alla anspråk enligt EU-rätten kan i princip ses som anspråk som på ett eller annat sätt grundar rättigheter för enskilda. Därmed kan det unionsrättsliga rättighetsbegreppet ses som en direkt följd, eller baksida, av EU-rättens genomslag.<sup>98</sup> Det må även hända att EU-domstolen genom sitt avgörande i *Köbler* utvidgade förhandsavgörandeinstrumentets funktion. Vilken betydelse *Köbler* har i hur man skall se på förhandsavgörandeinstrumentets funktion hänger till största del ihop med hur man tolkar EU-domstolens bedömning av om artikel 267 FEUF kan grunda rättigheter för enskilda.

Trots rättighetsbegreppets innebörd enligt EU-rätten, d.v.s. att en rättighet i princip är att förstå som ett EU-rättsligt anspråk som en enskild kan göra gällande, anser vissa att skadestånd inte enbart kan utgå på den grund att en nationell domstol inte inhämtar förhandsavgörande. Eftersom enskilda inte har möjlighet att kräva att en domstol inhämtar förhandsavgöranden, kan de inte heller ha rätt till skadestånd då en domstol av sista instans inte inhämtar förhandsavgörande. Martin Bogg och Erik Olsson hävdar att detta är skälet till att statsskadestånd inte kan utgå enbart på grund av att en nationell domstol av sista instans inte fullgjort sina skyldigheter enligt artikel 267 (3) FEUF, eftersom de inte anser att bestämmelsen ”*förmedlar någon rättighet för enskild*”.<sup>99</sup> Detta argument tenderar enligt min mening att ge upphov till ett slags cirkelresonemang. Då medlemsstaternas högsta instanser har en skyldighet att inhämta förhandsavgörande borde även enskilda ha en rätt att kräva att de nationella domstolarna tillgodoser skyldigheten. Därmed faller Bogg och Erikssons argument med fokus på om artikel 267 FEUF i sig tillförsäkrar enskilda rättigheter.

---

<sup>97</sup> Bernitz Ulf, Förhandsavgöranden av EU-domstolen, svenska domstolars hållning och praxis, Sieps 2010:2, s.18.

<sup>98</sup> EU-rättens genomslag kräver ju att EU:s medborgare kan göra sina unionsrättsliga anspråk gällande.

<sup>99</sup> Bogg Martin & Olsson Erik, Skall man fråga för frågandets skull? Om att begära förhandsavgöranden i upphandlingsmål, ERT nr 3 2014, s. 591 fotnot 42.

Rättighetens existens är enligt min (och Van Gervens) uppfattning inte beroende av om en enskild kan göra några påföljder gällande på grund av att den eventuella rättigheten har blivit kränkt.

I generaladvokat Légers förslag till avgörande i *Köbler* hänvisas till ett uttalande om rättighetsbegreppet som gjorts av EU-domstolen i målet *Francovich*. I punkten 31 i *Francovich* uttalade EU-domstolen att; ”*det genom EEG-fördraget infördes en särskild rättsordning som införlivades i medlemsstaternas rättssystem och som är bindande för deras domstolar. Under denna rättsordning lyder inte enbart medlemsstaterna utan även [deras] medborgare. På samma sätt som gemenskapsrätten ålägger de enskilda förpliktelser, är den också avsedd att skapa rättigheter som blir en del av de enskildas rättsliga arv. Rättigheterna uppkommer inte enbart då detta uttryckligen sägs i fördraget, utan även på grund av de skyldigheter som fördraget på ett väl angivet sätt ålägger såväl de enskilda som medlemsstaterna och gemenskapens institutioner.*”<sup>100</sup>

Detta torde innebära att enskilda inte enbart har de rättigheter som uttryckligen föreskrivs i fördraget eller andra EU-rättsliga rättsakter, utan det faktum att en medlemsstat har en skyldighet till något kan också föranleda att enskilda har en motsvarande rättighet. Av denna anledning anser jag, i motsats till argument som ovan framförts om att artikel 267 FEUF inte skulle grunda några rättigheter för enskilda, att man borde kunna dra slutsatsen att enskilda faktiskt har en rätt att kräva att medlemsstaterna fullgör sina skyldigheter enligt fördragen och därmed även artikel 267 FEUF.

Generaladvokat Léger för till stor del ett resonemang liknande det som förs i *Köbler* om förhandsinstrumentets syfte. I sitt förslag till avgörande går han ett steg längre och skriver att det inte går att utesluta att statens skadeståndsansvar kan aktualiseras då en högsta instans uppenbart har underlåtit att beakta skyldigheten att inhämta förhandsavgörande. Han menar att detta exempelvis skulle kunna bli relevant när det vid tiden för avgörandets avkunnande inte finns någon praxis från domstolen avseende den aktuella frågan.<sup>101</sup> Vad som mer exakt avses med det sista konstaterandet kan te sig något oklart, men förmodligen har detta att göra

---

<sup>100</sup> Léger, Phillippe, Förslag till avgörande i målet *Köbler*, Mål C-224/01, ECLI:EU:C:2003:207, p. 29.

<sup>101</sup> Léger, Phillippe, Förslag till avgörande i målet *Köbler*, Mål C-224/01, ECLI:EU:C:2003:207, p. 144.

med att det särskilt borde kunna bli aktuellt då den bakomliggande, materiella rättsfrågan är att se som (uppenbart) oklar (d.v.s. motsatsen till *acte clair*). Det kan tyckas att det hade varit lämpligare att vända på resonemanget och framhålla att detta kan bli aktuellt så länge inte något av undantagen i *CILFIT*-kriterierna har aktualiserats.

Léger fortsätter sedan resonemanget med att en överträdelse av skyldigheten att inhämta förhandsavgörande skulle kunna grunda statskadeståndsskyldighet. Härvid framhåller han att EU-domstolen ännu inte har uttalat sig i frågan, men hänvisar till ett uttalande av domstolen i ”*ett förslag avseende Europeiska Unionen*” från 1975 där det framgår att det redan då ansågs finnas skäl att enligt fördragen föreskriva en lämplig garanti för enskilda för det fall skyldigheten i artikel 177 (nuvarande artikel 267 FEUF) åsidosattes. Frågan om hur detta skulle tryggas, om det skulle ske en obligatorisk fördragsbrottstalan eller om den enskilde skulle kunna föra en skadeståndstalan mot staten, lämnades öppen i förslaget.<sup>102</sup> Léger framhåller vidare att förhandsavgörandeinstrumentet är av grundläggande betydelse för gemenskapens enhetliga rättstillämpning och att enskildas unionsrättsliga rättigheter tryggas.<sup>103</sup> Till skillnad från EU-domstolens avgörande i målet *Köbler* för Léger ett djupare resonemang kring förhandsavgörandeinstrumentet utifrån ett rättighetsperspektiv. Han beskriver hur förhandsavgörandeinstrumentet tycks innefattas under ”*rätten till domstolsprövning*”, varvid han hänvisar till praxis från Europadomstolen och domen *Coëme m.fl.* I domen fastställs att enskildas rätt till en rättvis rättegång potentiellt sett kan kränkas då en nationell domstol av sista instans vägrar att inhämta förhandsavgörande.<sup>104</sup> Därefter skriver han; ”*Mot denna bakgrund är det logiskt och rimligt att anse att statens skadeståndsansvar kan aktualiseras av att en högsta domstolsinstans uppenbart har åsidosatt skyldigheten att begära förhandsavgörande.*”<sup>105</sup>

Enligt min mening får Légers ovan citerade slutsats tolkas som att artikel 267 FEUF grundar rättigheter för enskilda. EU-domstolen uttalar sig inte om detta. Jag anser att resonemanget

---

<sup>102</sup> Léger, Philippe, Förslag till avgörande i målet *Köbler*, Mål C-224/01, ECLI:EU:C:2003:207, p. 145 och fotnot 126.

<sup>103</sup> Léger, Philippe, Förslag till avgörande i målet *Köbler*, Mål C-224/01, ECLI:EU:C:2003:207, p. 146.

<sup>104</sup> Léger, Philippe, Förslag till avgörande i målet *Köbler*, Mål C-224/01, ECLI:EU:C:2003:207, p. 147 och *Coëme m.fl. mot Belgien*, ansökan nr 32492/96, dom av den 22 juni 2000.

<sup>105</sup> Léger, Philippe, Förslag till avgörande i målet *Köbler*, Mål C-224/01, ECLI:EU:C:2003:207, p. 148.

som generaladvokat Léger för i sitt förslag till avgörande i *Köbler* är en lämpligare syn på vad en överträdelse av skyldigheten i artikel 267 FEUF skulle kunna innebära, än hur flertalet jurister tycks bedöma rättsläget efter *Köbler*. Även om artikel 267 FEUF inte i sig, i vart fall inte uttryckligen, grundar några rättigheter för enskilda bör enskilda ha rätt att kräva att medlemsstaterna fullgör sina skyldigheter enligt fördragen likt det resonemang som redogörs för i *Francovich*. Dessutom talar den parallell som Léger drar till Europadomstolens dom i målet *Coëme m.fl.* för att ett enskilda bör kunna kräva detsamma och att underlåtenhet att inhämta förhandsavgörande, skulle kunna innebära ett brott mot artikel 267 FEUF, samt föranleda statsskadestånd.<sup>106</sup>

I den mån artikel 267 (3) FEUF inte i sig kan anses grunda rättigheter för enskilda skulle det ändå kunna tänkas att en nationell domstol gjort sig skyldig till en överträdelse av en EU-rättslig förpliktelse på grund av det faktum att man inte fullgjort sin skyldighet att inhämta förhandsavgörande. En enskild har inom ramen för en rättvis rättegång och opartisk domstol rätt att kräva att domstolen agerar så som den är skyldig att göra. Det har vid upprepade tillfällen ifrågasatts om en nationell domstols underlåtenhet att inhämta förhandsavgörande kan utgöra ett brott mot rätten till en rättvis rättegång i artikel 6 EKMR.<sup>107</sup>

### **4.3 Krav på förhandsavgörande inom ramen för rätten till en rättvis rättegång**

#### **4.3.1. Europadomstolens praxis**

I fallet *Coëme m.fl.* hade den belgiska domstolen kassationsdomstolen vägrat att begära förhandsbesked från den administrativa jurisdiktion- och processdomstolen i Belgien. En av frågorna som Europadomstolen hade att besvara med anledning av detta var om den belgiska domstolen därmed brutit mot den enskildes rätt till en rättvis rättegång då den inte begärt förhandsbesked av en domstol. Europadomstolens dom i målet avsåg inte enbart hur det förhåller sig med detta då domstolen nekar en begäran av förhandsbesked avseende en annan nationell instans/domstol, utan Europadomstolens svar är även tillämpligt då en nationell domstol underlåter att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen och andra

---

<sup>106</sup> Jfr: Léger, Phillippe, Förslag till avgörande i målet *Köbler*, Mål C-224/01, ECLI:EU:C: 2003:207, p. 147-148.

<sup>107</sup> Broberg & Fenger, Preliminary References to the European Court of Justice, s. 271.

internationella institutioner.<sup>108</sup> För det första konstaterar Europadomstolen att rätten att en domstol inhämtar förhandsavgörande inte är absolut, utan när förhandsavgörande skall inhämtas, samt hur ett beslut att inte inhämta förhandsavgörande kan överklagas följer ofta av begränsningar i den nationella rätten.<sup>109</sup> För det andra konstaterar domstolen att även om den nationella domstolen enligt lag är skyldig att inhämta förhandsavgörande finns det i en sådan reglering en inneboende mekanism som innebär att domstolen kommer att behöva bedöma om den skall föra frågan vidare, om den själv skall besvara frågan och om frågan behöver besvaras för att avgöra målet.<sup>110</sup> Europadomstolen påpekar dock avslutningsvis att det inte är omöjligt att en domstol av sista instans gör sig skyldig till ett brott mot artikel 6 EKMR i den mån den inte inhämtar förhandsavgörande. Det framhålls att detta särskilt bör kunna vara aktuellt då det sker godtyckligt.<sup>111</sup>

Sedan domen *Coëme m.fl.* har Europadomstolen vid ett antal senare tillfällen berört frågan om ett avslag på begäran att inhämta förhandsavgörande kan innebära ett brott mot artikel 6 EKMR. I *Ullens de Schooten och Rezabek mot Belgien* görs gällande att den nationella domstolen godtyckligt vägrat att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen. I Europadomstolens dom förs i princip samma resonemang som i *Coëme m.fl.*, som även tjänar som vägledande för domstolens avgörande i det aktuella målet. Först konstateras att skyldigheten att inhämta förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF inte är absolut, varpå domstolen redogör för innehållet i *CILFIT*-kriterierna, d.v.s. undantagen till skyldigheten.<sup>112</sup> Europadomstolen påpekar sedan att EKMR som sådan inte innebär någon garanti för enskilda att en nationell medlemsstat skall begära förhandsavgörande från en annan nationell eller internationell domstol.<sup>113</sup> Sedan konstateras det att frågan om begäran om förhandsavgörande hänger ihop med rätten till en rättvis rättegång i artikel 6 (1) EKMR.<sup>114</sup> Europadomstolen uttalar att det under speciella omständigheter inte är omöjligt att en vägran att inhämta förhandsbesked utgör ett brott mot artikel 6 EKMR. Ett sådant brott kan föreligga även då en

---

<sup>108</sup> Broberg & Fenger, Preliminary References to the European Court of Justice, s. 272 jfr. p. 114 i domen *Coëme m.fl. mot Belgien*.

<sup>109</sup> *Coëme m.fl. mot Belgien*, p. 114, ansökan nr 32492/96, dom av den 22 juni 2000.

<sup>110</sup> *Ibid.*

<sup>111</sup> *Ibid.*

<sup>112</sup> *Ullens de Schooten och Rezabek mot Belgien*, ansökan nr 3989/07 och nr 38353/07, dom av den 20 september 2011, p. 56.

<sup>113</sup> *Ullens de Schooten och Rezabek mot Belgien*, ansökan nr 3989/07 och nr 38353/07, dom av den 20 september 2011, p. 57.

<sup>114</sup> *Ullens de Schooten och Rezabek mot Belgien*, ansökan nr 3989/07 och nr 38353/07, dom av den 20 september 2011, p. 58.



domstol av lägre instans nekat en sådan begäran och oavsett om förhandsbeskedet skulle ha inhämtats från en nationell eller en internationell domstol. Vidare påpekas hur brott mot artikel 6 EKMR särskilt kan bli aktuellt när den nationella domstolen godtyckligt nekat en begäran om förhandsavgörande. Europadomstolen förklarar därpå vad ett godtyckligt nekande kan innebära. Ett beslut på begäran att inhämta förhandsavgörande kan ses som godtyckligt om nekandet har gjorts även om de tillämpliga reglerna inte tillåter något undantag till att förhandsbesked skall inhämtas. Det kan också ses som godtyckligt om nekandet är gjort på grund av andra omständigheter än de som föreskrivs i de tillämpliga reglerna och när nekandet inte har blivit vederbörligen motiverat i överensstämmelse med dessa regler.<sup>115</sup> I detta sammanhang framhålls det att artikel 6 (1) EKMR innebär en skyldighet för de nationella domstolarna att motivera sina beslut att inte inhämta förhandsbesked, särskilt när det endast är under speciella omständigheter som det är acceptabelt för dessa att neka en sådan begäran. Det uttalas att denna motivering måste vara noggrann, så att skälen till varför man inte inhämtar förhandsavgörande framgår, men att det inte ankommer på Europadomstolen att avgöra om man tolkat den bakomliggande rätten på ett korrekt sätt.<sup>116</sup> I det aktuella fallet hade den nationella domstolen motiverat varför man inte inhämtade förhandsavgörande och hänvisat till *CILFIT*- kriterierna. Europadomstolen ansåg inte att det förelåg något brott mot artikel 6 EKMR i förevarande fall.

Rättsfallen från Europadomstolen innebär att en domstol av högsta instans som inte inhämtar förhandsavgörande potentiellt sett kan göra sig skyldig till ett brott mot artikel 6 EKMR. I domen *Coëme m.fl.* framgår att detta endast kan ske i undantagsfall med hänsyn till domstolsväsendets särskilda karaktär. Det framhålls särskilt att de fall där det kan anses föreligga ett brott mot artikel 6 EKMR framförallt är då domstolen godtyckligt nekat den sökande rätt till förhandsavgörande. I avsnittet nedan kommer innebörden av det godtyckliga nekandet redas ut. Med hänsyn till hur utvecklingen av hur Europadomstolen hanterar nationella domstolars beslut att inte inhämta förhandsavgörande kommer även motiveringsskyldigheten beröras i det följande. Motiveringsskyldigheten kommer dock behandlas betydligt mer utförligt i kapitel 6.

---

<sup>115</sup> Ullens de Schooten och Rezabek mot Belgien, ansökan nr 3989/07 och nr 38353/07, dom av den 20 september 2011, p. 59.

<sup>116</sup> Ullens de Schooten och Rezabek mot Belgien, ansökan nr 3989/07 och nr 38353/07, dom av den 20 september 2011 p. 60-61. Innebörden av den s.k. motiveringsskyldigheten kommer att behandlas utförligare i nästa kap.

### 4.3.2 Vad innebär ett godtyckligt brott mot skyldigheten att inte inhämta förhandsavgörande?

I praktiken torde det, bortsett från när skyldigheten är absolut,<sup>117</sup> vara svårt för en enskild att veta om en domstol har begått ett godtyckligt brott mot skyldigheten att inhämta förhandsavgörande, då denna underlåtit att begära förhandsavgörande från EU-domstolen. Den enda reella möjligheten för en enskild att veta om domstolen tagit ställning till sina skyldigheter enligt fördragen är genom att domstolen motiverar sina beslut att inte inhämta förhandsavgörande. I kapitel 6 kommer den s.k. motiveringsskyldigheten som anses föreligga i dessa fall, att redogöras för. I detta sammanhang kan det konstateras att om den nationella domstolen gjort en motivering, i enlighet med de krav som uppställs på motiveringarna (vilka kommer återges i kapitel 6) vid avslagsbeslut på begäran att inhämta förhandsavgörande, torde en enskild inte kunna visa att den nationella domstolen godtyckligt nekat denne att inhämta förhandsavgörande. Om den nationella domstolen, tvärtom, överhuvudtaget inte motiverar sitt beslut blir frågan allt svårare att avgöra.

Huvudregeln är att förhandsavgörande från EU-domstolen skall inhämtas av en domstol av högsta instans då en oklar EU-rättslig fråga med betydelse för det aktuella målets utgång behöver ett svar.<sup>118</sup> Presumtionen borde därför vara att förhandsbesked skall inhämtas och görs inte detta och den nationella domstolen inte motiverat varför förhandsbesked inte skall inhämtas på ett acceptabelt sätt, skulle den enskilde godtyckligt kunnat ha blivit nekad sin rätt till förhandsavgörande. I teorin ter sig en sådan lösning rimlig, men i praktiken lär det troligtvis krävas något mer för att en sådan presumtion skulle kunna aktualiseras. Även om de högsta instanserna ex officio är skyldiga att inhämta förhandsavgörande,<sup>119</sup> är nog sannolikheten att en part skulle göra gällande att en domstol godtyckligt nekat denna rätt till förhandsavgörande i det fall någon EU-rättsligfråga överhuvudtaget inte uppmärksammats av någon av parterna i målet, ytterst liten. Det kan diskuteras om en sådan presumtion borde triggas igång om en konstaterad EU-rättslig fråga av betydelse för målets utgång föreligger, eller när en EU-rättslig fråga uppmärksammats av någon av parterna.<sup>120</sup> Emellertid har Europadomstolen inte kompetens att avgöra när högsta instans skyldighet att inhämta

---

<sup>117</sup> Vilket skyldigheten är vid ogiltighetsförklarande av EU-rättsakter. Se avsnitt 3.3 ovan.

<sup>118</sup> Artikel 267 (3) FEUF.

<sup>119</sup> Prop. 2005/06:157, s. 13.

<sup>120</sup> Vilket borde göra den nationella domstolen extra uppmärksam på om det föreligger ett behov att inhämta förhandsavgörande.

förhandsavgörande inträder, utan är beroende av att en enskild begärt förhandsavgörande och gjort gällande att dennes rätt till en rättvis rättegång blivit kränkt.<sup>121</sup> Enligt min mening borde därför en sådan presumtion lämpligen åtminstone inträda då part yrkat på att förhandsavgörande från EU-domstolen skall inhämtas.

Ett godtyckligt nekande på begäran av förhandsavgörande kan anses utgöra ett brott mot artikel 6 (1) EKMR. Det kan emellertid konstateras att varken Europadomstolen eller EU-domstolen hittills har ansett att en domstol av högsta instans brutit mot artikel 6 (1) EKMR enbart på grund av att den inte inhämtat förhandsavgörande. Europadomstolen har istället, vilket kommer belysas mer nedan, vid upprepade tillfällen kommit fram till att nationella domstolar av sista instans har gjort sig skyldig till brott mot artikel 6 (1) EKMR på grund av att de inte fullgjort sin motiveringsskyldighet. D.v.s. inte på grund av att de godtyckligt nekat en begäran av förhandsavgörande utan på grund av att de inte motiverat sina beslut att inte inhämta förhandsavgöranden på ett tillfredställande sätt. Därmed kan det konstateras att det är svårt att påvisa att en domstol av högsta instans godtyckligt har brutit i sina skyldigheter att inhämta förhandsavgörande.

Europadomstolens dom i målet *Ullens de Schooten och Rezabek* indikerar på hur begreppet "godtyckligt" skall förstås i sammanhanget. Slutsatserna man kan dra av detta är att godtyckligheten skall ha skett i det enskilda fallet. Det kan i vissa fall uppfattas som enklare att dra slutsatsen att en nationell domstol agerar godtyckligt när man ser till dess agerande utifrån ett större perspektiv. I den mån domstolen inte följer några slags riktlinjer (vilket i det här fallet torde bli rekvisiten i artikel 267 FEUF samt undantagen i *CILFIT*) och inte har någon enhetlig praxis på när den väljer inhämta förhandsavgörande, borde agerandet kunna ses som godtyckligt. Emellertid blir det vid den här typen av godtyckligt agerande svårt för den enskilde individen i det enskilda fallet att påvisa det godtyckliga beteendet ifrån domstolens sida.<sup>122</sup> Det kan tänkas att godtyckligheten lättare skulle kunna upptäckas genom att studera flera fall där den nationella domstolen inte inhämtat förhandsavgörande tillsammans. I fall godtyckligheten skulle bedömas utifrån detta perspektiv, borde alla de

---

<sup>121</sup> Jfr. Lacchi Cleila, *The ECtHR's Interference in the Dialogue between National Courts and the Court of Justice of the EU: Implications for the Preliminary Reference Procedure*, REALaw, nr 2 2015, s. 5.

<sup>122</sup> I synnerhet mot bakgrund av den problematik som i vart fall tycks föreligga i Sverige vad gäller hanteringen av avslagsbesluten, vilken kommer redogöras närmare för under kap 6 nedan.

individer som lidit skada till följd av den nationella domstolens godtyckliga agerande och fått sin rätt till en rättvis rättegång kränkt, vara ersättningsberättigade. En sådan talan skulle exempelvis kunna företas inom ramen för en grupptalan. Utifrån ett EU-rättsligt perspektiv är det i det här sammanhanget istället kommissionen, såsom fördragets väktare som har i uppgift att se till att medlemsstaterna och dess organ fullgör sina förpliktelser enligt fördragen. Däremot är det fritt fram för enskilda att vända sig till kommissionen eller Europeiska ombudsmannen för att uppmärksamma brister när medlemsstaterna inte lever upp till sina förpliktelser.<sup>123</sup>

I *Coëme m.fl.* sker inte någon närmare redogörelse för vad begreppet godtycklighet innebär. Däremot kommer Europadomstolen fram till att den belgiska domstolen inte har begått något brott mot artikel 6 EKMR, då denna angett tillräckliga skäl till varför man inte inhämtat förhandsavgörande. Dessutom uttalade Europadomstolen att det inte är upp till Europadomstolen att lösa nationella problem eller tillämpa nationell rätt. Eftersom det för EU-rättens del är reglerat när inhämtande av förhandsavgörande skall ske och inte, bör en nationell domstol godtyckligt anses ha brutit mot rätten till en rättvis rättegång då denna inte förhållit sig till dessa krav. I det senare fallet, *Ullens de Schooten och Rezabek*, redogjorde Europadomstolen också för innehållet i *CILFIT*-kriterierna då denna uttalade sig om när skyldigheten att inhämta förhandsavgörande föreligger, samt när inhämtande inte behöver ske. I anslutning till detta konstaterade domstolen att de nationella domstolarna har en motiveringsskyldighet i dessa fall.<sup>124</sup>

Clelia Lachhi har studerat Europadomstolens praxis och flera av de rättsfall som behandlas i denna uppsats. Hon framhåller en intressant aspekt i förändringen i Europadomstolens praxis. Hon menar att inhämtandet av förhandsavgörande i Europadomstolens praxis tidigare sågs som en del i rätten till "*access to court*" d.v.s. tillgång till rättslig prövning.<sup>125</sup> I Europadomstolens tidigare praxis kunde en domstol som godtyckligt vägrat inhämta ett förhandsavgörande utan stöd i tillämplig lag, eller utan att tagit hänsyn till den sökandes

---

<sup>123</sup> Hettne Jörgen & Otken Eriksson Ida, EU-rättslig metod, s. 317-318.

<sup>124</sup> Motiveringsskyldigheten behandlas mer utförligt i kap. 6.

<sup>125</sup> Lacchi Clelia, The ECtHR's Interference in the Dialogue between National Courts and the Court of Justice of the EU: Implications for the Preliminary Reference Procedure, REALaw, nr 2 2015, s. 3.

argument, ha brutit mot den sökandes rätt till en rättvis rättegång i artikel 6 EKMR.<sup>126</sup> Numer väljer Europadomstolen att behandla förhandsavgörande från EU-domstolen annorlunda. Brottet mot artikel 6 EKMR i dessa sammanhang tycks enligt Europadomstolens praxis huvudsakligen bestå i att den nationella domstolen inte motiverat sitt beslut att inte inhämta förhandsavgörande tillräckligt.<sup>127</sup> Europadomstolen behandlar alltså motiveringsskyldigheten som en separat skyldighet som följer av artikel 6 EKMR.<sup>128</sup> Detta menar Lacchi, talar för att Europadomstolen i sin praxis tenderar att se förhandsavgörandet som en subjektiv rättighet som enskilda har rätt till;

*"It emerges from the foregoing considerations that the ECtHR perceives preliminary references to the CJEU as an autonomous subjective right of the parties to the national proceedings."*<sup>129</sup>

Då Europadomstolen behandlar förhandsavgörandeinstrumentet på ett sådant sätt, och EU-rätten är bunden av dessa krav,<sup>130</sup> blir det ganska paradoxalt att unionsrätten hittills visat sig obenägen att se inhämtandet av förhandsavgörande som en subjektiv rättighet.

#### 4.4 Sammanfattande kommentar

Eftersom skyldigheten att inhämta förhandsavgörande kommer till uttryck på ett tydligt sätt i artikel 267 (3) i fördraget, anser jag att enskilda borde ha en motsvarande rätt att kräva att de nationella högsta instanserna agerar i enlighet med skyldigheten.<sup>131</sup> Däremot ger varken

---

<sup>126</sup> Lacchi Cleila, The ECtHR's Interference in the Dialogue between National Courts and the Court of Justice of the EU: Implications for the Preliminary Reference Procedure, REALaw, nr 2 2015, s. 3-4.

<sup>127</sup> Lacchi Cleila, The ECtHR's Interference in the Dialogue between National Courts and the Court of Justice of the EU: Implications for the Preliminary Reference Procedure, REALaw, nr 2 2015, s. 7.

<sup>128</sup> Lacchi Cleila, The ECtHR's Interference in the Dialogue between National Courts and the Court of Justice of the EU: Implications for the Preliminary Reference Procedure, REALaw, nr 2 2015, s. 6.

<sup>129</sup> Lacchi Cleila, The ECtHR's Interference in the Dialogue between National Courts and the Court of Justice of the EU: Implications for the Preliminary Reference Procedure, REALaw, nr 2 2015, s. 10.

<sup>130</sup> Se bl.a. avsnitt 2.2-3 och 4.4, jfr. artikel 52 EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna.

<sup>131</sup> Jfr. "Rättighetsdefinitionen" under kap 1.3.1 samt Francovich och Legers förslag till avgörande i Köbler.

fördraget eller EU-domstolens dom i *Köbler* något direkt stöd för att artikel 267 FEUF grundar rättigheter för enskilda. Jag anser att domen i *Köbler* undviker att ge ett klart besked i frågan, även om det uttrycks att förhandsavgörandeinstrumentet syftar till att trygga enskilda rättigheter.

Generaladvokat Philippe Léger framhåller, i sitt förslag till avgörande till domen *Köbler*, domen i *Coëme m.fl.* som skäl till varför skadestånd även borde kunna utgå då högsta instans uppenbart har åsidosatt skyldigheten att inhämta förhandsavgörande.<sup>132</sup> Léger anser att artikel 267 FEUF innefattas under en ”rätt till domstolsprövning” och han hävdar också att ett nekande av förhandsavgörande på felaktiga grunder potentiellt sett kan innebära en kränkning av den enskildes rätt. I domen som senare avkunnades i *Köbler* framfördes överhuvudtaget inte detta resonemang. Enligt definitionen av hur rättighetsbegreppet skall förstås inom ramen för denna uppsats,<sup>133</sup> är det dock i slutändan inte den enskildes möjlighet till reparation som är avgörande för om en enskild kan anses ha en rätt till att en nationell domstol inhämtar förhandsavgörande. I sammanhanget är det däremot ett avgörande rekvisit för att rättigheten skall ses som effektiv. Om man vänder på resonemanget, om statsskadeståndsskyldighet skulle föreligga på den grund att en nationell domstol av högsta instans inte inhämtat förhandsavgörande enligt sina skyldigheter, står det däremot klart att en enskild har en rättighet till förhandsavgörande.

Europadomstolen har fastställt att ett brott mot rätten till en rättvis rättegång kan föreligga om åsidosättande av skyldigheten att inhämta förhandsavgörande har skett godtyckligt. Detsamma torde gälla för att ett brott mot en rättvis rättegång enligt artikel 47 i EU:s stadga skall anses föreligga.<sup>134</sup> Denna förutsättning kan jämföras med rekvisitet som uppställs för att skadestånd skall utgå enligt EU-rätten, nämligen att överträdelsen av unionsrätten har varit uppenbar.<sup>135</sup> Båda dessa rekvisit är högt ställda och det skall väldigt mycket till för att ett avslag på begäran av förhandsavgörande skall nå upp till dem.

Sammanfattningsvis återstår det att se om Europadomstolen eller EU-domstolen kommer komma fram till att ett godtyckligt åsidosättande av skyldigheten att inhämta

---

<sup>132</sup> Léger, Philippe, Förslag till avgörande i målet *Köbler*, Mål C-224/01, ECLI:EU:C:2003:207, p. 147-148.

<sup>133</sup> Se kap. 1.3.1.

<sup>134</sup> Se kap. 2.2-3.

<sup>135</sup> Vilket behandlas mer under kap. 5 nedan.

förhandsavgörande kan innebära ett brott mot rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 (1) EKMR eller artikel 47 i EU:s stadga. Det kan konstateras att de nationella domstolarna av sista instans inte har någon absolut skyldighet att efterfråga ett förhandsavgörande av EU-domstolen, bortsett från när en fråga om EU-rättsaktens giltighet har aktualiserats,<sup>136</sup> då det i *CILFIT*-kriterierna har utvecklats en praxis när detta inte behöver ske. Om skyldigheten hade varit absolut, har enskilda större skäl att hävda att deras rätt till en rättvis rättegång har blivit kränkt på grund av förhandsbesked inte har inhämtats. Emellertid är det i övriga fall upp till den nationella domstolen att avgöra om så skall ske eller inte. Den nationella domstolen har i dessa sammanhang alltid ett visst utrymme för bedömning, vilket enligt Europadomstolen innebär att det skall mycket till för att agerandet skall ses som godtyckligt.<sup>137</sup> I de fall där förhandsavgöranden från EU-domstolen skall inhämtas är utrymmet snävt eftersom den nationella domstolens beslut att inte inhämta förhandsavgörande måste vara motiverat med hänsyn till *CILFIT*-kriterierna. Europadomstolen verkar i sin praxis nöja sig med att den nationella domstolen har motiverat sitt beslut och refererat till *CILFIT*-kriterierna.<sup>138</sup>

Det är, vilket diskuterats ovan, oklart om en enskild kan ha rätt till reparation på den grund av att dennes rätt till en rättvis rättegång har blivit kränkt enbart på den grund att en nationell domstol av högsta instans inte har inhämtat förhandsavgörande. Europadomstolen tenderar numer att behandla denna fråga i anslutning till om den nationella domstolen fullgjort sin motiveringsskyldighet. I slutändan tycks brottet mot artikel 6 EKMR och rätten till en rättvis rättegång snarare bestå i att en konventionsanslutande part brustit i sin motiveringsskyldighet än i att den godtyckligt nekat en enskilds begäran om förhandsbesked. Vad som numer får anses klarlagt är emellertid att nationella domstolar av sista instans är skyldiga att motivera beslut att inte inhämta förhandsavgöranden. Motiveringsskyldigheten behandlas ytterligare under kap 6 nedan.

---

<sup>136</sup> Vilket skyldigheten är vid fastställandet av EU-rättsaktens giltighet. Se avsnitt 3.3 ovan.

<sup>137</sup> Se exempelvis; domskälen i *Coëme* m.fl.

<sup>138</sup> Vilket kommer redogöras mer för under kap. 6 nedan.

## 5. Enskildas möjlighet till reparation enligt unionsrätten

### 5.1 Rätt för enskilda att kräva skadestånd

För att den enskildes rättighet skall anses som effektiv är det i enlighet med Van Gervens syn på den enskildes rättighetsskydd relevant att utreda om en överträdelse av den eventuella rättigheten kan resultera i en påföljd.<sup>139</sup> Den påföljd som kan bli aktuell för de rättigheter som behandlas inom ramen för uppsatsen är reparation, varför kommande kapitel kommer behandla enskildas möjlighet att utfå reparation vid rättighetskränkning. Först behandlas möjligheten till reparation och högsta instans överträdelse av unionsrätt i allmänhet. Sedan undersöks om enskildas eventuella rätt till förhandsavgörande kan ses som en effektiv rättighet genom en utredning om skadestånd vid högsta instans nekande av förhandsavgörande potentiellt sett skulle kunna utgå.

#### 5.1.1 Säkerställandet av unionsrättens genomdrivande i allmänhet

Alla medlemsstater är skyldiga att förhålla sig till de krav EU-rätten uppställer. För att kontrollera att detta sker, stadgas det i fördraget att kommissionen, så som fördragets väktare har att övervaka att medlemsländerna fullgör sina skyldigheter enligt fördraget.<sup>140</sup> Om en medlemsstat inte lyckats med detta har kommissionen möjlighet att inleda en fördragsbrottstalanprocess mot medlemsstaten.<sup>141</sup> I det fall medlemsstaten inte ändrar sitt beteende, eller om kommissionen finner det nödvändigt, kan kommissionen stämma medlemsstaten inför EU-domstolen och även yrka på vite.<sup>142</sup>

Det finns också en möjlighet för medlemsländerna att stämma en annan medlemsstat inför EU-domstolen, i den mån landet anser att staten brustit i sina EU-rättsliga förpliktelser. Den aktuella medlemsstaten måste först vända sig till kommissionen med sin talan. Kommissionen avger sedan ett motiverat yttrande avseende de påståenden medlemsstaten framfört.<sup>143</sup> I realiteten är det sällan som en medlemsstat utnyttjar denna möjlighet, då få medlemsstater vill

---

<sup>139</sup> Jfr. Van Gerven, Of rights, remedies and procedures, common market law review vol 37 juni 2000, s. 502.

<sup>140</sup> Bernitz Ulf & Kjellgren Anders, Introduktion till EU-rätten, s. 36.

<sup>141</sup> Artikel 258 FEUF.

<sup>142</sup> Bernitz Ulf & Kjellgren Anders, Introduktion till EU-rätten, s. 36.

<sup>143</sup> Artikel 259 FEUF.



riskera relationen till andra medlemsländer.<sup>144</sup> Detta kanske inte är särskilt överraskande då EU-samarbetet till stor del bygger på ett nära samarbete mellan medlemsstaterna. Istället är det desto vanligare att medlemsstaterna försöker förmå kommissionen att agera.<sup>145</sup>

Kommissionen beslutar om en fördragsbrottstalanprocess skall inledas och beslutet kan inte angripas.<sup>146</sup>

Det nyss sagda kan uppfattas som att möjligheterna att hålla en medlemsstat ansvarig för ett brott mot en EU-rättslig förpliktelse är begränsade. Historiskt sett har säkerställandet av EU-rättens genomdrivande i det yttersta vilat i det allmännas händer. Enskilda individer har tidigare inte kunnat utkräva att en medlemsstat drabbas av några sanktioner på grund av ett brott mot EU-rätten. Med tanke på hur utvecklingen har sett ut på EU-rättens område och det faktum att rättighetsskyddet för enskilda har växt sig allt starkare genom åren, är det inte speciellt förvånande att detta har ändrats.

I och med EU-domstolens dom i målet *Francovich* stod enskildas rätt att hålla en medlemsstat ansvarig vid överträdelse av unionsrätten klar. Möjligheten för enskilda att utkräva skadestånd är delvis en följd av den direkta effekt som EU-rättsliga akter (i vissa fall) har.<sup>147</sup> ”Principen om statens skadeståndsansvar” har vuxit fram genom EU-domstolens praxis.<sup>148</sup> Idag existerar alltså dubbla förfaranden som säkerställer EU-rättens genomdrivande, både det allmänna och enskilda har en möjlighet att utkräva sanktioner av en medlemsstat om EU-rätten inte efterföljs.

### **5.1.2 Principen om att medlemsstaterna är skyldiga att ersätta skada som vållats enskilda**

Enskildas rätt till skadestånd då en medlemsstat brutit mot sina EU-rättsliga förpliktelser fastslogs av EU-domstolen i målet *Francovich* och har även bekräftas i mål som *Brasserie du Pêcheur och Factortame* samt *Köbler*. I det följande kommer de mest väsentliga i EU-domstolens ställningstaganden i denna praxis redogöras för, sedan kommer ett fall av stor betydelse i sammanhanget, nämligen *Köbler*, att belysas. I de två första fallen var det inte

---

<sup>144</sup> Bernitz Ulf & Kjellgren Anders, Europarättens grunder, s. 151.

<sup>145</sup> Ibid.

<sup>146</sup> Bernitz Ulf & Kjellgren Anders, Europarättens grunder, s.149.

<sup>147</sup> Köbler, Mål C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, p. 22.

<sup>148</sup> Köbler, Mål C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, p. 30.

fråga om statens skadeståndsskyldighet när högsta instans brutit i en EU-rättslig förpliktelse, vilket det var i fallet *Köbler*.

### 5.1.3 EU-domstolens praxis: Principen om statsskadeståndsansvar

När EU-domstolen i målet *Francovich* introducerade principen för statens ansvar för skada som har vållats enskilda, framhölls att principen utgör en ”väsentlig del av fördragets system”. I EU-rättsliga sammanhang har uttalandet vid upprepade tillfällen bekräftats och återkopplats till.<sup>149</sup> Anledningen till att principen om statens skadeståndsansvar anses vara en väsentlig del av fördragets system, framgår av domskälen i *Francovich*. Där beskrivs hur EU-fördraget inneburit ett införlivande av *en särskild rättsordning*, under vilken såväl medlemsstaterna som dess medborgare lyder. De rättigheter som följer av denna rättsordning behöver inte vara uttryckligen återgivna i fördraget. De kan också härledas ur de skyldigheter som ”på ett väl angivet sätt” åligger medlemsstaterna och EU:s institutioner.<sup>150</sup> Vidare framhålls att om det inte finns någon möjlighet för enskilda att utkräva skadestånd då de fått sina rättigheter kränkta, skulle EU-rättens fulla verkan riskera att äventyras.<sup>151</sup> Som ett annat skäl till att principen utgör en väsentlig del av fördragets system, följer enligt domen av EU-fördraget. Statsskadeståndsansvaret kan ses som en följd av att alla medlemsstater enligt fördraget är skyldiga att säkerställa EU-rättens genomförande och bringa ”otillåtna följdverkningar” av en överträdelse av unionsrätten till upphörande.<sup>152</sup>

I *Francovich* hade ett direktiv inte implementerats i rätt tid. EU-domstolen klargjorde att en medlemsstat som inte implementerar direktiv i tid kan drabbas av skadeståndsansvar gentemot enskild för den skada som uppstått då den enskilde inte kunnat göra sina rättigheter enligt direktivet gällande. Förutsättningarna för att skadestånd skall utgå i dessa fall är enligt domen;

**att** direktivet har till syfte att ge *enskilda rättigheter*,

**att** innehållet i rättigheterna kan *utläsas ur direktivets bestämmelser* och

---

<sup>149</sup> *Francovich*, Mål C-6, 9/90, ECLI:EU:C:1991:428, p. 35. Se exempelvis; *Köbler*, Mål C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, p. 30.

<sup>150</sup> *Francovich*, Mål, C-6, 9/90, ECLI:EU:C:1991:428, p. 31.

<sup>151</sup> *Francovich*, Mål C-6, 9/90, ECLI:EU:C:1991:428, p. 33.

<sup>152</sup> *Francovich*, Mål, C-6, 9/90, ECLI:EU:C:1991:428, p. 34-36.

**att** det finns ett *orsakssamband* mellan statens åsidosättande av sin skyldighet och den skada den enskilde lidit.<sup>153</sup>

Tre år senare meddelade EU-domstolen i de förenade målen *Brasserie du Pêcheur och Factortame* en dom som innebar en utveckling av principen om statens skadeståndsansvar.<sup>154</sup> Även där var frågan under vilka förutsättningar en medlemsstat kunde hållas ansvarig för skada som vållats enskilda. EU-domstolen påpekade att en medlemsstat kan hållas skadeståndsskyldig förutsatt;

**att** den gjort sig skyldig till en *överträdelse av en EU-rättslig bestämmelse* som skall ge *enskilda rättigheter*,

**att** överträdelsen varit *tillräckligt klar*,

**att** det finns ett direkt *orsakssamband* mellan överträdelsen och den skada som den enskilde har drabbats av.<sup>155</sup>

De hänsynstaganden som enligt *Brasserie du Pêcheur och Factortame* skall ske vid bedömning om överträdelsen skall ses som *tillräckligt klar* tycks stå sig än idag.<sup>156</sup> Vid denna bedömning skall avgörande vikt läggas vid regelns klarhet, precision och medlemsstatens (eller institutionens) utrymme för skönsmässig bedömning. Det kan vidare ha betydelse om överträdelsen skett avsiktligt eller oavsiktligt och om det funnits ursäktande omständigheter till överträdelsen (ex rättsvillfarelser etc.).<sup>157</sup> En överträdelse är alltid uppenbar om den har fortsatt sedan det har konstaterats att agerandet utgör ett fördragsbrott genom förhandsbesked, dom, eller fast praxis från EU-domstolen.<sup>158</sup> I *Brasserie du Pêcheur* ansågs överträdelsen som uppenbar på grund av att agerandet redan hade bedömts utgöra ett fördragsbrott i EU-domstolens tidigare praxis.<sup>159</sup>

---

<sup>153</sup> Francovich, Mål C-6, 9/90, ECLI:EU:C:1991:428, p. 39-41.

<sup>154</sup> Axén Mats, Statens skadeståndsansvar vid brott mot EG-rätten, SvJT 1997, s. 163.

<sup>155</sup> *Brasserie du Pêcheur SA mot Förbundsrepubliken Tyskland och The Queen mot Secretary of State Transport ex parte: Factortame Ltd m.fl.*, Mål C-46, 48/93, ECLI:EU:C:1996:79, dom av den 5 mars 1996, p. 51.

<sup>156</sup> Köbler, Mål C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, p. 120-122 jfr p. 55-56.

<sup>157</sup> *Brasserie du Pêcheur och Factortame*, Mål C-46, 48/93, ECLI:EU:C:1996:79, p. 56.

<sup>158</sup> *Brasserie du Pêcheur och Factortame*, Mål C-46, 48/93, ECLI:EU:C:1996:79, p. 57.

<sup>159</sup> *Brasserie du Pêcheur och Factortame*, Mål C-46, 48/93, ECLI:EU:C:1996:79, p. 59.

Det tredje kriteriet, bedömningen om det föreligger orsakssamband mellan skadan och fördragsbrottet, har EU-domstolen valt att överlåta till medlemsstaternas nationella domstolar att avgöra.<sup>160</sup> Emellertid ankommer det i slutändan även på de nationella domstolarna, som har att pröva frågor om statens skadeståndsansvar, att avgöra om rekvisiten ovan är uppfyllda.<sup>161</sup> De nationella domstolarna är härvid skyldiga att förhålla sig till de krav unionsrätten uppställer samt trygga EU-rättens genomslag, genom att tillhandahålla ett effektivt rättsmedel så att enskilda kan göra sin rätt gällande.<sup>162</sup>

#### 5.1.4 Köbler: Skadestånd på grund av sista instans överträdelse av unionsrätt

I målet *Köbler* begärde den österrikiska högsta förvaltningsdomstolen ett förhandsavgörande från EU-domstolen, för att få svar på om skadeståndsskyldighet skulle kunna uppstå för en medlemsstat, när en domstol av högsta instans gör en överträdelse av unionsrätten.

Av domstolens dom i *Köbler* framgår, såsom i *Francovich*, att medlemsstaternas skadeståndsansvar när det gäller skyldighet att ersätta skada som har vållats enskilda utgör en väsentlig del av fördragets system.<sup>163</sup> Vidare konstaterade EU-domstolen att skadeståndsansvar kan utgå oavsett vilket organ i medlemsstaten det är som är orsaken till överträdelse av unionsrätten då den lagstiftande, verkställande och dömande makten skall betraktas som en enhet.<sup>164</sup> Därmed konstaterade EU-domstolen att statskadeståndsskyldighet även kan föreligga när överträdelsen har gjorts av en domstol som dömer i sista instans.

För att skadestånd skall utgå i dessa fall krävs likt i *Brasserie du Pêcheur och Factortame*;

**att** den gemenskapsrättsliga regel som har överträtts avser att ge *enskilda rättigheter* och  
**att** överträdelsen varit *tillräckligt klar*. Då högsta instans gjort sig skyldig till en  
överträdelse krävs det för att denna skall ses som *tillräckligt klar*, med hänsyn till den

---

<sup>160</sup> *Brasserie du Pêcheur och Factortame*, Mål C-46, 48/93, ECLI:EU:C:1996:79, p. 65.

<sup>161</sup> Benitz Ulf & Kjellgren Anders, *Europarättens grunder*, s. 100.

<sup>162</sup> Benitz Ulf & Kjellgren Anders, *Europarättens grunder*, s. 101.

<sup>163</sup> *Köbler*, Mål C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, p. 30. Detta har även bekräftats i senare praxis från EU-domstolen. Se bl.a. *Ferreira da Silva* Mål C-160/14, ECLI:EU:C:2015:565, p. 55.

<sup>164</sup> *Köbler*, Mål C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, p. 31-32. Vilket redan hade uttalats i målet *Francovich*.

dömande maktens särdrag, att den nationella domstolen undersöker om överträdelsen har varit *uppenbar*.<sup>165</sup> Staten kan endast i undantagsfall hållas skadeståndsansvarig i dessa fall.<sup>166</sup>

**att** det föreligger ett *direkt orsakssamband* mellan överträdelsen och den uppkomna skadan som den enskilde har lidit.<sup>167</sup>

I *Köbler* hade den österrikiska förvaltningsdomstolen återkallat sin begäran om förhandsavgörande sedan en dom som berörde ungefär samma problematik hade meddelats från EU-domstolen. Domen gjorde att Österrike ansåg att den uppkomna frågan redan hade besvarats och att det därför inte längre vara nödvändigt att inhämta förhandsavgörande. EU-domstolen ansåg att den österrikiska domstolen hade gjort fel när denna återkallat sin begäran om att inhämta förhandsavgörande. När EU-domstolen avgjorde frågan om Österrike gjort sig skyldig till en överträdelse av sina EU-rättsliga förpliktelser tog däremot inte EU-domstolen utgångspunkt i detta förhållande. Vid bedömningen om den regel som den österrikiska domstolen hade överträtt, skapade rättigheter för enskilda, såg EU-domstolen till den bakomliggande materiella regelns syfte, istället för att om stadgandet i artikel 267 FEUF grundande rättigheter för enskilda. EU-domstolen kom fram till att den ifrågavarande materiella bestämmelsen grundande rättigheter för enskilda. Eftersom den österrikiska domstolen inte kunde anse, att det framgick av EU-domstolens praxis, eller att det inte fanns utrymme för tvivel för hur den materiella frågan skulle besvaras, (d.v.s. frågan var varken *acte clair* eller *acte éclairé*), kom EU-domstolen fram till att den österrikiska domstolen hade gjort sig skyldig till en överträdelse av EU-rätten då denna inte inhämtat förhandsavgörande.<sup>168</sup> Därefter tog EU-domstolen ställning till om den österrikiska domstolen hade gjort sig skyldig till en *uppenbar* överträdelse av gemenskapsrätten. När domstolen avgjorde om överträdelsen hade varit uppenbar beaktade man om; det fanns några ursäktliga omständigheter till överträdelsen, den skett avsiktligt, huruvida gemenskapsrätten uttryckligen reglerade frågan och/eller om frågan besvarats av domstolens praxis eller om svaret på frågan var självklart.<sup>169</sup>

---

<sup>165</sup> Ibid.

<sup>166</sup> Köbler, Mål C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, p. 53.

<sup>167</sup> Köbler, Mål C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, p. 59.

<sup>168</sup> Köbler, Mål C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, p. 118-119.

<sup>169</sup> Köbler, Mål C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, p. 120-122 jfr. p. 55-56.

Den österrikiska domstolens återkallande av sin begäran om förhandsavgörande innebar en feltolkning av rättsläget ifrån domstolens sida.<sup>170</sup> Med beaktande av detta och vid en sammanvägning av omständigheterna i fallet konstaterade EU-domstolen att överträdelsen inte kunde anses som uppenbar och att det således inte rörde sig om en tillräckligt klar överträdelse.<sup>171</sup>

I ett mål från 2015, *Ferreira da Silva*, behandlades också frågan om skyldigheten att inhämta förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, samt möjligheten till skadestånd för enskilda då domstol som dömer i instans har åsidosatt sin skyldighet att inhämta förhandsavgörande enligt fördraget. I domen bekräftades de uttalanden som gjorts i *Köbler* om att den dömande makten fyller en väsentlig funktion i att skydda de rättigheter som enskilda har enligt unionsrätten.<sup>172</sup> Av domen framgår även att den fulla verkan av dessa rättigheter skulle försvagas om statsskadestånd inte kunde utgå på grund av ett avgörande från en domstol som utgör sista instans.<sup>173</sup> *Ferreira da Silva* visar att den syn och de uttalanden som EU-domstolen gjorde i *Köbler* avseende förhandsavgörandets funktion står sig än idag.

## **5.2 Kan en överträdelse av skyldigheten i artikel 267 (3) FEUF medföra skadeståndsansvar?**

Det råder delade meningar om enskilda kan erhålla reparation vid en högsta instans brott mot skyldigheten att inhämta förhandsavgörande. Trots att skadestånd aldrig utdömdes i *Köbler*, kan det hävdas att domen öppnar upp för möjligheten att en nationell domstol kan drabbas av skadeståndsskyldighet gentemot enskilda när den inte begär förhandsavgörande av EU-domstolen. Det avgörande för om detta skulle kunna ske eller inte är, såsom ovan har diskuterats, huruvida artikel 267 FEUF kan anses grunda rättigheter för enskilda.

Eftersom EU-domstolen ännu inte gett något tydligt svar på frågan får rättsläget ses som oklart. Ida Otken Eriksson har analyserat *Köbler* varvid hon mellan raderna kritiserar EU-domstolen och menar att det vore rimligt om EU-domstolen kunde döma ut skadestånd på

---

<sup>170</sup> *Köbler*, Mål C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, p. 123.

<sup>171</sup> *Köbler*, Mål C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, p. 123-124.

<sup>172</sup> João Filipe Ferreira da Silva e Brito m.fl. mot Portugisiska staten, Mål C-160/14, ECLI:EU:C:2015:565, p. 47.

<sup>173</sup> *Ibid.*

grund av att en nationell domstol brutit mot artikel 267 FEUF.<sup>174</sup> Enligt min mening framgår det inte av *Köbler* om skadestånd kan utgå enbart på den grund att förhandsavgörande, på ett felaktigt sätt, inte har inhämtas. Domen är skriven på ett sätt som undgår att ge ett klart besked i frågan. Vid bedömningen om statskadestånd skulle utgå i *Köbler*, såg EU-domstolen till den bakomliggande materiella bestämmelsen som eventuellt hade överträtts och om denna grundande rättigheter för enskilda.<sup>175</sup> Detta istället för att utreda om överträdelsen av själva skyldigheten att inhämta förhandsavgörande *i sig* kunde medföra statskadeståndsansvar. I en tidigare del av domen konstaterar domstolen dock att förhandsavgörandeinstitutet bland annat har till syfte att förhindra att de rättigheter som enskilda har enligt EU-rätten åsidosätts.<sup>176</sup> EU-domstolen konstaterar också att den österrikiska domstolen har gjort fel då denna återkallat sin begäran om förhandsavgörande eftersom inga av undantagen till skyldigheten i artikel 267 FEUF förelåg.<sup>177</sup> Det uttalas aldrig i domen om artikel 267 FEUF (dåvarande artikel 234 i fördraget) har till syfte att ge enskilda rättigheter, men att bestämmelsen skall trygga de rättigheter som enskilda har enligt EU-rätten. Det kan tyckas att detta i princip är samma sak, men frågan är om artikel 267 (3) FEUF kan grunda rättigheter för enskilda om enskilda inte kan kräva att domstolen inhämtar förhandsavgörande.

I doktrin hävdas det att avgörandet i *Köbler* innebär att det krävs mer än att en nationell domstol av högsta instans inte inhämtar förhandsavgörande för att statskadestånd skall utgå. Däremot menar flera jurister att rättsfallet ger stöd för att det faktum att förhandsavgörande, på felaktiga grunder, inte har inhämtas kan utgöra en försvarande omständighet och föranleda att brottet av den underliggande unionsrättsliga förpliktelsen blir att se som grövre.<sup>178</sup>

Jag är beredd att hålla med i resonemanget om att ett felaktigt nekande av inhämtande av förhandsavgörande borde kunna utgöra en försvarande omständighet i sådana fall. I den mån varken den bakomliggande rättsfrågan behandlats korrekt och en begäran om inhämtande av förhandsavgörande felaktigt har nekats, har två EU-rättsliga förpliktelser åsidosatts, vilket

---

<sup>174</sup> Otken Eriksson Ida, Medlemsstaternas skadeståndsansvar för nationella domstolars överträdelser av gemenskapsrätten: Björnen sover..., ERT nr 2 2004.

<sup>175</sup> Köbler, Mål C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, p. 101-103.

<sup>176</sup> Köbler, Mål C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, p. 35.

<sup>177</sup> Köbler, Mål C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, p. 117.

<sup>178</sup> Se Bogg Martin & Olsson Erik, Ska man fråga för frågandets skull- Om att begära förhandsavgöranden i upphandlingsmål, ERT nr 3 2014, s. 591 & Broberg & Fenger, Preliminary References to the European Court of Justice, s. 269.

logiskt sett borde vara allvarligare än om det bara vore en förpliktelse som åsidosatts. Jag kan ha viss förståelse för EU-domstolens strategi att inte utesluta möjligheten till att skadestånd skulle kunna utgå och inte heller explicit uttala sig om förhandsavgörandeinstrumentet grundar rättigheter för enskilda. I den mån domstolen hade gjort det, hade enskildas skadeståndsanspråk gentemot medlemsstaterna riskerat att öka lavinartat. EU-domstolen har alltid varit noga med att ha en god relation till medlemsstaterna och om domen hade gått i en annan riktning hade denna relation riskerats att gå förlorad.<sup>179</sup>

För det fall artikel 267 FEUF kan anses grunda rättigheter för enskilda, krävs det inte bara att en domstol av sista instans gjort sig skyldig till en överträdelse av EU-rätten, överträdelsen måste vara *uppenbar*. Vid denna bedömning har det betydelse om den unionsrätt som överträtts är uttryckligen reglerad, följer av EU-domstolens praxis, eller i annat fall kan ses som självklar. Skyldigheten att inhämta förhandsavgöranden följer visserligen av artikel 267 (3) FEUF, men i artikeln är inte undantagen till skyldigheten uttryckligt reglerade. Dessa kan istället återfinnas i EU-domstolens praxis, i *CILFIT*-avgörandet och i ett därpå antal efterföljande domar i vilka EU-domstolen har bekräftat dess giltighet.<sup>180</sup> EU-domstolens tydliga hållning i frågan gör att rättsläget för när undantag till skyldigheten föreligger får anses vara relativt klarlagt.

Med hänsyn till EU-domstolens praxis får rättsläget anses vara såpass klart att en domstols beslut att inte inhämta förhandsavgörande utan att ta ställning till *CILFIT*-kriterierna bör kunna ses som en *uppenbar* överträdelse av unionsrätten. Givetvis är det i det enskilda fallet svårt att avgöra om domstolen tagit till ställning till *CILFIT*-kriterierna när de fattar sådana beslut. Den enda möjligheten till att veta det är att den nationella domstolen motiverar sina beslut och där i hänvisar till vilket undantag som görs gällande.

EU-domstolens dom i *Köbler* indikerar att det skall mycket till för att en nationell domstols agerande i praktiken skall grunda statsskadeståndsskyldighet. Detta särskilt med hänsyn till de höga krav som uppställs för att en överträdelse av EU-rätten skall medföra

---

<sup>179</sup> Något som Ida Otken Eriksson nämner som en möjlig förklaring till EU-domstolens domskäl i *Köbler*. Se Medlemsstaternas skadeståndsansvar för nationella domstolars överträdelser av gemenskapsrätten: Björnen sover..., ERT nr 2 2004, s. 211.

<sup>180</sup> *CILFIT*, Mål C-283/81, ECLI:EU:C: 1982:335. Se exempelvis; Ferreira da Silva, Mål C-160/14, ECLI:EU:C:2015:565, Intermodal Transports, Mål C-495/03, EU:C:2005:552, *Köbler*, Mål C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, som bekräftat kriteriernas giltighet.



skadeståndsskyldighet. Om den nationella domstolen har en giltig ursäkt till varför man inte har inhämtat förhandsavgörande,<sup>181</sup> torde EU-domstolen troligtvis komma fram till att brottet mot artikel 267 (3) FEUF inte har varit uppenbart, vilket medför att medlemsstaten undgår skadeståndsansvar. Än så länge har EU-domstolen inte fastslagit att skadeståndsansvar föreligger då en medlemsstat inte inhämtat förhandsavgörande, det återstår därför att se vad som kommer att krävas för att så skall ske.

### **5.3 Kan ett godtyckligt brott mot skyldigheten att inhämta förhandsavgörande föranleda skadeståndsansvar enligt unionsrätten?**

Europadomstolen har i sin senaste praxis vid bedömning om en nationell domstol brutit mot artikel 6 EKMR, i första hand valt att beakta den nationella domstolens motivering att inte inhämta förhandsavgörande, istället för att se till om den nationella domstolen godtyckligt nekat den sökandes begäran om att förhandsavgörande skall inhämtas. Trots det finns det fortfarande, potentiellt sett, en möjlighet att ett sådant godtyckligt nekande kan utgöra ett brott mot rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR.<sup>182</sup> Eftersom detta skulle utgöra ett brott mot rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR, skulle ett godtyckligt nekande även innebära ett brott mot artikel 47 EU:s stadga.<sup>183</sup> Av detta skäl finns det anledning att beröra frågan om ett brott mot rätten till en rättvis rättegång enligt den senare bestämmelsen skulle kunna medföra skadeståndsskyldighet i enlighet med principen om statens skadeståndsskyldighet vid överträdelse av unionsrätten. Det torde stå klart att artikel 47 i EU:s stadga grundar rättigheter för enskilda.<sup>184</sup> Dock skulle det troligtvis, med hänsyn till vad som framkommit ovan,<sup>185</sup> bli svårt att visa att domstolen agerat godtyckligt då den nekat en begäran om att inhämta förhandsavgörande. Därför är min uppfattning att det är ganska osannolikt att en medlemsstat kan hållas ansvarig på grund av ett godtyckligt nekande av

---

<sup>181</sup> Vilken exempelvis skulle kunna bestå i att man gjort en feltolkning av en tidigare dom eller missuppfattat rättsläget, så till vida bedömningen inte är helt ursäktlig.

<sup>182</sup> Lacchi Clelia, *The ECtHR's Interference in the Dialogue between National Courts and the Court of Justice of the EU: Implications for the Preliminary Reference Procedure*, REALaw, s. 6.

<sup>183</sup> Lacchi Clelia, *The ECtHR's Interference in the Dialogue between National Courts and the Court of Justice of the EU: Implications for the Preliminary Reference Procedure*, REALaw, s. 16, jfr. artikel 52 EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna.

<sup>184</sup> Lacchi Clelia, *The ECtHR's Interference in the Dialogue between National Courts and the Court of Justice of the EU: Implications for the Preliminary Reference Procedure*, REALaw, s. 15.

<sup>185</sup> Se bl.a. avsnitt 5.3.2.

inhämtande av förhandsavgörande i strid mot artikel 47 EU:s stadga. Om godtyckligheten däremot går att påvisa, krävs det enligt *Köbler*, liksom vid överträdelse av artikel 267 FEUF att överträdelsen är *uppenbar/tillräckligt klar*. Detta får avgöras mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet, men vid denna bedömning skall bland annat regelns precision och rättsläget klarhet beaktas. På grund av att EU-domstolen aldrig behandlat frågan och att Europadomstolens praxis får ses som relativt oklar, finns det återigen skäl att tro att en överträdelse av rätten till en rättvis rättegång i dessa fall inte skulle föranleda skadeståndsansvar. Om dessa rekvisit mot förmodan skulle anses uppnådda, kvarstår det sista rekvisitet, att kunna visa adekvat kausalitet mellan den uppkomna skadan och överträdelsen i artikel 47 EU:s stadga.

#### **5.4 Sammanfattande kommentar**

Det kan tyckas, att en konsekvens av att medlemsstaterna kan hållas ansvariga på grund av att sista instans gjort sig skyldig till en överträdelse av EU-rätt, borde vara att EU-rättens genomslag i större utsträckning säkerställs. Risken att staten drabbas av skadeståndsansvar borde ge de högsta instanserna större incitament att fullgöra sina skyldigheter i enlighet med EU-rätten. Det kan dock konstateras att rekvisiten för att skadestånd skall utgå då den dömande makten gjort sig skyldig till överträdelse av unionsrätten är högt ställda. Om man ser till EU-domstolens dom i *Köbler* lär det troligtvis i realiteten, endast bli i sällsynta undantagsfall som skadeståndsansvar i dessa fall kommer fastslås.

EU-domstolens praxis i målet *Köbler* ger inte något klart besked på om skadestånd skulle kunna utgå då en högsta instans överträtt sina skyldigheter i artikel 267 FEUF. Vid ett slags motsatslut av domskälen i *Köbler*, indikerar domen snarare på att artikel 267 FEUF inte grundar rättigheter för enskilda, med hänsyn till att EU-domstolen istället väljer att se till om den underliggande materiella bestämmelsen gör det. Vid närmare eftertanke är EU-domstolens tillvägagångssätt, för att besvara om bestämmelsen som överträtts grundar rättigheter för enskilda, kanske inte helt ogrundad. I realiteten torde det vara oerhört svårt att visa på adekvat kausalitet mellan nekandet av inhämtande av förhandsavgörande om den bakomliggande materiella regeln var till nackdel för den enskilde. Om den bakomliggande materiella bestämmelsen inte grundade rättigheter för enskilda, skulle inte heller den enskilde ha rätt till skadestånd i förevarande fall. Trots det anser jag att EU-domstolen i enlighet med

sin tidigare praxis först borde ha avgjort om artikel 267 FEUF (vilket enligt min uppfattning borde vara den överträdde regeln) grundade rättigheter för enskilda. I domens senare del är det däremot riktigt att den bakomliggande regeln behandlas, både för att kunna avgöra om *CILFIT*-kriterierna är uppfyllda och för att avgöra om det föreligger adekvat kausalitet mellan nekandet av inhämtande av förhandsavgörande och den skada som görs gällande.

Min uppfattning är att skadestånd i praktiken i stort sett aldrig kommer dömas ut vid ett godtyckligt nekande av begäran om förhandsavgörande.<sup>186</sup> Möjligheten att utkräva en påföljd vid rättighetskränkning har stor betydelse ur den enskildes rättighetsperspektiv och om en rättighet kan ses som effektiv. I sammanhanget är det ur denna aspekt avgörande om den enskilde kan utkräva skadestånd då en medlemsstat har brutit mot artikel 267 (3) FEUF. Domskälen i *Köbler* medför inte bara att det är oklart om artikel 267 FEUF kan anses ge uttryck för någon rättighet för enskilda. På grund av ovissheten kring om det är möjligt att utkräva reparation i dessa fall, är det även ovisst om den eventuella rättigheten till förhandsavgörande skulle kunna ses som effektiv. I dagsläget talar det mesta enligt min mening för att så inte kan anses vara fallet. Jag anser dock inte att domskälen i *Köbler* kan tolkas som om det vore helt uteslutet att så skulle kunna ske. Rättsläget är således oklart.

---

<sup>186</sup> Särskilt med hänsyn till att Europadomstolen numer tycks välja att se till om domstolen motiverat sitt beslut tillräckligt istället. Se avsnitt 4.3.2 samt 5.5.

## 6. Nationella domstolars motiveringsskyldighet

### 6.1 Motiveringsskyldighet

Enskilda kan ha ett betydande intresse av att en nationell domstol inhämtar förhandsavgörande. Om detta inte görs finns det en risk för att den enskilde inte får sina rättigheter enligt fördragen tillgodosedda. När en domstol av sista instans beslutar sig för att inte inhämta förhandsavgörande har det i Europadomstolens praxis etablerats ett tydligt krav på att sådana beslut måste motiveras. Motiveringskravet följer av rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR.<sup>187</sup> Innebörden av motiveringskravet kommer att återges mer ingående här nedan. EU-domstolen har inte haft anledning att behandla frågan om vad EU-rätten uppställer för krav i motsvarande situationer lika utförligt. Sedan EU:s stadga blev bindande för medlemsstaterna och fick samma status som fördragen, bör EU-rätten idag se allt strängare på motiveringsskyldigheten i dessa situationer. I detta kapitel kommer först motiveringsskyldigheten utredas ur ett EKMR-perspektiv för att sedan se till hur denna hittills har behandlats på ett EU-rättsligt plan. Det utredas också om rättsläget har ändrats sedan ikraftträdandet av Lissabonfördraget och om enskilda kan anses ha en effektiv rätt till motiverade beslut genom att möjligheterna till reparation vid domstols bristfälliga motiveringar undersöks. Slutligen kommer Sveriges och de svenska högsta instansernas praxis vid avslagsbeslut att inte meddela förhandsavgörande granskas.

### 6.2 EKMR:s krav på motiverade beslut

#### 6.2.1 Rätt till motiverade beslut enligt EKMR

Artikel 6 EKMR innebär att nationella domstolar har en allmän skyldighet att motivera sina avgöranden.<sup>188</sup> Denna skyldighet följer även av rätten till ett effektivt rättsmedel i artikel 13 EKMR, men artikel 6 EKMR och rätten till en rättvis rättegång anses många gånger ge ett mer långtgående skydd än det som stadgas i artikel 13 EKMR. I dessa fall gäller artikel 6 EKMR som *lex specialis*, vilket är fallet då rätten till domstolsprövning aktualiseras. I andra

---

<sup>187</sup> Se vidare avsnitt 4.3-4 ovan.

<sup>188</sup> O'Boyle & Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 430.

sammanhang kan även artikel 13 EKMR vara tillämplig.<sup>189</sup> Eftersom artikel 6 EKMR är den bestämmelse som Europadomstolen uteslutande har tillämpat vad gäller en nationell domstols vägran och hantering vid inhämtande av förhandsavgörande i den praxis jag har tagit del av, kommer inte artikeln 13 EKMR i sig att behandlas närmare inom ramen för denna uppsats. Däremot täcks innehållet i artikeln till viss del upp av artikel 47 i EU:s stadga.

### **6.2.2 Det generella motiveringskravet enligt artikel 6 EKMR**

Ett av skälen bakom motiveringsskyldigheten är att den enskilde skall veta att domstolen beaktat dennes invändningar och argument. Ett annat skäl bakom motiveringsskyldigheten är det allmännas intresse att i en demokrati få ta del av domstolens avgöranden.<sup>190</sup> Det står domstolen relativt fritt att utforma sina domskäl så som den behagar, det väsentliga är att grunderna för domstolens avgöranden är tillräckligt klara, så att en part kan utnyttja sina möjligheter att överklaga avgörandet på ett lämpligt sätt. Vilka krav som kan uppställas mer specifikt varierar beroende på omständigheterna i varje enskilt fall. När Europadomstolen har prövat vilka krav som kan uppställas på de nationella domstolarna då de motiverar sina beslut, har domstolen generellt sett nöjt sig med mycket kortfattade, knapphändiga motiveringar.<sup>191</sup> Redan här bör uppmärksammas att de låga krav som uppställs enligt EKMR endast skall ses som en minimireglering och att de konventionsanslutande parterna mer än gärna får ha ett högre skydd för de enskildas rättigheter än vad Europakonventionen kräver.<sup>192</sup>

### **6.2.3 Motiveringsskyldigheten vid beslut att inte inhämta förhandsavgörande**

Europadomstolen har emellertid slagit fast att EKMR kräver att beslut att inte inhämta förhandsavgörande måste motiveras. I rättsfallet *Coëme m. fl.* uttalade Europadomstolen att det inte hade begåtts något brott mot artikel 6 (1) EKMR då den nationella domstolen inte inhämtat förhandsavgörande. Skälet till det var att domstolen hade gjort en tillräcklig motivering av sitt beslut att inte inhämta förhandsavgörande. I det aktuella fallet rörde det sig inte om att förhandsavgörande skulle inhämtas från EU-domstolen, utan förhandsbesked

---

<sup>189</sup> Danelius Hans, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, s. 543.

<sup>190</sup> Ibid.

<sup>191</sup> Se Danelius Hans, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, s. 316-317.

<sup>192</sup> Danelius Hans, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, s. 55.

skulle inhämtas från en annan nationell domstol, men avgörandet är trots det generellt tillämpligt.<sup>193</sup> I målet *Ullens de Schooten och Rezabek* var det emellertid fråga om ett förhandsavgörande från EU-domstolen.<sup>194</sup> Detta föranledde att Europadomstolen mer ingående redogjorde för vilka krav som kan uppställas på nationella domstolars motiveringar i dessa sammanhang. Europadomstolen klargjorde att den nationella domstolen har en motiveringsskyldighet i dessa fall och att de nationella domstolarna är skyldiga att motivera sina beslut att inte inhämta förhandsavgörande i ljuset av den praxis som utvecklats av EU-domstolen, d.v.s. *CILFIT*-kriterierna.<sup>195</sup> Europadomstolen påpekade dock att denna inte har någon möjlighet att avgöra om den bedömning som den nationella domstolen gjort är korrekt eller inte eftersom detta faller utanför domstolens jurisdiktion.<sup>196</sup>

I senare avgöranden har Europadomstolen fastställt att dessa krav gäller då en nationell domstol beslutar att inte inhämta förhandsavgörande. I *Dhahbi mot Italien* uttalade Europadomstolen med hänvisning till sin tidigare praxis att artikel 6 (1) EKMR innebär att en nationell domstol är skyldig att motivera beslut att inte inhämta förhandsavgörande.<sup>197</sup> Europadomstolen framhåller att det är upp till den nationella domstolen att visa att motiveringen har gjorts på ett godtagbart sätt, men att Europadomstolen inte har någon möjlighet att tillämpa eller tolka underliggande rätt. Det aktuella förhandsbeskedet skulle även i detta fall inhämtas ifrån EU-domstolen. Därför gjorde Europadomstolen i princip samma konstateranden som i *Ullens de Schooten och Rezabek* och framhöll att det vid beslut att inte inhämta förhandsbesked skall ske en hänvisning till det aktuella undantaget i *CILFIT*-kriterierna som åberopas av domstolen.<sup>198</sup> Europadomstolen kunde inte, vid en genomgång av det aktuella avgörandet från den nationella domstolen i Italien, se att den nationella domstolen överhuvudtaget beaktat den sökandes begäran om förhandsavgörande. I avgörandet förekom ingen motivering till varför förhandsavgörande inte inhämtats och således inte heller någon

---

<sup>193</sup> Broberg & Fenger, Preliminary References to the European Court of Justice, s. 272 jfr. p. 114 i domen *Coëme m.fl. mot Belgien*.

<sup>194</sup> *Ullens de Schooten och Rezabek mot Belgien*, ansökan nr 3989/07 och nr 3853/07, dom av den 20 september 2011.

<sup>195</sup> *Ullens de Schooten och Rezabek mot Belgien* p. 60-61, ansökan nr 3989/07 och 3853/07, dom av den 20 september 2011.

<sup>196</sup> *Ullens de Schooten och Rezabek mot Belgien* p. 66, ansökan nr 3989/07 och nr 3853/07, dom av den 20 september 2011.

<sup>197</sup> *Dhahbi mot Italien*, ansökan nr 17120/09, dom av den 8 april 2014, p. 31.

<sup>198</sup> *Dhahbi mot Italien*, ansökan nr 17120/09, dom av den 8 april 2014 p. 31-32.

hänvisning till *CILFIT*-kriterierna.<sup>199</sup> Europadomstolen ansåg därför att Italien brutit mot den sökandes rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 6 (1) EKMR.<sup>200</sup>

I ett senare fall som avgjordes av Europadomstolen sommaren 2015, *Schipani mot Italien*, hade den italienska domstolen agerat på ett liknande sätt. I målet hade 15 läkare tillsammans, år 1996, vänt sig till den italienska domstolen och anfört att Italien implementerat två EU-direktiv för sent och på ett felaktigt sätt, vilket medfört att de nekats rätt till den ersättning de hade rätt till enligt direktiven. Det kommer inte närmare redogöras för omständigheterna i fallet, men den italienska domstolens dom gick de sökande emot, varpå denna överklagades och de sökande begärde att förhandsbesked från EU-domstolen skulle inhämtas. Den italienska domstolens avgörande bortsåg helt från begäran att inhämta förhandsavgörande i sina domskäl. Därför ansåg Europadomstolen att Italien gjort sig skyldig till brott mot artikel 6 (1) EKMR i förhållande till 13 av de 15 sökande. Europadomstolen fastställde att de sökande var berättigade till 39,000 euro i ideell skada, samt att de sökande tillsammans skulle få ersättning med 5, 000 euro för kostnader och utgifter.<sup>201</sup>

### **6.3 Unionsrättens krav på motiverade beslut**

I detta avsnitt kommer det inledningsvis redogöras för vad EU-domstolen har haft för syn och gjort för uttalanden kring motiveringsskyldighet i allmänhet. Rättsläget har ändrats sedan dess att EU:s stadga blev bindande för medlemsstaterna. De krav som de nationella domstolarna av högsta instans har att förhålla sig till enligt denna kommer därför utredas efter det att EU-domstolens praxis har undersökts i relevant hänseende. EU:s stadga utgör en del av gällande EU-rätt, varför de krav den uppställer faller in under EU-rättens krav på motiverade beslut.

#### **6. 3.1 EU-domstolens syn på motiveringsskyldigheten**

I målet *Johnston* fastställde EU-domstolen att kravet på en effektiv domstolskontroll och möjligheten för enskilda att göra sina rättigheter gällande vid domstol (d.v.s. rätt till

---

<sup>199</sup> Dhahbi mot Italien, ansökan nr 17120/09, dom av den 8 april 2014, p. 33.

<sup>200</sup> Dhahbi mot Italien, ansökan nr 17120/09, dom av den 8 april 2014, p. 34.

<sup>201</sup> Schipani mot Italien, ansökan nr 38369/09, dom av den 21 juli 2015, jfr.

Europadomstolens pressrelease författad av domstolens registrator avseende domar avkunnade den 21 juli 2015, ECHR 251 (2015).

domstolsprövning) utgör en allmän EU-rättslig princip, vilken härrör från medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner och även följer av artikel 6 och 13 EKMR.<sup>202</sup> Detta bekräftades av EU-domstolen i domen *Heylens*, varvid domstolen utvecklade innebörden av vad en effektiv domstolskontroll avser. I *Heylens* uttalade EU-domstolen att en effektiv domstolskontroll måste kunna omfatta lagligheten av skälen bakom ett beslut och att detta därför, generellt sett, förutsätter att den berörda domstolen redovisar skälen bakom sitt beslut.<sup>203</sup> Vidare framgår av domskälen, att i den mån det rör sig om ett beslut på ett område som syftar till att tillförsäkra ett effektivt skydd av grundläggande rättigheter för enskilda (i det aktuella fallet arbetstagare), krävs det också att den enskilde (arbetstagaren) bereds en så bra möjlighet som möjligt att försvara sin rättighet. Den enskilde måste med ”*kännedom om alla omständigheter*” kunna bilda sig en uppfattning om det är någon idé att överklaga beslutet. I dessa fall måste därför en myndighet som fattar ett avslagsbeslut meddela den enskilde skälen bakom beslutet. Detta skall antingen ske direkt i beslutet, eller senare, på den enskildes begäran.<sup>204</sup> Av domskälen i *Heylens* framgår dock att;

*”Dessa krav i gemenskapsrätten, dvs. att det finns rättsmedel och att motiveringsskyldighet föreligger, gäller dock, mot bakgrund av deras syfte, endast slutgiltiga beslut varigenom en begäran om erkännande av likvärdighet avslås och inte yttranden eller andra åtgärder som utgör ett led i förberedelsen eller utredningen.”*<sup>205</sup>

Med detta stadgande vill EU-domstolen troligtvis förtydliga att det endast är slutgiltiga avslagsbeslut som måste motiveras och att dessa kräver att det finns ett effektivt rättsmedel. Stadgandet i sig framstår enligt min mening vid en första anblick som svårtolkat, eftersom det endast verkar vara vid ”*begäran om erkännande av likvärdighet*” som detta behöver beaktas. Med hänsyn till att det även i *Johnston* var en fråga om likabehandling som skulle avgöras och att annan praxis ifrån EU-domstolen vid tiden för avgörandet i princip var obefintlig, kanske stadgandet framstår som rättfärdigat. Jag kan inte förstå varför en motiveringsskyldighet endast skulle föreligga i dessa fall. Övriga delar av domen refererar till rätten till en effektiv domstolskontroll såsom en allmän rättsprincip. Förmodligen är EU-domstolens formulering inte avsedd att göra räckvidden av motiveringsskyldigheten, under de

---

<sup>202</sup> *Johnston mot Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, Mål C-222/84, ECLI:EU:C:1987:206, p. 17-18.

<sup>203</sup> *Unectef mot Heylens m.fl.*, Mål C-222/86, ECLI:EU:C:1987:442, p. 15.

<sup>204</sup> *Heylens*, Mål C-222/86, ECLI:EU:C:1987:442, p. 15.

<sup>205</sup> *Heylens*, Mål C-222/86, ECLI:EU:C:1987:442, p. 16.



krav som kan uppställas vad gäller rätten till en effektiv domstolskontroll, så begränsad. Det är snarare mer troligt att EU-domstolens hänvisning till ”*begäran om erkännande av likvärdighet*” är författad mot bakgrund av tidigare praxis ifrån EU-domstolen samt de faktiska omständigheterna i fallet *Heylens*.

De nyss nämnda domarna från EU-domstolen visar att det i vart fall generellt sett torde finnas en skyldighet för myndigheter och domstolar att motivera sina beslut.<sup>206</sup> Detta gäller, enligt *Heylens*, särskilt då det handlar om säkerställandet av ett effektivt skydd av enskildas grundläggande rättigheter och EU-domstolen menar därför att den nationella domstolen är skyldig att motivera sådana avslagsbeslut.<sup>207</sup> Det främsta motivet bakom motiveringsskyldigheten är enligt *Heylens* att lagligheten av beslut som är fattade av en medlemsstat skall kunna kontrolleras mot bakgrund av vad unionsrätten föreskriver, samt att den enskilde skall få reda på skälen bakom beslutet.<sup>208</sup>

### **6.3.2 Föreligger motiveringsskyldighet endast vid grundläggande rättigheter?**

Det har ovan beskrivits hur rättighetsbegreppet enligt EU-rätten i princip innefattar alla EU-rättsliga anspråk som en enskild kan göra gällande. Det är dock skillnad på grundläggande rättigheter och enskildas rättigheter i allmänhet. De rättigheter som återfinns i EU:s stadga utgör så kallade ”*grundläggande rättigheter*”,<sup>209</sup> samtidigt finns det andra rättigheter än de som presenteras i stadgan som åtnjuter EU-rättsligt skydd, även om de inte är att se som grundläggande rättigheter. När det kommer till en enskilds eventuella rätt till inhämtande av förhandsavgörande, torde det enligt mening stå klart att denna eventuella rättighet, inte kan ses som en grundläggande rättighet. Det kan därför ifrågasättas om avgörandet i *Heylens* ger stöd för att den nationella domstolen har en motiveringsskyldighet då högsta instans väljer att inte inhämta förhandsavgörande. Bernitz och Kjellgren menar att *Heylens* ger stöd för att nationella myndigheterna har en skyldighet att motivera beslut som rör enskildas rättigheter, så att den enskilde har en möjlighet att bedöma om denna ska överklaga beslutet.<sup>210</sup> I sammanhanget omnämns inget om att detta endast skulle gälla grundläggande rättigheter. Uttalandet bör enligt min mening (i enlighet med resonemanget i EU-domstolens dom i

<sup>206</sup> *Heylens*, Mål C-222/86, ECLI:EU:C:1987:442, p. 15.

<sup>207</sup> *Ibid.*

<sup>208</sup> EU-domstolens beslut i *Heylens*, Mål C-222/86, ECLI:EU:C:1987:442.

<sup>209</sup> Hettne Jörgen & Otken Eriksson Ida, EU-rättslig metod, s. 141.

<sup>210</sup> Bernitz Ulf & Kjellgren Anders, Europarättens grunder, s. 143.

*Francovich* och *Köbler*) äga tillämpning även vid sista instans beslutfattande. Troligtvis är motiveringsskyldigheten, vilket kommer redogöras för nedan, betydligt mer omfattande idag än vad den var vid avgörandet i *Heylens*.

Mig veterligen finns inte någon dom från EU-domstolen som specifikt behandlar frågan vad gäller motiveringsskyldigheten när en medlemsstats nationella domstol av högsta instans inte inhämtar förhandsavgörande. Därmed inte sagt att en motiveringsskyldighet inte skulle föreligga i dessa fall. Generaladvokat Bots hävdade i sitt förslag till avgörande i *Ferreira Da Silva* tvärtom, att det enligt *CILFIT* föreligger en motiveringsskyldighet för nationella domstolar av sista instans vid beslut om att inte inhämta förhandsavgörande.<sup>211</sup> Motiveringsskyldighetens existens inom EU-rätten kommer att behandlas ytterligare i det följande.

### **6.3.2 Stadgans betydelse för motiveringsskyldigheten**

Eftersom det föreligger en motiveringsskyldighet enligt artikel 6 EKMR, bör motsvarande skyldighet föreligga även enligt EU:s stadga. Hur det förhåller sig med detta är emellertid inte klargjort då EU-domstolen ännu inte har uttalat sig om vad som gäller. Härnäst kommer den artikel som är av störst betydelse för den EU-rättsliga motiveringsskyldigheten att granskas.

#### **6.3.2.1 Rätt till motiverade beslut – artikel 47 i EU:s stadga**

Rättighetsskyddet enligt artikel 47 i EU:s stadga innebär att enskilda skall tryggas en rätt till en rättvis rättegång.<sup>212</sup> Rättighetsskyddet som bestämmelsen avser tryggas kan härledas från medlemsstaternas gemensamma rättsordningar samt det rättighetsskydd som artikel 6 EKMR ger uttryck för.<sup>213</sup> Rättighetsskyddet enligt artikel 47 motsvarar i stor utsträckning de rättigheter som tryggas i artikel 6 EKMR och skyddet för rätten till en rättvis rättegång, men

---

<sup>211</sup> Bot Yves, Förslag till avgörande i *Ferreira da Silva*, Mål C-160/14, ECLI:EU:C:2015:390, p. 90-94 jfr Lacchi Clelia, *The ECtHR's Interference in the Dialogue between National Courts and the Court of Justice of the EU: Implications for the Preliminary Reference Procedure*, REALaw, nr 2, 2015, s 15.

<sup>212</sup> Artikel 47 (2) EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna, jfr. Bernitz Ulf & Kjellgren Anders, *Europarättens grunder*, s. 140.

<sup>213</sup> Bernitz Ulf & Kjellgren Anders, *Europarättens grunder*, s. 140.

artikel 47 innefattar ett bredare rättighetsskydd.<sup>214</sup> Inom ramen för artikel 47 uppställs krav på rätt till ett effektivt rättsmedel och en opartisk domstol. Likaså uppställs krav på att myndigheter och institutioner vid sina administrativa ageranden tar hänsyn till omsorgsprincipen och rätten till god förvaltning.<sup>215</sup> Bestämmelsen grundar sig till stor del på artikel 6 EKMR och innefattar bl.a. ett krav på en opartisk och rättvis behandling, samt att förvaltningen inom EU motiverar sina beslut.<sup>216</sup>

Eftersom rättighetsskyddet i artikel 47 i stor utsträckning korrelerar med skyddet för en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR, skall skyddet enligt EU:s stadga åtminstone vara lika långtgående som enligt konventionen.<sup>217</sup> Därför bör stor ledning kunna hämtas från de krav som EKMR uppställer i relevant hänseende. Innebörden av motiveringsskyldigheten enligt artikel 6 EKMR har under senare år fastställs av Europadomstolen. Under nästa rubrik kommer denna innebörd, samt en beskrivning av hur rättsläget förändrats under senare år, att redovisas för.

#### **6.4 Rättsläget efter stadgans förändrade ställning**

Europadomstolen uttalar vid upprepade tillfällen att denna inte har rätt att se till den bakomliggande materiella rätten när den bedömer om en konventionsanslutande part brutit mot en förpliktelse enligt konventionen. Detta har stor betydelse för om en medlemsstat kan hållas ansvarigt mot den motiveringsskyldighet som följer av artikel 6 EKMR. Enligt Europadomstolens praxis tycks det i princip vara tillräckligt att en nationell högsta instans har motiverat sitt beslut att inte inhämta förhandsavgörande med en hänvisning till något av *CILFIT*-kriterierna. Däremot har Europadomstolen i realiteten ingen möjlighet att kontrollera om denna motivering egentligen är korrekt i förhållande till gällande EU-rätt. Eftersom en motsvarande motiveringsskyldighet idag bör anses följa av artikel 47 i EU:s stadga torde den nationella domstolen även enligt denna regel vara skyldig att referera till undantagen i *CILFIT*-kriterierna då denna inte inhämtar förhandsavgörande.

---

<sup>214</sup> Lebeck Carl, EU-stadgan om grundläggande rättigheter, s. 386.

<sup>215</sup> Bernitz Ulf & Kjellgren Anders, Europarättens grunder, s. 140.

<sup>216</sup> Bernitz Ulf & Kjellgren Anders, Europarättens grunder, s. 140-141.

<sup>217</sup> Artikel 52 (3) EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna.

EU-domstolen har både kompetens att pröva huruvida ett brott har begåtts mot rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 47, mot bakgrund av Europadomstolens praxis, samt möjlighet att bedöma den bakomliggande unionsrätten som har aktualiserats i det enskilda fallet. Detta innebär att rättsläget har ändrats sedan ikraftträdandet av Lissabonfördraget år 2009, då EU:s stadga blev rättsligt bindande för medlemsstaterna. Ponera att EU-domstolen ställdes inför frågan om en domstol av högsta instans brustit i sina EU-rättsliga förpliktelser då denna inte motiverat ett beslut att inhämta förhandsavgörande på ett tillfredsställande sätt. Det som först blir aktuellt är att se om domstolen överhuvudtaget har motiverat det aktuella beslutet. Därefter kommer EU-domstolen, på samma sätt som Europadomstolen, beakta om skälen bakom detta hänför sig till att det var obehövligt att frågan besvarades för att den nationella domstolen skulle kunna döma i målet eller om någon av *CILFIT*-kriterierna har gjorts gällande. Till skillnad från Europadomstolen har dock EU-domstolen även kompetens att avgöra om den nationella domstolen har tolkat och/eller tillämpat *CILFIT*-kriterierna på ett korrekt sätt.

Även om EU-domstolen tycks vara förlåtande då en medlemsstat missuppfattat rättsläget och kanske bedömt en EU-fråga som ”klar” fast den inte har varit det,<sup>218</sup> har jag svårt att se att det skulle vara helt uteslutet att en nationell domstol anses ha brustit i motiveringsskyldigheten trots att denna hänvisat till något av *CILFIT*-kriterierna, men gjort en uppenbart felaktig tolkning av rättsläget eller kriterierna i sig. Det skall bli spännande att se hur EU-domstolen kommer att se på saken den dag problematiken aktualiseras.

Ett annat problem är att en enskild som vill göra gällande ett ersättningsanspråk gentemot en medlemsstat, är hänvisad till att föra talan vid medlemsstatens nationella domstol.<sup>219</sup> I de aktuella fallen kommer detta i praktiken innebära att en nationell domstol av lägre instans skall avgöra om den nationella domstolen av högsta instans agerat i enlighet med unionsrätten. Det kan ifrågasättas om en sådan ordning är lämplig, eller om det finns en risk att detta skulle kunna störa instansordningen. Vågar den lägre instansen gå emot den högre? I Sverige har det inom doktrin riktats kritik mot att så väl de lägre som de högre instanserna är obenägna att inhämta förhandsavgörande. En möjlig förklaring till varför de lägre instanserna sällan begär förhandsavgörande torde kunna vara att dessa inte vill sätta den hierarkiska

---

<sup>218</sup> Se bl.a. Köbler, Mål C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513.

<sup>219</sup> Se Köbler, Mål C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, p. 1 i EU-domstolens beslut.

ordningen ur spel,<sup>220</sup> vilket i så fall talar för att de svenska nationella domstolarna troligtvis kommer vara restriktiva vid utdömandet av skadestånd i dessa fall. Lacchi verkar dela denna oro då hon i sin artikel skriver om hur det är låg sannolikhet att en lägre domstol kommer att utdöma skadestånd på grund av att en högre rätt gjort sig skyldig till överträdelse av EU-rätt. Dessutom påpekar hon att samma återhållsamhet troligtvis skulle föreligga om den högre instansen själv hade att pröva skadestandsfrågan.<sup>221</sup>

Slutligen kan även påpekas att det torde bli svårt för en enskild att visa en uppkommen skada på grund av att denne inte fått ett beslut motiverat, vilket diskuteras mer i uppsatsens avslutande kommentar. I följande avsnitt kommer det undersökas om den enskildes rätt till motiverade beslut kan anses utgöra en effektiv rättighet, varvid att enskildas möjligheter till reparation utreds.

## 6.5 Skadestånd vid brott mot motiveringsskyldigheten?

För det fall att en medlemsstat inte kan hållas skadeståndsansvarig på grund av att dess högsta instans inte fullgjort sin skyldighet att inhämta förhandsavgörande enligt artikel 267 (3) FEUF, kan det ifrågasättas vad ett brott mot den s.k. motiveringsskyldigheten hade kunnat innebära i detta hänseende. Avgörande för hur frågan skall besvaras blir om de rekvisit som uppställs i *Köbler* är uppfyllda. Eftersom motiveringsskyldigheten utgör en grundläggande rättighet, då den följer av rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 47 i EU:s stadga, får det ses som ostridigt att den aktuella bestämmelsen har till *syfte att grunda rättigheter för enskilda*. Det andra rekvisitet blir desto mer svårbedömt. Kan överträdelsen av unionsrätten då högsta instans inte motiverat ett beslut att inte inhämta förhandsavgörande tillräckligt väl ses som en *tillräckligt klar*, eller *uppenbar* överträdelse av unionsrätten? Med hänsyn till att Europadomstolen i sin praxis sedan länge tydliggjort att det föreligger en motiveringsskyldighet i dessa fall, torde det få anses klarlagt att någon slags motivering måste ske vid avslagsbeslut på begäran av förhandsavgörande. Om en domstol av högsta instans överhuvudtaget inte motiverat ett beslut att inte inhämta förhandsavgörande borde

---

<sup>220</sup> Se Bernitz Ulf, Förhandsavgöranden av EU-domstolen, Sieps 2010:2, s. 51.

<sup>221</sup> Lacchi Clelia, The ECtHR's Interference in the Dialogue between National Courts and the Court of Justice of the EU: Implications for the Preliminary Reference Procedure, REALaw, nr 2, 2015, s. 13.

överträdelsen enligt min mening ses som ”uppenbar” och därmed kunna föranleda skadestånd. Det samma borde gälla om motiveringen är oerhört kortfattad och/eller bristfällig eftersom Europadomstolens praxis innebär att det står klart att en hänvisning till *CILFIT*-kriterierna alltid måste ske då förhandsavgörande inte inhämtas. Eftersom EU-domstolen inte har behandlat frågan kanske det ännu inte är lika klart att en motivering som inte uppfyller de relativt stränga krav som uppställs i Europadomstolens praxis, innebär ett ”uppenbart” brott mot motiveringskyldigheten.

Det tredje rekviritet som hänför sig till den uppkomna skadan torde i sammanhanget kunna föranleda komplikationer. För det första kan man fråga sig vad den uppkomna skadan skulle bestå i? Det är knappast troligt att en bristande motivering i sig föranleder någon nämnvärd ersättningsbar skada. För det andra är även orsakssambandet mellan den uppkomna skadan och den obefintliga eller bristfälliga motiveringen svår att påvisa. I den mån man lyckas påvisa sådan skada, kan det konstateras att en högsta instans underlåtenhet att fullgöra sin motiveringskyldighet, i enlighet med *Köbler*, bör kunna föranleda skadestånd för enskilda.

## **6.6 Svensk praxis vid beslut att inte inhämta förhandsavgörande**

I svensk rätt finns idag en särskild lag, *förhandsavgörandelagen* som föreskriver att beslut om att inte inhämta förhandsavgörande skall motiveras. Eftersom lagen synliggör motiveringskyldigheten, har den troligtvis haft en stor påverkan för hur de svenska högsta instansernas praxis, vad gäller motiveringarnas utformning vid beslut att inte inhämta förhandsavgörande, ser ut. Därför kommer utredningen kring de svenska högsta instansernas ageranden ta avstamp i nyss nämnda lagstiftning för att sedan exemplifiera hur några avslagsbeslut på begäran av förhandsavgörande kan se ut. I detta sammanhang kommer beslutens förenlighet med EKMR:s och EU-rättens krav kommenteras. Likaså kommer den kritik som förekommit i doktrin avseende de svenska högsta instansernas utformning av beslut att inte inhämta förhandsavgörande uppmärksammas.

### **6.6.1 Bakgrund till förhandsavgörandelagen**

Före år 2006 existerade ingen specialreglering i svensk rätt för hur begäranden om förhandsavgörande skulle hanteras av svenska domstolar. Den enda regleringen kring skyldigheten att inhämta förhandsavgörande var den som återfanns i fördragets bestämmelse

motsvarande dagens artikel 267 FEUF.<sup>222</sup> Sverige har genom åren, vid upprepade tillfällen, blivit kritiserat för att inhämta för få förhandsbesked från EU-domstolen.<sup>223</sup> Detta var delvis något som kommissionen valde att uppmärksamma efter fallet *Lyckeskog mot Sverige*. Kommissionen valde med anledning av *Lyckeskog* att år 2003 inleda en fördragsbrottstalanprocess mot Sverige.<sup>224</sup> Den främsta kritiken som riktades mot Sverige i kommissionens motiverande yttrande avsåg den svenska processuella regleringen och tillämpandet av reglerna kring begäran av förhandsavgörande.<sup>225</sup> Eftersom Sverige uppställer krav på att prövningstillstånd beviljas för att ett mål skall tas upp till prövning av de högsta instanserna i Sverige, är det långt ifrån alla mål som når dit. Det är endast i ett fåtal fall som prövningstillstånd beviljas. Avslagsbesluten var vid denna tid i regel mycket knapphändiga<sup>226</sup> och bestod allt som oftast i ett konstaterande att högsta domstolen/högsta förvaltningsdomstolen (dåvarande regeringsrätten) inte väljer att bevilja prövningstillstånd.<sup>227</sup> Att förhandsavgörande hade begärts av någon av parterna saknade i regel betydelse för avslagsbeslutens utformning. Det fanns ingen rutin eller någon skyldighet för den domstol som prövade frågan om prövningstillstånd att motivera varför förhandsbesked från EU-domstolen inte inhämtades.<sup>228</sup> Kommissionen påpekade att även om inte prövningstillstånd meddelas, skall behovet av förhandsbesked alltid beaktas av högsta instans, även om målet inte tas upp till prövning.<sup>229</sup> Kommissionen kände vid detta tillfälle inte till ett enda fall där förhandsbesked skulle ha begärts av Sverige då den nationella domstolen tog ställning till frågan om prövningstillstånd skulle beviljas.<sup>230</sup> Kommissionen framhöll att den enda möjligheten att kontrollera att Sverige beaktar sin skyldighet då frågan om prövningstillstånd prövas, är om avslagsbeslut vid begäran om förhandsavgörande motiveras. Om besluten inte motiveras påpekade kommissionen att det är omöjligt för enskilda att veta om den nationella

---

<sup>222</sup> Kommissionens formella underrättelse i det motiverade yttrandet riktat till Sverige, p. 7.

<sup>223</sup> Bernitz Ulf, Summary of the report Preliminary Rulings from the EU Court of Justice - The Attitude and Practice of the Swedish Courts, s. 1.

<sup>224</sup> Ahmed Sara & Johansson Martin, De högsta domstolsinstansernas motiveringskyldighet vid beslut att inte inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen – En papperstiger?, ERT nr 4 2009, s. 783.

<sup>225</sup> Kommissionens formella underrättelse i det motiverade yttrandet riktat till Sverige, p. 4.

<sup>226</sup> Vilket de i viss mån fortfarande torde vara.

<sup>227</sup> Enligt förarbetena till RB 17:12 och 30:10 finns inte heller någon skyldighet att motivera motsvarande beslut, jfr. Prop. 2005/06:157 s. 28.

<sup>228</sup> Kommissionens formella underrättelse i det motiverade yttrandet riktat till Sverige, p. 10.

<sup>229</sup> Kommissionens formella underrättelse i det motiverade yttrandet riktat till Sverige, p. 3, jfr. målet *Lyckeskog*, Mål C-99/00, ECLI:EU:C: 2002:329, p.18.

<sup>230</sup> Kommissionens formella underrättelse i det motiverade yttrandet riktat till Sverige, p. 10.

domstolen har beaktat sina skyldigheter enligt fördraget.<sup>231</sup> Vidare framhöll kommissionen att en avsaknad av motivering vid avslagsbeslut innebär att kommissionens arbete i egenskap som "fördragets väktare" och kontrollerande av att artikel 267 FEUF (dåvarande artikel 234) respekteras fullt ut väsentligen försvåras.<sup>232</sup> I samband med detta hänvisade kommissionen till hur Storbritannien, som också uppställer krav på prövningstillstånd för att ett mål skall tas upp till prövning av högsta instans, sedan avgörandet i *Lyckeskog* ändrat sin processuella reglering. Storbritanniens processrättsliga reglering ändrades till att numera föreskriva att domstolen måste motivera varför förhandsbesked inte inhämtas. Härvid måste domstolen ange de skäl som föreligger till varför förhandsbesked inte inhämtas och skälen måste reflektera de omständigheter som anförs i *CILFIT*-kriterierna.<sup>233</sup>

I svaret på kommissionens kritik menade Sverige att man inte brutit mot några EU-rättsliga förpliktelser, men medgav att det eventuellt kunde finnas brister i den svenska regleringen. Sverige lovade att se över sin processuella reglering. Översynen av den svenska regleringen kom år 2006 att resultera i att en ny lag, *förhandsavgörandelagen*, antogs.<sup>234</sup> Kommissionen var nöjd med de vidtagna åtgärderna och valde att lägga ner fördragsbrottstalan mot Sverige.<sup>235</sup>

Den lag som Sverige antog innebär att högsta instans nu är skyldig att motivera beslut att inte inhämta förhandsavgörande när någon av parterna i ett mål begärt att sådant skall inhämtas.<sup>236</sup> Det kan härvid anmärkas att regeringens utredning kom fram till att det inte framgick av EU-rätten att det existerar någon skyldighet att dokumentera ställningstagandena vid beslut att inte inhämta förhandsavgörande.<sup>237</sup> Trots det valde Sverige att reglera om en motiveringsskyldighet, vilket i sammanhanget kanske var föga förvånande med hänsyn till kommissionens hot om fördragsbrottstalan. Sveriges reglering syftar enligt lagrådsremissen i första hand till att enskilda skall kunna ta del av rättens ställningstaganden.<sup>238</sup>

---

<sup>231</sup> Ibid.

<sup>232</sup> Kommissionens formella underrättelse i det motiverade yttrandet riktat till Sverige, p. 13.

<sup>233</sup> Kommissionens formella underrättelse i det motiverade yttrandet riktat till Sverige, p. 15.

<sup>234</sup> Ahmed Sara & Johansson Martin, De högsta domstolsinstansernas motiveringsskyldighet vid beslut att inte inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen – En papperstiger?, ERT nr 4 2009, s. 784.

<sup>235</sup> Ibid.

<sup>236</sup> 1 § Lag (2006:502) med vissa bestämmelser om förhandsavgörande.

<sup>237</sup> Prop. 2005/06:157 s. 19.

<sup>238</sup> Prop. 2005/06:157 s. 21.



## 6.6.2 Regleringens utformning

Det har i doktrin ifrågasatts om den motiveringsskyldighet som *förhandsavgörandelagen* föreskriver endast är att se som en papperstiger, vilket torde bero på lagens innehåll men även på grund av vilka konsekvenser den fått för de högsta instansernas agerande i relevant hänseende.<sup>239</sup> Enligt *förhandsavgörandelagen* finns det inga krav på hur motiveringarna skall vara utformade. Vid lagrådsremissen förekom diskussioner om detta borde regleras och om det borde uppställas krav på att hänvisning till *CILFIT* alltid skall ske, härvid konstaterades det att en sådan hänvisning kan vara lämplig. Regeringen ansåg dock att det skulle vara upp till rättstillämparen att avgöra hur motiveringarna skulle vara utformade.<sup>240</sup> Det står däremot klart att det inte är tillräckligt att besluten innehåller formuleringar i stil med ”*skäl till att inhämta förhandsavgörande saknas*”.<sup>241</sup> Skälet bakom den valda regleringen framstår som att det skulle innebära allt för stora insatser ifrån domstolens sida, vilka inte skulle stå i proposition med syftet bakom regleringen, om motiveringarna var tvungna att vara mer omfattande.<sup>242</sup> Vid diskussionen om de högsta instanserna överhuvudtaget skulle åläggas någon motiveringsskyldighet konstaterade regeringen dock att det inte kan ses som särskilt betungande att de högsta instanserna dokumenterar varför man inte inhämtar förhandsavgöranden, eftersom domstolarna redan sedan tidigare var skyldig att ta hänsyn till de krav som föreligger enligt artikel 267 FEUF.<sup>243</sup> Av samma skäl anser jag att arbetsbelastningen inte borde öka i någon större utsträckning om de högsta instanserna motiverade sina beslut mer utförligt, samt hänvisade till det aktuella undantaget till artikel 267 FEUF som görs gällande. Om de högsta instanserna redan idag beaktar sina skyldigheter enligt fördraget i vid beslut på begäran av förhandsavgörande, borde den enda praktiska skillnaden för domstolarna vara, att de på papper redogör för de ställningstaganden som gjorts vid deras beslut. Detta hade haft stor betydelse för den enskilde individen som bättre hade kunnat förstå domstolens ställningstaganden, men också sett från allmänhetens perspektiv. Om domstolarnas motiveringar blir tydligare och mer utförliga, ökar förutsättningarna för rättssäkerhet, rättvisa och inte minst domstolskontroll. Likaså hade kommissionens

---

<sup>239</sup> Ahmed Sara & Johansson Martin, De högsta domstolsinstansernas motiveringsskyldighet vid beslut att inte inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen – En papperstiger?, ERT nr 4 2009.

<sup>240</sup> Prop. 2005/06:157 s. 29.

<sup>241</sup> Ibid.

<sup>242</sup> Ibid.

<sup>243</sup> Prop. 2005/06:157, s. 21-22.

förutsättningar att kunna kontrollera att medlemsstaterna fullföljer sina skyldigheter enligt artikel 267 FEUF ökat.

Ett annat frågetecken kring den svenska regleringens lämplighet är, med hänsyn till Sveriges skyldigheter enligt fördraget, att lagen endast föreskriver om motiveringsskyldighet då part har begärt förhandsavgörande. Den nationella domstolen skall ju inhämta förhandsavgörande *ex officio*, så snart förutsättningarna för detta enligt artikel 267 FEUF är uppfyllda, oavsett vad part har yrkat på eller inte. Med hänsyn till att syftet bakom regleringen i första hand är att part skall förstå domstolens ställningstaganden är den valda regleringen kanske mer begriplig. Den enskilde individen lär knappast efterfråga en motivering till varför förhandsbesked inte har inhämtats om denne inte har yrkat på det.

### **6.7 Svenska högsta instansers motiveringar vid avslagsbeslut på begäran av förhandsavgörande**

Det kan tyckas att *förhandsavgörandelagen* som Sverige antog efter kommissionens hot om fördragsbrottstalan borde ha medfört att Sverige idag efterlever sina skyldigheter vid inhämtande av förhandsavgörande. Några år efter lagens ikraftträdande genomfördes en studie av de högsta instansernas motivering av avslagsbeslut på begäran av förhandsavgörande.<sup>244</sup> Studien avsåg framförallt att utreda om det skett någon reell förändring i de högsta instansernas agerande i de fall då begäran om förhandsavgörande nekats och prövningstillstånd inte beviljats. De beslut som inkluderas i studien utreddes i huvudsak med utgångspunkt i förhållande till hur dessa förhöll sig till motiveringsskyldigheten enligt svensk lagstiftning. De högsta instansernas tillämpning av *CILFIT*-kriterierna kommenterades också i viss mån i studien eftersom dessa, med undantag för att det inte föreligger någon EU-rättslig fråga som behöver besvaras för att avgöra målet, utgör de enda undantagen till skyldigheten att inhämta förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF. Resultatet av Ahmed och Johanssons studie visade att det inte hade skett någon nämnvärd förbättring hos de högsta instanserna i att motivera avslagsbeslut vid begäran av förhandsavgörande sedan *förhandsavgörandelagen* antogs. Generellt sett ansåg Ahmed och Johansson att motiveringarna var allt för knapphändiga. Efter nyss nämnda studie har det från andra håll inom doktrin

---

<sup>244</sup> Ahmed Sara & Johansson Martin, De högsta domstolsinstansernas motiveringsskyldighet vid beslut att inte inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen – En paperstiger?, ERT nr 4 2009.

uppmärksammats och ifrågasatts om *förhandsavgörandelagen* verkligen inneburit någon reell rutinförändring bland de högsta domstolarna.<sup>245</sup> Slutsatserna har liknat dem som presenteras i Ahmed och Johanssons artikel. I det följande kommer en exemplifiering och några kommentarer avseende avslagsbeslut från HD och HFD på begäran av förhandsavgörande, varvat med att några av slutsatserna från Ahmed och Johanssons artikel presenteras.

Som exempel på beslut där HD tydligt funnit att den fråga som part begärt förhandsbesked om, inte kunnat hänskjutas till EU-domstolen, skall motiveringen i ett avslagsbeslut på begäran om förhandsbesked ifrån 2008 återges:

*”Den föreslagna frågan utgör inte en sådan tolkningsfråga som kan bli föremål för ett förhandsavgörande av EG-domstolen. I målet har inte heller uppkommit någon sådan fråga. Högsta domstolen avslår därför yrkandet.”*<sup>246</sup>

Av detta beslut framgår det tydligt att frågan som har aktualiserats inte utgör någon EU-rättslig fråga som innebär att förhandsavgörande kan inhämtas och att detta även gäller avseende övriga fråga i målet. När det förhåller sig såsom i detta fall behöver motiveringen troligtvis inte vara mer ingående. Motiveringen är tydlig och i överensstämmelse med gällande EU-rätt. Däremot hade det varit önskvärt att domstolen även hade anknutit sitt ställningstagande till omständigheterna i det enskilda fallet.

I ett annat fall där HD inte har beviljat prövningstillstånd och gett avslag på begäran om inhämtande av förhandsavgörande, framför HD, som skäl till varför förhandsavgörande inte skall inhämtas:

*”Aktiva Innovatörer- Prototypverkstan har begärt att Högsta domstolen ska inhämta förhandsavgörande från EU- domstolen. I målet har dock inte uppkommit någon sådan fråga som föranleder tvivel om tolkningen av unionsrätten och som gör det nödvändigt att hämta in ett förhandsavgörande från EU-domstolen för att döma i saken.”*<sup>247</sup>

---

<sup>245</sup> Se bl.a. Bernitz Ulfs rapport i Sieps i 2010:2 Förhandsavgörande av EU-domstolen- Svenska domstolars hållning och praxis, Åberg Linnea, Svenska domstolars begäranden om förhandsavgörande – en studie av högsta förvaltningsdomstolens beslut avseende offentlig upphandling.

<sup>246</sup> HD:s beslut av den 1 oktober 2008 i mål nr B 3439-07.

<sup>247</sup> HD:s beslut av den 9 april 2014, i mål nr Ö 6079-13.

Det kan konstateras att det inte föreligger någon skyldighet att inhämta förhandsavgörande om det inte har aktualiserats någon fråga som behöver bedömas i förhållande till EU-rätten. HD:s motivering är inte tydlig. HD:s ställningstagande skulle kunna bero på att någon EU-rättslig fråga inte har aktualiserats, varför HD inte anser att förhandsbesked skall inhämtas. I så fall står HD:s bedömning av rättsläget i överensstämmelse med gällande EU-rätt. Det skulle också kunna vara så att svaret på den fråga som har aktualiserats, i den mån den på något sätt berör EU-rätt, är så *klar* eller *uppenbar* att förhandsbesked inte behöver inhämtas och att frågan därför inte föranleder ”*tvivel om tolkningen av unionsrätten*”. Om HD i så fall gjort en korrekt bedömning av rättsläget går inte att avgöra mot bakgrund av det kortfattade domskälet. Det hade varit mycket tydligare om HD hade hänvisat *CILFIT*-kriterierna eller varit än mer tydlig i sina domskäl genom att hålla isär de olika kriterierna för när förhandsavgörande skall inhämtas eller ej.

En av slutsatserna som kunde dras av studien som Ahmed och Johansson genomförde, var att motiveringarna tenderade att vara mer utförliga då prövningstillstånd beviljats, än när detta inte skett. I de senare fallen ansåg Ahmed och Johansson att motiveringarna sällan ens lever upp till *förhandsavgörandelagens* lågt ställda krav, eftersom domstolarna inte följer förslaget i propositionen och anger vilket/vilka av *CILFIT*-kriterierna som görs gällande.<sup>248</sup> Besluten nedan kan tjäna som ett exempel på dessa slutsatser. Besluten visar både att HD synes motivera avslagsbeslut då prövningstillstånd beviljas mer utförligt än när detta inte sker, samt att de högsta instanserna inte alltid hänvisar till det *CILFIT*-undantag som görs gällande. I ett mål som HD tog upp till prövning förra sommaren, redogjorde HD i sina domskäl för sin syn på när förhandsbesked från EU-domstolen behöver inhämtas:

*”Om en fråga rörande tolkningen av fördragen samt giltigheten och tolkningen av unionens rättsakter uppkommer vid Hösta domstolen och domstolen anser att ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken, är domstolen skyldig att begära att EU-domstolen meddelar ett förhandsavgörande (artikel 267 FEUF). För att sådan skyldighet ska föreligga krävs det att frågan har relevans, dvs. att svaret på frågan kan få inverkan på målets utgång. Undantag från skyldigheten föreligger om EU-domstolen redan har uttalat sig i samma eller i en snarlik*

---

<sup>248</sup> Ahmed Sara & Johansson Martin, De högsta domstolsinstansernas motiveringsskyldighet vid beslut att inte inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen – En papperstiger?, ERT nr 4 2009, s. 787.

*fråga, acte éclairé, eller om den korrekta tillämpningen av gemenskapsrätten är uppenbar, acte clair (jfr EU-domstolens dom i CILFIT C-283/81, REG, EU:C:1982:335).”<sup>249</sup>*

Detta utgör endast en del av motiveringen till varför förhandsavgörande inte skulle inhämtas i det förevarande fallet. HD:s motivering var således inte särskilt kortfattad. Vid första anblick framstår redogörelsen för rättsläget som relativt utförlig. HD har redogjort för skyldigheten att inhämta förhandsavgörande såväl som undantagen, som anges i *CILFIT*, när detta inte behöver ske. Den tolkning som HD gör av skyldigheten att inhämta förhandsavgörande står dock inte riktigt i överensstämmelse med gällande EU-rätt. HD menar att det inte är nödvändigt att inhämta förhandsavgörande om HD inte anser det nödvändigt för att kunna döma i saken. Enligt fördraget är en nationell högsta instans inte skyldig att hänskjuta en fråga som inte har betydelse för utgången i målet, d.v.s. är onödig att besvara för den nationella domstolens slutliga avgörande. Nödvändigheten i artikel 267 FEUF hänför sig till just detta – och inte, såsom HD:s uttalande kan uppfattas – till att HD klarar av att döma i målet utan EU-domstolens hjälp.<sup>250</sup>

HFD framför i ett kortfattat avslagsbeslut på begäran av förhandsavgörande i samband med att prövningstillstånd inte beviljades en liknande syn på skyldigheten att inhämta förhandsavgörande. Motiveringen att inte inhämta förhandsavgörande såg ut på följande sätt:

*”Hur den fråga som aktualiserats i målet förhåller sig till EU-rätten kan emellertid bedömas utan förhandsavgörande. Det saknas därför anledning att inför ställningstagandet till frågan om prövningstillstånd inhämta förhandsavgörande.”<sup>251</sup>*

Det är oklart varför frågan kan avgöras utan att förhandsavgörande inte inhämtas. Det kan bero på att HFD inte anser att det är nödvändigt att inhämta förhandsavgörande för att de skall kunna besvara frågan och döma i målet. I så fall verkar det även här ha skett en missuppfattning av nödvändighetsrekvisitet då det inte sägs någonting om att frågan inte behöver besvaras för att HFD skall komma till ett avgörande i målet. Däremot tycks HFD anse sig klara av att besvara frågan på egen hand och EU-domstolens bedömning av rättsläget påstås vara obehövlig. Enligt min mening är denna motivering så knapphändig att det är svårt för såväl en sakkunnig som en lekman att veta varför HFD inte har begärt förhandsavgörande.

---

<sup>249</sup> HD:s dom av den 17 juni 2015 i mål nr T 5767-13, p. 24.

<sup>250</sup> Se exempelvis; Prop. 2005/06:157, s. 12 & Bot Yves, Förslag till avgörande i Ferreira da Silva, Mål C-160/14, ECLI:EU:C:2015:390, p. 87-88.

<sup>251</sup> HFD:s beslut av den 18 juni 2014 i mål nr 7873-13.

Det har inte skett någon hänvisning till *CILFIT*-kriterierna, vilket i detta fall vore extra lämpligt med hänsyn till att HFD skall bedöma hur en fråga förhåller sig till gällande EU-rätt. Kanske är frågan *acte clair* eller *acte éclairé*, men det framgår inte av beslutet. Av denna anledning tror jag att både Europadomstolen och EU-domstolen skulle kunna komma fram till att HFD:s motivering står i strid med den enskildes rätt till en rättvis rättegång.<sup>252</sup> Det kan även diskuteras om motiveringen lever upp till *förhandsavgörandelagens* låga krav. Det avgörande härför är vilken vikt man väljer att lägga vid uttalandena i propositionen. Det går inte att utläsa direkt av lagtexten att hänvisning till *CILFIT* skall ske, men av propositionen framgår det att det är *lämpligt* att motiveringarna innehåller hänvisning till det *CILFIT*-kriterium som åberopas. Teoretisk sett är svenska domstolar inte bundna av förarbeten,<sup>253</sup> men rättstillämparen tenderar i svensk rätt lägga stor vikt vid dessa vid fastställandet av hur en lag skall tolkas.<sup>254</sup> Trots det anser jag inte att den vaga formuleringen i förarbetena kan tolkas som att en motivering till *CILFIT* skall/ måste ske, därför delar jag inte Ahmed och Johanssons slutsats att det är tveksamt om motiveringen ens uppfyller *förhandsavgörandelagens* krav när motivering till *CILFIT* inte har skett. Med hänsyn till lagtextens obefintliga krav, samt propositionens vaga formulering, är min uppfattning snarare att det i dessa fall är ytterst svårt att hålla någon ansvarig för att inte ha levt upp till motiveringskravet enligt *förhandsavgörandelagen*. Jag anser att det finns skäl att ifrågasätta en ordning som gör att det går att följa den svenska regleringen utan att uppfylla EU-rättens krav. I synnerhet då *förhandsavgörandelagen* antogs med det explicita syftet att undgå en kränkning av unionsrätten. Därmed inte sagt att det rättstillämparen inte skall efterleva unionsrättens krav och företa en EU-konform tolkning av motiveringskyldigheten.

I ett avslagsbeslut på begäran av inhämtande om förhandsavgörande samt prövningstillstånd från år 2006 tycks HD däremot ha tagit *CILFIT*-kriterierna på allvar:

*”De gemenskapsrättsliga bestämmelser som är aktuella i målet har redan blivit föremål för tolkning av EG-domstolen. (Se t.ex. EG-domstolens domar den 24 mars 1994 i mål C-275/92, Schindler, REG 1994, s. I-1039, den 21 september 1999 i mål C-124/97, Läärä, REG 1999s I-6067, den 21 oktober 1999 i mål C- 67/98, Zenatti, REG 1999, s. I-7289, den 11 september 2003 i mål C-6/01, Anomar, REG 2003, s. I- 8621 samt den 6 november 2003 i mål C-243/01,*

---

<sup>252</sup> Enligt artikel 6 EKMR/ artikel 47 EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna.

<sup>253</sup> Zetterström Stefan, Juridiken & dess arbetsätt, s. 53.

<sup>254</sup> Lehrberg Bengt, Praktisk juridisk metod, s. 121.

*Gambelli, REG 2003 s. I-13031. Se också RÅ 2004 ref 95 och härtill särskilt 38§ och 54§ första och andra styckena lotterilagen (1994:1000) samt 23 kap.4§ brottsbalken.) Högsta domstolen avslår därför Christer Linnérs begäran om inhämtande av förhandsavgörande från EG-domstolen.”*<sup>255</sup>

Motiveringen bygger på att ett inhämtande av förhandsavgörande är obehövligt eftersom EU-domstolen redan har besvarat den uppkomna frågan (d.v.s. frågan är *acte éclairé*). Möjligtvis hade HD kunnat redogöra för innebörden av undantaget utförligare, eftersom motiveringen potentiellt sett riskerar att bli intetsägande och svårbegriplig för enskilda. Enskilda skall inom ramen för en rättvis rättegång kunna bilda sig en uppfattning om varför domstolen har fattat det beslut den gjort. Jag tror dock att både Europadomstolen och EU-domstolen skulle vara relativt nöjda med utformningen av HD:s motivering i det aktuella fallet. Det är tydligt att HD har beaktat *CILFIT*-kriteriernas hårt uppställda krav på när en fråga kan anses som ”klar” och därvid gjort en noggrann genomgång av rättsläget. HD har dessutom redogjort för den praxis som åberopas till stöd för att rättsläget är att se som klart, varför motiveringen i sig inte kan klandras.

Vid en genomgången av besluten från Högsta Domstolen (HD) och Högsta Förvaltningsdomstolen (HFD), kan jag konstatera att dessa eventuellt lever upp till Sveriges lågt ställda krav på motiveringens innehåll. Däremot är det desto tveksammare om de kan anses leva upp till de krav som idag bör anses föreligga enligt EU-rätten. Eftersom bestämmelserna i EU:s stadga åtminstone skall innefatta ett rättighetsskydd motsvarande det som föreligger enligt EKMR, bör som ovan belysts, motiveringsskyldigheten innebära att en hänvisning till *CILFIT*-kriterierna skall ske då förhandsavgörande inte inhämtas. I detta sammanhang kan med hänsyn till vad som framförts ovan, påpekas att Sveriges reglering inte motsvarar de krav som uppställs inom EU-rätten, vilket skulle kunna bero på att *förhandsavgörandelagen* introducerades innan dess att EU:s stadga fått den ställning den idag har inom EU-rätten. Propositionen till *förhandsavgörandelagen* talar för att regeringen vid antagandet av lagen känt till att EU-rättens krav går längre än vad man valde att reglera om. Detta torde bero på att man beaktat önskvärdheten av tidseffektivitet samt processekonomiska hänsyn och därefter funnit den valda regleringen tillräcklig.

---

<sup>255</sup> HD:s beslut av den 18 maj 2006 i mål nr B 4015-05.

## 6. 8 Sammanfattning – motiveringsskyldigheten

Den svenska regeringen hävdade vid antagandet av *förhandsavgörandelagen* år 2006 att det inte framgår av gemenskapsrätten att denna uppställer krav på motivering vid beslut att inte inhämta förhandsavgörande.<sup>256</sup> Visserligen framgick det kanske inte vid denna tidpunkt uttryckligen av EU-rätten att en sådan skyldighet existerade, däremot finns det anledning att anta att EU-domstolen vid en prövning av frågan redan då skulle ha kommit fram till att en sådan skyldighet förelåg. I vart fall talar kommissionens skarpa kritik kring hur Sverige hanterade begäranden av förhandsavgöranden och avsaknaden av motiveringar när förhandsbesked inte inhämtades, för att kommissionen redan vid denna tidpunkt hade påtalat att en sådan skyldighet existerade.

Det har hänt en del på EU-rättens område sedan år 2006. År 2009 antogs Lissabonfördraget och EU:s stadga blev bindande för medlemsstaterna. Flertalet av de principer som redogjorts för utifrån rättighetssynpunkt var en del av gällande EU-rätt såsom allmänna rättsprinciper redan innan stadgan blev rättsligt bindande. Detta gäller såväl rätten till en rättvis rättegång som rätt till ett effektivt rättsmedel och en opartisk domstol. De krav som EKMR uppställer vad gäller motiveringsskyldigheten tycks dock enligt Europadomstolens praxis ha kommit att utvecklas genom årens gång. Motiveringsskyldigheten knyts an till artikel 6 EKMR och den enskildes rätt till en rättvis rättegång. Bakgrunden till skyldigheten är att den enskilde skall förstå varför domstolen fattat det beslut som den gjort. Redan år 2000 uttalande Europadomstolen i *Coëme m. fl* att det inte förelåg något brott mot rätten till en rättvis rättegång och artikel 6 EKMR eftersom domstolen motiverat sitt beslut att inte inhämta förhandsavgörande tillräckligt.<sup>257</sup> I senare fall har frågan om brott mot artikel 6 EKMR förelegat just vad gäller avslagsbeslut på begäran om att inhämta förhandsavgörande. I målen *Ullens de Schooten och Rezabek*, *Dhahbi* samt *Schipani* har Europadomstolen därför redogjort för innebörden beträffande motiveringsskyldigheten vid inhämtande av förhandsavgörande genom att fästa vikt vid undantagen till att inhämta förhandsavgörande i *CILFIT*-kriterierna. Europadomstolen har i dessa fall uttryckt att den nationella domstolen är skyldig att hänvisa till det undantag i *CILFIT*-kriterierna som åberopas då förhandsbesked inte inhämtas. Däremot har Europadomstolen vid upprepade tillfällen uttalat att denna saknar behörighet att pröva om den bedömning som den nationella domstolen har gjort är korrekt

---

<sup>256</sup> Prop. 2005/06:157 s. 19.

<sup>257</sup> Not: Såsom redogjorts för ovan i avsnitt 4.3.1 rörde det sig inte om ett förhandsbesked från EU-domstolen, men uttalandet i domen är trots det avsett att vara generellt tillämpligt.



gjord. Därför tycks det enligt Europadomstolens praxis endast vara i undantagsfall, där något försök till motivering eller hänvisning till något av *CILFIT*-kriterierna överhuvudtaget inte har skett som den nationella domstolen kan hållas ansvarig för brott mot artikel 6 EKMR.

EU-domstolen har, mig veterligen, inte uttalat sig om motiveringsskyldigheten eller dess innebörd vid beslut om att inte inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen. Artikel 47 i EU:s stadga uppställer krav på hur domstolen agerar då den inte inhämtar förhandsavgörande. Som tidigare framhållits skall de bestämmelser i stadgan som korrelerar med bestämmelser i EKMR tolkas i ljuset av EKMR och ges ett minst lika långtgående skydd. Detta innebär att EU-domstolen vid en prövning av motiveringsskyldigheten bör komma fram till att det i vart fall föreligger lika långtgående skyldigheter enligt stadgan som enligt EKMR då högsta instans beslutar om att inte inhämta förhandsavgörande. Rättskyddet enligt EKMR utgör alltså ett minimiskydd och det är fullt möjligt för EU-domstolen att gå längre och tillskriva medlemsstaterna en skyldighet att trygga ett ännu starkare skydd för enskildas rättigheter. I detta sammanhang finns det alltså potentiellt sett möjlighet till ett "*race to the top*" mellan Europadomstolen och EU-domstolen, varvid den senare domstolen genom åren har uppvisat ett stort motstånd för att låta en annan domstol avgöra hur en fråga med inverkan på EU-rätten skall tolkas.<sup>258</sup> Det återstår dock att se hur detta kommer att utveckla sig, i sammanhanget kan dock påpekas att det i EU:s stadga föreskrivs att stadgan inte är tänkt att utöka EU:s behörighet eller kompetens.<sup>259</sup>

Oavsett, kan det konstateras att det idag torde föreligga en motiveringsskyldighet enligt EU-rätten och att denna i enlighet med vad som ovan anförts, bör innebära att den nationella domstolen är skyldig att hänvisa till något av *CILFIT*-kriterierna då förhandsavgörande inte inhämtas. Om frågan om en medlemsstat motiverat ett beslut att inte inhämta förhandsavgörande skulle aktualiseras inför EU-domstolen bör det uppmärksammas på en intressant skillnad vad gäller EU-domstolen och Europadomstolens behörighetskompetens. EU-domstolen har kompetens att pröva om motivering har skett och har, till skillnad från Europadomstolen, även kompetens att avgöra om den motivering/bedömning som eventuellt har gjorts, uppfyller EU-rättens krav i enlighet med *CILFIT*-doktrinen.

---

<sup>258</sup> Bl.a. är det på grund av detta som EU:s anslutning till Europakonventionen ännu inte tycks ha skett. För vidare läsning se bl.a. Opinion 2/94 och Opinion 2/13 från EU-domstolen.

<sup>259</sup> Artikel 52 EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna.

Med hänsyn till att det tycks stå klart att de nationella domstolarna av högsta instans är skyldiga att motivera sina beslut att inte inhämta förhandsavgörande, bör det även stå klart att enskilda har en motsvarande rättighet att kräva att domstolen i dessa fall motiverar sitt avslagsbeslut. Om detta inte sker, kan den enskilde göra gällande att dennes rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR blivit kränkt och på grund av rättighetskränkningen utkräva skadestånd av staten. Även om det är något mer oklart vad som krävs för att statskadestånd i dessa fall skulle kunna utgå enligt EU-rätten, talar det mesta enligt min mening för att högsta instansers underlåtenhet eller bristande motivering kan grunda skadestånd gentemot enskilda. Eftersom det (i vart fall enligt EKMR) finns en möjlighet för enskild att erhålla skadestånd då en nationell domstol av högsta instans gjort sig skyldig till en överträdelse av motiveringsskyldigheten, får rättigheten även ses som effektiv. Däremot är det ovisst exakt hur långtgående krav som kan uppställas på motiveringarnas utformning och vad den uppkomna skadan i dessa fall skulle bestå i.

De svenska högsta instansernas tillämpning av *CILFIT*-kriterierna har i doktrin ifrågasatts. Även om den svenska specialregleringen avseende motiveringsskyldigheten inte förhindrar att de högsta instanserna motiverar sina beslut att inte inhämta förhandsavgörande med hänvisning till *CILFIT*-kriterierna, finns det enligt denna inte heller något krav på att så skall ske. Detta blir tydligt när man tar del av praxis från de högsta instanserna. Vid en studie av ett antal beslut från Högsta domstolen och Högsta Förvaltningsdomstolen kan det konstateras att det inte alltid är möjligt att förstå vilket av *CILFIT*-kriterierna som görs gällande. Ibland tycks även domstolen ha missuppfattat omfattningen av skyldigheten och undantagen till artikel 267 FEUF vad gäller inhämtandet av förhandsavgöranden. I den mån EU-domstolens bedömning av motiveringsskyldigheten i dessa sammanhang kommer att ske i stil med vad som redogjorts för ovan, torde detta kunna bli problematiskt för Sveriges del. Om EU-domstolen inte enbart skulle se till om det aktuella beslutet är motiverat genom en hänvisning till *CILFIT*, utan även vidtar en materiell prövning av medlemsstatens tillämpning av *CILFIT*-kriterierna, finns det i teorin en risk att Sverige skulle kunna råka illa ut. EU-domstolen synes dock i praktiken genom sin praxis ha visat sig varit förlåtande i dessa sammanhang.<sup>260</sup> Om Sverige vill försäkra sig om att de högsta instanserna motiverar beslut att inte inhämta förhandsavgörande på ett enhetligt sätt, i överensstämmelse med gällande EU-rätt, borde ett krav på att hänvisning till *CILFIT*-kriterierna skall ske framgå av lagtextens ordalydelse,

---

<sup>260</sup> Se exempelvis; domen i Köbler, Mål C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513.

istället för av en vag formulering i propositionen om att en sådan hänvisning vore lämplig. Trots detta bör naturligtvis de svenska högsta instanserna tillämpa motiveringskravet i enlighet med EU-rätten.

## 7. Skyldigheter vid hantering av beslut vid begäran om förhandsavgörande

### 7.1 Krav på hantering av besluten

Motiveringskravet som uppställs enligt Europakonventionen är intressant ur den enskilde individens perspektiv, men fyller också en funktion för det allmänna i stort.<sup>261</sup> För att den enskildes rättigheter skall tillgodoses är det i ett demokratiskt samhälle av stor vikt att domstolens agerande går att kontrollera. Möjligheten till domstolskontroll är likaså viktig ur en rättssäkerhetsaspekt. Principen om rättssäkerhet utgör en allmän rättsprincip inom EU-rätten. Denna omfattar ett krav på förutsebarhet, men principerna om skydd för förvärvade rättigheter och berättigade förväntningar härstammar också från denna princip.<sup>262</sup> Andra rättigheter med nära anknytning till de nyss nämnda är möjligheten till domstolskontroll och ett effektivt rättsmedel, vilka utgör centrala principer inom EU-rätten.<sup>263</sup> Dessa kommer till uttryck i artikel 47 EU:s stadga om mänskliga rättigheter samt artikel 6 och 13 EKMR. För att de principer som nyss redogjorts för skall kunna tillgodoses, krävs det att allmänheten har insyn i den dömande maktens verksamhet. Hur går det annars att kontrollera att domstolen följer sina skyldigheter?

I propositionen till *förhandsavgörandelagen* framhölls att det i första hand är parterna som har ett särskilt intresse att ta del av domstolens ställningstaganden vad gäller frågan om förhandsavgörande skall inhämtas eller inte. Därefter konstaterades det att även andra än parterna kan ha ett intresse att ta del av domstolens beslut. Detta särskilt när högsta instans gör ställningstaganden avseende skyldigheten att inhämta förhandsavgörande eftersom de enligt regeringen är ”*de enda nationella domstolar som kan uttala sig i frågan om hur skyldigheten att inhämta förhandsavgörande skall tillämpas*”.<sup>264</sup> Som skäl till varför högsta instans bör vara skyldiga att redovisa skälen till sina ställningstaganden på ett enhetligt sätt uttryckte regeringen att en sådan skyldighet är ägnad att ”*stärka förtroendet för*

---

<sup>261</sup> O’Boyle & Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 430.

<sup>262</sup> Hettne Jörgen & Otken Eriksson Ida, *EU-rättslig metod*, s. 95.

<sup>263</sup> Hettne Jörgen & Otken Eriksson Ida, *EU-rättslig metod*, s. 96.

<sup>264</sup> Prop 2005/06:157, s. 21.

*rättskipningen*".<sup>265</sup> Av propositionen framgår att en motiveringskyldighet även är positivt ur rättssäkerhetssynpunkt.<sup>266</sup>

I kapitlet kommer inledningsvis att redogöras för EU-rättens krav på medlemsstaternas hantering av avslagsbeslut vid begäran om förhandsavgörande då prövningstillstånd inte meddelas. EKMR:s bestämmelser kommer sedan att behandlas med samma utgångspunkt. Avslutningsvis kommer Sveriges hantering av avslagsbesluten att kommenteras i förhållande till de krav som kan anses föreligga i dessa avseenden.

## **7.2 Rätten till en rättvis rättegång och ett effektivt rättsmedel – EU:s stadga**

Principen om rätt till god förvaltning kommer till uttryck i artikel 41 EU:s stadga. Trots att stadgandet riktar sig till EU:s institutioner och organ, har det diskuterats om rättigheterna som föreskrivs där i, på grund av att stadgandet utgör en kodifiering av allmänna förvaltningsrättsliga principer inom EU-rätten, även kan anses äga tillämpning då medlemsstaterna vidtar förvaltningsrättsliga åtgärder.<sup>267</sup> Inom EU görs det en tydlig åtskillnad mellan förvaltning och den dömande makten. Vad gäller hantering av avslagsbeslut vid begäran av förhandsavgörande finns det dock viss anledning att hämta vägledning från bestämmelsen, eftersom det är domstolens administrativa åtgärder och inte något som hänför sig till domstolens dömande verksamhet som avses. Artikel 41 innebär en rätt för parter i en process att ta del av handlingar, d.v.s. en rätt till aktinsyn. Rätten att ta del av offentliga handlingar följer däremot av artikel 42 i EU:s stadga. Rätten till tillgång till offentliga handlingar gäller beslut (och handlingar) författade av EU:s organ och institutioner. Denna rättighet har ansetts kontroversiell inom EU, då den inte har någon historisk ställning så som allmän rättsprincip och inte heller utgör någon kodifiering av rättigheter gemensamma för medlemsstaternas konstitutionella traditioner.<sup>268</sup> Dessa omständigheter gör att, det enligt min mening, är tveksamt om det skydd som artikel 42 ger uttryck för kan åberopas av enskilda gentemot EU-medlemsstater, utan talar snarare emot det.

---

<sup>265</sup> Ibid.

<sup>266</sup> Prop 2005/06:157, s. 27.

<sup>267</sup> Lebeck Carl, EU-Statgan om grundläggande rättigheter, s. 396-397.

<sup>268</sup> Lebeck Carl, EU-Statgan om grundläggande rättigheter, s. 246.

Stadgandet i artikel 47 EU:s stadga är däremot tillämplig när medlemsstaterna och dess domstolar agerar i förhållande till enskilda. Artikel 47 föreskriver en rätt till en offentlig rättegång, bestämmelsens skydd motsvarar det skydd som återfinns i artikel 6 EKMR.<sup>269</sup> Handlings- och förhandlingsoffentligheten utgör en del av rätten till en rättvis rättegång. Såsom redogjorts för i inledningen till detta kapitel innebär dessa rättigheter att allmänheten får en möjlighet till domstolskontroll, vilket bidrar till att den enskildes rättigheter i en högre grad kan tillgodoses. I följande avsnitt kommer rätten till en offentlig rättegång enligt EKMR att utredas. De slutsatser av skyddet enligt EKMR som presenteras här nedan kan även anses utgöra gällande EU-rätt då medlemsstaterna vidtar EU-rättsliga åtgärder/utövar unionsrätt.

### 7.3 Rätten till en rättvis rättegång och ett effektivt rättsmedel – EKMR

Inom ramen för EKMR:s krav på en rättvis rättegång följer rätten till en offentlig rättegång och ett offentlig kungörande av domstolens avgöranden.<sup>270</sup> Bakgrunden till dessa krav är just att offentligheten skall kunna granska domstolens domar och beslut.<sup>271</sup> Vad det offentliga kungörandet av domstolens avgörande innebär är inte helt entydigt utan kan variera från fall till fall, däremot finns det i princip inga undantag till skyldigheten. Domstolens avgörande behöver inte kungöras muntligen inför domstol, ibland räcker det att de mest väsentliga eller en sammanfattning av domskälen offentliggörs.<sup>272</sup> Europadomstolen har i domen *Preto m.fl. mot Italien* prövat ett fall där domstolens avgörande blivit offentligt först när det publicerats i domstolens eget register, domen fanns endast tillgänglig på domstolens kansli.<sup>273</sup> I många medlemsstaters rättsordningar sker en motsvarande hantering av vissa typer av beslut.<sup>274</sup> Europadomstolen uttalade i *Preto m.fl.* att formen för hur avgörandet offentliggörs eller publiceras måste bedömas i ljuset av de specifika funktionerna av den relevanta processen i fråga. Hänsyn måste också tas till syftet bakom artikel 6 (1) EKMR och hur processen som helhet har sett ut, vad den aktuella domstolen har för funktion eller om avgörandet redan

---

<sup>269</sup> Artikel 52 EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna, jfr. Lebeck Carl, EU-Statgan om grundläggande rättigheter, s. 388.

<sup>270</sup> O'Boyle & Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights* s. 433.

<sup>271</sup> O'Boyle & Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights* s. 439.

<sup>272</sup> Detta torde särskilt vara fallet om det finns starka sekretesskäl för detta. Jfr. Danelius Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis- En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, s. 259.

<sup>273</sup> Danelius Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis- En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, s. 258.

<sup>274</sup> O'Boyle & Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights* s. 438.

presenterats framför domstolen. I *Pretto m.fl.* framhålls att ett av syftena bakom skyldigheten att offentliggöra domar är att offentliggörandet bidrar till att rätten till en rättvis rättegång kan upprätthållas.<sup>275</sup> I målet ansågs Italien med hänsyn till omständigheterna i fallet inte ha brutit mot artikel 6 EKMR. En anledning till detta var att avgörandet skedde efter att en offentlig rättegång ägt rum.<sup>276</sup> Ett av motiven bakom skyldigheten att offentliggöra domen är att allmänheten skall få insyn i den dömande maktens verksamhet, vilket den i detta fall till viss del ändå kunde anses ha fått.

#### 7.4 Hur förhåller sig Sverige till dessa krav?

Det är mot bakgrund av allmänhetens intresse att ta del av domstolens beslut och avgöranden som huvudregeln enligt svensk rätt är att beslut av domstol utgör offentliga handlingar som var och en skall ha möjlighet att ta del av.<sup>277</sup> Offentlighetsprincipen skall säkerställa att såväl enskilda individer, som allmänheten i stort, har en möjlighet att ta del av domstolens ställningstaganden i olika frågor. Offentlighetsprincipen möjliggör likaså för att likabehandlingsprincipen skall kunna upprätthållas. Genom att ta del av tidigare beslut kan man kontrollera att domstolen inte behandlar lika fall olika. Därigenom blir rättsprocessen rättvis, eftersom detta bidrar till att såväl förutsebarhet som rättssäkerhet uppnås.

Till skillnad från vad som var fallet i *Pretto m.fl.* föregås avslagsbeslut på begäran av förhandsavgörande, då prövningstillstånd inte meddelas, inte av någon offentlig förhandling. Det innebär att om dessa beslut inte hålls tillgängliga för allmänheten har allmänheten inte fått någon möjlighet till insyn i den dömande maktens verksamhet, vilket utgör ett brott mot artikel 6 EKMR. Emellertid är det ostridigt att dessa beslut enligt svensk rätt är att se som offentliga handlingar, vilka allmänheten som utgångspunkt har rätt att ta del av.<sup>278</sup> Det är inte detta utan hur besluten tillhandahålls och den praktiska möjligheten att ta del av besluten som ifrågasätts inom ramen för denna uppsats. Även om dessa beslut finns tillgängliga vid HD och HFD saknas möjlighet att söka efter dessa i domstolens datahanteringssystem Vera, eftersom det inte finns någon rutin eller skyldighet att ange att det i ett mål förekommit en fråga eller

---

<sup>275</sup> *Pretto m.fl.* mot Italien, ansökan nr 7984/77, dom av den 8 december 1983, p. 22.

<sup>276</sup> O'Boyle & Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights* s. 439.

<sup>277</sup> Jfr. 2 kap TF.

<sup>278</sup> Jfr. 2 kap TF.

framställts ett yrkande om begäran av förhandsavgörande.<sup>279</sup> Arkivet vid HFD menade att den enda möjligheten att ta del av avslagsbeslut vid begäran av förhandsbesked då prövningstillstånd inte har meddelats är att bläddra i domstolens domsböcker.<sup>280</sup> Därvid hade en sekretessbedömning avseende varje enskild handling behövt vidtas.<sup>281</sup> Även vid HD torde det, för att få tag i dessa beslut, vara nödvändigt att söka efter besluten ”för hand”,<sup>282</sup> vid en sådan sökning hade dock inte fråga om sekretessprövning aktualiserats i samma utsträckning som vid HFD.<sup>283</sup> Detta system innebär att det vore oerhört tidskrävande att leta fram nämnda beslut. Få människor har möjlighet att gå igenom de högsta instansernas arkiv för att bilda sig en uppfattning om hur dessa motiverar beslut att inte inhämta förhandsavgörande. Eftersom det i stort sett saknas en möjlighet till kontroll av domstolarnas agerande i relevant avseende, är det svårt för Sverige att tillgodose de krav på förutsebarhet och rättssäkerhet som enskilda har rätt till. Då motiveringsskyldigheten enligt *förhandsavgörandelagen* diskuterades i lagrådsremissen uttalades det att:

*”Avsaknaden av en redovisning av domstolarnas ställningstaganden har också lett bl.a. till att kommissionen ifrågasatt om de högsta domstolsinstanserna iakttar skyldigheten att inhämta förhandsavgörande. Det finns, som regeringen ser det, ett särskilt behov av att rättens bedömning redovisas öppet i de situationer där den prövar de av EG-domstolen fastslagna undantagen från skyldigheten att inhämta förhandsavgörande. Det talar för att man, såsom föreslås i promemorian, inför regler som ålägger domstolarna att redovisa sitt ställningstagande i frågan om inhämtande av förhandsavgörande från EG-domstolen, också i de fall domstolen bedömer att förhandsavgörande inte skall inhämtas, och att det därvid också lämnas en motivering till ställningstagandet.”*<sup>284</sup>

Stadgandet är oerhört intressant, om det i dessa sammanhang finns ett särskilt behov av att de högsta instanserna öppet redovisar skälen till att inte begära förhandsavgörande, borde det då inte också finnas en poäng i att hålla dessa beslut tillgängliga för allmänheten? Hur skall

---

<sup>279</sup> Mailkonversation med Komujärvi Unto, kanslichef vid Högsta domstolen, samt Fagerberg Linnea, administrativ jurist vid Högsta förvaltningsdomstolen.

<sup>280</sup> Bortsett från det fall man kan ange ett konkret målnummer.

<sup>281</sup> Mailkonversation med Fagerberg Linnea, administrativ jurist vid Högsta förvaltningsdomstolen.

<sup>282</sup> Mailkonversation med Komujärvi Unto, kanslichef vid Högsta domstolen.

<sup>283</sup> Enligt arkivet vid HD beror behovet av sekretessprövning av vad för typ av mål det rör sig om och vad som förekommit i målet.

<sup>284</sup> Prop. 2005/06:157 s. 19.



kommissionen kunna kontrollera att Sverige lever upp till sina skyldigheter om den i praktiken, nästintill, inte har någon möjlighet att ta del av besluten?

## 7.5 Sammanfattande kommentar

Innebörden av de krav som kan uppställas på medlemsstaterna i förhållande till enskildas rätt till handlingar är inte uttryckligt reglerat på EU-nivå, vilket antagligen beror på att denna rättighet inte har någon enhetlig tradition i medlemsländerna. Rättigheten tryggas dock i artikel 47 EU:s stadga och torde ha samma innebörd som artikel 6 EKMR. Vad artikel 6 EKMR innebär i sammanhanget tycks variera från fall till fall – men det som i vart fall kan sägas är att de finns ett krav på att domstolens beslutfattande på något sätt skall kunna granskas av allmänheten. En ordning som innebär att handlingarna endast finns tillgänglig hos domstolen, vilket i Sverige är fallet med avslagsbeslut på begäran av förhandsavgörande, kan vara förenligt med dessa krav. I vart fall om beslutsfattandet föregåtts av en offentlig förhandling.<sup>285</sup> Eftersom HD och HFD inte fattar dessa beslut vid en offentlig förhandling är det osäkert hur Europadomstolen och/eller EU-domstolen skulle bedöma de svenska domstolarnas hantering av dessa beslut.

Sveriges hantering av besluten innebär i praktiken att både enskildas och allmänhetens möjlighet till domstolskontroll eftersätts. Kommissionens kritik i att det måste gå att kontrollera om Sverige beaktar sina skyldigheter att inhämta förhandsavgörande medförde att Sverige införde en motiveringsskyldighet vid avslagsbeslut på begäran av förhandsavgörande. Om Sverige nu fullgör sin motiveringsskyldighet borde det väl efter kommissionens kritik finnas stora incitament för Sverige att också hålla besluten tillgängliga för allmänheten? Som det ser ut nu finns det möjlighet för den enskilde individen, som ofta saknar kunskap om EU-rätt, att i det aktuella fallet kontrollera domstolens ställningstaganden i förhållande till EU-rätten. För kommissionen och allmänheten i stort saknas i praktiken denna möjlighet. Detta innebär dels att det är svårt att veta hur de högsta instanserna förhåller sig till sina skyldigheter enligt artikel 267 FEUF, dels att det blir omöjligt att veta om domstolen agerar rättvist. Jag anser att domstolens verksamhet måste kunna kontrolleras. Rättsskipningen måste *"be seen to be done"*.

---

<sup>285</sup> Se avgörandet i Pretto m.fl. mot Italien.

## 8. Avslutande reflektioner

Den företagna utredningen visar att det råder viss osäkerhet huruvida EU-domstolen anser att artikel 267 FEUF grundar rättigheter för enskilda. I *Köbler* angavs att förhandsavgörandeinstrumentet syftar till att försäkra enskildas rättigheter, men EU-domstolen undvek att besvara om (nuvarande) artikel 267 FEUF grundar rättigheter för enskilda. Eftersom det i fördraget, på ett tydligt sätt framgår att högsta instans är skyldig att inhämta förhandsavgörande när förutsättningarna i artikel 267 FEUF är uppfyllda, borde enskilda ha rätt att kräva att de nationella domstolarna inhämtar förhandsavgörande i enlighet med artikel 267 FEUF.<sup>286</sup> Detta stämmer även överens med Hohfeldts syn på rättighetsbegreppet, att en skyldighet korrelerar mot en rättighet. Vidare talar de senaste rättsfallen från Europadomstolen för att enskilda kan ha en rättighet till förhandsavgörande.<sup>287</sup> EU:s stadga medför att unionsrätten tvingas anpassa sig efter EKMR och Europadomstolens praxis.<sup>288</sup> Därmed finns det anledning att anta att EU-domstolen kommer att få tänka om beträffande den inställning man hittills visat kring huruvida artikel 267 FEUF grundar rättigheter för enskilda. Det finns, enligt min mening, flera skäl till att enskilda bör ha en rätt till att högsta instans inhämtar förhandsavgörande i enlighet med artikel 267 FEUF. Mot bakgrund av EU-domstolens avgörande i *Köbler* verkar det emellertid inte som att detta ännu är fallet.

I den mån artikel 267 FEUF kan anses grunda rättigheter för enskilda, går det att ifrågasätta om en påföljd, d.v.s. skadestånd, i realiteten skulle kunna utkrävas då en högsta instans inte inhämtat förhandsavgörande. Det avgörande för att högsta instans skall ådra en medlemsstat skadeståndsansvar för överträdelse av unionsrätten är i, EU-rättsliga sammanhang, att de kriterier som fastslagits i *Köbler* är uppfyllda. Enligt *Köbler* skall den bestämmelse som överträdelsen avsett grunda rättigheter för enskilda. Överträdelsen skall ha varit *tillräckligt klar/uppenbar*. För att ersättning skall utgå krävs även att det föreligger ett orsakssamband mellan överträdelsen och den uppkomna skadan (det ersättningsanspråket avser). Dessa rekvisit påverkar hur effektivt den enskildes rättighetsskydd kan anses vara.<sup>289</sup> Utredningen

---

<sup>286</sup> Jfr. Francovich, p. 31 och Légers uttalande i sitt förslag till avgörande i domen *Köbler*.

<sup>287</sup> Se avsnitt 4.3.2.

<sup>288</sup> Jfr. artikel 52 och 53 EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna.

<sup>289</sup> Den enskildes möjlighet till att faktiskt göra ett ersättningsanspråk vid rättighetskränkning gällande är även beroende av hur den processuella regleringen kring att föra sådana anspråk är utformad. Denna aspekt faller dock utanför ramen för denna uppsats.

har visat att det skall mycket till för att en högsta instans skall anses ha gjort en *uppenbar* överträdelse av unionsrätten och att skadestånd härvid endast kan utgå i undantagsfall. I *Köbler* var EU-domstolen förlåtande till Österrikes missbedömning av rättsläget när de inte inhämtade förhandsavgörande. Med hänsyn till artikel 267 FEUF:s utformning och att varken EU-domstolen eller Europadomstolen hittills fastslagit att skadestånd kan utgå enbart på den grund att en domstol av högsta instans nekat en begäran om inhämtande av förhandsavgörande, anser jag att enskilda i dagsläget inte har någon effektiv rättighet till att förhandsbesked från EU-domstolen inhämtas. Jag tror det skall väldigt mycket till för att en medlemsstat skall ådra sig skadeståndsskyldighet enbart på grund av högsta instans överträtt artikel 267 FEUF.

Vad gäller motiveringsskyldigheten förhåller det sig annorlunda. Den företagna utredningen visar att Europadomstolen och rätten till en rättvis rättegång enligt EKMR ställer höga krav på utformningen av avslagsbeslut då förhandsavgörande inte inhämtas. När en nationell domstol av högsta instans inte inhämtar förhandsbesked skall motivering och hänvisning till det undantag i *CILFIT*-kriterierna som åberopas, ske. Unionsrätten bör, i enlighet med vad som ovan framförts, åtminstone uppställa lika långtgående krav. Motiveringskravet bidrar till att skapa rättssäkerhet och rättvisa genom att det går att kontrollera att den dömande makten inte agerar godtyckligt utan i enlighet med sina skyldigheter enligt artikel 267 FEUF. Såväl den enskilde individen som allmänheten i stort har ett intresse av att domstolarna motiverar sina avslagsbeslut på begäran av förhandsavgörande. Likt det resonemang som förts om att en skyldighet korrelerar mot en rättighet bör de krav som medlemsstaternas domstolar har att förhålla sig till, innebära att enskilda har en motsvarande rätt att kräva att domstolarna agerar i enlighet med sina skyldigheter. Enskilda har rätt att kräva att en domstol av högsta instans motiverar beslut att inte inhämta förhandsavgörande med hänvisning till *CILFIT*-kriterierna. Denna rättighet kan, eftersom reparation vid överträdelse av rättigheten skulle kunna utgå, dessutom ses som effektiv. De krav Europadomstolen uppställer avseende motiveringsskyldigheten, vilka numer även torde uppställas enligt EU-rätten, gör att de nationella domstolarna bör känna ännu större incitament att fullgöra sina förpliktelser att efterfråga förhandsavgöranden i enlighet med artikel 267 FEUF. Detta bidrar inte enbart till att EU-rättens enhetliga tillämpning ökar, därigenom kommer även fler enskilda få domstolsavgöranden som ligger i linje med gällande EU-rätt. Då dessa konsekvenser måste

vara önskvärda från EU-rättsligt håll, framstår det enligt min mening som paradoxalt att motiveringskravet synes ha blivit en del av gällande EU-rätt genom Europadomstolens praxis, inte minst med hänsyn till EU:s exklusiva kompetens att tolka och fastställa EU-rättens giltighet.

Ett frågetecken av intresse ur den enskildes rättighetsperspektiv är dock vilken typ av skada som är ersättningsbar enligt EU-rättens princip om statsskadeståndsansvar. Enligt EU-domstolens hittillsvarande praxis har det för skadeståndsansvar uppställts krav på adekvat kausalitet mellan en överträdd EU-rättslig förpliktelse och en faktisk uppkommen skada.<sup>290</sup> Jag har svårt att se vad den uppkomna skadan vid bristande motivering skulle bestå i. Enligt EKMR ersätts vid brott mot artikel 6 EKMR även ideell skada.<sup>291</sup> För att EU-rätten skall kunna säkerställa ett lika högt rättighetsskydd som EKMR borde även ideell skada ersättas då enskild blivit utsatt för kränkning av rättighet i EU:s stadga.<sup>292</sup> Om så inte vore fallet torde den enskildes rättighetsskydd ur denna aspekt vara högre enligt EKMR.

Det kan ifrågasättas om Sverige och svensk praxis verkligen efterlever de krav som enligt EKMR och EU-rätten uppställs på motiveringsskyldigheten. *Förhandsavgörandelagens* krav på motiveringarnas utformning står i vart fall inte i överensstämmelse med dessa. Jag tycker detta är anmärkningsvärt eftersom lagen infördes med det explicita syftet att undvika en kränkning av unionsrätten. Jag anser att den svenska lagstiftaren borde följa Storbritanniens exempel och explicit ange att hänvisning till *CILIFT* skall ske då förhandsavgörande, på grund av något av undantagen däri, inte har inhämtats. Det går inte att dra några generella slutsatser av de artiklar och få antal beslut som har studerats inom ramen för denna uppsats, men HD och HFD:s utformning av avslagsbesluten, samt dess förenlighet med gällande EU-rätt, tycks variera. De svenska högsta instanserna borde, för att i framtiden undgå skadeståndsansvar och trygga att de enskildas rättigheter efterlevs, säkerställa att EU-rätten efterlevs genom att företa en EU-konform tillämpning av motiveringskravet.

Den tredje frågeställningen är svårbehandlad då EU-rätten tidigare inte uppställt några direkta krav på allmänhetens tillgång till beslut. I och med att EU:s stadga blev bindande för medlemsstaterna och rätten till en rättvis rättegång enligt EKMR kräver att beslut

---

<sup>290</sup> Se avsnitt 5.1.2-4.

<sup>291</sup> Se avsnitt 6.3.2.

<sup>292</sup> Jfr. artikel 53 EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna.

tillhandahålls för allmänheten, torde rättsläget ha ändrats. Min uppfattning är att den svenska ordningen i praktiken hindrar allmänheten möjlighet till domstolskontroll, vilket både är oförenligt med rätten till en rättvis rättegång – eftersom *justice must be seen to be done* – och rätten till ett effektivt rättsmedel. Dessutom innebär den svenska regleringen att det är svårt för allmänheten och kommissionen att kontrollera att de svenska högsta instanserna följer sina EU-rättsliga skyldigheter vid inhämtande av förhandsavgörande. För att enskildas rättigheter skall kunna upprätthållas krävs det ur ett rättssäkerhetsperspektiv att den dömande makten går att kontrollera. Offentlighetskravet är därför av stor betydelse ur den enskilde individens perspektiv.

## 9. Referenser

### Litteratur

Bernitz Ulf, Europarättens Genomslag, Nordstedts Juridik, Institutet för rättsvetenskaplig forskning (CC), Upplaga 1:1, Visby 2012.

Bernitz Ulf, Kjellgren Anders, Europarättens grunder, Nordstedts Juridik AB, Upplaga 4:1 Mölnlycke 2010.

Bernitz Ulf & Kjellgren Anders, Introduktion till EU-rätten, Nordstedts Juridik AB, Upplaga 5:1, Poland 2014.

Broberg Morten & Fenger Niels, Preliminary References to the European Court of Justice, Oxford University Press, andra upplagan, 2014.

Danelius Hans, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis- En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, femte upplagan, Nordstedts juridik AB, Visby 2015.

Hettne Jörgen & Otken Eriksson Ida, EU-rättslig metod, Teori och genomslag i svensk rättstillämpning, Nordstedts Juridik, andra upplagan, Visby 2011.

Lebeck, Carl, EU-stadgan om grundläggande rättigheter – en introduktion, Studentlitteratur AB, upplaga 1:1, Lund 2013.

Lehrberg Bengt, Praktisk juridisk metod, Institutet för Bank och Affärsjuridik AB (I.B.A.), upplaga 6:1, Tallinn 2010.

O'Boyle & Warbrick Harris, Law of the European Convention on Human Rights, Oxford University Press, andra upplagan, 2014.

Rosas Allan & Aramti Lorna, EU Constitutional law, an introduction, andra upplagan, Hart publishing, Oxford & Portland, Oregon, 2012.

Simmonds Nigel E, Juridiska principfrågor, rättvisa gällande rätt och rättigheter, Elanders, upplaga 1:9, Vällingby 2008.

Svenska Akademiens ordlista över svenska språket, fjortonde upplagan, Nordstedts I distribution Stockholm 2015.

Zetterström Stefan, Juridiken & dess arbetssätt- en introduktion, Iustus förlag, Uppsala 2004.

### **Tidskrifter/ Artiklar**

Ahmed Sara, Johansson Martin, De högsta domstolsinstansernas motiveringsskyldighet vid beslut att inte inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen- En papperstiger?, Europarättslig Tidskrift nr 4 2009.

Axén Mats, Statens skadeståndsansvar vid brott mot EG-rätten, Svensk Juridisk Tidskrift, 1997 s 165.

Bernitz Ulf Rapport, Förhandsavgörande av EU-domstolen- Svenska domstolars hållning och praxis, Sieps nr 2 2010, utgiven av Svenska institutet för europapolitiska studier.

Bernitz Ulf, Kommissionen ingriper mot svenska sistainstansers obenägenhet att inhämta förhandsavgörande, Europarättslig tidskrift nr 1 2005.

Bernitz Ulf, Samarbetet mellan EG-domstolen och nationella domstolar s 15, Europarättslig tidskrift nr 3 2009.

Bernitz Ulf, Sammanfattning av rapporten ”Preliminary Rulings from the EU Court of Justice - The Attitude and Practice of the Swedish Courts”, Sieps nr 2 2010, utgiven av Svenska institutet för europapolitiska studier.

Bogg Martin & Olsson Eriksson, Skall man fråga för frågandets skull? Om att begära förhandsavgöranden i upphandlingsmål, Europarättslig Tidskrift nr 3 2014.

Broberg Morten, Judicial Coherence and the Preliminary Reference Procedure, Review of Administrative law, nr 2, November 2015.

Hellner Michel, Skyddet av grundläggande fri-och rättigheter i framtidens EU, Sieps: nr 11 2003, utgiven av Svenska institutet för europapolitiska studier.

Lacchi Clelia, The ECtHR's Interference in the Dialogue between National Courts and the Court of Justice of the EU: Implications for the Preliminary Reference Procedure, Review of Administrative law, nr 2, November 2015.

Otken Eriksson Ida, *Medlemsstaternas skadeståndsansvar för nationella domstolars överträdelser av gemenskapsrätten: Björnen sover...*, Europarättslig Tidskrift nr 2 2004.

Schauman Magnus, Europadomstolen ställer krav på motiverade beslut när förhandsavgörande inte inhämtas från EU-domstolen, Europarättslig Tidskrift nr 2 2012.

Van Gerven, Of rights, remedies and procedures, Common Market Law Review, Vol 37 nr 3, juni 2000 (s 501-536).

Åberg Linnea, Svenska domstolars begäranden om förhandsavgörande- en studie av Högsta förvaltningsdomstolens beslut avseende offentlig upphandling, Europarättslig tidskrift nr 3 2012.

### **Examensuppsatser:**

Johansson Kajsa, Artikel 234- Verktyg eller broms för integrationen mellan medlemsstaterna och gemenskapen?, Göteborgs Universitet, 2007.

Veress Kristina, Domen i Köbler och kommissionens kritik av Sveriges högsta domstolar- en förändring av relationen mellan nationella domstolar och gemenskapens institutioner?, Göteborgs Universitet 2006.

### **EU-rättsliga rättsakter**

Artikel 4 FEUF.

Artikel 6 FEUF.



Artikel 258 FEUF.

Artikel 259 FEUF.

Artikel 267 FEUF.

Artikel 19 Europeiska Unionens rättighetsstadga om grundläggande rättigheter.

Artikel 41 Europeiska Unionens rättighetsstadga om grundläggande rättigheter.

Artikel 42 Europeiska Unionens rättighetsstadga om grundläggande rättigheter.

Artikel 47 Europeiska Unionens rättighetsstadga om grundläggande rättigheter.

Artikel 51 Europeiska Unionens rättighetsstadga om grundläggande rättigheter.

Artikel 52 Europeiska Unionens rättighetsstadga om grundläggande rättigheter.

Artikel 53 Europeiska Unionens rättighetsstadga om grundläggande rättigheter.

### **Europakonventionen**

Artikel 1 EKMR.

Artikel 6 EKMR.

Artikel 13 EKMR.

### **EU-domstolens domar**

Brasserie du Pêcheur SA mot Förbundsrepubliken Tyskland och The Queen mot Secretary of State Transport ex parte: Factortame Ltd m.fl., Mål C-46, 48/93, ECLI:EU:C:1996:79, dom av den 5 mars 1996.

Srl CILFIT och Lanificio di Gavardo SpA mot Ministero della sanità, Mål 283/81, ECLI:EU:C:1982:335, dom av den 6 oktober 1982.

Da Costa en Schaake NV och fler mot Administratie der Belastingen, Mål 28/62, ECLI: EU: C: 1963:6, dom av den 27 mars 1963.

João Filipe Ferreira da Silva e Brito m.fl. mot Portugisiska staten, Mål C-160/14, ECLI: EU:C:2015:565, dom av den 9 september 2015.

Firma Foto-Frost mot Hauptzollamt Lübeck-Ost, Mål C-314/85, ECLI:EU:C:1987:452, dom av den 22 oktober 1987.

Andrea Francovich och Danilia Bonifaci m.fl. mot Italienska Republiken,  
Mål C-6, 9/90, ECLI:EU:C:1991:428, dom av den 19 november 1991.

Internationale Handelsgesellschaft mot Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und  
Futtermittel, Mål 11/70, ECLI:EU:C:1970:114, dom av den 17 december 1970.

Intermodal Transports BV mot Staatssecretaris van Financiën, Mål C-495/03,  
EU:C:2005:552, dom av den 15 september 2005

Johnston mot Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, Mål C-222/84,  
ECLI:EU:C:1986:206, dom av den 15 maj 1986.

Gehrad Köbler mot Österrikiska Republiken, Mål C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, dom av  
den 30 september 2003.

Brottmål mot Kenny Roland Lyckeskog, Mål C-99/00, ECLI:EU:C: 2002:329 dom av den 4  
juni 2002.

Nold mot Europeiska gemenskapernas kommission, Mål 4/73, ECLI:EU:C:1974:51, dom av  
den 14 maj 1974.

Rutili mot Ministre de l'intérieur, Mål 36/75, ECLI:EU:C:1975:137, dom av den 28 oktober  
1975.

Stauder mot Staden Ulm, Mål 29/69, ECLI:EU:C:1969:57, dom av den 12 november 1969.

Unectef mot Heylens, Mål C-222/86, ECLI:EU:C1987: 442, dom av den 15 oktober 1987.

### **Förslag till avgöranden**

Léger Phillippe, Förslag till avgörande i Köbler, Mål C-224/01, ECLI:EU:C 2003:207.

Bot Yves, Förslag till avgörande i Ferreira da Silva, Mål C-160/14, ECLI:EU:C:2015:390.

## **Övrigt från EU:s institutioner**

Europeiska gemenskapernas kommission, Motiverat yttrande riktat till Konungariket Sverige, Bryssel den 13 oktober 2004.

EU-domstolens årsrapport 2015 ("Court of Justice of European Union Annual Report 2015 Judicial Activity"), EU-domstolen, Luxemburg 2016.

## **Europadomstolens domar**

Coëme m.fl. mot Belgien, ansökning nr 32492/96, dom av den 22 juni 2000.

Dhahbi mot Italien, ansökning nr 17120/09, dom av den 8 april 2014.

Pretto m.fl. mot Italien, ansökning nr 7984/77, dom av den 8 december 1983.

Schipani mot Italien, ansökning nr 38369/09, dom av den 21 juli 2015.

Ullens de Schooten och Rezabek mot Belgien, ansökan nr 3989/07 och nr 3853/07, dom av den 20 september 2011.

## **Övrigt från Europadomstolen**

Pressrelease från Europadomstolens registrator över domar avkunnade den 21 juli 2015, ECHR 251(2015), 21 juli 2015.

## **Svensk lagstiftning**

Lag (2006:502) med vissa bestämmelser om förhandsavgörande från Europeiska unionens domstol, SFS nr 2006:502.

Rättegångsbalk, SFS nr1942:740.

Tryckfrihetsförordning, SFS nr1949:105.

## **Förarbeten**

Prop. 2005/06:157.

## **Beslut/Domar från Högsta Förvaltningsdomstolen**

HFD beslut av den 18 juni 2014 i mål nr 7873-13.

## **Beslut/ Domar från Högsta Domstolen**

HD:s beslut av den 18 maj 2006 i mål nr B 4015-05.

HD:s beslut av den 1 oktober 2008 i mål nr B 3439-07.

HD:s beslut av den 9 april 2014, i mål nr Ö 6079-13.

HD:s dom av den 17 juni 2015 i mål nr T 5767-13.

**Övrigt: Svenska rättskällor**

En kortfattad analys av Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, Svenska institutet för europapolitiska studier, publicerad på Sieps dåvarande hemsida [www.lissabonfordraget.se](http://www.lissabonfordraget.se) år 2008.

Mailkonversation med Fagerberg Linnea, administrativ jurist vid Högsta förvaltningsdomstolen (kan lämnas ut på begäran).

Mailkonversation med Komujärvi Unto, kanslichef vid Högsta domstolen (kan lämnas ut på begäran).

