

VINGE

Staten genom Justitiekanslern
Birger Jarls torg 12
Stockholm

”Med bud”

JUSTITIEKANSLERN	
Ink	2016 -10- 20
Dnr	5943-16-40
Aktbil	1

ANSÖKAN OM SKADESTÅND

Sökande Se Bilaga 1

Ombud Advokaterna Finn Madsen och Jerker Kjellander
Advokatfirman Vinge KB
Box 4255 / SE-203 13 Malmö /
Telefon: 010-614 55 00
E-post: finn.madsen@vinge.se / jerker.kjellander@vinge.se

Svarande Staten genom Justitiekanslern

Saken Skadestånd

Som ombud för sökandena angivna i Bilaga 1 får vi härmed ansöka om skadestånd av staten enligt nedan.

VINGE

Introduktion	3
Resumé	3
Justitiekanslerns behörighet att ta ställning till skadeståndsanspråken.....	4
Yrkanden	4
Bakgrund	5
Öresundsregionen och Öresundsintegrationen	5
Sökanden och deras verksamhet	8
Inre gränskontroll mot Danmark	9
Införandet av ID-Lagen	10
Förordning som föreskriver obligatorisk ID-kontroll utförd av transportörer.....	11
Om lagstiftningsarbetet	12
Schengenregelverket.....	15
ID-kontrollerna	16
<i>Transportörernas ID-kontroller</i>	16
<i>Dubbla kontroller – transportörernas ID-kontroll följs av polisens kontroll</i>	18
Transportörsansvar kan inte införas vid tillfälligt återinförande av gränskontroller vid inre gränser	19
Grunderna för anspråken	22
ID-kontrollerna skadar allvarligt sökandena	22
ID-Lagen och ID-Förordningen strider mot EUF, FEUF, Schengenförordningen och rättighetsstadgan och kan medföra rätt till skadestånd för såväl ekonomisk som ideell skada	23
<i>Allmänt</i>	23
<i>Frankovichprincipen</i>	24
<i>Rättighetsstadgan</i>	24
<i>Nationell rätt</i>	26
<i>Ideell skada</i>	27
<i>Ersättningsnivå för ideell skada</i>	27
<i>Ersättning för förmögenhetsskada</i>	28
ID-Lagen och ID-Förordningen strider mot EKMR.....	29
ID-Lagen och ID-Förordningen strider mot regeringsformen	30
Övrigt	30
Bilageförteckning	32

VINGE

Introduktion

Resumé

1. Regeringen beslutade den 12 november 2015 att återinföra gränskontroll vid Sveriges inre gräns. Tiden för gränskontrollerna har återkommande förlängts. Senast, den 2 juni 2016, har gränskontrollerna förlängts att gälla till och med den 11 november 2016. Beslutet om att återinföra inre gränskontroll är grundat på artikel 25 i Schengenförordningen om Schengengränserna.¹
2. Vidare, sedan den 4 januari 2016, är buss-, tåg- och färjeoperatörer som transporterar passagerare över Öresund från Danmark till Sverige skyldiga enligt förordningen (2015:1074) om vissa identitetskontroller vid allvarlig fara för den allmänna ordningen eller den inre säkerheten i landet ("ID-Förordningen") att kontrollera alla passagerares identitetshandlingar (s.k. transportörsansvar). Förordningen infördes med stöd av lagen (2015:1073) om särskilda åtgärder vid allvarlig fara för den allmänna ordningen eller inre säkerheten i landet ("ID-Lagen"). Regeringen har senast den 8 juni 2016 förlängt ID-Förordningens giltighetstid. Nu gäller den till den 4 november 2016.
3. ID-kontrollerna minskar på ett ingripande sätt möjligheterna att arbetspendla mellan Sverige och Danmark. ID-kontrollerna försvårar kommunikationsmöjligheterna och förändrar förutsättningen för integrationen av Öresundsregionen till skada för regionens invånare och näringsliv.
4. Europeiska Rådet ("Rådet") har i genomförandebeslut (EU) 2016/894 av den 12 maj 2016 rekommenderat att bl a Sverige bör bibehålla proportionella tillfälliga gränskontroller i högst sex månader räknat från genomförandebeslutet. ID-Lagen och ID-Förordningen omfattas emellertid inte av den återinförda gränskontrollen som avses med Rådets rekommendationer. Istället strider ID-kontrollerna i ID-Lagen och ID-Förordningen mot regelverket i Schengenförordningen och utgör ett olagligt intrång i sökandenas grundläggande fri- och rättigheter samt medför olägenheter och skada för dessa, vilket närmare beskrivs i det följande.

¹ Europaparlamentets och Rådets förordning (EU) 2016/399 av den 9 mars 2016 om en unionkodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna)(kodifiering) i det fortsatta kallat Schengenförordningen.

VINGE

5. Som närmare redovisas i det följande är ID-Lagen och ID-Förordningen oförenliga med
- (i) den fria rörligheten enligt artiklarna 20, 21 och 77 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt ("FEUF") och artikel 45 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna ("rättighetsstadgan");
 - (ii) den fria rörligheten och rätten att resa in i det land man är medborgare i enligt artiklarna 2 resp. 3(2) i tilläggsprotokoll 4 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna ("EKMR"); och
 - (iii) regeringsformens bestämmelse i 2 kap 7 § om att svensk medborgare inte får hindras att resa in i riket.
6. De otillåtna ingrepp i grundläggande fri- och rättigheter samt de förmögenhetsförluster som ID-kontrollerna åsamkar sökandena berättigar dessa till skadestånd med av sökandena yrkade belopp från staten på de grunder som närmare utvecklas nedan. För tydlighetens skull kan anges att sökandenas ersättningsanspråk baseras på otillåtligheten av ID-kontrollerna och inte på den inre gränskontrollen som återinförts med stöd av Schengenförordningen.

Justitiekanslerns behörighet att ta ställning till skadeståndsanspråken

7. Justitiekanslern ("JK") handlägger enligt 3 § 2 st förordningen (1995:1301) om handläggning av skadeståndsanspråk mot staten, anspråk på ersättning som grundas på påstående om överträdelse av unionsrätten.
8. Detta torde innefatta anspråk på ersättning grundat på överträdelse av EKMR med hänsyn till att EUF anger i artikel 6(3) att de grundläggande friheterna i EKMR ingår i unionsrätten som allmänna principer.
9. Jämlikt grunderna för lagen torde JK jämväl vara behörig att handlägga begäran om skadestånd med anledning av påstådd överträdelse av regeringsformen (jmf NJA 2014 s. 323). Det ska framhållas att sådan talan inte utgör en talan enligt skadeståndslagen 3 kap 2 §. Förbudet i 3 kap 7 § om att föra talan om ersättning med anledning av beslut av riksdagen eller regeringen om inte beslutet upphävts saknar följaktligen tillämpning.

Yrkanden

10. Sökandena yrkar att Staten förpliktas att utge

VINGE

11. (i) 30 000 kronor jämte ränta enligt 6 § räntelagen trettio (30) dagar från ingivande av denna ansökan till dess betalning sker till envar av sökandena under nr. 1 - 565 i Bilaga 1 ; och

(ii) de belopp jämte nyssnämnd ränta som vissa av sökandena angett i kolumnen "Övriga belopp" i Bilaga 1.

Bakgrund

Öresundsregionen och Öresundsintegrationen

12. Då Öresundsbron öppnades för trafik år 2000 förbättrades trafikförbindelserna mellan Skåne och Själland radikalt. Detta har medfört möjligheter att arbeta i ett land och bo i ett annat. Bron innebar ett förverkligande av en sammanhängande arbetsmarknadsregion. Öresundsregionen innefattande (i huvudsak östra) Själland och (i huvudsak västra) Skåne utgör med anledning av detta sedan ett antal år en integrerad region i flera avseenden. OECD har utnämnt Öresundsregionen till det mest framstående exemplet på europeiskt gränsöverskridande samarbete. Den integrerade arbetsmarknaden är kärnan i samarbetet och underlättar för regionens arbetsgivare att hitta rätt kompetens och för arbetssökanden att göra arbetskarriär. Detta har varit till gagn för både Sveriges och Danmarks utveckling genom att såväl arbetstagare som arbetsgivare har haft en större marknad att välja från.
13. Invånarna i regionen har på olika sätt uppmuntrats att ta vara på hela regionens utbud och successiva ansträngningar har gjorts för att undanröja gränshinder. Boende i Skåne har kunnat dra nytta av den större och mer diversifierade arbetsmarknaden i Storköpenhamn, det högre löneläget och de ekonomiska fördelar som olikheterna i beskattning medför. Bostadsmarknaden i Skåne har framstått som attraktiv i förhållande till priserna i Köpenhamn med omnejd.
14. Närmare 100.000 personer korsar Öresund en genomsnittlig dag via de två överfarterna HH-länken mellan Helsingör-Helsingborg och Öresundsbron mellan Malmö och Köpenhamn. Restiden mellan tätorterna på ömse sidor av Öresund (Helsingborg-Helsingör respektive Malmö-Köpenhamn) har varit så kort att pendlingstiden varit jämförbar med eller kortare än en normal pendling från en närförort till liknande

VINGE

storstadsregioner såsom Stockholm. Restiden mellan centrala Helsingör och centrala Helsingborg har före transportörsansvaret varit cirka 15 minuter. Det har tagit ungefär lika lång tid med tåg från de arbetsplatstäta områdena Kastrup och Örestad i Köpenhamn till centrala Malmö (Triangeln). Från centrala Köpenhamn har det tagit 35 minuter med tåg till centrala Malmö. Hela Öresundsregionen är hopbunden genom tågtrafik som går från Helsingör till Helsingborg (och vidare norrut) via Köpenhamn.

15. Under år 2015 beräknas drygt 16 000 personer dagligen ha pendlat över Öresund. Av dessa uppskattas 8 000 till 9 000 vara tågpendlare mellan Malmö och Köpenhamn. Pendlingstrafiken går i huvudsak från bostäder i Skåne till arbetsplatser på Själland.
16. Öresundstågtrafiken fungerar både som pendeltåg mellan Skåne och Köpenhamn och som lokaltåg i Skåne och på Själland, men även som regionaltåg med långväga destinationer som Göteborg, Kalmar och Karlskrona.
17. ID-kontrollerna har främst drabbat tågresenärer från Danmark till Sverige genom ökad restid, fler tågbyten, färre tågavgångar, fler förseningar och ökad trängsel. Även de som reser internt i Skåne påverkas av ökad trängsel på Öresundstågen eftersom tågen ofta består av färre tågsätt än tidigare då tågmaterielet utnyttjas till det yttersta bland annat på grund av trafikupplägget på Kastrup flygplats station.
18. Köpenhamns flygplats station har som ett resultat av ID-kontrollerna kapacitet motsvarande en enkelspårig station, medan där kör fler Öresundståg än tidigare. Det ökade antalet Öresundståg beror på att stationen trafikeras av sex tåg i timmen dag- och kvällstid i riktning mot Sverige – även om bara tre tåg i timmen tar med passagerare – eftersom man använder tre tåg för att köra resenärerna till flygplatsen och tre för att köra dem vidare till Sverige. Några av de tåg som släpper av passagerare på flygplatsstationen kör tomma över Öresundsbron till Sverige.
19. Åtta tågavgångar från Sverige till Danmark har försvunnit under rusningstiden mellan klockan 06.00 och 09.00 och 10 avgångar mellan Danmark och Sverige mellan klockan 15.00 och 18.00. Sammantaget har det blivit runt 1 700 färre sittplatser per timme på grund av den lägre frekvensen. Där det tidigare fanns 3 800 platser per timme, finns det

VINGE

för närvarande runt 2100. Detta bidrar ytterligare till trängseln under rusningstid – i båda riktningar. Den ökade trängseln bidrar till att reseupplevelsen försämras.

20. ID-kontrollerna ger enligt Skånetrafikens reseplanerare upphov till en försening om mellan 35 och 37 minuter för passagerare som reser mellan exempelvis Köpenhamns Hovedbangård och Lunds centralstation.
21. Denna försening är i samma storleksordning eller större för passagerare som reser mellan Köpenhamns Hovedbangård och stationer som exempelvis Triangeln/Malmö Centralstation (40 minuters försening), Landskrona (45 minuters försening), Eslöv (36 minuters försening) och Höör (37 minuters försening).
22. Uppskattningsvis 11 600 passagerare stiger dagligen på tåget före Kastrup i Danmark och stiger av efter Hyllie station på den svenska sidan och drabbas sålunda av de fulla negativa effekterna av ID-kontrollerna.
23. Resan från Danmark till en station längre in i landet än Malmö Centralstation medför efter införandet av ID-kontrollerna dessutom två tågbyten med tillhörande bytestid för passagerare, vilket enligt Trafikverkets samhällsekonomiska kalkylvärden innebär en 2,5 gånger högre uppoffring/kostnad för resenären jämfört med normal åktid.
24. Pendlarna är den passagerargrupp som drabbas allra hårdast, dels för att de påverkas i princip varje arbetsdag och ofta saknar möjligheter att undvika förseningen, dels för att de betalar förseningen med egen tid (i motsats till passagerare som reser i tjänsten).
25. Den förlängda restiden är så betydande att den förväntas ge strukturella effekter på arbetsmarknaden i form av att pendlare söker arbete på den sida av Öresund man bor och tvingas därmed avstå ett arbete som före införandet av ID-kontrollerna sågs som mer attraktivt än ett arbete på boendesidan.
26. I genomsnitt innebär kontrollerna att tågpassagerarna över Öresund tillbringar 6 600 fler timmar på resande för en genomsnittlig dag. Enligt svenska samhällsekonomiska

VINGE

modeller motsvarar det en kostnad på 152 miljoner svenska kronor under det första halvåret med kontroller.²

27. Härutöver förekommer relativt frekvent att tåg från Sverige kör förbi Kastrup, eftersom det är utrymmesbrist på den perrong (den enda p.g.a. ID-kontrollerna) som används för ankommande tåg. Därjämte passerar tåg mot Köpenhamn ofta Kastrup för att avhjälpa förseningar genom att underlåta stopp vid Kastrup. Detta medför kraftiga förseningar även för resande från Sverige till Kastrup.
28. Handelskammaren har sammanställt en utredning rörande de ekonomiska konsekvenserna av ID-kontrollerna i Öresundsregionen.³ Av denna framgår bl.a. att gränskontrollerna innebär förluster för samhället på 1,5 miljarder kronor per år i förhållande till 2015 års trafik. Det anges också att den förväntade ökningen av integrationen kommer att dämpas vilket medför ytterligare stora förlorade ekonomiska värden.

Sökanden och deras verksamhet

29. Samtliga sökanden är Öresundspendlare eller har tidigare varit detta under den tid ID-kontrollerna har varit införda.
30. De Öresundspendlare som utgör sökanden i denna ansökan
- (i) har under minst två månader arbetspendlat över Öresund med en förlängd daglig restid om minst 30 minuter;
”Med två kontroller, en massa förseningar/inställda avgångar och icke-synkade förbindelser mellan Öresundståg/Pågatåg blev min hemresa allt mellan 2 – 5 h.”
 - (ii) har nekats ombordstigning av transportör på grund av att giltig identitetshandling inte innehafts;
”Vakterna där [på Kastrup] vägrade släppa ombord mig eftersom min giltiga id-handling inte var just pass eller körkort. De sade att det enda jag

² (Öresundsinstitutet, Den gemensamma arbetsmarknaden över Öresund krymper – konsekvenser av införandet av ID- och gränskontroller mellan Danmark och Sverige, del 2. Juli 2016), [Bilaga 2](#), redovisning från länsstyrelsen i Skåne 2016-09-23, [Bilaga 3](#) samt utredning från SWECO 2016-10-14, [Bilaga 4](#).

³ Kontrollernas kostnad-ekonomiska konsekvenser av ID-kontrollerna i Öresundsregionen, [Bilaga 5](#).

VINGE

kunde göra var att vänta tills svenska ambassaden öppnade på måndagen, och detta var lördag lunch.”

- (iii) har varit tvungen att säga upp sig från sitt arbete eller har blivit uppsagd på grund av förhållanden som föranleds av ID-kontrollerna;

”Jag kunde inte se slutet på snöbollseffekten som hade påbörjats och jag var alldeles för mån om min egen hälsa och välmående, så jag tog risken att bli arbetslös och sa upp mig, utan att ha ett nytt jobb att gå till.”

- (iv) har flyttat till Sverige resp. Danmark p.g.a. förlängda restider till arbetet;

”Jag har fått sälja mitt boende i Sverige, för att köpa dyrare i Köpenhamn. Jag och mina två barn har tvingats gå igenom en internationell flytt, med all den administrativa bördan det innebär.”

- (v) har fått dyrare pendling med minst 1 000 kr/per månad p.g.a. övergång till bilpendling eller andra ändrade resvanor förorsakade av ID-kontrollerna; eller

”Under åtta år har jag pendlat 90 minuter enkel väg, men införandet av ID-kontroller tvingade mig att gå över till bilpendling. Alltså tvingades jag därmed att ta banklån för att köpa en bil.”

- (vi) har drabbats på annat sätt som medför rätt till ersättning.

”Sömlösa nätter, migrän pga tröttheten, tårar som skulle räcka till ett helt hav, tidiga morgnar, sena kvällar, oro, stress, spring med hjärtat i halsgropen mellan tågplattformar, frustration på stationerna pga förseningar, den eviga kylan i väntans tider.”

Inre gränskontroll mot Danmark

31. Öresundsregionen har således som framgår ovan sedan länge fungerat som en integrerad arbetsmarknad och region, trots att den ligger i två olika länder. Arbetspendlare har sedan Öresundsbronns tillkomst rört sig över gränserna på ett sätt som i allt väsentligt är detsamma som i storstadsregioner vilka ligger inom samma land, t.ex. Stockholmsregionen.

32. Situationen förändrades i ett första steg den 12 november 2015 genom beslutet från den svenska regeringen om att Sverige skulle införa s.k. inre gränskontroll mot Danmark.

VINGE

Denna inre gränskontroll innebär att polisen kontrollerar personer som kommer till Sverige vid någon av de tre gränsövergångar som finns på den svenska sidan av Öresund (hamnen i Helsingborg, Lernacken för motorfordon över Öresundsbron och Hyllie station för tåg över Öresundsbron). Beslut om fortsatta inre gränskontroller har fattats flera gånger därefter.

33. Inre gränskontroll inom Schengen omfattas av särskilda regler, närmare beskrivna nedan, vilka bl.a. innebär att kontroller endast får användas i undantagsfall enligt vissa givna förutsättningar, varjämte kontrollerna måste anmälas till och i vissa fall godkännas av Europeiska Kommissionen ("Kommissionen").
34. Den 12 maj 2016 antog Rådet, som ovan framhållits, ett genomförandebeslut om en rekommendation som gör det möjligt att fortsätta med tillfälliga kontroller vid de inre gränserna under exceptionella omständigheter i bl.a. de svenska hamnarna i polisregionerna Syd och Väst samt vid Öresundsbron. Det anges att innan ett medlemsland inför sådana kontroller bör man dock samtala med de grannmedlemsländer som berörs, för att säkerställa att kontroller vid de inre gränserna bara utförs vid de delar av den inre gränsen där det anses nödvändigt och proportionellt, i enlighet med Schengenförordningen.

Införandet av ID-Lagen

35. Under 2015 anlände fler personer än någonsin till Sverige i syfte att söka asyl i landet. Av denna anledning antog riksdagen den 17 december 2015 lag (2015:1073) om särskilda åtgärder vid allvarlig fara för den allmänna ordningen eller den inre säkerheten i landet. Lagen trädde i kraft den 21 december 2015 och gäller i tre år.
36. Enligt 2 och 3 §§ i ID-Lagen får regeringen under vissa förutsättningar meddela föreskrifter om ID-kontroller vid transporter som utförs med buss, tåg eller passagerarfartyg till Sverige från en annan stat. En förutsättning för riksdagens bemyndigande till regeringen är att det föreligger en allvarlig fara för den allmänna ordningen eller den inre säkerheten i landet. Åtgärderna får vidare endast vidtas i syfte att upprätthålla lag och ordning eller skydda nationell säkerhet. Åtgärderna får endast gälla sex månader i taget.

VINGE

37. ID-Lagen (3 §) innehåller ett bemyndigande till regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer att meddela föreskrifter om ID-kontroller vid transporter som utförs med buss, tåg eller passagerarfartyg till Sverige från en annan stat. Av 4 § framgår att regeringens delegationsmöjlighet till myndighet inte gäller för föreskrifter om tillsyn och kontroll av ID-kontroller eller sanktionsavgifter.
38. ID-Lagen har ändrats genom SFS 2016:724 på så sätt att en bestämmelse i § 6 om en interimperiod om 14 dagar vid förlängning av ID-Förordningens giltighetstid upphävts. ID-Förordningen har ändrats genom SFS 2016:723 varigenom polismyndigheten bemyndigats att undanta vissa grupper av personer under 18 år från kravet på identitetshandling.

Förordning som föreskriver obligatorisk ID-kontroll utförd av transportörer

39. Regeringen beslutade dagen efter riksdagsbeslutet, den 18 december 2015, att anta ID-Förordningen. Förordningens 3 § lyder:

En transportör ska kontrollera att de passagerare som transportören med buss eller tåg transporterar till Sverige från Danmark innehar en giltig identitetshandling med fotografi. Kravet att inneha en giltig identitetshandling med fotografi gäller inte för personer under 18 år som reser i sällskap med förälder som kan uppvisa en giltig identitetshandling med fotografi.

Första stycket gäller även för transporter med passagerarfartyg som genomför resor som är 20 nautiska mil eller kortare.

40. Polismyndigheten ska enligt 4 § ID-Förordningen kontrollera att transportören har fullgjort sin skyldighet att genomföra ID-kontroll. En sanktionsavgift om 50 000 kronor per transporttillfälle ska tas ut av transportören om denne inte kan visa att den har fullgjort sina skyldigheter att genomföra ID-kontroll (5-6 §§). Transportstyrelsen prövar frågor om sanktionsavgift (4 §).
41. Polismyndigheten får enligt 15 § ID-Förordningen meddela närmare föreskrifter om dess egen kontroll enligt 4 §. Detta bemyndigande torde emellertid inte vara gällande, eftersom regeringen enligt ID-Lagen inte får delegera rätten att meddela sådana föreskrifter till myndighet. Om polisen skulle meddela sådana föreskrifter skulle dessa

VINGE

därmed vara ogiltiga. Som nedan beskrivs har också polisen avstått från att utfärda föreskrifter om kontrollen enligt 15 § ID-Förordningen.

42. De transportörer som åläggs att utföra ID-kontroller ges inte någon rätt till ekonomisk kompensation för detta i ID-Lagen eller ID-Förordningen.
43. ID-Förordningen trädde i kraft den 4 januari 2016. Förordningen har förlängts och gäller som ovan angetts för närvarande till den 4 november 2016.

Om lagstiftningsarbetet

44. Enligt 7 kap 2 § regeringsformen har regeringen skyldighet att inhämta behövliga upplysningar och yttranden från berörda myndigheter, samt i den utsträckning som behövs från kommuner, sammanslutningar och enskilda. Remisstiden bör vara rimlig så att remissinstanserna kan ges en reell möjlighet att sätta sig in i förslaget, överväga det och avfatta ett remissvar.⁴ Med hänvisning därtill bör framhållas vissa omständigheter rörande beredningen som föregick lagstiftningen rörande ID-kontrollerna.
45. Regeringens redogörelse för beredningen av det aktuella ärendet i propositionen till ID-Lagen (prop. 2015/16:67) ger inte intryck av att processen var anmärkningsvärd eller ovanlig på något sätt. Regeringen anger (s. 2) bl.a. att det i samband med lagrådsremissen har inhämtats synpunkter från Justitiekanslern, Kammarrätten i Stockholm, Polismyndigheten, Migrationsverket, Myndigheten för samhällsskydd och beredskap, Transportstyrelsen, Kustbevakningen, Tullverket, Sveriges Kommuner och Landsting, Skånetrafiken, Branschföreningen Tågoperatörerna och Transportföretagen genom Sveriges Bussföretag. Vidare anges att Trafikverket och SJ AB har inkommit med synpunkter.
46. En helt annan beskrivning av beredningsarbetet framgår dock av Lagrådets yttrande över förslag till lag om särskilda åtgärder vid allvarlig fara för den allmänna ordningen eller den inre säkerheten i landet, Bilaga 6. Av Lagrådets yttrande framgår att lagförslaget har tagits fram i största hast och att remisstiden varit extremt kort. Av remissyttrandet som inkommit framgick att förslaget mottagits den 30 november 2015 med anhållan om svar senast den 2 december 2015. Det framgår vidare, föga

⁴ Se Lagrådets yttrande och bet. 2012/13; KU20

VINGE

överraskande, att ett antal mycket viktiga remissinstanser, bl.a. Polismyndigheten, Migrationsverket, Transportstyrelsen och Sveriges Kommuner och Landsting, inte klarat av att formulera ett skriftligt yttrande på den extremt korta tid som stod till buds. Vid en närmare granskning av remissförfarandet framgår att de enda av ovan nämnda remissinstanser som har klarat av att ge in ett skriftligt remissyttrande är Justitiekanslern (yttrande 2015-12-02, Bilaga 7) och Kammarrätten i Stockholm (yttrande 2015-12-02), tillsammans med SJ AB som oombett inkom med yttrande 2015-12-02. Synpunkter från Polismyndigheten, Migrationsverket, Myndigheten för samhällsskydd och beredskap, Transportstyrelsen, Kustbevakningen, Tullverket, Sveriges Kommuner och Landsting, Skånetrafiken, Branschföreningen Tågoperatörerna, Sveriges Bussföretag samt Trafikverket har enligt Lagrådet inhämtats genom telefonsamtal med anonyma befattningshavare hos Näringsdepartementet. Synpunkterna som har lämnats har sammanfattats i form av promemorior och anteckningar, såvitt kan utläsas upprättade av de anonyma befattningshavare som genomfört samtalen. Sveriges Bussföretag har därtill inkommit med ett skriftligt yttrande 2015-12-01, där det anges som märkligt att Svensk Kollektivtrafik saknas som remissinstans.

47. Utöver de instanser som anges i lagrådsremissen, har yttranden även inkommit från Sydsvenska industri- och handelskammaren, Kommerskollegium, Föreningen Svensk sjöfart och UNHCR, trots att dessa, som det uppfattats, inte varit remissinstanser som fått förfrågan från regeringen. Svenska Röda Korset anger i sitt yttrande (2015-12-06) att föreningen inte fått vara med i beredningsförfarandet trots att den uttryckligen bett om detta mellan 24 november 2015 och 4 december 2015. Svenska Röda Korset noterar även i sitt yttrande att samråd inte skett med några aktörer från det civila samhället.
48. Det ovan sagda innebär att regeringen underlät att begära remissyttrande från myndigheter och enskilda som enligt 7 kap 2 § regeringsrätten borde ha givits möjlighet att yttra sig. Bland dessa märks särskilt Kommerskollegium. Det bör inte råda någon tvekan om att en myndighet som har i uppdrag att ansvara för frågor om utrikeshandel, EU:s inre marknad och EU:s handelspolitik samt att verka för korrekt tillämpning av unionsrätten i Sverige och för fri rörlighet är en berörd myndighet enligt 7 kap 2 § regeringsrätten rörande en lagstiftning med förevarande inriktning. Remissinstanserna

VINGE

har vidare fått extremt kort tid på sig att sätta sig in i det aktuella lagförslaget som avser komplicerade rättsliga frågor samt därefter inte ens fått reda på vem de framför sina synpunkter till. Någon reell möjlighet att sätta sig in i lagförslaget, överväga detta och avge remissyttrande har således inte funnits.

49. Regeringens uteslutande av Kommerskollegium som remissinstans utgör, oavsett om det beror på slarv eller på avsiktlig uteslutning av en myndighet som kunde förväntas kritisera förslaget från en unionsrättslig aspekt, i sig ett tungt vägande bevis på att beredningen av ID-Lagen och ID-Förordningen inte uppfyller kraven i regeringsformen. Som nämnts ovan ingav Kommerskollegium på eget initiativ ett yttrande den 7 december 2015 ([Bilaga 8](#)). Av yttrandet framgår att kollegiet saknade en bedömning om hur förslaget förhåller sig till Schengenregelverket samt Sveriges åtaganden enligt andra internationella konventioner. Kommerskollegium har vidare i en utredning den 21 december 2015 ([Bilaga 9](#)) konstaterat att införandet av ID-kontroller utgör ett hinder mot den fria rörligheten för varor, tjänster och personer.
50. Trots detta samt lagrådets och ett flertal remissinstansers uttalade betänkligheter när det gäller lagstiftningens förenlighet med bl.a. unionsrätten är regeringens analys i propositionen av förenligheten med unionsrätten begränsad till tre meningar:
- ”Det EU-rättsliga regelverket respekterar att medlemsstaterna måste ha ett utrymme inom ramen för fördraget att vidta nödvändiga åtgärder i syfte att upprätthålla lag och ordning eller skydda nationell säkerhet. Det EU-rättsliga regelverket utgör därmed inte ett hinder mot en sådan bemyndigandelag som nu föreslås. Om regeringen beslutar att meddela föreskrifter med stöd av en sådan lag, måste givetvis EU-rätten respekteras. Föreskrifterna måste även utformas så att de inte står i strid med andra internationella åtaganden, såsom Genèvekonventionen.”⁵*
51. Det ovanstående innebär att beredningen av ID-Lagen och ID-Förordningen i flera avseenden stred mot de krav på beredning som uppställs i regeringsformen. Denna slutsats delas av Lagrådet i dess yttrande som konstaterade att lagförslaget byggde på ett otillfredsställande beredningsunderlag. Detta var synnerligen allvarligt enligt lagrådet eftersom förslaget innefattade en undantagsliknande lagstiftning och, bl a, en

⁵ Prop. 2015/16:67 s. 10.

VINGE

inskränkning av den personliga friheten. Lagrådet avstyrkte lagförslaget. Jämväl JK, som gavs tillfälle att lämna synpunkter på lagrådsremissen, avstyrkte genomförandet av lagförslaget och angav att genomförandet av en lag som ger regeringen en vidsträckt och otydligt avgränsad befogenhet borde föregås av en långt mer ingående analys.

Schengenregelverket

52. Utgångspunkten enligt gällande rätt är att det inte ska ske gränskontroll inom det s.k. Schengenområdet. Den enda möjliga rättsliga grunden för Sverige att avvika från denna huvudregel är Schengenförordningen. De ID-kontroller som införts genom antagandet av ID-Lagen och ID-Förordningen kan svårigen uppfattas som något annat än ett led i gränskontrollen, eftersom den *de facto* innebär en kontroll vid en gräns beslutad av en medlemsstat där människor endast tillåts korsa gränsen under vissa förutsättningar.
53. Rekvisiten ”allvarlig fara för den allmänna ordningen eller den inre säkerheten” i ID-Lagen och ID-Förordningen motsvarar vidare de rekvisit som ligger till grund för rätten att återinföra gränskontroll vid de inre gränserna enligt artikel 25 i Schengenförordningen. Den rättsliga grunden för införandet av ID-kontrollerna är således i detta avseende, som utvecklas nedan, Schengenförordningen som fastställer EU:s allmänna ram för gränskontroller.
54. Enligt artikel 4 ska medlemsstaterna agera i enlighet med relevant unionslagstiftning, innefattande rättighetsstadgan, när de tillämpar Schengenförordningen.
55. Om det i ett område utan inre gränskontroll föreligger ett allvarligt hot mot den allmänna ordningen eller den inre säkerheten får medlemsstat enligt artikel 25 återinföra gränskontroll under en begränsad tidsperiod. Om en medlemsstat beslutar att återinföra gränskontroller vid inre gränser, föreskriver artikel 32 i Schengenförordningen att de tillämpliga bestämmelserna i Avdelning II ska tillämpas.
56. Avdelning II rör yttre gränser och enligt dess artikel 6(1) måste gränskontrollerna utföras av gränskontrolltjänstemän i enlighet med bestämmelserna i Schengenförordningen och i enlighet med nationell lag. Artikel 2(14) definierar en gränskontrolltjänsteman som ”en offentlig tjänsteman som i enlighet med nationell lagstiftning tjänstgör vid ett gränsövergångsställe eller längs gränsen eller i omedelbar

VINGE

närhet av en sådan gräns och som enligt denna förordning och den nationella lagstiftningen i varje medlemsstat utför gränskontroll”.

57. Gränskontrollerna måste alltså, enligt Schengenförordningen, utföras enligt bestämmelserna i Avdelning II ovan. Dessa bestämmelser innefattar att kontrollerna ska utföras vid gränsen och av särskilda gränskontrolltjänstemän. Detta omfattar inte de ID-kontroller som transportörer genom ID-Lagen och ID-Förordningen ålagts att utföra. Redan av denna anledning faller inte ID-kontrollerna inom den gränskontroll som kan vara tillåten att utföra enligt Avdelning II.
58. Det kan nämnas att Sverige och Danmark (SÖ 2000:15) ingått avtal om polisiärt samarbete i Öresundsregionen med syftet att avvärja hot mot den allmänna ordningen och säkerheten samt att förebygga och beivra brott (artikel 1). Detta samarbete består även för det fall att någon av avtalsparterna tillfälligt återupptar personkontroller vid gränsen. Det finns alltså en möjlig ordning för Sverige att genomföra personkontroller i samverkan med Danmark i stället för att övervältra ansvaret för detta på privata aktörer genom transportörsansvar. Genom sådant samarbete hade ID-kontrollerna kunna genomföras på ett sätt som minimerat negativa effekter för Öresundspendlarna.

ID-kontrollerna

Transportörernas ID-kontroller

59. Redogörelsen ovan påvisar att lagstiftningen om ID-kontrollerna genomförts utan att lagstiftningsärendet beretts i den ordning som föreskrivs i 7 kap 2 § regeringsformen. Denna otillräckliga beredning har, som angivits ovan, inneburit att förslagets förenlighet med unionsrätten, med Sveriges internationella åtaganden eller med svensk överordnad lagstiftning inte granskats. Detta har medfört att ID-lagen och ID-Förordningen kommit att antas trots att förordningarna i väsentliga avseenden strider mot nyssnämnda regelverk. Som beskrivs i denna ansökan har lagstiftningen inte heller utformats på ett sätt som uppfyllde de kvalitetskrav som normalt ställs på svensk lagstiftning.
60. Skyldigheten för transportörer att genomföra ID-kontroller trädde som nämnts i kraft den 4 januari 2016, sju arbetsdagar efter att ID-Förordningen beslutades och

VINGE

kommunicerades med transportörerna. Redan med hänsyn till detta har transportörerna saknat möjlighet att inrätta ID-kontroller enligt föreskrifterna. Vidare har transportörerna enligt uppgift funnit det mycket svårt att bedöma hur ID-Förordningen ska tillämpas. Författningstexten lider av allvarliga brister med avseende på vilka transportörens skyldigheter egentligen är. Det har inte heller utfärdats några tillämpningsföreskrifter om ID-kontrollerna från någon myndighet, sannolikt till viss del p.g.a. den mycket knappa tid som stått till buds men framför allt, som ovan anges, p.g.a. att ID-Förordningen – såsom avsågs i ID-Lagen – inte bemyndigar polisen eller annan myndighet att utfärda sådana föreskrifter.

61. Polisen har visserligen publicerat (och flera gånger reviderat) en skrivelse avseende tillämpningen av ID-Förordningen där polisen redovisar sin ”tolkning” av förordningen, Bilaga 10 a-d. Det är dock oklart om man kan förlita sig på denna tolkning, då den inte utfärdats genom en föreskrift (och inte ligger inom något bemyndigande för sådana föreskrifter) och uttryckligen endast riktar sig till polisanställda (se ingressen i Bilagan).
62. Det är vidare Transportstyrelsen – inte polisen – som fattar beslut om sanktionsavgifter. Transportstyrelsen har, såvitt är känt, inte redovisat sin tolkning av ID-Förordningen eller i övrigt på något sätt indikerat dess uppfattning om när sanktionsavgift ska utgå. Transportstyrelsen har enligt pressuppgifter den 30 mars 2016 skrivit av 25 av 26 vid tillfället anmälda ärenden rörande sanktionsavgift. Vi har återkommande sökt information från Transportstyrelsen om anhängiga mål, dock utan att erhålla några upplysningar från myndigheten. Inte heller från denna myndighets sida är således att förvänta avgöranden till ledning för rättstillämpningen av lagstiftningen i fråga.
63. Det ovan sagda har medfört att transportörerna varit tvungna att tolka sina skyldigheter enligt ID-Förordningen på egen hand. Mot bakgrund av den otydliga förordningstexten och hotet om sanktionsavgift – miljontals kronor per dygn för de större transportörerna om man tolkar någon grundläggande bestämmelse fel – synes de flesta transportörer ha valt att tolka det sanktionerade området extensivt. Man har med andra ord i tveksamma fall valt att inte godta tveksamma handlingar som giltiga identitetshandlingar. Detta synsätt synes för övrigt i allt väsentligt delas av polisen i den skriftliga tolkning av ID-Förordningen som man redovisar.

VINGE

64. En stor majoritet av de passagerare som transportörerna tvingats avvisa synes vara svenska medborgare och andra EU-medborgare som har rätt att resa in i Sverige (i svenska medborgares fall till och med en rätt som skyddas av EKMR och regeringsformen). Enligt formell kommunikation från den svenska polisen ska transportörerna hänvisa dessa personer till att antingen korsa Öresundsbron i privat fordon (företrädesvis taxi, får man förmoda) eller kontakta den svenska ambassaden i Köpenhamn. Polis och åklagare har gått ut med att de som transporterar en person utan giltig identitetshandling till svenska gränsen riskerar att misstänkas för människosmuggling. Detta har lett till att taxichaufförer vägrar köra personer som ej har identitetshandlingar. Förutom att det rör sig om en ytterst tveksam tolkning av utlänningslagen (2005:716) och rättspraxis innebär det ett sorts moment 22 för de som saknar identitetshandlingar.

Dubbla kontroller – transportörernas ID-kontroll följs av polisens kontroll

65. Som nämnts ovan gäller alltså att den svenska polisen genomför s.k. inre gränskontroll av personer som kommer in i Sverige från Danmark. Detta innebär i praktiken att personer som ska resa från Danmark till Sverige först får sina identitetshandlingar kontrollerade av transportörer. Detta sker vad gäller tåg på flygplatsen i Kastrup där resenärer får kliva av tåget och ta nästa eller nästnasta tåg (beroende på hur mycket kö det är till ID-kontrollen). När resenärer (10-15 minuter senare vid tåg- och färjetrafik) kommer till Hyllie station kontrolleras deras identitetshandlingar en gång till, men nu av polisen inom ramen för den inre gränskontrollen.
66. I högtrafik innebär de dubbla kontrollerna ytterligare förseningar, köer och totalt mycket längre restid. I en undersökning som presenterades i juni 2016, Bilaga 11, där var tionde tågpendlare över sundet medverkade, uppger 64 procent att de är påverkade av ökad stress sedan ID- och gränskontrollerna infördes. 70 procent av tågpendlarna påverkas mycket av att inte kunna veta när man är framme. 59 procent har börjat resa på andra tider, 23 procent tar oftare bilen och 12 procent har börjat samåka.

VINGE

Transportörsansvar kan inte införas vid tillfälligt återinförande av gränskontroller vid inre gränser

67. Existerande regler i Schengenregelverket angående transportörsansvar är endast tillämpliga i relation till tredje land. Artikel 26 i Schengenkonventionen och Rådets direktiv 2001/51/EG (se Bilaga V, DEL A, 2(a) i Schengenförordningen) föreskriver att medlemsstater åtar sig att införa sanktioner för transportörer som via luft eller hav transporterar utlänningar som inte besitter nödvändiga resedokument från ett tredje land till deras territorium. Inom Schengenregelverket innefattar transportörsansvar skyldighet för transportör att ombesörja återresa för passagerare som nekats inresa.
68. Enligt artikel 32 i Schengenförordningen är det de bestämmelser som återfinns i Avdelning II av Schengenförordningen som är tillämpliga om tillfälliga gränskontroller vid inre gränser återinförs. Avdelning II föreskriver som ovan angetts inte transportörsansvar vid utförande av ID-kontroller. Som ovan anförts ger Schengenförordningen inte en medlemsstat, Sverige i det här fallet, möjlighet att införa skyldighet för transportörer att utföra ID-kontroller vid internationella gränser.
69. Det ska vidare nämnas att i en rapport från 2010 från Kommissionen till Europaparlamentet och Rådet om tillämpningen av kapitel III (gränskontroll) i förordning (EG) nr 562/2006 om en gemenskapskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna, Bilaga 12) framgår att de inre gränserna får passeras överallt utan att någon in- och utresekontroll genomförs, oavsett personens nationalitet. Det framhålles uttryckligen (s. 3) under rubriken Avskaffande av gränskontroll vid de inre gränserna (artikel 20) att transportföretagens skyldighet att ombesörja återresa för passagerare som transporterats till lands, i luften eller till sjöss inte är tillämplig på trafikförbindelser inom Schengenområdet. Det sägs vidare under rubriken Tillämplig lag (s. 9) att transportörsansvar inte är tillämpligt vid återinförande av gränskontroll.
70. Även ett överträdelseförfarande som inletts under 2012 av Kommissionen bekräftar tydligt att transportörsansvar inte ska förekomma inom Schengenområdet. I ett mål rörande Tjeckiska republiken har Kommissionen i ett s.k. "letter of formal notice" Bilaga 13 angett:

VINGE

“Any imposition of carriers' liability in the context of intra-Schengen flights is in breach of the provisions of Title III of the Schengen Borders Code (abolition of border control at internal borders, reintroduction only temporarily in specific exceptional circumstances). Carriers' liability with regard to intra-Schengen flights would mean a clear circumvention of these provisions in the sense that Member States would have the possibility to establish an obligation for carriers to carry out systematic checks on the territory of another Member State on persons crossing the internal borders similar to those which only travellers on flights crossing external borders of the Schengen area are subject to. The provisions of the Chicago Convention that are mentioned by the Czech authorities in their reply are not relevant in this context since they explicitly refer to situations in which travellers must be controlled, unlike the situation described above when crossing internal borders.”

71. Det har vidare i skrivelsen framhållits:

“Also, carriers' liability does not apply when border control is temporarily reintroduced at the internal borders of the Member States pursuant to Article 23 and following of the Schengen Borders Code, as stated by the Commission in its report on the application of Title III (Internal Borders) of the Schengen Borders Code (Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the application of Title III (Internal Borders) of the Schengen Borders Code, COM(2Q 10) 554 final)”

72. Ärendet har sedermera följts upp av Kommissionen genom ett s.k. motiverat yttrande (“reasoned opinion”), där Kommissionen begärt att Tjeckiska republiken ska ändra sin lagstiftning så att sanktioner inte åläggs transportörer när de transporterar utlänningar utan relevanta resehandlingar på flighter inom Schengen. I sammanhanget har Kommissionen under 2014 framfört följande enligt ”Memo” från Kommissionen den 20 februari 2014, Bilaga 14, s. 5-6):

“Schengen: Commission asks Czech Republic to bring its national law on carriers' liability in line with EU rules.

The Commission has today formally requested the Czech Republic to amend its legislation to ensure that penalties are not imposed on carriers when transporting foreign nationals without the relevant travel documents on intra-Schengen flights.

VINGE

The Commission has issued a reasoned opinion asking the Czech Republic to review its national legislation in this area. If the Czech Republic does not inform the Commission within two months of measures taken to ensure full compliance with their obligations under the Directive, the Commission may decide to refer the country to the European Court of Justice.

According to EU law (Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 as well as Council Directive 2001/51/EC), carriers are liable that persons whom they bring into the territory of the Member States are in possession of the necessary valid travel documents and should be imposed sanctions when transporting insufficiently documented passengers. However, this only relates to situations in which carriers transport third-country nationals into the territory of the European Union. Carriers' liability is therefore not applicable to internal flights within the Schengen Area or to EU citizens. Imposing such rules in the context of intra-Schengen flights means that carriers are obliged to carry out systematic checks on persons crossing the internal borders similar to those that only travelers on international flights are subject."

73. Vid förfrågan till Kommissionen har Kommissionen informerat att det ovanstående ärendet avslutades på följande sätt:

"The Commission closed the case by a Decision taken on 16 October 2014. The reason for the closure has been that new legislation was passed and entered into force in Czech Republic (Act No. 101/2014) specifying that the carriers' liability applies only in case when a carrier transports undocumented passengers on non-Schengen flights."

74. Det kan slutligen i sammanhanget vidare konstateras att EU:s nuvarande kommissionär för migrations-, inrikesfrågor och medborgarskap, Dimitris Avramopoulos, på en förfrågan från Europaparlamentet den 29 juli 2015 på Kommissionens vägnar åter framfört ovanstående bedömning om att transportörsansvar är otillåtet inom Schengenområdet, Bilaga 15.

75. Kommissionen har alltså upprepat gjort bedömningen att transportörsansvar inte kan åläggas vid intra-Schengentransporter. Kommissionen har vidare uttryckligen angett att transportörsansvar inte får införas vid tillfälligt införande av inre gränskontroll enligt Schengenförordningen. ID-Lagen och ID-Förordningen som inför transportörsansvar vid tillfälligt införande av inre gränskontroll strider således mot Schengenförordningen.

VINGE

76. Den 12 maj 2016 antog som anförts Rådet i enlighet med Schengenregelverket en rekommendation om tillfälliga kontroller vid de inre gränserna under exceptionella omständigheter som utgör en risk för det övergripande funktionssättet för Schengenområdet. De av rådet rekommenderade gränskontrollerna i Sverige motsvarar de gränskontroller som Polismyndigheten genomför enligt tidigare regeringsbeslut. Det ska särskilt framhållas att rekommendationen uttryckligen anger att den tillåter gränskontroll avseende den kontroll som utförs enligt artikel 29 i Schengenkodex och gäller Sverige i de svenska hamnarna i polisregionerna Syd och Väst samt vid Öresundsbron. Rekommendationen innebär alltså inte någon ändring av den ovan redovisade inställningen att transportörsansvar är otillåtet vid inre gränskontroll.

Grunderna för anspråken

ID-kontrollerna skadar allvarligt sökandena

77. De Öresundspendlare som utgör sökanden i denna ansökan har på olika sätt drabbats av ID-kontrollerna. Varje sökande i denna ansökan har beskrivit de olägenheter vilka uppkommit för honom/henne till följd av ID-kontrollerna. Berättelserna har bifogats till denna ansökan. Mot bakgrund av dessa berättelser har sökandena inordnats i en eller flera av nedanstående kategorier (i) till (vi).
78. *Förlängd restid*
- (i) Dessa pendlare har under minst två månader arbetspendlat över Öresund med en förlängd daglig restid om minst 30 minuter per dag, vilken ytterligare restid föranletts av ID-kontrollerna;
- Nekats ombordstigning*
- (ii) Pendlare i denna kategori har nekats ombordstigning av transportör på grund av att giltig identitetshandling inte innehafvs;
- Har slutat sitt arbete*
- (iii) Pendlare i denna kategori har tvingats att säga upp sig från sitt arbete eller har blivit uppsagd på grund av förhållanden som föranlets av ID-kontrollerna;

VINGE

Flytt från Sverige eller Danmark

- (iv) Denna kategori har tvingats flytta till Sverige resp. Danmark p.g.a. förlängda restider till arbetet;

Dyrare pendling

- (v) Dessa pendlare har fått dyrare pendling med minst 1 000 kr/per månad p.g.a. övergång till bilpendling eller andra ändrade resvanor förorsakade av ID-kontrollerna; eller

Övriga

- (vi) har drabbats på annat sätt som närmare beskrivs i bifogade berättelser som bör medföra rätt till ersättning.

ID-Lagen och ID-Förordningen strider mot EUF, FEUF, Schengenförordningen och rättighetsstadgan och kan medföra rätt till skadestånd för såväl ekonomisk som ideell skada

Allmänt

79. Fri rörlighet för personer inom EU är hörnstenen i unionsmedborgarskapet. Den rättsliga grunden utgörs av artikel 3.2 i EUF, artiklarna 20 och 21 samt artikel 77 i FEUF och avdelningarna IV och V i FEUF.⁶ Fördragen utgör primärrätt i unionen och har i princip direkt effekt. Schengenförordningen utvecklar och preciserar unionsrätten med avseende på den fria rörligheten. EU-förordningar har allmän giltighet och är till alla delar bindande och direkt tillämpliga i alla medlemsstater. Förordningens regler kan åberopas inför en nationell domstol likt nationell lag, utan krav på att en medlemsstat har vidtagit några genomförandeåtgärder. ID-Lagen och ID-Förordningen hindrar den

⁶ FEUF (artikel 56) och EU-domstolens praxis slår också fast att inskränkningar av rätten att tillhandahålla tjänster inom EU som utgångspunkt är förbjudna. Det gäller inte bara diskriminerande inskränkningar utan att alla former av begränsningar i rätten att tillhandahålla tjänster i en annan medlemsstat än den man är etablerad i är otillåtna, d.v.s. även om de träffar inhemska näringsidkare på samma sätt. Friheten att tillhandahålla tjänster är vidare tillämplig på näringsidkare inom det egna landet om den tillhandahåller tjänster som riktar sig mot medborgare i en annan medlemsstat. Flera transportörer som träffas av ID-Förordningen är etablerade i såväl Sverige som Danmark och tillhandahåller en tjänst som innebär transport mellan de två länderna till kunder som i huvudsak är danska och svenska medborgare. ID-Lagen och ID-Förordningen innebär, på de skäl som anförts ovan, en allvarlig begränsning av transportörernas tillhandahållande av denna tjänst. Detta kan innebära att staten kan ha ett skadeståndsansvar på unionsrättslig grund mot den skada som åsamkats transportörer till följd av ID-Lagen och ID-Förordningen.

VINGE

fria rörligheten för personer såsom den garanteras i EUF och FEUF och strider mot regleringen i Schengenförordningen.

Frankovichprincipen

80. Det allmännas överträdelser av unionsrätten har i Sverige i huvudsak bedömts enligt den så kallade Frankovichprincipen. Det är fråga om minimikriterier för statens skadeståndsansvar som sedan 1990-talet har utvecklats av EU-domstolen. Enligt Frankovichprincipen är det nödvändigt för skadeståndsansvar, förutom orsakssammanhang, att en överträdelse har avsett en regel som avsett att skapa rättigheter för enskilda samt att det varit fråga om en ”klar” överträdelse.⁷ För att lagstiftaren ska hållas ansvarig för lagstiftningsfel krävs en klar överträdelse av det skönsrättsliga utrymmet att stifta lagar inom de ramar som unionsrätten medger. Skadeståndsansvar kan till exempel föreligga om lagstiftaren beslutar om en skyddslagstiftning som hindrar den fria rörligheten av varor på ett sätt som uppenbart går längre än vad som är nödvändigt.⁸ I vissa fall kan lagstiftarens överträdelse bero på en feltolkning av gränserna för det skönsrättsliga utrymmet till exempel vid genomförande av ett direktiv. I ett sådant fall är skadeståndsskyldigheten avhängig av om feltolkningen framstår som ursäktlig eller inte.⁹
81. Det torde framgå av beskrivningen ovan av den bristfälliga beredningen av lagstiftningsärendet, de remissvar som inkommit, lagrådets yttrande samt de underlag som redovisats ovan om Kommissionens inställning till transportörsansvar vid återinförande av tillfällig inre gränskontroll, att ID-Lagen och ID-Förordningen medför att lagstiftningsmissen är ”klar” och inte heller kan beskrivas som ”ursäktlig.”

Rättighetsstadgan

82. Rättighetsstadgan är avsedd som en europeisk ”Bill of Rights” och har sedan Lissabonfördragets ikraftträdande den 1 december 2009 samma rättsliga status som de grundläggande fördragen, EUF och FEUF. Artikel 45 med rubriken Rörelse- och uppehållsfrihet anger att varje unionsmedborgare har rätt att fritt röra sig och uppehålla

⁷ Se EG-domstolens dom den 5 mars 1996 i de förenade målen C-46/93 och C-48/93, Brasserie du pêcheur och Factortame, EU: C:1996:79

⁸ Se EG-domstolens dom ovan.

⁹ Se EG-domstolens dom den 26 mars 1996 i mål C-46/93 och C-392/93, British Telecommunications, EU: C:1996:131.

VINGE

sig inom medlemsstaternas territorier. Enligt fast praxis från EU-domstolen är rättighetsstadgan med unionsrättens synsätt överordnad nationell konstitutionell rätt d.v.s. även den svenska regeringsformen.

83. Rättighetsstadgan riktar sig till medlemsstaterna när de tillämpar unionsrätten. Nationella domstolar ska säkerställa att rättigheterna i rättighetsstadgan ges full verkan och, om det behövs, låta bli att tillämpa nationella bestämmelser som strider mot rättighetsstadgan. Det får då inte uppställas något krav på klart stöd i rättighetsstadgan eller i EU-domstolens praxis.¹⁰
84. Enligt förklaringen avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna (2007/C303/02) är den rättighet som garanteras i artikel 45 densamma som garanteras i artikel 20.2 i FEUF (se förklaring till artikel 45).
85. Det har antagits att inte samtliga av rättighetsstadgans rättigheter kan grunda ett skadeståndsrättsligt ansvar. Det torde emellertid få antas att de grundläggande principerna för den inre marknads funktion, såsom den fria rörligheten för personer som garanteras av primärrätten, är av sådan betydelse att kränkning av densamma av en stat ger upphov till skadeståndsansvar. De grundläggande förutsättningarna för den inre marknads funktion har vidare getts en särställning i unionsrätten. Ett exempel är att konkurrensrätten har uppfattats ha en sådan betydelse för upprättandet av den inre marknaden att konkurrensbestämmelserna i FEUF har ställning av "ordre public."¹¹ Det har av framstående kommentatorer framförts att unionsrättens grundläggande friheter bör ges en motsvarande dignitet.¹² Under alla omständigheter torde

¹⁰ NJA 2013, s. 502 samt Åkerberg Fransson, C-617/10, dom 26 Februari 2013, ECR 2013:105.

¹¹ Case C-295/04 *Manfredi* [2006] ECR, I-6619 par. 31: 'Moreover, it should be recalled that Articles 81 EC and 82 EC are a matter of public policy which must be automatically applied by national courts'.

¹² 2 Jean Monnet Professor of EU law George A. Berman i artikeln *Navigating EU Law and the Law of International Arbitration* **International Arbitration** vol. 28 No. 3, 2012, p. 419 framhäver det följande: "public policy may also be ascribed to those liberal economic values deemed essential to the functioning of the integrated market that is the EU's very cornerstone." I sammanhanget hänvisar Berman till Peter F. Schlosser, *Arbitration and the European Public Policy*, in *Arbitration and European Law*, **Reports of the International Colloquium av CEPANI, April 25, 1997**, pp. 81-96. I denna artikel anges att: "The very essence of the European Communities has always been to create and to develop the five big freedoms of the citizens of the community; the freedom of transnational trade, the freedom to provide services, the freedom of movement of capital, the freedom of movement of workers and the freedom of establishment; if anything these five freedoms are the culmination of European public policy. Therefore it is conceivable that an arbitral award or a court judgment is against European Public Policy should it have disregarded one of these freedoms."

VINGE

rörelsefriheten för personer vara av en så grundläggande karaktär inom unionsrätten att överträdelse mot denna kan ge upphov till skadeståndsskyldighet för staten.

86. Regeln om rätten till ett effektivt rättsmedel enligt artikel 47.1 i rättighetsstadgan motsvarar den rätt som följer av artikel 13 i EKMR. Enligt förklaringen ovan gäller bestämmelserna ovan för alla rättigheter som garanteras genom unionsrätten. Av artikel 52(3) i rättighetsstadgan framgår att i den mån rättighetsstadgan omfattar rättigheter som motsvaras av EKMR:s skydd ska de ha samma innebörd och räckvidd som EKMR. En enskild kan därför, för de fall Frankovichprincipen skulle medföra en sämre rätt till skadestånd än den som följer av EKMR i sammanhanget, åberopa den praxis som har utarbetats av Europadomstolen avseende möjligheten till skadestånd.¹³

Nationell rätt

87. En annan betydelsefull faktor är medlemsstaternas nationella rätt. Medlemsstaterna tillåts inte göra rätten till skadestånd beroende av några förutsättningar som går utöver de som gäller enligt Frankovichprincipen. Däremot kan, i enlighet med likvärdighetsprincipen, Frankovichprincipens förutsättningar komma att behöva åsidosättas om det visar sig att möjligheten till skadestånd är mer fördelaktig vid tillämpningen av nationell rätt, vilket i samtliga medlemsstater även inkluderar EKMR.
88. För svensk del innebär det att Högsta domstolens praxis avseende regeringsformens och EKMR:s rättigheter kan få betydelse för frågan om skadestånd på unionsrättslig grund. I sammanhanget är av intresse att Högsta domstolen i en meddelad dom NJA 2014 s. 323 introducerat ett skadeståndsansvar för staten för överträdelse av regeringsformen. I målet har Högsta domstolen inte uppsatt något krav på att kränkning av regeringsformen skulle vara ”klar” eller ”uppenbar” eller liknande för att medge rätt till skadestånd. Enligt den unionsrättsliga principen om likvärdigt rättsskydd får unionsrättsliga bestämmelser inte ges ett mindre förmånligt skydd än det som gäller vid liknande nationella situationer. Detta bör medföra att Frankovichprincipens krav på att överträdelse av unionsrätten ska vara ”klar” för att skadestånd ska utges inte längre ska uppställas.¹⁴

¹³ Se Karin Åhman, 2 kap RF, Europakonventionen och EU:s Stadga om grundläggande rättigheter- en jämförelse, SvJT 100 år, s. 460 ff.

¹⁴ Se Mörk och Hermansson, En enhetlig skadeståndsordning vid överträdelser av grundläggande rättigheter?, SvJT 2014 s. 507.

VINGE

Ideell skada

89. Något annat remedium än skadestånd för att kompensera sökandena torde inte vara aktuellt. Högsta domstolen har i flera rättsfall, senast NJA 2015 s. 899, konstaterat att svenska staten även utan lagstöd bär ett skadeståndsansvar om dess förpliktelser enligt EKMR inte har uppfyllts (se bl.a. "Fondmäklaren på Alfred Berg" NJA 2003 s. 414, "Finanschefen på ICS" NJA 2005 s. 462 och "Den långsamma tingsrätten" NJA 2012 s. 211 I). I rättsfallet "Kommunens olaga frihetsberövande" NJA 2009 s. 463 ansågs också en kommun kunna åläggas att betala skadestånd om det krävs för att Sverige ska uppfylla sina förpliktelser enligt EKMR.
90. Av rättsfallen NJA 2005 s. 462, 2007 s. 295 och s. 584 jämte NJA 2009 s. 463 framgår att jämväl ersättning för ideell skada kan utgå vid överträdelse.
91. Bestämmelsen i artikel 47 om rätt till effektivt rättsmedel i rättighetsstadgan motsvarar som ovan angetts den rätt som följer av artikel 13 i EKMR. Det får mot denna bakgrund antas att ideellt skadestånd kan utgå jämväl vid överträdelse av rättighetsstadgan om detta erfordras för att Sverige ska leva upp till sina åtaganden i sammanhanget.

Ersättningsnivå för ideell skada

92. Såvitt avser ersättningsnivåerna har Högsta domstolen hänvisat till Europadomstolens praxis vid utdömmande av skadestånd enligt artikel 41, med det tillägget att skilda nationella förhållanden kan medföra att vad som är skälig ersättningsnivå varierar från ett land till ett annat. Vidare har uttalats att principerna för kränkingsersättning enligt svensk rätt i stor utsträckning kan tillämpas vid bestämmande av ersättning för ideell skada vid överträdelser av EKMR.
93. Medan ersättning för ekonomisk skada i princip kräver bevisning om förluster, grundas ersättning för icke-ekonomisk eller ideell skada på en skälighetsbedömning. Ideellt skadestånd omfattar ersättning för både fysisk och psykisk skada eller smärta till följd av konventionskränkningen. Olika typer av negativa känslor och upplevelser ersätts som ideell skada, allt under förutsättning att det finns ett orsakssamband mellan upplevelsen och kränkningen. Som exempel kan nämnas frustration, oro, sorg, obehag, förödmjukelse, förlust av rykte och karriärmöjligheter och, i allvarliga fall,

VINGE

trauma. Ideell skada har i vissa fall även ansetts omfatta en sorts ”förlust av processuella möjligheter”.¹⁵

94. Regleringen genom ID-Lagen och ID-Förordningen innebär en betydande begränsning av rörelsefriheten och ett betydande ingrepp i den enskildes privata sfär bl.a. genom den omfattning och varaktighet som kontrollerna har haft. Kränkningens allvar motiverar ytterligare gottgörelse för ideell skada utöver ersättning för förmögenhetsskada (jmf NJA 2013 s. 842). Med utgångspunkt från praxis från Europadomstolen och ersättning för ideell skada från svenska domstolar och JK torde ett ideellt skadestånd uppgå till minst 30 000 kr för varje sökanden utöver den förmögenhetsskada som görs gällande.

Ersättning för förmögenhetsskada

95. För att uppskatta den ekonomiska skada som de olagliga ID-kontrollerna orsakat Öresundspendlarna ska en jämförelse göras med hur händelseförloppet hade utvecklats utan införande av ID-kontrollerna. Envar av Öresundspendlarna har på sina ansökningsblanketter angett de merkostnader som föranletts av ID-kontrollerna. Den förmögenhetsskada envar av dessa angivit i sammanhanget motsvarar yrkat belopp.
96. I NJA 2005 s. 462 framhölls att det finns fog för att lindra den enskildes beviskrav i denna typ av mål. Åtminstone i flertalet fall bör en konstaterad ekonomisk skada ersättas till den del det framstår som mera sannolikt att konventionskränkningen bidragit till att orsaka denna än att så inte varit fallet. Detta kan också uttryckas så att om övervägande skäl talar för att konventionskränkningen utgjort en nödvändig - om än inte nödvändigtvis enda eller tillräcklig - förutsättning för en konstaterad ekonomisk skadas uppkomst så skall skadan ersättas. Högsta domstolen framhöll vidare att även i vissa andra situationer, t.ex. då det inte kan slås fast att den kränkte drabbats av en ekonomisk skada, kan det komma i fråga att döma ut skadestånd. Så kan vara fallet om det står klart att den alltför utdragna tidsåtgången fört med sig att den kränkte förlorat beaktansvärda möjligheter och det kan antas att detta bidragit till att orsaka en ekonomisk skada för honom eller henne.

¹⁵ (SOU 2010:87; Skadestånd och Europakonventionen, s. 229).

VINGE

97. Mot den angivna bakgrunden bör sökandena jämväl tillerkännas ersättning för de ekonomiska skador som angetts.

ID-Lagen och ID-Förordningen strider mot EKMR

98. EKMR gäller som svensk lag och existerar för att garantera enskilda medborgares fri- och rättigheter. Rörelsefrihet anges som en sådan grundläggande frihet i artikel 2 i tilläggsprotokoll 4 till EKMR. Vidare gäller enligt artikel 3(2) att ingen får förvägras rätten att resa in i den stat som han är medborgare i. Nyssnämnda bestämmelser gäller enligt artikel 6 som tillägg till EKMR och ska tillämpas i enlighet därmed.
99. Under hänvisning till vad ovan sagts rörande ID-kontrollernas otillåtlighet i förhållande till övrig unionsrätt görs gällande att dessa jämväl strider mot rörelsefriheten enligt tilläggsprotokoll 4 till EKMR.
100. ID-Lagen och ID-Förordningen utgör ett hinder mot att resa in i Sverige från Danmark. Lagstiftningen lämnar inget utrymme för enskild att på annat sätt än genom uppvisande av en giltig identitetshandling med fotografi, styrka sin identitet. Lagstiftningen innebär därmed att svenska medborgare som inte har möjlighet att visa upp giltig identitetshandling med fotografi hindras att resa in i Sverige från Danmark.
101. Kravet på "giltig identitetshandling med fotografi" innebär i sig en inskränkning av svenska medborgares rätt att resa in i Sverige, eftersom det inte finns något utrymme för alternativa sätt att styrka sin identitet. Det har också i praktiken visat sig att svenska medborgare som har förlorat identitetshandlingar under en vistelse i Danmark eller glömt att ta med sig identitetshandlingar vägrats återresa av transportörer som tillämpar ID-Förordningen. Det gäller även svenska medborgare som efter besök på svenska ambassaden i Köpenhamn erhållit bevis om att de är svenska medborgare. Svenska ambassaden i Köpenhamn tillhandahåller nämligen inga tillfälliga pass utan endast kopia på pass med stämpel från den svenska ambassaden. Den svenska medborgaren saknar således "giltig identitetshandling med fotografi". ID-Lagen och ID-Förordningen hade stått i strid med svenska medborgares rätt att resa in i riket även om ambassaden hade utfärdat tillfälliga pass, eftersom det knappast är förenligt med den absoluta rättigheten att endast ha rätt till inresa i riket under ordinarie kontorstid (eller ambassadens öppettider).

VINGE

102. Mot denna bakgrund strider ID-kontrollerna jämväl mot EKMR:s förbud i tilläggsprotokoll 4 mot stat att förvägra sina medborgare rätten till inresa.
103. Högsta domstolen har i en serie avgöranden slagit fast att enskilda har rätt till ersättning för ideell skada om och när deras rättigheter enligt EKMR kränkts. Exempel på dessa avgöranden är NJA 2005 s. 462, NJA 2010 s. 363 samt NJA 2012 s. 211 (I-II).
104. Den utvecklingen grundar sig på kravet i artikel 13 i EKMR att var och en vars rättigheter i EKMR har kränkts ska ha tillgång till ett effektivt rättsmedel. I avsaknad av andra rättsmedel har det ansetts att en möjlighet till ideellt skadestånd måste finnas för den enskilde. Möjligheten till ideellt skadestånd vid överträdelse av EKMR har slagits fast av Högsta domstolen i NJA 2005 s. 462. Skadeståndsmöjligheten har vidare bekräftats och utvidgats genom NJA 2007 s. 295 och NJA 2007 s. 584. Den kan numera sägas gälla EKMR:s samtliga rättigheter.¹⁶

ID-Lagen och ID-Förordningen strider mot regeringsformen

105. Enligt 2 kap 7 § regeringsformen får ingen svensk medborgare hindras från att resa in i riket. Denna rättighet är absolut och kan således inte inskränkas genom lag.
106. Med hänvisning till vad som sagts ovan innefattar ID-Lagen och ID-Förordningen överträdelser av bestämmelsen i regeringsformen.
107. Personer vars grundlagsskyddade rättigheter kränkts kan vara berättigade till ideellt skadestånd enligt principerna i Högsta domstolens avgörande i NJA 2014 s. 323. När det gäller ersättningsnivån hänvisas till vad som sagts ovan.

Övrigt

108. I det fallet ytterligare information eller underlag rörande yrkade skadestånd bedöms erforderliga avser sökandena att, efter påpekande från JK, komplettera denna ansökning.

¹⁶ Se Mörk och Hermansson, En enhetlig skadeståndsordning vid överträdelser av grundläggande rättigheter?, SvJT 2014 s. 507.

VINGE

109. Det hänvisas till rättsutredning av Professor Joakim Nergelius, Bilaga 16.

Malmö den 20 oktober 2016



Finn Madsen



Jerker Kjellander