



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Veronika Bernhardsson

EG-domstolens roll vid införlivandet av mänskliga rättigheter i EU

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Carl Michael Quitzow

EG-rätt

VT 1999

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRKORTNINGAR	2
1 INTRODUKTION	3
1.1 Bakgrund	3
1.2 Syfte och frågeställningar	3
1.3 Disposition	4
2 RÄTTIGHETSSKYDDET I EUROPA	5
2.1 Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna	5
2.1.1 Innehållet i konventionen	5
2.1.2 Den nya europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna	6
2.1.2.1 De huvudsakliga förändringarna	6
2.1.2.2 Kort om proceduren inför Europadomstolen	6
2.2 EU och de mänskliga rättigheterna	7
2.1.3 Avsaknaden av en rättighetskatalog	7
2.1.4 Skrivna rättighetsregler i den primära EG-rätten	8
2.1.4.1 Romfördraget	8
2.1.4.2 Maastrichtfördraget	9
2.1.4.3 Amsterdamfördraget	9
2.1.5 EG-domstolens uppgifter	11
3 UTVECKLINGEN AV MÄNSKLIGA RÄTTIGHETER SOM EN DEL AV EG-RÄTTEN	13
3.1 Faktorer som påverkat	13
3.2 EG-domstolens utveckling av rättighetsskyddet	13
3.2.1 Den gradvisa förändringen	13
3.2.2 Hur Europakonventionen blev en del av EG-rätten	16
4 FÖRHÅLLET MELLAN EG-RÄTT OCH NATIONELL RÄTT	18
4.1 EG-rättens företrädare framför nationell rätt	18
4.2 Gränsdragningen av ECJ:s jurisdiktion	19
4.2.1 Allmänt	19
4.2.2 Utvecklingen av domstolspraxis	19

4.3	Kritiska observationer	23
4.3.1	ECJ - en författningsdomstol?	23
4.3.2	“Judicial activism”	23
4.3.3	Har ECJ gått för långt?	24
4.3.4	Vad är syftet?	25
5	FÖRHÅLLET MELLAN ECJ OCH EUROPADOMSTOLEN	28
5.1	Jurisdiktionen	28
5.1.1	Överlappningsproblem	28
5.1.2	Den enskildes rätt inför domstolen	29
5.2	Tolkningsmotsättningar i praxis	29
5.3	Kritiska observationer	31
6	LÖSNINGAR PÅ PROBLEMEN?	33
6.1	En rättighetskatalog för EU	33
6.1.1	Utformningen	33
6.1.2	Fördelar	34
6.1.3	Nackdelar	34
6.2	Anslutning till Europakonventionen	35
6.2.1	Yttrande 2/94	35
6.2.2	Fördelar	36
6.2.3	Nackdelar	37
7	SLUTSATSER	39
	KÄLLFÖRTECKNING	42
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	45

Sammanfattning

I samband med att medlemsstaterna i EU på olika sätt närmar sig och blir mer beroende av varandra ökar även EG-rättens praktiska betydelse för medborgare och företag inom EU. I samma takt ökar då även behovet av effektiva skyddsmekanismer för medborgerliga fri- och rättigheter. Rättighetsskyddet i den primära EG-rätten är inte särskilt omfattande. Anledningen till att man idag kan tala om ett tämligen utbyggt rättighetsskydd i EG-rätten beror på den praxis som EG-domstolen utvecklat. EG-domstolen har i denna rättsutveckling hämtat inspiration dels från medlemsländernas gemensamma konstitutionella traditioner, dels av internationella konventioner på området som medlemsstaterna har undertecknat, särskilt den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Förhållandet mellan EG-rätten och medlemsstaternas författningar har på de mänskliga rättigheternas område kommit att ställas på sin spets. Mellan de nationella domstolarna med uppgift att värna om de egna medborgarnas grundläggande fri- och rättigheter och EG-domstolen med uppgift att värna om en enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten, har konflikter uppstått. Kraftig kritik har därmed riktats mot EG-domstolen och dess roll vid införlivandet av mänskliga rättigheter i EU.

Ett annat konfliktfält har uppstått mellan EG-domstolen och Europadomstolen. Förekomsten av dessa två parallella rättssystem, som var och en har en fristående rätt att tolka och tillämpa Europakonventionen har i praktiken gett upphov till en hel del problem vad gäller överlappningar samt tolkningsmotsättningar.

Lösningar på de problem som förekommer i det nuvarande systemet skulle kunna vara en fristående rättighetskatalog för gemenskapen eller en anslutning till Europakonventionen. Båda dessa lösningar har flera fördelar, men tyvärr även många nackdelar. Hur rättighetsskyddet kommer att bli i framtiden och vilken roll EG-domstolen kommer att spela i den processen återstår ännu att se.

Förkortningar

CMLR	Common Market Law Reports
CMLRev.	Common Market Law Review
ECJ	European Court of Justice (EG-domstolen)
EG	Europeiska Gemenskapen
ELRev.	European Law Review
EMRK	Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen)
EU	Europeiska Unionen
FN	Förenta Nationerna
MLR	Modern Law Review
OJ	Official Journal of the European Communities
OJLS	Oxford Journal of Legal Studies
RomF	Romfördraget
TEU	Treaty on European Union (unionsfördraget)
YBEL	Yearbook of European Law

1 Introduktion

1.1 Bakgrund

I samband med att medlemsstaterna i EU på olika sätt närmar sig och blir mer beroende av varandra ökar även EG-rättens praktiska betydelse för medborgare och företag inom EU. I samma takt ökar då även behovet av effektiva skyddsmekanismer för medborgerliga fri- och rättigheter.

Det rättighetsskydd som idag finns i EG-rätten är främst utbyggt av EG-domstolens praxis. ECJ har i denna rättsutveckling hämtat inspiration dels från medlemsländernas gemensamma konstitutionella traditioner, dels av internationella konventioner på området som medlemsstaterna har medverkat till, särskilt den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Samtliga medlemsstater i EU är demokratier som i sina konstitutioner i varierande utsträckning tillerkänner sina medborgare grundläggande fri- och rättigheter. De är också medlemmar av Europarådet och bundna av Europakonventionen samt underkastade den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna. Mellan de nationella domstolarna som har i uppgift att värna om sina medborgare och EG-domstolen som värnar om en enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten har ett konfliktfält uppstått.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med detta arbete är att undersöka vilken roll EG-domstolen har spelat vid införlivandet av mänskliga rättigheter i EU. Eftersom det är genom EG-domstolens praxis skyddet för mänskliga rättigheter vuxit fram inom EU fann jag det intressant att undersöka på vilket sätt EG-domstolen låtit detta ske. Närmare bestämt, hur ECJ har utvidgat sin egen jurisdiktion i förhållande till medlemsstaterna och vilka slags problem detta har gett upphov till. Nästa fråga som uppkommer är vad existensen av två parallella rättssystem som skyddar och tillämpar samma fri- och rättigheter innebär för rättighetsskyddet. Därefter ställs frågan om det finns några lämpliga lösningar på de problem som idag finns vad gäller rättighetsskyddet inom EU.

1.3 Disposition

Efter inledningen följer i kapitel 2 en beskrivning av det rättighetsskydd som finns i Europa med avgränsning till Europakonventionen och EG-rätten. Här redogörs för de fri- och rättigheter som skyddas samt en kort beskrivning av domstolarnas uppgifter. Därefter analyseras i kapitel 3 den förändring av EG-domstolens praxis som gjort att mänskliga rättigheter blivit en del av EG-rätten. I kapitel fyra går jag in på förhållandet mellan EG-rätt och nationell rätt, hur ECJ har utvidgat sin jurisdiktion, dess gränsdragning samt en del kritiska observationer gällande EG-domstolens roll. Därefter analyseras i kapitel 5 förhållandet mellan ECJ och Europadomstolen, vilka problem som uppkommit som överlappning och tolkningsmotsättningar samt en del kritiska observationer. I kapitel 6 diskuteras två lösningar på de förekommande problemen nämligen, upprättandet av en rättighetskatalog och anslutning till Europakonventionen. Därefter följer mina slutsatser i kapitel 7.

2 Rättighetsskyddet i Europa

2.1 Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

2.1.1 Innehållet i konventionen

Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna undertecknades i Rom den 4 november 1950 och trädde i kraft den 3 september 1963 efter det att tio av undertecknarna ratificerat densamma. De fri- och rättigheter som definieras och ges skydd i Europakonventionen är de medborgerliga och politiska rättigheterna. De ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter som givits så stort utrymme i FN:s universella förklaring från 1948 saknas dock i Europakonventionen. Liksom i FN fann man det i Europarådet lämpligt att göra en särskild konvention för de ekonomiska, sociala och kulturella rättigheterna.¹

Europakonventionen innehåller bestämmelser om rätten till liv (art 2), förbud mot tortyr samt omänsklig och förnedrande behandling och bestraffning (art 3), förbud mot slaveri, trälldom och tvångsarbete (art 4), rätten till frihet och personlig säkerhet (art 5), rätten till domstolsprövning och garantier i domstolsförfarandet (art 6), förbud mot att döma till straff utan stöd i lag och mot retroaktiva straffdomar (art 7), rätten till skydd för privat- och familjeliv, hem och korrespondens (art 8), rätten till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet (art 9), rätten till yttrandefrihet (art 10), rätten till församlings- och föreningsfrihet (art 11), rätten att ingå äktenskap och bilda familj (art 12), rätten att föra talan mot kränkningar av fri- och rättigheter (art 13) och förbud mot diskriminering (art 14).

Den europeiska konventionen har därefter kompletterats med elva tilläggsprotokoll. Av dessa är det första, det fjärde, det sjätte och det sjunde protokollet innehållande bestämmelser om nya materiella rättigheter. Det första tilläggsprotokollet garanterar äganderätten (art 1), rätten till utbildning (art 2) och rätten till fria val (art 3).² Det fjärde tilläggsprotokollet innehåller bestämmelser om förbud mot frihetsberövande på grund av oförmåga att fullgöra avtalad förpliktelse (art 1), rätten till personlig rörelsefrihet (art 2), rätten att vistas i sitt hemland (art 3) och förbud mot kollektiv utvisning av utlänningar (art 4).³ Det sjätte tilläggsprotokollet innebär att dödsstraffet skall vara avskaffat i fredstid.⁴ Det

¹ Den europeiska sociala stadgan som undertecknades i Turin den 18 oktober 1961.

² Protokollet öppnades för undertecknande den 20 mars 1952.

³ Protokollet öppnades för undertecknande den 16 september 1963.

⁴ Protokollet öppnades för undertecknande den 28 april 1983.

sjunde tilläggsprotokollet ger vissa procedurella garantier i utvisningsärenden (art 1) och skapar en rätt att överklaga straffdomar (art 2) samt en rätt till ersättning vid oriktiga brottmålsdomar (art 3). Vidare ett förbud mot ny brottmålsprocess för brott för vilka en person redan frikänts eller dömts (art 4) och en rätt för män och kvinnor att behandlas lika i familjerättsliga sammanhang (art 5).⁵

De övriga protokollen, det andra, det tredje, det femte, det åttonde, det nionde, det tionde samt det elfte är huvudsakligen av procedurell natur. Det elfte tilläggsprotokollet har omstrukturerat kontrollmekanismerna och kommer behandlas mer ingående i det följande.

2.1.2 Den nya europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna⁶

2.1.2.1 De huvudsakliga förändringarna

Sedan 1980 och framåt har det skett en stadig ökning av antalet mål hänskjutna till konventionens institutioner vilket gjort det svårt att hålla processerna inom rimliga tidsramar. Problemet blev större 1990 då fler stater anslöt sig till konventionen. Den största förändringen som gjorts genom det elfte protokollet är avskaffandet av den existerande kommissionen och domstolen. Dessa har istället ersatts av en ensam domstol. Syftet var att förenkla strukturen och därmed förkorta processtiden samtidigt som man ville stärka systemets rättsliga karaktär. Domstolen är ett permanent organ och det föreligger en rätt till individuella klagomål till domstolen, både vad gäller konventionen och protokollen. Den nya Europadomstolens jurisdiktion är exklusiv och Europarådets ministerkommittés rådgivande roll enligt artikel 32 är avskaffad.⁷ Den nya Europadomstolen arbetar i kommittéer med tre domare, kammare med sju domare och en stor kammare med sjutton domare.

Den nya europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna började sin verksamhet den 1 november 1998 i samband med det elfte protokollets ikraftträdande. Tilläggsprotokollet stadgar emellertid att den europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna ska fortsätta i ett år med att behandla mål som fått prövningstillstånd innan protokollet trädde i kraft.

2.1.2.2 Kort om proceduren inför Europadomstolen

⁵ Protokollet öppnades för undertecknande den 22 november 1984.

⁶ Detta stycke baseras på

<http://www.dhcour.coe.fr/eng/PRESS/New%20Court/infodoc%20revised%202.htm> 6/1/99

s.1-7 och <http://www.coe.fr/eng/legaltxt/155e.htm> 6/1/99 s. 1-13.

⁷ Ministerkommittén kommer dock fortsätta att övervaka verkställigheten av domar.

Varje fördragsslutande stat eller enskild som anser sig vara utsatt för ett brott mot EMRK kan framföra ett klagomål gällande en fördragsslutande stats brott mot en av bestämmelserna i konventionen. Klagomålet tas om hand av registreringsavdelningen som tilldelar det till en kammare som tillsätter en rapportör. Om målet verkar vara både okomplicerat och avvisningsbart hänförs det till en kommitté bestående av rapportören och två andra domare. Genom enhällig röstning kan kommittén förklara klagomålet ogiltigt. I fall där enhällighet inte uppnås hänförs klagomålet vidare till kammaren som genom majoritetsbeslut tar ställning till avvisningen. Mer komplicerade fall hänvisas direkt till kammaren.

Kammaren vidarebefordrar klagomålet till regeringen, fastställer fakta, ger parterna möjlighet att inkomma med ytterligare observationer och om det är nödvändigt håller en muntlig förhandling. Om klagomålet förklaras giltigt försöker kammaren åstadkomma en förlikning mellan parterna. Skulle det misslyckas övergår kammaren till att avkunna en dom på föreliggande fakta. Om ingen av parterna överklagar blir denna dom slutgiltig efter en period på tre månader. I fall då ett överklagande sker, beslutar en panel bestående av fem domare om målet berör "a serious question affecting the interpretation or application of the Convention" eller "a serious issue of general importance" och därför skall hänföras till den stora kammaren. Domen som framläggs av den stora kammaren är slutgiltig och kan inte överklagas. Istället för denna tvåstegsproceduren kan kammaren när den anser att målet berör viktiga principfrågor, välja att överlåta det till den stora kammaren under vilken tid som helst under processen. För att göra detta krävs dock båda parter samtycke.

Efter begäran av ministerkommittén, kan även Europadomstolen ge rådgivande yttranden gällande rättsliga frågor vid tolkning av konventionen och dess tilläggsprotokoll.

2.2 EU och de mänskliga rättigheterna

2.1.3 Avsaknaden av en rättighetskatalog

De tre första EG-fördragen som undertecknades på 1950-talet innehöll inga bestämmelser relaterade till mänskliga rättigheter. Fördragen var i begynnelsens tid begränsade till ekonomiska intressen och vid denna tid var det en främmande tanke att gemenskapen över huvud taget kunde bryta mot mänskliga rättigheter, värderingar som nu anses ha stor praktisk och symbolisk tyngd i det moderna, politiskt demokratiska samhället. Nu, nästan femtio år senare innehåller fördragen fortfarande inte någon skriven rättighetskatalog och 1996 förklarade ECJ att gemenskapen saknade kompetens att ansluta sig till Europakonventionen.⁸

⁸ Yttrande 2/94, Europeiska gemenskapernas anslutning till Europakonventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna [1996] ECR I-1759.

Anledningen till att man idag kan tala om ett någorlunda uppbyggt rättighetsskydd i EU är på grund av den praxis som ECJ utvecklat. Denna utveckling har i sin tur gett upphov till ett ökat formellt erkännande i Union- och Amsterdamfördraget.⁹

Även de politiska institutionerna har bekräftat innehållet av EG-domstolens beslut genom en rad olika åtgärder som fått ökad rättslig betydelse. I den samfälliga resolutionen den 5 april 1977 av parlamentet, rådet och kommissionen om grundläggande rättigheter, betygar institutionerna den vikt de fäster vid Europakonventionen och förbinder sig att respektera dessa rättigheter.¹⁰ Efter det har fler icke-bindande initiativ tagits, däribland en samfällig deklaration av de tre institutionerna 1986, flera deklarerationer och resolutioner om rasism och främlingshat av rådet, en deklaration om fundamentala rättigheter och friheter av parlamentet 1989,¹¹ en gemenskapsrättslig stadga om fundamentala sociala rättigheter undertecknad av elva utav de tolv medlemsstaterna 1989,¹² såväl som referenser i Enhetsaktens preambel till EMRK, den sociala stadgan samt "equality and social justice".

2.1.4 Skrivna rättighetsregler i den primära EG-rätten

2.1.4.1 Romfördraget

Som ovan nämnts saknar EG-rätten en rättighetskatalog påminnande om EMRK eller de regler som återfinns i så gott som samtliga nationella grundlagar, men även i övrigt är det få rättighetsregler. De regler i RomF som kan sägas ge ett visst skydd för de medborgarligena rättigheterna är framförallt förbudet mot diskriminering på grund av nationstillhörighet i artikel 7 samt principen om lika lön för lika arbete för män och kvinnor, artikel 119 (nu 141).¹³ Dessutom måste givetvis "de fyra friheterna" nämnas, principen om fri rörlighet inom EU för varor, artikel 30 (nu 28), arbetskraft, artikel 48 (nu 39), tjänster, artikel 59 (nu 49) samt kapital, artikel 67 (nu 56), vilka kan sägas ge medborgare och företag inom EU vissa rättigheter. Detsamma gäller etableringsfriheten, artikel 59 (nu 49).

Rättighetsreglerna i RomF ger medborgarna och företagen i EU skydd för grundläggande friheter på det ekonomiska området, men inget grundläggande skydd mot ingrepp på andra områden, t.ex. i den personliga friheten gentemot medlemsstaterna eller EU-organen. Den skrivna EG-rättens funktion kan sägas

⁹ Med anledning av Amsterdamfördragets ikraftträdande den 1 maj 1999 kommer den nya numrering av artiklarna anges inom paranteser.

¹⁰ OJ 1977, C103/1.

¹¹ OJ 1989, C120/51.

¹² COM(89)471 Final. Se Bull. EC 12-1989, 2.1.104.

¹³ Denna bestämmelse har givit upphov till en omfattande rättspraxis från ECJ. Se vidare CMLR 1994 s. 43-75.

vara att bidra till förverkligandet av de mål som anges i RomF, d.v.s. ett närmare politiskt och ekonomiskt samarbete mellan medlemsländerna, snarare än att värna enskilda medborgare mot förbjudna ingrepp från överstatliga organ.¹⁴

2.1.4.2 Maastrichtfördraget

Genom Maastrichtfördraget (TEU) har den gemenskapsrättsliga primärrätten, delvis kanske som ett svar på den kritik som riktats mot det svaga rättighetsskyddet inom EG, intagits en regel om respekt för de grundläggande fri- och rättigheterna. I artikel F (2) föreskrivs följande:

”Unionen skall som allmänna principer för gemenskapsrätten respektera de grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknade i Rom den 4 november 1950, och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner.”

Detta var en kodifiering av den praxis ECJ utvecklat. Eftersom TEU hör till den primära EG-rätten var detta givetvis formellt sett ett betydelsefullt framsteg. Den exakta juridiska innebörden av detta stadgande var dock oklar, varför ECJ i det uppmärksammat yttrande i mars 1996 slog fast att EU saknade kompetens att tillträda Europakonventionen.¹⁵

Respekten för de mänskliga rättigheterna och den grundläggande friheterna nämns även i de två andra pelarna av TEU, i artikel J.1(2) bland målen för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken, och i artikel K.2(1) i samband med samarbetet i inrikes och rättsliga frågor.

2.1.4.3 Amsterdamfördraget

Amsterdamfördraget innebär emellertid en viss utveckling i materiellt hänseende, ett flertal nya konkreta rättighetsregler förs nu in i den materiella EG-rätten. Därutöver märks ett antal förändringar beträffande domstolens jurisdiktion samt några nya materiella skyddsområden som inarbetats i fördraget.

De grundläggande principerna slås fast i en något utvidgad artikel F i TEU. Unionen bygger, enligt den nyss nämnda bestämmelsen, på principerna om frihet,

¹⁴ Jfr preambeln till RomF, 2 st (”lägga grunden till en allt fastare sammanslutning mellan de europeiska folken”) och artikel 2 RomF (”Gemenskapen skall ha till uppgift att genom att upprätta en gemensam marknad... främja... ekonomisk och social sammanhållning och solidaritet mellan medlemsstaterna.”).

¹⁵ Yttrande 2/94, Europeiska gemenskapernas anslutning till Europakonventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna [1996] ECR I- 1759.

demokrati och respekt för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna samt på rättsstatsprincipen. Dessa principer är gemensamma för medlemsstaterna.

Genom denna ändring skapas en plattform för att vidta åtgärder mot medlemsstater som inte respekterar dessa principer. De rättigheter som är förenade med ett medlemskap kan därigenom knytas till medlemsstaternas respekt för de nyss nämnda principerna. Det nya förfarandet i artikel F.1 gör det möjligt att tillfälligt upphäva vissa rättigheter som enligt fördragen tillkommer en medlemsstat, om den staten allvarligt och ihållande åsidosätter de principer som unionen bygger på. Rösträtten i rådet ingår bland de rättigheter som tillfälligt kan upphävas.

I konsekvens med de nyss nämnda reglerna för medlemsstaterna har en ändring i artikel O i Maastrichtfördraget gjorts. Av denna framgår att det endast är sådana stater som respekterar unionens allmänna principer, inklusive respekten för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som har rätt att ansöka om medlemskap i unionen.

En annan mycket viktig ändring som gjorts genom Amsterdamfördraget berör EG-domstolens kontrollmakt. Genom en ändring av artikel L ges nu domstolen formell behörighet att tolka och tillämpa artikel F.2 när det gäller institutionernas verksamhet, inte bara enligt gemenskapsrätten, utan även inom de delar av tredje pelaren där domstolen givits behörighet. Detta tillägg stärker och legitimerar uttryckligen vad ECJ i praktiken gjort i flera år, åtminstone vad gäller inom ramen för gemenskapsrätten.

Skyddet för individernas personliga integritet vid institutionernas behandling av personuppgifter förstärks (artikel 213 b). Att öka jämställdheten mellan könen lyfts fram som en av EG:s målsättningar i artikel 2 RomF.¹⁶ I tillägg till förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet i artikel 6 RomF införs en ny artikel 6 a, vilken bemyndigar rådet att enhälligt, på förslag av kommissionen och efter att ha hört parlamentet, vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa diskriminering på grund av kön, ras, etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning. Detta kan ses som ett relativt brett mandat för att åtgärda diskriminering i olika former, men sådana åtgärder kan endast vidtas som inte påverkar tillämpningen av de övriga bestämmelserna i fördraget och ligger ”inom ramen för de befogenheter som fördraget ger gemenskapen”, vilket måste ses som begränsande i sammanhanget.¹⁷ En annan nackdel gäller kravet på enhällighet, vilket kan försvaga handlingsmöjligheterna när nya medlemsstater kommit med, vilka kanske inte alltid har en så liberal syn på t.ex. religiösa, sexuella eller etniska minoriteter.

¹⁶ Jfr även en ändring i artikel 119 st. 3 RomF.

¹⁷ Jfr förbudet mot diskriminering p.g.a. nationalitet i artikel 6, som gäller ”inom detta fördrags tillämpningsområde”.

2.1.5 EG-domstolens uppgifter

EG-domstolen är helt oavhängig och utövar den dömande makten inom EU. Domstolen har i uppgift att säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av fördragen och andra rättsakter.¹⁸ Tidigare har dess kompetens varit begränsad till den första pelaren, men i och med Amsterdamfördraget har domstolens fått utvidgade befogenheter som även sträcker sig till den tredje pelaren.

ECJ har det yttersta ansvaret för att EG-fördraget och andra utfärdade rättsakter får det rätta innehållet i den nationella rätten. Endast domstolen kan avgöra om utfärdade rättsakter är förenliga med fördraget, om institutionerna fullgör sina uppgifter och om fördragsbrott förekommit. Därmed sörjer den även för den enskildes rättsskydd. En av domstolens viktigare uppgifter är att ge nationella domstolar svar på s.k. prejudiciella frågor om hur EG-rätten skall tillämpas och tolkas. Domstolens mest centrala uppgifter är alltså något utav författningsdomstolskaraktär. Med andra ord har EG-domstolen intagit en mycket stark ställning i den institutionella strukturen.

Domstolens domar är enhälliga och innehåller därmed inga avvikande meningar eller särskilda uttalanden. Överläggningarna sker i enrum och domarna är skyldiga att inte avslöja något från dessa, t.ex. hur enskilda domare har röstat. Dessa omständigheter utgör ett skydd mot nationella påtryckningar.¹⁹ Under åren har arbetsbelastningen ständigt ökat och för att hantera situationen har domstolens procedur ändrats, bl.a. har personalen utökats och mål hänskjuts till avdelningar. Genom enhetsakten gavs även möjligheten att inrätta en domstol i första instans under ECJ för vissa mål. I och med att den handlägger endast vissa typer av mål är förstainstansrätten inte en allmän underinstans. Beslut av förstainstansrätten kan dessutom endast överklagas till domstolen rörande rättsfrågor.²⁰

ECJ tillämpar en teleologisk tolkningsmetod, d.v.s. hämtar vägledning i EG-fördragets grundläggande principer. Domstolen har i enlighet med denna tolkningsmetod hävdats intresset för integration gentemot medlemsstaterna. Domstolen har här talat om en bestämmelses "effet utile", dvs. bestämmelsens nyttiga verkan med avseende på EG:s funktionsduglighet.²¹ Domstolen utövar med hjälp av denna metod en slags policyskapande verksamhet genom att den i vissa fall inte nöjer sig med den mest integrationsbefrämjande lösningen, utan går ett steg längre och bestämmer i enlighet med hur lagen borde vara istället för hur

¹⁸ RomF artikel 164 (nu 220).

¹⁹ M. Droege och G. Lysén, *Introduktion till EU och EG-rätten*, s. 53.

²⁰ Artikel 168a.1. (nu 225.1) RomF.

²¹ M. Droege och G. Lysén, s. 133.

den faktiskt är.²² Det är genom denna policyskapande verksamhet som rättighetsreglerna kommit in i EG-rätten.

²² Ibid. s. 133.

3 Utvecklingen av mänskliga rättigheter som en del av EG-rätten

3.1 Faktorer som påverkat

Flera förklaringar har getts till varför det blev en förändring av gemenskapens inställning till mänskliga rättigheter. En möjlig förklaring till utelämnandet utgår från att det möjligtvis inte varit omedelbart uppenbart att de tänkta principerna kunde inverka på traditionella fundamentala rättigheter.²³ De parter som skulle kunna bli negativt påverkade av EG-rätten ansågs mestadels vara ekonomiska aktörer och industrier, som generellt sett innehar en koncentration av makt, snarare än de traditionella parterna med medborgerliga friheter och rättigheter.

Med hjälp av institutionernas vida befogenheter vars handlingar hade betydande inverkan på många politiska och sociala frågor, såväl som på intressen i den ekonomiska och kommersiella sfären, blev gemenskapen en stark enhet. Denna expansion har fortsatt i riktningar som ofta varit oförutsedda. EG:s kompetens har fortsatt att utsträckas till områden som t ex miljö, konsumentskydd, kultur, hälsa och utbildning. Dessa gradvisa förändringar har skett genom en serie av specifika fördragstillägg och mer relevant i detta fall, genom den mer utvecklande domstolspraxisen.

EU:s maktbefogenheter har växt betydligt och utvecklingen från en mer smal ekonomisk gemenskap till en bred social och politisk enhet har fortsatt, detta med EG-domstolen som en självmedveten part i processen av att integrera medlemsländernas lagregler.²⁴

3.2 EG-domstolens utveckling av rättighetsskyddet

3.2.1 Den gradvisa förändringen

Som ovan anförts är det skydd som RomF och övrig primär EG-rätt ger vad gäller medborgerliga rättigheter tämligen svagt och i praktiken har dessa regler

²³ Craig and de Búrca, *EU law: text, cases and materials*, s. 297 ff.

²⁴ N. A. Neuwahl, "The Treaty on European Union: a step forward in the protection of human rights?" i *The European Union and Human Rights*, ed. N.A. Neuwahl och A. Rosas, s. 1.

visat sig vara svårt otillräckliga. När samarbetet utvidgades skulle det i längden förefallit egendomligt om skyddet för EG-ländernas medborgares fri- och rättigheter var betydligt sämre på överstatlig, gemenskapsrättslig nivå än vad som garanteras i respektive lands grundlag. Till följd av detta blev det på ett tidigt stadium nödvändigt för ECJ att i sin praxis utveckla ett mer långtgående rättighetsskydd.

Ursprungligen var dock ECJ tveksam till att ta på sig en sådan roll, bland annat vägrade domstolen att tillämpa bestämda rättighetsregler från medlemsländernas grundlagar för att ge enskilda skydd för rättigheter som inte nämndes i RomF.²⁵ I ett tidigt avgörande, 1959, uttalade domstolen att den ”höga myndigheten” enligt Kol- och stålfördraget (numera Kommissionen), oavsett invändningar om att grundläggande fri- och rättigheter i nationell rätt kränktes, endast hade att tillämpa gemenskapsrätt.²⁶

Några år senare började emellertid ECJ ändra sin inställning och vändpunkten kan sägas ha kommit i Staudermålet 1969.²⁷ Fallet rörde ett beslut av Kommissionen som i ledet för att minska överskottet av smör, hade auktoriserat medlemsländerna att tillåta försäljning av denna produkt till reducerat pris till särskilda kategorier av behövande personer. För att förhindra att detta privilegium missbrukades genom bedrägeri, var de sökande tvungna att uppvisa vissa dokument, bl.a. deras identitetshandlingar. En av mottagarna ansåg att detta krav stred mot grundläggande rättigheter som var skyddade av tysk konstitutionell rätt. När saken kom upp till ECJ för ett förhandsavgörande, avvisade ECJ brott mot mänskliga rättigheter, men fastslog för första gången att de medborgerliga rättigheterna hör till de allmänna rättsprinciper, ”*principes generaux du droit*”, vilka är en del av EG-rätten och vilka domstolen har till uppgift att övervaka. Stauder representerar en anmärkningsvärd förändring genom att ECJ erkände att allmänna rättsprinciper som inte stod uttryckligen i fördragen, var accepterade som en del av EG-rätten.

Nästa steg i utvecklingen togs 1970 i målet Internationale Handelsgesellschaft²⁸ då ECJ blev konfronterad med en mer direkt konflikt mellan en gemenskapsåtgärd och en rättighet skyddad i en medlemstats lag vilket inte kunde lösas så lätt genom tolkning. Ett tyskt bolag bestred inför en tysk domstol, det import- och export- licensieringssystem föreskrivet den gemensamma organisationen på spannmålsmarknaden. Beviljandet av licenser var beroende av en deposition, som blev förverkad om licensen inte blev helt använd under giltighetsperioden. Den nationella domstolen ansåg att depositionssystemet stred

²⁵ Se bl.a. mål 1/58, Stork v. High Authority [1959] ECR 17 och mål 40/64, Sgarlata and others v. Commission [1965] ECR 215.

²⁶ Mål 1/58, Stork v. High Authority [1959] ECR 17.

²⁷ Mål 29/69, Stauder v. City of Ulm [1969] ECR 419.

²⁸ Mål 11/70, Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel [1970] ECR 1125.

mot nationella konstitutionsrättsliga principer, inklusive handlingsfrihet och dispositionsfrihet, ekonomisk frihet samt proportionalitet och hänförde frågan om systemets giltighet till ECJ. ECJ avvisade att de kunde tillämpa en garanti innefattad i den tyska konstitutionen. Stauder-målet blev emellertid bekräftat (grundläggande rättigheter hör till de allmänna rättsprinciperna i EG-rätten och är därmed skyddat av ECJ) och tillade specifikt att skyddet för de grundläggande rättigheter som angetts utgöra en del av gemenskapsrätten visserligen skulle ”inspireras av de för medlemsstaterna gemensamma konstitutionella traditionerna, (men) måste tryggas inom ramen för gemenskapens struktur och mål”.²⁹

Domstolen undersökte grunderna för det anförda lagbrottet och kom fram till att det inte hade förekommit något brott mot de påstådda rättigheterna, eftersom restriktionen inte var oproportionell gentemot det generella intresset som depositionssystemet sökte befrämja. Den tyska domstolen nöjde sig dock inte med EG-domstolens besked utan hänsköt till den tyska författningsdomstolen frågan om den ifrågasatta EG-förordningens förenlighet med det tyska fri- och rättighetsskyddet. Författningsdomstolen fastlade att gemenskapen saknade ett direktvalt parlament inför vilket gemenskapens normgivande institutioner svarade och att gemenskapen också saknade en kodifierad rättighetskatalog. Domstolens slutsats var att så länge som gemenskapen saknade ett med den tyska konstitutionen jämförbart rättighetsskydd så kunde domstolen bedöma gemenskapsreglers giltighet i Tyskland utifrån det tyska rättighetsskyddet.³⁰

Genom Internationale Handelsgesellschaft fördes således det skydd för de individuella fri- och rättigheterna som finns på nationell nivå i de olika medlemsländerna in i EG-rätten och ECJ förpliktigade sig att upprätthålla en skyddsnivå för rättigheterna som inte understiger den nivån som garanteras i något av medlemsländerna.

Rättsfallet ger även en intressant bild av de svårigheter ECJ stod inför när de ville uppta gemensamma konstitutionella principer från medlemsstaterna som en del av gemenskapsrätten. De bärande principerna i gemenskapens rättsordning vilka ECJ till stor del lagt fast utmanades av den tyska författningsdomstolens hållning. Om nationella domstolar ansåg sig kompetenta att bestrida de gemensamma reglerna med hänvisning till enskilda medlemsstaters författningar skulle principen om en uniform rättstillämpning inom hela samarbetsområdet riskera att allvarligt rubbas.³¹

²⁹ Ibid. p. 4.

³⁰ Bundesverfassungsgerichts dom den 29 maj 1974 i mål 2 BvL 52/71 Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen Vol. 37 s. 271. Beslutet har kommit att bli känt som ”solange I”.

³¹ M.Melin och G. Schäder, *EU:s konstitution*, s. 107.

3.2.2 Hur Europakonventionen blev en del av EG-rätten

Som ovan anförts styrkte Stauder-målet existensen av allmänna rättsprinciper i EG-rätten och Internationale Handelsgesellschaft identifierade deras primära källa som medlemsstaternas gemensamma konstitutionella tradition.

I Nold-målet 1974³² gick ECJ ett steg vidare och introducerade en andra källa: internationella konventioner om mänskliga rättigheter vilka medlemsländerna ratificerat. Fallet, vilket även rörde äganderätten, blev ett av de ledande målen beträffande mänskliga rättigheter. En av anledningarna var att ECJ för första gången gjorde klart att bestämmelser i EG-rätten som stred mot medlemsstaternas gemensamma konstitutionella rättighetsprinciper, skulle ogiltigförklaras. ECJ fastslog att ”grundläggande rättigheter är en integrerad del av de allmänna rättsprinciper vars efterlevnad domstolen har att bevaka” och för att fullgöra detta ska domstolen ”hämta inspiration från de för medlemsländerna gemensamma konstitutionella traditionerna och kan inte upprätthålla åtgärder som är oförenliga med de grundläggande rättigheter som stadgas och garanteras i dessa staters konstitutioner.” Vidare kan sådana internationella konventioner för skydd av de mänskliga rättigheterna som medlemsstaterna medverkat till eller undertecknat ”tillhandahålla riktlinjer som skall följas inom gemenskapsrättens ram.”³³

Efter Nold-målet refererade ECJ uttryckligen till EMRK och senare även till andra konventioner som medlemsländerna undertecknat. Som exempel på hur ECJ använt EMRK kan nämnas det s.k. Rutili-målet.³⁴ En italiensk medborgare som bodde och arbetade i Frankrike blev av de franska myndigheterna förbjuden att vistas i vissa delar av landet. Rutili menade att förbudet hade sin grund i hans fackliga aktiviteter och hävdade inför fransk domstol att det inträffade stred mot regeln om fri rörlighet av arbetskraft i artikel 48 RomF. Domstolen hänsköt frågan till ECJ för inhämtande av förhandsbesked. ECJ fann, med stöd dels i en EG-förordning, dels i EMRK (främst artikel 8-11 om möjligheterna att begränsa vissa rättigheter, där det anges att begränsningarna inte får gå längre än vad som är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle), att principen om arbetskraftens fria rörlighet inte får begränsas på grund av facklig verksamhet.

Aldrig tidigare hade ECJ åberopat EMRK för att lösa ett konkret fall. Det bör emellertid poängteras att det som lades till grund för domen inte var någon enskild bestämmelse i konventionen, utan endast de principer som kan utläsas ur vissa regler.

Vad som är viktigt i detta sammanhang är att klargöra vilken ställning detta nya källmaterial har i EG-rätten. Advokatgeneral Trabucchi diskuterade detta i målet

³² Mål 4/73, Nold v. Commission [1974] ECR 491.

³³ Ibid. p. 13.

³⁴ Mål 36/75, Rutili v. Minister for the Interior [1975] ECR 1219.

Watson and Belmann³⁵ och betonade att vikten av internationella deklARATIONER, sådana som EMRK, låg inte i deras karaktär som en positiv och direkt källa av EG-rätten, utan det primära var att de representerade grundläggande principer som de anslutande medlemsstaterna till konventionen hade skrivit på. De ska ses som ett uttryck av gemensamma värderingar delade av EG:s medlemsstater. På detta sätt kan ECJ bibehålla EG-rättens suveränitet över nationella lagregler.³⁶

Den tyska författningsdomstolen, som ifrågasatte ECJ överhöghet, har senare, efter det att ECJ vidareutvecklat sitt erkännande av grundläggande fri- och rättigheter som en del av gemenskapsrätten, uttalat att så länge gemenskapsrättens fri- och rättighetsskydd motsvarar tysk standard kommer den att avstå från att pröva gemenskapsreglers förenlighet med den tyska författningen.³⁷

³⁵ Mål 118/75, Watson and Belmann [1976] ECR 1185, 1207.

³⁶ Craig och de Búrca, s. 305.

³⁷ Bundesverfassungsgerichts dom den 22 oktober 1986 i mål 2 BvR 197/83, Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Vol. 73, s. 339. Det beslutet har kommit att bli känt som "solange II".

4 Förhållandet mellan EG-rätt och nationell rätt

4.1 EG-rättens företräde framför nationell rätt

ECJ har utvecklat vissa principer för gemenskapsrättens förhållande till nationell rätt som är av avgörande betydelse för maktfördelningen mellan unionen, medlemsstaterna och dess medborgare. En av dessa är principen om direkt tillämplighet som innebär att grundfördragen och en betydande del av sekundärrätten automatiskt, utan några föregående införlivandeåtgärder, utgör en del av medlemsstaternas interna rättsordningar och därmed direkt tillämplig i samtliga medlemsländer. Vidare gäller en princip om EG-reglers direkta effekt som innebär att vissa gemenskapsrättsliga regler grundar rättigheter eller skyldigheter för enskilda som kan åberopas inför domstol och myndigheter i medlemsstaterna.³⁸ En annan viktig princip, som slogs fast i *Costa v. Enel*³⁹, är gemenskapsrättens företräde framför nationell rätt, vilket innebär att nationella domstolar skall tillämpa en gemenskapsrättslig regel framför en mot den stridande nationell lag.

Principen om EG-rättens företräde framför nationell rätt har därefter vidareutvecklats i ett flertal fall. I *Simmenthal*-målet⁴⁰ fastslog ECJ att varje nationell domstol måste tillämpa gemenskapsrätten i dess helhet och skydda de rättigheter som gemenskapsrätten tillerkänner individer och att ”varje nationell domstol måste...tillämpa gemenskapsrätten i dess helhet och skydda de rättigheter som den anförtror enskilda och följaktligen också sätta åt sidan varje bestämmelse i nationell lag som strider mot gemenskapsrätten, oberoende av om den är äldre eller yngre än gemenskapsregeln”.⁴¹ En nationell lag som strider mot EG-rätten är alltså inte ogiltig per se, men den får däremot inte tillämpas av en nationell domstol. ECJ tillämpar emellertid bara EG-rätt och har ingen befogenhet att ogiltigförklara nationella lagar. ECJ kan, om talan väckts mot ett medlemsland enligt artikel 169 eller 170, eventuellt konstatera att en nationell lag strider mot EG-rätten och att staten i fråga därför gjort sig skyldig till ett fördragsbrott. Vidare anses medlemsländerna vara förpliktade att avstå från att lagstifta på de områden där EG-regler utfärdats.⁴² En nationell domstol kan heller inte åsidosätta en EG-rättslig regel,⁴³ utan den kan endast åsidosättas (och ogiltigförklaras) av ECJ och i så fall endast på den grunden att den strider mot en annan EG-regel av

³⁸ Grundläggande avgörande från ECJ är mål 26/62, *Van Gend & Loos* [1963] ECR 1.

³⁹ Mål 6/64, *Costa v. Enel* [1964] ECR 585.

⁴⁰ Mål 106/77, *Simmenthal* [1978] ECR 629.

⁴¹ *Idid.* p. 21.

⁴² Se bl.a. *Simmenthal* samt artikel 5 RomF.

⁴³ Se t.ex. mål 314/85, *Foto-Frost* [1987] ECR 4199.

högre rang. Eftersom det enligt EG-rättens rättskällelära inte finns någon högre rätt än EG-rätten på de områden där denna är tillämplig kan således inte en sekundärrättslig EG-regel underkännas av ECJ för att den t.ex. strider mot EMRK, men däremot för att den strider mot de allmänna rättsprinciper som EMRK ger uttryck för och som är en del av EG-rätten.

4.2 Gränsdragningen av ECJ:s jurisdiktion

4.2.1 Allmänt

I sin tidiga praxis var ECJ befattade med att undersöka förenligheten eller tolkningen av gemenskapsåtgärder i ljuset av skyddet av mänskliga rättigheter eller andra allmänna rättsprinciper. Senare gick emellertid utvecklingen av rättspraxis åt en annan riktning, nämligen på vilket sätt gemenskapsrätten var implementerad i medlemsstaterna. Tyngdpunkten för ECJ blev nu att försäkra ett skydd av mänskliga rättigheter även på det nationella planet.

Att tillämpa denna samling av oskrivna rättigheter och principer på medlemsstaternas handlingar, även inom EG-rättens fält, visade sig vara en svår uppgift. Utformningen av de nationella rättssystemen varierar avsevärt vilket gör att tolkningen och vidden av sådana rättigheter varierar från stat till stat. Fast även om det fanns en kongruens gällande en rättighets exakta innebörd, var det inte nödvändigtvis säkert att medlemsstaterna ville att ECJ skulle ha en roll i att bedöma deras enlighet med rättigheten. EG-rätten som staterna måste uppfylla och gemenskapens förpliktelser som måste infrias, ansågs troligtvis av staterna att vara de specifika och uttryckliga förpliktelserna i fördragen och i den av institutionerna antagna reglerna, i vilket staterna deltar. Att medlemstaternas handlanden kunde bli ifrågasatta av ECJ p.g.a. inkorporering av oskrivna och icke uttömmande rättigheter var inte något medlemsstaterna hade väntat sig.⁴⁴

4.2.2 Utvecklingen av domstolspraxis

Som ovan antytts uppstod den känsliga frågan om EG-medlemmar var bundna att följa, i detta fall, EMRK i hänvisningen till deras nationella lag som hade blivit antagen i syfte att implementera en EG-rättslig provision, eller på annat sätt var direkt relaterad till EG-rätten.

⁴⁴ Craig och de Búrca, s. 317 f.

I ett avgörande från 1985, målet *Cinéthèque*⁴⁵ uppkom frågan om en medlemsstat agerade inom området av EG-rätten och därmed bundna att respektera vissa principer, när de skapade ett nationellt undantag från gemenskapens regler. ECJ ansåg sig inte behörig att pröva överensstämmelsen mellan nationell rätt och Europakonventionen på rättsområden som hörde till den nationella rätten, dvs sådana där endast den nationelle lagstiftaren var behörig att utfärda regler. I detta sammanhang anförde ECJ:

”it has no power to examine the compatibility with the European Convention of national law which concerns, as in this case, an area which falls within the jurisdiction of the national legislator.”⁴⁶

Två år senare 1987, fann ECJ i målet *Demirel*⁴⁷ att samma princip ännu gällde, men detta formulerades nu i stället på det sättet att ECJ var behörig att pröva förenligheten mellan nationell rätt och Europakonventionen så fort de nationella bestämmelserna berörde något område som hörde till EG-rätten. Domstolen framhöll att:

”it has no power to examine the compatibility with the European Convention on Human Rights of national legislation *lying outside the scope* of Community law.”⁴⁸

Med tanke på EG-rättens ämnes- och innehållsmässiga expansion i slutet av 1980-talet innebar denna omformulering i praktiken en betydelsefull positionsförskjutning. Sättet att uttrycka sig på antyder att domstolen anser sig kunna bedöma förenligheten av de åtgärder som ligger *inom* EG-rättens område.⁴⁹ Det finns givetvis många områden där gemenskapen och medlemsstaterna har delad kompetens. Genom detta rättsfallet förlorar medlemsstaterna denna kompetens eftersom EG-domstolen även tar sig rätten att pröva dessa nationella åtgärder.

Målet *Wachauf* 1989 blev ännu ett ledande rättsfall.⁵⁰ Målet rörde tolkningen av en EG-rättslig jordbrukspolicy som innebar att personer som överlät sin jordbruksrörelse kunde bli av med sin mjölkkvot och därmed utan möjlighet till realisation av det ekonomiska värdet. Frågan uppkom om den tyska implementeringen av EG-bestämmelserna stred mot principen om skyddet av äganderätten. ECJ koncentrerade sig under dessa förutsättningar inte på EG-lagstiftningens giltighet. Istället undersökte ECJ om medlemsstatens sätt att anta implementeringen var i överensstämmelse med principen om skyddet av

⁴⁵ Mål 60 och 61/84, *Cinéthèque v. Fédération Nationale des Cinémas Français* [1985] ECR 2605.

⁴⁶ *Ibid.* p. 26.

⁴⁷ Mål 12/86, *Demirel v. Stadt Schwäbisch Gmünd* [1987] ECR 3719.

⁴⁸ *Ibid.* p. 28 (min kursivering)

⁴⁹ *Craig och de Búrca*, s. 325.

⁵⁰ Mål 5/88, *Wachauf v. Germany* [1989] ECR 2609.

äganderätten. ECJ upprepade att grundläggande rättigheter är en del av gemenskapsrätten. Domstolen fortsatte:

”...Community rules which, upon expiry of the lease, had the effect of depriving the lessee, without compensation, of the fruits of his labour and of his investments in the tenanted holding would be incompatible with the requirements of the protection of fundamental rights in the Community legal order. *Since those requirements are also binding on the Member States when they implement Community rules, the Member States must, as far as possible, apply those rules in accordance with those requirements.*”⁵¹

ECJ fastslog alltså att medlemsstaterna måste iaktta EG-rättens rättighetsregler vid implementeringen av EG-regler i den nationella rätten. ECJ kontrollerar med andra ord inte endast gemenskapens åtgärder i dess enlighet med mänskliga rättigheter, utan även de åtgärder som vidtas av medlemsländerna. Domstolen gjorde alltså en distinktion mellan fall där medlemsstater implementerat EG-rätt och fall där saken låg inom medlemsstatens jurisdiktion, detta även om EG-rättsliga frågor uppkommer. Advokatgeneral Jacobs uttryckte det att:

”...since it appears to me self-evident that when acting in pursuance of powers granted under Community law, Member States must be subject to the same constraints, in any event in relation to the principle of respect for fundamental rights, as the Community legislator.”

Ytterligare en utvidgning av EG-domstolens jurisdiktion inträffade 1991 i ERT-målet⁵² då domstolen klargjorde rättsläget något. Målet gällde giltigheten av det grekiska TV-monopolet. Till stöd för den begränsning av det fria tjänsteutbytet som TV-monopolet innebar, åberopade Grekland artikel 56 RomF om allmän ordning och säkerhet. ECJ konstaterade att tillåtligheten av denna typ av begränsningar måste tolkas och bedömas mot bakgrund av EG-rättens allmänna rättsgrundsatser, inklusive de mänskliga rättigheterna och i detta fall artikel 10 EMRK om yttrandefrihet.⁵³

Med andra ord kan den aktuella nationella lagstiftningen endast dra nytta av de föreskrivna undantagen i artikel 56 RomF om den handlar i överensstämmelse med fundamentala rättigheter. Resultatet av målet leder till en utvidgning av EG-domstolens jurisdiktion där ”ramen för EG-rätten” får en vidare bemärkelse.⁵⁴ Detta leder i sin tur till att medlemsstaternas egna kompetens minskar och där EG-rätten får större inverkan genom ett ytterligare införlivande av grundläggande rättsprinciper in i medlemsstaternas nationella rättssystem. Å andra sidan kan man säga att EG-domstolens uttalandet i det nämnda fallet inte är så förvånande. Det

⁵¹ Ibid. p. 19 (min kursivering).

⁵² Mål C-260/89, Elliniki Radiophonia Tileorassi AE v. Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirios Kouvelas [1991] ECR I-2925.

⁵³ Ibid. p. 41-45.

⁵⁴ Se även det lite nyare målet C-368/95, Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und Vertriebs-GmbH v. Heinrich Bauer Verlag [1997] ECR I-3689.

har nämligen under en längre tid varit helt klart att en nationell bestämmelse som begränsar den fria rörligheten av varor, även för ett syfte som är tillåtet enligt artikel 36, inte får vara mer restriktiv än nödvändigt. Proportionalitetsprincipen skall alltså beaktas vid bedömningen.

Vilka situationer faller då utanför EG-domstolens jurisdiktion? Något klart svar finns inte, men jag tänker nämna två rättsfall som ger viss ledning.⁵⁵

Målet Grant är ett uppmärksammat fall som rör homosexuella partnerskap.⁵⁶ Lisa Grant var anställd vid ett brittiskt järnvägsbolag, som gav den anställdes familjemedlemmar gratis resor men vägrade ge Grants kvinnliga partner samma förmån. ECJ konstaterade att manliga och kvinnliga homosexuella härmed behandlades på samma sätt av bolaget. Därmed var det inte fråga om någon könsdiskriminering i strid med artikel 119 RomF. Frågan om det i övrigt förelåg någon rättighetskränkning föll alltså utanför RomF och var inte något ECJ skulle ta ställning till.

I målet Kremzow⁵⁷ kom ECJ fram till ett liknande resultat. En österrikisk medborgare som var domare hade blivit anklagad för att ha mördat en advokat. Kremzow menade att han inte hade fått en korrekt rättegång enligt artikel 6 EMRK om rätten till opartisk och rättvis domstolsprövning och sökte därför kompensation i den nationella domstolen för ogiltigt kvarhållande i häkte. Målet hänfördes till ECJ för att klargöra om bestämmelserna i EMRK var en del av gemenskapsrätten och om ECJ hade jurisdiktion att ge ett förhandsavgörande om tolkningen av dessa bestämmelser. ECJ fastställde även här att frågan inte hade något samband med utövandet av EG-rättsliga rättigheter. För det första föll inte hans situation inom fördragen om fri rörlighet av personer eftersom han inte sökte utöva rätten att röra sig mellan medlemsstater.⁵⁸ För det andra var den nationella lagstiftningen som han blev dömd under inte en implementering av EG-rätten och inte heller utformad i enlighet med bestämmelserna i EG-rätten.⁵⁹

Även om de ovan nämnda rättsfallen har klargjort när vissa situationer ligger inom eller utom ramen för gemenskapsrätten så kan det dock sammanfattningsvis sägas att det föreligger en generell brist av klarhet vad gäller gränserna för gemenskapens jurisdiktion och omfattningen av dess kompetens i relation till medlemsstaterna.

⁵⁵ Se även mål C-144/95, Maurin [1996] ECR I-2909, där en person var anklagad för något som endast berörde den nationella lagstiftningen och föll "outside the scope of Community law". ECJ hade därmed ingen jurisdiktion till att avgöra huruvida det skett ett brott mot den tilltalades rättigheter.

⁵⁶ Mål C-249/96, Grant v. South-West Trains [1998] ECR I-621.

⁵⁷ Mål C-299/95, Kremzow v. Austria [1997] ECR I-2629.

⁵⁸ Ibid. p. 16.

⁵⁹ Ibid. p. 17.

4.3 Kritiska observationer

4.3.1 ECJ - en författningsdomstol?

Inom EG-rätten gäller en viss normhierarki. Primär EG-rätt har alltid, i händelse av konflikt, företräde framför sekundär. I målet *Les Verts v. European Parliament* slog ECJ fast att EU:

”...is a Community based on the rule of law, inasmuch as neither its Member States nor its institutions can avoid a review of the question whether the measure adopted by them are in conformity with the basic constitutional charter, the Treaty.”⁶⁰

Följden av detta avgörande blir att RomF och övrig primär EG-rätt utgör en form av konstitution inom EG-rätten, som övrig sekundär EG-rätt inte får strida mot.⁶¹ Med andra ord har EG-rätten en form av grundlagsställning i förhållande till annan EG-rätt respektive medlemsländernas nationella rätt. Sett från detta perspektiv faller det naturligt att ECJ ska fastställa om sekundär EG-rätt eller nationell rätt strider mot denna överordnade EG-rätt samt att ogiltigförklara eller åsidosätta de regler som inte är förenliga med den primära EG-rätten. ECJ har därför i praktiken, trots att domstolen saknar möjlighet att ogiltigförklara eller upphäva nationella bestämmelser som strider mot EG-rätten, fått en ställning av författningsdomstol inom EU.⁶²

Frågan i vilken utsträckning som ECJ verkligen är en författningsdomstol kan bl.a. analyseras utifrån de möjligheter EG-domstolen har att pröva den nationella rättens förenlighet med gemenskapsrätten. Man kan hävda att så länge ECJ saknar möjlighet att pröva också medlemsländernas lagar, kan ECJ inte vara eller ens likna en författningsdomstol. Den ovan refererade praxisen visar att ECJ de senaste åren tilldelat sig själv allt större möjligheter att pröva nationella bestämmelserns förenlighet med de i EG-rätten erkända reglerna om medborgerliga rättigheter. Detta beroende dels på EG-rättens utbredning rent ämnesmässigt och på att ECJ helt enkelt tillerkänt sig vidgade befogenheter.

4.3.2 “Judicial activism”

ECJ som har en central ställning bland EU:s institutioner har i hög grad bidragit till EG-rättens utveckling och förverkligandet av en fördjupad integration mellan

⁶⁰ Mål 294/83, *Les Verts v. European Parliament* [1986] ECR 1339, p. 23.

⁶¹ Jfr K. Lenaerts, *Fundamental Rights to be Included in a Community Catalogue*, *ELR* (1991) s. 367 ff.

⁶² Se M. Cappelletti, *Is the European Court of Justice “Running Wild”?*, *ELR* (1987) s. 5 samt H. Rasmussen, *On Law and Policy in the European Court of Justice* s. 235 ff.

medlemsstaterna. Mot bakgrund av ECJ starka ställning förefaller det ganska naturligt att den har ifrågasatts och granskats. Den kanske mest långtgående kritiken av EG-domstolens ställning, dess praxis och benägenhet att genom denna skapa nya regler har framförts av Rasmussen i den uppmärksammade avhandlingen *On Law and Policy in the European Court of Justice*.⁶³ Det Rasmussen kritiserar är på det sätt ECJ successivt har skapat sig en allt viktigare roll inom EG genom användandet judicial activism. ECJ har därmed fått en helt annan roll än vad som förutsågs vid EG:s bildande och det har i sin tur enligt Rasmussen haft negativa konsekvenser. Den största kritiken riktar han mot domstolens ambition till att främja integration i Europa som färgar av sig på dess praxis. Rasmussen stödjer sig bland annat på bestämmelsen i preambeln till RomF och artikel 2 som båda handlar om EG:s syfte. Han menar att dessa två stadganden är ”destined for political consumption” och enbart riktade till kommissionen, ministerrådet och EG-parlamentet.⁶⁴ Detta innebär således att domstolens integrationsinriktade praxis skulle sakna stöd i RomF, något som Rasmussen dock inte hittat stöd för i övrig doktrin eller på annat håll.

Rasmussens framställan har i sin tur blivit föremål för ingående kritik, bl.a. av Cappelletti.⁶⁵ Cappelletti menar att Rasmussen varit motsägelsefull och inkonsekvent i sin värdering av olika rättsfall. Vidare har Rasmussen fel när han hävdar att EG-domstolens stärkta position inte uppskattas av de andra EG-organen och i politiska kretsar. Cappelletti menar snarare att det som är beaktansvärt snarare är att domstolen är så allmänt respekterad inom EG/EU att det faktiskt är mer slående att domstolens maktutövning i så hög grad accepterats av övriga EU-organ såväl som av domstolar och politiker i medlemsländerna.

4.3.3 Har ECJ gått för långt?

ECJ har som tidigare nämnts varit den huvudsakliga aktören vad gäller utvecklingen av allmänna rättsprinciper och mänskliga rättigheter inom EG-rätten, vilket har lett till en rad förändringar och en gradvis förbättring av rättighetsskyddet inom EU. Vissa⁶⁶ anser dock att domstolen har försökt utsträcka EG-rättens influenser till områden som primärt tillhör medlemsstaterna, detta med hänsyn till de betydande politiska, kulturella och ideologiska skillnader som existerar mellan dem.⁶⁷

⁶³ Se även H. Rasmussen, *The European Court of Justice*.

⁶⁴ H. Rasmussen, *On Law and Policy in the European Court of Justice*, s. 183.

⁶⁵ M. Cappelletti, Is the European Court of Justice ”Running Wild”?, *ELRev.* (1987) s.3-17.

⁶⁶ Se bl.a. M. Cappelletti, *The Judicial Process in Comparative Perspective* samt G. De Búrca, The Language of Rights and European Integration i *New Legal Dynamics of the European Union*, ed. G. More and J. Shaw.

⁶⁷ Craig och de Búrca, s. 337.

Man kan säga att EMRK är en ganska vag deklARATION av rättigheter vilket lämnar stor handlingsfrihet till de undertecknade staterna. Rättighetsreglerna i medlemsstaternas konstitutioner uttolkas i flertalet länder av allmänna domstolar eller författningsdomstolar, vilka i sin praxis troligen inte tillerkänner de respektive enskilda rättigheterna exakt samma skydd. Om då ECJ tar på sig uppgiften att tolka dessa fri- och rättigheter i relation till konkreta situationer som uppkommit p.g.a. en medlemsstats åtgärder, leder det ofta till att EG-domstolens syn inte överensstämmer med den aktuella medlemsstatens, p.g.a. den senare reflekterar sitt lands konstitutionella kultur och praxis.

Om man ser på EG-domstolens roll från en mer positiv sida kan man hävda att domstolen har en möjlighet att genom en samfällad samling av grundläggande rättigheter och principer, kan skapa en gemensam europeisk identitet, detta under inflytande av de nationella domstolarna och EMRK-organen.

4.3.4 Vad är syftet?

En annan mer långtgående kritik är att domstolen har manipulerat den retoriska meningen av "rättighetspråket", medan man i verkligheten bara integrerat den gemensamma marknadens mål, med inriktning på marknadsrättigheter istället för skyddet av värderingar som är genuint fundamentala för mänskliga förhållanden.⁶⁸

I detta sammanhang kan nämnas mål som Grant och Kremzow samt Grogan vilka alla har gett upphov till kritik. Målet Grogan⁶⁹ rörde några studentorganisationer i Irland som spridit information om möjligheterna till abort i Storbritannien. Advokatgeneralen van Gerven föreslog att det förbud som fanns i Irland angående information om abortmöjligheter i andra medlemsländer skulle prövas i enlighet med andra mänskliga rättigheter så som yttrandefrihet. ECJ följde dock inte advokatgeneralens yttrande utan stadgade att restriktionen på informationen inte föll inom ramen för gemenskapsrätten. Detta baserades på faktumet att det inte existerade något kommersiellt samband mellan erbjudandet av den medicinska tjänsten i en medlemsstat och tillhandahållandet av informationen i den andra medlemsstaten. Coppel/O'Neill har uttryckt att:⁷⁰

"...two norms of equal qualitative significance are balanced one against the other. Such a procedure can be seen in the opinion of the Advocate General in Grogan.

⁶⁸ Se bl.a. G. de Búrca, *The Language of Rights and European Integration*, J. Coppel och A. O'Neill, *The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?*, *CMLRev.* 29 (1992), J.H.H. Weiler och N.J.S. Lockhart, "Taking Rights Seriously": *The European Court and its Fundamental Rights Jurisprudence*, *CMLRev.* 32 (1995), D.R. Phelan, *Right to Life of the Unborn v. Promotion of Trade in Services: The European Court of Justice and the Normative Shaping of the European Union*, *MLR* 55 (1992).

⁶⁹ Mål C-159/90, *SPUC v. Grogan* [1991] ECR I-4685. Se även G. de Búrca, *Fundamental Human Rights and the Reach of EC Law*, *OJLS* 13 (1993) s. 283.

⁷⁰ J. Coppel och A. O'Neill s. 690 ff.

Ultimately, he balances freedom of information (seen as a corollary of the Community freedom to provide services) against the right to life of the unborn child. The result of this equality in practical terms can only be that the Court will find it easier to subordinate a fundamental human right to a Community economic freedom... Evidently it is economic integration, to be achieved through the acts of Community institutions, which the court sees as its fundamental priority...the high rhetoric of human rights protection can be seen as no more than a vehicle for the court to extend the scope and impact of European law.”

Med hänvisning till mål som ERT, Wachauf och Clinétheque menar Coppel/O’Neill att:⁷¹

”In each case the Court has manipulated the usage of fundamental rights principles, endowing these principles with just enough significance in Community terms to allow for the triumph of the Community will.”

D.R. Phelan har uttryckt sig i liknande termer och menar att det föreligger en intressekonflikt mellan gemenskapsrätten och de nationella konstitutionella bestämmelserna vad gäller de sociala målen.⁷² Han refererar till ”the confusion between market rights and human rights”,⁷³ att det finns de som anser att fri rörlighet av personer är en del av gemenskapens rika kultur, snarare än en ekonomisk rättighet. Gemenskapens ursprungliga syften och ”friheter” utgick principiellt från ett fördrag vars mål var ekonomisk integration. Phelan anser att dessa bestämmelser, utöver den ekonomiska påtagligheten, även är betydelsefulla ur en moralisk och social synvinkel. När det emellertid uppstår en konflikt mellan rättigheter och ekonomiska intressen så är det de ekonomiska intressen som får ge vika eftersom de är betraktade som medel. I kontrast till detta står EG-domstolens tillämpning som innebär att när en mänsklig rättighet och ett ekonomiskt mål står i konflikt med varandra, är det rättigheten och inte målet som ändras för att komplettera de fundamentala ekonomiska principerna.

”Under this rationale, fundamental rights are shaped according to a market actor’s economic role in the transnational society under construction; fundamental rights are not implied by a person’s human and moral nature...”⁷⁴

Vissa menar dock att man går för långt när man påstår att det endast är ekonomiska intressen som står bakom EG-domstolens rättighetsskydd. Gráinne de Búrca har bl.a. hävdad att det är fel att göra sådana generaliseringar utan att titta på sammanhanget både vad gäller vilken rättighet det rör sig om och i vilken kontext denna rättighet tas upp.⁷⁵ Weiler/Lockhart har däremot riktat kritiken åt ett annat håll, nämligen att domstolen varit alltför hänsynsfull och krävt

⁷¹ Ibid. s. 683.

⁷² D.R. Phelan s. 682.

⁷³ Ibid. s. 684.

⁷⁴ Ibid. s. 686.

⁷⁵ G. de Búrca, *The Language of Rights and European Integration*, s. 53.

medlemsstaterna att beakta mänskliga rättigheter inom EG-rättens områden. Weiler/Lockhart har uttryckt det så att:⁷⁶

”...the Court’s greatest sensitivity is to its own position, to its own legitimacy and acceptability in the eyes of, first and foremost, national courts, its most important set of interlocutors, and increasingly, general public opinion.”

Påståendet att ECJ strategiskt använt rättighetsskyddet som ett sätt att påskynda den ekonomiska integrationen inom EU är med andra ord diskutabelt. Det finns mål där ECJ klart gynnat marknadsrättigheterna på bekostnad av viktiga nationella angelägenheter, men bevis finns även då ECJ tagit hänsyn till de moraliska aspekterna snarare än den ekonomiska dimensionen av de grundläggande rättigheterna. I t.ex. målet *P v. S*⁷⁷ och som rörde diskriminering av transsexuella, fokuserade generaladvokaten Tesouro i sitt yttrande på individens värdighet och värdet av jämlikhet som en grundläggande mänsklig rättighet.

Att gemenskapens marknadsrättigheter alltid skulle gå före nationellt skyddade rättigheter kan ses från fler synvinklar än det presenterat av Coppel/O’Neill och Phelan. De av fördraget skapade rättigheterna behöver inte nödvändigtvis endast vara marknadsorienterade, utan kan även kopplas till individers mänskliga värde. Ibland är det kanske nödvändigt att dessa rättigheter tar överhand, även över medlemsstaternas koncept vad gäller allmänt intresse eller konkurrerande rättigheter.

I detta sammanhang bör även nämnas vad EG-domstolens praxis haft för betydelse för rättighetsskyddets omfång. Eftersom domstolens tolkning av EG-rätten är utpräglad teleologisk saknas egentligen anledning att ge rättigheterna ett starkare skydd än vad som behövs för att förverkliga EU:s målsättningar. Av domstolens praxis framgår att den strävar efter att skydda rättigheterna mot möjliga kränkningar begångna av EG-institutionerna själva eller av medlemsstaterna i deras tillämpning av EG-rätten, men anser inte att dessa rättigheter vara tillämpliga i andra sammanhang. Rättigheterna i EG-rätten har således inte till skillnad från EMRK, fått någon överstatlig karaktär. De är i likhet med övrig EG-rätt bindande för medlemsstaterna på de områden som EG-rätten omfattar, men inte bindande för medlemsstaterna i andra sammanhang.

⁷⁶ J.H.H. Weiler och N.J.S. Lockhart s. 625.

⁷⁷ Mål C-13/94, *P v. S* [1996] ECR I-2143.

5 Förhållandet mellan ECJ och Europadomstolen

5.1 Jurisdiktionen

5.1.1 Överlappningsproblem

Flertalet av unionens nuvarande medlemsstater har varit anslutna till Europakonventionen vid den tidpunkt då de blev parter till EG-fördraget. När dessa stater blivit EG-medlemmar och därmed överfört suveränitetsrättigheter till de gemensamma organen kan inte längre den gemensamma maktutövningen kontrolleras av Strasbourg-organen. Europakommissionen för mänskliga rättigheter har fastslagit att de inte är kompetenta *ratione personae* att behandla klagomål mot gemenskapens institutioner eftersom EG/EU inte är en konventionspart.⁷⁸ Å andra sidan har Europakommissionen fastslagit att medlemsstaterna skulle kunna göras subsidiärt ansvariga även för gemensam normgivning.⁷⁹

”...a transfer of powers does not necessarily exclude a State’s responsibility under the Convention with regard to the exercise of the transferred powers. Otherwise the guarantees of the Convention could wantonly be limited or excluded and thus be deprived of their peremptory character...”

Med andra ord har Europakommissionen tagit en ställning liknande den tyska domstolen i förhållande till ECJ,⁸⁰ nämligen att så länge som ECJ fortsätter att tillerkänna mänskliga rättigheter ett likvärdigt skydd som det stadgat i EMRK, finns det ingen anledning att finna medlemsstaternas tillämpning av EG-rätten inom sina territorier vara i konflikt med konventionen.⁸¹

Detta leder i sin tur till en ganska otillfredsställande situation. För det första, sett ur konventionens perspektiv, medlemsstater som överlämnat lagstiftningsmakt till EG är fortfarande ansvariga för hur den lagstiftningsmakten är utövad inom sina territorier. För det andra, sett ur EG-rättens perspektiv, medlemsstaterna har ingen befogenhet att upphäva eller vägra tillämpa EG-rätt som strider mot konventionen. Endast ECJ (eller förstainstansrätten) har möjlighet att göra det.

Till detta skall nämnas den komplikation som ligger i artikel 27 (1)(b) EMRK vilket föreskriver: ”the application must not be substantially the same as a matter

⁷⁸ App. No. 8030/77, *CFDT v. European Communities*, 13 D.R. 231 (1978).

⁷⁹ App. No. 13258/87, *Melcher v. Germany*, 64 D.R. 138 (1990).

⁸⁰ *Solange II*.

⁸¹ *Ibid.*

which has already been examined by the Commission or has already been submitted to another procedure of international investigation or settlement unless it contains relevant new information.”

5.1.2 Den enskildes rätt inför domstolen

En individ som anser att en EG-rättslig bestämmelse rörande hans eller hennes rättigheter strider mot EMRK måste vanligtvis vända sig till den nationella domstolen som i sin tur kan överlämna frågan till ECJ för inhämtande av ett förhandsavgörande enligt artikel 177 RomF. På detta indirekta sätt har även den enskilde tillgång till EG-domstolens rättskipande och rättsskapande verksamhet. Om den enskilde är missnöjd över det beslut som den nationella domstolen därefter tar, och efter uttömmande av alla nationella rättsmedel, kan han eller hon vända sig till Europadomstolen.

Möjligheten för en individ att ifrågasätta EG-rättsliga handlingar direkt inför ECJ eller CFI är väldigt begränsade. Förenklat sett måste han eller hon bevisa att ett beslut är ställt till den enskilde eller att denne är direkt och omedelbart berörd av en förordning eller av ett beslut med annan adress. Efter ett sådant beslut av ECJ rörande en gemenskapsrättslig åtgärd, är det i praktiken omöjligt för Europadomstolen att ta upp målet för prövning.

Det ovan anförda visar att det alltid finns en möjlighet för den enskilde att föra talan, vad som emellertid är mindre bra är att det inte alltid föreligger kongruens mellan ECJ/CFI och Europadomstolens beslut.

5.2 Tolkningsmotsättningar i praxis

Ett problem angående förhållandet mellan ECJ och Europadomstolen gäller de tolkningsmotsättningar som förekommer i rättspraxis. I flera fall har domstolarna kommit fram till olika slutsatser angående tolkningen och tillämpningen av Europakonventionen. Så kan bli fallet om ECJ anser sig obehindrad att göra en annan tolkning än den Europadomstolen redan gjort. ECJ är nämligen inte skyldig att följa de tolkningar av Europakonventionens närmare innebörd som framgår av Europadomstolens avgöranden.

I målet Hoechst⁸² ansåg sig kommissionen ha skäl att misstänka att det förekom samordnade förfaranden, bl.a. rörande prissättning, inom PVC-branschen och beslöt därför att företa undersökningar hos flera företag. Ett tyskt företag, Hoechst AG, vägrade kommissionens representanter tillträde till sina lokaler och

⁸² Mål 46/87, Hoechst v. Commission [1989] ECR 2859.

gjorde gällande att det var fråga om en olaglig husrannsakan. Den tyska grundlagen ansågs nämligen ge skydd mot husrannsakan inte bara i bostäder utan även i företags lokaler. ECJ konstaterade att det fanns en grundläggande rätt till "hemmets okränkbarhet" när det gäller fysiska personers bostad, men detsamma gällde emellertid inte företags lokaler eftersom "det finns inte obetydliga skillnader mellan medlemsstaternas rättssystem när det gäller arten och graden av skydd som tillerkänns affärslokaler mot ingripanden från offentliga myndigheters sida."⁸³ Domstolen fortsatte med att konstatera att skyddet för privatlivet i artikel 8 i Europakonventionen inte heller omfattade lokaler.

Europadomstolen har emellertid i ett senare avgörande, målet Niemietz⁸⁴, kommit till en annan slutsats. I det målet var det fråga om lokaler på en advokatbyrå och domstolen anförde att begreppet "privatliv" i artikel 8 EMRK inte principiellt borde utesluta yrkes- eller affärsverksamhet.⁸⁵ Europadomstolen ansåg att resekten för privatlivet omfattar i viss utsträckning en rätt att etablera och utveckla relationer med andra människor och det är i sitt yrkesliv som de flesta människor har möjlighet att utveckla sådana relationer. Begreppen "privatliv" och "hem" fick alltså en bredare betydelse av Europadomstolen än av ECJ och kunde tolkas så att de också omfattade vissa yrkes- och affärsverksamheter.

Liknande har hänt vad gäller tolkningen av rätten till en rättvis rättegång i artikel 6(1) EMRK. I målet Orkem⁸⁶ beslutade ECJ att artikel 6 inte tilldelar rätten att "inte vittna mot sig själv". Detta gick tvärtemot vad Europadomstolen fastslog i målet Funke,⁸⁷ där domstolen angav att artikel 6 skyddar rätten att "förbli tyst och inte bidra till att anklaga sig själv".⁸⁸

Två mål som diskuterats mycket i doktrin⁸⁹ och där man kan se en antydning om skilda synsätt, är målen Grogan och Open Door. Grogan-målet⁹⁰ som ECJ behandlade 1991, tog domstolen sin utgångspunkt i att abort var en tjänst i EG-fördragets mening enligt artikel 60. ECJ ansåg att själva informationen inte omfattades av artikel 60 eftersom den inte spridits av någon ekonomisk aktör i en annan medlemsstat, utan sågs som ett led i utövandet av yttrandefriheten. På så sätt var det inte oförenligt med gemenskapsrätten att förbjuda studentorganisationerna att sprida abortinformation. Ett år senare behandlade Europadomstolen samma irländska förbud i Open Door-målet,⁹¹ där två irländska företag förde talan. Företagen var verksamma med att lämna upplysningar till gravida kvinnor om möjligheterna till abort i Storbritannien. Europadomstolen

⁸³ Ibid. p. 17.

⁸⁴ Niemietz v. Germany, Series A, No 251.

⁸⁵ Ibid. p.31.

⁸⁶ Mål 374/87, Orkem v. Commission [1989] ECR 3283.

⁸⁷ Funke v. France, Series A, No 256A.

⁸⁸ Ibid. p. 44.

⁸⁹ Se bl.a. J. Coppel och A. O'Neill, de Búrca, *OJLS* 13 (1993), D.R. Phelan.

⁹⁰ Mål C-159/90, SPUC v. Grogan [1991] ECR I-4685.

⁹¹ Open Door counselling Ltd. And Dublin well Woman Centre v. Ireland, Series A, No 246.

ansåg att det var en fråga om yttrandefrihet och bedömde att det irländska förbudet stod i strid med artikel 10 EMRK eftersom förbudet inte kunde anses vara ”nödvändigt i ett demokratiskt samhälle”.

Genom att EG-domstolen konstaterade att det var en fråga om yttrandefrihet och inte om handel, hamnade frågan utanför gemenskapens ram eftersom det endast rörde nationell lag, därmed fullföljde ECJ således sin praxis. De båda avgörandena visar att de båda domstolarna inte till alla delar har samma utgångspunkter för sin bedömning.⁹² ECJ brukar, särskilt i förhandsavgöranden, överlåta till de nationella domstolarna att avgöra huruvida en nationell åtgärd som faller inom ramen av gemenskapsrätten är förenlig med grundläggande rättigheter, om det inte specifikt är begärt om ett avgörande på den punkten.

5.3 Kritiska observationer

Man kan ställa frågan om lämpligheten av ECJ som ett europeiskt forum för prövning av mänskliga rättigheter, med hänsyn till existensen av Europadomstolen, en internationell domstol speciellt upprättad för det speciella syftet. Förekomsten av två högsta domstolar, ECJ och Europadomstolen, som var och en har en fristående förmåga att tolka och tillämpa samma text, EMRK, bär med sig möjligheten av motstridiga tolkningar, vilket är den säkraste vägen till att undergräva rättslig säkerhet och förtroende av systemet.⁹³

De båda domstolarna använder sig av en teleologisk tolkning, vilket innebär att Europadomstolen tolkar EMRK enligt konventionens syften, medan ECJ tolkar den enligt gemenskapens syften. Eftersom konventionens mål är att skydda individen som en mänsklig varelse, medan gemenskapens mål är att vidareutveckla ekonomisk och social integration, blir tolkningsresultaten olika.⁹⁴ Dessa tolkningsmotsättningar vid tillämpningen av EMRK ger i sin tur upphov till en bristande rättssäkerhet där den enskilde har svårt att göra anspråk på sina grundläggande rättigheter och samtidigt vara medveten om de motsvarande kraven och gränserna. Förutsebarheten vad gäller utgången av målen blir låg.

Vidare kan inte Europadomstolen kräva direkt verkställning av dess tolkningar av mänskliga rättigheters standard som ECJ kan genom systemet av förhandsavgöranden. EG-domstolen innehar på så sätt större maktbefogenheter

⁹² Se även t.ex. Mål C-260/89, *ERT v. DEP* [1991] ECR I-2925 och *Lentia v. Austria*, Series A, No 276. I det senaste målet fann Europadomstolen att radio- och televisionsmonopolet i Österrike stred mot artikel 10 EMRK, medan ECJ lät frågan om artikel 10 bli beslutat av den nationella domstolen och därmed till nationella variationer vad gäller tillämpningen av proportionalitetstestet.

⁹³ A.G. Toth, *The European Union and Human Rights: the way forward*, *CMLRev.* 34 (1997) s. 499.

⁹⁴ *Ibid.*

än Europadomstolen både på grund av den direkta verkställningen av dess domar och domstolens policyskapande verksamhet.

En annan angelägenhet gäller EG-domstolens utvidgning av gemenskapens kompetens. Från praxis går att utläsa att ECJ numera kräver att de nationella lagarna är förenliga med mänskliga rättigheter och allmänna rättsprinciper, vilket har ökat risken för överlappningar och potentiella konflikter mellan de två domstolarnas uttalanden. Ännu en komplikation ligger i artikel 27(1)(b) EMRK vilken innebär att Europadomstolen inte kan ta upp ett mål till prövning som redan prövats av ECJ.

Problemen om överlappning och potentiella konflikter diskuterades av generaladvokaten Jacobs i målet Konstantinidis⁹⁵:

”The danger of an overlap between the jurisdiction of the Court of Justice and the European Court of Human Rights would not in fact be great. The latter has always stressed that its jurisdiction is subsidiary, in the sense that it is primarily for the national authorities and the national courts to apply the convention.... Thus if the Court of Justice were to extend the circumstances in which the Convention may be invoked under Community law, the result would simply be to increase the likelihood of a remedy being found under domestic law, without the need for an application to the organs established by the Convention.

As for the possibility of conflicting rulings on the interpretation of the Convention, that has existed ever since the Court of Justice recognized that the Convention may be invoked under Community law. Such a possibility does not seem to have caused serious problems.”

Sammanfattningsvis har Jacobs till skillnad från andra en relativt positiv syn på relationen mellan de två domstolarna. Många menar dock att det nuvarande systemet innehar för många brister och i doktrin har det flitigt diskuterats att ytterligare reformer bör företas för att få ett bättre fungerande rättighetsskydd.⁹⁶ Två av dessa reformer kommer att diskuteras i det följande, nämligen upprättandet av en rättighetskatalog och anslutning till Europakonventionen.

⁹⁵ Mål C-168/91, Konstantinidis v. Stadt Altensteig, Standesamt, and Landratsamt Calw, Ordnungsamt [1993] ECR I-1191, p 50-51.

⁹⁶ A. Clapham, A Human Rights Policy for the European Community, *YBEL* 10 (1990), s. 338.

6 Lösningar på problemen?

6.1 En rättighetskatalog för EU

6.1.1 Utformningen

Ända sedan 1970-talet har en diskussion förts inom den europarättsliga doktrinen om huruvida en särskild rättighetskatalog bör införas i EG-rätten. Från EG/EU har det vid ett flertal tillfällen lagts fram förslag och deklARATIONER om medborgerliga rättigheter. Den främsta pådrivande kraften vad gäller nya förslag till utbyggt rättighetsskydd inom EU har dock varit parlamentet. Efter att sedan under större delen av 1980-talet ha varit aktiv i utarbetandet av olika förslag till en europeisk union, kom parlamentet, i april 1989, med en deklARATION om fundamentala rättigheter och friheter innehållande en mycket detaljerad rättighetskatalog för EG.⁹⁷ Detta var första gången man försökte utarbeta en sådan katalog.

Deklarationen är centrerad runt de grundläggande rättigheterna som ECJ har tillerkänt i sin praxis. Bland de fri- och rättigheter som skulle skyddas, förutom de klassiska rättigheter som tas upp i flertalet internationella instrument på området, ett antal sociala rättigheter som rätten att välja yrke, rätten till utbildning, rätten att strejka och skydd mot godtyckliga avskedanden. Därefter följer ett antal administrativa rättigheter som redan har en erkänd plats i gemenskapsrätten: tillgång till domstolarna, principen om *ne bis in idem* och förbud mot retroaktivitet. Det finns även reglering för rätten till förfrågning till Europaparlamentet och en deklARATION att miljö- och konsumentskydd utgör en del av gemenskapens mål. Slutligen, artikel 25(1) som lyder: ”This declaration shall afford protection for every citizen in the field of application of Community law.”

Deklarationen har ingen rättslig verkan eftersom Parlamentets egna resolutioner inte utgör lagligt bindande akter inom EG-ordningen. Därtill kommer att varken kommissionen eller rådet har tagit upp parlamentets inbjudan att utfärda en deklARATION till stöd för deklARATIONEN. En förklaring till detta kan vara att deklARATIONEN har drag av kompromisser. För en del medlemsstater sträcker sig deklARATIONEN inte tillräckligt långt, medan den för andra går för långt.

Ett exempel på svårigheten med att nå en överenskommelse mellan medlemsstaterna är gemenskapens stadga om grundläggande sociala rättigheter för arbetstagare som antogs den 9 december 1989.⁹⁸ Stadgan, som inte har

⁹⁷ OJ 1989, C 120/51.

⁹⁸ Se i Clapham, *Human Rights and the European Community: A Critical Overview*, s. 230-236.

någon bindande effekt, antogs av elva utav tolv medlemsstater. Storbritannien godkände inte stadgan då de ansåg att mycket av innehållet föll utanför Gemenskapens kompetens och var därför frågor som skulle behandlas på nationell nivå.⁹⁹

6.1.2 Fördelar

Med en sådan fri- och rättighetskatalog speciellt designad för gemenskapsrätten skulle antagligen de enskildas rättsliga ställning i förhållande till gemenskapens institutioner och deras ageranden bli tydligare. Problem med bristande rättssäkerhet, p.g.a. de motsättningar som existerar mellan ECJ och Europadomstolen vad gäller tolkning och tillämpning av EMRK, elimineras genom en rättighetskatalog. Den enskilde kan göra anspråk på sina grundläggande rättigheter och vara medveten om de motsvarande kraven och gränserna. Med andra ord ökar man förutsebarheten till den enskildes fördel. Den nuvarande utvecklingen av grundläggande rättigheter inom unionen som formas och ges sitt innehåll i enskilda domstolsavgöranden tillmötesgår inte de kriterierna.

En ytterligare fördel skulle vara att detta skulle medföra en möjlighet att utarbeta en mer aktuell rättighetskatalog än EMRK. Mänskliga rättigheter utvecklas tillsammans med samhällets idéer och värderingar, vilka har förändrats sedan man skapade EMRK 1950. Katalogen kunde innehålla politiska och civila rättigheter såväl som sociala och ekonomiska rättigheter.

En europeisk katalog med grundläggande rättigheter skulle innebära ett avgörande steg i utvecklingen av en europeisk konstitution och därmed också samarbetets federala drag.¹⁰⁰ Genom unionsmedborgarskapet finns en mera direkt relation mellan medborgarna i medlemsstaterna å ena sidan och unionen och dess institutioner å den andra. Givetvis skulle detta band avsevärt förstärkas om förhållandet mellan unionen och medborgarna skulle regleras konstitutionellt, på samma sätt som i en stats grundlag.

6.1.3 Nackdelar

Ett första problem såvitt gäller utarbetandet av en ny rättighetskatalog är att rättigheterna är utformade på olika sätt i medlemsländerna vilket innebär att skyddet därmed varierar i de olika länderna. Att utarbeta en sådan övernationell konvention så att det passar alla länder kan bli en svår uppgift. Risker finns att det

⁹⁹ Se artikel 27 i stadgan.

¹⁰⁰ Se Commission Memorandum on Community Accession to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 april 1979. Supplement 2/79-EC Bull. De fördelar som räknas upp här är fortfarande aktuella.

blir svårt för medlemsstaterna att enas när hänsyn skall tas till enskilda länders önskemål. Eftergifter måste då antagligen göras och slutresultatet kan bli en svag minimilösning.

En annan nackdel är att vi skulle få ett uppsplittrat Europa med två rättighetssystem, ett för EU:s medlemsländer och ett för de andra länderna. Att splittra ett system av rättigheter skulle kunna underminera Europakonventionens ställning. För EMRK vars insatser hittills har varit av utomordentlig betydelse skulle en sådan splittring vara förödande. Antagandet av en gemenskapskatalog skulle ske på bekostnad av de välutrustade och erfarna institutionerna i Europarådet. Under åren som gått har Europarådet utvecklat en stor kunskap om mänskliga rättigheter och möjligheter att skydda dessa. EMRK har varit en förebild för ett internationellt skydd av de mänskliga rättigheterna under lång tid. Om EG skapade en egen rättighetskatalog skulle det ta åtskilliga år att komma upp på samma nivå. EMRK skulle kunna mista sin betydelse och den övriga världen se det som ett tecken på att det internationella samarbetet på detta område hade misslyckats.

En annan invändning är givetvis också den att EU ännu inte är någon förbundsstat och därför inte bör anta den federala rättens karakteristika genom införande av en egen konstitution och/eller rättighetskatalog.

6.2 Anslutning till Europakonventionen

6.2.1 Yttrande 2/94

Under senare år har diskussionen om ett förstärkt fri- och rättighetsskydd i unionssamarbetet kretsat runt en annan lösning. Enligt denna borde unionen som sådan söka om anslutning till Europakonventionen. Som ovan antytts anser sig Gemenskapen redan bundna av rättigheterna i EMRK och ECJ tar upp fall för prövning. Den största skillnaden, vid en anslutning till EMRK, skulle bli att Europadomstolen kunde ta upp klagomål om EG:s institutioner. ECJ skulle inte bli den sista instansen för lagenligheten av EG:s ageranden.

Frågan huruvida anslutning till Europakonventionen kunde ske, ställdes på sin spets när rådet enligt artikel 228 (nu 300) inhämtade ECJ yttrande för att klargöra om Gemenskapen kunde bli part till EMRK.¹⁰¹

ECJ klargjorde först att de inte kan avge ett yttrande över huruvida anslutningen till EMRK är förenlig med fördragets bestämmelser, eftersom det saknas närmare uppgifter om det sätt på vilket gemenskapen avser att ansluta sig och i synnerhet

¹⁰¹ Yttrande 2/94, Europeiska gemenskapernas anslutning till Europakonventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna [1996] ECR I-1759.

om de planerade lösningarna beträffande det konkreta sättet för hur gemenskapen skall underkasta sig nuvarande och framtida system för domstolsprövning som föreskrivs i konventionen.¹⁰² Därefter fastslog ECJ att på gemenskapsrättens nuvarande stadium saknar gemenskapen behörighet att ansluta sig till EMRK. Anledningarna till detta var dels att det inte finns någon bestämmelse i fördraget genom vilken gemenskapens institutioner ges en allmän befogenhet att fastställa regler inom området för mänskliga rättigheter eller att ingå internationella överenskommelser inom detta område, dels att det inte går att grunda en sådan anslutning på artikel 235 i fördraget.¹⁰³ Även om respekten för de mänskliga rättigheterna utgör ett villkor för att gemenskapsrättsakter skall vara lagenliga, medför ändå anslutningen till EMRK en betydande förändring av det nuvarande gemenskapssystemet för skydd för mänskliga rättigheter, eftersom anslutningen innebär att gemenskapen förs in i ett särskilt internationellt institutionellt system och att samtliga bestämmelser i konventionen införlivas med gemenskapens rättsordning.¹⁰⁴ En anslutning till EMRK skulle följaktligen vara av sådant slag att den överskrider gränserna för artikel 235 och kan endast genomföras genom att fördraget ändras.¹⁰⁵

Domstolens yttrande att gemenskapen saknar behörighet att ansluta sig till EMRK stänger givetvis inte dörren till en framtida anslutning. Det som krävs är emellertid att gemenskapsrätten ändras innan en sådan anslutning kan genomföras.

6.2.2 Fördelar

Det har anförts flera skäl till för att unionen borde anslutas till Europakonventionen.¹⁰⁶ Först och främst skulle anslutning visa övriga världen att gemenskapen inte endast avger förklaringar för att tala om vad man har för avsikt att göra, utan är fast beslutna om att verkligen försöka förbättra skyddet. Symboliskt sett är alltså en anslutning till konventionen genom att unionens respekt för demokratin och de mänskliga rättigheternas idé ytterligare stryks under.

Fri- och rättighetsskyddet har även ökat i betydelse i takt med att samarbetet inom unionen fördjupats och vidgats till allt fler politiska sakområden. Samarbetet är inte längre begränsat till de snäva ekonomiska frågorna. Fri- och rättighetsskyddet vad gäller gemenskapsrättsliga regleringar kan numera uppkomma när det till exempelvis handlar om dataskydd, upphovsrätt och andra immateriella rättigheter, miljö, reklam och annan information. En anslutning skulle verka för att de mänskliga rättigheterna skyddades på ett enhetligt sätt i Europa, vilket skulle öka förutsebarheten.

¹⁰² Ibid. p. 20-22.

¹⁰³ Ibid. p. 27-35.

¹⁰⁴ Ibid. p. 34.

¹⁰⁵ Ibid. p. 35.

¹⁰⁶ Se, Part Two of the Commission's Memorandum från 1979.

En annan fördel med en anslutning till EMRK är att det skulle ge medborgarna ett ökat rättsskydd. Om EG:s institutioner skulle kränka de grundläggande fri- och rättigheterna, skulle klagomål kunna inges direkt mot den handlingen under de förutsättningar som finns under EMRK. Med andra ord skulle ECJ domar kunna prövas i en högre instans.

6.2.3 Nackdelar

Från Europarådets perspektiv skulle anslutning till EMRK medföra både praktiska och rättsliga problem. T.ex. skulle en sådan anslutning kräva en ändring av EMRK, eftersom endast stater (formellt endast medlemmar i Europarådet) kan ansluta sig till konventionen.¹⁰⁷ Från ett EG-rättsligt perspektiv är problemen emellertid större och en ändring av fördragstexten kräver enhällighet av medlemsstaterna.¹⁰⁸

En anslutning till EMRK innebär att ECJ skall vara föremål för konventionens kontrollmekanismer, däribland också jurisdiktionen. Enligt Toth¹⁰⁹ kan detta vara oförenligt med artiklarna 164 (nu 220) och 219 (nu 292) av RomF. Artikel 164 fastställer att ”domstolen skall säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av detta fördrag.” Detta innebär att det är ECJ som är den slutgiltiga tolkaren av gemenskapsrätten, vilket är förstärkt genom artikel 219 som förhindrar medlemsstaterna att lösa tvister om tolkningen eller tillämpningen av fördraget på annat sätt än som bestämts genom fördraget. Vid en anslutning, menar Toth, verkar det praktiskt taget ofrånkomligt att Europadomstolen kommer bli involverad i tolkningen av gemenskapsrätten. I en situation som denna, skulle Europadomstolen tolka gemenskapsrätten enligt konventionens syften, som anförts ovan, inte nödvändigtvis är identiska med gemenskapens syften.

En annan nackdel är att Europakonventionen först och främst innehåller klassiska politiska och medborgerliga rättigheterna som inte har mycket att göra med gemenskapens ansvarsområde. Däremot saknas de rättigheter som är av intresse av EG, främst sociala och ekonomiska rättigheter som t.ex. rätten till egendom och rätten att utöva ett yrke.

Liksom i fallet med en gemenskapsrättslig fri- och rättighetskatalog, skulle en anslutning av unionen till Europakonventionen ses som att unionen fick ytterligare drag av federation. Unionen skulle hamna på samma nivå som de suveräna stater vilka underkastat sig konventionsorganens tillsyn. Detta innebär att Europadomstolen skulle ha att övervaka att ECJ och övriga EG-institutioner

¹⁰⁷ Artikel 66 EMRK. Detta argument kan dock mötas med att problemet skulle lösas smärtfritt genom antagandet av ett tilläggsprotokoll till EMRK.

¹⁰⁸ A.G. Toth s. 502.

¹⁰⁹ Ibid. s. 503.

tillämpat konventionen på rätt sätt, på samma sätt som domstolen i dag övervakar de länder som ratificerat EMRK. Frågan uppkommer här om detta är ett tilltalande perspektiv för EU, vill ECJ acceptera att dess domar kan prövas i en högre distans? Risker finns att detta kan leda till ökad och onödig byråkrati och till minskad effektivitet i tillvaratagandet av medborgarnas rättigheter.

Sist men inte minst skulle en anslutning till EMRK ge EU ännu ett vagt och potentiellt stort område av kompetens och därmed minska medlemsstaternas kompetens. Från det interna konstitutionella perspektivet finns det en risk att de nationella domstolarna skulle erhålla ett ännu större område där de är tvungna att engagera sig i konstitutionella omprövningar, detta på bekostnad av den nationella lagen.

7 Slutsatser

Skyddet för de medborgerliga fri- och rättigheterna i den primära EG-rätten är inte särskilt omfattande. Först genom Unionsfördraget fick den gemenskapsrättsliga primärrätten en bestämmelse om respekt för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter. Idag går det dock tala om ett tämligen utbyggt rättighetsskydd i EG-rätten och detta beroende på den ovan refererade praxis som ECJ utvecklat. Enligt artikel 164 (nu 220) skall domstolen ”säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av detta fördrag.” Den lag och rätt som domstolen ska använda sig utav har i sammanhanget ansetts vara något utöver fördraget självt och ECJ har i ett antal avgöranden funnit att dels de rättighetsregler som kan härledas från medlemsländernas gemensamma konstitutionella traditioner, dels EMRK utgör allmänna rättsprinciper, som ingår i den primära EG-rätten.

Förhållandet mellan EG-rätten och medlemsstaternas författningar har på de mänskliga rättigheternas område kommit att ställas på sin spets. Mellan de nationella domstolarna med uppgift att värna om de egna medborgarnas grundläggande fri- och rättigheter och EG-domstolen med uppgift att bl.a. värna om en enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten, har ett konfliktfält uppstått. ECJ har ansett sig kunna bedöma nationell lagstiftnings förhållande till grundläggande fri- och rättigheter om den nationella lagen avser ett område som omfattas av gemenskapens kompetens. ECJ har även i flera mål bedömt nationell lags förenlighet med gemenskapsrättsliga regler sådana dessa tolkats med hänsyn till framför allt Europakonventionen. På detta sätt har det gemenskapsrättsliga fri- och rättighetsskyddet fått indirekta verkningar på tolkningen och t.o.m. giltigheten av nationella lagar. Samtidigt har dock tillämpningsområdet för EG-rättens rättighetsskydd bestämts ganska snävt och helt ansetts följa tillämpningsområdet för RomF, varför frågan huruvida det förelåg någon rättighetskränkning i målen Grogan och Grant, föll utanför RomF och ankom därför inte på ECJ att ta ställning till. Kraftig kritik har därför riktats mot ECJ och dess roll vid införlivandet av mänskliga rättigheter i EU.

Avsaknaden av konstitutionella garantier till skydd för rättigheterna innebär att medborgarna tvingas förlita sig på att en domstol upprätthåller den hittills relativt höga skyddsnivån. Domstolen måste alltid tillämpa skriven lag, men kan alltid vidareutveckla och ändra sin praxis. Rättssäkerheten i EU-systemet vad gäller de enskilda individernas rättigheter blir därmed dåligt tillgodosett. Medborgare och företag inom EU vet inte exakt vilka rättigheter de har och myndigheter, inom EU såväl som på nationell nivå, vet inte vilka rättigheter som är en del av EG-rätten och som de därför måste respektera. Andra problem som hänger samman just med avsaknaden av en rättighetskatalog är givetvis att rättigheternas existens och omfattning till stor del är kopplat till subjektiva värderingar hos domstolens ledamöter. Rättigheter som inte är fastslagna i en rättighetskatalog kan dessutom

lättare ändras, ECJ kan t.ex. ändra sin praxis och förklara att en viss rättighet inte längre hör till de allmänna rättsprinciperna som är en del av EG-rätten. Med andra ord är det ett mindre stabilt rättighetsvärn med enbart domstolspraxis än konstitutionella garantier.

EG-domstolens praxis har visat sig vara uppenbart integrationsvänlig och det är mycket troligt att ECJ ser införlivandet av medborgerliga fri- och rättigheter som ett sätt att påskynda integrationen. Det kan t.ex. tänkas att ECJ inte längre på samma sätt som hittills bedömer att värnandet om vissa rättigheter kan främja integrationen inom EU och att rättighetsskyddet då försvagas. Det har hävdats att ECJ egentligen aldrig visat något intresse för de medborgerliga rättigheterna som sådana utan endast sett dessa som ett medel för att främja integrationen. Även om det inte finns några klara bevis på detta kan det i och för sig hävdas att orsaken till utvecklingen av dagens rättighetsskydd i EU egentligen är av mindre intresse än det faktum att det verkligen existerar. Faktum att åtminstone ett av domstolens syften med utvecklingen av rättighetsskyddet varit att påskynda integrationen inbjuder dock till vissa implikationer vid bedömningen av hållfastheten i dagens rättighetsskydd.

Samtliga medlemsstater i EU är också medlemmar av Europarådet och bundna av EMRK samt underkastade Europadomstolens jurisdiktion. Förekomsten av dessa två parallella rättssystem, som var och en har en fristående rätt att tolka och tillämpa EMRK har i praktiken gett upphov till en hel del problem avseende överlappningar samt tolkningsmotsättningar. Medlemsstaterna hamnar i en situation där det är omöjligt att hänföra ett klagomål mot gemenskapens institutioner inför Europadomstolen samtidigt som de kan bli subsidiärt ansvariga för en gemenskapsrättslig norm. Den enskildes rättsliga ställning blir därmed försvagad i förhållande till gemenskapens institutioner och deras ageranden eftersom det idag endast finns en begränsad möjlighet att ifrågasätta EG-rättsliga handlingar direkt inför ECJ. Därefter är det praktiskt omöjligt att överklaga EG-domstolens beslut inför Europadomstolen.

Lösningar som diskuterats på de problem som föreligger avseende det rättighetsskydd som finns inom EU är upprättandet av en rättighetskatalog och anslutning till Europakonventionen. Det har visat sig förekomma både fördelar och nackdelar till följd av de båda förslagen. Upprättandet av en rättighetskatalog förefaller dock vara mindre attraktivt då dess nackdelar, enligt min mening, är övervägande. Det skulle leda till ett tvåfaldigt system av rättigheter i Europa som skulle splittra upp det nuvarande systemet av rättigheter i EMRK vilket skulle leda till större osäkerhet och fler tolkningsmotsättningar. Vad gäller anslutning till Europakonventionen har ECJ ansett sig sakna behörighet att ansluta sig till konventionen, men detta leder naturligtvis inte till att de för all framtid saknar sådan behörighet. Det som krävs är dock en ändring av nuvarande gemenskapsrätt. Även här föreligger emellertid många nackdelar och många ändringar måste kanske genomföras i medlemsländernas nationella lagar vilket i

sin tur leder till en minskad kompetens. ECJ skulle hamna i en situation där deras beslut kan överklagas i en högre instans som skulle kunna leda till en ökad byråkrati för den enskilde individen och därmed en minskad effektivitet i tillvaratagandet av medborgarnas rättigheter.

Hur rättighetsskyddet kommer att bli i framtiden och vilken roll EG-domstolen kommer att spela i den processen återstår ännu att se. Amsterdamfördraget har dock uttryckligen gett ECJ utökade behörigheter genom att artikel F.2 förs till de bestämmelser i Maastrichtfördraget som omfattas av domstolens behörighet. EG-domstolen får därmed kompetens att bedöma om institutionerna respekterar de grundläggande rättigheter som de garanteras i EMRK och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner. Vad detta kommer innebära i praktiken får tiden utvisa.

Källförteckning

Litteratur

- Cameron, Iain *An Introduction to the European Convention on Human Rights*, 3:e upplagan, Iustus Förlag AB, 1998.
- Cappelletti, Mauro *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Clarendon Press, 1989.
- Clapham, Andrew *Human Rights and the European Community: A Critical Overview*, Nomos Verlagsgesellschaft, 1991.
- Craig, Paul
de Búrca, Gráinne *EU law: text, cases and materials*
2:a upplagan, Oxford University Press, 1998.
- Droege, Michael
Lysén, Göran 1997. *Introduktion till EU och EG-rätten*, Iustus förlag,
- Melin, Mats *EU:s konstitution – Maktfördelningen mellan den europeiska unionen, medlemsstaterna och medborgarna*, 3:e upplagan, Nordstedts Juridik AB, 1998.
- Neuwahl, Nanette A.
Rosas, Allan *The European Union and Human Rights*
Martinus Nijhoff Publishers, 1995.
- Rasmussen, Hjalte *On Law and Policy in the European Court of Justice*, Martinus Nijhoff Publishers, 1986.
- Rasmussen, Hjalte *European Court of Justice*, GadJura Publishers, 1998.
- Shaw, Jo
More, Gillian *New Legal Dynamics of European Union*,
Clarendon Press, 1995.

Artiklar

- Cappelletti, Mauro Is the European Court of Justice "Running Wild"?,
ELRev. (1987) s. 3.
- Clapham, Andrew A Human Rights Policy for the European
Community, *YBEL* 10 (1990), s. 309.
- Coppel, Jason
O'Neill, Aidan The European Court of Justice: Taking Rights
Seriously?, *CMLRev.* 29 (1992), s. 669.
- Dauses, Manfred A. The Protection of Fundamental Rights in the
Community Legal Order, *ELRev.* 10 (1985),
s. 398.
- De Búrca, Gráinne Fundamental Human Rights and the Reach of EC
Law, *OJLS* 13 (1993), s. 283.
- Lenaerts, Koen Fundamental Rights to be Included in a Community
Catalogue, *ELRev.* (1991), s. 367.
- Phelan, D.R. Right to Life of the Unborn v. Promotion of Trade in
Services, *MLR* 55 (1992).
- Toth, A.G. The European Union and Human Rights: the Way
Forward, *CMLRev.* 34 (1997), s. 491.
- Weiler, J.H.H.
Lockhart, Nicolas J.S. "Taking Rights Seriously" Seriously: the
European Court and its fundamental rights
jurisprudence, *CMLRev.* 32 (1995), s 51 och 579.

Official Journal

OJ 1977, C103/1.
OJ 1989, C120/51.

Bulletin of the European Communities

Bulletin of the EC 12-1989, 2.1.104.

Bulletin of the EC, Supplement 2/79.

Källor från Internet

<http://www.dhcour.coe.fr/eng/PRESS/New%20Court/infodoc%20revised%202.htm> 6/1/99

<http://www.coe.fr/eng/legaltxt/155e.htm> 6/1/99

Rättsfallsförteckning

EG-domstolen

Domar

Mål 1/58, Stork v. High Authority [1959] ECR 17.

Mål 26/62, Van Gend & Loos [1963] ECR 1.

Mål 6/64, Costa v. Enel [1964] ECR 585.

Mål 40/64, Sgarlata and others v. Commission [1965] ECR 215.

Mål 29/69, Stauder v. City of Ulm [1969] ECR 419.

Mål 11/70, Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel [1970] ECR 1125.

Mål 4/73, Nold v. Commission [1974] ECR 491.

Mål 36/75, Rutili v. Minister for the Interior [1975] ECR 1219.

Mål 118/75, Watson and Belmann [1976] ECR 1185, 1207.

Mål 106/77, Simmenthal [1978] ECR 629.

Mål 294/83, Les Verts v. European Parliament [1986] ECR 1339

Mål 60 och 61/84, Cinéthèque v. Fédération Nationale des Cinémas Français [1985] ECR 2605.

Mål 314/85, Foto-Frost [1987] ECR 4199.

Mål 12/86, Demirel v. Stadt Schwäbisch Gmünd [1987] ECR 3719.

Mål 46/87, Hoechst v. Commission [1989] ECR 2859.

Mål 374/87, Orkem v. Commission [1989] ECR 3283.

Mål 5/88, Wachauf v. Germany [1989] ECR 2609.

Mål C-260/89, Elliniki Radiophonia Tileorassi AE v. Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirios Kouvelas [1991] ECR I-2925.

Mål C-159/90, SPUC v. Grogan [1991] ECR I-4685.

Mål C-168/91, Konstantinidis v. Stadt Altensteig, Standesamt, and Landratsamt Calw, Ordnungsamt [1993] ECR I-1191.

Mål C-13/94, P v. S [1996] ECR I-2143.

Mål C-144/95, Maurin [1996] ECR I-2909.

Mål C-299/95, Kremzow v. Austria [1997] ECR I-2629.

Mål C-368/95, Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und Vertriebs-GmbH v. Heinrich Bauer Verlag [1997] ECR I-3689.

Mål C-249/96, Grant v. South-West Trains [1998] ECR I-621

Yttranden

Yttrande 2/94, Europeiska gemenskapernas anslutning till Europakonventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna [1996] ECR I-1759.

Europadomstolen

Open Door counselling Ltd. And Dublin well Woman Centre v. Ireland, Series A, No 246.

Niemietz v. Germany, Series A, No 251.

Funke v. France, Series A, No 256A.

Lentia v. Austria, Series A, No 276.

Europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna

App. No. 8030/77, CFDT v. European Communities, , 13 D.R. 231 (1978).

App. No. 13258/87, Melcher v. Germany, 64 D.R. 138 (1990).

Tyska författningsdomstolen

Bundesverfassungsgericht, Judgement of 29 of May 1974, 2 BvL 52/71, engelsk översättning CMLR [1974] 2.

Bundesverfassungsgericht, Judgement of 22 of Oct. 1986, 2 BvR 197/83, engelsk översättning CMLR [1987] 3.