



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Linnéa Roslund

EUD, quo vadis?

- om Yttrande 2/13 och dess konsekvenser för människorättsskyddet
inom EU

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Peter Gottschalk

Termin: VT 2015

Summary

For more than 40 years there has been an ongoing discussion on the EU's accession to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR). Since the Treaty of Lisbon came into force, the Union has a legal obligation to accede to the Convention. It is against this background that the European Commission, together with representatives from the Council of Europe drew up a draft accession agreement that was supposed to bind the EU to the Convention.

But on December 18, 2014 the European Court of Justice (CJEU) delivered its Opinion 2/13 where it came to the conclusion that the draft accession agreement that had been drawn up is not compatible with the Treaties, and thus blocked the path of EU's accession to the Convention. Opinion 2/13 came as a big surprise for academic scholars around the world, and it has been subject to very critical comments since that day.

This thesis is a critical review of the Court's ruling in Opinion 2/13 from a human rights perspective. Four of the Court's ten observations are dealt with, focusing on the Union's legal autonomy, the special characteristics of EU law, and the Court's exclusive jurisdiction. The Court's ruling is analyzed and criticized, followed by a discussion on its potential consequences from a human rights perspective. Alternative ways of interpreting the draft accession agreement are presented, and it is argued that the Court is using issues internal to the union to motivate its negative approach to the accession and thus endangers the much needed development of human rights protection within the union.

Sammanfattning

I mer än 40 år har det pågått en diskussion om huruvida EU kan och bör ansluta sig till den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, (EKMR, konventionen). Efter Lissabonfördragets ikraftträdande finns numera till och med en fördragsstadgad skyldighet för unionen att ansluta sig till konventionen. Av den anledningen förhandlade EU-kommissionen tillsammans med representanter från Europarådet fram ett utkast till anslutningsavtal, vilket var tänkt att vara det instrument som skulle binda unionen till konventionen.

Det är med anledning av detta som den Europeiska Unionens domstols (EUD) avgörande, Yttrande 2/13, kom som en förvåning för stora delar av juristkåren som intresserat sig för EU:s anslutning till konventionen. Domstolen fastslog att det utkast till anslutningsavtal som förhandlats fram inte var förenligt med fördragen, och blockerade på så sätt den fortsatta processen för unionens anslutning till konventionen. Avgörandet har gett upphov till både mycket kritiska kommentarer såväl som medhåll.

Denna uppsats är en kritisk granskning av Yttrande 2/13 ur ett människorättsligt perspektiv. Fyra av domstolens totalt tio synpunkter tas upp, med fokus på unionsrättens särdrag och autonomi och EUD:s exklusiva jurisdiktion. Uppsatsen kommenterar och analyserar domstolens avgörande, och dess potentiella konsekvenser för människorättsskyddet inom unionen diskuteras. Alternativa synsätt på anslutningsavtalet presenteras, och det argumenteras för att domstolen använder unionsinterna frågor för att motivera sin negativa inställning till en konventionsanslutning och på så sätt allvarligt försvårar en utveckling av skyddet för mänskliga rättigheter inom unionen.

Förkortningar

Anslutningsavtalet	Utkastet till avtal angående unionens anslutning till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU	Europeiska Unionen
EUD	Europeiska Unionens domstol
FEU	Fördraget om Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
Kommissionen	Europeiska Unionens Kommission
Protokoll nr 8 EU	Protokoll nr 8 om artikel 6.2 i fördraget om Europeiska Unionen angående unionens anslutning till Europeiska konventionen om de Mänskliga rättigheterna och de Grundläggande Friheterna
Protokoll nr 16	Tilläggsprotokoll nr 16 till konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU-Statgan	Europiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

Innehållsförteckning

Summary	2
Sammanfattning	3
Förkortningar	5
1. Inledning	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte	8
1.3 Frågeställning och avgränsningar	8
1.4 Metod och teori	8
1.5 Material	9
1.6 Disposition	9
2. Allmänt om unionens anslutning till Europakonventionen	11
2.1 Relationen mellan EU-rätten och konventionen	11
2.2 De två domstolarna	12
2.3 Vad hade en anslutning inneburit?	13
3. Yttrande 2/13	14
4. Unionsrättens särdrag och autonomi	15
4.1 Innebörd	16
5. Bevarandet av EU-rättens företräde, enlighet och verkan	16
5.1 Kommentar	18
6. Principen om ömsesidigt förtroende	18
6.1 Kommentar	19
7. Rådgivande yttranden vs. förhandsavgöranden	21
7.1 Kommentar	22
8. EUD:s exklusiva jurisdiktion i EU-rättsliga tvister	22
8.1 Kommentar	23
9. Konsekvenser	25
10. Analys	27
Käll- och litteraturförteckning	30

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Under drygt 40 år har det pågått en diskussion om huruvida EU bör och kan ansluta sig till den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna¹, (EKMR, konventionen). Sedan dess har EU:s koppling till EKMR gradvis stärkts och allt högre röster höjts för unionens slutliga anslutning till konventionen.

I och med Lissabonfördraget² infördes en konstitutionell grund för unionens anslutning till konventionen i Fördraget om Europeiska Unionen³ (FEU). Därav gavs EU inte bara en möjlighet att ansluta sig till EKMR, utan bestämmelsen innebär också en fördragsstadgad *skyldighet* för unionen att göra så. Med bakgrund av detta förhandlade därefter representanter från unionen och parter till konventionen fram ett utkast till det avtal som skulle binda unionen till EKMR. I samband med att utkastet överlämnades till Europarådet för godkännande begärdes också in ett yttrande från Europeiska Unionens domstol (EUD) gällande huruvida anslutningsavtalet var förenligt med unionsfördragen.⁴

Den 18 december förra året (2014) meddelade domstolen i *Yttrande 2/13* att avtalet inte var förenligt med primärrätten.⁵ Som en konsekvens av avgörandet är nu en anslutning omöjlig tills dess att antingen anslutningsavtalet omförhandlas, eller EU:s primärrätt revideras.⁶ *Yttrande 2/13* väcker därför många frågor kring den fortsatta processen med EU:s anslutning till konventionen, och avgörandets betydelse för det framtida skyddet för mänskliga rättigheter inom unionen debatteras flitigt inom EU-rättsliga kretsar.⁷

¹ Rom den 4 november 1950, SÖ 1952:35.

² Lissabonfördraget om ändring av fördraget om Europeiska unionen och fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, Lissabon den 13 december 2007.

³ Artikel 6.2 FEU.

⁴ 47+1(2013)008rev2, Final Report to the CDDH, den 10 juni 2013. Hädanefter anslutningsavtalet.

⁵ C-2/13 Yttrande enligt artikel 218.11 FEUF (plenum) den 18 december, ännu ej publicerad i REU.

⁶ Neuwahl, Nanette: "Editorial Comment: Opinion 2/13 on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights – Foreign Policy Implications". I: *European Foreign Affairs Review* 2015, s. 156.

⁷ Se bland annat: Editorial comments: "The EU's Accession to the ECHR – a "NO" from the ECJ!". I: *Common Market Law Review* 2015.; Peers, Steve: "The EU's Accession to the ECHR: The Dream Becomes a Nightmare". I: *German Law Journal* 2015; Adam Lazowski & Ramses A. Wessel: "When Caveats Turn into Locks: Opinion 2/13 on Accession of the European Union to the ECHR". I: *German Law Journal* 2015; Lock, Tobias, "Oops! We did it

1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att granska domstolens ställningstagande i Yttrande 2/13 samt dess konsekvenser ur ett kritiskt och människorättsligt perspektiv.

1.3 Frågeställning och avgränsningar

Min ansats är att besvara följande frågeställning:

- Vad innebär Yttrande 2/13 för den fortsatta processen med unionens anslutning till EKMR och i förlängningen för rättighetskyddet inom unionen?

För att besvara huvudfrågeställningen har jag använt mig av följande stödfrågor: På vilka grunder avvisar domstolen anslutningsavtalet? Kan det finnas *alternativa sätt* att se på anslutningsavtalets förenlighet med fördragen?

Jag har valt att endast kommentera fyra av domstolens tio synpunkter, vilka rör EU-rättens särdrag och autonomi, samt EUD:s exklusiva jurisdiktion. De fyra punkterna är: förhållandet mellan artikel 53 EKMR och artikel 53 EU-stadgan, bibehållandet av den EU-rättsliga principen om ömsesidigt förtroende, införandet av en möjlighet för Europaomstolen att meddela rådgivande yttranden samt bibehållandet EU:s exklusiva tvistlösningskompetens enligt artikel 344 FEUF. Dessa punkter i avgörandet har valts dels med anledning av arbetets begränsade omfång och dels för att jag anser de fyra synpunkterna vara illustrativa för avgörandet som helhet. Gällande de övriga områdena som domstolen ansett vara icke-förenliga med fördragen hänvisar jag istället till andra författare.

1.4 Metod och teori

För att besvara ovan nämnda frågeställning har jag i huvudsak arbetat utifrån rättsvetenskaplig metod. I de deskriptiva delarna av uppsatsen har utgångspunkten varit rättskälleläran, vilken pekar ut vilka rättskällor som ska, bör och får användas, och som utgör en del av ovan nämnda metod. I de delar av arbetet som utgörs av en diskussion *de lege ferenda* har jag valt att anlägga ett kritiskt perspektiv utifrån mänskliga rättigheter.

again – the CJEU’s Opinion on EU Accession to the ECHR”, Verfassungsblog (Wissenschaftskolleg zu Berlin) publicerad den 18 december 2014;

En central del av arbetet utgörs således av argumentation, varför en strikt tillämpning av rättskälleläran inte är möjlig utan den vidare rättsvetenskapliga metoden lämpar sig bättre.⁸

EU-rätten har dessutom en särskild karaktär som rättskälla, och kräver därför ett delvis annorlunda tillvägagångssätt än den juridiska metod som används vid studium av svensk rätt. Bland annat spelar domstolens rättspraxis en stor roll för EU-rättens utveckling, då unionsrättsliga bestämmelser ofta är vagt formulerade vilket gör att tillämpningsproblem många gånger måste lösas genom prejudikatstolkning.⁹

1.5 Material

Den centrala källan för detta arbete är domstolens Yttrande 2/13, kommissionens utkast till anslutningsavtal, samt EU:s primärrätt. I uppsatsens diskuterande och analyserande delar har jag till stor del använt mig av doktrin, främst i form av rättsvetenskapliga tidskrifter.

1.6 Forskningsläge

Frågan om EU:s anslutning till konventionen har gett upphov till en uppsjö av litteratur, både i svensk och utländsk doktrin. Domstolens Yttrande 2/13 är däremot än så länge förhållandevis outforskat, då avgörandet meddelades nyligen. Avgörandet har behandlats i ett antal artiklar i juridiska tidskrifter och EU-rättsliga bloggar, där det både kritiserats och fått medhåll.¹⁰ Några större arbeten rörande Yttrande 2/13 finns, mig veterligen, ännu inte att tillgå. Min förhoppning är att arbetet i någon mån kan tjäna som underlag för fortsatt diskussion på området.

1.7 Disposition

Uppsatsen inleds med att i korthet redogöra för bakgrunden till EU:s anslutning till Europakonventionen genom att beskriva den nuvarande relationen mellan unionsrätten och konventionen, mellan EUD och Europadomstolen, samt vad en konventionsanslutning hade inneburit för unionen. Därefter presenteras översiktligt

⁸ Sandgren, Claes: *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material, metod och argumentation*, Solna 2007, s. 36ff.

⁹ Hettne, Jörgen och Otken Eriksson, Ida (red.): *EU-rättslig metod – Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, Stockholm 2005, s. 30.

¹⁰ Se bl.a. Krenn, Christoph: "Autonomy and Effectiveness as Common Concerns: A Path to ECHR Accession After Opinion 2/13". I: *German Law Journal* 2015 och Peers a.a.

Yttrande 2/13. Detta åtföljs av en kort redogörelse för vad unionens särdrag och autonomi innebär. Resterande del av uppsatsen utgör en kritisk granskning av fyra av de punkter som behandlas i domstolens avgörande. Respektive avsnitt i denna del inleds med en kort redogörelse för EUD:s ställningstagande, och avslutas med en kommentar angående domstolens resonemang. I det nionde kapitlet diskuteras vilka konsekvenser domstolens avgörande kan förväntas komma att få. Uppsatsen avslutas med ett analyserande avsnitt.

2. Allmänt om unionens anslutning till Europakonventionen

2.1 Relationen mellan EU-rätten och konventionen

Det nuvarande skyddet för mänskliga rättigheter inom unionen utgörs idag av EU-stadgan. Trots att unionen ännu inte anslutit sig till konventionen, åtnjuter den dock redan i dagsläget en särställning inom unionsrätten på de grundläggande rättigheternas område. Redan vid EUF:s tillkomst fastslogs det att EKMR ska respekteras av EU. Nu har EKMR:s betydande ställning för de grundläggande rättigheterna i EU-rätten också kodifierats och tillämpningen av EKMR för alla delar av EU:s verksamheter har en direkt grund i fördragen i artikel 6 EUF och artikel 52.3 i EU-stadgan.¹¹

Artikel 6 FEU inkorporerar trefaldigt EKMR i primärrätten: I den första paragrafen genom att hänvisa till EU-stadgans tolkningsartiklar, som i sin tur hänvisar till EKMR, vilket gör att konventionen integreras i EU-stadgan och därmed har betydelse för tolkningen av unionsrätten. Den andra paragrafen möjliggör och ger till och med upphov till en *skyldighet* för unionen att ansluta sig till konventionen. Artikel 6.3 EUF hänvisar till EKMR genom att stadga att de rättigheter som garanteras däri, och såsom dessa följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner, ska utgöra *generella principer* inom unionsrätten. EU-stadgan utökar dock inte unionens befogenheter.¹² EU-stadgans artikel 52.3 behandlar relationen mellan stadgan och EKMR. Enligt denna ska rättigheter i EU-stadgan som motsvaras av sådana som garanteras i konventionen ha samma innebörd och räckvidd som i konventionen.

Denna quasi-implementering av EKMR har av vissa sagts innebära en indirekt, materiell anslutning till konventionen, emellertid utan att EUD underordnas Europadomstolen då EUD fortfarande inte är bundna av Europadomstolens praxis när de tolkar EU-stadgan.¹³ Så länge som EU själv inte är part till EKMR har de rättigheter som skyddas i konventionen således endast indirekt påverkan på människorättsområdet i

¹¹ Lebeck, Carl: *EU-EU-stadgan om grundläggande rättigheter*, Lund 2013, s. 48.

¹² Artikel 6.1 andra stycket FEU.

¹³ Gragl a.a. s. 62.

EU.¹⁴ Alla unionens medlemsstater är dessutom parter till konventionen, och det är till och med ett villkor för att bli medlem i unionen att staten ifråga ratificerat EKMR. Vi talar alltså om två delvis parallella rättighetssystem inom unionen.¹⁵

2.2 De två domstolarna

Den komplexa relationen mellan EUD och Europadomstolen har gett upphov till stora mängder forskning. Under senare tid har de två domstolarna utvecklat sitt samarbete, och båda två hänvisar regelbundet till den andres praxis.¹⁶ År 2005 avgjorde Europadomstolen målet *Bosphorus v. Irland*¹⁷ som kom att bli avgörande för relationen mellan de två domstolarna. Målet rörde konflikter mellan olika internationella rättsordningar, och behandlade vilket ansvar stater, som är parter till EKMR och samtidigt medlemsstater i EU, har för handlingar som grundas på beslut fattade av unionen. Domstolen skapade härmed en presumtion för att skyddet för grundläggande fri- och rättigheter inom EU (då EG) innebär ett ”motsvarande skydd” i förhållande till EKMR, vilket ska tolkas som att det är jämförbart med det som garanteras av konventionen.¹⁸ Presumtionen kan brytas i det enskilda fallet om det finns omständigheter som visar att rättighetsskyddet i medlemsstaten är uppenbart otillräckligt.¹⁹ Detta innebär att medlemsstaternas implementering av EU-rätten som huvudregel ska anses konventionsenlig, om medlemsstaten i fråga endast implementerat en EU-rättslig akt i dess ursprungliga form. *Bosphorus*-domen har hittills setts som ett bevis på de två domstolarnas fortsatta samarbete och ömsesidiga respekt för varandra. Samarbetet har dock ingen egentlig rättslig grund, och kan därför ensidigt avslutas när som helst av endera part.²⁰

Presumtionen med ”motsvarande skydd” gällande EU-rätten ger dock upphov till stora folkrättsliga problem. Europadomstolen har ingen jurisdiktion *ratione personae* över unionen, vilket innebär att EU såsom internationell organisation inte kan ställas till svars inför Europadomstolen för eventuella människorättskränkningar med grund i EU-

¹⁴Lock, Tobias: “The ECJ and the ECtHR: The Future Relationship between the Two European Courts”. I: *The Law and Practice of International Courts and Tribunals (Kluwer)* 2009, s. 377.

¹⁵Gragl a.a. s. 62f.

¹⁶Lock 2009 a.a. s. 380.

¹⁷*Bosphorus Airways v. Ireland*, no. 45036/98, ECHR 2005-VI.

¹⁸*Bosphorus* p. 165.

¹⁹*Bosphorus* p.p. 155-156.

²⁰Lock 2009 a.a. s.380.

lagstiftning.²¹ Medlemsstaterna å sin sida, får inte lagstifta mot unionsrätten, inklusive EUD:s praxis.²² Samtidigt är alla medlemsstater bundna av EKMR. Medlemsstaterna kan på så vis sägas sitta ”mellan två stolar”.²³ Medlemsstaternas parallella åtaganden kan leda till att en medborgare som anser att hennes konventionsrättigheter kränkts av en implementerad EU-rättsakt, inger ett klagomål till Europadomstolen mot den aktuella medlemsstaten, medan den potentiella kränkningen egentligen har sin grund i EU-rätten. Detta skapar en obalans i systemet och ovisshet gällande vem som i slutändan är ansvarig för eventuella konventionskränkningar när det gäller implementerad EU-rätt.²⁴

Det faktum att Europadomstolen inte har jurisdiktion att klaga på unionsrätt ens i fall då medlemsstaterna implementerat sådan nationellt, innebär också att unionens medlemsstater åtnjuter en form av privilegierad ställning i förhållande till övriga parter till EKMR. Denna ojämlikhet kan inte lösas på annat sätt än genom unionens anslutning till konventionen, då unionslagstiftning inte annars kan komma att bli föremål för Europadomstolens prövning. Om Europadomstolen istället valt att hålla medlemsstater ansvariga för konventionskränkningar med grund i EU-lagstiftning hade det inneburit en indirekt anslutning till konventionen.²⁵

2.3 Vad hade en anslutning inneburit?

Den främsta anledningen till EU:s anslutning till konventionen är att unionen och dess institutioner därigenom blivit föremål för extern kontroll av ett internationellt organ. Europadomstolen hade därav fått jurisdiktion *ratione personae* över unionen vilket hade slutit det tomrum i det europeiska systemet för skydd av mänskliga rättigheter som finns idag. Anslutningen hade vidare stärkt rättighetsskyddet inom EU genom att enskilda medborgare fått rätten att inge ett klagomål direkt till Europadomstolen med EU som motpart, när de anser att deras fundamentala rättigheter har kränkts genom åtgärder med grund i EU-rätten.²⁶ EU hade således fått samma ställning inför Europadomstolen som sina medlemsstater och övriga parter till konventionen.

²¹ Idem. s. 377.

²² Artikel 291 FEUF.

²³ Gragl a.a. s. 64.

²⁴ Krenn a.a. s. 150.

²⁵ Gragl a.a. s. 73.

²⁶ Idem. s. 113.

EKMR hade efter anslutningen blivit en integrerad del av EU-rätten²⁷, vilket också hade åtgärdat det faktum att de två domstolarna idag inte är juridiskt bundna att samarbeta.²⁸ Unionen hade blivit bunden av Europadomstolens praxis vilket hade bidragit till en mer harmonisk utveckling av de båda domstolarnas praxis än i dagsläget, där många av EU-stadgans bestämmelser är baserade på, men inte identiska med, EKMR.²⁹

Det är avslutningsvis viktigt att påpeka att Europadomstolen inte skulle komma att få en överordnad ställning i förhållande till EUD, utan snarare skulle ses som en specialdomstol vilken utövar extern kontroll över de folkrättsliga förpliktelser som unionen åtagit sig genom anslutningen.³⁰

3. Yttrande 2/13

År 2012 gavs EU-kommissionen och representanter från Europarådets medlemsländer mandat att förhandla fram ett utkast till det rättsliga instrument som ska binda unionen till EKMR och klargöra under vilka förutsättningar detta ska gå till.³¹ När arbetet med anslutningsavtalet var klart överlämnades det till Europarådet för godkännande. EU gjorde i samtidigt klart att unionen först kunde anta avtalet efter vissa interna politiska och processuella åtgärder, bland annat en granskning av EUD.³² Kommissionen initierade således ett förfarande under artikel 218.11 FEUF och begärde in ett yttrande från domstolen gällande huruvida anslutningsavtalet var förenligt med unionsfördragen. Domstolen meddelade till följd av detta sitt avgörande den 18 december 2014. I avgörandet pekar domstolen ut totalt tio punkter där den anser att anslutningsavtalet inte är förenligt med fördragen, både på processuella och materiella grunder.³³ Övergripande kan sägas att kritiken främst består i att anslutningsavtalet inte anses ta tillräcklig hänsyn till EU-rättens särdrag och autonomi, och att det ger Europadomstolen för stort inflytande över EU:s institutioner och EU-rätten. Generaladvokatens ställningstagande gällande anslutningsavtalet meddelades samma dag som domstolens dom. Intressant

²⁷ Artikel 216.2 FEUF.

²⁸ Lock 2009 a.a. s. 381.

²⁹ Lazowski & A. Wessel a.a. s. 209.

³⁰ Gragl a.a. s. 113.

³¹ Anslutningsavtalet (se ovan fotnot 4), p. 4.

³² Anslutningsavtalet, p. 8.

³³ Yttrande 2/13 p. 149.

nog kom hon, i motsats till domstolen, fram till att avtalet var förenligt med fördragen, så länge som vissa mindre modifieringar och tillägg görs.³⁴

Som nämnts, behandlar denna uppsats endast fyra av domstolens synpunkter. Nedan följer en redogörelse för de fyra punkterna var för sig, alla åtföljda av en kommentar. Domstolens synpunkter har delats upp i två kategorier, *dels* bevarandet av unionsrättens särdrag och autonomi (som omfattar de tre punkterna, nämligen: förhållandet mellan artikel 53 EKMR och artikel 53 EU-stadgan, bibehållandet av den EU-rättsliga principen om ömsesidigt förtroende samt införandet av en möjlighet för Europadomstolen att meddela rådgivande yttranden), och *dels* domstolens exklusiva jurisdiktion i EU-rättsliga frågor (vilken rubriceras som EU:s exklusiva tvistlösningskompetens enligt artikel 344 FEUF). De övriga synpunkter som domstolen behandlar men som inte tas upp i detta arbete rör införandet av en medsvarendemekanism, införandet av ett förfarande för domstolens förhandsgranskning, samt domstolsprövning av frågor angående EU:s gemensamma utrikes- och säkerhetspolitik.³⁵

4. Unionsrättens särdrag och autonomi

En av de största och svåraste frågorna när det gäller EU:s anslutning till EKMR har sedan länge ansetts vara den om bevarandet av EU:s och EU-rättens speciella särdrag och unionens rättsliga autonomi. EUD har tidigare vid flera tillfällen uttryckt sin oro över att denna kan komma att äventyras när unionen ansluter sig till konventionen och därmed underställer sig Europadomstolens externa kontroll.³⁶ För att förhindra en sådan utveckling infördes i och med Lissabonfördraget en fördragsbestämmelse som stadgar att anslutningen inte ska ändra unionens befogenheter såsom de definieras i fördragen.³⁷ Samtidigt infördes Protokoll nr 8 om artikel 6.2 i fördraget om Europeiska Unionen angående unionens anslutning till Europeiska konventionen om de Mänskliga rättigheterna och de Grundläggande Friheterna³⁸ (Protokoll nr 8 EU), som har samma rättsliga värde som fördragen. Protokollet föreskriver att anslutningsavtalet ska bevara unionens och unionsrättens särdrag, samt säkerställa att EU:s anslutning inte påverkar

³⁴ C-2/13 Ställningstagande av generaladvokat Juliane Kokott den 18 december 2014.

³⁵ Se Yttrande 2/13 pp. 215-257.

³⁶ Gragl a.a. s. 22.

³⁷ Artikel 6.2 FEU andra meningen.

³⁸ Lissabon den 13 december 2007.

vare sig unionens eller dess institutioners befogenheter eller medlemsstaternas särskilda situation i förhållande till Europakonventionen eller artikel 344 FEUF.³⁹

4.1 Innebörd

I yttrandet beskriver domstolen vad unionens särdrag består av. De omfattar bland annat unionens konstitutionella struktur, vilken återspeglas bland annat i principen om tilldelade befogenheter och i unionens institutionella ram. Principen om tilldelade befogenheter innebär att unionen endast får handla inom de befogenheter som medlemsstaterna tilldelat denna genom fördragen, att varje befogenhet som inte har tilldelats unionen ska tillhöra medlemsstaterna, samt att principerna om subsidiaritet och proportionalitet ska styra utövandet av dessa befogenheter.⁴⁰ Unionens institutionella ram utgörs av sju institutioner vilka var och en ska handla inom de befogenheter som tilldelats dem. Unionens institutioner har i uppdrag att främja unionens värderingar, att sträva efter att förverkliga unionens mål och att tjäna unionen, dess medborgare och medlemsstaternas intressen.⁴¹ Domstolen uttalar vidare att vissa av särdragen är en direkt följd av själva EU-rättens karaktär, bland annat det faktum att den härrör ur en autonom rättskälla (i form av fördragen), och åtnjuter företräde i förhållande till medlemsstaternas egna rättsordningar.⁴²

EUD pekar i avgörandet på tre områden inom vilka tillträdesavtalet inte tar tillräcklig hänsyn till EU-rättens särdrag och autonomi, som behandlas i tur och ordning nedan. Den fjärde punkten, som rör domstolens exklusiva jurisdiktion, behandlas i kapitel 8.

5. Bevarandet av EU-rättens företräde, enlighet och verkan

Domstolens första synpunkt på anslutningsavtalets fördragsstridighet rör vilken skyddsnivå för mänskliga rättigheter som medlemsstaterna ska få tillåtas införa i sina nationella rättsordningar.

³⁹ Artikel 1-3.

⁴⁰ Se artikel 4.1 och 5.1 FEU.

⁴¹ Artikel 13 FEU.

⁴² Yttrande 2/13 p. 166.

EKMR ger de fördragsslutande parterna rätt att på nationell nivå lagstifta om högre standards för mänskliga rättigheter än vad som garanteras i konventionen.⁴³

Konventionen kan alltså ses som en miniminivå för skydd för mänskliga rättigheter.⁴⁴

EU-stadgan har en liknande bestämmelse vilken lyder:

“Skyddsnivå

Ingen bestämmelse i denna stadga får tolkas som att den inskränker eller inkräktar på de mänskliga rättigheter och grundläggande friheter som inom respektive tillämpningsområde erkänns i unionsrätten, internationell rätt och de internationella konventioner i vilka unionen eller samtliga medlemsstater är parter, särskilt europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, samt i medlemsstaternas författningar.”⁴⁵

Vid en första anblick kan dessa bestämmelser framstå som liktydiga. EUD har dock tidigare, i målet *Melloni*⁴⁶, tolkat EU-stadgans bestämmelse så att den nationella friheten att lagstifta om högre skyddsnivå endast gäller i den mån som principen om unionsrättens företräde inte undergrävs.⁴⁷ Detta innebär att en högre nationell standard endast godtas så länge det inte påverkar EU-rättens företräde, enlighet och verkan.⁴⁸ Konsekvensen blir således att på områden som är fullharmoniserade inom unionen har medlemsstaterna i princip inget utrymme att lagstifta om en högre standard för mänskliga rättigheter än vad som uttrycks i unionsrätten.⁴⁹

På grund av konventionens karaktär av minimiskydd och den frihet att nationellt lagstifta om högre skydd som detta innebär, befarar därför domstolen att anslutningen kan komma att ge medlemsstaterna motiv för att återigen ta upp debatten angående högre nivåer för människorättsskydd i nationell lagstiftning. Domstolen anser därför att avtalet bör samordna de två bestämmelserna, så att den befogenhet att införa högre skyddsnivåer som ges enligt konventionen begränsas i förhållande till de rättigheter som också erkänns i EU-stadgan, så att EU-rättens företräde, enlighet och verkan inte äventyras.⁵⁰

⁴³ Artikel 53 EKMR.

⁴⁴ De Boer, Nik: “Addressing rights divergences under the Charter: Melloni”. I: *Common Market Law Review* 2013, s. 1083.

⁴⁵ Artikel 53 EU-stadgan.

⁴⁶ C-399/11 Stefano Melloni mot Ministerio Fiscal.

⁴⁷ Se ovan avsnitt 3.2.1.

⁴⁸ Melloni p. 60.

⁴⁹ Douglas-Scott 24 december 2014 a.a.

⁵⁰ Yttrande 2/13 p. 189.

5.1 Kommentar

Redan innan yttrandets tillkomst har avgörandet i *Melloni* kritiserats. Bland andra Nik de Boer⁵¹ menar att domstolen inte tar tillräcklig hänsyn till nationella värderingar som uttrycks i medlemsstaternas konstitutioner, och att artikel 53 EU-stadgan efter domen främst har en symbolisk funktion och mycket liten rättslig betydelse inom EU-rätten.⁵²

Efter Yttrande 2/13 har det ifrågasatts huruvida den koordineringsbestämmelse som domstolen efterfrågar är nödvändig över huvud taget.⁵³ Artikel 53 EKMR uttrycker visserligen att de fördragsslutande parterna i sin nationella lagstiftning får gå utöver de skyddsnivåer som finns i konventionen, men bestämmelsen fritar inte, varken implicit eller explicit, parterna från skyldigheter som de har i förhållande till andra rättsliga dokument, såsom artikel 53 i EU-stadgan.⁵⁴ Den regel som fastslogs i *Melloni* kommer således även att omfatta EKMR i förhållande till nationella standards när konventionen blir en integrerad del av EU-rätten, och medlemsstaterna kommer även fortsättningsvis vara tvugna att iaktta unionsrättens begränsningar.⁵⁵

Det ska även påpekas att generaladvokaten i sitt ställningstagande inte ens nämde relationen mellan de två artiklarna, vilket torde innebära att inte heller hon ansåg något problem föreligga.

6. Principen om ömsesidigt förtroende

För det andra, menar domstolen att den EU-rättsliga principen om ömsesidigt erkännande skulle kunna komma att äventyras genom anslutningsavtalet, framför allt inom området med frihet, säkerhet och rättvisa.⁵⁶ Detta befogenhetsområde innefattar bland annat unionens asyl- och invandringspolitik i form av den så kallade Dublinförordningen rörande asylfrågor⁵⁷, straffrättsligt samarbete i form av den

⁵¹ Amsterdam Centre for European Law and Governance, University of Amsterdam.

⁵² De Boer a.a. s. 1103.

⁵³ Se bl.a. Łazowski & A. Wessel a.a.

⁵⁴ Editorial comments: *Common Market Law Review* s. 11.

⁵⁵ Peers a.a. s. 220.

⁵⁶ Yttrande 2/13 p. 191.

⁵⁷ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 604/2013 av den 26 juni 2013 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd som en tredjelandsmedborgare eller en statslös person har lämnat in i någon medlemsstat.

Europeisk Arresteringsorder⁵⁸ samt Schengensamarbetet.⁵⁹ Principen om ömsesidigt förtroende innebär att medlemsstaterna alltid ska presumera att andra medlemsstater respekterar EU-rätten, och således att när en medlemsstat implementerar EU-rätt, får de inte 1) kräva en högre nationell standard för skydd för grundläggande rättigheter i en annan medlemsstat än vad EU-rätten faktiskt kräver, och 2) kontrollera huruvida en annan medlemsstat i ett specifikt fall faktiskt har tagit hänsyn till de grundläggande rättigheter som garanteras av EU-rätten, förutom i vissa exceptionella undantagsfall.⁶⁰

EKMR å andra sidan, grundas på mellanstatlig kontroll och kräver att de fördragsslutande parterna kontrollerar huruvida övriga parter iakttar de grundläggande rättigheter som garanteras i konventionen. Domstolen anser att anslutningsavtalet i detta hänseende bortser från unionens särart såsom autonom rättsordning och det faktum att medlemsstaterna överfört en del av sina befogenheter till unionen och därav att deras inbördes förhållanden regleras av unionsrätten. Domstolen menar därför att konventionens inbördes kontrollmekanism kan komma att störa den jämvikt varpå unionen är grundad samt underminera EU-rättens autonomi.⁶¹

6.1 Kommentar

Domstolens inställning till principen om ömsesidigt erkännande kan anses vara djupt problematisk ur ett individperspektiv, vilket kan illustreras med praxis från de två domstolarna.⁶² EUD har tidigare själv begränsat principen om ömsesidigt förtroende, bland annat i målet *N.S and Others*⁶³ som rörde en överföring enligt Dublinförordningen. Avsteg från principen tilläts då i fall med ”exceptionella omständigheter”, när det ”finns anledning att hysa allvarliga farhågor för att det föreligger systembrister [...] vilket innebär en omänsklig eller förnedrande behandling, i den mening som avses i artikel 4 i EU-stadgan.”^{64 65}

⁵⁸ Rådets rambeslut 2002/584/RIF av den 13 juni 2002 om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna.

⁵⁹ Artikel 67 FEUF.

⁶⁰ Yttrande 2/13 p. 192.

⁶¹ Idem pp. 193-4.

⁶² Se bl.a. Krenn a.a. s. 160.

⁶³ Förenade målen C-411/10 N. S. mot Secretary of State for the Home Department och C-493/10 M. E. m.fl. mot Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice, Equality and Law Reform.

⁶⁴ N.S. p. 86.

⁶⁵ Artikel 4 (Förbud mot tortyr och omänsklig eller förnedrande bestraffning och behandling) motsvaras av artikel 3 EKMR.

Det är dock inte varje form av kränkning av en grundläggande rättighet som ger anledning att göra avsteg från medlemsstaternas skyldighet att följa principen om ömsesidigt erkännande, exempelvis mindre, icke-systematiska kränkningar av reglerna om skydd för flyktingar. Det anses nämligen följa av själva syftet med unionen och det gemensamma europeiska asylsystemet som grundas på ömsesidigt förtroende.⁶⁶

Europadomstolen gick dock kort efter *N.S.* steget längre gällande tolkningen av tortyrförbudet enligt konventionen i målet *Tarakhel v. Switzerland*.⁶⁷ Målet rörde en överföring av en asylsökande familj från en medlemsstat (Schweiz) till en annan (Italien). Trots att domstolen inte ansåg det föreligga allvarliga brister i det italienska asylsystemet, uttalade Europadomstolen att de schweiziska myndigheterna hade en skyldighet att undersöka den asylsökandes individuella situation och få en individuell garanti från de italienska myndigheterna att fullgott skydd fanns att tillgå samt att familjen inte skulle komma att splittras.⁶⁸ I ljuset av att familjen hade små barn och därför utgjorde en särskilt utsatt grupp, fann domstolen slutligen att det vore en kränkning av artikel 3 EKMR att överföra familjen till Italien.⁶⁹ Europadomstolen gick således emot principen om ömsesidigt förtroende inom unionen, trots att det inte förelåg ”exceptionella omständigheter”.

De två målen visar på meningsskiljaktighet gällande tolkningen av tortyrförbudet. Christoph Krenn menar att Europadomstolen i och med *Tarakhel v. Switzerland* skapade en obalans mellan individers rättigheter och effektiviteten i det europeiska asylsystemet. Han förklarar att principen är avgörande för unionen inte bara inom asylsystemet, utan också inom andra områden såsom ömsesidigt erkännande av domar, och att det därför är nödvändigt att skapa en balans mellan systematiska överväganden och individuella rättigheter. Mot denna bakgrund anser han att EUD:s gränsdragning i Yttrande 2/13 är korrekt.⁷⁰

Steve Peers å andra sidan, menar istället att domstolen i Yttrande 2/13 i allt för stor mån fokuserar på att skydda de grundläggande elementen inom EU-rätten, istället för ett effektivt skydd för mänskliga rättigheter. Denna inställning anser han vara direkt felaktig då fördragen inte prioriterar ömsesidigt förtroende över mänskliga rättigheter,

⁶⁶ *N.S.* p. 82-83.

⁶⁷ *Tarakhel v. Switzerland*, no. [29217/12](#), ECHR 2014.

⁶⁸ *Tarakhel v. Switzerland* pp. 114-5 och p. 120.

⁶⁹ *Tarakhel v. Switzerland* p. 122.

⁷⁰ Krenn a.a. s. 160.

utan snarare tvärtom.⁷¹ Principen om ömsesidigt förtroende omfattas exempelvis inte av de grundläggande värden som unionen ska bygga på, till skillnad från respekt för mänskliga rättigheter.⁷² Artikel 6 FEU understryker dessutom trefaldigt vikten av skydd för mänskliga rättigheter.⁷³ Ännu mer områdesspecifikt fastslår artikel 67 FEU att ”unionen ska utgöra ett område med frihet, säkerhet och rättvisa *med respekt för de grundläggande rättigheterna*”.⁷⁴ Principen om ömsesidigt förtroende har alltså inte samma primärrättsliga grund som skyddet för mänskliga rättigheter. Peers kommer därför till slutsatsen att en anslutning grundad på domstolens tolkning av principen om ömsesidigt förtroende hade inneburit ett sämre skydd för mänskliga rättigheter i medlemsstaterna än i dagsläget.⁷⁵

7. Rådgivande yttranden vs. förhandsavgöranden

Den tredje synpunkten som domstolen har angående bevarandet av unionens särdrag rör Tilläggsprotokoll nr 16 till konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna⁷⁶ (Protokoll nr 16). Protokollet ger de parter som tillträtt detta rätt att begära rådgivande yttranden från Europadomstolen om tillämpningen och/eller tolkningen av konventionsrättigheterna. EU kommer inte att tillträda protokollet, och hittills har ingen medlemsstat ratificerat det.⁷⁷ Trots det menar domstolen att det institut som protokollet inrättar kan komma att hota den motsvarande mekanism med förhandsavgöranden⁷⁸ som finns inom EU-rätten och som utgör kärnan i EU:s domstolssystem. I och med att EKMR efter anslutningen skulle utgöra en integrerad del av EU-rätten finns det inget som förhindrar att medlemsstaternas domstolar skulle välja att tillämpa institutet med Europadomstolens rådgivande yttranden om konventionen istället för att vända sig till EUD, trots att det rör sig om EU-rätt. Domstolen anser därför att det finns en risk att det EU-rättsliga institutet med förhandsavgöranden kringgås, vilket negativt hade påverkat autonomi hos och effektiviteten i förfarandet.⁷⁹

⁷¹ Peers a.a. s. 221.

⁷² Artikel 2 FEU.

⁷³ Se ovan avsnitt 2.1.

⁷⁴ Artikel 67.1 FEUF.

⁷⁵ Peers a.a. s. 221f.

⁷⁶ Strasbourg 2 oktober 2013.

⁷⁷ Tilläggsprotokoll nr 16, Chart of signatures and ratifications.

⁷⁸ Artikel 267 FEUF.

⁷⁹ Yttrande 2/13 pp. 196-9.

7.1 Kommentar

Också generaladvokat Kokott uppmärksammade risken för att medlemsstater, om de ratificerar protokollet, skulle kunna komma att vända sig till Europadomstolen med tolkningsfrågor. Hon konstaterar dock att fenomenet inte är en följd av unionens anslutning till konventionen. Även om unionen inte skulle ansluta sig till konventionen skulle de medlemsstater som ratificerat tilläggsprotokollet kunna vända sig till Europadomstolen med tolkningsfrågor angående konventionen, istället för att hänskjuta materiellt identiska frågor om tillämpningen av EU-stadgan till EUD. Hon uttalar dock att det isåfall vore tillräckligt att tillämpa artikel 267 tredje stycket FEUF, vilken innebär en skyldighet för medlemsstaternas domstolar att, när det inte finns något rättsmedel för att avgöra en fråga, begära ett förhandsavgörande från domstolen. Eftersom primärrätten har företräde framför nationell rätt, och därav även internationella avtal som medlemsstaterna ratificerat, är medlemsstaternas domstolar skyldiga att hänskjuta sina förhandsförfrågningar till EUD, när det rör tillämpning av unionsrätten.⁸⁰

8. EUD:s exklusiva jurisdiktion i EU-rättsliga tvister

Den fjärde och sista punkten som behandlas i detta arbete rör inte unionens särdrag och autonomi, utan EUD:s exklusiva jurisdiktion i mellanstatliga mål som rör EU-rätt.

Artikel 344 FEUF uttrycker principen om EUD:s exklusiva jurisdiktion över alla mellanstatliga tvister som involverar EU-rätt.⁸¹ Eftersom EKMR efter unionens anslutning kommer att utgöra en integrerad del av EU-rätten kommer således EUD även att ha exklusiv behörighet att pröva alla tvister mellan medlemsstaterna samt mellan medlemsstaterna och unionen gällande efterlevnaden av konventionen.⁸²

EKMR i sin tur, fastslår exklusiv jurisdiktion för Europadomstolen i tvister rörande konventionen, ”om det inte finns en särskild överenskommelse[.]”.⁸³

Anslutningsavtalet måste följaktligen se till att EUD:s exklusiva jurisdiktion inte påverkas negativt genom att EU-rättsliga tvister tas till Europadomstolen, vilket kommit

⁸⁰ C-2/13 ställningstagande av generaladvokat Kokott pp. 140-1.

⁸¹ Artikeln är, enligt EUD, ett utflöde av den mer generella lojalitetsplikten som följer av art. 4(3) EUF.

⁸² Yttrande 2/13 p. 204.

⁸³ Artikel 55 EKMR.

till uttryck bland annat i Protokoll nr 8 EU som uttryckligen stadgar att ”ingen av [anslutningsavtalets] bestämmelser ska påverka artikel 344 i [FEUF]”.⁸⁴

Domstolen anser därför att artikel 5 i anslutningsavtalet, som rör tolkningen av bestämmelsen om Europadomstolens jurisdiktion, är otillräcklig för att garantera EUD:s fortsatt exklusiva jurisdiktion.⁸⁵ Anslutningsavtalet *reducerar* nämligen endast skyldigheten att lösa tvister mellan sig inför Europadomstolen, men den *undantar inte* helt möjligheten för en medlemsstat att ansöka till Europadomstolen angående en konventionskränkning som en medlemsstat eller unionen påstås ha begått i samband med unionsrätten. Rätten att inkomma med mellanstatliga klagomål till Europadomstolen fastslås i artikel 33 EKMR, och tillkommer alla fördragsslutande parter. Bestämmelsen är därför tillämplig också för tvister mellan medlemsstater (och mellan medlemsstat och EU), även i fall där det är fråga om EU-rätt.⁸⁶ EUD menar därför att endast en bestämmelse i anslutningsavtalet som *uttryckligen* utesluter Europadomstolens jurisdiktion inom EU-rättens tillämpningsområde vore förenlig med artikel 344 FEUF.⁸⁷

8.1 Kommentar

Domstolen har grundligt tolkat och kommenterat artikel 344 FEUF:s innebörd i målet *MOX Plant*⁸⁸, som gällde en tvist mellan två medlemsstater (Irland och Storbritannien), och rörde både internationell rätt, närmare bestämt Förenta Nationernas Havsrättskonvention⁸⁹ (UNCLOS) och EU-rätt. De två staterna kom överens om att lösa tvisten inför en internationell skiljedomstol istället för inför EUD. Unionen var part till UNCLOS, och hade ingått traktaten som en så kallad blandad överenskommelse. Konventionen var därför bindande både för unionen och dess medlemsstater enligt artikel 216.2 FEUF.⁹⁰ EUD fann att Irland, genom att de startat en process mot Storbritannien utan att ta hänsyn till att EU också var part till konventionen, inte

⁸⁴ Artikel 3.

⁸⁵ Yttrande 2/13 p. 205.

⁸⁶ Idem. p. 207.

⁸⁷ Idem. p. 213.

⁸⁸ C-459/03 Kommissionen mot Irland (MOX Plant), REG 2006 I-04635.

⁸⁹ Montego Bay den 10 december 1982, SÖ 2000:1.

⁹⁰ Gragl a.a. s. 40.

respekterat unionens exklusiva kompetens under (nuvarande) artikel 344 FEUF.⁹¹ Målet har kommit att bli ledande gällande tolkningen av artikel 344.⁹²

Stian Øby Johansen⁹³ har kritiserat domstolens sätt att resonera kring artikel 344 och avgörandet *Mox Plant*. Han menar att EUD antagit ett striktare förhållningssätt till artikeln än vad som följer av domstolens tidigare praxis, och främst av *MOX Plant* genom att den bestämmelse som EUD efterfrågar inte skulle ge medlemsstaterna ens en teoretisk möjlighet att bryta mot artikel 344 FEUF.⁹⁴ I Yttrande 2/13 jämför domstolen anslutningsavtalet med UNCLOS, och nämner att skillnaden dem emellan är att det första möjliggör för EU och dess medlemsstater att lösa en tvist om konventionsrättigheter inför Europadomstolen, trots att det rör sig om EU-rätt, emedan UNCLOS motsvarande tvistlösningsbestämmelse⁹⁵ i princip ger EUD företräde i förhållande till konventionen (UNCLOS).⁹⁶ I *MOX Plant* ansåg EUD det vara tillräckligt att UNCLOS tvistlösningsbestämmelse ”ger utrymme för” att undvika ett intrång i EUD:s exklusiva behörighet att lösa tvister med EU-rättslig anknytning.⁹⁷ Tröskeln för ett internationellt avtals förenlighet med artikel 344 är alltså, enligt Øby Johansen, att det innehåller en *möjlighet* för att medlemsstaterna att efterleva sina unionsrättsliga överenskommelser. Han menar vidare att det faktum att den aktuella klausulen i UNCLOS ändå går längre genom att föreskriva att EUD:s tvistlösningsmekanismer *ska* ha företräde, inte var en avgörande faktor i *MOX Plant*. Hans slutsats är att artikel 344 endast ska användas för att förhindra överenskommelser som annars skulle innebära två motstridiga skyldigheter gällande exklusiv jurisdiktion, och därav att domstolens ståndpunkt i Yttrande 2/13 att ”endast en uttrycklig exkludering av Europadomstolens jurisdiktion” speglar ett alltför strikt förhållningssätt som inte stämmer överens med domstolens tidigare praxis.⁹⁸

⁹¹ *Mox Plant*, p. 187.

⁹² Øby Johansen a.a. s. 171.

⁹³ PhD fellow vid Oslo Universitet.

⁹⁴ Øby Johansen a.a. s. 174f.

⁹⁵ Artikel 282 UNCLOS: ”Om de konventionsstater som är parter i en tvist rörande tolkningen eller tillämpningen av denna konvention genom en allmän, regional eller bilateral överenskommelse eller på annat sätt kommit överens om att tvisten, på begäran av den ena parten, skall hänskjutas till ett förfarande som leder till bindande beslut, skall detta förfarande tillämpas i stället för de förfaranden som föreskrivs i denna del, såvida parterna i tvisten inte kommer överens om annat.”

⁹⁶ Yttrande 2/13 p. 205.

⁹⁷ *MOX Plant* p. 124 och p. 132.

⁹⁸ Øby Johansen a.a. s. 174f.

Øby Johansen har även resonerat kring de potentiella följder som domstolens omtolkning av artikel 344 FEUF får, om de i framtiden kommer att följa sin ståndpunkt i Yttrande 2/13. Han menar att flera av de andra blandade överenskommelser som tidigare ingåtts av EU då också måste anses vara oförenliga med artikel 344 FEUF på grund av att de inte heller innehåller sådana specifika klausuler om EUD:s exklusiva jurisdiktion som EUD efterfrågar. Han nämner bland andra Århuskonventionen⁹⁹ och Palermoprotokollet¹⁰⁰.¹⁰¹ Även generaladvokaten uppmärksammade denna problematik i sitt utlåtande. Inte heller hon ansåg en expressiv uteslutning av Europadomstolens jurisdiktion i EU-rättsliga tvister nödvändig för att behålla EUD:s tvistlösningsmonopol. Hon hänvisade istället till den nu existerande möjligheten att inleda en fördragsbrottstalan¹⁰² mot medlemsstater som eventuellt skulle hänskjuta sina unionsrättsliga tvister till Europadomstolen istället för till EUD.¹⁰³

9. Konsekvenser av Yttrande 2/13

Först och främst, så är en anslutning till konventionen baserad på det nuvarande avtalsutkastet omöjlig som det ser ut i dagsläget. Domstolens synpunkter på brister i avtalet måste åtgärdas för att anslutningen ska anses vara förenlig med EU-rätten. Även om vissa av synpunkterna skulle kunna åtgärdas genom omformuleringar eller förtydliganden i avtalet kommer detta inte att bli en snabb process, då alla eventuella ändringar i anslutningsavtalet måste omförhandlas med EKMR:s alla 47 parter och, om detta lyckas, därefter även ratificeras av desamma. Också Europarådet måste godta avtalet.¹⁰⁴

Frågan blir då hur villiga Europarådet och de övriga parterna till konventionen är på att återuppta förhandlingarna och acceptera EUD:s krav. Somliga EU-experter, däribland Adam Lazowski och Ramses A. Wessel, förutspår att det kan komma att bli svårt att nå konsensus med de icke-medlemsstater som också är parter till konventionen, och att ett

⁹⁹ Konventionen om tillgång till information, allmänhetens deltagande i beslutsprocesser och tillgång till rättslig prövning i miljöfrågor, Århus den 25 juni 1998, SÖ 2005:28.

¹⁰⁰ Förenta nationernas Konvention mot gränsöverskridande organiserad brottslighet, New York den 15 november 2000, SÖ 2004:21.

¹⁰¹ Øby Johansen a.a. s. 176.

¹⁰² Artiklarna 258–260 FEUF.

¹⁰³ C-2/13 ställningstagande av generaladvokat Kokott p. 116-118.

¹⁰⁴ Peers a.a. s. 217.

starkt motstånd till nya förhandlingar kan förväntas.¹⁰⁵ Vad som händer återstår att se. Vad som står klart är emellertid att anslutningsavtalet inte får göra att EU särbehandlas och på så vis får en mer privilegierad ställning i förhållande till konventionen än de andra parterna.¹⁰⁶

Olika alternativ står till buds för att lösa de problem som domstolen pekat ut gällande anslutningsavtalet.¹⁰⁷ Några av domstolens synpunkter skulle kunna lösas EU-internt, bland annat frågan om protokoll nr 16.¹⁰⁸ Detta skulle kunna göras antingen genom att anta internt bindande regler där medlemsstaterna förpliktas att inte tillträda eller åtminstone inte tillämpa protokollet, eller genom att tillämpa principen om lojalt samarbete.¹⁰⁹ Samma sak gäller för problematiken med artikel 53 EKMR. Genom att använda sig av interna avsiktsförklaringar skulle exempelvis medlemsstaterna kunna avsäga sig rätten att instifta högre nationella standards för mänskliga rättigheter, till förmån för EU-rättens företrädare, enlighet och verkan.¹¹⁰ Vissa kritiker ifrågasätter till och med om dessa frågor överhuvudtaget bör behandlas i anslutningsavtalet, eftersom problematiken enbart rör skyldigheter som medlemsstaternas domstolar har till följd av fördragen, och som måste lösas med unionsrättsliga medel.¹¹¹

Ytterligare ett alternativ är att unionen gör reservationer i förhållande till vissa av EKMR:s bestämmelser. EKMR tillåter dock inte förbehåll av allmän karaktär.¹¹² Att exempelvis utesluta hela området med frihet, säkerhet och rättvisa för att bibehålla principen om ömsesidigt förtroende vore därför inte möjligt.¹¹³

Den skyldighet att ansluta sig till konventionen som följer av fördragen kvarstår förvisso fortfarande, och kommissionen kan göra sig skyldiga till överträdelse av fördragen för att de underlåtit att vidta åtgärder, om en anslutning inte kommer till stånd.¹¹⁴ Skyldigheten som följer av artikel 6 FEU binder dock inte tredje parter.¹¹⁵ Det innebär att om Europarådet eller en eller flera stater som är parter till konventionen inte

¹⁰⁵ Lazowski & A. Wessel a.a. s. 206.

¹⁰⁶ Gragl a.a. s. 183.

¹⁰⁷ Editorial comments: *Common Market Law Review* a.a. s. 14.

¹⁰⁸ Se avsnitt 3.5.1.

¹⁰⁹ Lock 2014 a.a.

¹¹⁰ Lazowski & A. Wessel a.a. s. 205.

¹¹¹ Editorial comments: *Common Market Law Review* a.a. s. 11f.

¹¹² Artikel 57.1 EKMR.

¹¹³ Se Peers a.a. s. 218.

¹¹⁴ Artikel 265 FEUF.

¹¹⁵ Jämför artikel 34 Wienkonventionen om traktaträtt, Wien den 23 maj 1969, SÖ 1975:1.

accepterar EUD:s krav och inte vill omförhandla anslutningsavtalet, kan inte unionens institutioner hållas ansvariga för att inte uppfylla sin skyldighet att ansluta sig till konventionen.¹¹⁶

Yttrandet för även med sig vissa internrättsliga konsekvenser för unionen. Det faktum att domstolen nu blockerat anslutningen innebär också att EU-stadgan även under den närmsta framtiden kommer att utgöra EU:s enda rättighetskatalog och att EUD nu får mer tid på sig att utveckla sin praxis gällande denna.¹¹⁷ Vidare innebär domstolens nya tolkning av artikel 344 FEUF, som nämnts ovan, att flera av domstolen redan ingångna internationella avtal blir behäftade med ett fel. Detta lämnar två möjliga vägar:

Antingen att ändra anslutningsavtalet i enlighet med domstolens nya tolkning av artikel 344 FEUF och därmed erkänna att även andra avtal som unionen har är fördragsstridiga, eller så måste domstolen gå ifrån den nya tolkningen av artikeln och gå tillbaka till sin gamla praxis. Att domstolen skulle ändra sin ståndpunkt är dock inte särskilt troligt med tanke på att avgörandet meddelades i plenum.¹¹⁸

Ur ett vidare perspektiv kan det förväntas att avgörandet kommer att påverka EU:s profil och trovärdighet såsom försvarare av mänskliga rättigheter, eftersom den bild den vill ge av sig själv såsom vurmande för mänskliga rättigheter inte står i överensstämmelse med dess handlingar. Nanette Neuwahl beskriver detta behov att tillträda konventionen genom att hänvisa till den kända aforismen ”*Justice must not only be done, it must also be seen done*”.¹¹⁹

10. Analys

Oavsett vad man anser om Yttrande 2/13 så kvarstår de konstitutionella ramar inom vilka anslutningsavtalet måste hålla sig. Unionsrättens särdrag måste bibehållas och avtalet får inte påverka vare sig unionens eller dess institutioners befogenheter. Enligt EUD innebär detta att unionsrättens företrädare, principen om ömsesidigt förtroende, domstolens exklusiva jurisdiktion och andra konstitutionella drag alla utgör grundläggande aspekter som måste tas hänsyn till i anslutningsavtalet. Det kan dock på

¹¹⁶ Peers a.a. s. 219.

¹¹⁷ Lazowski & A. Wessel a.a. s. 209.

¹¹⁸ Øby Johansen a.a. s. 174f.

¹¹⁹ Neuwahl a.a. s. 156.

goda grunder argumenteras för att dessa intressen kan tillgodoses på andra vägar än på bekostnad av skyddet för mänskliga rättigheter.

Efter att ha granskat Yttrande 2/13 anser jag det vara tydligt att domstolen rangordnar unionens autonomi och särdrag högre än grundläggande rättigheter. Domstolens resonemang tycks förbise att mänskliga rättigheter är ett av de konstitutionella värden varpå unionen ska vila. Detta framkommer framförallt i domstolens resonemang gällande principen om ömsesidigt förtroende mellan medlemsstaterna, som också är den del av Yttrande 2/13 som jag anser vara mest problematisk. Domstolen påpekar att principen är *av grundläggande betydelse* i unionsrätten, och att anslutningsavtalet inte tar tillräcklig hänsyn till principen när det kommer till området med frihet, säkerhet och rättvisa. Mänskliga rättigheter är till synes underordnade principen om ömsesidigt förtroende, eftersom dessa endast är tillämpliga i fall av ”exceptionella omständigheter”.¹²⁰ Som nämnts anser Krenn att EUD:s avvägning mellan individuella rättigheter och bevarandet av det EU-rättsliga systemet med ömsesidigt erkännande inom området med frihet, säkerhet och rättvisa är korrekt. Jag å andra sidan, anser att skyddet för mänskliga rättigheter alltid bör ha företräde, något jag även finner stöd för i primärrätten. En anslutning på de premisser som domstolen ställer upp gällande principen hade inneburit ett sämre människorättsskydd i medlemsstaterna än i dagsläget.¹²¹ Jag är därför beredd att instämma med Peers i hans åsikt att unionen inte bör ansluta sig till konventionen genom ett avtal som innebär att domstolens förhållningssätt till principen om ömsesidigt förtroende blir gällande.

Domstolens resonemang ger intrycket av att domstolen vill att konventionen ska anpassa sig till EU-rätten, och inte tvärt om. Detta gäller både domstolens syn på principen om ömsesidigt förtroende och dess farhågor om att unionsrätten kan komma att undergrävas av artikel 53 EKMR. Gällande artikel 53 EKMR har det argumenterats för att domstolens krav på samordning är obehövligt, då konventionen inte hindrar att dess parter också lyder under andra regelverk.¹²² Domstolen tycks alltså medvetet omvandla frågor som egentligen är unionsinterna till att röra dess externa relationer, när åtminstone delar av den problematik som Yttrande 2/13 tar upp skulle kunna lösas

¹²⁰ Se ovan avsnitt 3.4.1.

¹²¹ Idem.

¹²² Se ovan avsnitt 3.3.1.

internt inom unionen.¹²³ Det framstår som att domstolen, trots alla försäkringar som getts i anslutningsavtalet, fortfarande är oroliga för att bli en underordnad domstol i Europa.

I ljuset av vad som ovan anförts, menar jag att Yttrande 2/13 utgör en fara för nivån av människorättsskydd inom EU. Om unionen ansluter sig till konventionen genom det anslutningsavtal som domstolen förespråkar i Yttrande 2/13 uppfylls inte syftet med att vara part till konventionen. Tvärtom – människorättsskyddet kan, inom vissa områden, till och med komma att försämrats. Vad framtiden bär med sig är inte möjligt att utröna då det helt beror på parternas förhandlingsvilja. Det står dock klart att EU:s medlemsstater ännu ett tag framöver kommer att lyda under två separata rättighetssystem, och att granskningen av huruvida unionen lever upp till internationell standard för mänskliga rättigheter även fortsättningsvis kommer att skötas av – ingen mindre än – unionen själv.

¹²³ Se ovan avsnitt 4. Jämför även avsnitt 3.5.1.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Avgöranden från EU-domstolen

C-2/13 Yttrande från domstolen den 18 december 2014: Yttrande enligt artikel 218.11 FEUF (plenum), ännu ej publicerad i REU

C-2/13 Ställningstagande av generaladvokat Juliane Kokott: Förfarande för yttrande 2/13 den 18 december 2014, ännu ej publicerad i REU

C-399/11 Stefano Melloni mot Ministerio Fiscal, REU 2013 -00000 (allmänna delen)

C-459/03 Kommissionen mot Irland, REG 2006 I-04635

C-411/10 N. S. mot Secretary of State for the Home Department och C-493/10 M. E. m.fl. mot Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice, Equality and Law Reform, (förenade mål), REU 2001 I-13905

EU-lagstiftning

Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 604/2013 av den 26 juni 2013 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd som en tredjelandsmedborgare eller en statslös person har lämnat in i någon medlemsstat.

Fördraget om Europeiska unionen (konsoliderad version), EUT C 326 26.10.2012, s. 13–390, Maastricht den 7 februari 1992

Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (konsoliderad version), EUT C 326 26.10.2012, s. 47–390, Rom den 25 mars 1957

Lissabonfördraget om ändring av fördraget om Europeiska unionen och fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, EUT C 306, 17.12.2007, s. 1–271, Lissabon den 13 december 2007

Rådets rambeslut 2002/584/RIF av den 13 juni 2002 om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna.

Internationella konventioner

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Rom den 4 november 1950, SÖ 1952:35

Förenta nationernas havsrättskonvention, Montego Bay den 10 december 1982, SÖ 2000:1

Förenta nationernas konvention mot gränsöverskridande organiserad brottslighet, New York den 15 november 2000, SÖ 2004:21

Konventionen om tillgång till information, allmänhetens deltagande i beslutsprocesser och tillgång till rättslig prövning i miljöfrågor, Århus den 25 juni 1998, SÖ 2005:28

Protokoll Nr 16 till konventionen den 4 november 1950, ännu ej i kraft.

Wienkonventionen om traktaträtt, Wien den 23 maj 1969, SÖ 1975:1

Praxis från Europadomstolen

Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi (Bosphorus Airways) v. Ireland (stor kammare), no. 45036/98, ECHR 2005-VI

Tarakhel v. Switzerland, no. 29217/12, ECHR 2014

Litteratur

Böcker

Gragl, Paul: *The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, Oxford 2013

Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida (red.): *EU-rättslig metod – Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, Stockholm 2005

Lebeck, Carl: *EU-stadgan om grundläggande rättigheter – en introduktion*, Lund 2013

Sandgren, Claes: *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material, metod och argumentation*, 2:a upplagan, Solna 2007

Tidskrifter

De Boer, Nik: "Addressing rights divergences under the Charter: Melloni". I: *Common Market Law Review* 2013

Editorial comments: "The EU's Accession to the ECHR – a "NO" from the ECJ!". I: *Common Market Law Review* 2015

Halberstam, Daniel: "'It's the Autonomy, Stupid!' A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward". I: *German Law Journal* 2015

Krenn, Christoph: "Autonomy and Effectiveness as Common Concerns: A Path to ECHR Accession After Opinion 2/13". I: *German Law Journal* 2015

Lazowski, Adam & Wessel, Ramses A.: "When Caveats Turn into Locks: Opinion 2/13 on Accession of the European Union to the ECHR". I: *German Law Journal* 2015

Lebeck, Carl: "EKMR och EG-rätten – en fortsatt olöst konflikt". I: *Europarättslig Tidskrift* 2006

Lock, Tobias: "The ECJ and the ECtHR: The Future Relationship between the Two European Courts". I: *The Law and Practice of International Courts and Tribunals (Kluwer)* 2009

Neuwahl, Nanette, "Editorial Comment: Opinion 2/13 on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights – Foreign Policy Implications". I: *European Foreign Affairs Review* 2015

Peers, Steve: "The EU's Accession to the ECHR: The Dream Becomes a Nightmare". I: *German Law Journal* 2015

Øby Johansen, Stian: "The Reinterpretation of TFEU Article 344 in Opinion 2/13 and Its Potential Consequences". I: *German Law Journal* 2015

Elektroniska källor

Discussion document of the Court of Justice of the European Union on certain aspects of the accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Luxemburg 5 maj 2010. Hämtad den 24 maj 2015 från: http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention_en.pdf

Douglas-Scott, Sionaidh: "Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: a Christmas bombshell from the European Court of Justice", Verfassungsblog (Wissenschaftskolleg zu Berlin) publicerad den 24 december 2014. Hämtad den 20 maj 2015 från: <http://www.verfassungsblog.de/en/opinion-213-eu-accession-echr-christmas-bombshell-european-court-justice/#.VUs8PV5vk3E>

Final Report to the CDDH, 47+1(2013)008rev2: Utkast till avtal angående unionens anslutning till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, den 10 juni 2013. Hämtad den 24 maj 2015 från: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1\(2013\)008rev2_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1(2013)008rev2_EN.pdf)

Lock, Tobias, "Oops! We did it again – the CJEU's Opinion on EU Accession to the ECHR", Verfassungsblog (Wissenschaftskolleg zu Berlin) publicerad den 18 december 2014. Hämtad 20 maj 2015 från: <http://www.verfassungsblog.de/en/oops-das-gutachten-des-eugh-zum-emrk-beitritt-der-eu/#.VUs9SF5vk3E>