

CONV 116/02

WG II 1

NOTE

fra:	sekretariatet
til:	Arbejdsgruppen vedrørende Indarbejdelse af Chartret/Tiltrædelse af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

Vedr.:	Betingelser for og følger af indarbejdelse af chartret om grundlæggende rettigheder i traktaterne og Fællesskabets/Unionens tiltrædelse af den europæiske menneskerettighedskonvention
---------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Sekretariatet fremsender hermed på foranledning af formanden for Arbejdsgruppen vedrørende Indarbejdelse af Chartret/Tiltrædelse af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention et arbejdsdokument, der uddyber de forskellige spørgsmål, der allerede er nævnt i dok. CONV 72/02, og som gruppen vil skulle drøfte nærmere.

Det foreliggende dokument falder i tre dele:

- Første del er en kort beskrivelse af den historiske baggrund og den nuværende juridiske situation for så vidt angår beskyttelsen af grundlæggende rettigheder i Fællesskabets retsorden, chartrets aktuelle status samt spørgsmålet om Fællesskabets tiltrædelse af den europæiske menneskerettighedskonvention.
- Anden del indeholder en analyse, der er ledsaget af spørgsmål til vejledning for gruppens arbejde, af de forskellige muligheder og betingelser for en eventuel indarbejdelse af chartret i traktaterne samt følgerne heraf. I den forbindelse behandles også spørgsmålet om klageadgang ved EF's retsinstanser.
- Tredje del omfatter en analyse og en række spørgsmål om betingelserne for og følgerne af Fællesskabets eller Unionens eventuelle tiltrædelse af den europæiske menneskerettighedskonvention.

Arbejdsdokument

Vedr.: Betingelser for og følger af indarbejdelse af chartret om grundlæggende rettigheder i traktaterne og Fællesskabets/Unionens tiltrædelse af den europæiske menneskerettighedskonvention

I. Historisk oversigt og den aktuelle situation

1. De grundlæggende rettigheder i Fællesskabets retsorden

I de sidste tredive år har Domstolen i sin retspraksis anerkendt, at de grundlæggende rettigheder er en del af fællesskabsretten som generelle principper i denne ret.¹ Da der ikke findes noget skriftligt EU-katalog over rettighederne, har Domstolen fastlagt indholdet heraf ved retspraksis, og den har trukket på forskellige kilder, især medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner og konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (den europæiske menneskerettighedskonvention), der er ratificeret af alle medlemsstaterne. Domstolen har gennem flere år fremhævet, at den europæiske menneskerettighedskonvention i denne forbindelse har "særlig vigtighed", og har eksplicit henvist til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols domspraksis.² Den har ligeledes præciseret, at ikke kun EU's institutioner, men også stater, når disse handler inden for fællesskabsrettens anvendelsesområde, er forpligtet til at overholde de grundlæggende rettigheder under Domstolens kontrol.³

¹ De første henvisninger findes i sag 29/69, Stauder, Sml. 1969, 419, og sag 11/70, Sml. 1970, 1125.

² Se f.eks. dom C-309/96, Annibaldi, Sml. 1997, I-7493; C-185/95 P Baustahlgewebe, Sml. 1998, I-8417; samt for henvisninger til retspraksis i Strasbourg dom C-74/95 o.a., X, Sml. 1996, I-6609; C 368/95, Familiapress, Sml. 1997, I-3689; C-7/98, Krombach, Sml. 2000, I-1935.

³ Dom af 13. juli 1989, sag 5/88 *Wachauf*, Sml. 1989, 2609, og dom af 18. juni 1991, C-260/89 ERT, Sml. 1991, I-2925; med hensyn til nylig bekræftelse, se dom af 13. april 2000, C-292/97 *Karsson*, Sml. 2000, I-2737, præmis 37. Se endvidere som eksempel på Domstolens bestræbelser på at afgrænse anvendelsesområdet for de grundlæggende fællesskabsrettigheder til Fællesskabet dommene i sag C-299/95, Kremzow, Sml. 1997, I-2629; C-309/96, *Annibaldi*, Sml. 1997, I-7493.

Maastricht-traktaten medtog en bestemmelse i traktaten om Den Europæiske Union - den nuværende artikel 6, stk. 2, i TEU - der bekræfter denne faktiske retstilstand. Amsterdam-traktaten tilføjer bestemmelsen i artikel 6, stk. 1, der knæsætter Unionens grundlæggende principper, herunder respekt for menneskerettighederne og de grundlæggende frihedsrettigheder; desuden fremgår det, at overholdelsen af disse principper er en betingelse for tiltrædelse af Unionen (artikel 49 i TEU), og at EU har mulighed for over for sine medlemsstater at sanktionere grov og vedvarende overtrædelse af disse principper (artikel 7 i TEU).

2. Den aktuelle status for Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder

Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (i det følgende benævnt "chartret") blev på baggrund af konklusionerne fra Det Europæiske Råds møder i Köln og Tammersfors i 1999 udfærdiget af en forsamling i løbet af 2000, og det blev efterfølgende godkendt af Det Europæiske Råd i Biarritz. Der skal desuden mindes om, at præsidiets for denne forsamling udarbejdede forklaringer til teksten til chartret; det blev præciseret, at disse forklaringer ikke har nogen juridisk værdi, men er beregnet på at tydeliggøre chartrets bestemmelser¹. Chartret blev undertegnet og højtideligt proklameret af Rådet, Europa-Parlamentet og Kommissionen den 7. december 2000, og det er offentliggjort i EFT.²

Regeringskonferencen i Nice traf ikke afgørelse om at indarbejde chartret i traktaterne. Det fremgår af erklæring nr. 23 fra Nice, at debatten om Unionens fremtid samt den nye regeringskonference, der indkaldes i 2004, bl.a. skal omhandle "status for Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, der i overensstemmelse med konklusionerne fra Det Europæiske Råd i Köln blev proklameret i Nice". I Laeken-erklæringen præciseres, at det endvidere skal "overvejes, om chartret om grundlæggende rettigheder skal indarbejdes i grundtraktaten."

¹ Jf. dok. CHARTE 4473 CONVENT 49 af 11. oktober 2000, der er tilgængeligt på <http://ue.eu.int/df..>

² EFT C 364 af 18.12.2000.

Siden den højtidelige proklamation af chartret har en række generaladvokater ved Domstolen henvist til chartret, og selv om det ikke har nogen formelt bindende retskraft, hvilket de gør opmærksom på, har de brugt det som kilde til at fastlægge de grundlæggende rettigheder i Fællesskabet.¹ For nylig har Retten i Første Instans i to tilfælde henvist til artikler i chartret som "bekræftelse" på medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner.² Domstolen har derimod hidtil undladt at nævne chartret.

Desuden besluttede Kommissionen i marts 2001, at alle forslag til retsakter og alle regelfastsættende bestemmelser, som den agter at vedtage, ved udfærdigelsen efter de sædvanlige procedurer skal gøres til genstand for en forhåndskontrol med hensyn til overensstemmelse med chartret; desuden indsættes der nu en ny standardbetragtning, der vidner om denne overensstemmelseskontrol, i de af Kommissionens forslag til lovgivning eller regelfastsættende bestemmelser, der specifikt har tilknytning til de grundlæggende rettigheder. Sådanne betragtninger, der henviser til chartret, er i mellemtiden indført i visse retsakter vedtaget af lovgiveren.³

¹ Se konklusioner fremsat af generaladvokat Albers i C-340/99 *TNT Traco*, generaladvokat Tizzano i C-173/99 *BECTU*, generaladvokat Mischo i C-122 og 125/99 *P D mod Rådet* og i C-20/00 og 64/00 *Booker og Hydro mod the Scottish Ministers*, generaladvokat Stix-Hackl i C-49/00 *Kommissionen mod Italien*, i C-131/00 *Nilsson* og i C-459/99 *MRAX*; generaladvokat Jacobs i C-377/98 *Nederlandene mod Parlamentet og Rådet*, i C-270/99 *P Z mod Parlamentet* samt i C-50/00 *P, Union de Pequeños Agricultores*, generaladvokat Geelhoed i C-413/99 *Baumbast og R* og i C-313/99 *Mulligan o.a.*, generaladvokat Léger i C-353/99 *P Rådet mod Hautala o.a.* og i C-309/99 *Wouters* - alle disse er endnu ikke offentliggjort i samlingen. Man bemærker især generaladvokat Légers udsagn i sagen Hautala, jf. ovenfor: "Som chartrets højtidelige form og den procedure, der førte til dets vedtagelse, antyder, skal det udgøre et privilegeret instrument til fastlæggelse af grundlæggende rettigheder. Det tjener til vejledning og bidrager til at afsløre Fællesskabets retsbestemmelseres sande natur." (Uautoriseret oversættelse).

² Jf. dom af 30. januar 2002, T-54/99, *max-mobil*, og dom af 3. maj 2002, T-177/01, *Jégo-Quéré* (ingen af de to er endnu offentliggjort i samlingen).

³ Jf. anden betragtning i forordning nr. 1049/2001 om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter, og betragtning 18 i Rådets afgørelse 2002/187 om oprettelse af Eurojust. [Henvisninger til EFT].

3. Spørgsmålet om Fællesskabets tiltrædelse af den europæiske menneskerettighedskonvention

Kommissionen foreslog allerede i 1979, at Fællesskabet skulle tiltræde den europæiske menneskerettighedskonvention; den gentog dette forslag i 1990 og i 1993¹. Europa-Parlamentet har ved flere lejligheder givet sin tilslutning hertil². Domstolen, der af Rådet blev anmodet om en udtalelse i medfør af EF-traktatens artikel 300, stk. 6, fastslog i sin udtalelse 2/94 afgivet i 1996³, at Fællesskabet ikke har kompetence til at tiltræde den europæiske menneskerettighedskonvention, da ingen bestemmelser i traktaten på generel måde tillægger institutionerne beføjelser til at fastsætte regler eller indgå internationale aftaler om menneskerettigheder, og at tiltrædelse af den europæiske menneskerettighedskonvention, der "ville have forfatningsmæssig rækkevidde", ligger uden for rammerne af EF-traktatens artikel 235 (nu artikel 308). Ifølge denne udtalelse fra Domstolen - der ikke tager stilling til spørgsmålet om, hvorvidt tiltrædelse af den europæiske menneskerettighedskonvention vil være i overensstemmelse med traktaten og især med princippet om fællesskabsrettens uafhængighed og Domstolens kompetence - vil en sådan tiltrædelse kun kunne gennemføres ved en ændring af traktaten.

Regeringskonferencerne i Amsterdam og Nice, der fik forelagt initiativer med henblik herpå, indsatte ikke nogen bestemmelse i traktaten, der giver Fællesskabet mulighed for tiltrædelse af den europæiske menneskerettighedskonvention.

Det fremgår af Laeken-erklæringen, at det skal overvejes, "om Det Europæiske Fællesskab skal tiltræde den europæiske menneskerettighedskonvention".

¹ Jf. supplement 2/79 til Bulletin for De Europæiske Fællesskaber samt dok. SEK(90) 2087 endelig og dok. SEK(1993) 1679 endelig.

² Jf. f.eks. beslutning af 18. januar 1994, EFT C 44, s. 32, samt beslutning af 16. marts 2000 (A5-0064/2000).

³ Domstolens udtalelse af 28. marts 1996, Sml. 1996, I-1759.

II. Betingelser for og følger af en eventuel indarbejdelse af chartret i traktaterne

Indledende bemærkning: Chartrets indhold

Når der i denne note henvises til "chartret", menes der i overensstemmelse med arbejdsgiverens mandat chartret, således som det er vedtaget af den tidligere forsamling og højtideligt proklameret af de tre institutioner. Der tages således ikke her hensyn til de forslag, der siden er fremsat om ændring af chartret ved at udelade visse rettigheder eller ved at tilføje andre; dette udelukker naturligvis ikke, at sådanne forslag kan fremsættes senere som led i den politiske debat på plenarmøder i konventet. Der vil heller ikke blive taget hensyn til den "tekniske" kritik eller de forslag til "redaktionel forbedring", der er fremsat af visse jurister, der f.eks. har påpeget, at nogle af chartrets artikler er upræcise. For så vidt angår chartrets indhold skal denne note begrænse sig til at undersøge, om de drøftelser, der siden 2000 har fundet sted om teknikken i forbindelse med indarbejdelsen og navnlig om traktaternes fremtidige struktur, har vist et behov for en teknisk ændring af chartrets tekst, der ikke berører dets substans. I dette perspektiv skal der rejses tre spørgsmål:

- spørgsmålet om, hvad der skal ske med chartrets præambel, hvis man vælger at indarbejde chartrets hovedtekst i EU-traktaten eller i en ny grundtraktat (se punkt 3 nedenfor)
- spørgsmålet om, hvorvidt og i hvilket omfang der skal foretages visse rent tekniske tilpasninger af chartrets bestemmelser for at sikre sammenhæng mellem chartret og de nuværende traktater (se punkt 5 nedenfor)

- spørgsmålet om, hvorvidt der eventuelt er behov for (uden at dette skal uddybes her) en rent redaktionel tilpasning af henvisningerne i chartret til "traktaterne" eller "fællesskabstraktaterne", "traktaten om Den Europæiske Union", "traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab" eller "fællesskabsretten", hvis disse traktaters nuværende struktur og/eller benævnelse ændres som led i en forenkling af traktaterne.¹

1. Mulige teknikker til indarbejdelse af chartret

Hvis konventets holdning går i retning af en indarbejdelse² af chartret i traktaterne, vil der være flere valgmuligheder med hensyn til teknikken i forbindelse med en sådan indarbejdelse:

- a) Chartret vil kunne "knyttes" til traktaterne i form af en "højtidelig erklæring".
- b) EU-traktaten eller en ny grundtraktat vil kunne henvise til chartret efter modellen i artikel 6, stk. 2, i den nuværende EU-traktat. Der vil således kun være tale om en *indirekte*³ henvisning til chartret som inspirationskilde for fastlæggelsen i retspraksis af de grundlæggende rettigheder.
- c) EU -traktaten eller en ny grundtraktat vil kunne henvise *direkte* til chartret⁴.
- d) Der vil kunne foretages en direkte eller indirekte henvisning til chartret i præamblen til en ny grundtraktat.

¹ Disse henvisninger findes i chartrets præambel samt i artikel 16, 18, artikel 21, stk. 2, artikel 27, 28, 30, 34, 36, 45, 51 og 52. Kun hvis chartrets artikler indsættes i selve EU-traktaten eller i en ny grundtraktat (mulighed f) nedenfor), kan en eventuel redaktionel tilpasning af artikel 51, stk. 2, i chartret blive nødvendig for at tydeliggøre, at chartret ikke ændrer de kompetencer og opgaver, der er fastlagt i *de øvrige bestemmelser i traktaterne* (og artikel 52, stk. 2, i chartret vil kunne tilpasses tilsvarende for at præcisere, at denne artikel vedrører de rettigheder i chartret, som er baseret på andre bestemmelser i traktaterne).

² Udtrykket "indarbejdelse" bruges her i en bred betydning, der dækker flere former for og grader af anerkendelse af chartrets juridiske værdi i traktaterne eller i forbindelse med disse.

³ Den indirekte karakter kommer i den nuværende affattelse af artikel 6, stk. 2, i TEU til udtryk således: "... de grundlæggende rettigheder, *således som de garanteres ... som generelle principper...*". For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt henvisningen til chartret skal tilføjes til eller træde i stedet for de to nuværende henvisninger, se punkt 2 nedenfor.

⁴ Eksempel: "Unionen respekterer de rettigheder, frihedsrettigheder og principper, der er fastsat i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder".

- e) Chartret vil kunne blive en ny protokol, der knyttes til traktaterne eller til en ny grundtraktat.
- f) Den samlede tekst til chartrets 54 artikler vil kunne indsættes som et afsnit eller kapitel i EU-traktaten eller i en ny grundtraktat, hvor den f.eks. kan udgøre første afsnit eller første kapitel.

Der er endvidere forskellige kombinationsmuligheder mellem mulighed a) - e) (f.eks. "tilknytning" af chartret som højtidelig erklæring *plus* henvisning i den nuværende artikel 6, stk. 2, i EU-traktaten; protokol knyttet til traktaterne eller til den nye grundtraktat *plus* direkte henvisning til denne protokol i en artikel i TEU/den nye grundtraktat).

Flere faktorer vil have indflydelse på valget blandt ovennævnte teknikker. For det første vil det generelle spørgsmål om, hvorvidt konventet foretrækker at bevare traktaternes nuværende struktur eller vil foreslå en ny grundtraktat, naturligvis spille en stor rolle, selv om hver enkelt af ovenstående teknikker i princippet kan tænkes anvendt i begge disse tilfælde.¹

Endvidere vil chartrets præcise juridiske værdi variere efter, hvilken mulighed der vælges. Den vil være mindst under mulighed a), der ganske vist vil øge chartrets symbolske og politiske værdi, men som ikke vil afklare eller styrke dets aktuelle juridiske status. Mulighed b) vil gå lidt videre end mulighed a), men den vil alligevel kun formelt være en anerkendelse af chartrets status som inspirationskilde - den være sig nok så fremtrædende - for fastlæggelsen i retspraksis af de grundlæggende rettigheder som generelle retsprincipper - en status, der allerede er accepteret i praksis (se ovenfor). Det er kun i medfør af mulighed c), e) og f), at chartret vil få status som en fuldt ud bindende tekst, der svarer til katalogerne over grundlæggende rettigheder, der findes i de nationale forfatninger. Derimod vil den juridiske effekt af en henvisning i en ny præambel (mulighed d) være mere usikker, navnlig fordi Domstolen i sin retspraksis kun tillægger fællesskabsretsakternes præambler og betragtninger en meget begrænset juridisk værdi, der er underordnet retsaktens

¹ Der tages ikke her stilling til spørgsmålet om, hvorvidt der, hvis konventet foreslår en ny grundtraktat (hvor chartret indarbejdes), bør eksistere et hierarki mellem denne traktat og en "anden del" af den nuværende primære ret. Dette spørgsmål går ud over spørgsmålet om chartret og bør undersøges af konventet i forbindelse med traktaternes fremtidige struktur generelt.

dispositive del. Hvis man foretrækker teknikken med blot en henvisning til chartret (mulighed b), c) eller d)), uden at dette indarbejdes i en protokol, bør det føre til at overveje spørgsmålet om, hvordan chartret kan ændres i fremtiden (mens det under mulighed e) og f) vil være de almindelige regler for ændring af traktaterne, der automatisk finder anvendelse).

Endelig vil valget mellem ovenstående muligheder ligeledes kunne afhænge af den politiske profilering og den tydelighed, som konventmedlemmernes ønsker at give chartrets rettigheder samt konventets samlede resultater set med borgernes øjne.

Hvilken (hvilke) af ovennævnte teknikker foretrækkes?

2. Spørgsmålet om artikel 6, stk. 2, i den nuværende EU-traktat

Hvis chartret indarbejdes i traktaterne rejses - uafhængigt af den valgte teknik - spørgsmålet om, hvorvidt der fortsat skal være en henvisning, som den nuværende henvisning i EU-traktatens artikel 6, stk. 2, til de to eksterne inspirationskilder for retspraksis, som udgøres af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner og den europæiske menneskerettighedskonvention. Der kan på dette punkt fremføres gyldige argumenter for begge muligheder. Således vil opretholdelsen af en sådan bestemmelse - selv om den formuleres anderledes ¹ - kunne begrundes med, at chartret ikke vil forhindre Domstolen i fortsat at trække på supplerende kilder, som kan udvikle sig med tiden. Det er ligeledes fremført, at det af hensyn til den juridiske sikkerhed vil være ønskeligt at bevare en henvisning til den europæiske menneskerettighedskonvention i traktaten som supplement til henvisningen til den europæiske menneskerettighedskonvention i chartrets artikel 52, stk. 3. På den anden side vil det kunne forsvares at udelade den nuværende artikel 6, stk. 2, i TEU, med den begrundelse,

¹ Således vil man under mulighed a) og b) kunne tilføje følgende til den nuværende artikel 6, stk. 2: "og således som de er anerkendt i chartret..." Under mulighed c), d) eller e) vil man til den tekst, der er foreslået i fodnote 4 på side 7, kunne tilføje følgende punktum: "Unionen respekterer ligeledes de grundlæggende rettigheder, således som de garanteres..." (herefter det nuværende indhold af artikel 6, stk. 2, i TEU). Selv om mulighed f) vanskeligere kan kombineres med opretholdelsen af en bestemmelse som artikel 6, stk. 2, i TEU, er det ikke udelukket, at man f.eks. kan tilføje en sådan bestemmelse i det nye afsnit, lige efter sidste artikel i chartret, eller indsætte en henvisning af typen "med forbehold af..." i chartrets horisontale bestemmelser.

at chartret fremover er det mest autentiske udtryk for de grundlæggende rettigheder, der gælder for Den Europæiske Union. Efter denne opfattelse vil en "konkurrerende" henvisning til de to andre kilder ikke blive forstået, da rettighederne fra den europæiske menneskerettighedskonvention allerede er medtaget i chartret, der repræsenterer en optimal krystallisering af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner¹; en sådan henvisning vil heller ikke være nødvendig, for som i andre forfatningsmæssige retsordener vil et skriftligt katalog over grundlæggende rettigheder ikke blive forstået som "udtømmende" og som værende til hinder for udviklingen af nye rettigheder i retspraksis, når tiden kræver det.

Bør indarbejdelsen af chartret i traktaterne føre til, at henvisningen til de to eksterne kilder, som består af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner og den europæiske menneskerettighedskonvention, udgår (jf. artikel 6, stk. 2, i den nuværende EU-traktat)? Eller bør denne henvisning opretholdes? Hvordan vil den i bekræftende fald skulle omformuleres på baggrund af indarbejdelsen af chartret?

3. Spørgsmålet om chartrets præambel

Foran artiklerne i chartret findes en præambel, hvori visse elementer spillede en vigtig rolle, da den tidligere forsamling skulle finde et endeligt kompromis. Hvis Det Europæiske Konvent vælger ovennævnte mulighed e), opstår spørgsmålet om, hvad der skal ske med denne præambel. Det vil i så fald være muligt at bruge chartrets præambel som grundlag for udfærdigelsen af præamblen til en ny grundtraktat, henholdsvis indarbejde præambelns elementer i en omformuleret præambel til EU-traktaten. Spørgsmålet er ikke aktuelt for de andre muligheder, der lader chartrets præambel forblive knyttet sammen med dets øvrige tekst.

Hvad skal der ske med præamblen til chartret, hvis dette indarbejdes i traktaterne?

¹ Jf. i denne sammenhæng ovennævnte dom afsagt af Retten i Første Instans den 31. januar 2002, *max.mobil*.

4. Spørgsmålet om "overlapning" i chartret

Med det formål at opstille et fuldstændigt katalog over de grundlæggende rettigheder i EU gentager chartret i en række af sine artikler rettigheder, der allerede er udtrykkeligt fastsat i EF-traktaten, idet der dog ofte af hensyn til læseligheden er tale om en forkortet formulering i forhold til de tilsvarende artikler i traktaten. Dette gælder retten til fri bevægelighed¹, næsten alle rettighederne i chartrets kapitel om borgerne i Unionens medlemsstater (stemmeret, ret til aktindsigt, ret til at indgive andragender osv.)² samt bestemmelserne om ikke-forskelsbehandling på grund af nationalitet og ligestilling mellem mænd og kvinder³. Da den tidligere forsamling ikke havde mandat til at ændre traktaterne, men udelukkende til at udfærdige et charter, der kan tilføjes til disse, medtog den en henvisningsbestemmelse (artikel 52, stk. 2, i chartret⁴) for at tydeliggøre, at den juridiske situation med hensyn til disse rettigheder, således som den er fastlagt i traktaterne, ikke er berørt af chartret. Denne bestemmelse har ligeledes givet mulighed for at undgå, at der i hver af de pågældende artikler i chartret gentages en passus om, at disse rettigheder udøves på de betingelser og med de begrænsninger, der er fastlagt i den tilsvarende artikel i traktaten og i den afledte ret.⁵

Hvis det overvejes at vælge muligheden med at indarbejde chartrets tekst i en ny grundtraktat eller i en protokol knyttet hertil (mulighed e) og f)), er det, som nogle har påpeget, spørgsmålet, om ovennævnte "overlapning" mellem visse artikler i chartret og fastsættelsen af de samme rettigheder i traktaterne bør elimineres, ved at man udelader enten de pågældende artikler i chartret eller de tilsvarende artikler i de nuværende traktater (der er blevet "anden del" af den primære ret). Andre har imidlertid bemærket, at der snarere er tale om et skinproblem end et reelt problem, eller at det

¹ Artikel 15, stk. 2, og artikel 45 i chartret.

² Artikel 39, 40, artikel 41, stk. 4, og artikel 42-46 i chartret.

³ Artikel 21, stk. 2, og artikel 23 i chartret.

⁴ Artikel 52, stk. 2, har følgende ordlyd: "De rettigheder, der anerkendes i dette charter, og som er baseret på fællesskabstraktaterne eller traktaten om Den Europæiske Union, udøves på de betingelser og med de begrænsninger, der er fastlagt i disse traktater."

⁵ Jf. på dette punkt også præsidiets forklaringer (nævnt i fodnote 1 på side 3) til denne artikel ("I stk. 2 præciseres det, at når en ret følger af traktaterne, skal den udøves på de betingelser og med de begrænsninger, der er fastlagt i disse. Chartret ændrer ikke de rettigheder, der findes i henhold til traktaterne.").

under alle omstændigheder kun vil vedrøre et meget begrænset antal rettigheder.¹ Dette spørgsmål vil i givet fald skulle undersøges mere detaljeret.

Hvis chartrets artikler indarbejdes i en ny grundtraktat eller i en protokol knyttet hertil (mulighed e)), hvordan skal man da forholde sig til den "overlapning", der skyldes, at visse artikler i chartret gentager rettigheder, der allerede er fastsat i EF-traktaten?

5. Gennemgang af visse tekniske tilpasninger i chartrets bestemmelser

Nogle iagttagere har fremført, at hvis chartret indarbejdes, bliver det nødvendigt at foretage visse tekniske tilpasninger af chartrets tekst. Andre har anfægtet nødvendigheden af disse ændringer, idet de finder, at de almindelige bestemmelser i chartret (artikel 51-54) er tilstrækkelige til at afklare de nævnte punkter.

Det er navnlig blevet kritiseret, at visse artikler i chartret gentager rettigheder, der er fastsat i EF-traktaten, uden at det i hver artikel præciseres, at disse rettigheder udøves på de betingelser og med de begrænsninger, der er fastlagt i traktaten, hvilket vil føre til juridisk usikkerhed.² Andre har hertil svaret, at den horisontale bestemmelse i artikel 52, stk. 2, i chartret er indført for at afklare dette spørgsmål for så vidt angår alle chartrets artikler, idet man dermed undgår at gøre teksten så tung, som den vil blive, hvis henvisningen til traktaten gentages i hver enkelt af de berørte artikler. Desuden er det blevet fremført, at visse bestemmelser i chartret gentager bestemmelserne i TEF,

¹ Der tænkes her især på følgende artikler i chartret: artikel 39 og 40 (stemmeret til Europa-Parlamentet og til kommunale valg - jf. artikel 19 og artikel 190, stk. 1, i TEF); artikel 42 (aktindsigt - jf. artikel 255 i TEF); 43 (ombudsmanden - jf. artikel 21 og 195 i TEF), 44 (andragender - artikel 21 og 194 i TEF), artikel 45, stk. 1 (borgernes fri bevægelighed - artikel 18 i TEF) og artikel 46 (diplomatisk beskyttelse - artikel 20 i TEF). For så vidt angår ligestilling mellem mænd og kvinder og fri bevægelighed for arbejdstagere og selvstændige forekommer det derimod fuldt ud hensigtsmæssigt, at teksten i chartret (der er mere kortfattet) findes sammen med teksten i de nuværende traktater (der er mere detaljeret).

² I den forbindelse nævnes artikel 39, 40, 42, 43 og 44 i chartret.

men i modificeret form. I den forbindelse nævnes chartrets artikel 21, stk. 1, om ikke-forskelsbehandling, der efter nogles opfattelse modificerer artikel 13 i TEF.¹ Andre gør imidlertid gældende, at der ikke er nogen uoverensstemmelse mellem disse to bestemmelser, der er af forskellig art og har forskellig rækkevidde.

Vil der, hvis chartret indarbejdes i traktaterne, være behov for en teknisk tilpasning af disse bestemmelser? Kan artikel 52, stk. 2, i chartret anses for tilstrækkelig, eller vil det være nødvendigt i hver enkelt af de berørte charterartikler at henvise til de betingelser og begrænsninger, der ligger i traktaterne?

6. Traktatens bestemmelser vedrørende Domstolen

I denne forbindelse skal der sondres mellem tre spørgsmål, hvoraf det første følger direkte af en eventuel indarbejdelse af chartret, mens de to andre i princippet ikke hænger sammen med det første, selv om de ofte knyttes indholdsmæssigt sammen:

a) Ændring af artikel 46, litra d), i TEU

Alt efter hvilken metode man vælger til at indarbejde chartret i traktaterne (se ovenfor), vil det kunne vise sig nødvendigt at tilpasse affattelsen af EU-traktatens artikel 46, litra d), så chartret undergives Domstolens kompetence.

Samtidig kunne det se ud til, at ordene "med hensyn til institutionernes handlinger" i den nuværende artikel 46, litra d), bør udgå. Som nævnt ovenfor har Domstolen siden 80'erne påset, at de grundlæggende rettigheder overholdes, ikke bare af institutionerne i deres handlinger, men også af medlemsstaternes myndigheder, når de handler inden for fællesskabsrettens anvendelsesområde. Det har aldrig været helt klart, hvilken betydning denne passus, der blev indsat i EU-traktatens artikel 46

¹ Det er ligeledes blevet kritiseret, at chartret ikke har medtaget artikel 15 i den europæiske menneskerettighedskonvention (undtagelsesforanstaltninger under krig eller anden offentlig faretilstand, der truer nationens eksistens). Mens artikel 13 i TEF således opretter et retsgrundlag for at bekæmpe forskelsbehandling gennem vedtagelse af retsregler, der gælder for enkeltpersoner, indfører artikel 21, stk. 1, i chartret et forbud mod forskelsbehandling, der finder umiddelbar anvendelse svarende til artikel 14 i den europæiske menneskerettighedskonvention og protokol nr. 12 hertil, men som kun er bindende for EU's institutioner og organer samt for medlemsstaterne kun i forbindelse med gennemførelsen af EU-retten.

med Amsterdam-traktaten, har i forhold til Domstolens veletablerede retspraksis; hvorom alting er, Domstolen har bekræftet sin traditionelle retspraksis efter Amsterdam-traktatens ikrafttræden. Og Charterforsamlingen fandt det under alle omstændigheder vigtigt i chartrets artikel 51, stk. 1,¹ udtrykkeligt at fastlægge chartrets anvendelsesområde ved at kodificere tidligere retspraksis; den nuværende affattelse af artikel 46, litra d), der kan fortolkes anderledes på baggrund af chartret, vil derfor skulle vige for denne fortolkning.

Bør man, hvis chartret integreres i traktaterne lade henvisningen til "institutionernes handlinger", der står helt alene i EU-traktatens artikel 46 udgå, i forbindelse med en eventuel tilpasning af denne artikel?

b) Domstolens beføjelser inden for retlige og indre anliggender

Selv om Amsterdam-traktatens bestemmelser om at give Domstolen kompetence inden for retlige og indre anliggender klart er et fremskridt, er der mange, der kritiserer de resterende begrænsninger og de komplekse regler i forhold til den fælles ordning, der gælder i henhold til EF-traktaten². På den måde har EU-traktatens artikel 35 ført til en ordning med yderst sindrige konstellationer inden for den præjudicielle procedure i søjle 3. EU-traktatens artikel 35, stk. 5, fraskriver slet og ret Domstolen enhver kompetence til under søjle 3 at kontrollere nationale politioperationer eller opretholdelse af lov og orden. Det samme gør sig gældende, endog inden for EF-søjlen, i henhold til EF-traktatens artikel 68, stk. 2, for restakter udstedt af Fællesskabets institutioner, som det nationale retsvæsen ikke yder nogen beskyttelse for. Det forekommer endelig vanskeligt at forsvare begrænsningen i retten til at forelægge et spørgsmål til præjudiciel afgørelse, jf. EF-traktatens artikel 68, stk. 1, da de interesserede personer tvinges til at gå hele vejen gennem de nationale instanser, inden de kan forelægge sagen for EF-Domstolen.

¹ Chartrets artikel 51, stk. 1, lyder således: "Bestemmelserne i dette charter er rettet til Unions institutioner og organer under iagttagelse af nærhedsprincippet samt til medlemsstaterne, dog kun når de gennemfører EU-retten. De respekterer derfor rettighederne, overholder principperne og fremmer anvendelsen heraf *i overensstemmelse med deres respektive beføjelser*." (fremhævelse ved red.).

² Se angående dette punkt endvidere arbejdsdokument CONV 69/02 om retlige og indre anliggender.

Det er klart, at denne problematik går videre end spørgsmålet om indarbejdelse af chartret¹. Men en effektiv beskyttelse af de grundlæggende rettigheder anses for absolut nødvendig i "området med frihed, sikkerhed og retfærdighed", især fordi så mange af EU's handlinger på dette område er specielt ømtålelige i forhold til disse rettigheder. Derudover ville EU-retten og institutionernes handlinger skulle indbringes for Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, hvis Domstolen fraskrives enhver mulighed for kontrol.

Kan ønsket om at beskytte de grundlæggende rettigheder give anledning til en revision af de nuværende bestemmelser om Domstolens kompetence inden for retlige og indre anliggender?

- c) Spørgsmålet om en liberalisering af betingelserne for direkte indbringelse af en sag for Domstolen, måske endog indførelse af et "forfatningsmæssigt anbringende" ("Verfassungsbeschwerde", "recurso de amparo")

I nogen tid har en del af den juridiske litteratur kritiseret betingelserne for privates mulighed for at anlægge sag direkte ved EF-Domstolen, jf. EF-traktatens artikel 230, stk. 4, og fortolkningen i retspraksis², som værende for snæver og uhensigtsmæssig til at garantere den grundlæggende ret til en effektiv retsbeskyttelse (eller: prøvelsesret) mod institutionernes retsakter. Selv om kritikken er blevet fremsat uafhængigt af chartret og inden udarbejdelsen af dette - som ikke fastlagde en forelæggelsesret som udviklet af Domstolen på grundlag af den europæiske menneskerettighedskonvention siden 80'erne³ - er den blevet fremført på ny i forbindelse med chartret. Nogle er oven i købet gået så vidt som til at kræve, at der indføres nye, særlige retsmidler, som skulle give enkeltpersoner ret til direkte at indbringe klage over enhver EF-retsakt, herunder retsakter af lovgivningsmæssig karakter, med påstand om krænkelse af de grundlæggende rettigheder i analogi med de procedurer, der findes i nogle medlemsstater ("Verfassungsbeschwerde", "recurso de amparo").

¹ Se endvidere arbejdsdokumentet om retlige og indre anliggender.

² Artikel 230, stk. 4, i TEF begrænser annulationssøgsmål til de personer, EF-retsakter er rettet til, og dem, som er berørt "umiddelbart og individuelt" af disse. Domstolen har siden *Plaumann*-dommen, sag 25/69, sml. 1954-1964, s. 411, fortolket denne formulering på den måde, at klager over generelle retsakter i princippet var udelukket, selv om de umiddelbart berørte private, fordi private sagsøgere kun er umiddelbart berørt, hvis det sker "på grund af visse egenskaber, som er særlige for dem, eller på grund af en faktisk situation, der adskiller dem fra alle andre og derfor individualiserer dem på lignende måde som adressaten."

³ Se navnlig Domstolens dom i sag 222/84 - *Johnston* -, sml. 1986, 1651, nr. 18; sag 222/86 - *Heylens* -, sml. 1987, 4097, nr. 14; C-97/91 - *Borelli* - sml. 1992, I-6313, nr. 14.

Andre mener, at fællesskabsretten har en komplet ordning for prøvelsesret, som både garanterer en effektiv retsbeskyttelse, også af de grundlæggende rettigheder: alt efter tilfældet kan enkeltpersoner indbringe klage over en fællesskabsretsakt direkte i henhold til EF-traktatens artikel 230, stk. 4, idet den nationale dommer kan - eller er forpligtet til, hvis der er tale om sidste instans - at forelægge sagen som præjudicielt spørgsmål (EF-traktatens artikel 234), for at få afgjort, om en fællesskabsretsakt er gyldig. Medlemsstaterne bidrager således i medfør af EF-traktatens artikel 10 til denne dobbelte beskyttelsesordning ved at have retsmidler på nationalt plan, der gør muligt uden undtagelse at kontrollere institutionernes retsakter indirekte¹. Der peges endvidere på, at indførelse af en nyt klagemulighed med udgangspunkt i krænkelse af de grundlæggende rettigheder vil være vanskeligt at skelne fra de øvrige klagemuligheder, da sådanne rettigheder kan gøres gældende i næsten alle tvister. Men kritikerne svarer, at "omvejen" omkring den nationale domstat og den præjudicielle procedure ikke altid giver tilstrækkelige garantier, bl.a. fordi henvisningen af sagen til Domstolen kan være langsommelig, og sagsøger ikke har nogen indflydelse herpå.

Et særligt tilfælde, der i mellemtiden i vide kredse er blevet anerkendt som problematisk, forekommer, hvor fællesskabsretten fastsætter et forbud, der gælder umiddelbart, uden at der er brug for en national gennemførelsesakt. En enkeltpersons eneste mulighed for at påberåbe sig sin ret mod et sådant forbud er at gå imod den sanktion, han eventuelt idømmes af de nationale myndigheder, hvis han overtræder fællesskabsretten. Mange finder det ikke normalt, at en person skal være tvunget til at begå en lovovertrædelse for at få adgang til domstolsprøvelse, eftersom han ikke har ret til at anfægte fællesskabsretsakten direkte. I en dom², der blev afsagt for nylig om netop sådant et tilfælde, tilstod Retten i Første Instans en enkeltperson adgang til domstolsprøvelse, selv om den derved brød med hidtidig retspraksis, som den fandt for restriktiv, under påberåbelse af adgangen til domstolsprøvelse. Generaladvokat Jacobs kritiserer i nogle af domskonklusionerne i en nyere sag, C-50/00 P³ mere generelt den traditionelle retspraksis' fortolkning af EF-traktatens artikel 230, stk. 4. Det er derfor ikke udelukket, at der er ved at aftegne sig et vendepunkt af betydning i retspraksis omkring antagelse til realitetsbehandling af enkeltpersoners direkte klager.

¹ Se dom afsagt af Retten i Første Instans den 27. juni 2000, T-172/98, Salamander et al., sml. 2000, II-2487, præmis 74.

² Dom af 3. maj 2002, T-177/01, Jégo-Quéré mod Kommissionen.

³ Konklusioner af 21. marts 2002 i sag C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores mod Rådet; konklusionerne giver endvidere et meget udtømmende overblik over debatten om dette emne. Domstolens dom ventes at foreligge i løbet af et par måneder.

Bør EF-traktatens artikel 230, stk. 4, ændres for at udvide betingelserne for antagelse til realitetsbehandling af direkte klager fra enkeltpersoner? Hvordan skal dette stykke i bekræftende fald se ud? Eller bør man snarere overlade det til retspraksis at præcisere betingelserne for antagelse til realitetsbehandling under hensyn til retten til en effektiv retsbeskyttelse?

Vil det være hensigtsmæssigt at indføre en ny direkte adgang til domstolsprøvelse for beskyttelsen af enkeltpersoners grundlæggende rettigheder, som det er tilfældet med visse nationale forfatningsmæssige procedurer? Hvilke konsekvenser vil en ændring af traktaten på dette punkt få for, hvordan EF-jurisdiktionens tilrettelæggelse og virkemåde?

III. Betingelser for og følger af Fællesskabets/Unionens eventuelle tiltrædelse af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMK)

Indledende bemærkning: komplementaritet mellem chartret og tanken om tiltræden af EMK

Man bør først og fremmest huske på, hvad mange institutioner og personer har påpeget, nemlig at udarbejdelsen af chartret og forslaget om EF's tiltrædelse - eller i fremtiden EU's tiltrædelse, når dennes status som juridisk person er anerkendt - af EMK er komplementære og ikke alternative initiativer¹: Det, at chartret findes, gør det ikke mindre hensigtsmæssigt at lade den eksterne kontrolmekanisme, som er oprettet med EMK, gælde for EU. Og tiltrædelse af EMK gør det ikke mindre nyttigt for EU at indføre sit eget katalog over grundlæggende rettigheder, især ikke når EMK giver de kontraherende parter mulighed for at gå videre end de rettigheder, konventionen garanterer (artikel 53 i EMK), og forholdet mellem EMK og chartret anses for at være afklaret tilfredsstillende i charterteksten².

¹ Se herom bl.a. Kommissionens meddelelse af 11. oktober 2000 (COM (2000)644 endelig udg., punkt 9; tale holdt af Luzius Wildhaber, præsident for Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol ("Europarådet har altid betragtet de to muligheder som komplementære, ikke som alternativer") og af Gil Carlos Rodríguez Iglesias, Domstolens præsident, den 31. januar 2002; tale holdt af Hans-Christian Krüger, Europarådets generalsekretær, 18. marts 2002.

² Jf. Luzius Wildhaber i ovennævnte tale; i samme retning går Gil Carlos Rodríguez Iglesias ("I stedet for at konventionen og chartret konkurrerer og danner en kløft i beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder i Europa, bør de berige hinanden gensidigt"), ligesom bemærkninger fra Europarådets observatører om det endelige charterudkast, dokument CHARTE 4961/00 CONTRIB 356 af 13. november 2000, samt Kommissionen i ovennævnte meddelelse.

1. Argumenter mod tiltrædelse

I stedet for vidt og bredt at gentage de argumenter, der har været fremført i en diskussion, der nu har været over 20 år, vil vi her kun kort ridse de vigtigste argumenter op¹: Tilhængerne af tiltrædelse, fremhæver først og fremmest, at det vil øge beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder, idet EU's institutioner vil blive omfattet af den samme eksterne, judicielle kontrolmekanisme, som alle medlemsstaterne allerede har accepteret. De mener, at det haster mere og mere med at få lukket dette hul i beskyttelsen i betragtning af den stadige overførsel af beføjelser fra medlemsstaterne til EU og for at undgå at komme i modstrid med de forpligtelser, EU afkræver kandidatlandene. EU's tiltræden vil endvidere være den bedste måde til at undgå "nye kløfter i Europa" mellem to ordninger for beskyttelse af de grundlæggende rettigheder, idet det ville sikre en harmonisk udvikling af de to europæiske domstoles retspraksis.

Modstandernes hovedindvending er, at tiltrædelse af EMK er i uforenelige med princippet om EF-rettens autonomi, herunder Domstolens rolle som eneste dommer over denne ret. Dette spørgsmål vil blive drøftet mere indgående i det følgende. Et andet argument, som undertiden fremføres, er, at EU ikke bør være underkastet kontrol af dommere, der ikke er EU-borgere, og som måske ikke har den nødvendige forståelse af den europæiske integrations særartethed.

Vil tiltrædelse af EMK på den baggrund give EU og dens retspraksis større autoritet og troværdighed, eller vil det snarere svække den?

¹ Se de argumenter, der blev fremsat af de forskellige talere for Domstolen under proceduren, der førte til udtalelse 2/94, sml. 1996, I, s. 1772 ff.; se endvidere rapporten om chartret om grundlæggende rettigheder fra House of Lords Select Committee on The European Union af 24. maj 2000, punkt 104-112 (resumé af vidneudsagn om dette spørgsmål for ovennævnte komité).

2. De måder, en eventuel tiltrædelse kan foregå på

a) På EU-niveau

Som det fremgår af Domstolens udtalelse 2/94 vil Fællesskabets tiltrædelse af EMK kræve, at EF-traktaten udtrykkeligt kommer til at indeholde et retsgrundlag herfor; et sådant kunne f.eks. indsættes i EF-traktatens artikel 303. Hvis konventet henstiller, at EU formelt får status som juridisk person, og at denne status smeltes sammen med Fællesskabets status som juridisk person, ville dette være retsgrundlag nok for EU's tiltrædelse.¹

b) På Europarådsniveau

Hvis Fællesskabet/Unionen skulle tilslutte sig EMK, ville det under alle omstændigheder også kræve en ændring af EMK, om ikke andet så af artikel 59, der i øjeblikket begrænser kredsen af kontraherende parter til medlemmerne af Europarådet (som kun kan være europæiske *stater*). Det ville i øvrigt rejse en række andre tekniske spørgsmål, der kunne medføre tilpasninger af Strasbourg-systemet.²

3. Følgerne af en tiltrædelse for princippet om fællesskabsrettens autonomi

Nogle hævder, at Fællesskabets tiltrædelse vil være i strid med princippet om fællesskabsrettens autonomi. Dette ville være tilfældet dels fordi Domstolen således ville miste sit monopol på at træffe afgørelse om fællesskabsretsaktens gyldighed - som fremover også ville blive undergivet Den

¹ Under formuleringen af retsgrundlaget vil man skulle lægge sig fast på, om bestemmelsen blot skal omhandle tiltrædelse af EMK, eller om den også skal åbne mulighed for tiltrædelse af andre internationale konventioner på menneskerettighedsområdet. Der vil endvidere skulle indføres regler for, hvilken beslutningsprocedure der skal følges ved undertegnelse og indgåelse af tiltrædelsesaftaler.

² Disse spørgsmål er for nylig blevet behandlet i en ad hoc-arbejdsgruppe, der er nedsat under Europarådets Styringskomité for Menneskerettigheder, jf. denne gruppes beretning af 2. april 2002 (GT-DH-EU (2002) 012).

Europæiske Menneskerettighedsdomstols kontrol. Dels ville denne domstol også skulle tage stilling til spørgsmål om fortolkning af fællesskabsretten som i forbindelse med kontrollen med fællesskabsretsakternes proportionalitet, men også om fordelingen af beføjelser mellem Unionen og medlemsstaterne eller spørgsmålet om udtømmelse af alle nationale retsmidler. Domstolen ville ligeledes miste rollen som den eneste dommer i tvister mellem medlemsstaterne og mellem medlemsstaterne og institutionerne, idet sådanne tvister ville kunne indbringes for Domstolen i Strasbourg i medfør af artikel 33 i EMK. Alt dette ville samtidig i væsentlig grad svække Domstolens politiske autoritet over for medlemsstaternes myndigheder, herunder deres øverste retsinstanser.

Andre anfægter derimod denne analyse og mener, at tiltrædelsen vil være fuldt ud forenelig med fællesskabsrettens autonomi. Efter deres opfattelse har Strasbourg-domstolen ikke nogen annullationsbeføjelser eller beføjelser til at erklære de kontraherende parterets retsakter eller deres højesterets domme for ugyldige, men kan kun konstatere overtrædelser af EMK, idet de konkrete konsekvenser, der skal drages i det interne retssystem, stadig henhører under de kontraherende parterets institutioners beføjelser. Det fremføres endvidere, at Strasbourg-domstolen kun ser den interne ret som et spørgsmål vedrørende en sags faktiske omstændigheder, og at når domstolen, når den tager stilling til, om nationale retsakter er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, anerkender en skønsmargin, der gør det muligt at tage hensyn til fællesskabsrettens særlige karakter. Strasbourg-domstolen kan derfor ikke betegnes som en "trin højere" domstol i forhold til de kontraherende parterets højesteretter, men blot som en mere specialiseret instans, der udøver en supplerende ekstern kontrol, idet Domstolen allerede har godkendt muligheden for at underlægge EU en sådan ekstern kontrol.¹ Med hensyn til risikoen for indbringelse af sager mellem Fællesskabet og medlemsstaterne eller mellem disse indbyrdes for Strasbourg-domstolen kan man formode, at sådanne tvister under alle omstændigheder vil være forbudt i henhold til fællesskabsretten²; men en

¹ Se Domstolens udtalelse 1/91 af 14. december 1991, sml. 1991, I-6079, præmis 40: "Fællesskabets kompetence i internationale forhold ... omfatter nødvendigvis en adgang til, at Fællesskabet kan forpligte sig til at respektere afgørelser fra en retsinstans, der oprettes eller udpeges ved sådanne aftaler, for så vidt angår fortolkningen og anvendelsen af deres bestemmelser."

² Indbringelse af sager mellem medlemsstaterne for Strasbourg-domstolen vil være i modstrid med artikel 292 i EF-traktaten på fællesskabsrettens anvendelsesområde (indbringelse af sager vedrørende retsakter, der ikke vedrører fællesskabsretten, er naturligvis stadig mulige). Ligeledes kan man formode, at tvister mellem Fællesskabet/Unionen og medlemsstaterne for denne domstol ville være en krænkelse af EF-traktatens artikel 10, for de ville fordreje procedurerne i hhv. artikel 226 og artikel 230 i EF-traktaten.

udtrykkelig præcisering i forbindelse med en eventuel tiltrædelsesaftale, f.eks. ved en erklæring, ifølge hvilken Fællesskabet/Unionen og medlemsstaterne giver afkald på deres ret til mellemstatslige klager for Strasbourg-domstolen, kan være ønskelig.

Endelig er der nogen, der mener, at Fællesskabets/Unionens fortsatte ikke-deltagelse i Strasbourg-systemet, fremover vil udgøre en risiko for Fællesskabets retsorden. Det sker faktisk, at medlemsstaterne holdes indirekte ansvarlige for domstolen i Strasbourg for påståede krænkelse af EMK, der i virkeligheden skyldes EU-institutionernes retsakter. Et sådant ansvar kan allerede påberåbes for så vidt angår den primære ret, som ikke er underlagt Domstolens kontrol¹, samt i sager mod en national retsakt, der bare ordret gennemfører et EU-direktiv i national ret²; der verserer i øjeblikket for Strasbourg-domstolen en klage mod de 15 medlemsstater, ifølge hvilken en afgørelse truffet af Kommissionen på konkurrenceområdet og bekræftet af Domstolen udgøre en krænkelse af EMK.³ Disse iagttagere er bange for, at Strasbourg-domstolen, hvis Fællesskabet/Unionen ikke tiltræder EMK, oftere og oftere indirekte vil tage stilling til Fællesskabets/Unionens retsakter, uden at Fællesskabet/Unionen kan forsvare sig, og uden at dets retssystem er repræsenteret ved en dommer i domstolen, og uden at de medlemsstater, der skal varetage et sådant forsvar på Fællesskabets vegne, vil kunne nedlægge påstande over for domstolen om fællesskabsretsakternes overensstemmelse med EMK eller har mulighed for at have meningsudvekslinger om dette spørgsmål indbyrdes.

Vil en tiltrædelse af EMK være i strid med princippet om fællesskabsrettens autonomi og Domstolens rolle som højeste domstolsinstans i denne retsorden? Eller vil den snarere få positive følger for fællesskabsretten?

¹ Se Strasbourg-domstolens dom af 18. februar 1999, Matthews mod Det Forenede Kongerige, sag 24833/94, vedrørende loven af 1976 om valg til Europa-Parlamentet, hvis bilag II udelukkede Gibraltar fra nævnte valg.

² Se Strasbourg-domstolens dom af 15. november 1996, Cantoni mod Frankrig, sag 17862/91. Se også dom af 7. marts 2000, T.I. mod Det Forenede Kongerige, sag nr. 43844/98 om Dublin-konventionen.

³ Sag DSR Senator Lines mod de 15 medlemsstater, sag nr. 56672/00. Domstolen har endnu ikke taget stilling til, om sagen kan antages til realitetspåkendelse; søgsmålet anfægtes af de 15 medlemsstater, der henviser til den tidligere Menneskerettighedskommissions retspraksis (afgørelse af 9. februar 1990, M&Co mod Tyskland).

4. Følgerne for systemet til fordeling af kompetencen mellem Fællesskabet og medlemsstaterne

Der skal i den forbindelse skelnes mellem to aspekter:

For det første mener nogle, at eftersom tiltrædelse af EMK, i overensstemmelse med Domstolens udtalelse 2/94, kræver, at der indsættes et udtrykkeligt retsgrundlag i traktaten (om dets form se nedenfor), vil dette kunne indebære anerkendelse af en generel beføjelse¹ for Fællesskabet/Unionen på området grundlæggende rettigheder, herunder på det interne plan. Denne analyse anfægtes af andre: Eftersom formålet med og virkningerne af en tiltrædelse kun betyder, at institutionerne undergives EMK's grundlæggende rettigheder og ekstern kontrol udøvet af Domstolen i Strasbourg, er det svært at se, hvorfor et retsgrundlag i traktaten begrænset hertil vil skabe en generel kompetence for EU til at lovgive på internt plan ved at fastlægge grundlæggende rettigheder, der binder medlemsstaterne i deres egne handlinger. Man vil imidlertid kunne overveje at præcisere dette punkt i retsgrundlaget for tiltrædelsen, hvis der er behov herfor. Andre har foreslået at løse dette spørgsmål ved at underlægge institutionernes handling Strasbourg-systemet uden, at der bliver tale om tiltrædelse (denne model gennemgås i det følgende).

For det andet har andre understreget, at Strasbourg-domstolen i kraft af tiltrædelsen vil kunne udtale sig om EU's kompetencefordelingssystem, eftersom det nogle gange kan være vanskeligt at afgøre, om en sag henhører under Fællesskabets/Unionens "jurisdiktion" (artikel 1 EMK) eller en medlemsstats. Der er dog blevet foreslået tekniske løsninger, der vil skulle fastlægges nærmere i forbindelse med en eventuel tiltrædelsesaftale, for at undgå denne situation².

¹ Det bemærkes, at hvis der ikke er en sådan generel kompetence, vedtager Fællesskabet på visse områder særlige regler for grundlæggende rettigheder enten på grundlag af særlige artikler i traktaten (se f.eks. artikel 13, 141 i EF-traktaten) eller "i tilknytning til" udøvelsen af de kompetencer, som det har (se f.eks. artikel 2 i forordning 2679/98), jf. ovenfor, (strejkeret) eller forordning nr. 975/99 og forordning nr. 976/99 i forbindelse med EU-samarbejdsaktioner i tredjelande.

² Der foreslås bl.a. i lighed med den løsning, der blev fundet i forbindelse med havretskonventionen, en ordning, der gør det muligt for Fællesskabet/Unionen at slutte sig til en medlemsstat som solidarisk ansvarlig medlemsstat og *vice versa* samt tilføjes af en erklæring, hvori det understreges, at det udelukkende er Fællesskabet/Unionen og medlemsstaterne, der kan tage stilling til kompetencefordelingen i overensstemmelse med deres interne procedurer.

Vil en tiltrædelse af EMK være neutral i forhold til fordelingen af de interne kompetencer mellem EU og dens medlemsstater? Vil det være hensigtsmæssigt at have en traktatbestemmelse, der præciserer denne neutralitet i lighed med artikel 51, stk. 2, i chartret?

Er der en reel risiko for, at Strasbourg-domstolen vil skulle tage stilling til fordelingen af kompetencer mellem Unionen og medlemsstaterne? Gør de foreslåede ordninger det muligt at udelukke denne risiko?

5. Alternative løsninger med henblik på at sikre sammenhængen mellem fællesskabsretten og EMK's bestemmelser:

Det er den generelle opfattelse, at nuværende kontakter og uformelle udvekslinger mellem de to europæiske domstole er meget positive og i høj grad letter en harmonisk udvikling i deres retspraksis. Mens mange iagttagere fastholder, at Fællesskabets/Unionens tiltrædelse er en ideel løsning for at sikre sammenhængen, har flere imidlertid foreslået at udvikle alternative mekanismer med henblik herpå, hvoraf de hyppigst nævnte behandles i det følgende:

a) En henvisnings- eller høringsordning

Det er blevet foreslået at indføre en henvisnings- eller høringsordning, der giver EF-Domstolen i Luxembourg mulighed for at forelægge domstolen i Strasbourg et spørgsmål om fortolkning af EMK.

Sådanne forslag er blevet fremsat både som ledsageforanstaltning til tiltrædelse af EMK, og som et alternativ til tiltrædelse. I forbindelse med forelæggelsesmulighed som alternativ til tiltrædelse har nogle foreslået, at det svar eller den udtalelse, som Strasbourg-domstolen afgiver, skal være "ikke-bindende" for Domstolen. Det fremføres ligeledes, at en sådan mekanisme bedre vil sikre sammenhængen mellem de to domstoles retspraksis, navnlig i de tilfælde, hvor EF-Domstolen skal træffe afgørelse om menneskerettighedsspørgsmål, og der ikke findes en retspraksis fra Strasbourg, og EF-Domstolens afgørelse risikerer efterfølgende at blive underkendt af domstolen i Strasbourg. Dem, der går ind for en henvisningsordning som ledsageforanstaltning til tiltrædelse, mener endvidere, at ordningen vil kunne nedbringe antallet af individuelle sager for domstolen i Strasbourg vedrørende fællesskabsretten.

Der er blevet fremsat adskillige indvendinger imod disse forslag. Det understreges navnlig, at en sådan henvisningsordning i betydelig grad og i modstrid med retten til effektiv retsbeskyttelse vil sinke afgørelsen af tvister (navnlig i de tilfælde, hvor en sådan procedure kombineres med en national domstols forelæggelse af præjudicielle spørgsmål for Domstolen). Det bemærkes endvidere, at Domstolen risikerer at komme i temmelig ubehagelige situationer, hvilket ikke er situationen for nogen national forfatningsdomstol. Domstolen kan ganske vist kun anvende denne procedure i klart definerede tilfælde, men hvis den vælger *ikke* at forelægge et præjudicielt spørgsmål for Strasbourg-domstolen i en given sag, vil dette altid kunne kritiseres efterfølgende, navnlig hvis det viser sig, at domstolen i Strasbourg følger en anden linje end Domstolen i Luxembourg. Hvis man som alternativ til tiltrædelse overvejer at gøre Strasbourg-domstolens udtalelser "ikke-bindende", vil Domstolen dog næppe åbent kunne fravige sådanne udtalelser, og der vil være risiko for, at der vil blive sat spørgsmålstegn ved, i hvor høj grad EF-Domstolens domme konkret følger Strasbourg-domstolens udtalelse.

Endelig mener nogen, at en procedure med udtalelse eller henvisning vil blande retssystemerne sammen på upassende vis og vil få større konsekvenser for fællesskabsrettens autonomi end en "simpel" tiltrædelse. Domstolen i Strasbourg vil gribe direkte ind i verserende tvister i kraft af fortolkende udtalelser, der har vægt for Domstolen - enten *de jure* eller i det mindste *de facto* - hvor enhver anden national forfatningsdomstol først frit kan tage stilling til de grundlæggende rettigheder i sin egen retsorden, er Strasbourg-domstolens rolle begrænset til efterfølgende at kontrollere, at de folkeretlige forpligtelser, der følger af EMK, er blevet overholdt.

Teknisk set kræver indførelsen af en sådan henvisnings- eller høringsprocedure ikke kun en særprotokol, der knyttes som bilag til EF/EU-traktaterne, men også ændringer af EMK, for den vil udgøre en fravigelse i forhold til Strasbourg-domstolens normale funktion.

b) Et fælles kammer

Her skal også nævnte tanken om, at EF-Domstolen og Strasbourg-domstolen, hvis Fællesskabet/Unionen ikke tiltræder EMK, kan danne et "fælles kammer" eller et "panel", som begge domstole kan indbringe sager for, når der er behov for at sikre en ensartet fortolkning af de grundlæggende rettigheder, eller specielt når en af disse domstole agter at fravige den andens retspraksis. Tilhængerne af denne tanke anfører, at der herved opnås fuld ligestilling mellem de to domstole, og at denne løsning vil gribe mindst ind i deres nuværende virkemåde. Det er dog et spørgsmål, om ikke dette forslag strider mod den regel, som Domstolen har udledt af princippet om fællesskabsrettens autonomi, og som går ud på, at Domstolens dommere ikke samtidig bør sidde i andre domstole, hvor de ville skulle fortolke bestemmelser, der er identiske med bestemmelserne i fællesskabsretten, men efter forskellige fremgangsmåder, metoder og begreber.¹

c) Indførelse af henvisningsret til Strasbourg-domstolen uden tiltrædelse af EMK

Endelig er der forslaget om at indføre mulighed for at lade EU-institutionernes handlinger blive omfattet af ordningen for indbringelse af individuelle klager for Strasbourg-domstolen gennem en særprotokol til EF- og EU-traktaterne og en protokol til EMK uden at Fællesskabet/Unionen tiltræder EMK. Denne model tager sigte på at skabe en situation, der i vidt omfang svarer til en den situation, der foreligger i tilfælde af tiltrædelse af EMK for så vidt angår de to domstoles stilling og beskyttelse af enkeltpersoner, men den største forskel vil være, at Fællesskabet/Unionen ikke deltager i forhandlingerne om ændringer af EMK eller tillægsprotokollerne. Nogle har bemærket, at denne model vil skabe principielle vanskeligheder for fællesskabsrettens autonomi samt praktiske komplikationer: Institutionerne ville være underlagt Strasbourg-domstolens klageordning, uden at

¹ Se Domstolens udtalelse 1/91 af 14. december 1991, præmis 52 vedrørende første udkast til aftale om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde og den deri fastlagte "EØF-domstolsordning".

Strasbourg-retten formelt er en del af fællesskabsretten (selv om man kan sige, at EMK's materielle bestemmelser *de facto* anvendes i Domstolens ovennævnte retspraksis), og uden at Fællesskabet/Unionen og dets ret i Strasbourg-systemet behandles på lige fod med de øvrige signatarer af EMK.

Er de løsninger, der foreslås som alternativer til tiltrædelsen af EMK, tilfredsstillende? Ville det f.eks. være hensigtsmæssigt at indføre en henvisningsordning for EF-Domstolen til Strasbourg-domstolen, enten som alternativ eller som supplerende foranstaltning til Fællesskabets/Unionens tiltrædelse af EMK? Eller bør det foretrækkes, såfremt Fællesskabet/Unionen tiltræder EMK, at holde sig til den fælles ordning (individuel klage for Strasbourg-domstolen efter udtømmelse af interne retsmidler)?