

CONV 116/02

WG II 1

**NOT**

---

från:	Sekretariatet
till:	Arbetsgruppen för stadgan
Ärende:	Föreskrifter för och följder av ett införlivande av stadgan om de grundläggande rättigheterna i fördragen samt gemenskapens/unionens anslutning till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

---

Sekretariatet översänder på begäran av ordföranden för arbetsgruppen för stadgan bifogade diskussionsunderlag med en fördjupning av de olika frågor som togs upp redan i dokument CONV 72/02 som arbetsgruppen kommer att få anledning att diskutera.

Noten är indelad i tre delar:

- I den första delen finns en kort redogörelse för historiken och den aktuella rättsliga ställningen när det gäller skyddet för de grundläggande rättigheterna i gemenskapsrätten, stadgans aktuella ställning och frågan om gemenskapens anslutning till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.
- I den andra delen finns en analys åtföljd av frågor till ledning för arbetsgruppens överläggningar, olika alternativ och sätt att eventuellt införliva stadgan i fördragen samt följderna av detta. Också frågan om att väcka talan inför gemenskapsdomstolarna tas upp i detta sammanhang.
- I den tredje delen ingår en analys samt frågor om föreskrifter för och följder av en eventuell anslutning av gemenskapen eller unionen till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

## Diskussionsunderlag

**Ärende: Föreskrifter för och följder av ett införlivande av stadgan om de grundläggande rättigheterna i fördragen samt gemenskapens/unionens anslutning till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna**

### **I. Historik och nuläge**

#### **1. De grundläggande rättigheterna i gemenskapsrätten**

Sedan ett trettiotal år tillbaka erkänns det i EG-domstolens rättspraxis att de grundläggande rättigheterna ingår som en del i gemenskapsrätten som allmänna principer för denna.<sup>1</sup> I avsaknad av en skriftlig förteckning enkom för unionen har domstolen brutit ut dessa rättigheter genom domstolsavgöranden mot bakgrund av de olika källorna, och särskilt medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner samt Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (konventionen), som ratificerats av alla medlemsstater. Sedan flera år konstaterar EG-domstolen att konventionen i detta hänseende har särskild betydelse och hänvisar uttryckligen till rättspraxis vid Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna.<sup>2</sup> Den har också angivit att inte bara unionens institutioner utan även staterna, när de agerar inom tillämpningsområdet för gemenskapsrätten, måste respektera de grundläggande rättigheterna under domstolens kontroll.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> De första hänvisningarna finns i mål 29/69, Stauder, Rec. 1969, s. 419 och mål 11/70, Rec. 1970, s. 1125.

<sup>2</sup> Se till exempel dom i mål C-309/96, Annibaldi, REG 1997, s. I-7493; C-185/95 P, Baustahlgewebe, REG 1998, s. I-8417; samt för hänvisningarna till rättspraxis vid Europadomstolen i Strasbourg, dom i mål C-74/95 m.fl., X, REG 1996, s. I-6609; C-368/95, Familiapress, REG 1997, s. I-3689; C-7/98, Krombach, REG 2000, I-1935.

<sup>3</sup> Dom av den 13 juli 1989 i mål 5/88, Wachauf, Rec. 1989, s. 2609 och dom av den 18 juni 1991 i mål C-260/89, ERT, Rec. 1991, s. I-2925; för en senare bekräftelse se dom av den 13 april 2000 i mål C-292/97, Karlsson, REG 2000, s. I-2737, punkt 37. Se också domarna i mål C-299/95, Kremzow, REG 1997, s. I-2629; C-309/96, Annibaldi, REG 1997, s. I-7493 vilka vittnar om domstolens ansträngningar att avgränsa tillämpningsområdet för de grundläggande rättigheterna inom gemenskapen till medlemsstaterna.

Genom Maastrichtfördraget infördes en bestämmelse i Fördraget om Europeiska unionen – nuvarande artikel 6.2 i fördraget – där denna rättspraxis bekräftades. I Amsterdamfördraget tillkommer bestämmelsen i artikel 6.1 om unionens grundläggande principer, däribland respekt för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Det föreskrivs dessutom att respekten för nämnda principer är ett villkor för anslutning till unionen (artikel 49 i EU-fördraget) och möjligheten fastställs att ålägga en av medlemsstaterna sanktioner vid allvarligt och ihållande åsidosättande av dessa principer (artikel 7 i EU-fördraget).

## 2. Den nuvarande ställningen för Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

Till följd av slutsatserna från Europeiska rådets möten i Köln och i Tammerfors 1999, utformades Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) av ett konvent under 2000 och godkändes därefter av Europeiska rådet i Biarritz. Det bör också påpekas att presidiet för detta konvent har utarbetat förklaringar till stadgans text. Man har påpekat att dessa förklaringar saknar rättsverkan men avser att klargöra bestämmelserna i stadgan.<sup>1</sup> Stadgan undertecknades och proklamerades högtidligen av rådet, Europaparlamentet och kommissionen den 7 december 2000 och den har offentliggjorts i Officiella tidningen.<sup>2</sup>

Regeringskonferensen i Nice fattade inte beslut om att införliva stadgan i fördragen.

I förklaring nr 23 från Nice anges att debatten om unionens framtid och den nya regeringskonferens som kommer att sammankallas 2004 bland annat kommer att gälla "vilken ställning den i Nice proklamerade Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna skall ha, i enlighet med slutsatserna från Europeiska rådet i Köln". I Laekenförklaringen anges att "[Vidare] måste det övervägas huruvida stadgan om de grundläggande rättigheterna skall tas in i grundfördraget".

---

<sup>1</sup> Se dokument CHARTE 4473/00 CONVENT 49 av den 11 oktober 2000 via <http://ue.eu.int/df>.

<sup>2</sup> EGT C 364, 18.12.2000.

Efter det att stadgan högtidligen proklamerades har flera generaladvokater vid EG-domstolen hänvisat till denna och använt den trots att den inte är formellt bindande, vilket de nogsamt noterar, som en källa som gör det möjligt att identifiera de grundläggande rättigheterna inom gemenskapen.<sup>1</sup> På senare tid har förstainstansrätten vid två tillfällen åberopat artiklar i stadgan som "bekräftelse" på medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner.<sup>2</sup> EG-domstolen har däremot hittills avstått från att nämna stadgan.

Kommissionen beslutade dessutom i mars 2001 att, när de utarbetas enligt sedvanliga förfaranden, alla förslag till rättsakter och all lagstiftning som kommissionen planerar att anta, i förväg kommer att kontrolleras med avseende på förenlighet med stadgan. Dessutom infogas hädanefter ett nytt "typskäl" som vittnar om denna kontroll av förenligheten i alla kommissionens förslag till lagstiftning och rättsakter med särskild anknytning till de grundläggande rättigheterna. Sådana skäl som hänvisar till stadgan finns redan i en del rättsakter som har antagits av lagstiftaren.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Se förslag till avgörande från generaladvokat Alber i mål C-340/99, TNT Traco; från generaladvokat Tizzano i mål C-173/99, BECTU; från generaladvokat Mischo i mål C-122/99 och 125/99 P, D mot rådet samt i mål C-20/00 och 64/00, Booker och Hydro mot The Scottish Ministers; från generaladvokat Stix-Hackl i mål C-49/00, kommissionen mot Italien, i mål C-131/00, Nilsson och i mål C-459/99, MRAX; från generaladvokat Jacobs i mål C-377/98, Nederländerna mot Europaparlamentet och rådet, i mål C-270/99 P, Z mot Europaparlamentet samt i mål C 50/00 P, Union de Pequeños Agricultores; från generaladvokat Geelhoed i mål C-413/99, Baumbast et R och i mål C-313/99, Mulligan m. fl.; från generaladvokat Léger i mål C-353/99 P, rådet mot Hautala m.fl. och i mål C 309/99, Wouters – alla ännu inte offentliggjorda i rättsfallssamlingen. Generaladvokat Légers formulering i Hautala-målet bör särskilt noteras: "I likhet med vad den högtidliga formen och förfarandet som ledde till dess antagande antyder, borde stadgan utgöra ett privilegierat dokument som tjänar till att identifiera de grundläggande rättigheterna. Stadgan ger indicier som bidrar till att visa den verkliga naturen hos de positivrättsliga gemenskapsnormerna."

<sup>2</sup> Se domar av den 30 januari 2002 i mål T-54/99, max-mobil och av den 3 maj 2002 i mål T-177/01, Jégo-Quéré som ännu inte offentliggjorts i rättsfallssamlingen.

<sup>3</sup> Se skäl 2 i förordning nr 1049/2001 om tillgång till institutionernas handlingar och skäl 18 i rådets beslut 2002/187 om inrättande av Eurojust. [Hänvisningar till EGT].

3. Frågan om gemenskapens anslutning till Europeiska konventionen om skyddet för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

Kommissionen föreslog redan 1979 att gemenskapen skulle ansluta sig till konventionen. Den upprepade förslaget 1990 och 1993.<sup>1</sup> Europaparlamentet har flera gånger anslutit sig till förslaget.<sup>2</sup> På rådets begäran i enlighet med artikel 300.6 i EG-fördraget, konstaterade EG-domstolen i sitt yttrande 2/94, som avgavs 1996<sup>3</sup>, att gemenskapen saknar behörighet att ansluta sig till konventionen, eftersom ingen bestämmelse i fördraget ger institutionerna allmän befogenhet att fastställa regler eller att ingå internationella överenskommelser inom området för mänskliga rättigheter och att en anslutning till konventionen som "har konstitutionell betydelse" skulle överskrida gränserna för artikel 235 (nu artikel 308) i EG-fördraget. Enligt detta yttrande från domstolen – där den inte uttalar sig i frågan om huruvida en anslutning till konventionen vore förenlig med fördraget och särskilt med principen om gemenskapsrättens självständighet och domstolens behörighet – kan en sådan anslutning endast genomföras genom att fördraget ändras.

Regeringskonferenserna i Amsterdam och Nice, som mottog initiativ i detta avseende, införde ingen bestämmelse i fördraget som skulle göra det möjligt för gemenskapen att ansluta sig till konventionen.

I Laekenförklaringen anges att det måste övervägas "om unionen skall ansluta sig till Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna".

---

<sup>1</sup> Se supplement 2/79 till EG-bulletinen; dokument SEK(90) 2087 slutlig samt dokument SEK(93) 1679 slutlig.

<sup>2</sup> Se till exempel resolution av den 18 januari 1994, EGT C 44, s. 32 samt resolution av den 16 mars 2000 (A5-0064/2000).

<sup>3</sup> Domstolens yttrande av den 28 mars 1996, REG 1996, s. I-1759.

## **II. Föreskrifter för och följder av ett eventuellt införlivande av stadgan i fördragen**

### *Inledande kommentar: Stadgans innehåll*

I enlighet med arbetsgruppens mandat avses, när det i denna not hänvisas till stadgan, stadgan i den form den antogs av det tidigare konventet och högtidligen proklamerades av de tre institutionerna. Följaktligen behandlas här inte de förslag som därefter har lagts fram om att ändra stadgan genom att stryka vissa rättigheter och lägga till andra. Detta hindrar givetvis inte att sådana förslag kan läggas fram i ett senare skede inom ramen för den politiska diskussionen i konventets plenarmöte. Inte heller behandlas den kritik av teknisk art eller de förslag om redaktionella förbättringar som en del jurister har framfört. De påtalar exempelvis vagheten i några av stadgans artiklar.

När det gäller stadgans innehåll kan man här nöja sig med att granska om den diskussion som förts sedan 2000 om de tekniska möjligheterna till ett införlivande och särskilt fördragets framtida struktur har uppdagat att det är nödvändigt med tekniska ändringar av stadgan som inte berör dess sakinnehåll. Mot denna bakgrund bör tre frågor tas upp:

- Frågan om framtiden för stadgans ingress om man skulle välja att införliva artikeldelen i EU-fördraget eller i ett nytt grundfördrag (se punkt 3 nedan).
- Frågan om huruvida och i vilken utsträckning vissa rent tekniska anpassningar bör göras i stadgans bestämmelser för att säkerställa överensstämmelsen mellan stadgan och de nuvarande fördragen (se punkt 5 nedan).

- Ett eventuellt behov, som man inte behöver gå närmare in på här, av en rent redaktionell anpassning av de hänvisningar som görs i stadgan till fördragen eller gemenskapsfördragen, till Fördraget om Europeiska unionen, Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen eller gemenskapsrätten, i den händelse den nuvarande strukturen och/eller den nuvarande benämningen på dessa fördrag skulle ändras i samband med en förenkling av dessa.<sup>1</sup>

## 1. Tekniska möjligheter att införliva stadgan

Om konventet skulle inrikta sig på att införliva<sup>2</sup> stadgan i fördragen kommer det att finnas flera alternativ när det gäller införlivandetekniken, enligt följande:

- a) Stadgan kan fogas till fördragen i form av en högtidlig förklaring.
- b) I EU-fördraget eller i ett nytt grundfördrag kan hänvisning göras till stadgan enligt mönster av artikel 6.2 i det nuvarande EU-fördraget. Det skulle således endast röra sig om en *indirekt*<sup>3</sup> hänvisning till stadgan som inspirationskälla för att fastställa de grundläggande rättigheterna i rättspraxis.
- c) I EU-fördraget eller i ett nytt grundfördrag kan en *direkt* hänvisning göras till stadgan.<sup>4</sup>
- d) En direkt eller indirekt hänvisning till stadgan kan göras i ingressen till ett nytt grundfördrag.

---

<sup>1</sup> Hänvisningarna finns i stadgans ingress samt i artiklarna 16 och 18, artikel 21.2, artiklarna 27, 28, 30, 34, 36, 45, 51 och 52. Dessutom kan det, endast om stadgans artikeldel skulle införlivas med själva EU-fördraget eller med ett nytt grundfördrag (alternativ f nedan), bli nödvändigt med en redaktionell anpassning av artikel 51.2 i stadgan för att klargöra att de befogenheter och uppgifter som fastställs i *de övriga bestämmelserna* i fördragen inte ändras genom stadgan (och artikel 52.2 i stadgan kan ändras på motsvarande sätt för att klargöra att artikeln avser rättigheter i stadgan som har sin grund i andra bestämmelser i fördragen).

<sup>2</sup> Här används begreppet "införliva" i vid bemärkelse och omfattar flera former och grader av erkännande av stadgans rättsverkan i fördragen eller i samband med dessa.

<sup>3</sup> Den indirekta karaktären kommer för närvarande till uttryck i formuleringen av artikel 6.2 i EU-fördraget genom orden "*som allmänna principer ... de grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras ...*". Angående frågan om hänvisningen till stadgan bör läggas till eller ersätta de båda aktuella hänvisningarna, se avsnitt 2 nedan.

<sup>4</sup> Exempel: "Unionen skall respektera de rättigheter, friheter och principer som fastställs i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna."

- e) Stadgan kan bli ett nytt protokoll som fogas till fördragen eller till ett nytt grundfördrag.
- f) Hela stadgans artikeldel med sina 54 artiklar kan infogas i en avdelning eller ett kapitel i EU-fördraget eller i ett nytt grundfördrag, där den exempelvis skulle kunna utgöra avdelning eller kapitel ett.

Det finns också flera olika möjligheter att kombinera alternativ a–e (till exempel att foga stadgan som en högtidlig förklaring *och* att nämna den i artikel 6.2 i det nuvarande EU-fördraget; att foga ett protokoll till fördragen eller till ett nytt grundfördrag *och* direkt hänvisa till detta protokoll i en artikel i EU-fördraget/det nya grundfördraget).

Flera faktorer kommer att inverka på valet mellan ovan nämnda tekniker. Först och främst har frågan om konventet föredrar att bevara den nuvarande fördragsstrukturen eller föreslå ett nytt grundfördrag naturligtvis stor betydelse, även om var och en av dessa tekniker i princip är tänkbar i båda fallen.<sup>1</sup>

Vidare skulle stadgans exakta rättsverkan också variera beroende på vilket alternativ som väljs: Den skulle vara mindre stark enligt alternativ a, som skulle öka stadgans symboliska och politiska värde dock utan att klargöra eller stärka den nuvarande rättsliga ställningen. Alternativ b skulle gå något längre än det föregående men skulle dock bara formellt erkänna stadgans ställning som inspirationskälla – om än en utomordentlig sådan – för att fastställa de grundläggande rättigheterna som allmän rättslig princip i rättspraxis – en ställning som redan tycks accepterad i praktiken (se ovan). Bara enligt alternativ c, e och f skulle stadgan få karaktär av en till fullo bindande text i likhet med katalogen över grundläggande rättigheter i de nationella konstitutionerna. Däremot skulle den rättsliga verkan av en hänvisning i en ny ingress (alternativ d) vara ganska osäker, med hänsyn till att ingresserna och skälen i gemenskapens rättsakter enligt EG-domstolens rättspraxis

---

<sup>1</sup> Här behandlas inte frågan om det, i den händelse konventet skulle föreslå ett nytt grundfördrag (i vilket stadgan skulle införlivas), bör finnas en hierarki eller inte mellan detta fördrag och en "andra del" av den nuvarande primärrätten. Denna fråga går utöver frågan om stadgan och bör diskuteras av konventet inom den allmänna ramen för den framtida fördragsstrukturen.



bara har en mycket begränsad rättsverkan som är underordnad den i artikeldelen. Om man skulle föredra tekniken med en enkel hänvisning till stadgan (alternativ b, c eller d) utan att införliva denna i ett protokoll bör man dessutom diskutera frågan om hur stadgan kan ändras i framtiden (medan man enligt alternativ e och f skulle tillämpa det vanliga förfarandet för revidering av fördragen).

Slutligen kan valet mellan ovannämnda alternativ också påverkas av konventsledamöternas preferenser när det gäller det politiska budskapet och stadgans läsbarhet samt konventets samlade resultat i medborgarnas ögon.

*Vilken/vilka av ovannämnda tekniker anses vara att föredra?*

## 2. Frågan om nuvarande artikel 6.2 i EU-fördraget

Om stadgan införlivas med fördragen – och oberoende av vilken teknik som används – uppstår frågan om det är lämpligt eller inte att bevara ännu en hänvisning, som i nuvarande artikel 6.2 i EU-fördraget, till de två externa källorna till inspiration när det gäller rättspraxis, nämligen medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner och konventionen. Härvid kan två giltiga argument framföras för de två alternativen. Att behålla en sådan klausul – fastän med en annan lydelse<sup>1</sup> – skulle kunna motiveras som klargörande av att stadgan inte kommer att hindra EG-domstolen från att fortsätta att utnyttja dessa ytterligare källor, som dessutom troligen kommer att utvecklas med tiden. Det har även framförts att bevarandet av en hänvisning till Europakonventionen i fördraget skulle vara ett önskvärt komplement, för den rättsliga säkerhetens skull, till omnämnandet av konventionen i artikel 52.3 i stadgan. Å andra sidan skulle en strykning av artikel 6.2 i det nuvarande EU-fördraget kunna försvaras eftersom stadgan hädanefter är

---

<sup>1</sup> Beträffande alternativ a och b skulle man till den nuvarande artikel 6.2 kunna lägga orden "och som de erkänns i stadgan ...". I fråga om alternativ c, d eller e skulle man till den fras som föreslås i fotnot 4, s. 7 ovan kunna lägga en andra mening som lyder: "Unionen skall även respektera de grundläggande rättigheterna som de garanteras ..." (följt av den nuvarande lydelsen av artikel 6.2 i EU-fördraget). Om alternativ f är svårare att kombinera med bibehållandet av en bestämmelse som artikel 6.2 i EU-fördraget skulle det inte kunna uteslutas att till exempel lägga till en sådan bestämmelse i den nya avdelningen, alldeles efter stadgans sista artikel, eller att införa en hänvisning som "utan att det påverkar ..." i dess övergripande bestämmelser.

det mest autentiska uttrycket för Europeiska unionens eget regelverk om de grundläggande rättigheterna. Enligt denna åsikt skulle en "konkurrerande" hänvisning till de två andra källorna inte vara begriplig eftersom stadgan redan innehåller konventionens rättigheter och utgör den bästa kristalliseringen av medlemsstaternas gemensamma traditioner<sup>1</sup>; den skulle inte heller längre behövas eftersom, liksom i andra konstitutionella rättssystem, en katalog över de grundläggande rättigheterna inte skulle uppfattas som "uttömmande" och hindra den rättsliga utvecklingen i fråga om nya rättigheter när situationen så kräver.

*Bör ett införlivande av stadgan i fördragen leda till strykning av hänvisningen till de två externa källorna, nämligen medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner och konventionen (se nuvarande artikel 6.2 i EU-fördraget)? Eller bör en sådan hänvisning behållas? Om svaret är ja, hur skall den omformuleras med tanke på införlivandet av stadgan?*

### 3. Frågan om stadgans ingress

Stadgans artiklar föregås av en ingress varav vissa delar har haft stor betydelse vid utformningen av den slutgiltiga kompromissen inom det föregående konventet. Om Europeiska konventet beslutar sig för det ovannämnda alternativet uppstår frågan om vad som skall hända med ingressen därefter. Man skulle då kunna tänka sig att använda stadgans ingress som utgångspunkt för utformningen av ingressen till ett nytt grundfördrag eller införliva dessa delar med en omformulerad ingress till EU-fördraget. Frågan blir inte aktuell vid de andra alternativen som skulle medge att stadgans ingress fogades till dess text.

*Vad skulle hända med ingressen till stadgan om denna införlivas i fördragen?*

---

<sup>1</sup> Se i detta sammanhang förstainstansrättens dom av den 31 januari 2002, ovannämnda *max mobil*.

#### 4. Frågan om "dubblering" i stadgan

För att upprätta en fullständig katalog över unionens grundläggande rättigheter upprepas i ett antal artiklar i stadgan, endast de rättigheter som redan uttryckligen fastställs i EG-fördraget samtidigt som formuleringen, för att göra den lättare att läsa, dock har förkortats i förhållande till motsvarande artiklar i fördraget. Detta gäller rätten till fri rörlighet<sup>1</sup>, nästan alla rättigheterna enligt stadgans kapitel om medborgarskap (rösträtt, tillgång till handlingar, rätt att göra framställningar osv.)<sup>2</sup> samt klausulerna om icke-diskriminering på grund av nationalitet och om jämställdhet mellan kvinnor och män<sup>3</sup>. Eftersom det förra konventet inte hade mandat att ändra fördragen utan enbart att utforma en stadga som skulle kunna fogas till dessa formulerades en hänskjutandeklausul (artikel 52.2 i stadgan<sup>4</sup>) för att klargöra att när det gäller dessa rättigheter påverkas den rättsliga situationen som den fastställs i fördragen inte av stadgan. Genom denna klausul har även upprepning undvikits i varje artikel av den aktuella stadgan av formuleringar om att dessa rättigheter utövas enligt de villkor och begränsningar som anges i motsvarande artikel i fördraget och sekundärrätten.<sup>5</sup>

Om man bestämmer sig för alternativet om att införliva stadgans artikeldel i ett nytt grundfördrag eller i ett till fördraget fogat protokoll (alternativ e och f) har några antytt att man då skulle stöta på frågan om ovannämnda "dubbleringar" av några artiklar i stadgan och fastställandet av samma rättigheter i fördragen skulle kunna undvikas genom strykning antingen av dessa artiklar i stadgan eller motsvarande artiklar i de nuvarande fördragen (som då blir "andra delen" i primärrätten).

---

<sup>1</sup> Artiklarna 15.2 och 45 i stadgan.

<sup>2</sup> Artiklarna 39, 40, 41.4, 42–46 i stadgan.

<sup>3</sup> Artiklarna 21.2 och 23 i stadgan.

<sup>4</sup> Artikel 52.2 har följande lydelse: "De rättigheter som erkänns i denna stadga och grundar sig på gemenskapsfördragen eller på Fördraget om Europeiska unionen skall utövas på de villkor och inom de gränser som fastställs i dessa."

<sup>5</sup> Se beträffande denna punkt även presidiets förklaringar (som citeras i fotnot 1, s. 3 ovan) till denna artikel ("I punkt 2 klargörs att om en rättighet följer av fördragen, skall den utövas på de villkor och inom de gränser som fastställs i dessa. Det rättighetssystem som erhålls enligt fördragen ändras inte av stadgan.").

Andra menade däremot att det sig om ett mer skenbart än verkligt problem eller att det under alla förhållanden endast skulle uppstå för ett mycket begränsat antal rättigheter<sup>1</sup>. Denna fråga skulle vid behov kräva en mer ingående behandling.

*Om bestämmelserna i stadgans artikeldel införlivas i ett nytt grundfördrag eller i ett till detta fogat protokoll (alternativ e) hur skall man då hantera "dubbleringen" som beror på att rättigheter som redan fastställs i EG-fördraget upprepas i vissa artiklar i stadgan?*

## 5. Behandling av vissa tekniska anpassningar i stadgans bestämmelser

Om stadgan skall införlivas har några observatörer framfört att det skulle behövas en del tekniska anpassningar av dess lydelse. Andra har ifrågasatt behovet av sådana ändringar och anser att de allmänna bestämmelserna i stadgan (artiklarna 51–54) är tillräckliga för att klargöra de aktuella punkterna.

Det har å ena sidan särskilt kritiserats att rättigheter som fastställs i EG-fördraget upprepas i några artiklar i stadgan men utan att det i varje artikel specificeras att dessa rättigheter utövas enligt fördragets villkor och begränsningar vilket skulle leda till rättslig osäkerhet.<sup>2</sup> Andra svarar att den övergripande bestämmelsen i artikel 52.2 i stadgan har utformats för att klargöra denna punkt för alla dessa artiklar i stadgan och samtidigt undvika att en upprepning i varje berörd artikel av hänvisningen till fördraget tynger texten. Å andra sidan har det hävdats att vissa bestämmelser i stadgan upprepar bestämmelser i EG-fördraget men med ändring av dem; man hänvisar i detta

---

<sup>1</sup> Här tänker man i synnerhet på följande artiklar i stadgan: Artiklarna 39 och 40 (rösträtt och valbarhet i kommunalval och till Europaparlamentet – se artiklarna 19 och 190.1 i EG-fördraget), 42 (rätt till tillgång till handlingar) – se artikel 255 i EG-fördraget), 43 (ombudsmannen – se artiklarna 21 och 195 i EG-fördraget), 44 (framställningar – artiklarna 21 och 194 i EG-fördraget), 45.1 (medborgarnas rörelsefrihet – artikel 18 i EG-fördraget) och 46 (diplomatiskt och konsulärt skydd – artikel 20 i EG-fördraget). Beträffande jämställdhet mellan kvinnor och män och fri rörlighet för arbetskraft och egenföretagare, verkar det däremot synnerligen lämpligt att stadgans tydligare lydelse och de nuvarande fördragens mer detaljerade lydelse finns samtidigt.

<sup>2</sup> I detta avseende citeras artiklarna 39, 40, 42, 43, 44 i stadgan.

sammanhang till artikel 21.1 i stadgan, om icke-diskriminering, som enligt vissa skulle ändra artikel 13 i EG-fördraget.<sup>1</sup> Andra gör dock gällande att de båda bestämmelserna inte strider mot varandra eftersom de är av olika art och räckvidd 1)...

*Skulle vissa tekniska anpassningar bli nödvändiga i stadgans bestämmelser om den införlivas i fördragen? Skulle artikel 52.2 i stadgan vara tillräcklig eller skulle det vara nödvändigt att göra en upprepade hänvisning till fördragets villkor och begränsningar i varje berörd artikel i stadgan?*

## 6. Bestämmelserna i fördragen beträffande EG-domstolen

I detta avseende bör åtskillnad göras mellan tre frågor varav endast den första har direkt samband med ett eventuellt införlivande av stadgan medan de två andra i princip är oberoende av denna även om ett tematiskt samband ofta har fastställts.

### a) Ändring av artikel 46 d i EU-fördraget

Beroende på vilket alternativ som väljs för att genomföra införlivandet av stadgan i fördragen (se ovan) kan en redaktionell anpassning av artikel 46 d i EU-fördraget visa sig nödvändig för att se till att stadgan finns med bland de bestämmelser som omfattas av domstolens behörighet.

Samtidigt framgår det att orden "i fråga om institutionernas verksamhet" som finns i nuvarande artikel 46 d bör strykas. Som påpekades ovan kontrollerar EG-domstolen sedan 1980-talet att de grundläggande rättigheterna beaktas inte enbart i fråga om institutionernas verksamhet utan även i medlemsstaternas myndigheters verksamhet när dessa fattar beslut inom gemenskapsrättens tillämpningsområde. Betydelsen av att införliva

---

<sup>1</sup> I artikel 13 i EG-fördraget upprättas en rättslig grund för att bekämpa diskriminering genom antagande av lagstiftning som tillämpas mellan enskilda personer, men artikel 21.1 i stadgan innebär däremot ett förbud mot diskriminering som är direkt tillämpligt och jämförbart med artikel 14 i konventionen och protokoll nr 12 till denna, men är endast bindande för unionens institutioner och organ samt för medlemsstaterna endast vid genomförandet av unionsrätten.

ovannämnda begrepp som gjorts i artikel 46 i EU-fördraget genom Amsterdamfördraget i förhållande till denna väletablerade rättspraxis var aldrig riktigt klar; hur det än förhåller sig bekräftade domstolen sin traditionella rättspraxis efter Amsterdamfördragets ikraftträdande. Under alla förhållanden var det tidigare konventet noga med att uttryckligen i artikel 51.1 i stadgan<sup>1</sup> fastställa dess tillämpningsområde genom att kodifiera den tidigare rättspraxisen; den nuvarande formuleringen av artikel 46 d som skulle kunna tolkas på ett annat sätt med stadgan bör följaktligen ge vika för denna definition.

*Bör man stryka hänvisningen till endast institutionernas verksamhet i artikel 46 i EU-fördraget vid en eventuell anpassning av denna artikel till att stadgan införlivas med fördragen?*

b) Domstolens behörighet i RIF-frågor

Bestämmelserna i Amsterdamfördraget om införande av behörighet för EG-domstolen i RIF-frågor innebär visserligen ett framsteg, men många kritiserar ändå de kvarstående begränsningarna och de komplicerade reglerna i förhållande till det gemensamma systemet i EG-fördraget<sup>2</sup>. Således har artikel 35 i EU-fördraget, när det gäller förfarandet med förhandsavgörande inom tredje pelaren, resulterat i ett extremt komplicerat och varierande system. I artikel 35.5 i EU-fördraget utesluts varje form av behörighet för domstolen inom tredje pelaren när det gäller kontroll av nationella insatser från polisens sida eller sådana som rör lag och ordning. Ett liknande undantag föreskrivs i enlighet med artikel 68.2 i EG-fördraget även i gemenskapspelaren, när det gäller gemenskapsinstitutionernas rättsakter mot vilka de nationella domstolarna inte kan erbjuda något skydd. Slutligen förefaller en begränsning av den rätt att begära ett förhandsavgörande som fastställs i artikel 68.1 i EG-fördraget svår att motivera, eftersom den tvingar de berörda personerna att vända sig till alla nationella domstolar innan de hörs inför gemenskapens domstol.

---

<sup>1</sup> Artikel 51.1 i stadgan har följande lydelse: "Bestämmelserna i denna stadga riktar sig, med beaktande av subsidiaritetsprincipen, till unionens institutioner och organ samt till medlemsstaterna endast när dessa tillämpar unionsrätten. Institutionerna, organen och medlemsstaterna skall därför respektera rättigheterna, iaktta principerna och främja tillämpningen av dem *i enlighet med sina respektive befogenheter*." (Vår kursivering.)

<sup>2</sup> Beträffande dessa punkter se även diskussionsunderlag CONV 69/02 "Rättsliga och inrikes frågor".

Det står klart att detta problem går utöver frågan om stadgans införlivande<sup>1</sup>. Ett effektivt skydd för de grundläggande rättigheterna anses emellertid vara ett oumbärligt inslag i "ett område med frihet, säkerhet och rättvisa", inte minst eftersom flera av unionens åtgärder på detta område är särskilt känsliga när det gäller dessa rättigheter. Dessutom skulle varje undantag från EG-domstolens kontroll utsätta unionens rättigheter och institutionernas rättsakter för överklaganden hos Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna.

*Skulle önskan att skydda de grundläggande rättigheterna kunna föranleda en översyn av de nuvarande bestämmelserna rörande EG-domstolen på RIF-området?*

- c) Frågan om en liberalisering av villkoren för att väcka direkt talan hos domstolen eller för författningsmässiga överklaganden ("Verfassungsbeschwerde", "recurso de amparo")

Sedan en tid tillbaka kritiserar en del av doktrinen bestämmelserna för enskilda personers möjligheter att väcka direkt talan inför gemenskapsdomstolarna enligt artikel 230.4 i EG-fördraget och tolkningen enligt rättspraxis<sup>2</sup> som alltför snäva och otillräckliga för att säkerställa den grundläggande rätten till effektivt rättsligt skydd (eller rätt att föra talan) mot institutionernas rättsakter. Denna kritik framfördes visserligen oberoende av stadgan och innan den utarbetades – i denna kodifierades inte rätten att föra talan som den utvecklats av EG-domstolen från och med Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna alltsedan 80-talet<sup>3</sup> – men den har framförts på nytt i samband med stadgan. Vissa har till och med gått så långt som till att kräva införande av en nytt särskilt rättsmedel som skulle göra det möjligt för alla enskilda personer att väcka direkt talan mot alla gemenskapshandlingar, inklusive rättsakter, för åsidosättande av de grundläggande rättigheterna, i likhet med de förfaranden som förekommer i vissa medlemsstater ("Verfassungsbeschwerde", "recurso de amparo").

---

<sup>1</sup> Se diskussionsunderlag "Rättsliga och inrikes frågor".

<sup>2</sup> Enligt artikel 230.4 i EG-fördraget begränsas rätten att väcka ogiltighetstalan till de personer som gemenskapsakter är riktade till och de personer som är "direkt och personligen" berörda av dessa. Rättspraxis har alltsedan avgörandet i Plaumann, mål 25/62, Rec. 197, tolkat denna lydelse så att den i princip utesluter att talan väcks mot rättsakter med allmän giltighet, även om de direkt berör den enskilde, eftersom sökandena inte berörs personligen utom när de berörs "på grund av vissa egenskaper som är utmärkande för dem eller på grund av en faktisk situation som särskiljer dem i förhållande till alla andra personer och därigenom försätter dem i en ställning som motsvarar den som gäller för en person som ett beslut är riktat till".

<sup>3</sup> Se bland annat domstolens dom i mål 222/84 – *Johnston* –, Rec. 1986, 1651, nr 18, mål 222/86 – *Heylens* –, Rec. 1987, 4097, nr 14, samt C 97/91 – *Borelli*, Rec. 1992, I-6313, nr. 14.

Andra hävdar att gemenskapsrätten förfogar över ett fullständigt system för överklagande som väl skulle säkerställa ett effektivt rättsligt skydd inbegripet för de grundläggande rättigheterna. Enskilda personer kan, beroende på omständigheterna, antingen väcka direkt talan mot en gemenskapsrättsakt i enlighet med artikel 230.4 i EG-fördraget, eller väcka talan hos de nationella domstolarna mot gemenskapsrättsaktens genomförandeåtgärder, varvid den nationella domstolen kan – eller skall, om det rör sig om högsta rättsinstans – begära ett förhandsavgörande hos domstolen (artikel 234 i EG-fördraget) i syfte att kontrollera gemenskapsrättsaktens giltighet. Det åligger därefter medlemsstaterna att i enlighet med artikel 10 i EG-fördraget bidra till detta dubbla skyddssystem genom att föreskriva nationella rättsmedel som gör det möjligt att fullständigt genomföra denna indirekta kontroll av institutionernas rättsakter<sup>1</sup>. Man har likaledes hävdat att en ny talan som väcks på grundval av en kränkning av de grundläggande rättigheterna skulle vara svår att skilja från andra fall av talan, eftersom dessa rättigheter kan åberopas i nästan alla tvister. Kritikerna svarar emellertid att "omvägen" via en nationell domstol och mål om förhandsavgörande inte alltid skulle erbjuda tillräckliga garantier, bland annat därför att ett hänskjutande av ett ärende till EG-domstolen kan ta tid och ligger utanför sökandens kontroll.

Ett specifikt allmänt erkänt problem utgörs av de fall då gemenskapslagstiftningen fastställer ett förbud som är tillämpligt direkt utan att det behövs en nationell genomföranderättsakt. Den enda möjligheten för en enskild person som vill åberopa sina rättigheter mot ett sådant förbud är att väcka talan mot den påföljd som eventuellt skulle åläggas honom av de nationella myndigheterna vid brott mot gemenskapslagstiftningen. Många anser att det är fel att en enskild person tvingas begå ett brott för att ha rätt att väcka talan, eftersom han inte har rätt att väcka talan direkt mot den berörda gemenskapsrättsakten. I en nyligen avkunnad dom<sup>2</sup> som rörde just detta slag av mål, tog förstainstansrätten upp en enskild persons talan och frångick därvid tidigare rättspraxis som ansågs alltför restriktiv, och åberopade rätten att föra talan. I generaladvokat Jacobs nyligen framförda förslag till avgörande rörande mål C 50/00 P<sup>3</sup> finns övergripande kritik mot den tolkning som i traditionell rättspraxis gjorts av artikel 230.4 i EG-fördraget. Det är därför inte uteslutet att en viktig förändring håller på att utformas inom rättspraxis rörande upptagande till sakprövning av talan som väckts direkt av en enskild person.

---

<sup>1</sup> Se förstainstansrättens dom av den 27 juni 2000, T-172/98 et a., Salamander et a., Rec. 2000, II-2487, att. 74.

<sup>2</sup> Beslut av den 3 maj 2002, T-177/01, Jégo-Quééré mot kommissionen.

<sup>3</sup> Förslag till avgörande av den 21 mars 2002 rörande C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores mot rådet. I detta förslag till avgörande finns även en mycket fyllig sammanfattning av diskussionen i denna fråga. Domstolens dom förväntas under de närmaste månaderna.



*Borde artikel 230.4 i EG-fördraget ändras i syfte att utvidga bestämmelserna om upptagande till sakprövning av direkt talan som väckts av enskilda personer? Om svaret är ja – på vilket sätt? Eller borde man i stället överlåta åt rättspraxis att i detalj fastställa villkoren för upptagande till sakprövning samtidigt som rätten till effektiv rättsligt skydd beaktas?*

*Vore det lämpligt att införa ett nytt direkt rättsmedel för skyddet av människors grundläggande rättigheter, i likhet med vissa nationella konstitutionella förfaranden? Vilka följder skulle en ändring av fördraget på denna punkt få när det gäller gemenskapsdomstolens organisation och sätt att fungera?*

### **III. Föreskrifter för och följder av gemenskapens/unionens eventuella anslutning till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna**

*Inledande anmärkning: komplementariteten mellan stadgan och tanken på anslutning till konventionen*

Det är först lämpligt att erinra om den synpunkt som framförts av åtskilliga institutioner och framträdande personer nämligen att utarbetandet av stadgan och förslaget om gemenskapens – eller i framtiden unionens, sedan dess status som juridisk person väl erkänts – anslutning till konventionen inte utgör olika alternativ utan att de kompletterar varandra<sup>1</sup>. Stadgans existens innebär inte på något sätt att intresset för att ge unionen tillgång till den externa kontrollmekanism som fastställs i konventionen minskar. Dessutom innebär en anslutning till konventionen inte att det skulle vara mindre lämpligt för unionen att ha en egen katalog över grundläggande rättigheter, särskilt som konventionen tillåter de avtalsslutande parterna att gå utöver de rättigheter som garanteras i konventionen (artikel 53 i konventionen) och som det har bedömts att förhållandet mellan konventionen och stadgan fastställs i stadgan på ett tillfredsställande sätt<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Se bland annat kommissionens meddelande av den 11 oktober 2000 (KOM(2000) 644 slutlig, punkt 9), föredragningarna av ordföranden i Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna Luzius Wildhaber ("Europarådet har alltid ansett att dessa båda möjligheter inte utgör olika alternativ utan att de kompletterar varandra") och av ordföranden i EG-domstolen Gil Carlos Rodríguez Iglesias den 31 januari 2002 samt föredragningen av Europarådets generalsekreterare Hans Christian Krüger, den 8 mars 2002.

<sup>2</sup> Till exempel Luzius Wildhaber i den tidigare nämnda föredragningen, och även den tidigare nämnde Rodríguez Iglesias ("I stället för att konkurrera och föranleda en splittring när det gäller skyddet av de grundläggande rättigheterna i Europa bör därför konventionen och stadgan ömsesidigt kunna berika varandra"), liksom även synpunkterna från Europarådets observatörer om det slutliga utkastet till stadgan, dok. CHARTE 4961/00 CONTRIB 356 av den 13 november 2000 samt kommissionen i det ovan nämnda meddelandet.

## 1. Argument för och emot en anslutning

I stället för att oavkortat återge de argument som förekommit i den diskussion som pågått i mer än tjugo år, nöjer vi oss här med att mycket kortfattat återge de viktigaste argumenten<sup>1</sup>: Förespråkarna för anslutning påpekar främst att en anslutning skulle innebära ett ökat skydd för de grundläggande rättigheterna genom att räckvidden för den externa mekanism för rättslig kontroll som alla medlemsstater redan är underkastade skulle utvidgas till att även omfatta verksamheten vid unionens institutioner. Enligt dessa är det alltmer angeläget att fylla denna lucka i skyddet med tanke på den ökade överföringen av befogenheter från medlemsstaterna till unionen, och för att undvika motsägelser i fråga om de åtaganden som unionen kräver av kandidatländerna. Unionens anslutning skulle dessutom vara den bästa lösningen för att undvika nya klyftor i Europa mellan två system för skydd av de grundläggande rättigheterna genom att säkerställa en samstämd utveckling av rättspraxis vid de båda europeiska domstolarna.

Det som motståndarna främst oroar sig för är att en anslutning till konventionen skulle vara oförenlig med principen om gemenskapsrättens självständighet och även EG-domstolens ställning som enda organ för skiljedom när det gäller denna rätt. Denna fråga kommer att granskas i detalj senare. Ett annat argument som ibland förs fram är att det inte vore lämpligt för unionen att underkastas en kontroll av domare som inte är unionsmedborgare och som skulle kunna sakna förståelse för den europeiska integrationens specifika egenskaper.

*Mot bakgrund av dessa argument, skulle en anslutning till konventionen bidra till att förstärka auktoriteten och trovärdigheten hos unionsrätten och dess rättspraxis eller i stället försvaga dem?*

---

<sup>1</sup> Se argumenten från olika intervenienter inför domstolen vid det förfarande som ledde fram till yttrande 2/94, REG 1996, I, s. 1772 o. följ.. Se även rapporten om stadgan om de grundläggande rättigheterna från House of Lords Select Committee on the European Union av den 24 maj 2000, punkterna 104 – 112 (sammanfattning av vittnesmål som lämnats i frågan inför denna kommitté).

## **2. Föreskrifter för en eventuell anslutning**

### **a) I unionen**

Enligt yttrande 2/94 från EG-domstolen skulle gemenskapens anslutning till konventionen kräva införande av en uttrycklig rättslig grund i EG-fördraget. Denna skulle till exempel kunna införas i artikel 303 i EG-fördraget. Om konventet rekommenderar att unionen formellt erkänns som juridisk person och att den slås samman med gemenskapen bör denna rättsliga grund möjliggöra unionens anslutning<sup>1</sup>.

### **b) I Europarådet**

Gemenskapens/unionens anslutning till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna skulle under alla omständigheter även kräva en ändring av denna konvention, åtminstone av artikel 59 enligt vilken de fördragsslutande parterna för närvarande begränsas till medlemmarna i Europarådet (som endast kan vara europeiska *stater*). En sådan anslutning skulle dessutom ge upphov till en del andra tekniska frågor som skulle kunna medföra anpassningar av Strasbourgssystemet.<sup>2</sup>

## **3. Följderna av en anslutning för principen om gemenskapsrättens självständighet**

Enligt en åsikt skulle gemenskapens anslutning strida mot principen om gemenskapsrättens självständighet. Detta skulle vara fallet å ena sidan eftersom EG-domstolen på så sätt skulle förlora sitt monopol att avgöra giltigheten i gemenskapsrättsakterna, vilka hädanefter skulle kontrolleras

---

<sup>1</sup> Vid utformningen av en rättslig grund måste det fastställas om denna bestämmelse endast bör ta upp anslutning till Europakonventionen eller även omfatta möjligheten att ansluta sig till andra internationella konventioner på människorättsområdet. Man bör även föreskriva regler om det beslutsförfarande som skall tillämpas när avtalet om anslutning undertecknas och ingås.

<sup>2</sup> Dessa frågor behandlades nyligen av en ad hoc-arbetsgrupp som inrättats i styrkommittén för mänskliga rättigheter i Europarådet, se arbetsgruppens verksamhetsrapport av den 2 april 2002 (GT-DH-EU (2002) 012).

även av Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna. Å andra sidan skulle den sistnämnda domstolen också kunna anmodas att döma i frågor som gäller tolkningen av gemenskapsrätten, liksom vid kontrollen av gemenskapsakternas proportionalitet, men även vid fördelningen av befogenheter mellan unionen och medlemsstaterna eller i samband med att de nationella rättsmedlen uttömts. EG-domstolen skulle även förlora sin roll som enda skiljedomare vid tvister mellan medlemsstaterna och mellan dessa och institutionerna eftersom sådana tvister kan hänskjutas till Europadomstolen enligt artikel 33 i konventionen. Allt detta skulle samtidigt avsevärt försvaga EG-domstolens politiska makt gentemot medlemsstaternas instanser, inbegripet deras högsta domstolar.

Andra protesterar däremot mot denna analys och vidhåller att anslutningen skulle vara fullt förenlig med gemenskapsrättens självständighet. De framhåller att Europadomstolen saknar befogenhet att annullera eller ogiltigförklara de fördragsslutande parternas rättsakter eller deras högsta domstolars domar och att den endast får konstatera brott mot konventionen eftersom de konkreta följderna av detta i den nationella rättsordningen fortfarande faller under de fördragsslutande parternas institutioners behörighet. Det noteras dessutom att den nationella lagstiftningen beaktas av Europadomstolen endast som en sakfråga och att denna domstol då den bedömer de nationella rättsakternas proportionalitet medger tolkningsutrymme som skulle göra det möjligt att ta hänsyn även till gemenskapsrättens särart. Europadomstolen skulle således inte kunna betecknas som en "högre" domstol jämfört med de fördragsslutande parternas högsta domstolar, utan endast som en mer specialiserad instans som utövar en subsidiär extern kontroll, eftersom EG-domstolen redan har medgett att unionen kan underkastas en sådan extern kontroll<sup>1</sup>. Det finns en risk för att talan väcks vid Europadomstolen i tvister mellan gemenskapen och medlemsstaterna eller mellan medlemsstaterna, även om man kan anta att sådana tvister under alla omständigheter skulle vara förbjudna enligt gemenskapsrätten<sup>2</sup>, men det kan vara lämpligt med ett uttryckligt klargörande vid

---

<sup>1</sup> Se domstolens yttrande 1/91 av den 14 december 1991, Rec. 1991, I-6079, punkt 40: "Gemenskapens behörighet i fråga om internationella förbindelser ... innefattar nämligen med nödvändighet befogenheten att såvitt gäller tolkningen och tillämpningen av dessa avtals bestämmelser följa avgörandena från en domstol som inrättats i enlighet med eller utsetts av avtalen i fråga."

<sup>2</sup> Att hänskjuta tvister mellan medlemsstaterna till Europadomstolen skulle således strida mot artikel 292 i EG-fördraget på gemenskapsrättens tillämpningsområde (det är givetvis fortfarande möjligt att hänskjuta tvister som gäller rättsakter som inte sammanhänger med gemenskapsrätten). Man kan på samma sätt anta att det skulle strida mot artikel 10 i EG-fördraget att hänskjuta tvister mellan gemenskapen/unionen och medlemsstaterna till denna domstol eftersom förfarandena i artikel 226 respektive artikel 230 i EG-fördraget skulle åsidosättas.

ett eventuellt anslutningsavtal, t.ex. genom ett uttalande där gemenskapen/unionen och medlemsstaterna avstår från sin rättighet att väcka talan vid Europadomstolen vid tvister mellan medlemsstaterna.

Somliga menar till sist att det är själva det faktum att gemenskapen/unionen inte heller i fortsättningen deltar i Strasbourgsystemet som i framtiden skulle medföra risker för gemenskapens/unionens rättsordning. Det händer faktiskt att medlemsstaterna inför Europadomstolen hålls indirekt ansvariga för påstådda brott mot konventionen vilka i verkligheten följer av unionsinstitutionernas rättsakter. Detta ansvar erkänns redan när det gäller primärrättsakter som inte underkastas domstolens kontroll<sup>1</sup> samt när talan väcks mot en nationell rättsakt som endast ordagrant överför ett gemenskapsdirektiv<sup>2</sup>; för närvarande är en talan anhängiggjord vid Europadomstolen mot de 15 medlemsstaterna, i vilken det görs gällande att ett kommissionsbeslut om konkurrens som bekräftats av EG-domstolen är ett brott mot konventionen.<sup>3</sup> Om ingen anslutning sker fruktar dessa observatörer att Europadomstolen allt oftare indirekt kommer att döma i frågor som rör gemenskapens/unionens rättsakter, utan att gemenskapen/unionen själv kan försvara sig eller utan att dess rättssystem företräds av en domare i domstolen, och att medlemsstaterna, som bär ansvaret för ett sådant försvar i gemenskapens ställe, skulle kunna tvista med den och med varandra om gemenskapsrättsakternas förenlighet med konventionen.

*Skulle en anslutning till konventionen strida mot principen om gemenskapsrättens självständighet och mot EG-domstolens roll som slutlig skiljedomare i frågor som gäller denna rättsordning? Eller skulle den i stället få positiva konsekvenser för denna rättsordning?*

---

<sup>1</sup> Se Europadomstolens dom av den 18 februari 1999, Matthews mot Förenade kungariket, Rec. 24833/94 beträffandet rättsakten från 1996 om valen till Europaparlamentet, i vars bilaga II Gibraltar utesluts från dessa val.

<sup>2</sup> Se Europadomstolens dom av den 15 november 1996, Cantoni mot Frankrike, Rec. 17862/91. Se även domen av den 7 mars 2001, T.I. mot Förenade kungariket, REG 43844/98 om Dublinkonventionen.

<sup>3</sup> Mål DSR Senator Lines mot de 15 medlemsstaterna, REG 56672/00. Domstolen har ännu inte fattat beslut om ansökan kan tas upp, vilket bestrids av de 15 medlemsstaterna, som hänvisar till rättspraxis för den f.d. kommissionen för de mänskliga rättigheterna (beslut av den 9 februari 1990, M & Co mot Tyskland).

#### 4. Följder för systemet för fördelning av befogenheter mellan gemenskapen och medlemsstaterna

I detta sammanhang måste man göra skillnad mellan följande två frågor:

För det första krävs det för en anslutning till konventionen enligt EG-domstolens yttrande 2/94 att en uttrycklig rättslig grund införs i fördraget (beträffande formen se nedan), och därför menade somliga att detta kunde få till följd att en allmän befogenhet<sup>1</sup> erkänns för gemenskapen/unionen när det gäller de grundläggande rättigheterna, även på det nationella planet. Andra instämmer inte i denna analys: Om en anslutning endast syftar till och får till följd att institutionerna underkastas konventionens grundläggande rättigheter och den externa kontroll som utförs av Europadomstolen är det svårt att förstå varför en rättslig grund i fördraget som begränsas till detta syfte skulle ge upphov till en allmän befogenhet för unionen att lagstifta på det nationella planet genom att fastställa grundläggande rättigheter är bindande för medlemsstaterna i deras egen verksamhet. Man kan dock överväga att vid behov förtydliga denna punkt i den rättsliga grund som möjliggör anslutningen. Andra har föreslagit att denna fråga löses genom att institutionernas verksamhet skall följa Strasbourgssystemet utan att en anslutning bestäms (denna modell presenteras längre fram).

För det andra har somliga framhållit att en anslutning kan leda till att Europadomstolen fattar beslut om systemet för fördelning av unionens befogenheter, eftersom det ibland kan vara svårt att avgöra om ett mål gränsar till gemenskapens/unionens "jurisdiktion" (artikel 1 i konventionen) eller en medlemsstats jurisdiktion. Tekniska lösningar som skall definieras vid ett eventuellt anslutningsavtal har emellertid föreslagits för att undvika denna situation.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Man kan anmärka att om en sådan allmän befogenhet saknas antar gemenskapen på några områden särskilda normer för grundläggande rättigheter antingen på grundval av särskilda artiklar i fördraget (se t.ex. artiklarna 13 och 14 i EG-fördraget) eller "som bilaga" till utövandet av de befogenheter som tillerkänns gemenskapen (se t.ex. art. 2 i förordning 2679/98 (strejkrätt) eller förordningarna 975/99 och 976/99 inom ramen för gemenskapsåtgärder för samarbete i tredje land.

<sup>2</sup> I likhet med den lösning som man kommit fram till när det gäller havsrättskonventionen föreslås bl.a. en mekanism som gör att gemenskapen/unionen kan förena sig med en medlemsstat som medförsvarare med solidariskt ansvar och vice versa samt att ett uttalande läggs till där det betonas att det åligger endast gemenskapen/unionen och medlemsstaterna att uttala sig om fördelningen av befogenheter i enlighet med sina interna förfaranden.

*Skulle en anslutning till konventionen vara neutral i förhållande till fördelningen av de interna befogenheterna mellan unionen och medlemsstaterna? Borde man utforma en bestämmelse i fördraget som klargör denna neutralitet i likhet med artikel 51.2 i stadgan?*

*Finns det en verklig risk för att Europadomstolen kommer att se sig nödsakad att besluta om fördelningen av befogenheter mellan unionen och medlemsstaterna? Kan denna risk uteslutas med hjälp av de föreslagna mekanismerna?*

## **5. Alternativa lösningar för att säkerställa enhetligheten mellan unionsrätten och konventionsrätten**

Det erkänns allmänt att de befintliga informella kontakterna och diskussionerna mellan de båda europeiska domstolarna är mycket positiva och avsevärt underlättar en harmonisk utveckling av deras rättspraxis. Många observatörer håller fast vid att gemenskapens/unionens anslutning är en idealisk lösning för att säkerställa enhetligheten men andra har däremot föreslagit att alternativa mekanismer utvecklas för detta ändamål, och här nedan följer de som oftast diskuterats.

### **a) En mekanism för hänskjutande eller samråd**

Det har framförts förslag om att inrätta en mekanism för hänskjutande eller samråd som ger domstolen i Luxemburg möjlighet att till Europadomstolen i Strasbourg ställa en fråga om tolkningen av konventionen.

Sådana förslag har framförts dels som en kompletterande åtgärd till en anslutning till konventionen dels som ett alternativ till anslutningen. I det sistnämnda fallet har vissa föreslagit att det svar eller det yttrande som lämnas av Europadomstolen skall kunna betecknas som "icke bindande" för EG-domstolen. Det hävdas även att en sådan mekanism bäst skulle säkerställa enhetligheten mellan de båda domstolarnas rättspraxis, särskilt när EG-domstolen anmodas att döma i frågor som gäller mänskliga rättigheter i fall där Europadomstolen saknar rättspraxis och efteråt skulle kunna bestrida EG-domstolens dom. De som förespråkar att en mekanism för hänskjutande skall kombineras med anslutningen anser att denna även skulle göra det möjligt att få färre fall av enskild talan vid Europadomstolen som rör unionsrätten.

Flera invändningar har dock gjorts mot dessa förslag. Man framhåller särskilt att en sådan mekanism för hänskjutande avsevärt och i strid mot rätten till effektivt rättsskydd skulle försena lösningen av tvister vid den nationella domstolen (särskilt i de fall då detta förfarande skulle läggas till en begäran om förhandsavgörande från en nationell domstol till EG-domstolen). Man påpekar dessutom att EG-domstolen skulle riskera att hamna i obekväma situationer som ingen nationell konstitutionell domstol befinner sig i. Även om den förvisso inte kan tillämpa detta förfarande annat än i väl valda fall kan dess val att *inte* hänskjuta en fråga för förhandsavgörande till Europadomstolen i ett visst mål alltid kritiseras i efterhand, särskilt om den sistnämnda domstolen sedan tycks följa en annan linje än domstolen i Luxemburg. Om man överväger att som ett alternativ till en anslutning göra yttrandena från Europadomstolen "icke bindande" kan EG-domstolen ändå knappast öppet avvika från sådana yttranden och dess domar skulle ändå riskera att bli föremål för diskussioner om i vilken konkret utsträckning den följer yttrandet från Europadomstolen.

Slutligen anser vissa att ett förfarande med yttrande eller hänskjutande på ett otillbörligt sätt skulle blanda samman rättssystemen och få mer betydande följder för gemenskapsrättens självständighet än en "ren" anslutning. Europadomstolen skulle ingripa direkt i anhängiggjorda tvister genom att lämna tolkningar som skulle vara gällande för EG-domstolen – antingen rättsligt eller åtminstone i praktiken – under det att alla andra nationella konstitutionella domstolar först fritt kan bedöma de grundläggande rättigheterna i sin egen rättsordning, medan Europadomstolens roll begränsas till att efteråt kontrollera om de skyldigheter i internationell rätt som följer av konventionen fullgörs.

Tekniskt sett skulle införandet av ett sådant förfarande med hänskjutande eller samråd inte endast kräva ett särskilt protokoll som fogas till EG- och EU-fördragen utan även ändringar av konventionen, eftersom det skulle innebära en avvikelse från Europadomstolens normala uppgifter.



b) En gemensam kammare

Man bör även nämna den idé som ibland framförts om att EG-domstolen och Europadomstolen om det inte blir någon anslutning kan bilda en "gemensam kammare" eller en "panel" till vilken var och en av de båda domstolarna kan hänskjuta ett ärende om det uppstår ett behov av att säkerställa en enhetlig tolkning av de grundläggande rättigheterna, eller i synnerhet om den ena domstolen vill avvika från den andra domstolens rättspraxis. Anhängarna av denna idé gör gällande att den skulle återspegla en strikt jämlikhet mellan de båda domstolarna och minst påverka det sätt på vilket de för närvarande fungerar. Man bör dock ställa sig frågan om detta förslag inte strider mot den regel som EG-domstolen kommit fram till som en följd av principen om gemenskapsrättens självständighet, enligt vilken EG-domstolens domare inte samtidigt bör tjänstgöra i andra domstolar där de skulle vara tvungna att tolka bestämmelser som är identiska med bestämmelserna i gemenskapsrätten, men enligt olika tillvägagångssätt, metoder och koncept.<sup>1</sup>

c) Införande av rätt att väcka talan vid Europadomstolen utan att ansluta sig till konventionen

Slutligen framfördes ett förslag om att verksamheten vid unionens institutioner skall underkastas den mekanism som innebär att enskild talan väcks vid Europadomstolen, genom ett särskilt protokoll till EG- och EU-fördragen och ett protokoll till konventionen, dock utan att gemenskapens/unionens anslutning till konventionen fastställs. Även om syftet med denna modell är att skapa en situation som i stort sett är jämförbar med en anslutning när det gäller de båda domstolarnas ställning och skyddet för enskilda skulle den viktigaste skillnaden vara att gemenskapen/unionen inte skulle delta i förhandlingarna om ändringar av konventionen eller i tilläggsprotokollen. Vissa har påpekat att denna modell skulle ge upphov till principiella problem när det gäller gemenskapsrättens självständighet och medföra praktiska komplikationer: Institutionerna skulle i själva verket underkastas ett system som innebär att talan väcks vid

---

<sup>1</sup> Se domstolens yttrande 1/91 av den 14 december 1991, punkt 52, beträffande det första utkastet till EES-avtalet och det system för "EES-domstolen" som där anges.

Europadomstolen utan att Europadomstolens rätt formellt utgör en del av gemenskapsrätten (även om man kan säga att de materiella normerna i konventionen i praktiken tillämpas i den EG-domstolspraxis som nämns ovan) och utan att gemenskapen/unionen och dess rätt behandlas på samma sätt i Strasbourgssystemet som de andra undertecknarna av konventionen.

*Är de föreslagna alternativen till anslutningen till konventionen tillfredsställande? Skulle det t.ex. vara lämpligt att inrätta en mekanism som innebär att ett ärende kan hänskjutas från EG-domstolen till Europadomstolen, antingen som alternativ eller som kompletterande åtgärd till gemenskapens/unionens anslutning till konventionen? Eller skulle det vid en eventuell anslutning vara bättre att hålla sig till det vanliga systemet (enskild talan vid den sistnämnda domstolen när de nationella rättsmedlen har uttömts)?*

=====