

TEOLOGISKA HÖGSKOLAN STOCKHOLM

Mastersprogrammet i mänskliga rättigheter, 120 hp
Masteruppsats, mänskliga rättigheter HT 2017



Europeiska system i konflikt

Oförenligheter och konsekvenser för de mänskliga rättigheterna

Författare: Johanna Stephan

Handledare: Kjell-Åke Nordquist
Teologiska högskolan Stockholm

Sökord: EU, Europakonventionen, mänskliga rättigheter, konflikt, anslutning

”Jag avvisar ett Europa som bara blir en marknad, en frihandelszon utan själ, utan samvete, utan politisk vilja och utan en social dimension. Men det är i den riktningen vi rör oss, så jag höjer ett varningens rop.”

Jacques Delors, 17 november 1993

Abstract

There are some shortcomings in the common, European understanding of human rights. The EU, with its Charter of Fundamental Rights and the Council of Europe with the European Convention, has in some cases clear incompatibilities when it comes to the interpretation of rights. This in turn, will have a negative impact on states that are affiliated to both systems, but also for those individuals who are experiencing that their rights have been violated. This study aims at analyzing where the conflict lies by using a jurisprudence approach, using a comparative analysis method. The study will also look into the possible solution that could be the EU's accession to the European Convention, thus creating a greater consensus on rights issues.

English title

Conflicts within the European systems
- Incompatibilities and Consequences for Human Rights

Keywords

EU, European Convention, Human Rights, Conflict, Accession

Förkortningslista

EU – Europeiska unionen

EU-stadgan – Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

EKMR – Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna

MoA – Margin of Appreciation

ECJ – European Court of Justice, EU-domstolen

FEUF: Fördraget om EU:s funktionssätt

FN- Förenta nationerna

EG – Ekonomiska gemenskapen

FRA – Europeiska byrån för grundläggande rättigheter

EEG – Europeiska ekonomiska gemenskapen

FEU – Fördraget om Europeiska Unionen

EUF – EU-fördraget

ICCPR – Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter

Innehållsförteckning

Abstract.....	2
Förkortningslista.....	3
1. Inledning.....	6
1.1 Problemformulering.....	7
1.2 Syfte.....	7
1.3 Metod och material.....	8
1.4 Avgränsning.....	8
1.5 Disposition.....	9
2. EU – en tillbakablick och framväxten av mänskliga rättigheter.....	10
2.1 Den grundläggande rättighetsstadgan.....	13
2.2 EU-domstolen och rättskällorna	16
2.3 Förhandsavgörande.....	18
2.4 EU-rättens företräde.....	20
3. Europakonventionen för mänskliga fri och rättigheter.....	24
3.1 Historik.....	24
3.2 Europakonventionen	26
3.3 Europadomstolen.....	28
3.4 Margin of appreciation.....	29
4. EU:s anslutning till Europakonventionen – En möjlig lösning?.....	31
4.1 Förhandlingsmöte mellan kommittén för mänskliga rättigheter och EU-kommissionen.....	31
4.2 EU-domstolens yttrande	32
5. Analys	35
5.1 Illustration av konflikten – rättsfallsanalys.....	35
5.2 Matthews v. the United Kingdom.....	35
5.3 Bosphorus case.....	40
5.4 Stefano Melloni mot Ministerio Fiscal.....	43
5.5 Åklagaren mot Hans Åkerberg Fransson.....	44
5.6 Räckvidden av EU-stadgans skydd.....	45
5.7 Rättighetsstadgan och relationen till Europakonventionen.....	48
5.8 Skyddspikten mellan EU och Europakonventionen.....	49
6. Slutsats.....	51

6.1 Mänskliga rättigheter och EU – en komplicerad relation.....	51
7. Källhänvisning.....	56

1. Inledning

Efter ca. 40 år fortgår diskussionen om huruvida en anslutning mellan Europeiska unionen och Europakonventionen för de mänskliga rättigheterna ska ske. Med Lissabonfördragets inträde 2009 finns nu en konstitutionell skyldighet för EU att ansluta sig till konventionen enligt artikel 6 i Fördraget om Europeiska unionen. Det handlar inte längre OM utan snarare NÄR.

Idag finns rättsfall från både Europadomstolen och EU-domstolen som pekar på viss konflikt mellan de båda europarättsliga systemen. Det i sin tur riskerar att drabba rättigheterna på människorättsområdet. Särskilt gäller detta länder som är anknutna till både EU och Europarådet, där en avvägning i vissa fall kan behöva göras då systemen inte är överens. EU som ett stats-liknande förbund med fokus på ekonomin och som en stor ekonomisk spelare på världsmarknaden, börjar nu i allt större utsträckning utmärka sig inom människorättsområdet.

Det finns idag ett ökat intresse av att vända sig till EU-domstolen för prövningar gällande EU:s rättighetsstadga, även fast denna i stort påminner om Europakonventionens innehåll. Carl Erik Bergström tror att framväxten av rättighetsstadgan dels kan bero på kommissionens befogenhet att fatta rättsliga beslut men också för att andra EU-myndigheter skapats med samma befogenhet. Därav finns en vilja av att kunna se till att EU kan ställas inför svårigheter och att EU inte ökar sina befogenheter eller vidgar sin kompetens mer än som tilldelats av medlemsstaterna.¹

Den dubbelstandard som finns i Europarätten gällande människorättsområdet, riskerar att ge negativa effekter för den enskilde och svårigheter för medlemsstater att välja vilken förpliktelse som bör uppfyllas.² Anslutningen till Europakonventionen har argumenterats för som en eventuell lösning på den dubbla standarden och möjliggörandet av en med enhetlig europeisk syn på rättigheterna. Men trots starka argument har ännu ingen anslutning skett.

¹ Kvarntorp Kamilla, 2015, *EU:s rättighetsstadga åberopas allt oftare*, Advokaten; Tidskrift för Sveriges advokatsamfund, nr 5 årgång 81

² Kuhnert Kathrin, 2006, *Bosphorus; Double standards in European human rights protection*, Utrecht Law Review, sid 177

1.1 Problemformulering

Uppsatsen har som utgångspunkt att det finns en konflikt mellan EU-domstolens och Europadomstolens rättighetstolkningar. Konflikten tar sig uttryck när en stat har förbundit sig till både den Europeiska unionen och Europarådet och således har två åtaganden att uppfylla. Dessa åtaganden kan hamna i konflikt i särskilda situationer där länder tvingas åsidosätta den ena för att uppfylla den andra. För att kunna förstå konflikten måste en granskning göras utifrån de båda rättighetsdokumenten, Europakonventionen och EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna. Men också utifrån respektive domstols tolkningsutrymme. En annan aspekt som är relevant är den eventuella EU-anslutningen till Europakonventionen, vilken framställs som en möjlig lösning på aktuell konflikt. Ännu är det något som ligger på förhandlingsnivå, men en konstitutionell förpliktelse för EU genom Lissabonfördraget finns. Analysen kommer därför att bestå av vad som förhandlats fram i medlemsavtalen och den gällande rätten utifrån de båda rättighetsdokumenten.

1.2 Syfte

Syftet med uppsatsen är att analysera konflikten mellan de två europeiska systemen, EU och Europarådet, och dess inverkan på de mänskliga rättigheterna. Detta kommer att illustreras genom ett antal rättsfallsanalyser. Till sist diskuteras hur EU:s anslutningen till Europakonventionen kan överlappa de luckor som vi idag ser på människorättsområdet.

Frågeställningarna kommer bestå av följande:

- Vilka oförenligheter kan identifieras mellan de europeiska systemen som yttrar sig i domstolarnas befogenheter?
- Vad blir konsekvenserna av bristande förenlighet i domstolarnas befogenhet när det kommer till de mänskliga rättigheterna?
- Skulle EU:s anslutning till Europakonventionen vara något som överlappar oförenligheterna?

1.3 Metod och material

Uppsatsen kommer bygga på en rättsvetenskaplig metodologi med ansats i den komparativa rätten. Då med fokus kring jämförelsen mellan de båda rättighetsstadgorna och domstolarnas rättspraxis för att kunna göra en bedömning kring vart oförenligheterna ligger. Framförallt kommer Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna samt Europakonventionen för de mänskliga rättigheterna att ligga till grund för arbetet. Alltså kommer studien vara utifrån ett *de lege lata*-perspektiv.³

Genom att använda den gällande och komparativa rätten kan studien utröna skillnader och likheter mellan rättighetstraktaten och de europeiska domstolarnas befogenheter. På liknande sätt kan uppsatsen sen systematisera rättsfallen för att identifiera konflikten i sig och sätta dem i ett perspektiv av den analys som görs utifrån diskussionsunderlagen för anslutningsavtalet.

Rättspraxis från EU-domstolen och Europadomstolen kommer vara av största vikt för att identifiera oförenligheterna. Men likaså kommer doktrin och övrig juridisk litteratur att vara viktig för att kunna utföra komparationen. För att kunna avgöra huruvida EU:s anslutning till Europakonventionen skulle kunna vara något som gör systemen mer förenliga med varandra måste även diskussionen om villkoren för anslutningen mellan de båda internationella organen ses över samt respektive domstols yttrande vägas in.

1.4 Avgränsning

Studien tar sikte på att göra en komparation mellan EU och EKMR, men inte i sin helhet, utan snarare med fokus kring de oförenligheter som idag existerar i den gällande rätten.

Uppsatsen tar inte ansats i att försöka ge en uttömmande förklaring kring alla lösningar och svårigheter i aktuellt ämne. Utan snarare i att skapa en bild och en förståelse kring hur två olika organisationer, ett europeiskt parlament som också är en stor politiskt organisation och Europarådet, kan samexistera och överlappa varandra när det kommer till människorättsområdet. Men också för att förstå hur de arbetar på området idag där ingen direkt konsensus mellan dem finns, vilket kan ge upphov till spänning och rättslig konflikt. Uppsatsen kommer att fokusera på de relevanta traktaten, nämligen Europakonventionen för mänskliga fri- och rättigheter och EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna. Hur detta

³ Bogdan Michael, *Komparativ rättskunskap*, Stockholm, Nordstedts Juridik, 2011, sid 26-32

appliceras på medlemsstatsnivå benämns endast för att illustrera exempel eller skapa en förståelse kring implikationer som kan uppstå när oförenligheter uppkommer.

1.5 Disposition

Uppsatsen gör först ansats i att redogöra för den formella strukturen. Här presenteras frågeställningarna tillsammans med det metodologiska valet. Likaså finns en förkortningslista över de förkortningar som används under uppsatsens gång, för att förenkla läsoplevelsen. Kapitel 2 redogör grunderna för förståelsen om hur EU är uppbyggt samt en generell överblick av rättsreglerna och EU-stadgan. Här redogörs inte för alla institutioner utan för de mest centrala delarna. Kapitel 3 är uppbyggt på liknande sätt som det föregående men med fokus på Europarådet och den Europeiska konventionen för de mänskliga rättigheterna. Anledningen att det byggs upp på så sätt är för att underlätta vid senare illustration av konflikten och komparationen mellan de båda systemen. Kapitel 4 redogör för diskussionen mellan de europeiska domstolarna vad gäller den eventuella anslutningen till Europakonventionen. Detta för att ytterligare belysa de svårigheter som i dagsläget går att hitta. Efter redogörandet av diskussionen angående anslutningsavtalet kommer en rättsfallsanalys. Analysen i kapitel 5 redogör för de juridiska svårigheterna och de konsekvenser som de ger på statlig och individuell nivå. När så konflikten till sist har illustrerats är det möjligt att göra komparationen, vilken tillfaller kapitel 6. Detta avsnitt syftar till att generellt se vart skillnader och likheterna ligger mellan de olika rättsordningarna. Det är även här själva slutsatsen av analysdelen kommer att presenteras.

2. EU - En tillbakablick och framväxten av mänskliga rättigheter

För att kunna förstå relationen mellan EU och de mänskliga rättigheterna måste en viss bakgrund redogöras först.

Grainne De Burca försöker illustrera hur EU:s progressiva väg mot mänskliga rättigheter har skett. Från att ha varit mer eller mindre icke-existerande till att bli mer och mer prominent. De Burca menar att detta har skett genom tre faser.

Fas 1

1952 påbörjade diskussionerna var och om mänskliga rättigheter hade en plats att fylla i den europeiska statsformen. Altiero Spinelli förde även han fram tidigt till kommittén i förhandlingarna om utformningen av den europeiska gemenskapen, att ett visst förhållningssätt borde ges åt "les droits de l'homme et des libertés fondamentales" alltså mänskliga rättigheter och grundläggande friheter. Detta mötte snabbt motstånd av bland annat den tyske parlamentarikern Max Becker. Han ansåg att grundläggande rättigheter enbart var en angelägenhet för nationalstaterna.⁴ Resultatet denna gång blev att mänskliga rättigheter tilldelades ett särskilt avsnitt i kommittén och att rapportörerna därefter ville klargöra var inspirationen till de mänskliga rättigheterna skulle härledas från. Europakonventionen (EKMR) ansågs vara den grund som det framtida gemenskapsarbetet skulle efterleva, trots att de sex ursprungsländerna ännu inte hunnit ratificera konventionen.

Max Becker uttryckte då funderingar kring EU och EKMR, som än idag är relevanta. Vem är den slutgiltiga beslutsfattaren vad gäller mänskliga rättigheter? EU-domstolen, Europadomstolen eller Internationella brottmålsdomstolen? Vems tolkning och definition skulle väga tyngst?

Utifrån kommitténs resolution ansågs skyddet för grundläggande friheter vara det som skulle upprätthållas av gemenskapen och att medlemsstaterna i sin tur skulle efterleva de mänskliga rättigheter så som definierade i EKMR.⁵ Med resolutionen förstods att de grundläggande friheterna skulle vara centrala för den framtida unionen och dess medlemsstater men att medlemsstaterna var de yttersta skyldighetsbärarna vad gällde generella mänskliga rättigheter. Syftet med detta var att skydda unionens medlemsstater från totalitarism och förtryck.⁶ Men, Unionen började utvecklas åt ett annat håll relativt fort. Istället försökte man skapa en union med fördrag som fokuserade på europeiska politiska samarbeten och europeisk

⁴Craig Paul and De Burca Grainne, *The Evolution of EU Law*, sid 468

⁵ Ibid, sid 469

⁶ Ibid, sid 471

säkerhet. Dock mottogs inte detta som tänkt utan fick kritik för att verka för supranationellt. De Burca menar att i och med att unionen ville integreras mer åt det pragmatiska hållet vad gäller ekonomi och energi 1957, åsidosattes den politiska integrationen. Därmed försvann även diskussionen om ett fortsatt arbete med de mänskliga rättigheterna.⁷

Fas 2

Här var det Euratom och den ekonomiska gemenskapen som upptog allt fokus. Visionen och ambitionen lades vid den inre marknaden och skyddet av de mänskliga rättigheterna hade degraderats till att enbart gälla nationalstaternas konstitutioner.⁸ Problematiken kring detta som senare gjorde sig gällande var, att när medlemsstaterna införlivat rättigheterna i sina konstitutionella system var de inte längre förenliga med gemenskapsrätten. Det här tog sig tydliga uttryck i den praxis som kom från EG-domstolen. Bl.a. i ett ärende mot Tyskland avsågs relevansen av de grundläggande rättigheterna som fanns stadgade i tysk konstitution. Här menades att detta skydd inte omfattades av gemenskapsrätten. Likaså i ett ärende några år senare, hävdades att andra principer än dem i fördragen inte kunde anses som överordnade, även om det handlade om grundläggande principer som var implementerade i medlemsstaternas rättssystem.⁹

Därav kunde det inhemska skyddet för de grundläggande rättigheterna ses som en begränsning av gemenskapens befogenheter. Uttalandet från domstolen tolkades som att de mänskliga rättigheterna förkastades som vägledande principer inom EEG-fördraget.¹⁰

Till sist lyckades tre ärenden ändra EG-domstolens attityd något. Stauder case, Internationale Handelsgesellschaft och Nold gav upphov till ett nytt ställningstagande som innebar att mänskliga rättigheter nu skulle inräknas i rättsordningen. Från att ha givits en irrelevant roll till att bli integrerad i det ”gemensamma marknadsprojektet”. Detta skulle ske genom respekt av de grundläggande rättigheterna under inflytande av medlemsstaternas konstitutionella traditioner och andra internationella traktat. De blev nu sedda som en delaktig, allmän princip i gemenskapsrätten.¹¹

De Burca menar att en anledning till att EG-domstolen till sist möjliggjorde förändringen hängde samman med en ovilja att behöva underordna sig de nationella rättigheterna. Istället

⁷ Ibid, sid 474-475

⁸ Ibid, sid 476

⁹ Ibid, sid 477

¹⁰ Ibid, sid 478

¹¹ Ibid, sid 478

för en reservationsklausul i fördraget valde man att erkänna, respektera och skydda rättigheterna vilket tydde på att man från europeiskt håll ville göra ett skifte från nationell angelägenhet till att bli en europeisk sådan.¹²

Den tystnad som rått på människorättsområdet mellan 1957-1969, kom nu att upphöra. I början av 1970-talet började fokus läggas på EU:s externa relationer, vilket bidrog till deklARATIONEN om europeisk identitet 1973. Däri menade man att europeisk identitet var sammanlänkad med mänskliga rättigheter, representativ demokrati, rättsstatsprincip och social rättvisa. 1978 tillkom Köpenhamnsdeklarationen vilken reglerade medlemskapet och kraven för ingåendet i gemenskapen där kopplingen till mänskliga rättigheter var central.¹³

Fas 3

Under 1990-talet startade framväxten av EU:s konstitutionella ramverk för skydd av mänskliga rättigheter. 1992 tillkom Maastrichtfördraget som också blev det konkreta startskottet för mänskliga rättigheter som en formell del av EU-rätten. Mänskliga rättigheternas roll i unionsrätten förstärktes ytterligare i och med Köpenhamnskriteriernas status som fördrag 1997 och antagandet av Amsterdamfördraget samt införandet av artikel 13 i EG-fördraget som reglerar diskriminering. 2000 tillkom även EU-stadgan om de grundläggande rättigheterna som 2009 blev juridisk bindande i och med Lissabonfördraget.¹⁴ Fler och fler steg har på konstitutionell väg tagits för att införliva mänskliga rättigheter, bland annat genom tillsättandet av en hög representant specifikt för mänskliga rättigheter och en byrå för grundläggande rättigheter, FRA. De konstitutionella förändringarna har i sin tur blivit så pass integrerade i Unionen att de anses vara de vägledande principer kring vilka EU grundar sig på. Respekten för de mänskliga rättigheterna har nu konsekvenser för stater som vill ansöka om medlemskap men även för redan existerande medlemsstater. Kränkningar av grundläggande rättigheter som anses gå emot unionens principer kan trigga igång en avstängning i ministerrådet. EU-domstolen ser också ett växande antal ärenden som är direkt rättighetsrelaterade.¹⁵

Att så är fallet har spekulerats bero på flera orsaker, där en är just själva tillvägagångssättet att föra fram ett ärende till respektive europeisk domstol. Till Europadomstolen krävs uttömning av alla nationella instanser medan det ”enbart” krävs att en part övertygar en nationell instans om att tolkningen borde ses över av EU-domstolen för att kunna lyfta frågan där. Men en

¹² Ibid, sid 478

¹³ Ibid, sid 479

¹⁴ Ibid, sid 480

¹⁵ Ibid, sid 480 - 482

annan anledning kan vara att det finns ett växande intresse av att ifrågasätta EU:s institutioner och myndigheter sedan deras befogenheter har ökat och blivit rättsliga bindande.¹⁶

2.1 Den grundläggande rättighetsstadgan

Den Europeiska ekonomiska gemenskapen (EEG) hade ingen variant av skydd av de grundläggande rättigheterna. Det skulle kunna härledas till tanken om att gemenskapen då främst syftade till ekonomisk integration, och att ett tillägg av rättigheter skulle innebära en obefogad utvidgning av kompetens. Detta lämnades då till Europarådet och EKMR att förvalta.¹⁷ Men 1969 skedde en förändring, med ett erkännande av att grundläggande rättigheter hade en roll att spela när det kom till de allmänna rättsprinciperna, något som EU-domstolen behövt beakta i relation till tillämpningen och tillsynen av unionsrätten. I fallet Internationale Handelsgesellschaft, 1970, begärde författningsdomstolen i Frankfurt ett förhandsavgörande, till dåvarande EG-domstolen, gällande import och exportlicens. Här uttryckte EU-domstolen följande:

” Iakttagandet av de grundläggande rättigheterna utgör nämligen en integrerad del av de allmänna rättsprinciper vars upprätthållande domstolen skall säkerställa.

Respekten för dessa rättigheter är visserligen grundad på medlemsstaternas gemensamma författningsmässiga traditioner, men skall säkerställas inom ramen för gemenskapens struktur och mål.”¹⁸

I detta förhandsavgörande klargjorde också domstolen att unionsrätten skulle ha företräde framför nationell lagstiftning samt att de grundläggande rättigheterna skulle ”säkerställas”.¹⁹ Trots detta erkännande av de grundläggande rättigheterna fanns ingen kodifiering av dem. Därför rådde EU-kommissionen (1979), unionen att ansluta sig till Europakonventionen. EU-domstolen ansåg vid detta tillfälle att en sådan anslutning skulle betyda konstitutionella ändringar som var så pass omfattande att det skulle krävas en granskning av grundfördragen.²⁰

¹⁶ Kvarntorp Kamilla, 2015, *EU:s rättighetsstadga återopps allt oftare*

¹⁷ Hettne Jörgen & Eriksson Otken Ida, *EU-rättslig metod*, Stockholm, Nordstedts Juridik, 2011, sid 133

¹⁸ EU-domstolens förhandsavgörande 17 december 1970. - Internationale Handelsgesellschaft mbH mot Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel. Mål 11/70, punkt 4

¹⁹ Ibid, punkt 3-4

²⁰ Hettne Jörgen & Eriksson Otken Ida, *EU-rättslig metod*, sid 134

Efter mycket diskussion mellan EU:s institutioner antogs en sammanställning av de rättigheter som kunde härledas inom EU:s kompetens för att synliggöra dem. År 2000 skapades till sist det som vi idag kallar för den Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, EU-stadgan.²¹ EU-stadgans rättsliga effekt var dock inte bindande förrän ikraftträdandet av Lissabonfördraget 2009. Här gavs den samma normstatus som EU:s fördrag, vilket idag positionerar den tillsammans med EU:s primärrätt.²²

Vikten av att påkalla de grundläggande rättigheternas betydelse i EU redan innan stadgan tillkommit, kom på initiativ från medlemsstaterna. Kodifieringen av detta kom att stadgas först i Maastrichtfördraget 1992 och då särskilt genom artikel F2 som berörde EU-domstolens rättspraxis. Denna artikel innefattade ett krav för EU att respektera de grundläggande rättigheterna som allmänna rättsprinciper. Artikeln ändrades något med Amsterdamfördragets införlivande och kodifierades istället som 6.2 i Fördraget om Europeiska Unionen (FEU). Ändringen blev att EU skulle grundas på respekten av de grundläggande rättigheterna och de mänskliga rättigheterna. Ytterligare en ändring av artikeln skedde i och med Lissabonfördraget. Artikel 6 i FEU blev nu den som gav rättighetsstadgan sin nya rättsliga status och förpliktade att EU nu skulle förbinda sig till EKMR.²³ I artikel 6.3 i FEU stadgas att de grundläggande rättigheterna ska gälla som allmänna principer i EU-rätten. Enligt EU-domstolens rättspraxis ska domstolen se till att tolka innehållet i särskilda grundläggande rättigheter utifrån folkrättsliga dokument som berör mänskliga rättigheter och även utifrån medlemsstaternas konstitutionella traditioner. 1989 betonades att Europakonventionen gavs en särskild position vid tolkningen av rättigheterna. Likaså har EU-domstolen både hänvisat och refererat en del till EKMR och Europadomstolens praxis gällande mänskliga rättigheter²⁴

Vad gäller skyddet av mänskliga rättigheter inom EU och framväxten av rättighetsstadgan så skedde det främst genom den tyske utrikesministern Joschka Fischer, som 1999 föreslog just en stadga för rättigheterna. Det kom sig av att det hade uppfattats som att EU hade betydande brister när det kom till respekten för de mänskliga rättigheterna. Samma år tillsattes ett konvent, en tillfällig arbetsgrupp, som fick i uppgift att ordna ett dokument för de mänskliga rättigheter som var av relevans för EU-samarbetet och därav tillämpades inom unionsrätten.

²¹ Hettne Jörgen & Eriksson Otken Ida, *EU-rättslig metod*, sid 134

²² Ibid, sid 134

²³ Ibid, sid 135

²⁴ Ibid, sid 138- 139

Syftet med dokumenterandet var att förstärka legitimeringen av unionsrätten då EU-medborgarna på ett mer lättillgängligt sätt skulle kunna se och förstå omfattningen av deras grundläggande rättigheter.²⁵ Det finns med andra ord en hel del rättsprinciper som EU:s institutioner måste beakta. Principerna måste även beaktas av medlemsstaternas rättsväsen och förvaltningsmyndigheter vid tillämpning av unionsrätten. Rättighetsstadgan, de mänskliga rättigheterna och övriga centrala förvaltningsrättsliga principer (icke-diskriminering, proportionalitetsprincipen, legalitetsprincipen m.m.) bildar kärnan i den förvaltningsrätt som EU innehar.²⁶

Utifrån de 50 rättigheter som finns i stadgan är ingen av dem nya. De är istället en utkristallisering av redan befintliga fri- och rättigheter i andra internationella traktat. Det som däremot är viktigt att notera är att EU-domstolen inte har bekräftat alla rättigheter som allmänna rättsprinciper. Ungefär hälften av de uppräknade rättigheterna i stadgan är tillräknade som allmänna principer enligt unionsrätten. Men genom att rättighetsstadgan nu har en upphöjd normstatus är det av stor vikt att EU-domstolen beaktar alla rättigheter och ger dem en ”tillbörlig tyngd”, särskilt när situationer uppstår gällande ”konkurrerande konstitutionella unionsnormer”.²⁷

Rättigheterna i stadgan kan dock begränsas, enligt artikel 52. I 52.1 stadgas att begränsningar får göras om de är föreskrivna i lag, om de är nödvändiga och ”svarar mot mål av allmänt samhällsintresse som erkänns av unionen eller behovet av skydd för andra människors fri- och rättigheter.”

En viss oro har även uttryckts för att rättighetsstadgan kan ge EU en utvidgning av befogenheter. I artikel 6.1 i FEU uttalas att rättighetsstadgan inte ska bidra till en utökning av EU:s befogenheter. Det ges alltså inte rätt att lagstifta över fler områden än den har befogenhet till. Därav utökas inte heller unionsrätten. Inte heller är nationella myndigheter skyldiga att följa rättighetsstadgan när myndigheten tillämpar bestämmelser som ligger utanför unionsrätten.²⁸ Även i artikel 51.2, angående avledningen om tolkning och tillämpning, står följande:

²⁵ Ibid, sid 140

²⁶ Laakso Seppo, *Förvaltningsrätten i Europeiska unionen*, Nordisk Administrativt Tidsskrift, 3/2000,81 årgång, sid 231

²⁷ Hettne Jörgen & Eriksson Otken Ida, EU-rättslig metod, sid 141

²⁸Ibid, sid 143

”Denna stadga innebär inte någon utvidgning av tillämpningsområdet för unionsrätten utanför unionens befogenheter, medför varken någon ny befogenhet eller någon ny uppgift för unionen och ändrar heller inte de befogenheter och uppgifter som fastställs i fördragen.”

2.2 EU-domstolen och rättskällorna

Det kommer här inte ges någon fullständig redogörelse för alla rättskällor som EU och då främst ECJ använder sig av vid tolkning. Utan här kommer istället förklaras skillnaderna mellan EU:s viktigaste rättskällor, vilka består av primär och sekundärrätten. Vilket vidare kommer nämnas ytterligare framöver i studien.

Om vi startar i primärrätten, som är den högsta i normhierarkin i EU:s rättsordning, som utgör de grundfördrag kring vilka unionsrätten baseras på. De grundfördrag som räknas in i primärrätten är: Fördraget om Europeiska unionen, fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, fördraget om upprättandet av europeiska atomenergigemenskapen, Europeiska unionens stadga om de grundläggande friheterna och Lissabonfördraget. Fördragen antas enhälligt av unionens medlemsstater och ska enligt artikel 48 i FEU också godkännas utifrån medlemsstaternas konstitutionella bestämmelser.²⁹ Generellt sätt innebär vissa av fördragen en möjlighet för EU:s institutioner att uppfylla vissa uppsatta mål genom att på ett mer detaljerat sätt uppställa regler som ska efterlevas av medlemsstaterna. Fördragen påvisar också uppdelningen av befogenheter mellan Unionen institutioner och kompetensen mellan unionen och medlemsstaterna.

Sedan kommer sekundärrätten, som består av bindande dokument som kan kännetecknas som förordningar, direktiv och beslut. Men även yttranden och rekommendationer hör till den här rättskällan, även om de inte är juridiskt bindande. Dessa dokument räknas in under unilaterala avtal. Andra rättsakter som också tillräknas en sekundärrättslig status är bland annat internationella traktat som trätt i kraft utanför EU eller med andra internationella

²⁹ Hettne Jörgen & Eriksson Otken Ida, EU-rättslig metod, sid 41

organisationer. Att de antas som sekundärrättsliga är för att avtalen endast kan ingås genom ”särskilda bemyndiganden i fördragen.”³⁰

Ytterligare så finns blandade avtal vilket kortfattat kan sägas innebära att EU och medlemsstaterna är parter till ett avtal. Men för att avtalet ska kunna träda i kraft måste medlemsstaterna själva först ha ratificerat avtalet. På så sätt på dessa blandavtal en slags hybridstatus mellan rättskällorna.³¹

ECJ har själv yttrat att den inte har befogenhet att pröva giltigheten av primärrätten även om domstolen emellanåt har uppvisat en relativt bred tolkning av fördragen.

Enligt 263 Fördraget om EU:s funktionssätt (FEUF), har primärrätten företräde om konflikt skulle uppstå mellan rättskällorna. Likaså kan inte heller internationella avtal anses som giltiga och träda i kraft om de står i konflikt med fördragen i unionen enligt 218.11 FEUF.³²

³⁰ Ibid, sid 42

³¹ Ibid, sid 42

³² Hettne Jörgen & Eriksson Otken Ida, EU-rättslig metod, sid 44

2.3 Förhandsavgöranden

Det är vitalt för unionsrätten att denna tolkas enhetligt och inte olika i medlemsstaterna. För att säkerställa detta har ECJ exklusiv tolkningsrätt på unionsrätten. ECJ ska dels fastställa rättsläget men också se till att det sker en utveckling av den. Det sker genom att domstolen överser att unionsrätten tillämpas och tolkas i medlemsstaterna på ett tillfredställande sätt. Skulle en nationell domstol känna sig osäker kring tolkning och giltighet av en bestämmelse kan, och i vissa fall bör, den nationella domstolen begära ett förhandsavgörande hos ECJ vilket också fastställs i artikel 267 i FEUF.³³ Utifrån denna artikel kan ses att när nationell domstol stöter på frågor i en sakprövning som berör unionsrätten har de rätt till att begära hjälp med tolkningen hos ECJ. Förutsättningen är att begäran direkt ska beröra unionsrätten. *Jura novit curia* – domstolen känner lagen, är en princip som i det här fallet betyder att medlemsstaternas domstolar *ex officio*, ska kunna bedöma om ett förhandsavgörande är relevant och nödvändigt utefter det rättsläge som råder.³⁴

Viktigt att notera är att EU inte är en federation och således är inte heller domstolssystemet det. Istället handlar det om ett samarbete mellan ECJ och medlemsstaternas inhemska domstolar, som ska kunna verka utanför den politiska sfären. Det är de inhemska domstolarna som behandlar och handlägger målen men som vid behov kan be om ett förhandsavgörande, närmast liknande en dialog mellan de nationella domstolarna och den regionala EU-domstolen.³⁵ Det som däremot är tvingande till sin karaktär är den bedömning som kommer från förhandsavgörandet. Likaså får rätten till begäran av förhandsavgörande inte begränsas genom inhemsk lag.³⁶

Medlemsstaternas domstolar har att se till att de tillämpar unionsrätten på det sätt ECJ tänkt, vilket stadgas i artikel 19.1 2:a stycket i FEU. För att kunna göra det är det av största vikt att domstolarna tillämpar vissa grundläggande principer. Likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen ska följas för att den nationella processrätten inte ska underminera unionsrätten och för det andra möjliggöra utövandet av unionsrättigheterna.³⁷

Lojalitetsprincipen, stadgad i artikel 4.3 i FEU, som också hänger samman med EU-rättens

³³ Bernitz Ulf, *Förhandsavgöranden av EU-domstolen; Utvecklingen av svenska domstolars hållning och praxis*, Stockholm, SIEPS 2016, sid 19

³⁴ Ibid, sid 26

³⁵ Ibid, sid 21

³⁶ Ibid, sid 24

³⁷ Ibid, sid 22

företräde, är något som är vitalt för domstolarna att tillämpa. Den innebär kortfattat att om en nationell rättsregel står i konflikt med unionsrätten måste den nationella regeln ge vika för den EU-rättsliga. Vilket också går i linje med att upprätthålla ett enhetligt mål och syfte. ECJ:s bedömningar och domar bör förstås utifrån lojalitetsprincipen men det är också avgörande att de nationella domstolarna handlar efter detta, även när de ska tillämpa domarna från ECJ.³⁸

³⁸ Ibid, sid 24

2.4 EU-rättens företräde

I detta avsnitt kommer redogöras för tolkningsprinciper som är avgörande i förståelsen kring hur EU-rätten appliceras på nationell nivå. Principen om EU-rättens företräde är omtvistat och kommer att spela en viktig roll i att förstå hur konflikterna mellan de europeiska systemen kan se ut.

Principen om EU-rättens företräde, eller företrädesprincipen, är kortfattat en princip som styr EU-domstolen och nationella domstolar. EU:s rättsliga regelverk har en särställning i medlemsstaternas rättssystem och bör därför gälla före nationella regler om en regelkonflikt skulle uppstå.

Utifrån legalitetsprincipen finns två sfärer inom vilka en maktbalans mellan de olika aktörerna regleras. Den interna sfären handlar om institutionerna och respekten gentemot varandras befogenheter. Externt handlar det snarare om att unionen förvaltar den kompetens som överlåtits från medlemsstaterna på ett tillfredsställande sätt, och inte övergår den beslutsmakt som tilldelats, reglerad i artikel 5 i FEU.³⁹

När olika regler inom två regelsystem motsäger varandra får den ena ge vika för den andra. Företrädesprincipen hade tidigare i sig inte haft stöd i EU:s primärrätt utan har snarare vuxit fram genom ECJ:s tolkning av lojalitetsprincipen. Redan 1964 i fallet *Costa mot Enel* uttryckte EG-domstolen att principen skulle ges en teleologisk tolkning, att EU:s regler stod över de nationella och att det låg en skyldighet på medlemsstaterna att använda det gemensamma regelverket.⁴⁰ Detta för att kunna styrka unionsrättens ställning framför de nationella men också för att ge en tvingande ställning till att arbeta för ett gemensamt uppsatt fördragsmål på ett enhetligt sätt. Det i sin tur skulle förstärka rättigheter som icke-diskriminering, då medlemsstaterna inte kunde tolka EU-rätten olika.⁴¹ I senare domar har företrädesprincipen förtydligats genom att ålägga medlemsstaternas domstolar en skyldighet att självant, *ex officio*, jämföra rättsreglerna med reglerna i unionen. Det här får då

³⁹ Bernitz Ulf och Kjellgren Anders, *Europarättens grunder*, Stockholm, Nordstedt Juridik, 2014, sid 37

⁴⁰ *Ibid*, sid 100-101

⁴¹ *Ibid*, sid 101

konsekvensen av att domstolarna kan komma fram till att de behöver avstå från tillämpningen av de nationella reglerna, även de nationella grundlagarna.⁴²

Lojalitetsprincipen innefattar en skyldighet för medlemsstaterna att lojalt följa och samarbeta med unionen. Enligt FEU 4:3 gäller för medlemsstaterna att underlätta för möjliggörandet av unionens fördragsmål. Fortsatt fastställs att medlemsstater ska ”vidta alla lämpliga åtgärder” för att tillse att fördragsmålen uppnås och att unionsrätten efterlevs och tillämpas med det genomslag som var tänkt.⁴³

Viktigt fokus för företrädesprincipen är att ge unionsrätten det ”genomslag” som är tänkt i de nationella regelverken. I denna tanke innefattas bland annat principen om effektiva rättsmedel i medlemsstaterna. På så sätt ska nationsstaten se till att tillämpa unionsrätten i den nationella rätten så att enskildas rätt till domstolsskydd inte äventyras utan snarare tillhandahålls nödvändiga rättsmedel för att säkerställa detta, enligt artikel 19.1 i FEU samt artikel 47 i rättighetsstadgan.⁴⁴

För medlemsstaterna har företrädesprincipen välkomnats på varierande sätt och utgångspunkterna varit blandade beroende på ländernas förutsättningar.⁴⁵ EU-domstolen är beroende av att unionsrätten accepteras av de nationella domstolarna för att kunna tillämpa den i praktiken.⁴⁶ Medlemsstaternas rättssystem och dess förmåga att ta till sig internationell rätt, genom antingen monistiska eller dualistiska system, är också av vikt kring hur direkt effekt och företrädesprincipen har mottagits. Något som dock uttalades av EG-domstolen är att det är relativt oviktigt hur de nationella åtgärderna ser ut i de inhemska konstitutionerna så länge som unionsrätten (dåvarande gemenskapsrätten) får det tänkta genomslaget i rättsordningen.⁴⁷ I exemplet Tyskland och dess mottagande av unionsrättens företrädare, handlade det i första hand om att författningsdomstolen uttryckte att de endast kunde acceptera företrädesprincipen om reservation kunde göras kring de grundläggande rättigheterna. Då rättighetsskyddet ansågs vara en grundläggande del av konstitutionen (reglerad i artikel 24) kunde denna kompetens inte lämnas över till EU.⁴⁸ I Sveriges fall var utfallet ett annat. Här bestod kontroversen i att Sverige ville behålla sina konstitutionella värden vilket tog sig uttryck i regeringsformens 10:5, där reglerandet av

⁴² Melin Mats, 2007, *Normprövning i ett unionsrättsligt perspektiv*, <http://svjt.se/svjt/2007/897>, sid 899

⁴³ Bernitz Ulf och Kjellgren Anders, *Europarättens grunder*, sid 45-47

⁴⁴ Bernitz Ulf och Kjellgren Anders, *Europarättens grunder*, sid 133

⁴⁵ Reichel Jane, *God förvaltning i EU och Sverige*, Stockholm, Jure förlag, 2006, sid 104

⁴⁶ Ibid, sid 105

⁴⁷ Ibid, sid 105-106

⁴⁸ Ibid, sid 109

beslutandekompetensen stadgas. Således innebar detta att vissa villkor uppställdes kring vilken slags beslutandekompetens som kunde anförtros till unionen. Villkoren innefattar nu att unionen inte kan tillåtas ha beslutanderätt över statsskicket och att en tillfredställande standard måste finnas vad gäller fri- och rättigheter, med hänvisning till Europakonventionen och Regeringsformen.⁴⁹

En gemensam utmaning som medlemsstaterna fortsättningsvis behöver beakta, enligt Mats Melin, är huruvida normprövningen under unionsrätten är förenlig med den inhemska. Samt att de inhemska domstolarna ex officio, ska kunna påkalla när motsättningar mellan unionsrättsliga och inhemska normer uppstår och således ge unionsrätten företräde därefter.⁵⁰

Principen om effektiva nationella rättsmedel är vital för medlemsstaterna för att kunna genomföra unionsrättens särskilda position i rättssystemen.⁵¹ EU har satt som krav vissa minimiregler som medlemsstaterna behöver beakta angående rättsmedel som bland annat icke-diskriminering och rätten att kunna ta del av sina rättigheter. I sin tur innebär det att de nationella myndigheterna behöver beakta likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen. Det här betyder att om en enskild yrkar på en viss rättighet som ska vara skyddad av medlemsstaten genom unionsrätten så måste staten se till att det finns ett motsvarande rättsmedel som kan hantera detta förfarande. Detta för att säkerställa ”unionsrättens genomslag i staten” och inte hindra effektiviteten i unionsrätten.⁵²

Om man ser EU-rättens företräde ut ett svenskt perspektiv så stadgas, som redan nämnts, i 10:6 i regeringsformen att Sveriges riksdag överlämnat en del av sin kompetens till EU och därav tilldelat EU viss beslutanderätt. Det finns dock två begränsningar i vad som får överlåtas till EU. Principerna för statsskicket och en tillfredställande standard på fri- och rättighetsskyddet.⁵³ Utifrån denna kompetensförflyttning tillkommer att Sverige måste erkänna och tillämpa den EU-rätt som finns och kan komma att utvecklas framöver enligt EU-domstolen. Innefattandes i detta är bland annat skyldigheten att respektera bland annat företrädesrätten.⁵⁴ I och med inträdet i EU är de svenska domstolarna inte exklusiva i den svenska lagtolkningen utan är också skyldiga att säkerställa och tillämpa unionsrätten. Utifrån

⁴⁹ Ibid, sid 111-112

⁵⁰ Melin Mats, *Normprövning i ett unionsrättsligt perspektiv*, sid 900

⁵¹ Bernitz Ulf och Kjellgren Anders, *Europarättens grunder*, sid 133

⁵² Ibid, sid 133-136

⁵³ Ibid, sid 107

⁵⁴ Ibid, sid 109

lojalitetsprincipen har svenska myndigheter i uppgift att se till att man efterlever dessa krav.⁵⁵ Företrädesprincipen handlar således inte om någon grund i en hierarkisk ordning utan snarare om unionens befogenhet som blivit tilldelad av medlemsstaterna vid inträdet av unionen. Därav kräver unionen tillämpningen av gemensamt överenskomna regler. Mats Melin pekar på att inom områden där medlemsstaterna överlämnat kompetens till unionen finns inte längre rätt att stifta egna lagar utan man måste förhålla sig till de bestämmelser som stiftats gemensamt.⁵⁶

De nationella domstolarna har alltså en skyldighet att se till att unionsrätten får det genomslag i medlemsstaten som åsyftas. Det kan betyda att de svenska domstolarna måste åsidosätta inhemsk lagstiftning, rättspraxis och förarbetsuttalanden om dessa strider mot EU-rätten. Det medför att Sveriges domstolar då tillämpar en ”självständig europarättslig lagprövning och domstolskontroll”. Bernitz och Kjellgren menar att lojalitetsprincipen bidrar till en uppgradering av domstolarna i Sverige, något som ligger utanför de konstitutionella ramarna och statsrättsliga vanorna för svensk del.⁵⁷

⁵⁵ Ibid, sid 109-110

⁵⁶ Melin Mats, *Normprövning i ett unionsrättsligt perspektiv*, sid 899

⁵⁷ Bernitz Ulf och Kjellgren Anders, *Europarättens grunder*, sid 136-137

3. Europakonventionen för mänskliga fri- och rättigheter

3.1 Historik

För att förstå skillnaderna mellan de båda systemen måste grunderna i desamma förstås. Därför kommer här en kort inblick i de mest väsentliga institutionerna, vilka senare illustreras i sammanhang av konflikt.

Europakonventionen för mänskliga fri- och rättigheter är sprungen ur tanken om fred, ett skydd gentemot det som inträffat i kölvattnet av andra världskriget och ett skydd mot kommunismen från Sovjetunionen. Den tänktes ha funktionen av ett alarm som skulle påkalla uppmärksamhet innan allvarliga kränkningar hade hunnit ske.⁵⁸ Istället har den växt fram som den europeiska rättighetskatalogen som tar fäste på kränkningar av rättigheter och tillrättavisar stater till att efterleva vissa eftersträvansvärda principer.⁵⁹

Men, för att återgå till födelsen av det europeiska människorättssystem vi har idag så är det lämpligt att börja vid 1949. Detta år i London undertecknades det som kom att bli Europarådets stadga. En stadga som 10 länder signerade: Belgien, Norge, Sverige, Luxemburg, Nederländerna, Frankrike, Italien, Storbritannien, Nordirland och Irland. Efter stadgans tillkomst begärde Europarådets parlamentariska församling att en konvention skulle utarbetas till skydd för individuella mänskliga rättigheter. Inspirerad av FN:s allmänna deklaration trädde Europakonventionen i kraft 1953.⁶⁰ Europakonventionen utformades att innefatta två huvudområden. En europeisk domstol, Europadomstolen, som skulle stå för den rättsliga tillsynen samt den individuella klagorätten. Länderna kom överens om att enskilda personer som av någon anledning upplevt att deras rättigheter kränkts också skulle ha möjlighet till att lämna in enskilda klagomål till den dåvarande europeiska kommissionen för mänskliga rättigheter. Kommissionen hade sedan i uppgift att avgöra huruvida klagomålet skulle avslås eller lämnas vidare till Europadomstolen för sakprövning. Numera finns inte kommissionen men istället har det tillsatts en kommissionär för mänskliga rättigheter som för

⁵⁸ Harris, Oboyle & Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2014, sid 3

⁵⁹ Ibid, sid 4

⁶⁰ Danelius Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis; En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, Stockholm, Nordstedts Juridisk, 2007, sid 17

närvarande är Nils Muiznieks. Idag finns även krav på att nytillkomna stater måste acceptera både den individuella klagorätten samt domstolens jurisdiktion.⁶¹

För att kunna tillträda EKMR måste staterna först bli medlemmar i Europarådet. Detta för att konventionen är en sluten sådan, som först uppställer krav som måste uppfyllas innan inträde kan ske. I början var det enbart möjligt för europeiska stater att bli medlemmar. Detta utvidgades senare till att innefatta även stater som partiellt låg inom de europeiska gränserna. Idag finns inga direkta begränsningar kring vilka stater som kan ansluta sig, så länge som de kan uppvisa möjlighet och vilja att efterleva grundläggande fri- och rättigheter samt ett demokratiskt statsskick.⁶² Idag består Europarådet av 47 medlemsstater varav mer än hälften också är anslutna till den Europeiska unionen.

⁶¹ Ibid, sid 19-20

⁶²Ibid, sid 20

3.2 Europakonventionen

Konventionen ser främst till att skydda medborgerliga och politiska rättigheter, om än inte lika omfattande som ICCPR.⁶³ Kränkningar av rättigheter kan åberopas av både individer och stater. Främst baseras detta på att konventionen är subsidiär. Därför läggs huvudansvaret på upprätthållandet av de mänskliga fri- och rättigheterna på konventionsstaterna. Enligt artikel 1 i konventionen åläggs plikten för staterna att skydda och ge möjlighet för individer att åtnjuta desamma.⁶⁴ Men för att detta ska kunna möjliggöras finns också krav på att det finns effektiva rättsmedel i staterna, enligt artikel 13 i EKMR. Särskilt relevant blir detta då klagomål framförs. Det innebär även att när beslut tagits i Europadomstolen att konventionsstaterna ska efterleva den tillrättavisning som kommit därur, bör inhemsk lagstiftning korrigeras därefter. Det är viktigt då Europadomstolen som redan i dagsläget har en tung arbetsbörda skulle få ännu fler ärenden om staterna inte följde domstolens beslut.⁶⁵ Om konflikt skulle uppstå mellan konventionslag och nationell lag kan detta lösas på olika sätt, beroende på rättslig ställning som givits åt konventionen, vilket är relaterat till på vilket sätt staternas rättssystem är uppbyggda. Men, om vi utgår från att det är ett rättssystem där konventionen blivit harmoniserad som vanlig lag, som i de nordiska länderna, kan den vid en konflikt bland annat hänvisas som *lex specialis*, alltså en speciallag som ska ges företräde. Ett annat alternativ är principen om *lex posterior derogat legi priori*, som innebär att en nyare lag har företräde framför en äldre lag.⁶⁶

Artikel 1 i konventionen reglerar också vem som kan anses ingå under dess skydd. Där stadgas att alla inom medlemsstaternas jurisdiktion ska omfattas av garantin av skydd inom ramen för konventionen. Det blir här tydligt att detta inte enbart innefattar statens egna medborgare utan ”var och en”, och inte heller görs någon kategorisering av personer. Det finns även en princip om att handlingar från staten utanför dess jurisdiktion inte kan undgå att ställas inför svars om kränkningar skulle ske.⁶⁷

Det har även uppstått frågeställningar om huruvida konventionen kan tillämpas när och om stater överlämnar ”normgivning och myndighetsutövning till internationella organisationer”

⁶³ Ibid, sid 6

⁶⁴ Ibid, sid 33

⁶⁵ Ibid, sid 33

⁶⁶ Ibid, sid 34

⁶⁷ Ibid, sid 38

som t.ex. EU.⁶⁸ Fallet *Bosphorus Airways v. Irland* handlade just om friktionen mellan EU och Europakonventionen. Kortfattat så fann Europadomstolen att EU presumtivt följer EKMR, men det kunde inte anses tillräckligt när det kom till situationer där mänskliga fri- och rättigheters skydd inte uppfylls.⁶⁹ Detta kommer att redogöras för i detalj i rättsfallsanalysen.

När det kommer till tolkning av Europakonventionen så finns de allmänna principerna att finna i Wienkonventionen om traktaträtten, särskilt under artiklarna 31-32. I artikel 31 sägs att Europakonventionen ska förstås i sitt sammanhang, för att undvika konflikter med övriga bestämmelser. Samt artikel 32 som stadgar att förarbetena till konventionen utgör inget huvudskäl utan ses snarare som en sekundär rättskälla. Detta för att Europakonventionen ska ses som ett ”levande instrument”, något som ska tolkas utifrån sin samtid, vilket också innebär att tolkningarna kan variera beroende på samhälls- och rättuppfattningsförändringar.⁷⁰ Det är också underförstått att konventionen sätter upp en minimistandard vilken förbundna stater måste nå upp till. Men för att konventionens syfte ska kunna uppnås, i alla stater, så måste tolkningen av den vara utformade materiellt innehållsmässigt samt att begreppen måste förstås som autonoma. Med det så menas att staterna inte själva ska kunna avgöra tolkningen, utan det ska finnas en förståelse av vad som innefattas i artiklarna vid tillämpning av dem på nationell nivå. Så även om tolkningen ska göras utifrån sin samtid och kan förändras över tid innebär det inte att staterna kan göra olika och egna bedömningar, vilket skulle underminera tanken om en gemensam minimistandard.⁷¹

⁶⁸ Ibid, sid 40

⁶⁹ Ibid, sid 40

⁷⁰ Ibid, sid 47

⁷¹ Ibid, sid 47-48

3.3 Europadomstolen

Som tidigare nämnts så fanns den en kommission som tillsammans med Europadomstolen övervakade konventionens efterlevnad. Men, 1998, vid elfte tilläggsprotokollets inträde skedde en förändring. Europadomstolen skulle nu ensam svara för övervakningen och också ensam vara ansvarig för klagomål, från anhängiggörandet till domslut. För att kunna anhängiggöra ett klagomål hos Europadomstolen måste alla inhemska instanser vara uttömda. Viktigt att notera är att domstolen inte är ytterligare en besvärinstans, en fjärde överklagningsmöjlighet. Europadomstolen har inte befogenhet att ändra nationell lagstiftning.⁷²

Domstolen handhar idag både enskilda och mellanstatliga klagomål.⁷³

När det kommer till mellanstatliga klagomål så innebär det en möjlighet för konventionsstaterna att anmäla en annan stat för kränkningar enligt EKMR. Vid ett fåtal tillfällen har sådana konflikter dykt upp hos domstolen.⁷⁴

Gällande enskilda klagomål, är dessa i särklass den vanligaste formen av mål som väcks i domstolen. I artikel 34 i konventionen stadgas den enskildes klagorätt:

”Domstolen får ta emot klagomål från enskilda personer, icke-statliga organisationer eller grupper av enskilda som påstår sig av någon av de höga fördragsslutande parterna utsatts för en kränkning av någon av de i konventionen eller i protokollen till denna angivna rättigheter. De höga fördragsslutande parterna förbinder sig att inte på något sätt förhindra ett effektivt utförande av denna klagorätt.”

⁷² Ibid, sid 17

⁷³ Danelius Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, sid 22-23

⁷⁴ Ibid, sid 23

3.4 Margin of appreciation

Även om EKMR i mångt och mycket förhåller sig till förutsättningen att det finns en gemensam europeisk minimistandard, har det också visat sig att konsensus inom alla områden inte alltid finns. Här har då Europadomstolen fyllt luckorna med doktrinen om Margin of Appreciation (MoA) som är en statlig diskretion som kan medges under domstolens översyn och som först uppstod genom rättsfallet *Handyside v. UK*. *Handyside*-målet handlade kortfattat om en skolbok som bestod av ett avsnitt med uppseendeväckande innehåll som behandlade sex. Europadomstolen uttalade att nationsstaterna är de bästa uttolkarna av vad moral, i detta fall, identifierades som. Där det inte finns en europeisk konsensus av begrepp lämnas staterna en vid Margin of appreciation.⁷⁵

Det kan kortfattat exemplifieras genom artiklarna 8-11 i EKMR, som är begränsningsbara men bara under vissa kriterier som är fastställda i artikel 15 i konventionen. Främst gäller detta om nödläge skulle uppstå (t.ex. hot mot nationens existens) och det finns en nödvändighet i ett demokratiskt samhälle att begränsa vissa rättigheter. Begränsningarna måste balanseras mot de mål som de ska utföras gentemot konsekvenserna som inskränkningarna har på fri- och rättighetsområdet.⁷⁶ Här bli det av yttersta vikt att proportionalitetsprincipen vägs in. Nödvändigheten och proportionaliteten ska vägas mot varandra, alltså är inskränkning i den enskildes rätt proportionerlig mot syftet som ska uppnås i nödvändigheten?⁷⁷

MoA används och accepteras olika beroende på innehållet i den kontext som den ska appliceras till. Generellt kan sägas att tillfällen som ger en bred MoA, är nödläge för allmänheten, vilket nämns under artikel 15, skydd av allmän moral. Moraliska och etiskt känsliga ämnen brukar vanligtvis också lämnas upp till staterna själva att avgöra, vilket också resulterar i en bredare MoA, som i *Handyside*-målet. Men också när det inte råder någon konsensus mellan medlemsstaterna eller rådet.⁷⁸

⁷⁵ Europadomstolen, *Case of Handyside v the United Kingdom*, Application no. 5493/72, 7 december 1976, Strasbourg, punkty 48-49

⁷⁶ Danelius Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis; En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, sid 49

⁷⁷ *Ibid*, sid 50

⁷⁸ Harris Obolye & Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, sid 16

MoA snävas dock in när viktiga aspekter av individers identiteter eller existens riskeras och som då motiverar en restriktion som skyddar.⁷⁹

MoA kan ses som en reflektion av subsidiaritetsprincipens inflytande över konventionsskyddet. Konventionen utgår från att medlemsstaterna själva är bäst lämpade att tillvarata sina medborgares intressen och att det yttersta ansvaret för skyddet av de mänskliga rättigheterna åligger de fördragsslutande parterna.⁸⁰

Kritik som framförts handlar främst om att när doktrinen används brett, så kan den anses ge en stat en frisedel, ett signalerande om tolerans gentemot tvivelaktiga beslut. Men, skulle MoA inte längre existera finns det en överhängande risk att medlemsstaterna hade sett Europadomstolen som en illegitim påtryckare som inte erkänner och respekterar de nationella lagstiftarna och beslutsfattarna.⁸¹

⁷⁹ Ibid, sid 16

⁸⁰ Ibid, sid 17

⁸¹ Ibid, sid 17

4. EU:s anslutning till Europakonventionen – en möjlig lösning?

När det nu har redogjorts för hur de båda systemens funktionssätt fungerar, är det möjligt att titta på systemens brister när de sätts i gemensamma sammanhang vad gäller de mänskliga rättigheterna.

Som nämdes i inledningen har en dialog förts om en anslutning till EKMR, det vill säga ett dubbelt ansvarstagande, skulle kunna vara en möjlig lösning på konflikten mellan systemen. För att undvika att stater, kopplade till båda systemen, kan hamna i en situation av rättslig konflikt och tvingas välja lojalitet, så har anslutningen tagits upp som ett sätt att kringgå detta. Som påtalats vid flertalet tillfällen, så har EU förbundit sig till artikel 6 i Lissabonfördraget, att så småningom ansluta sig till EKMR. Förhandlingarna har pågått mellan Europarådet och EU, och 2013 gjordes ett utkast till anslutningsfördraget som sedan lämnades till EU-domstolen för yttrande.

4.1 Förhandlingsmöte mellan kommittén för mänskliga rättigheter och EU-kommissionen

Under dessa förhandlingar försökte de båda systemen att komma överens om termer för att möjliggöra en eventuell anslutning till konventionen. Detta är alltså den femte och sista förhandlingen som skedde mellan EU-kommissionen och kommittén för mänskliga rättigheter och därmed också det utkast som sedan lämnades över till EU-domstolen.

I inledningen tas först upp huvudsyftet och fördelarna med anslutningen, genom att återanknyta till tanken om ett mer enhetligt europeiskt system för skyddet av mänskliga rättigheter.⁸² Svårigheten kring att endast stater har kunnat ansluta sig till konventionen försöker man lösa genom att härleda ingångskraven till att istället gälla de höga fördragsslutande parterna, vilket öppnar upp medlemskap även för ett statsförbund som EU. Men här lyfts också en aspekt om co-respondent, medsvarende, upp, vad gäller sakprövning av uppkomna mål. Det skulle innefatta en ändring av artikel 36 i konventionen till artikel 3 om medsvarendemekanismen som skulle lyda:

⁸² Council of Europe, Fifth negotiation meeting between the CDDH ad hoc negotiation group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Right, 2013, sid 4

”The European Union or a member state of the European Union may become a co-respondent to proceedings by decision of the Court in the circumstances set out in the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. A co-respondent is a party to the case. The admissibility of an application shall be assessed without regard to the participation of a co-respondent in the proceedings.”⁸³

Det här betyder alltså kortfattat att Europadomstolen har en befogenhet att ex officio, tillkalla ytterligare en part i målet, vilken kan vara antingen EU självt, om målet berör en medlemsstat, men också att en medlemsstat kan kallas om målet berör någon av EU:s institutioner. Detta är inte att förväxla med tredje part så som definierad i artikel 36 protokoll 14, som endast har möjlighet att yttra sig i ett ärende. En medsvarende är en faktisk part i målet enligt artikel 3 i medlemsavtalet.⁸⁴

4.2 EU-domstolens yttrande

2010 beslutade det europeiska rådet att påbörja förhandlingarna om EU:s anslutning till EKMR. 5 april 2013 skedde den femte och således sista förhandlingen, där ett utkast till avtalsanslutningen antogs. Detta lämnades sedan över till EU-domstolen för ett yttrande kring förenligheten mellan utkastet och EU-rätten. Yttrandet, som kom från ECJ den 18 december 2014, började med att påkalla vad som antagits (vad de höga fördragsslutande parterna enats kring) i protokoll nr 8 kring EU:s relation till Europakonventionen vid en anslutning. Det som framkommer av protokoll nr 8 är:

”Artikel 1

Avtalet om unionens anslutning till europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad Europakonventionen) i enlighet med artikel 6.2 i fördraget om Europeiska unionen ska avspegla nödvändigheten att bevara unionens och unionsrättens särdrag, särskilt när det gäller

a) de särskilda bestämmelserna för unionens eventuella deltagande i kontrollmyndigheterna

⁸³ Ibid, sid 6

⁸⁴ Ibid, sid 6-7

enligt Europakonventionen,

b) de mekanismer som är nödvändiga för att säkerställa att talan som väcks av icke-medlemsstater och framställningar från enskilda vederbörligen riktas till medlemsstaterna och/eller unionen, beroende på det enskilda fallet.

Artikel 2

Det avtal som avses i artikel 1 ska säkerställa att unionens anslutning inte påverkar vare sig unionens eller dess institutioners befogenheter. Det ska säkerställa att ingen av dess bestämmelser påverkar medlemsstaternas särskilda situation i förhållande till Europakonventionen, särskilt vad gäller dess protokoll, av medlemsstaterna vidtagna åtgärder som avviker från Europakonventionen i enlighet med artikel 15 i denna och medlemsstaternas reservationer mot Europakonventionen i enlighet med artikel 57 i denna.”

Kortfattat så innebär detta att EU vill påminna om sin autonomi i relation till Europakonventionen och säkerställa att EU:s kompetens och särprägel inte undermineras. ECJ menade att EU med sina institutioner skulle bli föremål för ”extern kontroll”, alltså övervakning såsom stadgat i konventionen, samt att EU skulle behöva rätta sig efter de domar som kommer från Europadomstolen. ECJ var i relation till detta angelägna att försäkra om att utkastet inte nämnde något om någon samordning mellan rättighetstraktaten och därav också riskerade att underminera EU-rättens särart.⁸⁵

En annan problematik som ECJ kunde se var den om den rättsliga statusen som likställde EU med en stat. Detta kunde bli problematiskt vad gäller tillsyn och förtroende inom EU:s medlemsstater. Detta kunde medföra att medlemsstaterna nu skulle övervaka varandra vilket kunde resultera i bristande ”ömsesidigt förtroende” som unionen i sig bygger på. ECJ kritiserade utkastet för att inte ha beaktat detta och därmed kunde riskera att förtroendet mellan staterna urholkades.⁸⁶

Vad gällde medsvarendemekanismen, ställde sig ECJ skeptisk. Det här skulle innebära att Europadomstolen hade haft det yttersta ansvaret att avgöra om EU-rättens bestämmelser, om

⁸⁵ Europeiska unionens domstol, EU-domstolen tar ställning till utkastet till avtal om europeiska unionens anslutning till europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna och konstaterar att det föreligger problem avseende förenligheten med unionsrätten, pressmeddelande nr 180/14, 2014, sid 2

⁸⁶ Ibid, sid 2

befogenheterna mellan EU och medlemsstaterna. I och med att Europadomstolen då också skulle lämna tvingande beslut till både unionen och medlemsstaterna ansågs detta utgöra en underminering och negativ påverkan av den fördelning av befogenheter som redan existerade inom unionen.⁸⁷

En ytterligare aspekt som ECJ ansett har förbigåtts i utkastet är den om förhandsavgörande. Enligt protokoll nr 16 i EKMR finns en möjlighet att begära rådgivande yttranden om tolkning och tillämpning från Europadomstolen. Vid en eventuell anslutning skulle EKMR bli en del av unionsrätten, vilket skulle kunna medföra att det uppstår en konflikt mellan den mekanism som finns genom protokoll nr 16 (som då även tillämpas på EU-stadgan) samt EU:s förhandsavgörande.⁸⁸

EU-domstolen ansåg därmed att utkastet om anslutningsavtal således inte var förenligt med EU-rätten.

När en omförhandling av anslutningsavtalet sedan äger rum krävs det att själva anslutningen inte enbart ratificeras av EUs medlemsstater utan också av de övriga stater som är parter till EKMR. Vidare lösningar och omförhandlingar kan förväntas längre fram.

”It is no mystery that we want to join the European Convention of Human Rights. This is not only an obligation deriving from our Treaties. This is a political priority for us. We are still in the reflection period after the European Court of Justice’s opinion and we are moving forward when the time is right, relying on the support of all CoE Member States. The Court today needs our common support.”⁸⁹

⁸⁷ Ibid, sid 3

⁸⁸ Ibid, sid 3

⁸⁹ Frederica Mogherini, High representative at the council of Europes commiittee of ministers, EEAS, pressmeddelande, 2017

5. Analys - Illustration av konflikten

Detta avsnitt är avsett att illustrera konflikten mellan de båda europeiska systemen och dess konsekvenser för de mänskliga rättigheterna. Här kommer rättsfall att presenteras och sedan diskuteras utifrån ett kritiskt perspektiv.

5.1 Matthews v. The United Kingdom – Europadomstolen

Fallet som togs upp i Europadomstolen den 18 februari 1999 gällde en sökande som inte ansågs vara berättigad att rösta i Europaparlamentsvalet. Varpå valregistreringskontoret svarade den sökande:

”The provision of Annex II of the EC Act in Direct Elections of 1976 limits the franchise for European parliamentary elections to the United Kingdom, This means that Gibraltar will not be included in the franchise for the European parliamentary elections.”⁹⁰

Den sökande levde alltså på Gibraltar, som är ett område i Storbritannien som anses ligga under drottningens besittning men inte tillhöra Storbritannien som sådant. Gibaltars regering och statsminister ansvarar för de allmänna valen till House of Assembly, vilken i sin tur är den största lagstiftaren.

Relationen mellan Gibraltar och den dåvarande ekonomiska gemenskapen (EG), var något säregen. Gibraltar ansågs ligga under EU:s jurisdiktion då det stadgades att områden som låg utanför men som förvaltades av en medlemsstat även omfattades av EU-rätten. Men, det gällde inte all EU-rätt. Gibraltar exkluderades från vissa förmåner, då de inte ansågs vara ett traditionellt medlemsland. Det yttrade sig bland annat i att Gibraltar inte fick ta del av den fria rörligheten för varor, utan istället fick begränsade förmåner likställda de som ett tredje land hade med Gemenskapen. Fri rörlighet gällande personer, hälsa, miljö och konsumentskydd gällde dock som inom vilket medlemsland som helst.⁹¹

Matthews, den sökande, yrkade en kränkning enligt artikel 3 i protokoll nr 1 (rätt till fria val), antingen som ensam eller i relation till artikel 14 (diskriminering) i konventionen.

⁹⁰ Case of Matthews v. The United Kingdom, Application no. 24833/94, European Court of Human Rights, Strasbourg, 18 february 1999, punkt 7

⁹¹ Ibid, punkt 12

Artikel 3, rätt till fria val, i tilläggsprotokoll 1 stadgar:

”De höga fördragsslutande parterna förbinda sig att anordna fria och hemliga val med skäligen mellanrum samt under förhållanden som tillförsäkra folket rätten att fritt ge ut tryck åt sin mening beträffande sammansättningen av den lagstiftande församlingen.”

Utifrån detta hävdade regeringen att den sökandes invändning främst gällde rådsbeslutet 76/787 samt 1976 års lag om val till Europeiska parlamentet. Regeringen fortsatte med att trots att det kan föreligga omständigheter där en avtalsslutande part kan bryta mot sina skyldigheter enligt konventionen genom att ingå fördragsskyldigheter som kunde ses som oförenliga med konventionen, så var utgångspunkten denna gång, när det gällde lagstiftning inom unionsrätten, inte densamma. Unionen kunde inte ålägga medlemsstaten förpliktelser när det gällde lagstiftning som adresserade en institution, i det här fallet Europaparlamentet. Regeringen hävdade även att för att staten skulle åläggas ansvar behövde staten kunna ha en effektiv kontroll över lagstiftningen vilket regeringen hävdade att Storbritannien i detta fall inte hade haft.⁹²

Den sökande ansåg snarare att rådsbeslutet var att se som ett internationellt traktat och inte som en lag som vände sig till institutioner. Därför ansåg hon att regeringen var ansvarig under konventionen för de effekter som kom av rådsbeslutet.⁹³

Europadomstolen i sin tur redogör att EU inte är en avtalsslutande part och därmed kan dess lagstiftning som sådan inte ifrågasättas. Konventionens kompetens kan överföras till annan internationell organisation så länge som dennas rättigheter säkras. Därför är medlemsstaterna i unionen ansvariga även efter överföringen. Vad gäller Storbritanniens ansvar i fallet, ansåg Europadomstolen att det var ostridigt att lagstiftning som kom från EU påverkade befolkningen i Gibraltar på samma sätt som den nationella lagstiftningen påverkade medborgarna. Det innebar att det inte var någon skillnad mellan europeisk och nationell lagstiftning vilket i sin tur innebar att Storbritannien också borde säkerställa rätten under artikel 3 protokoll nr 1 i konventionen på samma sätt som rättigheterna i nationell

⁹² Ibid, punkt 26

⁹³ Ibid, punkt 27

lagstiftning.⁹⁴ Vad gällde frågan om staten kunde sägas ha effektiv kontroll, menade domstolen, att eftersom Storbritannien hade ingått i bl.a. Maastrichtfördraget och rådsbeslutet om att även EU-rätten skulle gälla i Gibraltar så kunde staten i sig hållas ansvarig för detta.⁹⁵

Nästa steg för domstolen var att avgöra huruvida artikel 3 protokoll nr 1 gick att applicera på ett internationellt organ såsom Europaparlamentet. Tidigare praxis menade att hålla ett supranationellt organ ansvarig under artikel 3 protokoll nr 1 var något som låg utanför vad som syftades med artikeln, ursprungligen. Syftet med artikeln var snarare att se till att regelbundna nationella och lokala val kunde möjliggöras i berörda stater.⁹⁶ Domstolen erinrade om att konventionen är ett levande instrument och bör tolkas utifrån aktuell situation. Likaså att artikeln inte begränsar definitionen av ”lagstiftande församling”, till att endast gälla nationella parlament. Då EU-rätten tillkommer med företrädesprincipen och därmed står över nationell lagstiftning så konstaterade domstolen att Gibraltar berördes på samma sätt som andra medlemsstater.⁹⁷ Inte heller framkom att det fanns alternativa möjligheter för Gibaltars medborgare att rösta i valet till europaparlamentet. Domstolen menade även att artikel 3 syftade till att stater ska innefatta en ”effective political democracy” vilken skulle kunna undermineras om valet till europaparlamentet hade exkluderats från denna tolkning. Därmed ansågs det inte finnas någon anledning till att valet till Europaparlamentet inte skulle omfattas av artikel 3 protokoll nr 1.⁹⁸

Så, kunde då Europaparlamentet anses vara en lagstiftare i den bemärkelse som inräknades under artikeln? Domstolen noterade att det hade skett ett skifte i befogenheter sedan inträdandet av Maastrichtfördraget, då parlamentet gick från rådgivande till att bli en lagstiftande del inom unionsrätten. I ordinarie lagstiftningsförfarande krävs vanligtvis att EU-kommissionen tillsammans med ministerrådet och Europaparlamentet kommer överens om ny lagtext. Likaså har parlamentet tillsyn över kommissionen samt flertalet andra funktioner. Därmed fann domstolen att Europaparlamentet var en del av den lagstiftande processen som stadgades i artikel 189 och 189c i EU-fördraget och som lagstiftare över Gibraltar såsom omfattas av artikel 3 protokoll nr 1 i konventionen.⁹⁹

⁹⁴ Ibid, punkt 34

⁹⁵ Ibid, punkt 35

⁹⁶ Ibid, punkt 38

⁹⁷ Ibid, punkt 41

⁹⁸ Ibid, punkt 44

⁹⁹ Ibid, punkt 45-54

Regeringen menade att om Europaparlamentet ansågs ingå under artikel 3, så skulle utblivandet av val omfattas av statens diskretion, MoA. Man tryckte på att Gibraltars befolkning understeg det som kunde antas till Europaparlamentet samt att Gibraltar inte kunde ses tillhöra Storbritannien, vare sig historiskt eller via någon annan länk som kunde förknippas till statens valkrets.¹⁰⁰ Vad gällde statens diskretion i detta fall så kunde domstolen medge att artikeln inte är absolut utan kan begränsas samt att de avtalsslutande parterna har en bred MoA vad gäller rätten att rösta. Men, då Gibraltars medborgare helt hade uteslutits från att rösta kunde inte en MoA anses vara tillämplig. Det hade begränsat den sökandes möjlighet att uttrycka sig genom att välja en medlem till Europaparlamentet.¹⁰¹ Så på grund av exkluderandet av den sökandes möjlighet att rösta på ett organ som påverkade henne direkt, ansågs detta vara en kränkning av artikel 3 protokoll nr 1 i konventionen.

Vad framkommer då av fallet?

Den belyser en konflikt som stater som är kopplade till de båda europeiska systemen kan hamna i. Problematiken ligger kortfattat i att Gibraltar endast anses vara ett indirekt område kopplat till Storbritannien och att det dåvarande EU-fördraget var tillämpligt även på områden som en medlemsstat förvaltar. Ytterligare svårigheter uppkommer i och med EU:s rådsbeslut från 1976, som förpliktar att endast medborgare som tillhör Storbritannien har rätt att rösta i Europaparlamentsvalet. Ett demokratiskt val som Europadomstolen anser bör omfattas av artikel 3 protokoll 1 i EKMR. Matthews, blir därmed inte förhindrad av Storbritanniens lagstiftning från att rösta i Europaparlamentet, utan det beror snarare på EU-rätten. Enligt Europadomstolen så är den enskilda staten skyldighetsbärare vad gäller skyddet av de mänskliga rättigheterna. Därför kan det inte anses som att staten i det här fallet kan undkomma ansvar genom att härleda problematiken till EU:s primärrätt. Det är också här den största skillnaden mellan de båda systemen i praktiken visar sig. EU, ett statsförbund, tar inte hänsyn till enskilda stater på samma sätt som Europadomstolen när det kommer till skyldigheter, ansvar och efterlevnad av de mänskliga rättigheterna. Europadomstolen slår bland annat ned på Storbritanniens argument om att kompetens överförs i just den här frågan till det supranationella organet EU, och att staten därmed inte kan hållas ansvarig. Detta för att staten är den yttersta skyldighetsbäraren oavsett om något annat internationellt organ inskränker på någon av rättigheterna i EKMR. Därför gör också Europadomstolen den

¹⁰⁰ Ibid, punkt 60

¹⁰¹ Ibid, punkt 63-64

bedömningen att staten kan hållas ansvarig för EU-rättens inskränkning av artikel 3 protokoll nr 1 i EKMR, gällande medborgares deltagande i fria och hemliga val.

Det blir i förlängningen en lojalitetsprövning för de stater som befinner sig i sådana konflikter. Precis som domare i ”dissenting opinions” nämner, så kan inte Storbritannien ensamt ändra lagstiftningen i EU. EU:s företrädesprincip förutsätter en form av lojalitet från medlemsstaterna för att de gemensamma målen ska kunna uppfyllas. Detta genom EU-rättens genomslag på nationell nivå som då medför att den aktuella staten hamnar i en form av limbo. Staten kan antingen vara konventionsstridig och ge EU-rätten de förutsättningar de kräver eller gå emot EU-rättens mål för att upprätthålla universella mänskliga rättigheter som något som moraliskt går utöver EU:s normhierarki.

5.2 Bosphorus case

Här presenteras ett annat fall ihop med doktrin av Kathrin Kuhnert, som tar fasta på den dubbelstandard som länder kan hamna i när systemen ställs mot varandra.

Kathrin Kuhnert har tittat lite kring det hon själv kallar ”Double Standards in European Human Rights Protection”.¹⁰² Det hon var intresserad att titta närmare på var om Bosphorus-fallet, ett fall som tagits upp i både EU-domstolen och Europadomstolen, kunde ge ett formellt erkännande till den dubbelstandard hon ansåg fanns i och med att två europeiska system gör ansats i att skydda mänskliga rättigheter.

Det handlade om ett turkiskt flygbolag, Bosphorus Hava Yollari Turizm som hade leasat två flygplan som ursprungligen tillhörde ett företag beläget i den forna republiken av Jugoslavien. Bosphorus hade senare fraktat dem till Irland för att där få hjälp med lite arbete på planen som ansågs behövligt. Med grund i en EU reglering bestämde sig irländska transportmyndigheter att beslagta planen. Detta gjordes också med orsak av FN-sanktioner som hade inletts gentemot den forna republiken i Jugoslavien, pga av det dåvarande kriget. Bosphorus yrkade för den irländska högsta domstolen att dess rätt till respekt för egendom hade blivit inskränkt i och med beslagtagandet.¹⁰³ Den irländska domstolen vände sig då till EU-domstolen för ett förhandsavgörande på grund av osäkerhet om detta var något som låg innanför EU-regleringens kompetens. EU-domstolen uttalade 1996 i sitt beslut, att då den internationella gemenskapen, som hade ett intresse av att bringa fred till det krigsdrabbade området i Jugoslavien och flygplanen verkade i just det området inte kunde se att beslagtagandet av planen var oproportionerliga eller olämpliga.¹⁰⁴ Därav kunde detta handlande ses som något som låg innanför EU:s kompetens. EU-domstolen kom till sista fram till att beslagtagandet var både lämpligt och proportionerligt och avvisade den klagandes yrkande på inskränkandet av proportionalitetsprincipen.¹⁰⁵ Då valde Bosphorus att ta ärendet vidare till Europadomstolen med yrkande av att Irländska myndigheter kränkt deras rätt att få egendom respekterad i enlighet med artikel 1 i protokoll 1 i EKMR. Den kritik som Kuhnert passar på att rikta till Europadomstolen vid denna tidpunkt, är att domstolen inte tog tillfället i akt att definiera sin roll gentemot unionsrättsliga dokument på ett mer systematiserat sätt. Istället

¹⁰² ¹⁰² Kuhnert Kathrin, *Bosphorus – Double standards in European human rights protection?* Research paper, Utrecht Law Review, sid 177

¹⁰³ Ibid, sid 177

¹⁰⁴ Ibid, sid 178

¹⁰⁵ Ibid, sid 178

valde Europadomstolen att ta en mellanväg som anpassas till medlemsstaterna som är förpliktade att följa de båda systemen men har en mer tvingande karaktär hos unionsrätten. Det är just dilemmat för medlemsstaterna som Kuhnert vill visa på, även i fallet Bosphorus. En striktare tolkning av EU-domstolen kan leda till konflikter med konventionen som tvingar länderna att välja.¹⁰⁶ Det finns därför en risk att (som Bosphorus kommer att visa) att internationella åtaganden kolliderar och ger svåra dilemman för de medlemsstater som är involverade.

Kuhnerts menar fortsättningsvis att Europadomstolen inte varit särskilt villiga att döma kring företeelser som berör unionsrätten eller EU som helhet, något som blir särskilt märkbart i deras praxis. Istället har Europadomstolen valt att tolka relationen mellan den själv och den supranationella organisationen, EU, utifrån Wienkonventionens artikel 30(2) som säger att inskränkningar i EKMR inte får åsidosättas för offentligt internationell rätt, så som unionsrätten.¹⁰⁷

Vad gäller rättslig kompetens för att uttolka unionsrätten så var fallet *M & Co v. Germany*, ett av de första som satte ramverken kring detta. Vid den här tidpunkten fanns kommissionen för mänskliga rättigheter fortfarande kvar som då också uttalade att så länge som någon inte är part till konventionen har inte heller Europadomstolen möjlighet att pröva ärendet. Men det innebar inte att medlemsstaterna undslapp sitt ansvar för mänskliga rättigheter för att de överfört en del av sin suveränitet till en annan organisation. Så de medlemsstater som var bundna till både Europarådet och EU skulle inte kunna avsäga sig sina internationella åtaganden. Det som också framkom av fallet var att ingen juridisk tolkning behövde göras av Europadomstolen så länge som unionen tillhandahöll ett likvärdigt skydd för de grundläggande rättigheterna.¹⁰⁸ Senare i *Cantoni v. France*, framkom också att Europadomstolen nu kunde granska huruvida inhemsk lagstiftning (med EU-rätt som förlaga) kunde ses som en inskränkning av EKMR samt om EU-domstolen kunde bidra till ett jämbördigt skydd för de grundläggande rättigheterna.¹⁰⁹

Boshours-fallet har sedan utvecklats, genom Europadomstolen, till en doktrin som används vid avvägandet för medlemsstater om en inskränkning av mänskliga rättigheter sker. Det sker genom ett jämförande mellan de olika rättighetsstadgorna för att kunna se om ett likvärdigt

¹⁰⁶ Ibid, sid 179

¹⁰⁷ Ibid, sid 179

¹⁰⁸ Ibid, sid 180

¹⁰⁹ Ibid, sid 181

skydd finns. Tanken är då utvärdera unionsrätten och se om denna överensstämmer med EKMR. En brist som skulle kunna hamna under granskning av Bosphorus-testet kan vara om EU saknar kompetens eller om ECJ gjort en felaktig tolkning eller tillämpning av en rättighet stadgad i EKMR eller väletablerat rättspraxis.¹¹⁰

¹¹⁰ Ibid, sid 185

5.3 Nyligen avgjorda rättsfall och dess konsekvenser

Nästkommade två rättsfall kommer att jämföras, då de studeras parallellt för att kunna se hur EU-domstolen resonerat kring utfallen och då särskilt med tolkningsprinciperna i centrum utifrån de båda rättighetstraktaten. De aktuella fallen är alltså Stefani Melloni och Åkerberg Fransson, som båda hamnat hos EU-domstolen för förhandsavgörande. De båda rättsfallen tar fasta på viktiga nyckelproblem som fått bieffekter från olika perspektiv. Detta avsnitt avslutas med en analys av vad som framkommit ur aktuella rättsfall och vad det har för konsekvenser för det europeiska rättighetsskyddet. Rättsfallen kommer inte att redogöras i sin helhet, utan användas för att reflektera över vidare rättsliga oförenligheter. Fallens innehåll kommer att presenteras kort och sedan vidtar en diskussion.

Stefano Melloni mot Ministerio Fiscal – Förhandsavgörande från EU-domstolen

En begäran om ett förhandsavgörande inkom till EU-domstolen i juli 2011. Avgörandet handlade om den spanska medborgaren Stefano Melloni, som blivit åtalad för ett brott vid konkurs som skulle innebära 10 års fängelse samt utlämning till Italienska myndigheter för avtjänande av straff. Därav blev han också föremål för en europeisk arresteringsorder. Detta då Stefano Melloni avvek efter att ha blivit släppt mot borgen 1996. Melloni uteblev också från förhandlingarna och dömdes senare i sin utevaro till strafftiden 10 år. Den europeiska arresteringsordern tillkom 2004 utav Corte d'appello do Bolognas allmänna åklagare och Stefano Melloni kunde 2008 gripas av spansk polis.¹¹¹

Melloni menade att hans grundlagsstadgade rätt om en rättvis rättegång hade kränkts. Med anledning av att han inte hade haft en reell möjlighet att överklaga sin utevaro-dom enligt italiensk processrätt samt att delgivningarna som sänts till hans ombud inte var aktuella vid tidpunkten för delgivningarna, då han bytt advokat. Vad gällde Mellonis europeiska arresteringsorder så ingår ett krav att den måste tillse att det mottagande landet kan möjliggöra ett överklagningsförfarande mot domen, vilket den i detta fall inte gjorde.¹¹²

De frågor som lämnades till EU-domstolen att uttolka vara huruvida:

1) ”ska artikel 4a1 i rambeslut, i dess lydelse enligt rambeslut tolkas på så sätt att den innebär hinder för att de nationella rättsliga myndigheterna, i sådana situationer som anges i samma bestämmelser, förenar verkställigheten av en europeisk arresteringsorder med ett villkor om

¹¹¹ EU-domstolens förhandsavgörande, Stefano Melloni mot Ministerio Fiscal, Mål C 399/11, 2013, punkt 14

¹¹² Ibid, punkt 16

att domen i fråga måste kunna bli föremål för förnyad prövning i syfte att garantera den rätt till försvar som tillkommer den person som omfattas av arresteringsordern?”

2) ”För de fall fråga 1 besvaras jakande, är rambeslutet förenligt med de krav som följer av rätten till ett effektivt rättsmedel och till en rättvis rättegång i artikel 47 i stadgan samt av rätten till försvar enligt artikel 48.2 i samma stadga?

3) ”För det fall fråga 2 besvaras jakande, tillåter artikel 53 i stadgan, vid en systematisk tolkning i förhållande till de rättigheter som erkänns i artiklarna 47 och 48 i stadgan, att en medlemsstat, i syfte att undvika en tolkning som inskränker eller inkräktar på en grundläggande rättighet som erkänns i den medlemsstatens grundlag, förenar överlämnande av en person som har dömts i sin utvaro med ett villkor om att domen i fråga måste kunna bli föremål för förnyad prövning i den utfärdande medlemsstaten, så att nämnda rättigheter ges ett starkare skydd än det som följer av konventionen?”¹¹³

Relevant i detta är alltså domstolens bedömning kring tolkningen av artikel 47 och 48.2 , vilket berör rätten till effektivt rättsmedel och rätten till försvar.

I den spanska författningsdomstolens sista fråga härleds den direkt till de grundläggande rättigheterna och hur de kan anses vara harmoniserade med varandra.

5.4 Åklagaren mot Hans Åkerberg Fransson

Det här gäller ett ärende som inkommit till EU-domstolen för förhandsavgörande i december 2011, och handlar kortfattat om principen om *ne bis in idem* i relation till ett skattebrott som ska ha begåtts av Åkerberg Fransson. *Ne bis in idem*, skulle kunna översättas som ”icke två gånger i samma sak” som reglerar att en dom som vunnit laga kraft inte kan uppkomma för prövning ytterligare en gång. I beslutet från EU-domstolen går snabbt och överskådligt att hitta vilka relevanta lagrum från både EU-stadgan och EKMR som är tillämplbara i aktuellt fall. Det handlar om artikel 4 i protokoll nr 7 till EKMR och Artikel 50 och 51 i EU-stadgan. Ärendet i sig handlade om att Hans Åkerberg Fransson år 2009 vid Haparanda Tingsrätt blivit åtalad för grovt skattebrott genom att han lämnat oriktiga uppgifter i sin deklaration mellan åren 2004-2005. Summorna i sig kommer inte gås in på i detalj utan är här bara menat för bakgrundsinformation. Men det som kan sägas är att sammantaget gjorde Tingsrätten bedömningen att brottet var grovt på grund av beloppets storlek och på vilket systematiskt sätt som detta hade utförts på.¹¹⁴ Skattetillägg gavs för både 2004 och 2005 genom

¹¹³ Ibid, punkt 26

¹¹⁴ EU-domstolens förhandsavgörande, Åklagaren mot Hans Åkerberg Fransson, Mål C 617/10, 2013, punkt 12

omprövningsbeslut. Åkerberg Fransson valde att inte överklaga skattetilläggen till Förvaltningsdomstolen. Haparanda Tingsrätt begärde därför ett förhandsavgörande för att reda ut tolkningen kring dubbelbestraffning som fanns reglerad i både EKMR och unionsrätten.¹¹⁵ Totalt handlade det om att Tingsrätten ställde 5 frågor kring fallet. Där den första gällde huruvida EKMR:s krav kring att en nationell lag skulle kunna åsidosätta om det finns ett tydligt och klart stöd för detta i konventionen eller i praxis från Europadomstolen, vad gäller bestämmelser som kan stå i strid med principen om *Ne bis in idem*. Hur kunde detta anses vara förenligt med EU-rättens företräde och direkta effekt?

5.5 Utfallen av rättsfallen och räckvidden av EU-stadgans skydd

I just Åkerberg Fransson och Melloni fallet diskuteras främst när och hur EU-stadgan ska tolkas och tillämpas. I korthet, hur långt den sträcker sig.

Nedan kommer en diskussion att föras utifrån rättighetstraktaten och det som sägs i de aktuella förhandsavgörandena. Vissa länder, mer än andra, har märkt av kampen mellan de båda europeiska domstolarna och deras egna konstitutionella domstolar. Denna oförenlighet kommer att belysas nedan.

Då det kan anses som att EU i sig har stora maktbefogenheter, pga medlemsstaternas överlämnande av viss suveränitet till organisationen, tillkommer även stora begränsningar (som inte aktualiseras på samma sätt som för EKMR). Då EU bara har befogenhet att agera inom områden som tilldelats från medlemsstaterna, tillskriver EU-stadgan i artikel 51 att denna ska tillämpas när unionsrätten faktiskt tillämpas inom ett relevant ansvarsområde.¹¹⁶ Det i sig förklarar inte vem som krävs tillämpa EU-rätten eller vem för den delen som är bunden av rättigheterna.

Men, av artikel 51.1 i EU-stadgan finns en huvudregel som säger att stadgan är bindande och är tillämplig när någon av EU:s institutioner eller myndigheter agerar. Då främst när det gäller offentlighetsrättsliga regleringar.¹¹⁷ Detta blir också relevant för medlemsstaternas rättsväsende och myndigheter när de tillämpar EU-rätten. Dock så finns en skillnad mellan medlemsstaternas skyldighet och EU-institutionernas åtagande gentemot EU-stadgan och det är att när det kommer till områden som ligger utanför EU:s kompetens även kallat *ultra vires*

¹¹⁵ Ibid, punkt 15

¹¹⁶ Lebeck Carl, *EU-stadgan om grundläggande rättigheter*, Lund, Studentlitteratur, 2016, sid 124

¹¹⁷ Ibid, sid 125

(utom makt), där har medlemsstaterna ingen skyldighet att tillämpa EU:s stadga. För EU:s institutioner är det dock alltid bindande, även om de skulle agera ”utan makt”.¹¹⁸

Anledningen till den här underrubriken i rättsfallsanalysen är för att Melloni och Åkerberg Fransson målen handlar om just detta. Här handlade det om hur långt EU-stadgan kunde sträcka sig. Carl Lebeck, har problematiserat förhandsavgörandet genom att belysa att EU-rättens säregna karaktär skiljer sig från de nationella rättsordningarna. Medlemsstaternas rättsordningar har en begränsad, territoriell omfattning som också påverkas av förpliktelserna från andra folkrättsliga traktat som gör anspråk på att skydda mänskliga rättigheter. Men när det kommer till EU-rätten så har den en funktionell egenskap av att den förpliktigar enskilda och offentliga organ när unionsrätten är tillämplig. Det här gör att det är viktigt att avväga när EU-stadgans skydd egentligen är användbar.¹¹⁹ Lebeck menar att det finns en viss osäkerhet i ECJ: s praxis kring detta.

”Det praktiska problemet är dock att definitionen av vad som är tillämpning av EU-rätten inte alltid är klar, eftersom nästan alla nationella rättsregler, beroende på sammanhang och faktiska omständigheter kan anses beröra EU-rätten.”¹²⁰

Både Melloni och Åkerberg Fransson fallet har en tendens att ”nosa” på området för när EU-stadgan är tillämplig. Båda ställer frågan angående när artikel 53 i stadgan är aktuell och hur den ska tolkas. Dessa ställer då också indirekt frågan kring hur de båda rättighetsdokumentet kan anses harmoniera eller ej. Åkerberg Fransson målet handlar om principen om *Ne bis in Idem* som går att finna i artikel 50 medan Melloni målet gällde artikel 47 och 48.2 i EU-stadgan. I Åkerberg Fransson målet fanns det vissa svårigheter att avgöra om detta föll inom unionsrättens tillämpningsområde. Carl Lebeck menar att det finns skillnader mellan de grundläggande friheterna och de grundläggande rättigheterna i unionslagstiftningen som aktualiseras i just Melloni målet. I målet ses rättigheterna skydda den enskilde mot staten men att skyddet för den enskilde mot EU blir snävare. Vilket riskerar att göra de grundläggande rättigheterna till ett instrument genom vilken EU kan utöva ytterligare tillsyn över medlemsstaterna.¹²¹

¹¹⁸ Ibid, sid 126

¹¹⁹ Ibid, sid 126-127

¹²⁰ Ibid, sid 127

¹²¹ Ibid, sid 129

En annan kritik som Lebeck lyfter fram i och med svårigheterna i att avgöra när EU-stadgan är tillämplig ligger i problematiken att det blir svårt för enskilda att se någon förutsebarhet. EU-stadgans vaga definitioner gör att det blir en rättsregel som blir svår att förutse och kan innebära en spänning mellan just förutsebarheten och det materiella i tillämpningen av stadgan.

122

¹²² Ibid, sid 143

5.6 Rättighetsstadgan och relationen till Europakonventionen

Hur ska vi då förstå relationen mellan rättighetsstadgan och Europakonventionen? Det som hittills har utkristalliserats är att stadgan inte kommer med några nya fri och rättigheter, att EU-domstolen ofta hänvisar till EKMR i sina domar och att rättighetsstadgan inte ger unionen någon utvidgning av befogenheter, utan endast ska gälla när stadgan berör något som är tillämpligt under unionsrätten.

Som nämnts tidigare ska de grundläggande rättigheterna, enligt 6.3 FEU, respekteras på samma villkor som rättigheterna i EKMR, i unionsrätten som allmänna rättsprinciper. 52.3 i rättighetsstadgan i sin tur nämner att när grundläggande rättigheter har samma bestämmelse i EKMR ska de grundläggande rättigheterna ha ”samma innebörd och räckvidd” som förstått i EKMR. Vilket dock inte betyder att stadgan inte kan ha ett starkare skydd än minimikravet.

123

Karin Åhman, ställer dock frågan huruvida EU-stadgan tillför något för Europa, och i sådana fall i vilken omfattning? Hon besvarar denna genom en punktlista, som hon inte menar ska vara uttömmande. Men hon listar följande:

1. Med EU-stadgan, tillkom flera sociala rättigheter som medlemsstaterna tidigare inte varit förpliktade att följa. Där hon exemplifierar detta genom EU-stadgans artikel 25 om äldres rättigheter och genom artikel 26 om integrering av personer med funktionshinder. Det hon här också vill påvisa är att artiklarna inte ger sken av att garantera rättigheterna utan snarare har en karaktär av att unionen ”erkänner och ”respekterar”. Artikel 9, rätt att ingå äktenskap och rätt till att bilda familj, i EU-stadgan lyder istället:

”Rätten att ingå äktenskap och rätten att bilda familj ska garanteras enligt de nationella lagar som reglerar utövandet av dessa rättigheter.”

2. EU-stadgan ger vissa rättigheter en förstärkning, exempelvis barnets rättigheter.

3. Karin menar att vi kan se EU-stadgan som ett bevis på hur långt arbetet fortskridit när det kommer till rättighetsskyddet i Europa. På så sätt är det lättillgängligt att urskilja vilka rättigheter som kan ses som uttryck för mål och vilka som kan tillämpas direkt i domstol.¹²⁴

¹²³ Hettne Jörgen & Eriksson Otken Ida, *EU-rättslig metod*, sid 149

¹²⁴ Åhman Karin, u.å, Europakonventionen och EU-stadgan om grundläggande rättigheter; en jämförelse, <http://svjt.se/svjt/3016/474>, sid 462

I EKMR ses alla rättigheter som odelbara, likvärdiga medan EU-stadgan gör en rättighetsgradering. Så som nämnt så är det inte alla rättigheter som garanteras enligt stadgan utan vissa tilldelas mer tyngd än andra. Men ska jämförelsen göras rent materiellt så är stadgan mer omfattande än EKMR.

5.7 Skyddsplikten mellan EU och EKMR

Artikel 1 i EU-stadgan säger att ”Människans värdighet är okränkbar. Den ska respekteras och skyddas.” I den meningen kan förstås att skydd aktivt ska tillhandahållas av unionen men också att otillbörliga inskränkningar ska förhindras.

Skyddsobjekten i EU-stadgan tar sikte på enskilda personer som på något sätt berörs av EU:s maktutövning inom medlemsstaterna. EU-stadgan gör ingen skillnad på EU-medborgare och icke EU-medborgarna, såvida det inte finns särskilda villkor uppställda. Men som generell regel gäller stadgan primärt alla personer som på något sätt berörs av EU-rättens tillämpning.¹²⁵ Det finns dock en skillnad gentemot juridiska personer som skyddsobjekt, någon som vuxit fram genom Europadomstolens praxis jämte EU-medlemsstaternas konstitutionella praxis. I stort innehar EU-stadgan och EKMR samma systematik vad gäller skyddsobjekten men, i EU-stadgan finns undantagsfall där vissa rättigheter bara tillfaller personer med EU-medlemskap (möjlighet att rösta i Europaparlamentsvalet är en sådan).¹²⁶ Det grundläggande rättighetsskyddet skulle dock förlora sitt syfte om den inte fanns för att skydda fysiska personer. Men till skillnad från FN:s förklaring kring att alla enskilda personer har rätt att i rättslig mening erkännas finns inte i något av de europeiska dokumenten, vare sig i EKMR eller i EU-stadgan. Anledningen skulle kunna härledas till att det inte ansågs vara en problematik i de anknutna staterna.¹²⁷ Vad gäller juridiska personer rättigheter inom EKMR kan de uteslutas när det handlar om rättigheter som exklusivt tar sikte på fysiska personer så som rätt till liv, frihetsberövning osv.¹²⁸

Men när det då kommer till privaträttsliga juridiska personer och EU-rätten är det en något mindre problematisk relation än till EKMR och samma adressat. Det faller sig möjligtvis något mer naturligt när det kommer till EU-rätten att hantera, då rättsområden inom unionen

¹²⁵ Lebeck Carl, *EU-stadgan om grundläggande rättigheter*, sid 91

¹²⁶ *Ibid*, sid 91

¹²⁷ *Ibid*, sid 91

¹²⁸ *Ibid*, sid 92

ofta har en koppling till ekonomiska aktörer. EU-domstolens praxis har bland annat visat på ett antal rättsfall där grundläggande rättigheter kunnat tillämpats på denna adressat. Men det har också därur framkommit att juridiska personer kan inneha olika grundläggande rättigheter (näringsfrihet, rätten till försvar osv).¹²⁹

Sammanfattningsvis kan sägas att de skyddsobjekt som primärt skyddas under EU-stadgan är fysiska personer och privaträttsliga juridiska personer. Men det är svårare att hävda sin rätt enligt grundläggande rättigheter om det gäller privaträttsliga juridiska personer som utövar någon form av offentligrättslig funktion.¹³⁰

¹²⁹ Ibid, sid 99

¹³⁰ Ibid, sid 123

6. slutsats

Mänskliga rättigheter och EU - en komplicerad relation

Craig och De Burca, belyser hur komplex relationen mellan EU och MR är idag med en jämförelse kring den ursprungliga tanken om de mänskliga rättigheternas inflytande i gemenskapen. Historikern kommer inte att ta upp en stor del i detta stycke utan snarare läggs fokus på dagens korrelation mellan EU och MR och även det som har givit upphov till kritik.

Det första inbegriper hur och om EU utövar någon tillsyn kring efterlevnaden av de mänskliga rättigheterna i sina medlemsstater. Enligt artikel 2 i FEU ska medlemsstaterna se till att främja och värna de gemensamma värderingarna kring vilka erkännande och respekterande av de mänskliga rättigheterna och demokratiska principer finns uppställda. Men medlemsstaterna har uttryckt ett visst motstånd vad gäller tillsyn på detta område och EU har i sin tur inte heller velat definiera hur efterlevnaden ska ses över.¹³¹ Antagandet av artikel 7 i FEU skulle kunna ha inneburit att EU nu ville intensifiera tillsynen och därmed öka rättigheternas ställning i medlemsstaterna. Artikel tillkom delvis genom att de dåvarande staterna ville försäkra sig om att nya stater, vid utvidgning, förhöll sig till unionens värderingar. Men, ett framträdande drag i dagens EU-ramverk är att medlemsstaterna är ovilliga till EU-institutionernas möjlighet att granska och agera tillsynsorgan.¹³² Således står denna inställning i stark kontrast till de första utarbetade texterna om människorättsområdets roll i, 1950, som tog fäste på att övervakning skulle ske av gemenskapen.¹³³

Som redovisats i den historiska tillbakablickningen lyftes frågan tidigt om EU:s koppling till EKMR. Det var då inte tal om någon egen rättighetsstadga och kopplingen till en anslutning till EKMR var för komplicerad. I dagslägen anser Craig och De Burca att samarbetet mellan de båda domstolarna inte är lika uppenbar som på 1950-talet. Detta är påtagligt trots att EU erkänner EKMR som av ”särskilt betydelse” för människorättsområdet inom unionen och uttryckt en önskan om anslutning till konventionen. Europadomstolen utövar för tillfället en indirekt jurisdiktion över EU:s bestämmelser, i vissa fall. Craig och De Burca menar att även om EU skulle bli en kontrakterande part till EKMR och Europadomstolen skulle få en direkt jurisdiktion över EU skulle det troligtvis i förlängningen innebära ett externt system vad

¹³¹ Craig Paul and De Burca Gráinne, *The Evolution of EU Law*, sid 484

¹³² Ibid, sid 485

¹³³ Ibid, sid 486

gäller EU:s straffansvar inom MR-systemet på regional nivå.¹³⁴ Anledningen skulle då kunna härledas till EU-domstolens autonomi och ovilja att underkasta sig Europadomstolens domar. Sannolikt, fortsätter Craig och De Burca, är att Europadomstolens domar blir bindande för ECJ vad gäller rättsliga principer och andra relaterade rättsregler inom unionsrätten, där sedan EU:s institutioner själva arbetar fram rätt tolkning.¹³⁵

Yrkandet av en formell autonomi i ECJ är i praktiken relativt obetydlig då ECJ i mångt och mycket har visat sig benägna att följa Europadomstolens praxis. EU verkar istället förespråka ett ömsesidigt arrangemang mellan de båda europeiska domstolarna, ett så kallat ”common supranational diplomacy” eller vid översättning ”en gemensam överstatlig diplomati”.¹³⁶

Att EU ömmar för sin autonomi och säregenskap innebär inte att de ignorerar övriga internationella människorättsåtaganden. EU har särskilt visat sig lojalt gentemot EKMR. Kritik som givits har dock handlat om att ECJ sällan använder sig av andra internationella traktat samt dess ogillande av granskning och tillsyn av andra internationella och regionala övervakningsmekanismer. Detta då ECJ vill vara den slutgiltiga skiljedomaren i frågor som berör unionsrätten.¹³⁷

En annan viktig aspekt som Craig och De Burca pekar på, är att EU:s skydd för de mänskliga rättigheterna främst är externa. Det innebär att det dras en skiljelinje i EU:s politik mellan de interna och det externa. De mänskliga rättigheterna hamnar ofta i EU:s utrikespolitiska sfär och sällan som ett generellt mål för den gemensamma EU-politiken. Arbetet med icke-diskriminering och social inkludering är områden inom den interna politiken som EU direkt benämner som mänskliga rättigheter. Ett exempel på just den externa dimensionen är EU:s hanterande av sin asylpolitik, där säkerhetspolitiken riktad mot EU:s yttre gränser fick mer fokus än migration i sig.¹³⁸

Rättighetsstadgans inflytande skulle kunna ha motbevisat argument som att människorätten enbart är applicerbar på särskilda EU-områden. Istället, menar De Burca, begränsas den med klausuler för att minska påverkan på EU:s politik.¹³⁹

¹³⁴ Ibid, sid 487

¹³⁵ Ibid, sid 487

¹³⁶ Ibid, sid 488

¹³⁷ Ibid, sid 490

¹³⁸ Ibid, sid 491

¹³⁹ Ibid, sid 493

Det båda europeiska systemen löper alltså parallellt. För de stater som är anknutna till båda systemen innebär detta således att de är bundna av dem båda och därav också ska se till att de mest långtgående skyddet av grundläggande rättigheter är det som får företräde. Som även framkommer så ålägger dock EU-rätten även de nationella domstolarna en förpliktelse till att garantera EU-rättens genomslag, vilket bland annat visade sig i Åkerberg Fransson fallet. Det finns alltså en konflikt vad gäller jurisdiktionen mellan domstolarna och relationen dem emellan skulle kunna ändras vid en anslutning till EKMR.

I dagsläget är det alltså artikel 6 i EU-stadgan som anger att EKMR är den minimistandard som unionen ska förhålla sig till när det kommer till mänskliga rättigheter. Detta genom att unionens medlemsstater är bundna utav konventionen. EU är som sagt, själv inte bundet av konventionen och kan därav inte heller ställas inför rätta vad gäller eventuella intrång i rättigheterna. Men, medlemsländerna är som redan påpekat, förpliktigade av både konventionen och EU-lagstiftningen.

Det som framkommit av rättsfallsanalysen och först särskilt gällande Matthews målet, är att medlemsstaterna är fortsatt förpliktade att följa konventionen trots EU-rättens intrång i densamma. Ansvaret av efterlevnaden ligger fortfarande ytterst på staterna, oavsett överlämnande av kompetens till internationellt organ.

I Bosphorus målet bekräftades detta igen där emfas lades vid just avvägandet gällande överlåtande av kompetens till annat internationellt organ och statens egna ansvarstagande. Detta styrks i artikel 1 i EKMR;

”De höga fördragsslutande parterna skall garantera var och en som befinner sig under deras jurisdiktion, de fri och rättigheter som anges i avdelning I i denna konvention.”

Med detta framkommer att stater som förbundet sig till konventionen ska fullfölja detta oavsett nationella eller unionsrättsliga bestämmelser. I Bosphorus tillkom också att om den internationella organisationen har ett likvärdigt skydd för rättigheterna är de att anses som tillåtligt att följa och tillämpa annan organisations regelverk. Ofta använder sig ECJ av ett likvärdigt skydd och refererar till Europadomstolens rättspraxis, likaså sker från

Europadomstolens sida. Det i sig skapar naturligtvis en större enhetlighet i den europeiska förståelsen för den mänskliga rättighetsstandarden.

Viktigt här är att notera att relationen mellan organisationerna främst baseras på ett gemensamt samarbete och inte på en juridisk grund. Vilket gör relationen relativt ostabil och därmed riskerar att göra området för mänskliga rättigheter i Europa ostabilt. Det här är ett starkt argument för varför anslutningen till EKMR bör ske.

Enligt 52:3 i EU-stadgan försäkras att rättigheterna inte ska ha ett lägre skydd än det i EKMR;

” I den mån som denna stadgan omfattar rättigheter som motsvarar sådana som garanteras av Europakonventionen för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna ska de ha samma innebörd och räckvidd som i konventionen. Denna bestämmelse hindrar inte unionsrätten från att tillförsäkra ett mer långtgående skydd.”

Det kan med denna artikel även ses som att den förpliktar EU indirekt i syfte att motverka den dubbla standarden på mänskliga rättighetsområdet. Men det betyder även att om förändringar sker inom konventionen, i och med dess dynamiska karaktär, så måste även EU rätta sig efter de ändringarna. Men, här blir då relevant att titta på Europadomstolens rättspraxis och EU:s skyldighet att följa denna. Särskilt då EU medger att EKMR är EU-stadgans minimistandard.

I inledningen till EU-stadgan står följande:

” Med beaktande av unionens behörighet och uppgifter samt subsidiaritetsprincipen bekräftas i denna stadga de rättigheter som har sin grund iUnionens och Europarådets sociala stadgor samt rättspraxis vid Europeiska unionens domstol och Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna.”

Vidare i 52:7 i EU-stadgan, hänvisas det till att vid tolkning av rättigheterna ska rättspraxis ”beaktas av unionen”. Så det finns inget i EU-stadgan som direkt påvisar att ECJ är strikt förpliktiga att följa den rättspraxis som kommer ifrån Europadomstolen, även om artikel 52:3 kan antyda annat. Man skulle kunna tänka sig att det föll sig naturligt att sådant skulle

vara fallet. Då Europadomstolen tolkar konventionen och att rättspraxisen därav integreras i tolkningen och tillämpningen av rättigheterna som sedan EU ska förhålla sig till vid tillämpning och tolkning av EU-stadgan. Här skulle det kunna anses som att det oundvikligen binder ECJ till Europadomstolens praxis samt placerar Europadomstolen över ECJ vad gäller uttolkningen inom rättighetsområdet.

Om det till sist skulle innebära att rättspraxisen blev prejudicerande för ECJ skulle det kunna betyda en stor förändring inom unionslagstiftningen. Normalt sätt utövas lagstiftningen endast inom EU och dess medlemsstater. Men skulle Europadomstolen hamna överst i den europarättsliga hierarkin vad gäller uttolkning av rättigheterna, skulle doktrinen *stare decisis* träda in. Det skulle innebära en prejudicerande effekt från en rättsordning till en annan. Alltså att ECJ skulle tvingas att följa Europadomstolen.

Men doktrinen om *stare decisis* är bara relevant om domstolarna har en klar indelning. Då möjligheten att lämna klagomål från den lägre rättsinstansen till den högre behövs. Om det dock hade varit möjligt hade Europadomstolen fått en möjlighet att se över sin egen rättspraxis vid klagan och anpassa denna vid behov. Men rent processuellt finns det svårigheter med det tillvägagångssättet.

Idag kan klagomål endast lämnas mot annan medlemsstat och inte mot EU självt och enligt Bosporus presumtionen skulle ett sådant klagomål inte uppfylla det önskade utbytet mellan domstolarna så således vara olönsamt.

Hittills har alltså ingen av domstolarnas rättsliga position blivit nämnda i något dokument. Vilket skulle kunna tyda på att en ovilja hos lagstiftarna att göra en sådan positionering och att de för tillfället hellre nöjer sig med att helt enkelt samexistera som jämbördiga rättsinstitutioner.

Sammanfattningsvis kan sägas att det finns en spänning mellan de europeiska domstolarna som gör att den juridiska konflikten kvarstår. Huruvida anslutningen till Europakonventionen skulle kunna lösa den här konflikten fullt ut är svårt att säga och det är en lång väg kvar innan det kan möjliggöras. Men en europeisk enhetlighet på människorättsområdet bör finnas för att undvika dubbelåtagande från medlemsstaternas sida och negativa konsekvenser vad gäller enskilda individers rättigheter.

7. Källhänvisning

Litteratur

Lebeck, Carl, 2016, *EU-stadgan: Om grundläggande rättigheter*, Lund, Studentlitteratur

Craig, Paul, De Burca Gráinne, 2011, *The Evolution of EU Law*, New York, Oxford University Press

Bernitz, Ulf, Kjellgren, Anders, 2014, *Europarättens grunder*, Stockholm, Norstedts Juridik

Hettne, Jörgen & Eriksson Otken, Ida, 2011, *EU-rättslig metod: Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, Stockholm, Norstedts Juridik

Åhman, Karin, 2015, *Grundläggande rättigheter och juridisk metod*, Stockholm, Norstedts Juridik

Danelius, Hans, 2007, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, Stockholm, Norstedts Juridik

O'boyle, Harris & Warbrick, 2014, *Law of the European Convention on Human Rights*, United Kingdom, Oxford University Press

Reichel, Jane, 2006, *God förvaltning i EU och i Sverige*, Stockholm, Jure

Laakso Seppo, *Förvaltningsrätten i Europeiska unionen*, Nordisk Administrativt Tidsskrift, 3/2000, 81 årgang

Bogdan Michael, 2011, *Komparativ rättskunskap*, Stockholm, Nordstedts Juridik

Doktrin

Karin Åhman, u.å, 2 kap. RF, *Europakonventionen och EU:s stadga om grundläggande rättigheter — en jämförelse*, <http://svjt.se/svjt/3016/460>

Hämtad: 10/10-2017

Mats Melin, 2007, *Normprövning i ett unionsrättsligt perspektiv*, <http://svjt.se/svjt/2007/897>
Hämtad: 5/10-2017

Elektroniska källor

Frederica Mogherini, High representative at the council of Europes committee of ministers.
2017/05

https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/29361/speech-high-representativevice-president-federica-mogherini-council-europe%E2%80%99s-committee_en
(hämtad 18/12-2017)

Kathrin Kuhnert, 2006, *Bosphorus; Double standards in European human rights protection*,
Utrecht Law Review

[file:///Users/johannastephan/Downloads/31-31-1-PB%20\(2\).pdf](file:///Users/johannastephan/Downloads/31-31-1-PB%20(2).pdf) (hämtad 5/11-2017)

Kamilla Kvarntorp, 2015, *EU:s rättighetsstadga åberopas allt oftare*, Advokaten; Tidskrift
för Sveriges advokatsamfund, nr 5 årgång 81

<https://www.advokaten.se/Tidningsnummer/2015/Nr-5-2015-argang-81/EUs-rattighetsstadga-aberopas-allt-oftare/> (hämtad 5/10-2017)

Rättsfall

European Court of Human Rights, Case of Matthews v. The United Kingdom, Strasbourg, 18
February 1999, Application no. 24833/94

European Court of Human Rights, Case of Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret
Anonim Sirketi v. Ireland, Strasbourg, 30 June 2005, Application no 45036/98

European Court of Human Rights, Case of Handyside v the United Kingdom, Strasbourg, 7
december 1976, Application no. 5493/72

Förhandsavgörande

EU-domstolen, Stora avdelningen, Stefano Melloni mot Ministerio Fiscal, Luxembourg, 26
februari 2013, Mål C-399/11

EU-domstolen, Stora avdelningen, Åklagaren mot Hans Åkerberg Fransson, Luxembourg, 26 februari, 2013, Mål C-617/10

EU-domstolen, Internationale Handelsgesellschaft mbH mot Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, 17 december 1970, Mål 11/70

Rättsakter med tillhörande dokument

2010/C 83/02, Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, 1 december 2009, Strasbourg

Fördraget om Europeiska Unionen, 1 november 1993, Maastricht

Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, 1 januari 1958, Rom

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, 1953, Rom

Lissabonfördraget, 1 december 2009, Lissabon

Wienkonventionen om traktaträtten, 27 januari 1980, Wien