

Fyra expertrapporter
till EU 96 - kommittén

Förankring och rättigheter

*Om folkomröstningar,
utträdesrätt, medborgarskap
och mänskliga rättigheter
i EU*

Ur KB:s samlingar

Digitaliserad år 2015



National Library
of Sweden

SOU 1996:16

Fyra expertrapporter
till EU 96 - kommittén

Förankring och rättigheter

*Om folkomröstningar,
utträdesrätt, medborgarskap
och mänskliga rättigheter
i EU*

SOU 1996:16



A: T&KB
Occ SOL



Statens offentliga utredningar
1996:16
Utrikesdepartementet

Förankring och rättigheter

Om folkomröstningar, utträdesrätt,
medborgarskap och mänskliga
rättigheter i EU

Fyra expertrapporter till EU 96-kommittén
Stockholm 1996



SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst. För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes, Offentliga Publikationer, på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningskontor.

Beställningsadress: Fritzes kundtjänst
106 47 Stockholm
Fax: 08-20 50 21
Telefon: 08-690 91 90

NORSTEDTS TRYCKERI AB
Stockholm 1996

ISBN 91-38-20174-7
ISSN 0375-250X

Till statsrådet och chefen för Utrikesdepartementet

Enligt Maastrichtfördraget skall EU-länderna under 1996 sammankalla en konferens med företrädare för medlemsländernas regeringar. Konferensen skall undersöka vilka bestämmelser i fördraget som behöver ändras för att de mål som står angivna där skall kunna uppfyllas. Den här översynen av fördraget skall också äga rum med sikte på att EU skall utvidgas med ett antal länder som vill bli medlemmar, främst i Central- och Östeuropa.

Regeringen tillsatte den 9 mars 1995 en parlamentarisk utredning inför 1996 års regeringskonferens (Dir. 1995:15). Kommittén har antagit namnet EU 96-kommittén. Ordförande är riksdagsman Berit Löfstedt (s). Övriga ledamöter är Berit Andnor (s), Birgit Friggebo (fp), Siv Holma (v), Göran Lennmarker (m), Helena Nilsson (c), Mats Odell (kds), Marianne Samuelsson (mp), Yvonne Sandberg-Fries (s) och Sten Tolgfors (m).

I kommitténs sekretariat ingår departementsrådet Ingrid Larén Marklund (huvudsekreterare) och redaktör Anders Bolling (pressekreterare).

Kommittén har uppdraget att dels låta göra utredningar om viktigare sakfrågor som kan komma att behandlas vid regeringskonferensen, dels stimulera den offentliga debatten kring regeringskonferensens huvudfrågor och ge företrädare för olika åsiktsriktningar utrymme att argumentera för sina uppfattningar.

Expertrapporter

Inom ramen för den första huvuduppgiften har EU 96-kommittén givit experter inom främst statsförvaltning, universitet och forskningsinstitut i uppdrag att närmare analysera ett antal viktiga frågor som kan komma att behandlas under regeringskonferensen. En viktig målsättning med expertuppdragen har varit att bygga upp en kompetens i Sverige kring EU:s stora framtidsfrågor — inte minst i förhållande till övriga medlemsländer och EU:s institutioner. Därför har det krävts ett ganska brett utredningsfält. Uppdragen gäller i huvudsak följande frågekomplex:

- insyn och öppenhet,
- EU:s framtida utvidgning — såväl konsekvenser som genomförande (bl.a. behoven av anpassning, relationerna mellan små och stora stater och andra maktrelationer),
- subsidiaritetsprincipen,
- den demokratiska kontrollen (Europaparlamentets och de nationella parlamentens roller, maktbalansen mellan institutionerna och effektiviteten i beslutsfattandet),
- instrument för legitimitet (folkomröstningar och möjligheten att säga upp EU:s fördrag),
- EU-medborgarskap och mänskliga rättigheter,
- miljöpolitik,
- jämställdhet,
- regionalpolitik,
- gemensam utrikes- och säkerhetspolitik,

- rättsliga och inrikes frågor.

Sammanlagt presenterar EU 96-kommittén runt tjugo expertuppsatser.

Föreliggande skrift innehåller fyra rapporter. Den första, skriven av professor Rune Premfors, statsvetenskapliga institutionen vid Stockholms universitet, handlar om folkomröstningar i EU. I den andra redogör EU 96-kommitténs huvudsekreterare Ingrid Larén Marklund och kanslirådet Lena Stenwall vid Utrikesdepartementet för frågan om medlemsländers utträde och uteslutning ur EU. Rapport nummer tre beskriver EU-medborgarskapets innebörd och räckvidd och är skriven av professor Ulf Bernitz, juridiska institutionen vid Stockholms universitet, tillsammans med jur kand Hedvig Lokrantz Bernitz. Ulf Bernitz är delförfattare också till den fjärde rapporten, där han och jur kand Fredrik Bergström (doktorand vid Stockholms universitet och Europeiska universitetsinstitutet i Florens) behandlar mänskliga rättigheter i EU. Författarna svarar själva för innehållet i sina rapporter.

Följande skrifter med expertuppsatser har också givits ut:

- SOU 1995:123, Subsidiaritetsprincipen i EU (Magnus Jerneck).
- SOU 1995:131, Enklare och effektivare. Om EU:s komplexitet och maktbalanser (Janerik Gidlund, Göran Lysén).
- SOU 1995:132, Utvidgning och samspel. EU:s östintegration ur historiskt och ekonomiskt perspektiv. Förhållandet småstat-stormakt: svenskt identitetsbyte (Mikael af Malmberg, Åke E Andersson, Bengt Sundelius).
- SOU 1996:6, Ett år med EU. Svenska statstjänstemäns erfarenheter av arbetet i EU (Statskontoret; projektledare Thomas Pålsson).
- SOU 1996:7, Av vitalt intresse. EU:s utrikes- och säkerhetspolitik inför konferensen (Gunilla Herolf, Rutger Lindahl).
- SOU 1996:15, Union för både öst och väst. Politiska, rättsliga och ekonomiska aspekter av EU:s sjätte utvidgning (Jan Åke Dellenbrant, Rutger Lindahl, Kaj Hobér, Claes G Alvstam, Ninna Rösiö).
- SOU 1996:42, Demokrati och öppenhet. Om folkvalda parlament och offentlighet i EU (Torbjörn Bergman, Gullan Gidlund, Magnus Isberg, Ulf Christoffersson, Nina Ersman).
- SOU 1996:43, Jämställdheten i EU. Spelregler och verklighetsbilder (Margareta Wadstein, Maria Oskarson).

Andra skrifter

Vid sidan av expertuppsatserna ger kommittén ut en serie småskrifter, som i mer allmän form presenterar olika problemområden inför konferensen och sammanfattar seminarier och hearingar som kommittén arrangerat. Dessa skrifter är gratis och distribueras bl.a. till landets alla bibliotek. Hittills har elva skrifter getts ut. De behandlar ämnen som EU:s tre pelare, unionens framtida utvidgning, institutionernas interna spelregler och debatten i andra EU-länder.

Stockholm i april 1996

Berit Löfstedt

Ordförande i EU 96-kommittén

Innehållsförteckning

Abstract till del 1 (kort sammanfattning på engelska)	8
1. Folkomröstningar och europeisk integration	
<i>Rune Premfors</i>	
Inledning	9
Demokratisyner och folkomröstningar	11
Folkomröstningar: funktioner, former och förekomst	13
Folkomröstningar i den europeiska integrationsprocessen	16
Bör man folkomrösta om IGC — och i så fall hur?	19
Referenser	24
Abstract till del 2 (kort sammanfattning på engelska)	26
2. Att utträda eller uteslutas ur Europeiska unionen	
<i>Ingrid Larén Marklund och Lena Stenwall</i>	
Sammanfattning	27
Inledning	28
Europeiska unionen	30
Inledning	30
De grundläggande fördragen	30
Tolkningen av de grundläggande fördragen	31
Unionen grundar sig på folkrättsliga fördrag	33
Folkrättens regler och praxis	33
Inledning	33
Wienkonventionen om traktaträtten	34
Utträde	34
Suspension och uteslutning	37
Förfaranderegler	38
Begränsningar av Wienkonventionens tillämplighet	39
Tvistlösning	40
Slutsatser och överväganden	41
Utträde	41
Suspension eller uteslutning	45
Nationellt återtagande av beslutsbefogenheter	48
Litteraturlista	49
Bilaga: artikel 62 i Wienkonventionen	50
Abstract till del 3 (kort sammanfattning på engelska)	52
3. Medborgarskap i EU — räckvidd och innebörd	
<i>Ulf Bernitz och Hedvig Lokrantz Bernitz</i>	
Inledning	53

Unionsmedborgarskapets utveckling och syften.....	56
Utveckling	56
Unionsmedborgarskapets syfte	57
Unionsmedborgarskapets struktur.....	58
Medlemsstaternas rätt att bestämma vem som är medborgare	58
Skillnader mellan medborgarskap i medlemsstaterna för nationella respektive gemenskapsrättsliga ändamål	61
Gemenskapsrättens inverkan på det nationella medborgarskapet.....	63
Unionsmedborgarens offentlighetsrättsliga rättigheter.....	64
Rösträtt och valbarhet.....	64
Rätt till diplomatiskt och konsulärt skydd.....	67
Rätten att göra framställningar till Europaparlamentet och rätten att vända sig till ombudsmannen	69
Unionsmedborgarskapet och den fria rörligheten och uppehållsrätten för personer	70
Inledning.....	71
Grundläggande regler om den fria rörligheten för personer.....	72
Den fria rörligheten för ekonomiskt aktiva personer	73
Utvecklingen av den fria rörligheten för ekonomiskt inaktiva personer.....	75
Unionsmedborgarens rätt att resa in och uppehålla sig på medlemsstaternas territorier.....	76
Begränsningar i den fria rörligheten och uppehållsrätten	77
Fri rörlighet och uppehållsrätt för personer som är medborgare i tredje land.....	79
Medborgarskapets betydelse för rätten till fri rörlighet och uppehållsrätt	79
Fri rörlighet och uppehållsrätt för privilegierade personer från tredje land	79
Fri rörlighet och uppehållsrätt för icke-privilegierade medborgare i tredje land	82
Sammanfattning.....	83
Vem är unionsmedborgare	83
Rättigheterna	85
Avslutande synpunkter.....	93
Litteratur.....	95
Abstract till del 4 (kort sammanfattning på engelska)	98
4. Rättsligt skydd av grundläggande fri- och rättigheter i Europeiska unionen	
<i>Ulf Bernitz och Fredrik Bergström</i>	
Inledning.....	99
Frågeställningen	99
Skyddet av grundläggande fri- och rättigheter inom gemenskapsrättens område.....	103
Förhållandet till mänskliga rättigheter i internationell rätt.....	104
Gemenskapsrätten och förhållandet till nationell konstitutionell rätt	106

Betydelsen av gemenskapsrättsliga fri- och rättigheter	108
Unionsfördragets regler om respekt för gemenskapsrättsliga fri- och rättigheter.....	110
Domstolskontrollen	112
Europaparlamentets ombudsman	117
Åtgärder för ett förbättrat skydd.....	117
Skyddet av grundläggande fri- och rättigheter inom Europeiska unionens övriga verksamhet.....	125
Områdets speciella betydelse	125
Den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken.....	126
Samarbetet inom områdena för rättsliga och inrikes frågor	126
Åtgärder för ett förbättrat skydd.....	129
Slutsatser	131
Skyddet av enskilda.....	131
Legitimitetsaspekter	132
Maktbalansen inom Europeiska unionen	133
Avslutande synpunkter.....	133
Källförteckning.....	135
Förkortningar	137

Abstract

Should the proposals emanating from the pending Inter-Governmental Conference (IGC) within the European Union be legitimated through a referendum? If so, what particular form should that referendum take? This paper, titled "Referendums and European Integration", tries to contribute to a discussion of these questions. First, a brief but wide-ranging discussion is provided of the position of the referendum within the framework of democratic theory. Second, historical experiences are reviewed of the use of national referendums in general and, in a separate section, those relating to European integration in particular. Finally, granted that the IGC produces substantive proposals implying significant steps towards "an ever closer Union", it is recommended that national referendums be arranged in each and every EU member country. A Union-wide referendum is deemed neither possible in practical-political terms nor desirable in principle since the basic issue at stake will be that of national sovereignty – an issue upon which only the existing demos within each member country should legitimately decide.

1. Folkomröstningar och europeisk integration

Rune Premfors

Inledning

Visionen om "en allt tätare Union" (*an ever closer Union*) i Europa uppbärs främst av dess politiska och ekonomiska eliter. Så har det varit under hela den moderna europeiska integrationprocessens nu halvsekelånga historia och så är det idag. Folkopinionen i medlemsländerna har hela tiden befunnit sig på efterkälken. När det senaste stora steget togs, i form av Maastricht-fördraget, var det mycket nära att eliterna snubblade. I många medlemsländer – särskilt, men ingalunda enbart, i Danmark, Frankrike och Storbritannien – visade sig tveksamheten i folkopinionen vara mycket stor, så stor att det mödosamt hopkomna fördraget höll på att förkastas. Bara genom betydande innehållsliga eftergifter räddades brittisk och dansk medverkan. Tiden efter Maastricht har också kommit att kännetecknas av en betydande oro bland de pådrivande eliterna. Man har i en process av självrannsakan på olika sätt försökt förstärka EU:s folkliga förankring. En del konkreta steg har exempelvis tagits mot ökad öppenhet i de olika beslutsorganens arbete. Och den allmänna ambitionen uttalas ofta att "få opinionen med sig", att "inte gå för hastigt fram". Den nyligen genomförda territoriella utvidgningen i form av Österrikes, Finlands och Sveriges medlemskap upplevdes säkerligen som en trösterik tillfällig framgång, även om det jämna resultatet i den svenska folkomröstningen och särskilt givetvis Norges nej utgjorde smolk i glädjebägaren.

Inte minst manifesteras både oron och ambitionerna att folkligt förankra det s k EU-projektets vidare utveckling i de pågående förberedelserna inför IGC, den regeringskonferens som annonseras i Maastricht-fördraget (Artikel N) och som kommer att inledas i form av ett extra EU-toppmöte den 29 mars i Turin. På många punkter skiljer sig nu dessa förberedelser från motsvarande uppfart till Maastricht-förhandlingarna. Denna gång har man strävat efter att göra processen åtskilligt öppnare för att engagera vida kretsar av

medborgare i medlemsländerna. Ett grundligt offentligt samtal om konferensens huvudfrågor eftersträvas, i de enskilda länderna och på europeisk nivå. Både ambitionerna och strategierna skiljer sig visserligen åtskilligt mellan medlemsländerna, men genomgående tycks ansträngningarna att demokratiskt förankra vara större denna gång (SOU 1995:80). Uppgiften är inte särskilt lätt. Opinionsundersökningar konfirmerar kontinuerligt att endast en liten minoritet i medlemsländerna känner sig som europamedborgare; i en aktuell undersökning påvisas till och med en tillbakagång i detta avseende (Parker 1995). I en särskild undersökning beställd av EU-kommissionen visade det sig också att i december 1995 kände bara en femtedel av medborgarna i medlemsländerna överhuvudtaget till den kommande regeringskonferensen (se t ex SvD 11/12).

IGC ges enligt Maastricht-fördraget mandatet att utvärdera och eventuellt revidera även grundläggande formuleringar i fördragstexterna. Men förväntningarna och ambitionerna härvidlag varierar idag uppenbarligen starkt hos olika aktörer. Somliga förutsäger och/eller strävar efter en begränsad dagordning och bara små justeringar i fördragstexterna. Andra söker göra IGC till ännu ett betydande steg mot "en allt tätare Union". Somliga vill helst uteslutande ägna konferensen åt institutionella frågor medan andra främst vill inrikta den på sakfrågor. Motsättningarna i förberedelserna är uppenbara och stora. Den så kallade reflektionsgruppen – en grupp bestående av representanter för såväl medlemsländerna som för EU:s institutioner – har illustrerat dessa djupgående motsättningar. Gruppens arbete omgavs med stora förväntningar. Man skulle inte förhandla utan tänka fritt och till och med visionärt för att dra upp "en strategi för Europa". När slutrapporten kom i mitten av november 1995 bestod den mest av en tämligen detaljerad genomgång av närmast tekniska problem i samband med en revision av Maastricht-fördraget.

Ingen kan alltså, med anspråk på att bli trodd, idag förutsäga vad som kommer att prägla regeringskonferensens reella dagordning, än mindre vad som blir resultatet. Trots denna genuina osäkerhet om dagordningens utseende och utfallets karaktär har ganska många redan nu i debatten förordat att EU:s medborgare bör ges chansen att i en folkomröstning uttala sig om resultatet av regeringskonferensen. Det onekligen tyngsta inlägget med denna innebörd har kommit från Europaparlamentet, som menar att man till och med bör överväga en folkomröstning *på unionsnivå*, med motiveringen att kommande fördragsförändringar utgör ett kollektivt beslut som påverkar hela Europa. Alternativt borde man, menar Europaparlamentet, kunna enas om att samtidigt hålla nationella folkomröstningar i alla medlemsländer. Skulle ett medlemsland bestämma sig för att trots allt inte folkomrösta borde man åtminstone, heter det, kunna fatta sitt ratificerande parlamentsbeslut om fördragsförändringarna vid samma tidpunkt som andra länder folkomröstar (SOU 1995:80). Det finns anledning tro att detta sistnämnda förslag framförts för att förebygga en upprepning av den för europaparlamentarikerna (och andra kretsar av unionsanhängare) så plågsamt utdragna ratificeringsprocess som följde på Maastricht-överenskommelsen.

Syftet med denna uppsats är att bidra till diskussionen om huruvida det är lämpligt och möjligt att folkomrösta om utfallet av IGC – och om hur detta i så fall kan och bör gå till. Sammanfattningsvis är argumentationslinjen denna: I närmast följande avsnitt görs en demokratiteoretisk betraktelse där slutsatsen är att om bara principiella argument beaktas så

är de grundläggande förhållningssätten till folkomröstningsinstrumentet tämligen givna. Deltagardemokrater bör förorda en frekvent användning av folkomröstningar medan elitdemokrater på sin höjd bör betrakta dem som ett nödvändigt ont. Men den historiska praktiken kan förskräcka även den mest uttalade deltagardemokrat. Folkomröstningsinstrumentets användning i allmänhet (tredje avsnittet) liksom i samband med den europeiska integrationen (fjärde avsnittet) utgör en ganska beklämmande historia, där starka inslag av elitmanipulation varit legio. I uppsatsens avslutande avsnitt avvisas en *unionsvid* folkomröstning om IGC:s resultat på både praktiska och principiella grunder. Men *ländervisa* folkomröstningar bör hållas – förutsatt givetvis att berget inte föder en råtta och att ett antal ganska stränga demokratiska anständighetskrav kan uppfyllas.

Demokratisyner och folkomröstningar

Demokrati tillhör de begrepp som i samhällsvetenskapen brukar kallas ”i grunden omstridda”. Kampen om demokratin har till en betydande del handlat om själva begreppet, om vad som bör avses med demokrati och vems begreppstolkning som skall tillåtas dominera. Begrepp av detta slag – förutom demokrati är frihet och rättvisa goda exempel från den politiska sfären – fungerar, som det träffande uttryckts, likt semantiska magneter. Deras attraktionskraft gör att de samlar på sig så många innebörder att de till slut blir närapå oanvändbara; om de betyder allt riskerar de att betyda ingenting. Detta implicerar i praktiken att ingen med trovärdigheten i behåll kan göra anspråk på att det egna ordbruket är det enda rätta. Det betyder också att varje seriös diskussion om demokrati måste innehålla en rimlig precisering av och motivering för hur begreppet används. Och – för att sluta cirkeln – beträffande begrepp av den typ som demokrati utgör, är argumenten för ett visst begreppsligt innehåll alltid i grunden normativa.

Dessa resonemang tar fasta på skillnader och konflikter i demokratidiskursen – skillnader som får konsekvenser för hur vi ställer oss till bland annat önskvärdheten av folkomröstningar. Samtidigt är det enligt min mening rimligt att identifiera en *gemensam kärna*, en kärna som gör det möjligt att avgränsa demokrati från icke-demokrati. Denna kärna kan ges ungefär följande innehåll: Demokratin bygger för det första på idéen om *folksuveränitet*. Ingen anständig begreppsanvändning kan frigöra sig från principen att det är *demos*, det politiskt myndiga folket, som sist och slutligen skall bestämma politikens innehåll. Demokratin grundas vidare på principen om *politisk jämlikhet*. Alla medborgare skall alltså ha lika del i den politiska maktutövningen. För det tredje gäller *majoritetsprincipen*. Flertalets åsikter är helt enkelt mer värda än mindretalets. För det fjärde måste emellertid ett effektivt *minoritetskydd* finnas. Minoriteten måste ges jämlika förutsättningar (det följer redan av den politiska jämlikhetens princip, men förstärks av toleransprincipen) att en dag bli majoritet. Slutligen förutsätter demokratin *informerade* medborgare. Alla medborgare måste ges lika möjligheter att inhämta politiskt relevanta kunskaper för att kunna göra de medvetna val som det demokratiska styrelseskicket kräver.

Även om denna gemensamma kärna alltså kan anses föreligga så är samtidigt demokratin diskursiva historia en enda lång illustration av djupa kontroverser kring den

närmare innebörden av principerna och deras praktiska tillämpning. Starkt förenklat kan vi härvid tala om att demokratin idéhistoria har plöjt två huvudfårar. Inga beteckningar är nöjaktiga, men låt oss kalla dem liberal respektive radikal demokratisyn. Dessa båda demokratiuppfattningar kan, ytterst kortfattat och schematiskt, sammanfattas på följande sätt:

Den *liberala* demokratisynen bygger på en individualistisk, för att inte säga atomistisk, människoupfattning. Den enskilda människan har passioner och intressen som konstitueras autonomt, dvs utanför ett socialt sammanhang, och dessa kan och bör tillfredsställas främst i det civila samhället. Individens frihet definieras i huvudsak negativt, som frånvaron av "yttre" hinder. Staten är ett nödvändigt ont. Det nödvändiga ligger i dess uppgift att skapa den ordning och laglydnad utan vilka friheten blir en illusion. Det onda ligger i att den nödvändiga staten själv lätt kan bli ett hot mot individens fri- och rättigheter och mot det civila samhället (inklusive och inte minst den fria marknaden). Staten måste därför vara bunden och begränsad. Till synsättet hör uppfattningen om det representativa styrelsesättet som något nödvändigt och gott. Detta är nödvändigt för att få en fungerande demokrati i den moderna nationalstaten, och det för det goda med sig att de styrande politikerna kan rekryteras bland medborgare med erforderlig kompetens, tid och intresse (vilket man inte bör kräva av alla) och att de kan ges den självständighet gentemot väljarna som besvärliga beslut i helhetens intresse kräver.

Den andra huvudfåran i demokratin idéhistoria, här kallad den *radikala* demokrati-traditionen, ser mer uttalat på demokratin som ett mål i sig och som en livsform. Individens upplevda intressen och önskningar är i allt väsentligt socialt bestämda, eller, snarare, formas i den dialektiska process som det sociala samspelet utgör. Människan är en social och politisk varelse. Till skillnad från vad som antas i den liberala synen, innebär individens frihetssträvan inte bara eller ens självklart främst ett försök till egoistiskt tillfredsställande av egna intressen. Det sociala samspelets karaktär påverkar istället i hög grad huruvida egoistiska eller altruistiska motiv dominerar. Ett centralt antagande i det som här kallas den radikala demokratisynen är att hos människor som handlar och samhandlar inom ramen för demokratiska samlevnads- och beslutsformer befordras individuella motivbilder som är allmänt mer altruistiska. Frihetsuppfattningen i denna tradition tenderar vidare att understryka positiv frihet, alltså närvaron av sådana resurser som ger oss verkliga möjligheter att utnyttja valmöjligheter av skilda slag. För att vara fri behöver människan inte bara en väg utan hinder, utan också förmågan att effektivt ta sig fram. Beträffande demokratin institutionella utformning, slutligen, så privilegierar den radikala traditionen den direkta demokratin. I moderna nationalstater är emellertid det representativa styrelseskicket ett nödvändigt ont. Det är nödvändigt av praktiska skäl, men det onda ligger i att representanter aldrig riktigt kan representera folket. Därför gäller också att man bör söka binda och begränsa det representativa systemet.

Hur kan man i ljuset av dessa skisser se på förhållandet mellan allmänna demokratisyner och folkomröstningar? Det övergripande svaret ter sig rättframt och enkelt. Det liberala idealet (som ibland också ges namn som elitdemokrati eller ledardemokrati) ser med nödvändighet på folkomröstningar som tämligen artfrämmande företeelser, att undvika eller tillgripa bara i extraordinära situationer. Principen om folksuveränitet tillfredsställs bäst

genom fri opinionsbildning och i de allmänna och återkommande valen av politiska representanter. I den radikala demokratitraditionen (som också ibland kallas deltagardemokratisk eller populistisk demokratiuppfattning) passar folkomröstningar onekligen avsevärt bättre. Åtminstone i teorin handlar det ju om en av möjligheterna för *demos* att oförmedlat av den (dåligt) representerande eliten bestämma politikens inriktning. Radikala demokrater värderar också folkomröstningen som ett forum eller tillfälle för skapande av den allmänanda bland medborgarna som man värderar så högt.

Sammanfattningsvis: För en liberal demokrat är folkomröstningar antingen ett onödigt ont, eller på sin höjd ett i extrema situationer nödvändigt ont. För en radikal demokrat handlar det om något nödvändigt och gott, vars användning främst begränsas av de i och för sig ofta stora praktiska restriktionerna. Detta, menar jag, är det tämligen uppenbara demokratiteoretiska mönstret. Men teori är en sak, praktik ofta en annan. Vilka är de historiska erfarenheterna av folkomröstningar som demokratiskt instrument?

Folkomröstningar: funktioner, former och förekomst

Enligt bästa tillgängliga sammanställning har det förekommit drygt 600 folkomröstningar på nationell nivå i världen sedan slutet av 1700-talet (Butler & Ranney 1994). För inte mindre än två tredjedelar av dessa, idag alltså drygt 400, svarar ett enda land – naturligtvis Schweiz. Nästa land på denna speciella rankinglista är det lilla grannlandet till ledaren, Liechtenstein, med ett sjuttioalv omröstningar sedan den första ägde rum 1918. Australien kommer på tredje plats, med ungefär en tiondel av det schweiziska antalet, eller drygt 40. Andra länder med tämligen många nationella omröstningar är Danmark, Irland, Italien och Nya Zeeland. Åtminstone fem bland de ”stabla demokratierna” – Indien, Israel, Japan, Nederländerna och USA – har inte haft någon omröstning alls på nationell nivå.

Folkomröstningarna har totalt sett blivit vanligare under loppet av 1900-talet, både på nationell och lokal nivå. Ökningstakten har dessutom tilltagit under de senaste decennierna. Särskilt förefaller avkoloniseringen, den europeiska integrationsprocessen och kommunismens fall ha bidragit till en ökad användning.

Samtidigt gäller alltfört i ett övervägande flertal av världens länder att nationella folkomröstningar är sällsynta företeelser. Med statsvetaren Kris Kobachs (1993) terminologi kan vi tala om två huvudanvändningar av sådana undantagsvisa omröstningar: dels för att legitimera nya statsbildningar/konstitutioner (*state-defining referendums*) och dels för att bryta dödlägen i en sakfråga (*deadlock-breaking referendums*). De stater där folkomröstningar utnyttjas ofta och regelbundet som ett integrerat led i statsstyrelsen (*governing referendums*) är alltså fåtaliga. Schweiz är kanske det enda självklara exemplet, men också Australien, Irland, Italien, Liechtenstein och, måhända och på nära håll, Danmark, kan räknas till de länder där folkomröstningar fungerar som ett led i den nationella politikens utformning. I USA är folkomröstningsinstrumentet mycket flitigt an-

vänt i ett stort antal delstater, liksom på lokal nivå, och där kan vi utan tvekan säga att institutet är ett integrerat led i det politiska beslutsfattandet (Magleby 1994; Cronin 1989).

Beträffande omröstningsfrågornas substans har en genomgång visat att konstitutionella spörsmål varit mest frekventa, följda av territoriella frågor och moralfrågor. Men exempel finns på snart sagt alla tänkbara (och några nästan otänkbara) ämnen. Allmänt gäller att få sanningar om folkomröstningar förefaller universellt giltiga. Så här uttrycks det mot slutet av ett aktuellt standardarbete (Butler & Ranney, s 258):

Universal judgments about their nature and impact must be avoided. As the preceding chapters have shown, in most countries referendums are unique, both in origin and in consequences. There are no universal rules; at the most, there are some widely observed tendencies.

Bland de "widely observed tendencies" som författarna ändå anser sig kunna hävda, är att etablerade politiker normalt ogillar folkomröstningar, helt enkelt därför att dessa innebär att man, om än tillfälligt och i enstaka frågor, överför makten till svårförutsägbara folkopinioner. Visserligen är en annan dominerande tendens att regeringar oftast får som de vill i folkomröstningar, men undantag har förekommit och förekommer. Användningen av folkomröstningar i diktaturer har diskrediterat instrumentet, men det har också och kanske med större effekter den mycket frekventa elitmanipuleringen av folkomröstningar i många stabilt och långvarigt demokratiska länder.

En kort skiss av den svenska utvecklingen kan få illustrera iakttagelserna om de politiska eliterna och deras hållning till folkomröstningsinstrumentet (Wallin 1966; von Sydow 1989; Hermansson 1993; Ruin 1995). När frågan om inrättandet av ett folkomröstningsinstitut hamnade på vårt lands politiska dagordning i slutet av 1800-talet, var det främst socialdemokrater och radikala liberaler som drev tanken. Så småningom skedde det tillsammans med dem som framförallt ville ha till stånd en folkomröstning om ett nationellt rusdrycksförbud. De principiella anhängarna återfanns alltså till vänster på den politiska skalan, men man fann också meningsfränder som drev en sakfråga, rusdrycksförbudet (ofta, men inte alltid, förenades förstås de båda egenskaperna). Så småningom fick vi en lagstiftning om rådgivande folkomröstningar och en förbudsomröstning (1922). Redan då var det emellertid uppenbart att intresset för folkomröstningar svalnat bland ledande socialdemokratiska och liberala politiker; bara enstaka vänstersocialister framhärdar. Det är inte orimligt att tolka detta som en följd av det faktum att flertalet bland de tidigare entusiasterna nu själva blivit etablerade maktbärare (för samma tes, generaliserad till hela Västeuropa, se Bogdanor 1994). Under resten av mellankrigstiden var också debatten om folkomröstningar tämligen begränsad i vårt land. När frågan på nytt ändå aktualiserades under den tidiga efterkrigstiden, finner vi ett tydligt mönster, som starkt avviker från situationen under tidigt 1900-tal. Nu är det de borgerliga partierna, särskilt högern, som mest entydigt förordar folkomröstningar, medan socialdemokraterna utvecklats till tämligen principfasta motståndare (Lewin 1985, särskilt Erlander-citatet s 293). På borgerligt håll var åtminstone en viktig bevekelsegrund att man på detta sätt kunde få inflytande på politiken under ett till synes evigt socialdemokratiskt regeringsinnehav. Herbert Tingsten drev i

Dagens Nyheter under många år en folkomröstningspositiv linje med direkt hänvisning till behovet av att genom detta instrument stärka kontrollmakten gentemot regeringen (Stuart 1995). De borgerligas mer positiva inställning (men också entusiasmens gränser) manifesterades efter det epokgörande regeringsskiftet 1976: vi fick nya regler om rådgivande folkomröstningar på kommunal nivå (1977) och en grundlagsändring som tillförde möjligheten av beslutande folkomröstningar om vilande grundlagsförslag (1980).

I mitten av 1990-talet är mönstret mer sammansatt (se t ex Eriksson 1995; även KU:s betänkande 1995/96:KU6). Socialdemokraterna fortsätter att vara motståndare; vänsterpartiet och miljöpartiet de gröna (se mot 1994/95:K205) är nu de största entusiasterna; och de borgerliga, utom möjligen centerpartiet, är idag ljummare än tillförne. Det råder samtidigt ingen tvekan om att aldrig så högtidliga och principiella deklarationer om folkomröstningars värde eller motsatsen ofta görs mot bakgrund av maktspelet i svensk politik kring både kärnkraft och EU, dvs de båda föremålen för våra senaste folkomröstningar – och kanske också för våra kommande.

Till berättelsen om den svenska utvecklingen hör också att de fem rådgivande nationella folkomröstningar som ägt rum i vårt land (i varierande grad) har kännetecknats av betydande inslag av elitmanipulation. Det kanske mest iögonenfallande i denna genre var användningen av tre alternativ för folket att rösta på i två (ATP 1957 och kärnkraften 1980) av de fem fallen; det är en mycket sällsynt företeelse i folkomröstningarnas internationella historia – under efterkrigstiden finns veterligen bara ett parallellfall överhuvud taget, nämligen Danmarks omröstning om ändrad rösträttsålder 1953 – och sannolikt finns ingen bättre metod att underminera auktoriteten hos folkets röst. Men också andra starkt manipulativa inslag har förekommit (se exempelvis Rothstein, red., 1995, s 50f).

Dessa hastiga nedslag i folkomröstningarnas historiska praktik, lär oss dels att bedömningen av värdet av folkomröstningar inte följer något entydigt mönster – exempelvis enligt vänster/höger-skalan eller enligt de olika politiska partiernas eller ländernas allmänna demokratisyn – och dels att elitmanipulation är mycket vanligt förekommande. Vi kan konstatera att liksom är fallet med avseende på andra inslag i vad som kan kallas konstitutionell politik, bestäms olika aktörers "folkomröstningspolitik" lika mycket eller mer av allmänna maktpolitiska bedömningar än av överväganden som har att göra med principiella demokratiuppfattningar (jfr von Sydow 1989). Läggs därtill de upprepade erfarenheterna av missbruk av folkomröstningsinstrumentet, och vi förstår bättre varför det demokratiteoriska mönster som kortfattat frilades i det förra avsnittet stämmer tämligen illa med den folkomröstningarnas praktik som översiktligt skildrats i detta avsnitt. Mot bakgrund av karaktären hos "verkligt existerande folkomröstningar" är det lätt att skruva ner förväntningarna på folkomröstningar som demokratiskt instrument, även för många i utgångsläget principiellt positiva deltagardemokrater. För att tala med statsvetaren Gordon Smith (1976) torde folkomröstningar bara sällan ha fungerat anti-hegemoniskt; deras vanliga och verkliga funktion har typiskt varit pro-hegemonisk, även i demokratierna.

Folkomröstningar i den europeiska integrationsprocessen

Den efterkrigstida europeiska integrationsprocessen har föranlett åtskilliga folkomröstningar. Det rör sig om 16 eller 19, beroende på hur man räknar. Den högre siffran fås om man inkluderar den schweiziska omröstningen 1972 om EFTA-medlemskap och de båda omröstningarna i Schweiz respektive Liechtenstein i december 1992 om EES-avtalet.

Det rimliga är nog ändå att bara räkna in de 16 folkomröstningar som direkt handlat om EG/EU. I uppställningen nedan (Tabell 1) beskrivs alla dessa kortfattat med avseende på tidpunkt, innehåll och resultat.

Tabell 1 Folkomröstningar med anknytning till europeisk integration

<i>Land</i>	<i>Tidpunkt</i>	<i>Fråga</i>	<i>Andel ja-röster</i>	<i>Valdelt</i>
Frankrike	23/4 1972	Territoriell utvidgning	67.7 %	60.7 %
Irland	10/5 1972	Medlemskap	83.1 %	70.9 %
Norge	25/9 1972	Medlemskap	46.5 %	77.6 %
Danmark	2/10 1972	Medlemskap	63.3 %	90.1 %
Storbritannien	5/6 1975	Fortsatt medlemskap	67.2 %	64.5 %
Danmark	26/2 1986	Enhetsakten	56.2 %	74.8 %
Irland	26/5 1987	Enhetsakten	69.9 %	44.1 %
Italien	18/6 1989	"en effektiv Union"	88.0%	(n.d.)
Danmark	2/6 1992	Maastricht	49.3 %	82.3 %
Irland	19/6 1992	Maastricht	57.3 %	68.7 %
Frankrike	20/9 1992	Maastricht	51.0 %	69.7 %
Danmark	18/5 1993	Maastricht	56.8 %	86.0 %
Österrike	12/6 1994	Medlemskap	66.6%	82.4%
Finland	16/10 1994	Medlemskap	56.9%	74.0%
Sverige	13/11 1994	Medlemskap	52.8 %	82.4%
Norge	28/11 1994	Medlemskap	43.1%	88.8%

Källor: Butler & Ranney 1994, Appendix A (korrigerat med uppgifter från Luthardt 1994); tidningsuppgifter för omröstningarna under 1994.

De 16 folkomröstningarna anknyter helt väntat till tydliga epoker i EEC/EG/EU:s utveckling. De första fyra handlade således om den territoriella utvidgning som möjliggjordes genom De Gaulles hastiga avgång (främst föranledd av ett nederlag i en i sig sakligt

betydelselös folkomröstning) 1969. I Irland, Danmark och Norge röstade man under 1972 om medlemskap, i medlemslandet Frankrike samma år intressant nog om själva utvidgningen. Dåtida och nutida bedömare tolkar den franska omröstningen som närmast ett personligt, maktpolitiskt projekt (i De Gaulles anda) för president Georges Pompidou (Luthardt 1994). Som bekant blev Irland och Danmark medlemmar, Frankrike accepterade utvidgningen, medan Norges folk röstade nej till medlemskap (Gleditsch & Hellevik 1977; Wyller 1992).

Den brittiska omröstningen 1975 är udda på åtminstone ett par sätt (Butler & Kitzinger 1976). En allmän bedömning har alltid varit att den brittiska parlamentarismen står helt främmande för folkomröstningar; i dess tradition talas aldrig om folksuveränitet utan om en obegränsad suveränitet för *The Queen-in-Parliament*, idag i praktiken för Underhuset. Ändå folkomröstade man år 1975 om fortsatt medlemskap – den enda gång hittills som detta skett i något medlemsland. (Parentetiskt kan dock påminnas om att Grönland folkomröstade 1982 om fortsatt medlemskap, vilket en majoritet motsatte sig; 1985 lämnade man EG.) Att den brittiska omröstningen alls kom till stånd förklaras vanligen främst med hänvisning till de interna motsättningarna inom Labour-partiet, där premiärminister Harold Wilson allvarligt utmanades, i denna och andra frågor, av en fraktion under ledning av Tony Benn (Bogdanor 1994).

■ Nästa omgång folkomröstningar avser den decennielånga process som förvandlade Europeiska Gemenskapen till Europeiska Unionen. I en märklig och dramatisk scenförändring förbyttes euroscleros i eurofori vid mitten av 1980-talet. Det första viktiga steget var den Europeiska Enhetsakten (SEA), som i flera avseenden stärkte "Bryssel" på medlemsländernas bekostnad, men som framförallt saluförde visionen om den fria inre marknaden. I Danmark (1986) och Irland (1987) folkomröstades, i det senare fallet med stor uppslutning och i det förra med åtskilligt svagare stöd; återigen bekräftades och förstärktes europaskepticismen hos stora delar av befolkningen i Danmark (Borre 1986).

■ Den italienska folkomröstningen 1989 var en smula udda, men bör ändå uppenbart ses som ett led i europasamarbetets fördjupning. Initiativet till omröstningen togs av europa-federalistiska politiker och den fråga som underställdes folket gällde "om EG skall bli en effektiv union". Nästan nio av tio italienska väljare tyckte att detta var en god idé (Luthardt 1994; Bogdanor 1994).

I december 1991 undertecknades efter intensiva förberedelser och konfliktfyllda förhandlingar det som kom att kallas Maastricht-fördraget. I många avseenden var det fråga om en radikal fördjupning av det västeuropeiska samarbetet. EG skulle bli EU. Till det huvudsakligen ekonomiska samarbetet – som i sig skulle göras än mer omfattande – skulle definitivt läggas ett politiskt samarbete, inkluderande utrikes- och försvarspolitik och samverkan kring brottsbekämpning, invandrarpolitik etc (tredje pelaren). Storbritannien hade lyckats utverka undantag med avseende på den s k sociala dimensionen, men i övrigt skrev regeringsföreträdarna i alla länder under ett gemensamt, mycket omfattande och närmast oläsligt dokument. Nu återstod bara ratificeringsprocessen i medlemsländerna.

Tre länder länder kom att hålla fyra folkomröstningar. Hade folken (enligt opinionsundersökningar) fått bestämma hade det skett i fler. Den första folkomröstningen, i Dan-

mark den 2 juni 1992, slutade som bekant med en mycket knapp seger (50,7 procent) för Maastricht-motståndarna (Siune et al 1992). I den andra, Irlands den 19 samma månad, segrade ja-sidan tämligen klart (57,3 procent). I den tredje, som president Mitterand med eftersträvad dramatik annonserat på kvällen för den danska, och som kom att äga rum den 20 september 1992, vann Maastricht-anhängarna mycket knappt (51,0 procent). Enligt franska presidentens tradition hade Mitterand genom en folkomröstning velat stärka sin politiska position; det var mycket nära att han härvid också upprepat De Gaulles misstag från 1969 (Bogdanor 1994).

Särskilt den danska men också den franska folkomröstningen sände chockvågor genom det politiska EU-etablissemang, i Bryssel och i medlemsländerna. Den kortsiktiga krislösningstrategin bestod i förnyade regeringsförhandlingar som kulminerade i mötet med Europeiska Rådet i Edinburgh i december 1992, och som gav danskarna ett antal eftergifter, främst med avseende på valutaunionen och det europeiska medborgarskapet. Med detta i bagaget, liksom med åtskilliga lärdomar av vad som fått folket att rösta fel i juni 1992, kunde den politiska ledningen åter gå till det danska folket den 18 maj 1993, och denna gång inregistrera en tydlig ja-seger (56,8 procent) (Siune et al 1994).

Nästa serie folkomröstningar gällde förstas den senaste territoriella utvidgningen, då de 12 dåvarande medlemsländerna blev de nuvarande 15. I alla de fyra kandidatländerna hölls folkomröstningar under loppet av några månader 1994. Som av en tillfällighet – den slumpmässiga sannolikheten för en viss given turordning mellan fyra händelser är 1 på 24 – följde tidpunkterna samma ordning som den i opinionsundersökningarna uppmätta graden av (avtagande) folkligt stöd: Österrike, Finland, Sverige och Norge. Förhoppningen var uppenbarligen från de medlemskapspositiva regeringarnas sida att den så kallade dominoeffekten skulle göra sig gällande. I tre drag höll det, om än med ganska liten marginal i Sverige. Bara den sista brickan vägrade som känt att falla på plats, när Norge liksom drygt tjugo år tidigare röstade nej till medlemskap.

Vad finns att säga om folkomröstningars roll i den moderna europaintegrationen? Vi kan först konstatera att ett knappt flertal, åtta av de nuvarande 15, bland medlemsländerna har haft åtminstone någon omröstning på detta tema. Danmark leder med fyra folkomröstningar, Irland har hållit tre, Frankrike två, medan Storbritannien, Italien, Österrike, Finland och Sverige föranstaltat om en vardera. De två återstående har förstas varit de norska nejen till medlemskap.

Flertalet folkomröstningar, nio av 15, har gällt frågan om medlemskap. Sju av dessa har gällt inträde i EG/EU, medan två varit variationer på temat: Frankrikes omröstning 1972 om den då aktuella utvidgningen och Storbritanniens 1975 om kvarstannande i Gemenskapen. Vi kan i sammanhanget notera att EG:s bildande inte föranledde folkomröstningar, och att inte heller den sydeuropeiska utvidgningen gjorde det; varken Spaniens, Greklands eller Portugals inträde föregicks av folkomröstningar. De återstående sju omröstningarna kan alla sägas ha handlat om en fördjupning av samarbetet; två rörde Enhetsakten, fyra Maastricht och den italienska 1989 den allmänna frågan om önskvärdheten av en utveckling mot "en effektiv Union".

Varför har vissa länder folkomröstat i anslutning till den europeiska integrationen och andra inte? Ett helt nöjaktigt svar på denna fråga är svårt att ge; om det överhuvud taget går att finna kräver det ingående studier av varje enskilt beslut. Något kan dock sägas. För det första återfinns två allmänt folkomröstningsbenägna länder, Danmark och Irland, i topp. För båda dessa gäller också att deras konstitutionella regelverk bidragit till att några, men inte samtliga, omröstningar kommit till stånd (se nästa avsnitt). För det annars mycket folkomröstningsbenägna Italien gäller däremot motsatsen: där förbjuder författningen faktiskt folkomröstningar om internationella avtal – vilket också naturligtvis förklarar den vaga karaktären hos den italienska omröstningsfrågan 1989.

För det andra är det uppenbart, och helt väntat, att flera folkomröstningar i betydande grad kan härledas till inrikespolitiskt maktspel, med eller utan direkt anknytning till konflikter om europapolitiken. De mest tydliga exemplen torde utgöras av de båda franska omröstningarna, den brittiska och den italienska. Sannolikt bör den irländska om Enhetsakten 1987 också räknas hit. I dessa fall har det alltså främst handlat om politiska etablissemang som drivits av lockelsen att åstadkomma pro-hegemoniska uppvisningar.

För det tredje, slutligen, visar det sig här, som i andra sammanhang, att även "kontrollerade" folkomröstningar – dvs sådana där politikerna i slutändan bestämmer om de alls skall ske, när de skall äga rum och hur de i detalj skall utformas (Smith 1976; Suksi 1993; Bogdanor 1994) – innebär icke obetydliga risker. Den långa raden ja-resultat i tablån ovan bryts av tre nej (Norge 1972 och 1994, Danmark 1992) och listan innehåller dessutom ett fall där ja-sidans seger var utomordentligt knapp (Frankrike 1992) och ett där majoriteten ja-röster åtminstone inte var särskilt imponerande (Sverige 1994).

Bör man folkomrösta om IGC – och i så fall hur?

Osäkerheten om vad som kommer ut av regeringskonferensen är alltså genuin. IGC kan bli berget som föder en rätta, eller den kan sluta i betydande förändringar i EU:s "konstitution", dvs de grundläggande fördragen, inklusive Maastricht-överenskommelsen. Till det genuint osäkra hör också frågan om hur man på olika håll kommer att vilja "konstruera" resultatet. Här finns som vanligt ett betydande utrymme för politiskt kreativa insatser: samma fördragsförändringar kommer säkerligen att kallas såväl viktiga som oviktiga, både stora och små. Detta är helt väntat i en situation där man i själva verket strider om så fundamentala ting som EU:s nutida och framtida identitet – om vad EU är och bör vara (Olsen 1995). Om vi ändå antar, för den fortsatta diskussionens skull, att IGC slutar – enligt de optimistiska planerna skall denna tidpunkt infalla någon gång under våren 1997 – i en överenskommelse mellan medlemsländernas regeringar som rimligen måste tolkas som fortsatta bestämda steg mot "en allt tätare Union", hur skall man då betrakta möjligheten och lämpligheten av att demokratiskt legitimera förändringarna genom folkomröstning?

Det förtjänar att upprepas och ytterligare understrykas att den kanske främsta frågan för regeringskonferensen, ja för hela den europapolitiska situationen idag, är just EU:s

bristande folkliga förankring. Detta är helt enkelt det överskuggande problemet. Det mesta diskuteras i dessa termer. En viss desperation kan onekligen skönjas på sina håll i "Bryssel". Förslaget om en *unionsvid* folkomröstning får nog räknas som ett utslag av detta aktuella stämningssläge. Förhoppningen är att omröstningen skall fungera legitimitetsförstärkande och pro-hegemoniskt.

Enligt min bedömning är sannolikheten att en folkomröstning där *demos* utgörs av samtliga röstberättigade medborgare i alla EU-länder kommer till stånd mycket små. För det första krävs det ju att samtliga länder ställer upp bakom denna principmodell och för det andra fordras att man enas om dess närmare former och dess innehåll (frågan/frågorna). Är det särskilt sannolikt att man ens kommer till skott på den första punkten?

Vi har i förra avsnittet konstaterat att tron på folkomröstningar som instrument i den europeiska integrationsprocessen har varierat kraftigt. Hur ser mönstret ut om vi vidgar perspektivet till att omfatta benägenheten att folkomrösta överhuvud taget bland de 15 medlemsländerna? Låt oss börja med hur erfarenheterna ser ut, och därvid begränsa oss till efterkrigstiden. I följande lista (Tabell 2) anges antalet folkomröstningar arrangerade i samtliga de nuvarande EU-länderna.

Tabell 2 Antalet folkomröstningar i EU:s medlemsländer efter 1945

Belgien	1
Danmark	13
Finland	1
Frankrike	12
Grekland	4
Irland	18 (vid 13 tillfällen)
Italien	29 (vid 10 tillfällen)
Luxemburg	0
Nederländerna	0
Portugal	0
Spanien	4
Storbritannien	1
Sverige	4
Tyskland	0 (1 i DDR 1968)
Österrike	1

Källor: Butler & Ranney 1994, Appendix A, plus tidningsuppgifter.

Den sneda fördelningen från de EU-anknutna folkomröstningarna till och med förstärks. Fyra medlemsländer – Danmark, Frankrike, Irland och Italien – har svarat för hela fyra femtedelar (73) av de totalt 88 omröstningarna. För alla de elva övriga medlemsländerna är folkomröstningar något högst exceptionellt, och för bara fyra av dessa har i sin tur europaintegrationen bedömts som tillräckligt viktig för att göras till föremål för folkomröstning.

Hur är det med de författningsmässiga förutsättningarna? Samtliga EU-länder utom Storbritannien har skrivna författningar. Med avseende på de övriga 14 har 12 regler om folkomröstningar i sina konstitutioner (Bogdanor 1994). Belgien och Nederländerna – holländarna tillhör, som vi sett, de demokratier som aldrig har folkomröstat på nationell nivå (van Holsteyn 1994) – saknar båda helt sådana regler och har inte heller någon lagstiftning av lägre valör på området. De bestämmelser som finns bland de tolv länder som konstitutionellt reglerat sina folkomröstningsinstrument varierar stort till sitt innehåll. Det gäller de vanliga dimensionerna: obligatoriska vs fakultativa; bindande vs rådgivande; vem som tillåts initiera; kvorumregler; typen av frågor man tillåter/anbefaller folkomröstning om; etc. Här skall inte redogöras för dessa ofta mycket komplexa regler, bara konstateras att i endast två länder – föga överraskande gäller det Irland och Danmark – kommer med visshetsgränsande sannolikhet omfattande fördragsförändringar till följd av IGC att behöva underställas folket i folkomröstning. I det allmänt så folkomröstningsbenägna Italien får man, som nämnts ovan, enligt nuvarande författning inte ens underställa internationella fördrag en folkomröstning. I många övriga länder aktiveras olika delar av regelverket beroende på hur frågan hanteras; främst handlar det om huruvida fördragsförändringar innebär tillägg till eller andra ändringar i den egna konstitutionen.

Utan en djupgående analys, med olika tänkbara scenarier både för IGC:s resultat och den inrikes hanteringen av frågan i medlemsländerna, är det omöjligt att få en nöjaktig överblick över möjligheterna att genomföra en *unionsvid* folkomröstning. Vad som är alldeles klart är att det skulle handla om en mycket komplex och utdragen process, som i många fall måste inkludera konstitutionella förändringar. Min övertygelse är att man, även om en mycket stark politisk vilja funnes, inte skulle vara färdig på denna sidan stundande sekelskifte.

Det måste alltså bedömas som näst intill ogörligt redan av "praktiska" skäl att inom rimlig tid efter den kommande regeringskonferensens avslutning få till stånd en unionsvid omröstning. De tillkommande "politiska" skälen ter sig, enligt min mening, ännu starkare. Politiker ogillar normalt, som vi sett, de risker som trots allt är förenade med folkomröstningar. Inte ens annars övertygade deltagardemokrater är alltid beredda att ta dessa risker. Resultatet, när folkomröstningsinstitut ändå införs och när omröstningar ändå kommer till stånd, kännetecknas av att man försöker förebygga icke-hegemoniska utfall, ej sällan genom starkt manipulativa åtgärder. En folkomröstning på unionsbasis, där alltså principen en EU-medborgare – en röst tillämpas, kan sägas innebära ett dubbelt risktagande för de etablerade politikerna. Det handlar som vid alla folkomröstningar om att överlämna suveräniteten till *demos* – men därutöver i detta fall till ett nykonstruerat och okänt *demos*. Vad som ställs på sin spets är frågan om legitimiteten hos detta nydefinierade *demos*. Det är en sak att som politiker i sitt eget beslutsfattande avgränsa detta imaginära folk, att definiera dess rättigheter och skyldigheter i EU:s olika beslutsorgan. Det är en helt annan sak att tillägga det absoluta suveränitet i en folkomröstning. Är politiker i, säg, Sverige, verkligen beredda att ge denna absoluta suveränitet, uttryckt som en medborgare – en röst, inte bara åt de svenska väljarna utan åt mer än en kvarts miljard andra? Är exempelvis

Tysklands politiker beredda att acceptera ett anti-hegemoniskt folkomröstningsresultat på unionsnivå om det egna folket är starkt pro-hegemoniskt?

Men om man gör folkomröstningen rådgivande – denna vanliga teknik för att skenbarligen förklara folket suveränt, men ändå (för säkerhets skull) inte tillåta det? Problemet är förstås det bakslag som kan följa för hela EU-projektets legitimitet om man i praktiken går emot ett icke-hegemoniskt utfall. Ur askan i elden.

Men om man skaffar sig territoriella spärrar à la Schweiz – dvs låter majoriteten beräknas både på individer och medlemsländer? Ett ja skulle med andra ord kräva en majoritet EU-medborgare, men därutöver också en majoritet i ett visst antal länder. Även om enighet kan uppnås om det nödvändiga i att ha en sådan spärr, lär det inte bli alldeles lätt att komma överens om hur den bör se ut i praktiken. Det handlar ju om *medlemsländernas* politiska vikt i EU-samarbetet – en minst sagt omtvistad fråga varom striden som bekant står het i alla andra sammanhang.

Här har jag inte kommenterat en serie problem som kan tyckas mycket praktiska och möjliga att relativt lätt lösa: tidpunkt, frågans/frågornas formulering (därtill på många språk), rösträttsregler (bl a ålder), regler för blankröstning, rösträkningsprocedurer, etc. Sådant skall man väl klara av? Problemet är bara att ett nytt särskilt regelsystem kolliderar med gamla och etablerade nationella regelsystem, med normalt starkt för-givet-tagen karaktär. Visst kan man tänka sig vissa variationer, men om dessa av någon eller några aktörer med någorlunda stark röst i det offentliga samtalet bedöms för stora, uppstår lätt allmänt legitimitetsförsvagande debatter om det rättvisa och rimliga i det nya.

Sammanfattningsvis bedöms det här som omöjligt att inom rimlig tid efter IGC:s avslutning kunna få till stånd en unionsvid folkomröstning om resultatet. Även om den politiska viljan funnes – vilket alltså knappast är troligt – är de principiella och praktiska hindren så omfattande att man inte kan betrakta förslaget som seriöst.

För egen del – om det nu kan intressera någon läsare – vill jag tillägga att jag inte heller anser att det vore lämpligt. (För motsatt ståndpunkt och argument för denna hos svenska statsvetare, se Rothstein, red., 1995, s 51f; jfr även Petersson 1995.) Denna min ståndpunkt grundas främst i övertygelsen om att EU:s befolkning inte idag i någon rimlig mening konstituerar ett *demos* av en sådan karaktär och kvalitet att en deltagardemokrati på EU-nivå är möjlig. En elitdemokrati är förstås möjlig och är, vill jag hävda, just vad EU-projektet under nuvarande premisser syftar till. Det grundläggande problemet för en deltagardemokrat är då att denna utveckling innebär en urholkning av den folkliga suveränitet som varje nationellt, regionalt och lokalt *demos* erövat i historisk kamp och som man nu (om än i otillräcklig grad) besitter. Att tillstyrka enstaka folkomröstningar på EU-nivå – av så kallat kontrollerat slag och därför normalt endast aktuella i situationer där pro-hegemoniska utfall förväntas – är att legitimera visionen om en elitdemokratisk Union.

Annorlunda förhåller det sig trots allt med *ländervisa* folkomröstningar om regeringskonferensens resultat. Här kan – även om det blir omröstningar av den kontrollerade typen – det offentliga samtalet och röstningen ske inom ramen för existerande *demos*. I denna kontext kan också den verkligt fundamentala problemställningen tillåtas stå i fokus, nämligen huruvida medborgarna i ett land är beredda att ta ytterligare steg mot "en allt

tätare Union", eller om man anser att demokratin i Europa kräver en annan politisk organisation, en annan utveckling än den som EU-projektet utstakar.

På de ländersvisa folkomröstningarna måste emellertid, i detta fall och alla andra, starka krav ställas, krav som som så gott sig göra låter syftar till att minimera riskerna för det slags elitmanipulation som vi sett alltför ofta har präglat den praktiska användningen av folkomröstningsinstrumentet. Verkligen folklig suveränitet kräver egentligen författningsmässiga regler om *folkinitiativ*, dvs möjligheten för medborgarna att själva få en folkomröstning till stånd. Medveten om att införandet av detta instrument (åtminstone på kort sikt) är en ytterst orealistisk propå med avseende på flertalet EU-länder – Italien har det ju redan – ordar jag inte mer om detta här.

Men även utan radikala förändringar i de existerande folkomröstningsinstrumenten kan man – här främst med utgångspunkt i ett deltagardemokratiskt perspektiv – formulera en uppsättning demokratiska anständighetskrav. Det är av stor vikt, för det första, att man i de medlemsländer som bestämmer sig för folkomröstningar följer Europa-parlamentets rekommendation om *samtidiga omröstningar*. Detta kan stöta på både praktiska och politisktaktiska hinder, men är utomordentligt angeläget. Ibland argumenteras för att det önskvärda måste vara att medborgarna känner till så mycket som möjligt i de fall där andra länders beteende är relevant. Problemet är att denna förutsättning ju aldrig kan uppfyllas i särskilt hög grad; några omröstningar måste ju föregå några andra. Bättre då att detta beslutsunderlag för väljarna "neutraliseras" rakt över. En av vinsterna med samtidiga omröstningar är vidare att medborgarna besparas det ohöjda taktiserande på elitnivå som kännetecknade folkomröstandet om EU-medlemskap under 1994.

Vidare, och för det andra, måste medborgarna få *tillräcklig tid* på sig att diskutera. Det går inte att bestämma exakt vad som är "tillräckligt" i sammanhanget, men det bör handla om minst ett halvår räknat från den tidpunkt då besluten tagits om att hålla folkomröstningar.

En alltid viktig fråga i en folkomröstning gäller – frågan eller frågorna. Ett tredje givet anständighetskrav är att dessa formuleras *så att svaret kan bli ja eller nej*. Svårigheterna härvidlag överdrivs av många folkomröstningsmotståndare, ofta nog etablerade parlamentariker. Faktum är att många frågor kan besvaras med ja eller nej – liksom med graviditeter ges inget mellanläge. Och i våra parlament sitter representanterna och röstar ja eller nej (utan intensitetsmätningar vad jag vet), dagarna i ända. Dessutom kan man faktiskt ställa flera sådana duala frågor vid ett folkomröstningstillfälle – det görs redan nu runtom i världen. Besläktat med kriteriet att frågan otvetydigt skall kunna besvaras med ja eller nej är ytterligare ett krav: om blankröstning medges, skall dessa inte räknas när majoritet och minoritet bestäms.

Av allra största vikt är, för det fjärde, att villkoren för *information och propaganda* är rimligt rättvisa. Här finns två problemområden. Dels handlar det om att *staten måste vara neutral*. Statliga organ och myndigheter och deras anställda (under arbetstid och/eller med sina ämbetens auktoritet) får inte agera för den ena eller andra sidan i en folkomröstning. Till "staten" måste i detta fall också räknas "Bryssel"; EU-institutionerna kan inte tillåtas bedriva aktiv opinionsbildning i de enskilda medlemsländerna. Dels handlar det också om

att den *totala fördelningen av resurser för opinionsbildning* mellan alternativen inte kan tillåtas vara för skev. I den svenska omröstningen om EU-medlemskap 1994 disponerade ja-sidan omkring tjugo gånger så stora resurser som nej-sidan. I en tid när opinionsbildning faktiskt närapå stavas pengar, är en sådan situation orimlig, och den innebär ett allvarligt hot mot den demokratiska legitimiteten i hela folkomröstningsinstrumentet. Problemet är inte lätt att göra något åt, men det måste likväl ske.

För det femte, och avslutningsvis, bör de ländervisa folkomröstningarna vara *bindande*. Helst bör detta finnas stadfäst i konstitutioner eller andra lagar, men i avsaknad av detta bör det åtminstone vara en offentligt deklarerad hederssak i folkomröstningar. Det handlar återigen om ett åberopande av den principiella ståndpunkten att suveränitetsöverlåtelsen till folket på folkomröstningsdagen i den fråga det gäller bör vara absolut.

Sammanfattningsvis: Om IGC:s resultat är rimligt konsekvensrikt – dvs innebär en tydlig utveckling mot ”en allt tätare Union” – och om de fem demokratiska anständighetskrav som formulerats ovan kan tillgodoses, då bör medborgarna i vart och ett av EU:s medlemsländer ges möjlighet att folkomrösta om utfallet av regeringskonferensen.

Referenser

- Bogdanor, V., ”Western Europe”, kap 3 i Butler & Ranney (se nedan).
- Borre, O., ”The Danish Referendum on the EC Common Act”, *Electoral Studies*, (1976), 189-193.
- Butler, D & U. Kitzinger, *The 1975 Referendum*. Macmillan, 1976.
- Butler, D. & A. Ranney, red., (1994) *Referendums Around the World. The Growing Use of Direct Democracy*. Macmillan, 1994.
- Cronin, Th., *Direct Democracy. The Politics of Initiative, Referendum and Recall*. Harvard UP, 1989.
- Eriksson, G., ”Folkets röst inte alltid det bästa. Partierna oense om demokratins vägar.” *Dagens Nyheter* 7.11 1995.
- Gleditsch, N. & O. Hellevik, *Kampen om EF. NAVF 1977*.
- Hermansson, J. *Politik som intressekamp. Parlamentariskt beslutsfattande och organiserade intressen i Sverige*. Norstedts, 1993.
- van Holsteyn, J., ”The Referendum Experience in the Netherlands: National Debates and Local Experience”. ECPR Joint Sessions of Workshops, Madrid, 1994.
- Kobach, K., *The Referendum: Direct Democracy in Switzerland*. Dartmouth, 1993.
- Lewin, L., *Ideologi och strategi. Svensk politik under 100 år*. Norstedts, 1985.
- Luthardt, W., ”European Integration and Referendums. Analytical Considerations and Empirical Evidence”. ECPR Joints Sessions of Workshops, Madrid, 1994.
- Magleby, D., ”Direct Legislation in the American States”, kap 7 i Butler & Ranney.
- Olsen, J.P., ”The Changing Political Organization of Europe”, ARENA, Universitetet i Oslo, 1995.
- Parker, G., ”European identity declining, says EU survey”, *Financial Times*, 31 July, 1995.
- Petersson, O., ”Att författa en författning”, *Svenska Dagbladet* 17.12 1995.

- Rothstein, B., red., *Demokrati som dialog*. Demokratirådets rapport 1995. SNS, 1995.
- Ruin, O. "Sweden: The referendum institution and the political parties". Statsvetenskapliga institutionen, Stockholms Universitet, manus 1995.
- Siune, K., Svensson, P. & O. Toonsgaard, *Det blev et nej*. Politica, 1992
- Siune, K., Svensson, P. & O. Toonsgaard, *Fra et nej til et ja*. Politica, 1994.
- SOU 1995:80 *EU och regeringskonferensen 1996 – institutionernas rapporter – synpunkter i övriga medlemsländer*. En rapport från EU 96-kommittén.
- Smith, G., "The Functional Properties of the Referendum", *European Journal of Political Research*, Vol 4, No 1 (March 1976), 1-23.
- Stuart, U., "Folkomröstningar hotar europapolitikens folkliga förankring", i C. Arvidsson, red., *Sverige och det nya Europa*. Ekerlids Förlag, 1995.
- Suksi, M., *Bringing in the People. A Comparison of Constitutional Forms and Practices of the Referendum*. Martinus Nijhoff, 1993.
- von Sydow, B., *Vägen till enkammarriksdagen. Demokratisk författningspolitik i Sverige 1944-1968*. Tiden, 1989.
- Wallin, G., "Folkomröstningsinstitutet", i *Samhälle och Riksdag*. Almqvist & Wiksell, 1966.
- Wyller, Th., *Skal folket bestemme? Folkeavstemning som politisk prosess*. Universitetsforlaget, 1992.

Abstract

The Community treaties and the Maastricht Treaty do not regulate the question of withdrawal. Guidelines must therefore be sought in the rules of international law and practice. In accordance with these, termination of an international agreement may take place under certain preconditions. Either the other member countries reach agreement to this effect or, under certain conditions, the principle of international law on fundamentally changed circumstances could be referred to. What would probably happen is that, if a member country wants to withdraw from the Union, in accordance with the rules of international law and the Treaty provisions, the member countries would hold an intergovernmental conference and agree on the Treaty amendments and other consequences of the withdrawal. Thus, a special notice of termination clause appears unnecessary and may give the wrong impression of the nature of the cooperation, particularly if a comparison is made with the established goals in the treaties. However, it is clear that the political, legal and economic consequences of a withdrawal will be extensive.

Nor do the treaties regulate the question of sanctions against or expulsion of a member country which does not comply with the principles of human rights or democracy. Some form of sanction, for example suspension of treaty provisions, could be introduced regarding a member country which has repeatedly been found guilty by the European Court of Human Rights of particularly serious breaches of the European Convention on Human Rights or which has been expelled from the Council of Europe. A treaty provision empowering the Council to decide on such sanctions could be introduced. However, to prescribe possibilities of expulsion from the Union in the Treaty appears to be too far-reaching and would, for various reasons, be undesirable.

2. Att utträda eller uteslutas ur Europeiska unionen*

*Ingrid Larén Marklund
och Lena Stenwall*

Sammanfattning

De grundläggande fördragen reglerar inte frågan om utträde. Ledning får därför hämtas i folkrättens regler och praxis. Enligt dessa kan uppsägning av en internationell överenskommelse ske under vissa förutsättningar. Antingen uppnås de övriga medlemsländernas samtycke eller skulle under vissa omständigheter den folkrättsliga principen om fundamentalt ändrade förhållanden kunna åberopas. Det sannolika är att medlemsländerna för det fall något medlemsland vill utträda ur unionen i enlighet med folkrättens regler och bestämmelserna i fördraget håller en regeringskonferens och kommer överens om de fördragsändringar och andra konsekvenser som blir en följd av utträdet. En särskild uppsägningsklausul ter sig därför onödig och kan skapa fel intryck av samarbetets karaktär särskilt om man jämför med de i fördragen fastställda målen. Klart är dock att de politiska, rättsliga och ekonomiska konsekvenserna av ett utträde blir omfattande.

Fördragen reglerar inte heller frågan om sanktioner mot eller uteslutning av ett medlemsland som inte iakttar mänskliga rättigheter eller demokratiska principer. Någon form av sanktioner, t.ex. suspension av fördragsbestämmelser skulle kunna införas beträffande ett medlemsland som upprepade gånger fällts av Europadomstolen för särskilt allvarliga brott mot Europakonventionen om mänskliga rättigheter eller som uteslutits ur Europarådet. En

* Sakuppgifterna i rapporten är de som rädde i slutet av januari 1996, då också en preliminär version av rapporten fanns tillgänglig.

fördragsbestämmelse som ger rådet bemyndigande att besluta om sådana sanktioner skulle kunna införas. Att i fördraget också föreskriva möjligheter till uteslutning ur unionen synes vara alltför långtgående och av olika skäl inte önskvärt.

Inledning

I samband med debatten i november 1994 inför folkomröstningen om Sveriges medlemskap i Europeiska unionen uppmärksammades frågan om huruvida det var möjligt för en medlemsstat att lämna unionen. Det gängse svaret var att detta var – om än inte rättsligt – i vart fall politiskt möjligt. Ofta hänvisades till att det i Storbritannien i mitten av 1970-talet hölls en folkomröstning om huruvida landet skulle kvarstå som medlem i dåvarande EG och att Grönland i mitten på 1980-talet utträtt ur EG.

I Grundlagsutredningens betänkande¹ behandlades frågan om utträde från nationellt perspektiv på så sätt att det föreslogs att överlåtelse av beslutsbefogenheter till Europeiska gemenskaperna skulle kunna återtas genom ett riksdagsbeslut med enkel majoritet för det fall att Sverige skulle vilja utträda ur samarbetet i Europeiska unionen. Riksdagen anslöt sig till utredningens förslag i denna del.

Frågan behandlades inte i regeringens proposition om Sveriges medlemskap i EU² och inte heller i Konstitutionsutskottets betänkande³ med anledning av propositionen. I Utrikesutskottets betänkande⁴ togs frågan upp med anledning av en motion⁵ i vilken anfördes att Sverige vid ett EU-medlemskap saknar varje form av säkrad rätt att lämna unionen. I motionen krävdes att regeringen före en eventuell ratifikation av anslutningsavtalet borde begära en garanti från samtliga EU-medlemsstater med innebörd att Sverige skall kunna lämna Europeiska unionen efter en övergångstid om högst ett år. Utträdet skulle inte medföra skadestånd eller sämre handelspolitiska villkor än de som rådde före medlemskapet. Utskottet, som inte delade uppfattningen att Sverige borde begära sådana garantier, avstyrkte motionen. Utskottet konstaterade i samband därmed att frågan om utträde ur Europeiska unionen inte är reglerad i de fördrag som ligger till grund för unionen men att om frågan om ett utträde skulle uppkomma vore emellertid frågans politiska aspekter väl så viktiga som de juridiska.

I Finland togs frågan upp i 1992 års Statsförfattningskommittés betänkande om Europeiska unionens inverkan på Finlands statsförfattning.⁶ I betänkandet konstaterades att om en medlemsstat vill träda ut ur EU och inte längre delta i dess verksamhet kan de övriga medlemsstaterna inte förhindra detta. Det påpekades dock samtidigt att förhandlingar måste föras med de övriga medlemsstaterna och EU:s institutioner för uppklarande av finansiella

¹ EG och våra grundlagar (SOU 1993:14).

² Prop. 1994/95:19, Sveriges medlemskap i Europeiska unionen.

³ 1994/95:KU17.

⁴ 1994/95:UU5, s. 25.

⁵ Mot. 1994/95:U 24 (mp).

⁶ Kommittébetänkande 1994:4.

och andra frågor och att utträdet kunde leda till avsevärda ekonomiska svårigheter till följd av att den utträdande staten måste omorganisera sitt näringsliv och sin handel.

I samband med valet till Europaparlamentet i september 1995 och den förestående regeringskonferensen med EU:s medlemsstater för en översyn av fördraget om Europeiska unionen har på sina håll frågan återigen kommit upp till debatt. Enligt en i december 1995 genomförd opinionsundersökning önskar 55 % av svenska folket att Sverige lämnar unionen.⁷

En fråga som inte uppmärksammats lika mycket i den allmänna debatten, men som i olika sammanhang berörts i samband med förberedelserna för 1996 års regeringskonferens är frågan om skyddet för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter. Inför den förestående utvidgningen med ett stort antal nya medlemsländer diskuteras kraven på unionens medlemsländer och eventuella sanktioner i form av suspension av fördragsbestämmelser eller uteslutning ur unionen för det fall något medlemsland visar sig inte respektera skyddet för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter. Frågan har tagits upp i den s.k. reflektionsgruppens slutrapport till Europeiska rådets möte i Madrid i december 1995.⁸

Frågorna om utträde eller uteslutning kommer ibland upp i samband med internationella konferenser och seminarier om EU:s framtid och om 1996 års regeringskonferens. Debatten rör bl.a. sådana till synes teoretiska frågor som huruvida de grundläggande fördragen är att anse som konstitutionella författningar eller mera traditionella internationella avtal och i vilken riktning utvecklingen bör gå i detta hänseende. Här kommer man, när man försöker karaktärisera gemenskapens rättssystem, ofta in på sådana frågor som EG-rättens förhållande till den nationella rätten, den suveräna statens överlåtelse av beslutanderätt till gemenskaperna och statens eventuella återtagande av sådan beslutanderätt.

I denna rapport redogörs för gemenskapsrättens och folkrättens regler och praxis när det gäller frågorna om utträde, suspension och uteslutning. Denna genomgång leder till vissa slutsatser om de rättsliga möjligheterna att vidta sådana åtgärder. Vidare visas på olika handlingsalternativ för det medlemsland som vill utträda ur unionen samt anges på vilka grunder suspension eller uteslutning skulle kunna ske. Vissa politiska, rättsliga och ekonomiska konsekvenser berörs också. Slutligen behandlas också frågan ur den nationella rättens synvinkel.

⁷ Opinionsundersökning från Forskningsgruppen för samhälls- och informationsstudier (FSI) och artikel i Dagens Politik, torsdagen den 28 december 1995.

⁸ Reflektionsgruppens slutrapport den 5 december 1995 till Europeiska rådets möte i Madrid den 15 och 16 december 1995, Del två, p. 33.

Europeiska unionen

Inledning

Hitintills har inte någon medlemsstat utträtt ur gemenskaperna eller unionen. I Storbritannien hölls år 1975 en folkomröstning om fortsatt medlemskap. Majoriteten röstade för medlemskapet och utträde blev inte aktuellt. På Grönland hölls år 1982, sedan Grönland fått en självstyrelselag år 1979, en folkomröstning varvid beslöts att Grönland skulle utträda ur gemenskaperna. De grundläggande fördragen ändrades i enligt med bestämmelserna i dessa och efter det att medlemsländerna hade ratificerat ändringarna, trädde dessa i kraft. Därmed upphörde tillämpningen av fördragen på Grönland som sedan dess är ett associerat område.⁹

Reflektionsgruppen har inte tagit upp frågan om uppsägning av fördragen. I fråga om iakttagande av mänskliga och grundläggande rättigheter konstaterar dock gruppen att det finns ett brådskande behov, särskilt mot bakgrund av den förestående utvidgningen, att tillförsäkra att de mänskliga rättigheterna uppfylls både i relationerna mellan unionen och dess medlemsländer och i relationerna mellan medlemsländerna och enskilda individer. En majoritet inom gruppen anser att en bestämmelse bör införas i Maastrichtfördraget, vilken medger sanktioner mot varje medlemsland som begår allvarliga och upprepade brott mot mänskliga rättigheter eller grundläggande demokratiska principer. Det har t.o.m. diskuterats möjligheten av att utesluta ett sådant medlemsland ur unionen. De flesta i gruppen vill emellertid vara försiktiga när det gäller en sådan möjlighet, eftersom enbart en suspension av rättigheter skulle kunna åstadkomma de önskvärda effekterna. Dessutom anser gruppen att det kan finnas en risk att en möjlighet till uteslutning kan sätta i fråga unionsmedlemskapets oåterkallelighet ("irreversibility").¹⁰

De grundläggande fördragen

Europeiska gemenskaperna upprättades genom tre grundläggande fördrag. Dessa fördrag är

- Fördraget om upprättandet av Europeiska kol- och stålgemenskapen (Parisfördraget),
- Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (Romfördraget),
- Fördraget om upprättandet av Europeiska atomenergigemenskapen (Euratomfördraget).

Genom Fördraget om Europeiska unionen (Maastrichtfördraget) upprättades den europeiska unionen som enligt fördraget skall vara grundad på Europeiska gemenskaperna samt den politik och de samarbetsformer som inrättas i och med fördraget, dvs. den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken och det rättsliga och inrikespolitiska samarbetet. Genom Maastrichtfördraget gjordes en del ändringar i Parisfördraget och Euratomfördraget

⁹Se artikel 136a i Romfördraget.

¹⁰Reflektionsgruppens slutrapport den 5 december 1995 till Europeiska rådets möte i Madrid den 15 och 16 december 1995, Del två, p. 33. Förslag till fördragsbestämmelser om möjlighet för ett medlemsland att lämna unionen om inte alla medlemsländer kan ratificera ett nytt fördrag har lagts fram i ett förslag den 10 juni 1994 om en konstitution för den europeiska unionen. Se också Europaparlamentets resolution av den 17 maj 1995.

men framför allt gjordes det omfattande ändringar i Romfördraget. Till de grundläggande fördragen räknas också de tillägg till och ändringar i dem som har gjorts i senare fördrag eller andra rättsakter.

Såväl Romfördraget som Euratomfördraget har ingåtts på obegränsad tid, vilket framgår av artikel 240 resp. 208. Detta har ansetts naturligt mot bakgrund av att Parisfördraget enligt artikel 97 är begränsat i tiden till 50 år räknat från dagen för ikraftträdandet.¹¹ Det är inte sannolikt att Parisfördraget kommer att förlängas när det löper ut år 2002. De bestämmelser i fördraget som bedöms nödvändiga för framtiden kan i stället komma att föras över till Romfördraget.¹²

Maastrichtfördraget har på samma sätt som Romfördraget och Euratomfördraget ingåtts på obegränsad tid, vilket framgår av artikel Q. Inget av dessa fördrag innehåller regler om en medlemsstats möjligheter till uppsägning. Det förekommer inte heller bestämmelser om att en medlemsstat kan bli föremål för suspension av fördragsbestämmelser eller uteslutas ur unionen.

Några bestämmelser om utträde, suspension eller uteslutning förekommer inte heller i något av de anslutningsfördrag som de vid varje tidpunkt befintliga medlemsstaterna har ingått med nya länder vid varje utvidgning av unionen (med undantag av den utvidgning som skedde vid Tysklands enande).

Bestämmelser om ändring av de grundläggande fördragen finns i artikel N. Enligt denna får varje medlemsstats regering eller kommissionen förelägga rådet förslag till ändringar av de fördrag som unionen bygger på. Om rådet efter att ha hört Europaparlamentet och i förekommande fall kommissionen uttalar sig för att sammankalla en konferens med företrädare för medlemsstaternas regeringar, skall konferensen sammankallas av rådets ordförande i syfte att i samförstånd komma överens om de ändringar som skall göras i fördragen. Ändringarna träder i kraft när de har ratificerats av samtliga medlemsstater i enlighet med deras konstitutionella bestämmelser.

Tolkningen av de grundläggande fördragen

EG-domstolen är den högste uttolkaren av de grundläggande fördragen. Detta kommer till uttryck i artikel 164 i Romfördraget. I artikeln anges att domstolen skall säkerställa att lag och rätt iaktas vid tolkningen och tillämpningen av fördraget.

Beträffande tolkningen eller tillämpningen av fördragen har medlemsländerna enligt artikel 219 i Romfördraget (liksom i de två andra gemenskapsfördragen) förbundit sig att inte lösa tvister om tolkning och tillämpning av fördraget på annat sätt än som bestämts i detta. Enligt artikel L i Maastrichtfördraget skall bestämmelserna om domstolens kompetens i de tre gemenskapsfördragen tillämpas bl.a. på artiklarna N, O och Q i Maastrichtfördraget.

¹¹ Se Gulmann m. fl., s. 1420, not 67.

¹² Se prop. 1994/95:19 Del 1, s. 99.

EG-domstolen har i ett antal mål successivt utvecklat sin ståndpunkt att EG-rätten är en rättsordning av eget slag (*sui generis*). Den är självständig och samtidigt integrerad med medlemsländernas nationella rättssystem. I yttrandet om EES-avtalet uttalade domstolen att Romfördraget, ehuru ingånget i form av ett internationellt avtal, inte desto mindre utgör den konstitutionella stadgan för en rättsgemenskap: "In contrast, the EEC Treaty, albeit concluded in the form of an international agreement, none the less constitutes the constitutional charter of a Community based on the rule of law. As the Court of Justice has consistently held, the Community treaties established a new legal order for the benefit of which the States have limited their sovereign rights, in ever wider fields, and the subjects of which comprise not only Member States but also their nationals (see, in particular, the judgment in Case 26/62 *Van Gend en Loos* [1963] ECR 1). The essential characteristics of the Community legal order which has thus been established are in particular its primacy over the law of the Member States and the direct effect of a whole series of provisions which are applicable to their nationals and to the Member States themselves."¹³

Medlemsländerna har i stor utsträckning accepterat detta synsätt, åtminstone såvitt avser konsekvenserna i fråga om EG-rättens förhållande till nationell rätt och dess företräde framför den nationella rätten.

Tidigare synes den europeiska debatten ha rört sig i riktning mot ett konstitutionellt synsätt. Sedan den tyska författningsdomstolen i Karlsruhe avkunnade sin dom om Maastrichtfördragets förenlighet med den tyska konstitutionen har emellertid den suveräna medlemsstatens möjligheter kommit i förgrunden.¹⁴ I domen uttalas att Tyskland är en av "fördragets herrar", vilka kan återkalla sitt medlemskap. En förekommande uppfattning tycks numera vara att det ligger inom ramen för den suveräna medlemsstatens befogenheter att kunna ensidigt återta givna beslutsbefogenheter.¹⁵

EG-domstolen har inte uttalat sig om huruvida ett medlemsland kan utträda ur unionen, än mindre om möjligheten att vid fördragsbrott suspendera eller upphäva fördragsbestämmelserna. Domstolen har emellertid uttalat att fördragen inte kan ändras på annat sätt än i enlighet med den procedur som föreskrivs i desamma, dvs. numera artikel N i Maastrichtfördraget.¹⁶

¹³ Yttrande 1/91 den 14 december 1991 [1991] European Court Reports (ECR) I-6079. Se också mål 294/83 *De Gröna mot Europaparlamentet*, [1986] ECR 1339.

¹⁴ Se om Karlsruhe-domen: skriften "Maastrichtfördraget och den tyska grundlagen", Utrikesdepartementets handelsavdelning 1994. Se också J. Negelius, *Den tyska författningsdomstolens godkännande av Maastrichtfördraget*, *Förvaltningsrättslig Tidskrift* 1-2/1994 s. 53.

¹⁵ Anförande av professor T.C. Hartley vid Trier-akademiens årskongress den 23 och 24 november 1996; *The European legal order—a constitutional order?* Professor J-V Louis, *La constitution de l'Union européenne*, s. 331, distribuerad vid samma kongress. Se beträffande tidigare uppfattningar t.ex. Bathurst, m.fl., s. 144.

¹⁶ Mål 43/75 *Defrenne mot Sabena*, [1976] ECR 455 (avsnitt 58) samt om ändring av fördragen, Hartley, s. 90 f.

Unionen grundar sig på folkrättsliga fördrag

Som nämnts under avsnittet *De grundläggande fördragen* upprättades de europeiska gemenskaperna och den europeiska unionen genom vissa fördrag. Dessa fördrag är att betrakta som internationella överenskommelser, vilka har ingåtts av suveräna stater. Genom de folkrättsliga överenskommelserna har dessa stater tilldelat gemenskaperna rättskapacitet och vissa beslutsbefogenheter. Som ett resultat av gemenskapernas förmåga att fatta beslut om för medlemsstaterna gemensamma, och ibland omedelbart tillämpliga, regler och EG-domstolens rättspraxis har en ny rättsordning utvecklats. Gemenskapsrätten har, som nämnts, av EG-domstolen i ett flertal mål karakteriserats som en ny rättsordning.

Även om gemenskapsrätten bär vissa särpräglade drag och kan sägas utgöra en rättsordning *sui generis* kan de folkrättsliga fördrag som upprättade gemenskaperna och unionen emellertid inte anses på något oförklarligt sätt ha frikopplats eller utplånats från sin naturliga rättsmiljö i samma ögonblick som den nya rättsordningen tillkom. De folkrättsliga fördragen — skapare av en ny rättsordning, vilken har företräde framför medlemsstaternas rättsordningar — är förankrade i den traditionella folkrätten och kan inte sägas ha antagit den federativa konstitutionens karaktär även om de i vissa avseenden har lånat drag från en sådan.¹⁷

För att närmare kunna analysera frågeställningen huruvida det är möjligt för en stat som är medlem i Europeiska unionen att utträda, suspenderas från fördragsbestämmelser eller uteslutas ur unionen bör, mot bakgrund av det nyss nämnda, vägledning sökas även utanför själva gemenskapsrätten. Eftersom inget av de grundläggande fördragen innehåller bestämmelser om uppsägning eller uteslutning och heller inga bestämmelser som uttryckligen förbjuder detta och då EG-domstolen inte har uttalat sig i dessa frågor måste fördragen tolkas enligt allmänna regler om tolkning av internationella överenskommelser. Därvid skall hänsyn tas bl.a. till överenskommelsens ändamål och syfte, parternas avsikt och till relevanta internationella rättsregler som är tillämpliga mellan parterna. Det finns därför anledning att närmare undersöka de internationella rättsregler som reglerar traktaträttsliga frågor.

Folkrättens regler och praxis

Inledning

Folkrättens regelverk kan främst sägas bestå av den allmänna folkrätten eller sedvanerätten, dvs. statspraxis som har godtagits som gällande rätt och traktaträtten, dvs. internationella överenskommelser. De två byggstenarna utgör inte isolerade företeelser utan samverkar med och påverkar varandra på ett sätt som gör att regelverket kan sägas vara allt annat än statiskt. Många internationella överenskommelser inom skilda ämnesområden har t.ex.

¹⁷ Se G. Lysén, Maktbalansen mellan EG/EU:s institutioner jämte medlemsstaternas ställning, s. 39f, publicerad i SOU 1995:131. Se också P. Hallström, Den Europeiska Unionen – från reciprocitet till lojalitet, Juridisk Tidskrift, 1994–95 Nr 2, s. 271 och 279.

kodifierat delar av den allmänna folkrätten. Ett exempel på en sådan överenskommelse som har relevans i det här fallet är 1969 års Wienkonvention om traktaträtten. Konventionen anses ha kodifierat huvuddelen av den allmänna folkrättens regler om internationella överenskommelser. I Wienkonventionen finns t.ex. bestämmelser om tolkning av internationella överenskommelser eller traktater som är den benämning som används i konventionen. Vidare finns bestämmelser om *uppsägning*, *suspension* och *upphörande* av traktater.

Wienkonventionen om traktaträtten

Wienkonventionen om traktaträtten antogs år 1969 men trädde i kraft först den 27 januari 1980. Samtliga nuvarande EU-medlemsstater förutom Frankrike, Irland, Luxemburg och Portugal har tillträtt konventionen. Sverige tillträdde Wienkonventionen år 1975. Av de tolv stater som närmast är aktuella för medlemskap i EU har Estland, Lettland, Litauen, Polen, Tjeckien, Slovakien, Ungern, Bulgarien, Slovenien och Cypern tillträtt konventionen. Rumänien och Malta har ännu inte tillträtt konventionen.¹⁸ Den allmänna folkrättens regler på traktaträttens område har, som nämnts, till stora delar kodifierats i Wienkonventionen men i vissa avseenden har reglerna vidareutvecklats.¹⁹ Konventionen äger tillämpning på traktater mellan stater. I konventionen förstås med benämningen traktat "en internationell överenskommelse slutet mellan stater i skriftlig form och underkastad internationell rätt, oavsett om den intagits i ett enda instrument eller i två eller flera sammanhörande instrument och oavsett dess särskilda beteckning".²⁰ Konventionen har ingen retroaktiv verkan utan äger endast tillämpning på traktater som stater ingår efter det att Wienkonventionen trätt i kraft för dem.²¹ Det är främst bestämmelserna som rör utträde, suspension och uteslutning som är av intresse här.

Utträde

Nedan redogörs kortfattat för Wienkonventionens relevanta bestämmelser om utträde. I konventionen återfinns benämningarna *frånträde* och *uppsägning*.

a) Enligt Wienkonventionen kan en part som huvudregel *frånträda* en traktat dels i enlighet med traktatens bestämmelser, dels med alla parterens samtycke och efter samråd med de övriga fördragsslutande staterna.²² Det är naturligt att avtalsparterna samfällt kan komma överens om att ändra förutsättningarna i en av dem ingången överenskommelse eftersom de ju förfogar över avtalet. Då de grundläggande gemenskapsfördragen inte innehåller några bestämmelser om utträde är det av intresse att notera att traktaträtten uttryckligen anger att

¹⁸ Luxemburg har undertecknat konventionen men inte ratificerat den. Uppgifterna är hämtade från Förenta nationernas traktatsektion.

¹⁹ Se Sinclair, s. 5-28.

²⁰ Sveriges överenskommelser med främmande makter (SÖ), (numera Sveriges internationella överenskommelser, SÖ), 1975:1, artiklarna 1 och 2.1 a.

²¹ Artikel 4.

²² Artikel 54.

parterna när som helst kan komma överens om en parts frånträde. En förutsättning är att samråd har skett med de övriga fördragsslutande staterna, dvs. de stater som har tillträtt traktaten men för vilka traktaten ännu inte har trätt i kraft. Man kom under diplomatkonferensen, dvs. den konferens vid vilken Wienkonventionen förhandlades och antogs, fram till att dessa stater hade rätt att bli konsulterade även om de inte ansågs ha någon beslutanderätt.²³ Frånvaron av en uppsägningsklausul i en traktat omöjliggör således inte i sig en parts frånträde av en traktat.

b) Wienkonventionen anger även andra omständigheter som kan utgöra grund för en parts frånträde trots att traktaten inte förutser möjligheten av en uppsägning. Huvudregeln är att traktaten inte kan bli föremål för *uppsägning* eller frånträde om en bestämmelse därom saknas i överenskommelsen. Kan det däremot fastställas att parterna hade för avsikt att medge möjligheten av uppsägning eller frånträde eller kan rätt till uppsägning eller frånträde anses underförstådd på grund av traktatens natur så kan traktaten ändå bli föremål för uppsägning eller frånträde.²⁴ Enligt Wienkonventionen skall parten ge minst tolv månaders varsel om sin avsikt att uppsäga eller frånträda en traktat²⁵ och meddela de övriga parterna sitt anspråk i enlighet med artikel 65.²⁶ Artikel 65, som behandlar procedurfrågor, kommenteras under avsnittet *Förfaranderegler*.

Under folkrättskommissionens arbete med utkast till konventionstext framkom att några kommissionsmedlemmar ansåg att i vissa typer av traktater, som t.ex. alliansfördrag, borde en underförstådd uppsägningsrätt kunna uttolkas om inget tydde på motsatsen. Kommissionens förslag till konventionstext kom emellertid inte att innehålla denna grund då majoriteten av medlemmarna inte ansåg att man enbart på grund av traktatens natur kunde sluta sig till att en uppsägningsrätt förelåg.²⁷ Under diplomatkonferensen lades flera förslag för att utvidga möjligheten till uppsägningsrätt, däribland det slutligen antagna om en underförstådd rätt till uppsägning på grund av traktatens natur.

I doktrinen kan man finna exempel på traktater av vilkas natur anses följa att parterna inte avsett att medge någon uppsägningsrätt. Som exempel på denna typ av traktater har angetts fredsfördrag och traktater som fastställer territoriella gränser.²⁸ För alliansfördrag har motsatsen ansetts gälla, dvs. att en uppsägningsrätt varit underförstådd om inte något tyder på motsatsen.²⁹ Rena handelstraktater som utgör bilaterala överenskommelser skulle numera på grund av sin natur kunna anses innefatta en underförstådd uppsägningsrätt därför att dessa avtal med täta mellanrum behöver anpassas till ändrade villkor. Om emellertid ytterligare frågor regleras parterna emellan och en särskild regim upprättas vad gäller handeln mellan flera stater och på lång sikt, har det i doktrinen framförts att man på goda

²³ Se prop. 1974:158, s. 59.

²⁴ Artikel 56.1.

²⁵ Artikel 56.2.

²⁶ Se Sinclair, s. 187.

²⁷ Se Yearbook of International Law Commission (YBILC), 1966-II, s. 251.

²⁸ Se t.ex. Brownlie, s. 614.

²⁹ Se t.ex. Elias, s. 106.

grunder skulle kunna anta att ett sådant förhållande etablerats med avsikt att vara så länge som handel överhuvudtaget förekommer mellan de i avtalet reglerade staterna.³⁰

c) Även om det föreligger hinder att fastställa att parterna hade för avsikt att medge uppsägning eller en uppsägningsrätt inte kan anses underförstådd på grund av traktatens natur kan en stat i undantagsfall åberopa en *oförutsedd fundamental förändring* i de omständigheter som förelåg vid tiden för traktatens ingående som skäl till att frånträda traktaten.³¹ En sådan förändring kan emellertid inte åberopas som skäl till att frånträda om inte två villkor är uppfyllda; dels skall dessa omständigheter ha utgjort en väsentlig förutsättning för parternas samtycke till att vara bundna av traktaten, dels skall förändringen ha verkningar som genomgripande ändrar omfattningen av de förpliktelser som återstår att fullgöra enligt traktaten. Wienkonventionen ger i den här bestämmelsen uttryck för den gamla folkrättsliga principen *rebus sic stantibus* (ung. medan sakerna stod så), dvs. att ett fördrag inte längre är bindande när de omständigheter under vilka det tillkommit väsentligen har förändrats. Bestämmelsen anger bl.a. att en part inte kan åberopa principen om den fundamentala förändringen förorsakats av parten själv i strid med sina förpliktelser mot någon annan part i traktaten.³²

Principen har i Wienkonventionen uttryckts i negativ form för att markera att denna grund för en traktats hävande eller parts frånträde är av exceptionell natur.³³ Det var också en utbredd uppfattning bland delegationerna under diplomatkonferensen att möjligheten att häva en traktat på grund av ändrade omständigheter borde betraktas som en undantagsbestämmelse.³⁴

Under folkrättskommissionens arbete med förslag till konventionstext diskuterades frågan om det i artikeln skulle införas en bestämmelse som klargjorde att en *ändring av en regerings hållning eller politik* aldrig kunde åberopas som grund för en traktats upphävande eller suspension. Vissa kommissionsmedlemmar ville framhålla att en förändring i en regerings politik förvisso i normalfallet inte kunde åberopas som grund för principen men att det var att gå för långt att påstå att en förändrad politik aldrig under några förhållanden skulle kunna åberopas som grund för en traktats upphävande. Som exempel nämndes ett alliansfördrag och att politiska omständigheter skulle kunna göra det oacceptabelt för parterna att fortsätta en avtalsgemenskap. Kommissionens uppfattning var att definitionen av principen som den kommit till uttryck i konventionstexten borde vara tillräcklig för att utesluta oegentliga försök att häva en traktat enbart på grund av en ändrad politik.³⁵ Kommissionen anförde även att en traktat som är i kraft under en lång tid kan komma att lägga en oproportionerligt stor börda på en av avtalsparterna på grund av fundamentala förändringar. Den omständigheten att folkrätten inte erkänner någon annan rättslig grund för att upphäva en traktat, om den andra parten motsätter sig detta, än ett upphävande

³⁰ Se McNair, s. 502 ff.

³¹ Artikel 62.1. (se bilaga).

³² Artikel 62.2. (se bilaga).

³³ Se YBILC 1966-II, s. 259.

³⁴ Se prop. 1974:158, s. 68.

³⁵ Se YBILC, 1966-II, s. 259 och prop. 1974:158, s. 67.

genom en senare överenskommelse mellan parterna skulle kunna leda till mycket ansträngda relationer för de inblandade staterna och den missnöjda staten skulle till slut se sig nödgad att agera utanför lagen. Det var i denna situation, menade kommissionen, som *rebus sic stantibus*-principen borde kunna fylla en funktion.³⁶ Kommissionen fann inte heller anledning att göra en skillnad mellan traktater som inte innehöll någon bestämmelse om deras upphörande och traktater slutna för "lång tid".

Det kan sammanfattningsvis således konstateras att frånvaron av en utträdesklausul i ett fördrag inte i sig omöjliggör en parts frånträde av fördraget.

Suspension och utslutning

Som nämnts i inledningen av avsnittet *Europeiska unionen* har reflektionsgruppen diskuterat om en bestämmelse som möjliggör sanktioner mot en medlemsstat som begår allvarliga och upprepade brott mot mänskliga rättigheter eller grundläggande demokratiska principer bör införas i Maastrichtfördraget. I diskussionen har frågan uppkommit om suspension och utslutning av en medlemsstat.

I Wienkonventionen anges rättsverkan av en *suspension* av en traktat.³⁷ Bestämmelsen nämner bl.a. att om parterna inte överenskommer om annat skall en suspension av en traktat frita de parter mellan vilka traktaten suspenderas från förpliktelsen att fullgöra traktaten i deras inbördes förhållande under den tid suspensionen varar.³⁸ Under den tid suspensionen varar skall parterna avhålla sig från handlingar som är ägnade att hindra återupptagandet av traktatens tillämpning.³⁹ Det kan alltså vara värt att notera att det endast är *tillämpningen* av traktatens bestämmelser som suspenderas. Den part eller de parter i förhållande till vilka traktaten suspenderas är emellertid fortfarande parter i traktaten; avtalsförhållandet mellan parterna består.

Även om en internationell överenskommelse inte reglerar frågan om suspension av överenskommelsen kan den suspenderas i förhållande till t.ex. en bestämd part enligt traktaträtten om vissa förutsättningar är uppfyllda.

a) Enligt Wienkonventionen kan naturligen en traktat suspenderas i förhållande till en bestämd part då *alla parter är överens* om detta och efter det att *samråd* har skett med de övriga fördragsslutande staterna.⁴⁰ Bestämmelsen motsvarar bestämmelsen⁴¹ enligt vilken en part kan frånträda en traktat om alla parter är överens om detta — se avsnittet *Utträde*.

b) En suspension kan vara tillåten på grund av *avtalsbrott* av en av avtalsparterna. Ett väsentligt brott mot en traktat av någon av avtalsparterna ger de övriga parterna rätt att gemensamt komma överens om att suspendera, eller upphäva, traktaten antingen endast i förhållande till den felande avtalsparten eller mellan alla avtalsparter.⁴² Suspensionen kan

³⁶ Se YBILC, 1966-II, s. 258.

³⁷ Artikel 72.

³⁸ Artikel 72.1 a.

³⁹ Artikel 72.2.

⁴⁰ Artikel 57 b.

⁴¹ Artikel 54 b.

⁴² Artikel 60.2 a.

avse hela traktaten eller endast delar av den. Vad som avses med väsentligt traktatbrott anges i samma artikel. Det är här bl.a. fråga om ett brott mot en bestämmelse som är väsentlig för förverkligandet av traktatens ändamål och syfte.⁴³

Förarbetena till bestämmelsen lämnar få ledtrådar till hur skrivningen skall uppfattas. Det framgår emellertid att folkrättskommissionen valde lokutionen väsentligt (*material*) traktatbrott framför fundamentalt (*fundamental*) traktatbrott eftersom det senare skulle kunna leda tankarna till att bestämmelsen bara omfattade brott mot en traktats mest centrala syften. Även mindre centrala bestämmelser kunde av en part tillmätas stor betydelse för tillämpningen av traktaten och kunde ha avgörande betydelse för en stats vilja att ingå traktaten.⁴⁴ I doktrinen har framförts att en traktat bör kunna upphävas då en part brutit mot en bestämmelse i traktaten som är så viktig (*important*) att övriga bestämmelser förlorar sin mening utan den.⁴⁵ Det har även ansetts att tillämpningen av artikeln beror på de icke felande parternas subjektiva bedömning av bestämmelsens rekvisit, dvs. om brottet (*major or minor*) påverkar förverkligandet av traktatens ändamål och syfte.⁴⁶ Samme författare menar vidare att det inte krävs att staten agerat culpöst för att ett väsentligt traktatbrott skall vara för handen. Internationella domstolen i Haag har i sitt rådgivande yttrande om Namibia ansett att upprepade och avsiktliga brott mot en överenskommelse som tillintetgjorde avtalets ändamål och syfte utgjorde väsentligt traktatbrott.⁴⁷

c) Det kan även finnas förutsättningar att som grund för en suspension av en traktat åberopa en fundamental förändring av omständigheterna, dvs. *rebus sic stantibus*-principen. Kan en part enligt artikel 62 i Wienkonventionen åberopa en fundamental förändring av omständigheterna som skäl till att upphäva eller frånträda en traktat så kan parten även åberopa förändringen som grund för att suspendera tillämpningen av traktaten (punkten 3).

Det kan sammanfattningsvis således även i detta fall konstateras att frånvaron av en suspensions- eller uteslutningsklausul i ett fördrag inte i sig omöjliggör en suspension av fördraget eller uteslutning av en part.

Förfaranderegler

För att en part inte alltför lättvindigt skall kunna befria sig från förpliktelse i en traktat genom att åberopa skäl till uppsägning,⁴⁸ frånträde eller suspension föreskriver Wienkonventionen att vissa processuella regler skall följas. En part som åberopar ett skäl till uppsägning, frånträde eller suspension måste skriftligen underrätta de övriga parterna om sitt anspråk.⁴⁹ Rätten, enligt artikel 60.2 a, att suspendera en traktat i förhållande till en

⁴³ Artikel 60.3 b.

⁴⁴ YBILC 1966-II, s. 255.

⁴⁵ Se Jennings, s. 566.

⁴⁶ Se Villiger, s. 372.

⁴⁷ Se Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, International Court of Justice (ICJ) Reports 1971, s. 3.

⁴⁸ Artikel 56.

⁴⁹ Artiklarna 65.1 och 67.1.

felande avtalspart förefaller inte vara underkastad dessa förfaranderegler. I det här fallet kan de övriga parterna komma överens om suspensionen eller upphävandet.⁵⁰ Om ingen part har framfört någon invändning inom en i bestämmelsen angiven tid kan åtgärden verkställas.⁵¹ Om däremot invändningar framförs och en tvist uppstår aktualiseras frågan enligt vilket regelverk tvisten skall lösas — se avsnittet *Tvistlösning*.

Begränsningar av Wienkonventionens tillämplighet

Av redovisningen ovan följer att även om ett fördrag saknar regler om utträde, suspension och uteslutning så kan en part, om vissa förutsättningar är uppfyllda, ändå frånträda, bli föremål för suspension och uteslutas ur fördraget i enlighet med Wienkonventionen om traktaträtten. Det finns emellertid omständigheter som begränsar Wienkonventionens tillämplighet.

a) De flesta EU-medlemsstater, men inte alla, har tillträtt konventionen. Konventionen kan inte tillämpas gentemot de stater som inte har samtyckt till att vara bundna av den — se avsnittet *Wienkonventionen om traktaträtten*. Detta hindrar emellertid inte att dessa stater kan vara bundna av de allmänna folkrättsliga reglerna på området, vilka binder alla stater. Dessa regler kan motsvara bestämmelserna i Wienkonventionen, eftersom många av den allmänna folkrättens regler på traktaträttens område har kodifierats i konventionen, men de kan även vara betydligt mer oklara eftersom konventionen i vissa avseenden har vidareutvecklat den allmänna folkrätten.

b) Konventionen har, som nämnts, ingen retroaktiv verkan. Den äger endast tillämpning på traktater som stater ingår efter det att konventionen har trätt i kraft för dem.⁵² Sverige tillträdde konventionen 20 år före tillträdet till anslutningsfördraget och i och med det de grundläggande fördragen. För flera medlemsstater har resp. tillträde skett i omvänd ordning. Detta utgör självfallet inte heller något hinder mot att allmänna folkrättsliga regler på området i stället skall tillämpas.

c) Vissa medlemsstater har anmält reservationer mot konventionens bestämmelser. De reservationer som är av störst intresse i föreliggande fall är de som rör förfarande- och förlikningsreglerna i konventionen.⁵³ Reservationerna kan leda till att vissa bestämmelser i konventionen modifieras eller utesluts.

Det nämnda leder till slutsatsen att man måste kunna ifrågasätta huruvida det är möjligt att tillämpa de redovisade bestämmelserna i Wienkonventionen i förhållande till samtliga EU-medlemsstater. I ett antal fall kan *allmänna folkrättsliga regler* måhända behöva tillgripas. I vilket avseende skiljer sig då Wienkonventionens regler om frånträde, suspension och upphävande från motsvarande allmänna folkrättsliga regler?

Såvitt först gäller *frånträde* kan rent allmänt sägas att bestämmelserna om att en part kan frånträda en traktat med alla parter samtycke torde vara en grundläggande princip. Att

⁵⁰ Lokutionen *åberopa som skäl* saknas; se även Villiger, s. 371.

⁵¹ Artikel 65.2.

⁵² Se artikel 4.

⁵³ Artikel 66 b.

parterna samfällt kan komma överens om att ändra förutsättningarna i en av dem ingången traktat måste anses utgöra en princip som äger giltighet även i den allmänna folkrätten. Vad sedan gäller frånträde grundat på *clausula rebus sic stantibus* kan stöd för att principen även är accepterad i den allmänna folkrätten hämtas i uttalandet av Internationella domstolen i Haag i *Fisheries Jurisdiction case*. Med hänvisning till ett argument som rörde påstådda förändrade omständigheter uttalade sig domstolen på följande sätt: "This principle, and the conditions and exceptions to which it is subject, have been embodied in Article 62 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, which may in many respects be considered as a codification of existing customary law on the subject of the termination of a treaty relationship on account of change of circumstances."⁵⁴

Vad gäller bestämmelser om en traktats *suspension* eller *upphävande* till följd av ett väsentligt brott mot traktaten finns det även i dessa fall omständigheter som talar för att principerna har accepterats i den allmänna folkrätten. Internationella domstolen i Haag har i sitt rådgivande yttrande beträffande Namibia anfört följande om en traktats upphävande: "The rules laid down by the Vienna Convention on the Law of Treaties concerning termination of a treaty relationship on account of breach (adopted without a dissenting vote) may in many respects be considered as a codification of existing customary law on the subject."⁵⁵ Det förefaller mot bakgrund av domstolens yttrande troligt att även bestämmelsen om suspension till följd av ett allvarligt traktatbrott, såsom varande en mindre ingripande åtgärd än upphävande, skulle äga giltighet även i den allmänna folkrätten.

Internationella domstolens i Haag uttalanden förefaller ge stöd åt tanken att de i Wienkonventionen ovan behandlade bestämmelserna motsvaras av regler inom den allmänna folkrätten, bindande för alla stater.

Twistlösning

Om tvist skulle uppstå mellan EU:s medlemsländer om uppsägning, suspension eller upphävande uppkommer frågan vilken instans som är behörig att avgöra tvisten: EG-domstolen, Internationella domstolen i Haag eller annat tvistlösningsförfarande. EU:s medlemsstater har, som ovan nämnts (se avsnittet *Tolkningen av de grundläggande fördragen*) förbundit sig att inte lösa tvister om tolkning och tillämpning av fördragen på annat sätt än som bestämts i dessa. Det kan ifrågasättas om tvister beträffande uppsägning, suspension eller uteslutning är frågor om tolkning och tillämpning av fördraget. Fördraget saknar ju bestämmelser om sådana frågor. Inte desto mindre torde man få anse att medlemsländerna genom artikel 219 i Romfördraget och L i Maastrichtfördraget (se avsnittet *Tolkningen av de grundläggande fördragen*) avsett att ge EG-domstolen en oinskränkt befogenhet i alla frågor som anknyter till medlemskapet eller villkoren i övrigt för tillämpningen av de grundläggande fördragen. Wienkonventionens förfaranderegler eller

⁵⁴ Fisheries Jurisdiction case, ICJ Reports 1973, s. 18 och Sinclair, s. 20 och 195. Jfr emellertid Eek, Bring och Hjerner, s. 257 not 78 "... Wienkonventionen formellt är tillämplig endast på traktater som ingås efter dess ikraftträdande varför *rebus sic stantibus* – doktrinen i allmän folkrätt har mera oklara konturer."

⁵⁵ ICJ Reports 1971, s. 47.

annat internationellt tvistlösningsförfarande (t.ex. Internationella domstolen i Haag) torde därför inte bli tillämpliga i nu aktuella fall.

En annan fråga, skild från frågan om behörig instans, är vilka rättsregler som kan tänkas bli tillämplade. I vad mån tillämpar EG-domstolen allmänna, erkända folkrättsliga principer? Denna fråga berörs i följande avsnitt.

Slutsatser och överväganden

Utträde

En av de mest fundamentala principerna inom traktaträtten är den om *pacta sunt servanda*, dvs. att ett avtal är bindande för parterna och skall fullgöras i god tro. Ett avtal som inte förutsätter möjligheten av en parts frånträde kan enligt huvudregeln inte frånträdas. Redovisningen ovan visar dock att denna grundläggande princip i folkrätten har undantag och att en part under vissa förhållanden kan frånträda ett avtal trots att avtalet saknar en utträdesklausul.

Ett argument som framförts i debatten mot att t.ex. Maastrichtfördraget skulle kunna sägas upp är att det i fördraget anges att det har ingåtts på obegränsad tid (artikel Q). Det är emellertid inte ovanligt att internationella avtal, ehuru slutna på obegränsad tid, ändå har en uppsägningsklausul. De bilaterala s.k. Europaavtalen mellan EG, medlemsländerna och de baltiska staterna innehåller t.ex. alla tre en bestämmelse om att avtalen är slutna på obegränsad tid. Denna bestämmelse har kombinerats med en uppsägningsklausul.⁵⁶ Samma förhållande gäller beträffande flera andra internationella avtal i vilka man har velat markera avtalets solenna karaktär, t.ex. fördraget om förbud mot kärnvapenprov i atmosfären, i yttre rymden och under vatten⁵⁷ och Världspostföreningens konstitution.⁵⁸ Enbart det förhållandet att Maastrichtfördraget, Romfördraget och Euratomfördraget är slutna på obegränsad tid kan alltså inte tas till intäkt för att det inte skulle vara möjligt att frånträda fördragen. Inte heller det förhållandet att fördragen saknar uppsägningsklausul kan tas till intäkt för att ett frånträde inte skulle vara möjligt.⁵⁹

Redovisningen av innehållet i Wienkonventionen resp. den allmänna folkrättens regler visar att en medlemsstat när som helst kan frånträda en traktat med alla fördragsparters samtycke. Om inte samtliga parter samtycker föreligger uppstår frågan om parterna kan ha haft för avsikt att medge en uppsägningsrätt eller att en sådan rätt kan anses underförstådd på grund av fördragets natur. Med tanke på att de ursprungliga medlemsländerna hade som målsättning att "lägga grunden till en allt fastare sammanslutning mellan de europeiska folken" (Romfördragets ingress; målsättningen upprepas i ingressen till Maastrichtfördraget) kan det knappast anses ha varit parternas avsikt att, under ordinarie förhållanden, medge möjligheten av uppsägning eller frånträde. Det kan förmodligen inte heller anses

⁵⁶ Se prop. 1995/96:27; artikel 126, prop. 1995/96:28; artikel 127 och prop. 1995/96:29; artikel 127.

⁵⁷ SÖ 1963:63; artikel 4.

⁵⁸ SÖ 1966:36; artiklarna 12 och 33; se även t.ex. SÖ 1962:24; artikel 9 och SÖ 1971:48; artikel 10.

⁵⁹ Se också Gulmann m.fl., s. 1420 not 67.

underförstått på grund av fördragens natur att en sådan rätt skulle föreligga. Man skulle möjligen kunna argumentera att de grundläggande fördragen borde uppfattas som en form av alliansfördrag till säkrande av freden i Europa men omständigheterna i övrigt, dvs. den politiskt och ekonomiskt ständigt pågående integrationsprocessen, förefaller inte tyda på att en regelmässig uppsägningsrätt varit underförstådd. Grundfördragen måste snarare uppfattas på så sätt att avsikten varit att skapa ett mycket långsiktigt och integrerat samarbete. Men även om avsikten har varit att skapa ett sådant samarbete, och man därför inte i fördragen har velat skapa förutsättningar för uppsägning eller frånträde, måste man ifrågasätta om detta inte skulle vara möjligt under exceptionella förhållanden. Det finns ingen bestämmelse i fördragen som tyder på motsatsen.

Fråga uppstår då vilka förhållanden som kan vara av sådan art att de kan kvalificera som exceptionella förhållanden. Ett exempel på detta torde vara oförutsedda fundamentala förändringar i de omständigheter som förelåg vid anslutningsfördragets ingående. Sådana fundamentala förändringar skulle kunna tänkas föreligga om ett medlemslands ratifikation av anslutningsfördraget har föregåtts av en folkomröstning och det vid en senare folkomröstning konstateras att majoriteten av folket anser att en fortsatt unionsgemenskap inte skulle vara acceptabel och därför vill utträda ur unionen. Den väsentliga förutsättningen för staten att samtycka till att vara bunden av grundfördragen är att folket står bakom beslutet. Då statsmakerna inte längre har folkets förtroende och mandat att fortsätta unionsgemenskapen blir situationen och verkningarna av förändringarna ohållbar i ett demokratiskt statsskick. Regering och riksdag tvingas under sådana förhållanden att ändra sin politik.

I förarbetena till Wienkonventionen om traktaträtten framkommer, som nämnts ovan, att kommissionsmedlemmarna diskuterade huruvida en ändring av en regerings hållning eller politik skulle kunna åberopas som grund för en traktats hävande. Vissa medlemmar ansåg att det mycket väl kunde föreligga en situation där ändrade politiska omständigheter skulle kunna göra det ohållbart för parterna att fortsätta en avtalsgemenskap, även om en ändrad politik i normalfallet inte borde kunna åberopas som grund. Kommissionens uppfattning var inte heller att förhindra att en sådan särskild situation skulle kunna utgöra en grund för hävande, men väl att förhindra oegentliga försök av en regering att åberopa en ändrad politik som grund för ett hävande.

I sammanhanget kan nämnas att inte heller Förenta nationernas stadga⁶⁰ innehåller en utträdesklausul. Trots detta utträdde Indonesien ur organisationen. Frågan om en möjlighet till utträde ur FN skulle regleras i stadgan eller ej, diskuterades ingående under konferensen i San Francisco. Det var särskilt mot bakgrund av att stadgan kunde ändras genom två tredjedelars majoritet av medlemmarna som ledde till att krav ställdes på en uttrycklig bestämmelse om rätt till utträde. Kompromissen blev att det i en rapport till konferensen, som också kan anses spegla de vid konferensen närvarande staternas generella uppfattning i frågan, togs in en kommentar som bl.a. angav att frånvaron av en utträdesklausul i stadgan inte avsåg att försämra rätten till utträde, vilken varje stat ägde på grundval av suveränitetsprincipen. Det var inte försvarbart att acceptera ett utträde som var ogrundat,

⁶⁰ SÖ 1946:1.

men under vissa exceptionella omständigheter kunde en stat anse sig tvingad till att utträda. Rapporten utmynnade i en tolkningsförklaring med innebörden att om en medlemsstat på grund av exceptionella omständigheter ansåg sig tvungen att utträda så var det inte organisationens avsikt att tvinga staten att fortsätta samarbetet i organisationen. Exempel på omständigheter som kunde grunda anspråk på frånträdesrätt gavs i rapporten. Anledning saknades därför att i stadgan ta in en bestämmelse som särskilt förbjöd eller tillät utträde.⁶¹

I januari 1965 underrättade Indonesien formellt FN:s generalsekreterare om att Indonesien hade beslutat att under rådande omständigheter utträda ur FN. Efter det att generalsekreteraren hade erkänt mottagandet av den indonesiska noten och Storbritannien invänt mot den lösliga grunden för utträdet — Malaysias inval i säkerhetsrådet — avvecklades Indonesiens medlemskap i FN. Den ensidiga uppsägningen blev således allmänt accepterad.⁶²

Inte heller Världshälsoorganisationens (WHO) stadga⁶³ innehåller en utträdesklausul. Detta har emellertid inte hindrat bl.a. vissa östeuropeiska stater från att åren 1949 och 1950 informera depositarien om sina utträden. I samband med att WHO upprättades antogs också en deklaration som uttalade att en medlem under i deklarationen närmare angivna omständigheter kunde utträda ur organisationen. Organisationen erkände dock inte dessa utträden men saknade medel att tvinga staterna till samarbete. Frågan löstes på så sätt att de flesta av staterna redan efter några år blev medlemmar igen i organisationen efter att ha återkallat resp. uppsägning.⁶⁴

Förarbetena till FN-stadgan och San Fransiscodeklarationen måste tolkas så att det, trots frånvaron av en reglering i stadgan, varit parternas avsikt att under särskilda förhållanden medge möjligheten till frånträde av stadgan. Det kan starkt ifrågasättas, och gjordes också av Storbritannien, om sådana förhållanden som anges i förarbetena och den nämnda deklarationen verkligen förelegat i fallet Indonesien. Den enda rimliga slutsatsen borde vara att det här inte var frågan om sådana exceptionella omständigheter.⁶⁵ Trots detta blev Indonesiens ensidiga uppsägning allmänt accepterad.

När det gäller Europeiska unionen kan följande kommentar göras mot bakgrund av det nämnda. Varken vid ingåendet av Romfördraget, Euratomfördraget eller Maastrichtfördraget avgavs någon särskild tolkningsförklaring vad gällde frågan om möjlighet till utträde. Fråga uppstår därför om detta skulle kunna tolkas på så sätt att parterna därmed gav uttryck för att inte godta en sådan möjlighet. Den omständigheten att någon sådan deklaration inte avgavs kan inte tas till intäkt för att det därmed måste ha varit parternas avsikt att en sådan möjlighet skulle förbjudas. Den enda slutsats som kan dras är att frågan inte heller har reglerats i en tolkningsförklaring. Det finns således ingen uttrycklig avsikt som särskilt

⁶¹ UNCIO, s. 595-596 och Goodrich, Hambro och Simons, s. 74-76. Den särskilda tolkningsförklaringen om frånträde benämns stundtals San Fransiscodeklarationen.

⁶² Se Schermers och Blokker, §§ 132 och 133.

⁶³ SÖ 1947:27.

⁶⁴ Se Schermers och Blokker, §§ 126 och 127 samt 131.

⁶⁵ Se Widdows, s. 100.

förbjuder eller tillåter utträde. Frågan är oreglerad. Under dessa omständigheter måste alltså, som tidigare nämnts, vägledning sökas i folkrättens regler och praxis.

Om en stat, som önskade utträda, skulle åberopa sådana exceptionella omständigheter som anförs ovan — t.ex. oförutsedda fundamentala förändringar — skulle de övriga medlemsstaterna med all sannolikhet få godta de skäl som åberopas för utträde. Det ligger i sakens natur att det är statens egen uppfattning som blir vägledande för vilka omständigheter som utgör oförutsedda fundamentala förändringar. De övriga medlemsstaternas samtycke synes också vara en nödvändighet eftersom, som strax skall framgå, proceduren i artikel N i Maastrichfördraget måste tillämpas. Förhandlingar måste nämligen föras med de övriga medlemsstaterna om avslutande av relationerna med unionen. Fördragen kan i princip inte ändras på annat sätt än som anges i artikel N. Detta innebär att det land som vill utträda får förelägga rådet förslag till de fördragsändringar som föranleds av utträdet. Rådet skall sedan höra Europaparlamentet och, om det behövs, kommissionen. Därefter kan rådet (med enkel majoritet) uttala sig för att sammankalla en regeringskonferens i syfte att i enhällighet komma överens om de fördragsändringar som behövs. Ändringarna måste sedan, som framgått, ratificeras av alla medlemsländerna. Genom proceduren i artikel N är man, även om det är åberopandet av *rebus sic stantibus*-principen som utlöst förfarandet, i princip tillbaka i huvudregeln att en traktat kan ändras med alla parter samtycke.

De fördragsändringar som måste komma till stånd är till en början nödvändiga justeringar i de fördragstexter som berör den utträdande staten. För andra medlemsstater än de ursprungliga måste också verkningarna av resp. anslutningsfördrag elimineras. I samband med detta uppkommer komplicerade institutionella (bl.a. nya röstregler) och finansiella frågor. Det kan också tänkas att en avveckling av den ekonomiska integrationen medför att övriga medlemsländer framställer ersättningsyrkanden mot det utträdande landet. Även omförhandlingar av avtal som ingåtts av gemenskaperna (ibland tillsammans med medlemsländerna; i vilket fall det utträdande landet måste säga upp avtalet) med utomstående länder måste ske till följd av ett utträde. Detta kan också medföra kompensationsanspråk från de utomstående avtalsparterna i förhållande till gemenskaperna och de kvarvarande medlemsländerna. Ett utträde får alltså med stor sannolikhet omfattande konsekvenser inte bara för det utträdande landet utan även för gemenskaperna och kvarvarande medlemsländer. Det är just detta som är grundtryggheten i samarbetet; ett utträde kan inte rättfärdigas annat än under exceptionella förhållanden.

De handelspolitiska relationerna måste också klargöras. Vilka förbindelser med unionen och de kvarvarande medlemsländerna skulle t.ex. Sverige ha efter ett utträde? Även om den svenska regeringen formellt inte har sagt upp avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES-avtalet) och sålunda skulle kunna hävda att en återgång till EES-stadiet bör ske, måste sannolikt frågan om relationerna med gemenskapen/unionen först lösas på politisk väg. En återgång till EES-stadiet skulle också innebära att Sverige bör ansluta sig till EFTA-konventionen och de avtal mellan EFTA-staterna som ingåtts i anslutning till EES-avtalet (bl.a. det s.k. övervakningsavtalet). Det kan i sammanhanget erinras om att Sverige inte heller har sagt upp frihandelsavtalen från år 1972 med Europeiska ekonomiska gemenskapen resp. Europeiska kol- och stålgemenskapen. Ett utträde skulle också medföra

att åtgärder måste vidtagas för att säkerställa att rättigheter och skyldigheter som tillkommit enskilda och företag på grund av Sveriges medlemskap i unionen kvarstår. Det kan nämnas att EES-avtalet innehåller en bestämmelse om skydd för enskilda i samband med beslut om suspension.⁶⁶

Om en ensidig uppsägning sker utan att förfarandet i artikel N tillämpas (och utan samtycke från de övriga medlemsstaterna) finns teoretiskt en risk för att det uppsägande landet anklagas för fördragsbrott och att saken kommer upp inför EG-domstolen. Talan kan riktas mot det uppsägande landet antingen av kommissionen enligt artikel 169 i Romfördraget eller av annat medlemsland enligt artikel 170 i Romfördraget. Om fördragsbrott konstateras har medlemslandet enligt artikel 171.1 i Romfördraget skyldighet att följa domstolen. Om så inte sker ger detta anledning till en ny fördragsbrottstalan, varvid landet enligt artikel 171.2 i Romfördraget kan ådömas att betala ett penningbelopp. Mål om bristande implementering av domar är sällsynta. Det finns heller inte något internationellt indrivningsförfarande. Det är i stället det politiska trycket som gör att medlemsländerna trots allt rättar sig efter domstolens domar.

Vid en fördragsbrottstalan mot ett medlemsland som ensidigt sagt upp fördragen uppstår frågan om i vad mån och på vilket sätt EG-domstolen skulle tillämpa allmänna folkrättsliga principer och då särskilt *rebus sic stantibus*-principen. EG-domstolen hämtar inspiration från bl.a. folkrättsliga källor men det finns också en tendens i domstolens praxis att begränsa användningen av folkrätt, åtminstone i förhållande till den interna EG-rätten.⁶⁷

Att ta in uttryckliga bestämmelser om uppsägning och utträde i fördragen är naturligtvis möjligt. Mot bakgrund av att folkrätten erbjuder vissa möjligheter till utträde och att fördraget i artikel N anvisar ett förfaringsätt som skall tillämpas vid ändring av fördragen vore en särskild artikel om uppsägning onödig. Dessutom skulle införandet av en sådan artikel ge ett felaktigt intryck av unionssamarbetets karaktär.

Suspension eller uteslutning

I reflektionsgruppen har som nämnts diskussion förts om inte en bestämmelse bör införas i Maastrichtfördraget, vilken medger sanktioner mot varje medlemsstat som begår allvarliga och upprepade brott mot mänskliga rättigheter eller grundläggande demokratiska principer. I detta sammanhang har suspension av en medlemsstats rättigheter nämnts som ett exempel på en sanktion för att åstadkomma de önskvärda effekterna.

Som framkommer ovan kan en suspension enligt folkrätten vara tillåten även utan ett uttryckligt traktatstöd på grund av ett allvarligare avtalsbrott av en av avtalsparterna. För att kunna tillämpa bestämmelsen krävs det att fördraget innehåller materiella bestämmelser, t.ex. om iakttagande av vissa mänskliga fri- och rättigheter och att dessa bestämmelser anses vara väsentliga för förverkligandet av fördragets ändamål och syfte. I artikel F 2 i Maastrichtfördraget anges att unionen skall som allmänna principer respektera de grund-

⁶⁶ Artikel 102 (4).

⁶⁷ Se Gulmann, m.fl., s. 1365.

läggande rättigheterna såsom de garanteras i konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, den s.k. Europakonventionen om mänskliga rättigheter,⁶⁸ och medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner. Denna bestämmelse, F 2, kan emellertid inte anses ha karaktären av att förplikta fördragsparterna och grunda en skyldighet för medlemsstaterna utan måste ses som en principbestämmelse som EG:s institutioner har att beakta när de tillämpar EG-rätten.

I fördraget skulle därför behöva införas en materiell bestämmelse som skulle kunna grunda skyldigheter för fördragsparterna. Ett brott mot en sådan bestämmelse bör ankomma på EG-domstolen att pröva, varför den materiella bestämmelsen enligt legalitetsprincipen måste kompletteras med fördragsändringar som ger domstolen rätt att suspendera.

Ett alternativ till prövning i EG-domstolen är att förlägga ett beslut om suspension till rådet. Detta beslut, som i första hand kan omfatta sakområden inom den s.k. första pelaren, får då karaktären av ett politiskt beslut. Om rådet skall få denna beslutsfunktion krävs det enligt legalitetsprincipen även en reglering som förutom att ge rådet behörigheten att fatta beslut även reglerar på vilket sätt detta beslut kan fattas, t.ex. med kvalificerad majoritet. En möjlighet att suspendera fördragen i förhållande till en medlemsstat förutsätter därför fördragsändringar. Samma resonemang kan föras vad gäller uteslutning av en medlemsstat.

Fråga uppstår hur rekvisiten för brott mot mänskliga rättigheter eller grundläggande demokratiska principer skall utformas. Frågan är inte okomplicerad. En koppling skulle kunna göras till den s.k. Europakonventionen om mänskliga rättigheter och den katalog av fri- och rättigheter som anges där. Europakonventionen är en av medlemsstaterna allmänt accepterad standard vad gäller mänskliga fri- och rättigheter. Samtliga nuvarande EU-medlemmar är bundna av konventionen. Av de tolv stater som närmast är aktuella för ett medlemskap har samtliga förutom Estland och Lettland tillträtt.⁶⁹ Samtliga de stater som har tillträtt konventionen har godkänt Europadomstolens jurisdiktion i fråga om tolkningen och tillämpningen av konventionen⁷⁰ och kommissionens behörighet att mottaga framställningar från enskilda personer.⁷¹ Konventionen har kompletterats med elva protokoll, vissa innehållande ytterligare rättigheter, t.ex. avskaffandet av dödsstraffet, medan vissa rör processuella frågor. Protokollen har inte tillträtts av samtliga ovan nämnda stater. Det ankommer på Europadomstolen att pröva alla tvister som uppstått med anledning av tolkningen och tillämpningen av konventionen och som har hänskjutits till den på sätt konventionen anger.⁷²

Om en koppling görs till Europakonventionen kan man tänka sig att ett rekvisit knyts till antingen ett visst antal fällande domar i Europadomstolen eller till karaktären av kränkning av konventionen. Det första alternativet förefaller inte realistiskt. Många EU-medlemsstater

⁶⁸ SÖ 1952:35.

⁶⁹ De sistnämnda två staterna har undertecknat konventionen men inte ratificerat den. De kan emellertid förväntas göra detta under innevarande år.

⁷⁰ Artikel 46.

⁷¹ Artikel 25.

⁷² Artikel 45.

har fällts ett flertal gånger av Europadomstolen för konventionsbrott. Den senaste statistiken visar att t.ex. Italien har fällts i ett 80-tal fall för kränkningar, Österrike, Frankrike och Storbritannien i ett 30-tal fall samt Belgien och Nederländerna i ett 20-tal fall. Sverige har fällts för brott mot konventionens fri- och rättigheter i 21 fall.⁷³ De olika konventionsbrotten uppvisar en mångfald av kränkningar av olika svårighetsgrad, t.ex. från mål som rör rätten till domstolsprövning till mål om tortyr. Man kan därför inte som ett rekvisit hänvisa till att ett visst antal konventionsbrott skall kvalificera medlemsstaten för suspension. I de fall Sverige har fällts för konventionsbrott kan kränkningen inte uppfattas som typiska fall av brott mot de mänskliga fri- och rättigheterna. En eventuell anknytning till Europakonventionen bör därför fokusera snarare på arten av kränkningen och bristen på lyhördhet hos regeringen i staten i fråga att upprätthålla respekten för de mänskliga fri- och rättigheterna.

Det torde alltså vara fråga om att lägga ribban vid allvarligare och systematiska brott mot t.ex. Europakonventionen. Om en stat anmodas att utträda som medlem ur Europarådet skulle detta kunna vara en omständighet som i sig eller i kombination med rekvisitet allvarligare och systematiska brott mot Europakonventionen skulle kunna föranleda en suspension. En allvarlig nackdel med en anknytning till brott mot Europakonventionen är att det kan finnas omständigheter som nödvändiggör ett snabbare agerande från gemenskapens sida. Det kan inte uteslutas att omständigheter, t.ex. ett plötsligt upphävande i en stat av ett demokratiskt styrelseskick, kan inträffa som skulle kunna aktualisera ett önskemål om omedelbar suspension som påtryckningsmedel.

Samtliga bestämmelser i de grundläggande fördragen eller vissa delar av de grundläggande fördragen kan, som nämnts, suspenderas i förhållande till en EU-medlemsstat. Om samtliga grundläggande fördrag inte suspenderas kan t.ex. de bestämmelser som avser rätten till representation och bidrag upphöra att tillämpas mellan de övriga medlemsstaterna och den medlemsstat i förhållande till vilken bestämmelserna suspenderas. Även bestämmelser på det handelspolitiska området kan tänkas suspenderas. Även om hela fördraget suspenderas i förhållande till en medlemsstat innebär det, som tidigare nämnts, inte att staten i fråga upphör att vara fördragspart utan avtalsförhållandet består också under den tid suspensionen varar.

Det kan nämnas att såväl FN:s som Europarådets stadga innehåller bestämmelser om suspension och uteslutning.⁷⁴ Det är numera vanligt förekommande att gemenskapens avtal med tredje land innehåller bestämmelser som möjliggör suspension på grund av kränkning av respekten för mänskliga rättigheter och demokratiska principer. Kommissionen, som förhandlar gemenskapens avtal, har utarbetat rutiner när det gäller att i dessa avtal reglera möjligheten att sanktionera en kränkning av respekten för mänskliga rättigheter och demokratiska principer. Sålunda innehåller de flesta s.k. Europaavtalen och de s.k. partnerskapsavtalen en reglering i dessa avseenden. En part som anser att den andra parten har underlåtit att fullgöra ett åtagande enligt avtalet kan vidta lämpliga åtgärder. Sådana

⁷³ Domstolens domar och beslut under perioden 1990-1995.

⁷⁴ Se beträffande FN, artiklarna 5 och 6 (SÖ 1946:1) och Europarådet, artiklarna 9 och 8 (SÖ 1949:38).

åtgärder skall uppfattas som åtgärder i enlighet med folkrätten, dvs. exempelvis suspension. Suspensionsmöjligheten förekommer även i gemenskapens biståndsavtal.⁷⁵

Frågan om en suspensionsklausul bör införas i grundfördragen kommer med största sannolikhet att diskuteras under 1996 års regeringskonferens med EU:s medlemsstater.

Som nämnts har reflektionsgruppen också tagit upp frågan om uteslutning. De flesta företrädarna har emellertid varit tveksamma till att samtycka till en sådan möjlighet. Även om en reglering i fördraget om uteslutning ur unionen av en EU-medlem teoretiskt är fullt möjlig måste frågan ändå ställas om det är lämpligt med en reglering på denna punkt. Unionen bygger på medlemsstaternas föresatser att fortsätta processen för att skapa en allt fastare sammanslutning mellan de europeiska folken. Det kan därför ifrågasättas om möjlighet till uteslutning ligger i linje med dessa föresatser. Eftersom regeringskonferensen skall förbereda kommande utvidgning av unionen med länderna i Central- och Östeuropa kan det dessutom anses politiskt olämpligt att föreslå en fördragsändring som skapar möjlighet att utesluta en medlemsstat. Även vid en uteslutning måste naturligtvis på samma sätt som vid ett utträde handelspolitiska relationer klargöras och skydd för enskilda upprätthållas. Mot denna bakgrund förefaller det inte lämpligt att i det nya fördraget skapa möjligheter till uteslutning av en medlemsstat.

Nationellt återtagande av beslutsbefogenheter

EU:s medlemsländer har genom sina anslutningsfördrag överlåtit delar av sin nationella beslutskompetens till de europeiska gemenskaperna och det är institutionerna inom dessa gemenskaper som har befogenhet att fatta sådana beslut som blir gällande i medlemsländerna.

Inledningsvis har nämnts att Grundlagsutredningen behandlade frågan om återtagande av de överlåtna beslutsbefogenheterna. Utredningen ansåg att det borde vara en skyldighet för Sverige att som medlem lojalt verka för att det som gemensamt uppnåtts kan bevaras och vidareutvecklas. Samtidigt menade utredningen att man inte kunde utesluta möjligheten av att gemenskaperna i en avlägsen framtid utvecklas på ett sådant sätt att Sverige finner anledning att dra sig ur samarbetet. Om Sverige skulle finna en sådan åtgärd nödvändig ansåg utredningen att de beslutsbefogenheter som överlåtits till Europeiska gemenskaperna skulle kunna återtas genom ett riksdagsbeslut med enkel majoritet. Utredningen ansåg att om medlemskapet i en sådan situation vore grundlagsreglerad fanns risk för att svenska domstolar trots riksdagsbeslutet skulle anse sig skyldiga att fortsätta ge gemenskapsrätten företräde. Utredningen ansåg därför inte att man genom grundlagsstadganden skulle begränsa Sveriges handlingsmöjligheter utöver vad som följer av den fördragsmässiga lojalitetsplikten.⁷⁶

⁷⁵ Se t. ex. avtalet den 4 november 1995 om ändring av den fjärde Lomékonventionen (punkterna 3 och 65), se prop. 1959/96:36.

⁷⁶ Grundlagsutredningens betänkande EG och våra grundlagar (SOU 1993:14), s. 17, 92, 93.

I lagen⁷⁷ med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen har genom bestämmelsen i 3 § överlåtits beslutsbefogenheter till Europeiska gemenskaperna. Det konstitutionella stödet för bestämmelsen finns i 10 kap. 5 § första stycket regeringsformen. Enligt denna kan riksdagen överlåta beslutanderätt till Europeiska gemenskaperna så länge som dessa har ett rättighetskydd motsvarande det som ges i regeringsformen och i Europakonventionen om mänskliga rättigheter. Ej heller kan grunderna för Sveriges statsskick och andra grundläggande principer som bär upp det svenska konstitutionella systemet överlåtas utan samtidig ändring av grundlag.

Enligt bestämmelserna i regeringsformen måste en ändring i anslutningslagen, om den innebär att ytterligare beslutsbefogenheter överlåts till Europeiska gemenskaperna, beslutas med kvalificerad majoritet eller i den ordning som föreskrivs för ändring av grundlag. Lagen kan emellertid upphävas genom ett riksdagsbeslut med sedvanlig enkel majoritet. Samma gäller för den danska tillträdeslagen.⁷⁸

Litteraturlista

- Bathurst m. fl., *Legal problems of an enlarged European Community*, 1972
 Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, 1979
 Eek, Bring och Hjerner, *Folkkrätten*, 1987
 Elias, T.O., *The Modern Law of Treaties*, 1974
 Goodrich, Hambro och Simons, *The Charter of the United Nations*, 1969
 Gulmann, C., m. fl. *EU-Karnov*, 1993
 Hartley, T. C., *The Foundations of European Community Law*, 1988
 Jennings, R.Y., *Recueil des Cours*, 1967-II
 McNair, Lord, *The Law of Treaties*, 1961
 Schermers och Blokker, *International Institutional Law*, 1995
 Sinclair, Ian, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 1984
 The United Nations Conference on International Organization (San Francisco, California, April 25 to June 26, 1945), *Selected Documents*, 1946
 Widdows, Kelvin, *The unilateral denunciation of treaties containing no denunciation clause*
The British Yearbook of International Law, 1982 (53) s. 83–114
 Villiger, Mark E., *Customary International Law and Treaties*, 1985
Yearbook of International Law Commission, 1966-II

⁷⁷ SFS 1994:1500. Lagen (EU-lagen) har också publicerats i Europafördrag, Publica, andra upplagan 1995.

⁷⁸ Se Gulmann, m. fl., s. 23, not 7.

Wienkonventionen

Artikel 62

Fundamental förändring av omständigheter

1. En fundamental förändring av omständigheter som inträffat i förhållande till dem som förelåg vid tiden för en traktats ingående och som icke var förutsedd av parterna kan ej åberopas som skäl till att sätta traktaten ur kraft eller frånträda den, såvida icke

a) förhandenvaron av dessa omständigheter utgjorde en väsentlig förutsättning för parternas samtycke till att vara bundna av traktaten; och

b) verkningarna av denna förändring genomgripande ändrar räckvidden av de förpliktelser som återstår att fullgöra enligt traktaten.

2. En fundamental förändring av omständigheter kan ej åberopas som skäl till att sätta en traktat ur kraft eller frånträda den

a) om traktaten fastställer en gräns; eller

b) om den fundamentala förändringen är följden av ett brott av den part som åberopar den antingen mot en förpliktelse enligt traktaten eller mot någon annan internationell förpliktelse gentemot en annan part i traktaten.

3. Om en part enligt de föregående bestämmelserna kan åberopa en fundamental förändring av omständigheter som skäl till att sätta en traktat ur kraft eller frånträda den, kan den också åberopa förändringen som skäl för suspensivering av traktaten.

Abstract

The citizenship of the Union has two different objectives: to protect the individual and strengthen his rights, and to give the European Union a more state like dimension and strengthen its democratic legitimacy.

A person who is a citizen of a member State is usually also a citizen of the Union. Only Member State nationals are citizens of the Union, and it is therefore impossible to get or to lose this citizenship without becoming a national or losing the nationality of a Member State. The Member States have exclusive competence to decide who are their nationals. The Community has no such competence, and in consequence no competence to decide which persons who are to be considered citizens of the union. In most Member States every national citizen is also a citizen of the Union. But there are exceptions. Both United Kingdom and Germany has for example made declarations in which they define who are their citizens for community purposes.

The union citizenship is a citizenship *sui generis* on a supranational level, and it does not replace the national citizenships of a Member States. It confers special rights upon the citizens of the Union, and these rights are additional to the civil rights in the Member States. Every citizen of the Union residing in a Member State of which he is not a national is given the right to vote and to stand as a candidate in municipal elections and in elections to the European Parliament. Every citizen of the Union is also entitled to diplomatic and consular protection in third countries where his own country is not represented. He has also got the right to petition the European Parliament and to apply to the Ombudsman. Every citizen of the Union is expressly given the right to move and reside freely within the territory of the Member States. Third country nationals residing the Union have the right to petition the European Parliament and to apply to the Ombudsman. Citizens of th EEA-countries and a citizen of the Union's family members also have the right to move freely within the Union.

The weakness of the citizenship of the Union is its dependence on the national citizenships of the Member States. The differences between the nationality laws of the Member States, and the fact that only nationals of the Member States benefit from most of the rights attached to the citizenship of the Union must therefore be discussed. But the differences between the Member States are of course difficult to harmonize. The question is whether it is possible to make the existing and future rights of Community law independent of the national citizenships. This would give persons from third countries residing in the Union the possibility to benefit from those rights.

3. Medborgarskap i EU — räckvidd och innebörd

Ulf Bernitz

och Hedvig Lokrantz Bernitz

Inledning

En person som är fullvärdig medborgare i ett EU-land är vanligen också unionsmedborgare. Unionsmedborgarskapet är inte avsett att ersätta det nationella medborgarskapet, utan tillkommer den enskilde som ett slags extra medborgarskap utöver medborgarskapet i hans eget land. Unionsmedborgarskapet är alltså ett särskilt medborgarskap i EU och kan sägas vara en rättighet *sui generis* för den enskilde individen. För den enskilde innebär unionsmedborgarskapet främst att han har vissa rättigheter, varav vissa riktar sig mot medlemsstaterna och andra mot EG.

Unionsmedborgarskapet infördes i EU genom Fördraget om Europeiska unionen (som trädde i kraft 1 november 1993), och regleras huvudsakligen i art 8–8e RomF. Att unionsmedborgarskapet placerats i RomF är av stor betydelse eftersom det därigenom ligger inom EG-domstolens kompetensområde. Reglerna om unionsmedborgarskapet är *direkt tillämpliga*, dvs gäller i medlemsländerna utan att några särskilda åtgärder för reglernas införlivande vidtas.

Det finns alltså två olika medborgarskap som är av intresse i Europeiska unionen: det nationella medborgarskapet i medlemsstaterna och unionsmedborgarskapet. Unionsmedborgarskapet ligger på en övernationell nivå och ingår som en del i strävan att skapa ett "*Peoples' Europe*". Avsikten är att föra EU närmare medborgarna i medlemsstaterna och att ge EU en politisk och social dimension. I preamblen till Unionsfördraget uttrycks saken så att medlemsstaterna är "beslutna att övergå till en ny fas" i den europeiska integrationsprocessen och önskar "stärka solidariteten mellan sina folk".

Det nationella medborgarskapet i medlemsländerna utgör grunden för unionsmedborgarskapet. Endast den som är medborgare i ett medlemsland kan vara unions-

medborgare. Därför är medlemsländernas medborgarskapslagstiftningar av stor vikt för unionsmedborgarskapet.

Det kan konstateras att det inte finns några enhetliga regler i medlemsstaterna om hur man får medborgarskap i de olika länderna. Såväl jus soli-principen (dvs födelseplats avgör medborgarskapet) som jus sanguinis-principen (dvs släktskap avgör medborgarskapet) används. I varje medlemsland har dock barn födda i staten, vars föräldrar är medborgare, medborgarskap. Medborgarskapet kan också påverkas av t ex äktenskap, skilsmässa, adoption. Dessa begrepp kan definieras olika i skilda medlemsländer vilket då kan leda till skillnader mellan medlemsstaternas medborgarskapslagstiftningar. Även relationer mellan medlemsstater och före detta kolonier och olika politiska ståndpunkter kan påverka medborgarskapet. Det finns inte heller några gemensamma regler i medlemsstaterna för hur en unionsmedborgare skall få medborgarskap i ett annat medlemsland än sitt ursprungsland. Det bör dock noteras att de svenska, finska och danska medborgarskapslagarna utarbetats i nordiskt samarbete.

I art 8(2) RomF fastslås att "unionsmedborgarna skall ha de rättigheter och skyldigheter som föreskrivs i detta fördrag". Hänvisningen till *detta fördrag* torde vara en hänvisning till RomF i dess lydelse efter ändringarna som gjordes genom Unionsfördraget. Det är knappast möjligt att tolka *detta fördrag* som syftande på hela Unionsfördraget, vilket skulle, utöver RomF, inkludera även det mellanstatliga samarbetet inom ramen för andra och tredje pelaren. Unionsmedborgarens rättigheter skulle då kunna begränsas genom mellanstatliga beslut och detta kan inte ha varit avsikten med stadgandet. Placeringen av unionsmedborgarskapet under RomF visar istället en önskan att ge EG kompetens på området.

I art 8a-8d RomF tillerkänns unionsmedborgaren en rad olika *rättigheter*: fri rörlighet och uppehållsrätt i medlemsstaterna, rösträtt och valbarhet i kommunala val och i val till Europaparlamentet, diplomatiskt och konsulärt skydd i tredje land, rätt att göra framställningar till Europaparlamentet och rätt att vända sig till ombudsmannen. Utöver dessa rättigheter, tillerkänns unionsmedborgaren också rättigheter på annat håll i RomF. Exempel finns i RomFs avdelning VIII (sociala bestämmelser, utbildning, yrkesutbildning), avdelning IX (kultur), avdelning X (folkhälsa) avdelning XI (konsumentskydd) och avdelning XVI (miljö). I sin rapport om unionsmedborgarskapet 1993 skriver kommissionen att unionsmedborgarens rättigheter "are in effect granted constitutional status by being enshrined in the Treaties themselves. These rights are to be construed broadly and exceptions to them are to be construed narrowly, in accordance with the general principles of Community law recognised by the Court of Justice".¹

Enligt art 8(2) RomF skall unionsmedborgaren också ha de *skyldigheter* som föreskrivs i RomF. Medborgerliga skyldigheter i ett land kan t ex vara röstplikt och värnplikt. RomF innehåller emellertid inte några egentliga skyldigheter för unionsmedborgaren (rösträtten i art 8b är konstruerad som en rättighet). Vissa artiklar i RomF kan dock naturligtvis framstå som skyldigheter för den enskilde, t ex art 85 om förbud mot konkurrensbegränsande avtal.

¹ COM (93) 702 final

Den enskilde får gemenskapsrättsliga rättigheter i egenskap av unionsmedborgare. Unionsmedborgarskapet har tillkommit på ett övernationellt plan och ersätter inte det nationella medborgarskapet. Eftersom rättigheterna i RomF har knutits till unionsmedborgarskapet ligger också dessa på en överstatlig nivå, och är därmed av en annan natur än de nationella medborgerliga rättigheterna. De rättigheter som knutits till unionsmedborgarskapet tillkommer den enskilde *utöver* de rättigheter han har i sitt eget land. De kan därför sägas vara ett slags "paraply-rättigheter", som är gemensamma för alla unionsmedborgare. Vilka dessa rättigheter är bestäms inom ramen för EUs beslutsprocess och rättstillämpning.

Det är inte självklart att varje person som är unionsmedborgare får tillgång till alla de rättigheter som knutits till unionsmedborgarskapet. Som exempel kan nämnas Storbritannien, där invånarna på Isle of Man och Kanalöarna är brittiska medborgare och unionsmedborgare, men uttryckligen undantagits från reglerna om fri rörlighet för personer och tjänster. De som någon gång har bott i Storbritannien under en femårsperiod skall dock inte räknas som invånare på Isle of Man eller Kanalöarna för detta ändamål.

Några av de rättigheter som tillerkänns unionsmedborgarna gäller även för *icke unionsmedborgare*. Sålunda har icke unionsmedborgare framställningsrätt till Europaparlamentet och klagorätt hos ombudsmannen (art 8d, 138d, 138e RomF). Likaså tillkommer den fria rörligheten hos personer som är medborgare i EES-länderna Norge, Island och Liechtenstein. Detta följer dock av EES-avtalet och inte av gemenskapsrätten. Även unionsmedborgarens familjemedlemmar har, vilken nationalitet de än har, rätt till fri rörlighet och uppehållsrätt i unionen.

Enligt art 8e får rådet genom enhälligt beslut på förslag av kommissionen och efter att ha hört Europaparlamentet anta bestämmelser för att *stärka eller komplettera de rättigheter* som föreskrivs i art 8-8d RomF. Unionsmedborgarskapet har härmed fått en mycket dynamisk karaktär och kan förändras och utvecklas i takt med att unionen förändras. Detta är viktigt då det inte går att redan från början uttömmande reglera unionsmedborgarens rättigheter i art 8-8d RomF. Många av de förslag till rättigheter som fanns med i förhandlingarna om unionsmedborgarskapet men som sedan föll bort, t ex rätt till hälsosam miljö, kan därför senare komma att införas. Också sociala rättigheter kan på detta sätt knytas till unionsmedborgarskapet. Här ges alltså rådet en möjlighet att förändra unionsmedborgarens rättigheter utan att behöva använda beslutsprocessen i art N Unionsfördraget. Rådet kan dock bara anta bestämmelser för att *stärka eller komplettera* rättigheterna. För att försvaga rättigheterna måste den normala beslutsprocessen användas. Rådet kan inte använda art 8e för att förändra unionsmedborgarens plikter och inte heller för att bestämma vem som är unionsmedborgare. Artikeln kan inte heller ligga till grund för en harmonisering av medlemsstaternas medborgarskapslagar. Rådet skall rekommendera medlemsstaterna att anta de bestämmelser som beslutats om enligt art 8e. Detta skall ske i enlighet med varje medlemsstats konstitutionella bestämmelser. Rådets beslut är alltså inte automatiskt bindande utan medlemsstaterna har sista ordet. I en dansk förklaring om unionsmedborgarskapet uttrycker danskarna att "intet i Traktaten om Den Europæiske Union medfører umiddelbart eller på længere sigt nogen forpligtelse til at skabe et

unionsmedborgerskab, der ligger på linje med statsborgerskab i en nationalstat. Spørgsmålet om Danmarks deltagelse i en sådan udvikling opstår derfor ikke”.² Härmed vill danskarna garantera att de kan kontrollera de åtgärder som vidtas enligt art 8e RomF, för att förhindra att det nationella medborgarskapet påverkas alltför mycket.

Unionsmedborgarskapet består av två huvudsakliga delar, dels en mer offentligrättslig del och dels en mer ekonomisk del. Man kan hävda att det rör sig om två slags medborgarskap i ett. Till den *offentligrättsliga delen* hör själva unionsmedborgarskapet, dvs förhållandet mellan den enskilde individen och unionen samt frågan om vem som är unionsmedborgare. Hit hör även merparten av unionsmedborgarens rättigheter. Till den *ekonomiska delen* hör främst unionsmedborgarens fria rörlighet och upphållsrätt i andra medlemsstater.

Unionsmedborgarskapets utveckling och syften

Utveckling

Tanken att ytterligare närma de europeiska folken är inte ny. Redan i preambeln till RomF framgår syftet att ”lägga grunden till en allt fastare sammanslutning mellan de europeiska folken”.

Införandet av ett medborgarskap på europeisk nivå har diskuterats inom EG sedan 1970-talet. Vid förhandlingarna om upprättandet av en europeisk union kom unionsmedborgarskapet i fokus. Det främsta bidraget i utvecklingen av unionsmedborgarskapet gjordes av den spanska regeringen. I dokumentet ”Towards a European Citizenship” hävdade den spanska regeringen att medborgare i andra medlemsstater inte behandlades som något annat än privilegierade utlänningar av medlemsstaterna. Den framhöll att den utveckling som skett runt RomF var otillräcklig och efterlyste ett europeiskt medborgarskap.

Kommissionen understödde idéerna om ett unionsmedborgarskap.³ Detta gjorde även den danska regeringen. Danskarna förespråkade en rätt för unionsmedborgaren att rösta i lokala val i den medlemsstat där han är bosatt, samt upprättandet av ett ombudsmannainstitut.

Rådet menade att unionsmedborgarskapet skulle byggas kring tre grupper av rättigheter.⁴ Första gruppen rörde medborgerliga rättigheter (deltagande i val till Europaparlamentet samt ett eventuellt deltagande i kommunala val). Den andra gruppen rörde sociala och ekonomiska rättigheter (exempelvis fri rörlighet och likabehandling). Den tredje gruppen rörde diplomatiskt skydd för medborgarna i medlemsstaterna utanför EGs gränser.

Vissa rättigheter, framför allt rätten för unionsmedborgare att delta i kommunala val i det land där de bor, motarbetades av flera medlemsländer. Unionsmedborgarskapet var dock inte någon speciellt kontroversiell fråga vid förhandlingarna om den Europeiska unionen. Danskarna röstade emellertid i en folkomröstning mot införandet av unionen vilket bl.a. ledde till flera förtydliganden av unionsmedborgarskapet. I dessa förtydliganden, Edin-

² Förklaringen är ett ensidigt tillägg till Edinburghöverenskommelsen, se vidare avsnitt 3.1

³ COM (90) 600 final

⁴ Bull EC 12/90

burghdeklarationen och ett ensidigt danskt tillägg därtill, framkommer att unionsmedborgarskapet är av en annan natur än det nationella medborgarskapet, att det inte skall ersätta medborgarskap i medlemsländerna etc.

Unionsmedborgarskapets syfte

Ur preambeln till Unionsfördraget framgår att medlemsstaterna har föresatt sig att införa ett gemensamt medborgarskap för medborgarna i sina länder. Här framgår också att länderna har föresatt sig att fortsätta processen mot skapandet av en allt fastare sammanslutning mellan de europeiska folken, där beslutet fattas så nära medborgarna som möjligt i enlighet med subsidiaritetsprincipen (närhetsprincipen). Detta slås också fast i art A Unionsfördraget. I art B Unionsfördraget fastslås att unionen skall ha som mål att stärka skyddet av medlemsstaternas medborgares rättigheter och intressen genom att införa ett unionsmedborgarskap.

Unionsmedborgarskapets syften och målsättningar kan indelas i två olika delar. För det första avser det att skydda den enskilde individen och förstärka hans rättigheter. För det andra avser det att ge unionen en mer statslik dimension, bl a genom att låta unionsmedborgarna delta i det politiska livet.

Genom unionsmedborgarskapet har den *enskildes rättigheter i gemenskapen* blivit starkare. Unionsmedborgaren har fått rättigheter både mot gemenskapen och mot medlemsstaterna. Rätten att röra sig och uppehålla sig fritt, rätten att delta i kommunala val och i val till Europaparlamentet och rätten till diplomatiskt och konsulärt skydd måste alla förverkligas i ett medlemsland eller av ett medlemsland. En non-diskrimineringsprincip gäller för rätten att delta i val och för det diplomatiska och konsulära skyddet. Också den fria rörligheten bygger på non-diskriminering. Unionsmedborgaren har även fått rättigheter gentemot gemenskapen. Den enskilde kan göra framställningar till Europaparlamentet i frågor som rör gemenskapens verksamhetsområde. Han kan också framföra klagomål till ombudsmannen i frågor som rör missförhållanden i verksamheten hos gemenskapens institutioner och organ.

Unionsmedborgarskapet avser dock inte bara att stärka den enskildes rättigheter utan också att *skapa ett nytt förhållande mellan den enskilde individen och unionen*. Kommissionen skriver i sin rapport om unionsmedborgarskapet 1993 att "the Treaty has created a direct **political** link between the citizens of the Member States and the European Union such as never existed with the Community, with the aim of fostering a sense of identity with the Union".⁵ Unionsmedborgarna ges rätt att delta i det politiska livet i EU genom direkta val till Europaparlamentet, och en insyn i EGs beslutsprocesser genom framställningsrätten till Europaparlamentet och klagorätten hos ombudsmannen. Unionsmedborgarskapet avser att göra EU mer öppet för insyn.

Utöver det stärkta skyddet för medborgarnas rättigheter och intressen är unionsmedborgarskapet ett bidrag i utvecklingen mot ett mer *demokratiskt EU*. I Kommissionens

⁵ COM (93) 702 final

förslag till fördragstext om unionsmedborgarskapet (1991) uttalas att unionsmedborgarskapet är en del i strävan att *stärka gemenskapens demokratiska legitimitet*, "both supplementing and transcending the national citizenship".⁶ Kommissionen skriver att unionsmedborgarens rättigheter skall avspegla den ekonomiska, politiska och sociala utvecklingen i unionen. Också i andra dokument har kommissionen uttalat att unionsmedborgarskapet motverkar det demokratiska underskottet och stärker den demokratiska legitimiteten inom EU.⁷ Rådet uttalade 1990 att unionsmedborgarskapet "will underpin the democratic legitimacy of the Union".⁸

Unionsmedborgarskapet måste också ses ur ett *federalistiskt perspektiv*. Det kan sägas vara ett försök att skapa ett "statsfolk" i EU. Den enskilde unionsmedborgaren ges vissa rättigheter som påminner om de medborgerliga rättigheterna i en stat. Hit hör t ex fri rörlighet och uppehållsrätt i unionen, diplomatiskt skydd i tredje land, visst skydd gentemot åtgärder vidtagna av gemenskapens institutioner samt rätt att delta i det politiska livet i gemenskapen genom rösträtt och valbarhet i val till Europaparlamentet. Ett "statsfolk" ger unionen en egen identitet skild från medlemsstaternas.

Unionsmedborgarskapets federala drag är dock ganska svaga. Den enskilde individen i medlemsstaten är i första hand medborgare i en medlemsstat och inte i unionen. Rätten att delta i det politiska livet i det egna landet är betydligt starkare än de politiska rättigheterna inom EU, diplomatiskt skydd av den enskilde sker i första hand av hans eget land etc. Unionsmedborgarskapet är helt uppbyggt på och beroende av det nationella medborgarskapet. Politiskt och symboliskt är dock unionsmedborgarskapet en viktig del i en federalistisk utveckling, inte minst därför att begreppet ger en känsla av samhörighet mellan folken. Själva ordet unionsmedborgarskap är i sig en stor federalistisk landvinning. Även om unionsmedborgarna inte i dagsläget är ett utan femton statsfolk finns det dock stora möjligheter att utveckla unionsmedborgarskapet vidare. Ju fler rättigheter som tillerkänns unionsmedborgaren och ju närmare den enskilde personen knyts till gemenskapen, desto mer kommer unionsmedborgarna att uppfattas som ett europeiskt folk.

Unionsmedborgarskapets struktur

Medlemsstaternas rätt att bestämma vem som är medborgare

"1. Ett unionsmedborgarskap införs härmed.

Varje person som är medborgare i en medlemsstat skall vara unionsmedborgare.

2. Unionsmedborgarna skall ha de rättigheter och skyldigheter som föreskrivs i detta fördrag." (Art 8 RomF).

Endast den som är medborgare i en medlemsstat kan vara unionsmedborgare. Unionsmedborgarskapet bygger alltså på medlemsstaternas nationella medborgarskap och är helt

⁶ Bull EC Suppl 2/91

⁷ COM (90) 600

⁸ Bull EC 10/90

beroende av dessa. Medlemsstaterna har en ensidig kompetens att genom sin lagstiftning bestämma vem som är medborgare i de egna länderna. Eftersom endast den som är medborgare i ett medlemsland kan vara unionsmedborgare, är det medlemsstaterna som avgör vilka personer som är unionsmedborgare. Medlemsländerna har *inte* överlämnat någon kompetens till EG på medborgarskapsområdet. Det finns därför inga regler i RomF om hur en person får eller förlorar ett medborgarskap. Detta ligger helt i linje med folkrätten. Det stämmer också överens med EUs struktur. Medlemsstaterna är kärnan i EU och deras identitet skall respekteras.

Att varje medlemsstat har ensidig kompetens att bestämma vem som är medborgare i landet har även fastslagits av EG-domstolen i *Micheletti-fallet*.⁹

Herr Micheletti, som var medborgare i både Argentina och Italien, vägrades rätt att etablera sig i Spanien. Orsaken var att han tidigare bott i Argentina och därmed, enligt spansk lagstiftning, skulle anses ha argentinskt medborgarskap. Spanien förnekade att Michelettis medborgarskap i Italien hade några gemenskapsrättsliga konsekvenser. Spanien uppställde dessutom vissa krav på bosättning i Italien som inte hade någon motsvarighet i italiensk rätt. Domstolen uttalade att definitionen av vem som är medborgare i ett land, villkoren för att få medborgarskap samt för att förlora medborgarskap, ligger inom den enskilda medlemsstats kompetens. Micheletti-fallets konkreta innebörd är således att varje medlemsstat och gemenskapen *måste acceptera* att en annan medlemsstat givit en person medborgarskap.

En medlemsstat har inte rätt att ensidigt införa villkor som försämrar t ex etableringsrätten för en annan medlemsstats medborgare. Detta gäller oberoende av när och hur medborgarskapet förvärvats, samt oberoende av om personen i fråga har ytterligare ett medborgarskap i tredje land. Något annat skulle enligt domstolen leda till att etableringsfriheten växlade från land till land.

I Micheletti-fallet hänvisar domstolen till *internationell rätt* när den fastslår att varje medlemsland har rätt att själv fastställa förutsättningarna för att få medborgarskap resp förlora medborgarskap i landet. Hänvisningen till internationell rätt får anses vara en hänvisning till art 1 i 1930 års Haagkonvention för lösande av vissa konflikter mellan medborgarskapslagar.¹⁰ Här stadgas: "Envar stat är berättigad att genom sin lagstiftning bestämma, vilka som äro medborgare i staten. Denna lagstiftning bör erkännas av övriga stater, såframt den står i överensstämmelse med internationella konventioner, internationell sedvänja och allmänt erkända rättsgrundsatser på medborgarskapsrättens område".

Principen att man måste acceptera en persons medborgarskap gäller även om personen är medborgare i två medlemsländer.¹¹ En person som är medborgare i såväl medlemsstat A som B, kan åberopa sitt medborgarskap i B mot A, även om han bott i medlemsland A i hela sitt liv.

Hur en person har fått medborgarskap är irrelevant när det gäller utövandet av RomFs rättigheter. Det spelar heller inte någon roll *när* personen fick medborgarskapet. Domstolen

⁹ C-369/90 Micheletti (1992) ECR I-4239

¹⁰ Av den 12 april 1930, Prop 1933:133

¹¹ 292/86 Gullung (1988) ECR 111

har fastslagit att det inte är möjligt att behandla medborgare i medlemsstater olika beroende på när och hur de fick medborgarskap, så länge de är medborgare i en medlemsstat vid den tidpunkt de vill utnyttja gemenskapsrätten.¹²

I *Förklaringen om medborgarskap i en medlemsstat*, som finns under Unionsfördraget, har medlemsstaterna enats om följande:

”Konferensen förklarar att, när det i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen hänvisas till medborgare i medlemsstaterna, skall frågan om en persons medborgarskap i en viss medlemsstat avgöras uteslutande under hänvisning till den berörda medlemsstatens egen lagstiftning. Medlemsstaterna kan upplysningsvis klargöra vilka personer som i förhållande till gemenskapen skall anses vara deras medborgare genom att inlämna en förklaring till ordförandeskapet; de kan vid behov ändra denna förklaring.”

Förklaringen rör snarare folkrättsliga regler än speciella gemenskapsrättsliga regler. Att frågan om en persons medborgarskap i en medlemsstat skall avgöras uteslutande under hänvisning till denna stats egen lagstiftning, ligger helt i linje med den tidigare nämnda 1930 års Haagkonvention om medborgarskap. Detta är alltså ett uttryckligt erkännande av accepterade folkrättsliga principer. Ur förklaringen framgår att medlemsstaterna måste erkänna varandras medborgarskapslagstiftning, vilket innebär att varje medlemsstat skall acceptera att en person är medborgare i ett annat medlemsland. Medborgarskapet kan ej ifrågasättas. Ur förklaringen framgår vidare att gemenskapsrätten inte är tillämplig för att avgöra vem som är medborgare i ett medlemsland. Kommissionen skriver att förklaringen överensstämmer med domstolens utslag i Micheletti-fallet.¹³

I folkomröstning 1992 röstade danskarna mot förslaget om införande av Europeiska unionen. Ett ytterligare förtydligande av unionsmedborgarskapet gjordes i *Edinburghöverenskommelsen*, bl a för att övertyga danskarna om att rösta ja till unionen i nästa folkomröstning:

”The provisions of Part two of the Treaty establishing the European Community relating to citizenship of the Union give nationals of the Member States additional rights and protection as specified in that Part. They do not in any way take the place of national citizenship. The question whether an individual possesses the nationality of a Member State will be settled solely by reference to the national law of the Member State concerned.”¹⁴

Här fastslås ytterligare en gång att frågan om en person har medborgarskap i en medlemsstat skall avgöras enbart av lagstiftningen i medlemsstaten ifråga. Här preciseras vidare att de rättigheter som följer med unionsmedborgarskapet gäller *utöver* de rättigheter som följer av det nationella medborgarskapet. Unionsmedborgarskapet skall inte på något sätt träda i det nationella medborgarskapets ställe. Det bör noteras att Edinburghöverenskommelsen bara är en politisk förklaring över hur Unionsfördraget skall tolkas. Den

¹² 136/78 Auer (1979) ECR 437

¹³ COM (93) 702 final

¹⁴ OJ 1992 C 348/2

medför inga förändringar i Unionsfördraget utan håller sig inom den ursprungliga fördragstexten.

Danmark gjorde även ett ensidigt tillägg till Edinburghöverenskommelsen:

”1. Unionsborgerskab er et politisk og juridisk begreb, som er helt forskelligt fra begrebet statsborgerskab i den betydning, hvori dette er anvendt i Kongeriget Danmarks grundlov og i det danske retssystem. Intet i Traktaten om Den Europæiske Union medfører umiddelbart eller på længere sigt nogen forpligtelse til at skabe et unionsborgerskab, der ligger på linje med statsborgerskab i en nationalstat. Spørgsmålet om Danmarks deltagelse i en sådan udvikling opstår derfor ikke.

2. Unionsborgerskab giver ikke på nogen måde i sig selv en statsborger fra en anden medlemsstat ret til at opnå dansk statsborgerskab eller nogen af de rettigheder, pligter, privilegier eller fordele, som følger af Danmarks forfatningsmæssige, juridiske og administrative regler. Danmark vil fuldt ud respektere alle specifikke rettigheder, der udtrykkeligt følger af Traktaten, og som gælder for statsborgere fra medlemsstaterne.”

Här anges att unionsmedborgarskapet är av helt annan karaktär än det nationella danska medborgarskapet. Det finns inte heller någon förpliktelse att skapa ett unionsmedborgarskap som ligger i linje med ett medborgarskap i en nationalstat. Unionsmedborgarskapet ger inte rätt till danskt medborgarskap eller rättigheter, plikter, privilegier eller fördelar som följer av danska regler. Det är allmänt accepterat att den danska förklaringen bara bekräftar medlemsstaternas exklusiva kompetens att reglera medborgarskapet.

Skillnader mellan medborgarskap i medlemsstaterna för nationella respektive gemenskapsrättsliga ändamål

Det är viktigt att i detta sammanhang skilja mellan den betydelse medborgarskapet i medlemsstaterna har på det nationella planet och dess betydelse för gemenskapsrättsliga ändamål. I den förstnämnda funktionen reglerar medborgarskapet nationella rättigheter och skyldigheter i medlemsstaterna, t ex rösträtt i parlamentsval och värnplikt. I den sistnämnda betydelsen reglerar medborgarskapet vilka personer i medlemsstaterna som faller under gemenskapsrätten. Dessa personer är unionsmedborgare och har de rättigheter som finns i RomF.

Enligt *huvudregeln* är den person som är fullvärdig medborgare i ett medlemsland också unionsmedborgare. Detta följer av art 8(1) RomF, där det fastslås att *varje* person som är medborgare i en medlemsstat *skall* vara unionsmedborgare. Enligt kommissionen innebär detta att varje medborgare i en medlemsstat är ”automatically a citizen of the Union”.¹⁵

Huvudregeln är lätt att tillämpa i sådana länder i Europa där medborgarna är en klart definierad grupp människor och där det inte finns olika ”grader” eller typer av medborgarskap. Så är fallet t ex i *Sverige*. Som ett annat exempel kan nämnas *Portugal* där huvudregeln att varje person som är nationell medborgare också är unionsmedborgare tillämpas. Även personer födda i Macao av en portugisisk förälder anses vara medborgare i

¹⁵ COM (93) 702 final

Portugal från födseln, och utläningar boende i Macao kan efter en viss tidsperiod, genom naturalisation, få medborgarskap i Portugal. Dessa personer är, trots att de har samband med Macao och inte Portugal, medborgare i Portugal för gemenskapsändamål. De får därmed tillgång till de rättigheter som tillkommer unionsmedborgare, t ex fri rörlighet. Detta kan bli av avgörande betydelse för invånarnas i Macao möjlighet att flytta till europeiska länder när Macao så småningom återlämnas till Kina. Det kan noteras att Hong Kongs invånare inte är unionsmedborgare. Hong Kong tillhör inte de OCT-områden (Overseas Countries and Territories) som behandlas i art 227(3) RomF och är på denna grund uteslutet.

I länder med mer komplicerade medborgarskapslagstiftningar, exempelvis Frankrike och Storbritannien, där även invånare i fd kolonier, protektorat etc har viss medborgarstatus, är huvudregeln svårare att tillämpa. För att undvika att alltför många personer, som endast har ett löst samband med en medlemsstat, blir unionsmedborgare tillåts *undantag* från huvudregeln. Medlemsstaterna kan definiera vilka personer som skall anses vara deras medborgare i förhållande till gemenskapen. Denna persongrupp kan definieras så att den inte nödvändigt är identisk med den som är medborgare för nationella ändamål. Det kan då vara skillnader mellan de persongrupper som har nationella medborgerliga rättigheter (och skyldigheter) resp gemenskapsrättsliga rättigheter. När medlemsstaten gör en förklaring av detta slag är den bunden av de grundläggande folkrättsliga reglerna för att ge och frånta någon medborgarskap. Stora grupper av personer, som ej har historiska eller andra samband med staten, kan inte anses vara medborgare för gemenskapsrättsliga ändamål. Inte heller kan medlemsstaten utestänga stora grupper av de egna medborgarna från rättigheter i gemenskapsrätten. Dessa kan då ev vända sig till EG-domstolen.

Medlemsstaterna understryker i den ovan nämnda Förklaringen om medborgarskap i en medlemsstat sin rätt att definiera vilka som är medborgare för gemenskapsändamål. Här fastslås att medlemsstaterna har en frivillig möjlighet att upplysa övriga medlemsstater och gemenskapen om vilka personer som skall anses vara deras medborgare i förhållande till gemenskapen. En sådan förklaring kan vid behov ändras, och är alltså inte bindande för medlemsstaten. Att på detta vis informera övriga medlemsstater om vem som är medborgare underlättar kraftigt den praktiska tillämpningen av de till unionsmedborgarskapet knutna rättigheterna.

Någon förklaring av denna typ har ännu inte avgivits i samband med unionens införande. Sedan tidigare föreligger dock två viktiga förklaringar. Storbritannien och Tyskland gjorde, vid sina respektive inträden i EG, ensidiga förklaringar där de definierade den befolkningsgrupp som skulle få tillgång till EGs regelverk. Den *tyska förklaringen* innebär att alla de som i Grundgesetz definieras som tyskar skall omfattas av gemenskapsrättens regler. Detta innebär att inte bara tyska medborgare, utan också tyska flyktingar och personer från f.d. tyska områden kan utnyttja gemenskapsrätten. Definitionen av "tysk" är således vidare än enbart medborgarskap och inkluderar även personer som inte har något personligt eller territoriellt samband med Tyskland. Denna vida definition låg till grund för bestämmandet av den befolkningsgrupp som fick tillgång till gemenskapens regelverk. Förklaringen inbegrep således östtyska medborgare även före unifieringen av Öst- och Västtyskland.

Östtyskar (tidigare i praktiken bara sådana som flytt över gränsen) har därmed alltid haft tillgång till EGs rättigheter, t ex fri rörlighet. När Tyskland enades kunde utvidgningen av landet ske utan ändringar i RomF och det gamla DDRs invånare kunde direkt inkorporeras i EG.

En *brittisk förklaring* ansågs nödvändig pga de komplicerade brittiska medborgarskapsreglerna. Genom British Nationality Act (1983) fastslås att enbart brittiska medborgare, vissa brittiska undersåtar utan medborgarskap men med bosättningsrätt i Storbritannien och som skall undantas från immigrationskontroller, samt medborgare i British Dependent Territories som har samband med Gibraltar skall ses som brittiska medborgare i förhållande till gemenskapsrätten.¹⁶ De personer som har någon form av brittisk nationalitet men som inte omfattas av förklaringen skall jämföras med medborgare i tredje land för gemenskapsändamål. Här föreligger alltså skillnader mellan den persongrupp som har någon form av medborgarskap för nationella ändamål och den som är medborgare för gemenskapsrättsliga ändamål.

Invånarna på *Färöarna*, som är danska medborgare för nationella ändamål, är inte unionsmedborgare. Enligt det danska anslutningsfördraget från 1972 kan invånarna på Färöarna, genom en förklaring, bli medborgare även för gemenskapsändamål. Någon sådan förklaring har dock aldrig gjorts.

Gemenskapsrättens inverkan på det nationella medborgarskapet

Gemenskapsrätten kan i viss mån inverka på det nationella medborgarskapet. Medlemsstaterna är bundna av sina allmänna åtaganden gentemot gemenskapen, vilket kan begränsa deras handlingsfrihet. I art 5 RomF fastslås en lojalitetsplikt, enligt vilken medlemsstaterna skall vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att de skyldigheter fullgörs som följer av RomF eller av åtgärder som vidtagits av gemenskapens institutioner. De skall även underlätta att gemenskapens uppgifter fullgörs. Medlemsstaten skall avstå från varje åtgärd som kan äventyra att RomFs mål uppnås. Lojalitetsplikten kan förhindra att medlemsstaterna vidtar åtgärder på medborgarskapsområdet som helt strider mot gemenskapsrätten.

I Michelettifallet fastslog domstolen att medlemsstaternas ensidiga rätt att bestämma vem som är medborgare skall utövas med respekt för gemenskapsrätten. Vad som avses med detta är inte helt klart. Man kan dock här se en tendens att låta RomFs regler och mål påverka definitionen av medborgare i medlemsstaterna för gemenskapsrättsliga ändamål. Det bör dock noteras att skyldigheten att handla med respekt för gemenskapsrätten inte återupprepadades i Edinburghöverenskommelsen. Detta kan bero på att medlemsstaterna inte var beredda att släppa sin suveränitet på området. Det kan också ha varit ett försök att lugna vissa stater, t ex Danmark.

Trots att medlemsstaterna ensidigt bestämmer vem som är medborgare kan gemenskapen, när den vidtar åtgärder inom sitt eget kompetensområde, påverka medbor-

¹⁶ OJ 1983 C 23/1

garskapslagstiftningarna i medlemsstaterna. Det kan t ex vara fråga åtgärder för att främja den fria rörligheten. Gemenskapen har här rätt att bestämma de gemenskapsrättsliga konsekvenserna av medlemsstaternas medborgarskap.

Unionsmedborgarens offentligrättsliga rättigheter

Rösträtt och valbarhet

"1. Varje unionsmedborgare som är bosatt i en medlemsstat där han inte är medborgare skall ha rösträtt och vara valbar vid kommunala val i den medlemsstat där han är bosatt, på samma villkor som medborgarna i den staten. Denna rätt får utövas om inte annat följer av de närmare bestämmelser som rådet före den 31 december 1994 skall anta genom enhälligt beslut på förslag av kommissionen och efter att ha hört Europaparlamentet; dessa bestämmelser kan föreskriva undantag om det är motiverat med hänsyn till särskilda problem i en medlemsstat.

2. Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 138.3 och de bestämmelser som har antagits för att genomföra denna, skall varje unionsmedborgare som är bosatt i en medlemsstat där han inte är medborgare ha rösträtt och vara valbar vid val till Europaparlamentet i den medlemsstat där han är bosatt, på samma villkor som medborgarna i den staten. Denna rätt får utövas om inte annat följer av de närmare bestämmelser som rådet före den 31 december 1993 skall anta genom enhälligt beslut på förslag av kommissionen och efter att ha hört Europaparlamentet; dessa bestämmelser kan föreskriva undantag om det är motiverat med hänsyn till särskilda problem i en medlemsstat." (Art 8b RomF).

Rösträtt och valbarhet i kommunala val

Rätt för medborgare i andra medlemsstater att delta i kommunala val i det land de bor har diskuterats länge inom EG. Det infördes genom Unionsfördraget (art G) och regleras i art 8b RomF. Detta är, tillsammans med rätten att delta i val till Europaparlamentet, i strikt mening de enda politiska rättigheterna i RomF.

Art 8b(1) ger unionsmedborgare från ett annat medlemsland rätt att delta i kommunala val i den medlemsstat där de bor, på samma villkor som medborgarna i den staten. Rättigheten måste förverkligas på nationell nivå i medlemsstaterna, trots att den har införts som en del av gemenskapsrätten.

Artikeln påverkar inte nationella regler om rösträtt och valbarhet för unionsmedborgaren i hans eget land (direktiv 94/80¹⁷ art 1). Inte heller krävs en harmonisering av medlemsstaternas valordningar eftersom målet med art 8b(1) "is essentially to abolish the nationality requirement to which most Member States currently make the exercise of the right to vote and to stand as a candidate subject" (preambeln direktiv 94/80). I preambeln framgår också att hänsyn måste tas till proportionalitetsprincipen i art 3b RomF. Gemenskapsrättslig lagstiftning får inte gå längre än vad som är nödvändigt för att uppnå målet med art 8b(1).

¹⁷ OJ 1994 L 368/38

Undantag från reglerna om rösträtt och valbarhet kan göras om antalet EU-invandrare överstiger 20 % av befolkningen (direktiv 94/80 art 12).

Det finns två villkor som en person måste uppfylla för att få delta i kommunala val enligt gemenskapsrättsliga regler. För det första måste han vara unionsmedborgare (såsom det definieras i art 8 RomF) och för det andra måste han vara bosatt i medlemslandet i fråga utan att vara medborgare där. Unionsmedborgaren är valbar och har rösträtt på *samma villkor* som medborgarna i den stat där han bor. Enligt preambeln till direktiv 94/80 är rätten att delta i kommunala val "an instance of the application of the principle of equality and non-discrimination between nationals and non-nationals and a corollary of the right to move and reside freely enshrined in Article 8a". Medborgare i landet och unionsmedborgare från andra medlemsländer skall behandlas på samma sätt i identiska eller liknande situationer. De kan bara behandlas olika om de befinner sig i olikartade situationer. Unionsmedborgaren måste uppfylla samma villkor som ställs för att en medborgare i staten skall ha rösträtt och vara valbar. Om det i bosättningslandet finns regler om att landets medborgare skall ha varit bosatta i landet under viss tid för att få delta i valet, skall en unionsmedborgare anses ha uppfyllt detta krav om han bott i en annan medlemsstat under motsvarande tidsperiod (direktiv 94/80 art 4).

Det kan konstateras att unionsmedborgarens rätt att delta i val i det medlemsland där han bor inte gäller i *nationella val* (dvs parlamentsval), i *regionala val* (dvs val i självstyrande områden eller i stater i en federation), eller i *folkomröstningar*. Det har inte ansetts möjligt att utsträcka unionsmedborgarens rösträtt och valbarhet till att gälla även i sådana val då dessa har alltför nära samband med varje lands suveränitet, och är ett uttryck för landets särprägel och identitet. De kommunala valen däremot anses inte göra intrång i den nationella suveräniteten varför utlänningar kan ges möjlighet att delta i dessa val. Frågan om unionsmedborgares deltagande i nationella val i andra medlemsstater än den egna, är känslig inom EU. Detta beror på motsättningar mellan federalister och icke-federalister samt på den fria rörligheten. Den fria rörligheten får som konsekvens att en medlemsstat inte kan kontrollera mängden inflyttande unionsmedborgare från andra medlemsländer och därmed inte bestämma hur många icke-medborgare som skulle ha rätt att delta i de nationella valen.

I vissa medlemsländer har införandet av kommunal rösträtt och valbarhet för icke-medborgare skapat stora problem. Så är t ex fallet i Tyskland, Frankrike och Luxemburg. I andra länder, t ex Sverige, Danmark, Irland och Holland, har alla icke-medborgare, såväl unionsmedborgare som andra, även tidigare haft rätt att delta i kommunala val, under förutsättning att de uppfyllt vissa bestämda kriterier. I Sverige krävs att en utlänning, utöver att han är folkbokförd i kommunen i fråga, har varit folkbokförd i landet de tre åren närmast före valåret (Kommunallagen (1991: 900) 4 kap 2§). Sådana krav kan inte längre ställas på unionsmedborgare från andra medlemsländer, om de inte också ställs på medborgarna i det egna medlemslandet. Detta följer av non-diskrimineringsprincipen. Icke unionsmedborgare påverkas dock inte av de gemenskapsrättsliga reglerna, varför villkor av detta slag kan finnas kvar för dem. I Storbritannien och Portugal har vissa specifika utlänningsgrupper haft kommunal rösträtt även tidigare. I Storbritannien har alla irländska medborgare och

medborgare i samväldet kommunal rösträtt och i Portugal, enligt avtal, medborgare i portugisisktalande länder (hittills dock bara Brasilien). Även Spanien kan ingå avtal om kommunal rösträtt med andra länder.

Rätten att delta i kommunala val skall ha genomförts före den 1 jan 1996 och gälla alla unionsmedborgare. Undantag har gjorts för kommuner i Belgien och Luxemburg där antalet EU-invandrare överstiger 20%. Dessa kommuner har rätt att kräva en vistelse på 6 år innan en unionsmedborgare från ett annat medlemsland får delta i de kommunala valen. Detta riktar sig huvudsakligen mot EU-funktionärerna.

Rösträtt och valbarhet i val till Europaparlamentet

I art 8b(2) RomF stadgas att varje unionsmedborgare skall ha rösträtt och vara valbar i val till Europaparlamentet i det land där han är bosatt. Detta skall dock inte påverka tillämpningen av art 138(3) och de bestämmelser som vidtagits för att genomföra denna. Undantag från rösträtt och valbarhet kan föreskrivas om det är motiverat med hänsyn till särskilda problem i en medlemsstat. Undantag kan göras för sådana områden där mängden EU-invandrare utgör mer än 20% av den röstberättigade befolkningen (direktiv 93/109 art 14).¹⁸

I vissa medlemsländer hade EG-invandrarna rösträtt redan före Unionsfördraget, i andra länder var så inte fallet. I t ex Holland hade alla medborgare i medlemsländer rösträtt, men bara holländska medborgare var valbara. Första gången unionsmedborgarna i alla medlemsländer kunde utnyttja rätten att delta i valen till Europaparlamentet var 1994.

I preambeln till direktiv 93/109 stadgas att art 8b(2) är ett exempel på tillämpning av icke-diskrimineringsprincipen och en naturlig följd av rätten att röra sig och uppehålla sig i andra medlemsstater, som föreskrivs i art 8a RomF. Det stadgas också att tillämpningen av art 8b(2) inte förutsätter harmonisering av medlemsstaternas valsysteem, samt att gemenskapens lagstiftning enligt proportionalitetsprincipen inte får gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målet i art 8b(2).

Unionsmedborgaren har genom bestämmelsen i art 8b(2) fått möjlighet att välja om han vill rösta och ställa upp som kandidat i valet till Europaparlamentet i sitt ursprungsland eller i den medlemsstat där han bor. Ingen får dock rösta eller ställa upp som kandidat i mer än medlemsstat i samma val (direktiv 93/109 art 4). Att även unionsmedborgare som inte är medborgare i ett land får representera detta land i Europaparlamentet står inte i konflikt med ordalydelsen i art 137 RomF, enligt vilken Europaparlamentet skall bestå av *företrädare för folken* i de i gemenskapen sammanslutna staterna.

Unionsmedborgaren skall ha rösträtt och vara valbar *på samma villkor* som medborgarna i den stat han bor. I fall när medborgare i bosättningsstaten måste ha varit bosatta i statens valterritorium under viss tid för att få delta i valet, skall unionsmedborgaren anses ha uppfyllt detta krav om han varit bosatt i en annan medlemsstat under den tiden (direktiv 93/109 art 5). Om medborgare i bosättningslandet måste ha varit medborgare under viss tid

¹⁸ OJ 1993 C 329

för att ha rätt att delta i valet, skall en unionsmedborgare anses uppfylla detta krav om han varit medborgare i en medlemsstat under denna tid (direktiv 93/109 art 3).

Rösträtten och valbarheten preciseras närmare i författningar i medlemsländerna. Den svenska lagen (1995:374) om val till Europaparlamentet gällde för valet i september 1995. Här föreskrivs att tillämpliga delar av vallagen (1972:620) om ordinarie val till riksdagen skall tillämpas om inte annat följer av lagen om val till Europaparlamentet.

I 5§ föreskrivs att den som har rösträtt i val till riksdagen hade rösträtt även i valet till Europaparlamentet. Därutöver hade unionsmedborgare som fyllt 18 år och som var bosatta i Sverige rösträtt. En förutsättning var dock att unionsmedborgaren inte utnyttjade sin rösträtt i hemlandet i valet till Europaparlamentet som ägde rum i juni 1994. Var och en som hade rösträtt var enligt 7§ valbar, men unionsmedborgare från andra länder måste visa att de inte förlorat valbarheten i sitt hemland. Vissa speciella personer var inte valbara. Hit hörde regeringsledamöter, ledamot av EU-kommissionen, domare i EG-domstolen m. fl.

I art 8b(2) RomF fastslås att tillämpningen av artikeln inte får påverka tillämpningen av art 138(3) RomF. I art 138(3) stadgas att Europaparlamentet skall väljas genom allmänna direkta val enligt en för alla medlemsländer enhetlig ordning. Detta har hittills visat sig omöjligt att genomföra. Sedan 1979 har dock valet varit direkta, men de sker ännu inte enligt enhetliga regler utan enligt varje medlemsstats nationella regler. Det föreligger därför stora skillnader mellan medlemsstaternas valsätt. I Storbritannien används t ex majoritetsval i enmansvalkretar. I övriga länder används någon form av proportionellt valsystem.

Rätt att delta i val till Europaparlamentet tillkommer bara unionsmedborgare. Medborgare i tredje land bosatta i unionen har ingen sådan rättighet.

Rätt till diplomatiskt och konsulärt skydd

"Varje unionsmedborgare skall inom ett tredje lands territorium, där den medlemsstat i vilken han är medborgare inte är representerad, ha rätt till skydd av varje medlemsstats diplomatiska eller konsulära myndigheter på samma villkor som medborgarna i den staten. Medlemsstaterna skall före den 31 december 1993 komma överens om de inbördes regler som behövs och inleda de internationella förhandlingar som krävs för att säkerställa detta skydd." (Art 8c RomF)

Genom Unionsfördraget (art G) infördes art 8c RomF, enligt vilken unionsmedborgarna skall ha rätt till diplomatiskt och konsulärt skydd i tredje land av andra medlemsländer än det egna. Detta är en helt ny rättighet i gemenskapsrätten.

Det diplomatiska och konsulära skyddet *ges av medlemsstater* och inte av unionen eller gemenskapen. Skyddet är subsidiärt såtillvida att det bara kan utnyttjas i länder där unionsmedborgarens eget land inte är representerat. Det är alltså inte fråga om att ersätta det skydd den enskilda staten ger sina medborgare. Det är heller inte fråga om att göra tillägg till detta eller att skapa ett gemensamt europeiskt diplomatiskt och konsulärt skydd på överstatlig nivå. Rättigheten ligger istället på mellanstatlig nivå och grundar sig på avtal mellan de enskilda medlemsstaterna och på avtal mellan medlemsstaterna och tredje land.

Förutsättningar för skydd

Art 8c RomF innebär att en medlemsstat låter andra medlemsstater skydda dess medborgare i länder där den inte är representerad. Det krävs inget direkt samband mellan den enskilde unionsmedborgaren och den skyddande medlemsstaten, inte ens genom bosättning e d. Det räcker att båda tillhör unionen, den ene i egenskap av unionsmedborgare, den andra i egenskap av medlemsstat.

Den enskilde unionsmedborgaren har rätt att vända sig till vilket annat medlemsland som helst, som är representerat i det land där han vistas. Han har rätt till skydd på samma villkor som medborgarna i det skyddande landet. Detta innebär att om medborgarna inte kan få skydd i en viss situation, kan inte heller unionsmedborgare från andra medlemsstater få skydd i en motsvarande situation. Mycket viktigt är att det diplomatiska och konsulära skyddet gäller även på områden som ligger utanför gemenskapens kompetensområde.

Bestämmelsens mellanstatliga karaktär

Enligt folkrätten är medborgarskap vanligen en förutsättning för en stats befogenhet att ge en person diplomatiskt skydd inom andra staters områden och gentemot andra stater. I flera internationella konventioner erkänns dock rätten att samarbeta och rätten att överlåta skyddet av de egna medborgarna till andra stater.¹⁹

Det diplomatiska och konsulära skyddet av unionsmedborgarna i tredje land ligger inom medlemsstaternas kompetensområde och samarbetet regleras genom mellanstatliga överenskommelser. Skyddet måste grunda sig på avtal mellan medlemsstaterna, samt på avtal mellan medlemsstaterna och tredje land. För att garantera att medlemsstaternas samarbete fungerar krävs ett särskilt avtal med varje berört tredje land. Varken kommissionen eller någon annan institution inom EU har initiativrätt på området. Redan innan Unionsfördraget trädde i kraft hade medlemsländerna utarbetat ett inbördes avtal samt en instruktion för ambassader och konsulat för att säkerställa det diplomatiska och konsulära skyddet. Här fastslås att unionsmedborgaren skall ha rätt till diplomatiskt och konsulärt skydd i händelse av allvarlig sjukdom, olycksfall och dödsfall. Det gäller också till förmån för brottsoffer vid allvarliga våldsbrott, vid fängslande eller arrestering samt slutligen vid hemsändande av nödställda. Vissa krav på kostnadstäckning ställs.

EG-domstolens roll på området är oklar. Vanligtvis faller mellanstatliga överenskommelser av denna typ utanför domstolens kompetens. Här är det dock fråga om en rättighet som föreskrivs i reglerna om unionsmedborgarskapet i RomF. Därmed kan frågor som rör diplomatiskt och konsulärt skydd väckas i domstolen, och domstolen skall då besluta om frågan faller inom dess kompetensområde eller ej.

Enligt art J.6 Unionsfördraget skall medlemsstaternas diplomatiska och konsulära myndigheter och kommissionens delegationer i tredje land och vid internationella konferenser samt deras representationer vid internationella organisationer samarbeta för att säkerställa att av rådet beslutade gemensamma ståndpunkter och gemensamma åtgärder följs och

¹⁹ Se tex art 6 Wienkonventionen om diplomatiska förbindelser (1961) prop 1966:148. Se äv art 8 Wienkonventionen om konsulära förbindelser (1963) prop 1973:172 .

genomförs. De skall intensifiera samarbetet genom att utbyta information, göra gemensamma bedömningar och bidra till att genomföra de bestämmelser som avses i art 8c RomF.

Det diplomatiska och konsulära skyddet är en rättighet som *enbart* tillkommer unionsmedborgare. Rättigheten påverkar inte situationen för de icke unionsmedborgare som bor i ett medlemsland. Det finns ingen grund i Unionsfördraget för att ge dessa personer diplomatiskt och konsulärt skydd i tredje land. Skyddet av dem skall säkerställas enligt folkrättsliga principer, alltså vanligen av det land i vilket personen är medborgare.

Rätten att göra framställningar till Europaparlamentet och rätten att vända sig till ombudsmannen

”Varje unionsmedborgare skall ha rätt att göra framställningar till Europaparlamentet enligt artikel 138d.

Varje unionsmedborgare kan vända sig till den enligt artikel 138e tillsatta ombudsmannen.”
(Art 8d RomF).

Rätten att göra framställningar till Europaparlamentet och rätten att vända sig till ombudsmannen riktar sig, till skillnad från övriga rättigheter i art 8a-8d RomF, mot gemenskapen som sådan. Medan de övriga rättigheterna måste förverkligas på mellanstatlig nivå eller i ett annat medlemsland, ges unionsmedborgaren här en rätt att vända sig direkt till två av EUs institutioner. Till skillnad från de övriga rättigheterna gäller rätten att vända sig till ombudsmannen och framställningsrätten till förmån för *alla* som är bosatta (eller har sitt säte) i ett medlemsland, vilket inkluderar även icke unionsmedborgare. Unionsmedborgare kan dock utnyttja rättigheterna var de än är bosatta, alltså även om de bor i tredje land. För icke unionsmedborgare krävs bosättning (antagligen laglig sådan) i ett medlemsland.

Rättigheterna utgör ett demokratiskt inslag i EU. De är av stor betydelse för att föra den enskilde unionsmedborgaren närmare gemenskapen. De ger också den enskilde en möjlighet till insyn i gemenskapens beslutsfattande samt ett skydd för den enskildes rättigheter utan domstolsförfarande.

Rätten att göra framställningar till Europaparlamentet

Unionsmedborgarens rätt att göra framställningar till Europaparlamentet härrör ursprungligen från Europaparlamentets Rules of Procedure. Detta är alltså inte någon ny rättighet. Genom Unionsfördraget (art G) har rättigheten införts i art 8d(1) RomF. Artikeln hänvisar till art 138d, där rätten att göra framställningar till Europaparlamentet utvecklas vidare.

I art 138d stadgas att varje unionsmedborgare och varje fysisk eller juridisk person som är bosatt eller har sitt säte i en medlemsstat skall ha rätt att ensam eller tillsammans med andra medborgare eller personer göra en framställning till Europaparlamentet i frågor som hör till *gemenskapens verksamhetsområde och som direkt berör personen i fråga*. Rättigheten gäller både för unionsmedborgare och för sådana icke unionsmedborgare som är bosatta (eller har sitt säte) i ett medlemsland. Den är alltså inte specifikt kopplad till unionsmedborgarskapet.

Rätten att göra framställningar till Europaparlamentet är inskränkt till att gälla frågor som faller inom gemenskapens verksamhetsområden. Detta kan innebära att vissa områden av betydelse för medborgarna faller utanför parlamentets granskningskompetens. En förutsättning är också att frågorna direkt berör den person som gör framställningen.

Rätten att vända sig till ombudsmannen

Rätten att vända sig till ombudsmannen är, till skillnad från framställningsrätten till Europaparlamentet, en ny rättighet i gemenskapsrätten. Den infördes genom Unionsfördraget (art G) under art 8d(2) RomF. Artikeln hänvisar till art 138e RomF, där ombudsmannens verksamhet preciseras närmare. Ombudsmannen utses av Europaparlamentet och skall vara fullständigt oavhängig i sin ämbetsutövning.

I art 138e framgår att även denna rättighet, i likhet med framställningsrätten, gäller för såväl unionsmedborgare som varje annan fysisk eller juridisk person som är bosatt eller har sitt säte i en medlemsstat. Inte heller denna rättighet är således specifikt kopplad till unionsmedborgarskapet. Det finns inget krav att de förhållanden som är föremål för klagomål hos ombudsmannen direkt berör den klagande.

Ombudsmannen skall ta emot klagomål om *missförhållanden i gemenskapsinstitutionernas eller gemenskapsorganens verksamhet*. Detta gäller dock ej domstolens eller förstainstansrättens verksamhet då de utövar sina domstolsfunktioner. Ombudsmannen skall företa de undersökningar han finner berättigade, antingen på eget initiativ eller på grundval av klagomål framförda direkt till honom eller genom en ledamot av Europaparlamentet. Detta gäller dock ej om det påstådda förhållandet är eller har varit föremål för domstolsförfarande.

Konstaterar ombudsmannen att ett missförhållande har förekommit skall han hänskjuta frågan till den berörda institutionen, som inom tre månader skall komma med synpunkter. Ombudsmannen skall därefter lämna en rapport till Europaparlamentet och den berörda institutionen samt underrätta den klagande om resultatet av undersökningarna.

Ombudsmannen påbörjade sin verksamhet under hösten 1995. Erfarenhet saknas alltså ännu.

Unionsmedborgarskapet och den fria rörligheten och uppehållsrätten för personer

"1. Varje unionsmedborgare skall ha rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier, om inte annat följer av de begränsningar och villkor som föreskrivs i detta fördrag och i bestämmelserna om genomförande av fördraget.

2. Rådet kan anta bestämmelser i syfte att underlätta utövandet av de rättigheter som avses i punkt 1; om inte annat anges i detta fördrag skall rådet besluta enhälligt på förslag av kommissionen och efter samtycke av Europaparlamentet." (Art 8a RomF).

Inledning

Den fria rörligheten för personer har alltid varit en grundläggande princip inom EG. För den enskilde medborgaren innebär den främst en rätt till inresa och uppehållsrätt samt rätt att utöva verksamhet i medlemsstaterna.

Den fria rörligheten och uppehållsrätten grundas på en rad stadganden i RomF. Domstolen har uttalat att den fria rörligheten för personer är en fundamental och grundläggande princip i EG.²⁰ Domstolen har därför tolkat reglerna mycket vidsträckt och generöst och gradvis utvecklat den fria rörligheten för personer.²¹ Undantagsregler har tolkats så restriktivt som möjligt. Domstolen har också varit beredd att avvika från ordalydelsen i artiklarna för att uppfylla vad som ansetts vara reglernas bakomliggande syfte.

I det pågående närmandet av de europeiska länderna är den fria rörligheten av mycket stor vikt, såväl ekonomiskt som politiskt. Avsikten är att så småningom alla personer som befinner sig innanför medlemsstaternas gemensamma yttre gräns skall få röra sig fritt i hela unionen, oberoende av om de utövar någon ekonomisk verksamhet och oberoende av nationalitet. Detta skall även gälla för tredje lands medborgare. Gränskontrollerna mellan medlemsstaterna skall tas bort och kontrollerna vid de yttre gränserna mot tredje land skall förstärkas. Denna fullständigt fria rörlighet för personer var avsedd att införas redan 1992, men så har ännu ej skett. Detta beror till stor del på att man misslyckats med att förstärka den yttre gränsbevakningen. Genom schengensamarbetet har flera medlemsländer för avsikt att genomföra dessa målsättningar.

Unionsmedborgarskapet är ett viktigt steg på vägen mot en fullständigt fri rörlighet. Genom Unionsfördraget infördes en ny regel om fri rörlighet och uppehållsrätt i art 8a RomF. *Varje* unionsmedborgare ges här rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier. Art 8a föreskriver således en generell fri rörlighet och uppehållsrätt som tillkommer alla medborgare i medlemsländerna. Det finns inte längre något uttryckligt krav i RomF på att en person skall ha en speciell ställning eller funktion för att få utnyttja rättigheterna. Art 8a kan sägas utgöra grunden för de individuella rättigheter i RomF, som tillkommer den enskilde i egenskap av unionsmedborgare. Rätten till fri rörlighet utgör kärnan i unionsmedborgarskapet. Det är den självklara utgångspunkten för andra rättigheter som tillerkänns unionsmedborgaren. Utan fri rörlighet och uppehållsrätt blir andra rättigheter, t ex rösträtt, mindre betydelsefulla.

Enligt art 8a(2) RomF kan rådet anta bestämmelser i syfte att underlätta utövandet av rättigheterna. Beslut skall fattas enhälligt om inte annat följer av RomF. I de mer preciserade reglerna om fri rörlighet, art 49, 54, 56 och 57 RomF, föreskrivs att rådet på dessa områden skall besluta i enlighet med medbeslutandeordningen i art 189b RomF.

Gemenskapsrättens regler om fri rörlighet och uppehållsrätt är inte tillämpliga i rent interna nationella sammanhang. Medborgarna måste vanligen åberopa nationell rätt för att ha inrese- och uppehållsrätt i sitt eget land. Det är endast *migrerande personer* som får

²⁰ se t ex fall 167/73 Kommissionen mot Frankrike (1974) ECR 359 samt 118/75 Watson & Belmann (1976) ECR 1185

²¹ se t ex 139/85 Kempf (1986) ECR 1741 och C-292/89 Antonissen (1991) ECR I-745

åberopa de gemenskapsrättsliga reglerna. En unionsmedborgare kan dock åberopa RomFs regler om inrese- och uppehållsrätt i sitt eget land, om han först migrerat i unionen för att arbeta. En unionsmedborgare kan således lämna det egna landet för att arbeta i ett annat medlemsland och förlita sig på att samma regler gäller om han flyttar tillbaka till sitt eget land, som om han flyttar vidare till ett annat medlemsland. Personen har då samma rättigheter i det egna landet som andra migrerande arbetstagare har gentemot detta land.²² Hittills har domstolen bara behandlat frågan om gemenskapsrättens tillämplighet på *arbete* i det egna landet. Frågan om utövande av annan ekonomisk aktivitet, exempelvis utnyttjande av den fria rörligheten för tjänster, gör de gemenskapsrättsliga reglerna tillämpliga i det egna landet har ännu ej behandlats. Möjligen kan även dessa personer ha rätt att åberopa gemenskapsrättsliga regler om inresa och uppehållsrätt i sitt eget land. Domstolen har varit ovillig att utvidga gemenskapsreglerna till att gälla även för interna angelägenheter, då den riskerar att lägga sig i områden som faller utanför gemenskapens kompetens.²³

Här skall först göras en kort genomgång av de grundläggande reglerna som finns i gemenskapsrätten om personers inrese- och uppehållsrätt utöver art 8a, samt en kortfattad genomgång av rättigheternas utvecklingen fram till Unionsfördraget. En viss tyngdpunkt kommer därvid att läggas på domstolens avgörande inflytande för rättigheternas utformning. En åtskillnad kommer att göras mellan ekonomiskt aktiva personer, dvs personer som utövar någon form av ekonomisk verksamhet i medlemsländerna, och ekonomiskt inaktiva personer. Till de ekonomiskt aktiva räknas inte bara de som själva utövar ekonomisk verksamhet (lönearbetande, personer med egen verksamhet etc) utan också sådana personer vars rättigheter är helt beroende av den ekonomiskt aktives. Hit hör exempelvis sådana medföljande makar och barn, som inte har egen rätt att migrera. Till de ekonomiskt inaktiva räknas de personer som inte utövar någon ekonomisk aktivitet. Hit hör personer som lever på olika former av bidrag, frånskilda hemmafruar, arbetssökande som efter sex månader fortfarande är arbetslösa, personer som blivit pensionärer efter att ha arbetat i det egna landet etc. Huvudsakligen kommer sådana regler som är av betydelse och intresse för diskussionen om unionsmedborgarskapet att beröras.

Grundläggande regler om den fria rörligheten för personer

Ett principstadgande om den fria rörligheten för personer finns i art 3c) RomF. Här stadgas att hindren för fri rörlighet skall avskaffas mellan medlemsstaterna som ett led i den inre marknaden. Principerna i art 3 ingår bland de regler som skall tillämpas i kombination med andra artiklar i RomF.

Genom Unionsfördraget gjordes en mindre ändring i art 3c) RomF, genom att artikeln fördes in under den *inre marknaden*. Den inre marknaden definieras i art 7a RomF (art 8a före Unionsfördraget) som ett område utan inre gränser, där fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital säkerställs i enlighet med bestämmelserna i RomF. Huvudsyftet med

²² Se t ex C-370/90 Singh (1992) ECR I-4288

²³ se t ex C-332/90 Volker Steen (1992) ECR I-341

den inre marknaden är att fördjupa den ekonomiska integrationen, bl a genom konkurrensfrämjande och kostnadsänkande åtgärder. Genom att avskaffa hindren för fri rörlighet mellan medlemsstaterna avser EG att skapa en enda gemensam marknad, som så långt möjligt liknar en verklig nationell marknad. Den inre marknaden har således en ekonomisk grundton. Den inre marknaden skall enligt art 7a upprättas i enlighet med bl a art 8b och 8c RomF.

En mycket viktig roll för att den fria rörligheten skall fungera spelar också art 6 RomF. Här stadgas att all *diskriminering* p g a nationalitet skall vara förbjuden. Förbudet avser såväl direkt som indirekt diskriminering. Diskrimineringsförbudet återfinns även i de mer preciserade reglerna om fri rörlighet i art 48, 52, 59, 60 RomF. Diskrimineringsförbudet har utvidgats av domstolen och ofta använts i kombination med andra artiklar och sekundärrätt för att utöka arbetstagarnas rättigheter. Non-diskrimineringsprincipen i art 6 utgör en synnerligen viktig utgångspunkt för den fria rörligheten. Utan diskrimineringsförbud skulle reglerna om fri rörlighet ha betydligt mindre genomslagskraft. Art 6 gäller dock bara inom "detta fördrags tillämpningsområde" Detta har tolkats så att regeln endast kan åberopas av ekonomiskt aktiva personer.

Alla viktiga stadganden om fri rörlighet för ekonomiskt aktiva personer samt mycket av den sekundära rätt som ansluter till dessa har av domstolen ansetts ha direkt effekt.

Den fria rörligheten för ekonomiskt aktiva personer

Den fria rörligheten för ekonomiskt aktiva personer utvecklas vidare i RomF art 48-51 (arbetstagare), art 52-58 (etableringsrätt) och art 59-66 (tjänster). Dessa artiklar har sedan i sin tur utvecklats i sekundärrätten. Rättigheterna är "based on the same principles in so far as they concern the entry into and residence in the territory of Member States of persons covered by Community law and the prohibition of all discrimination between them on grounds of nationality".²⁴ Artiklarna innehåller också möjligheter till begränsningar av den fria rörligheten för att tillgodose vissa intressen i medlemsstaterna.

Unionsfördraget innebar inga egentliga förändringar i reglerna om fri rörlighet i art 48, 52 och 59 RomF. Dessa regler gäller fortfarande enbart för de persongrupper de uttryckligen avser, dvs arbetstagare samt de som utnyttjar etableringsrätten och den fria rörligheten för tjänster. Artiklarna kan alltså *enbart* åberopas av ekonomiskt aktiva personer.

Arbetstagare

Arbetstagarens rätt till fri rörlighet uttrycks direkt i RomF (art 48). Arbetstagare har enligt art 48(3) rätt att fritt röra sig inom medlemsstaternas territorium för att anta erbjudanden om anställning, uppehålla sig i en medlemsstat för att inneha en anställning samt rätt att stanna kvar i värdlandet efter att ha avslutat sin anställning där. All diskriminering av arbetstagare från medlemsstaterna skall avskaffas vad gäller anställning, lön och övriga arbets- och

²⁴ 48/75 Royer (1976) ECR 497

anställningsvillkor. Detta innebär ett förbud mot åtgärder som kan försvåra den fria rörligheten och uppehållsrätten för arbetstagare.

Begreppet arbetstagare har en speciell gemenskapsrättslig innebörd och har definierats av domstolen. En arbetstagare är en ekonomiskt aktiv person som för en viss tid "performs services for and under the direction of another person in return for which he receives remuneration".²⁵ Rätten till fri rörlighet och uppehållsrätt enligt art 48 gäller bara utövande av aktiviteter som är verkliga och effektiva, vilket utesluter marginella aktiviteter och bisysslor. Också deltidsarbete och praktikanter har av domstolen ansetts falla in under begreppet arbetstagare.²⁶

Domstolen har uttalat att uppräknigen i art 48(3) RomF inte är uttömmande. I *Antonissen-fallet* fastslog domstolen att art 48(3) inte bara ger rätt att migrera för att ta arbete som man *redan erbjúds*.²⁷ Den fria rörligheten för arbetstagare innefattar också en rätt att röra sig fritt mellan medlemsstaternas territorier för att *söka arbete*. Herr Antonissen, som var belgisk medborgare, hade kommit till Storbritannien för att söka arbete. Efter ca sex månader i landet dömdes han till fängelse och utvisning för narkotikainnehav. Antonissen hävdade att han hade rätt att stanna i Storbritannien. Domstolen uttalade att en strikt tolkning av reglerna i art 48(3) skulle äventyra en persons möjlighet att finna arbete i ett annat medlemsland. Därför skall artikeln anses innefatta en rätt att migrera även för att söka arbete. Domstolen ansåg dock att medlemsländerna har rätt att sätta upp en tidsgräns inom vilken personen skall ha funnit arbete, eller i vart fall kunnat visa att han har en verklig möjlighet att finna arbete. Sex månader ansågs inte vara för kort tid.

Etableringsrätt

Etableringsrätten innefattar enligt art 52 RomF en rätt att starta och utöva verksamhet som egenföretagare samt rätt att bilda och driva företag inom gemenskapen. Artikeln förbjuder diskriminering pga nationalitet som utgör en inskränkning i etableringsrätten. Art 52 är grundad på samma principer som art 48 vad gäller rätten till inresa och rätt att uppehålla sig på en medlemsstats territorium. Rättigheterna är dock, till skillnad från art 48, ej uttryckligen inskrivna i artikeln. Etableringsrätten vore dock ganska meningslös utan dessa rättigheter och domstolen har uttryckligen fastslagit att art 52 innebär en rätt för medborgarna från ett medlemsland att resa in i en annan medlemsstat.

Tjänster

Enligt art 59 skall inskränkningar i friheten att *tillhandahålla tjänster* avvecklas. Rätten att tillhandahålla tjänster tillkommer medborgare i medlemsstater som har etablerat sig i en annan stat inom gemenskapen än mottagaren av tjänsten. En tjänsteutövare har alltså rätt att resa in i ett land och utöva sina tjänster där. Domstolen har fastslagit att den fria rörligheten för tjänster också innefattar en rätt för *mottagaren av tjänsten* att migrera till andra med-

²⁵ 66/85 Lawrie-Blum (1986) ECR 2121

²⁶ 139/85 Kempf (1986) ECR 1741, C-3/90 Bernini (1992) ECR I-1071

²⁷ C-292/89 Antonissen (1991) ECR I-745

lemsstater för att utnyttja tjänster som tillhandahålls där "without being obstructed by restrictions, even in relations to payments".²⁸ Därmed har domstolen utvidgat cirkulationsrätten så att i princip alla medborgare i medlemsstaterna kan utnyttja den. Som mottagare av tjänst räknas turister, de som reser för medicinsk vård, i affärer eller i studiesyfte. Det kan konstateras att varje unionsmedborgare som befinner sig i en annan medlemsstat än den egna i vart fall potentiellt sett är en mottagare av tjänst (bor på hotell e d). Varje medborgare i en medlemsstat är därmed i princip berättigad att utnyttja den fria rörligheten såsom av mottagare av tjänst.

Art 59 garanterar, liksom art 48 och 52, rätt till inresa och uppehållsrätt i medlemsstaterna. Såväl den som tillhandahåller, som den som utnyttjar tjänsten har rätt att fritt röra sig och uppehålla sig på medlemsstaternas territorier.

Sekundärrätt

Många viktiga sekundärrättsliga regler har skapats med utgångspunkt i ovan nämnda fördragsartiklar. Grundläggande regler om arbetstagares fria rörlighet finns i förordning 1612/68²⁹. I direktiv 68/360³⁰ säkerställs avskaffandet av restriktioner i den fria rörligheten och uppehållsrätten. I direktivet stadgas att en medlemsstat inte får kräva andra dokument av en medborgare från en annan medlemsstat än giltigt identitetskort eller pass (art 3). Domstolen har fastslagit att personen inte behöver besvara frågor vid gränsen om syftet med resan, dess längd eller tillgängliga ekonomiska medel.³¹ Enligt direktivets art 4 skall medlemsstaten utfärda ett speciellt uppehållstillstånd för unionsmedborgaren. Upphållstillståndet visar rätten att uppehålla sig men är inte i sig bärare av rätten. Medlemsstaten kan inte avvisa en medborgare från en annan medlemsstat därför att han inte har uppehållstillstånd. Detta vore oförenligt med den fria rörligheten.³² I förordning 1251/70³³ säkerställs arbetstagarens rätt att stanna kvar i den medlemsstat där han har arbetat, även efter det att han har avslutat sin anställning där.

Grundläggande direktiv finns också för att tillvarata rättigheterna för den som utnyttjar den fria etableringsrätten och fria rörligheten för tjänster (direktiv 73/148, 75/34³⁴).

Utvecklingen av den fria rörligheten för ekonomiskt inaktiva personer

Till de ekonomiskt inaktiva räknas, som ovan nämnts, personer som inte utövar någon ekonomisk verksamhet. Hit hör personer som lever på bidrag (t ex vissa handikappade, och personer som lever på socialbidrag), arbetslösa som sökt arbete i ett annat medlemsland

²⁸ 86/82, 26/83 Luisi & Carbone (1984) ECR 377

²⁹ OJ 1968 L 257/2

³⁰ OJ 1968 L 257/13

³¹ C-68/89 Kommissionen mot Holland (1991) ECR I-2637

³² 157/79 Pieck (1980) ECR 2171

³³ OJ 1970 L 142/24

³⁴ OJ 1978 L 172/14, OJ 1975 L 14/10

under mer än sex månader, barn som inte migrerar tillsammans med en ekonomiskt aktiv person, personer som blivit pensionärer i det egna landet etc.

Ursprungligen tillkom den fria rörligheten och uppehållsrätten enligt RomF bara de ekonomiskt aktiva personerna. De ekonomiskt inaktiva hade inga sådana rättigheter i RomF. Genom domstolens praxis fick sedan även de ekonomiskt inaktiva personer som kunde bli involverade i ekonomisk verksamhet möjlighet att utnyttja rättigheterna. Begreppet ekonomisk aktivitet tolkades därvid mycket vitt. Exempel finns i det ovan nämnda rättsfallet *Luisi & Carbone* där domstolen utvidgade den fria rörligheten för tjänster till att omfatta även mottagare av tjänster, dvs turister, de som reser för medicinsk vård, i affärer eller i studiesyfte.

I tre viktiga direktiv har de ekonomiskt inaktivas rättigheter ytterligare förstärkts. Direktiven har utfärdats enligt art 235 RomF (direktiv 93/96 enligt art 6 (före Unionsfördraget art 7) RomF). Direktiven behandlar *uppehållsrätt* i medlemsländerna för den sk "restgruppen" dvs personer som inte omfattas av andra regler (direktiv 90/364³⁵), uppehållsrätt för personer som ej längre är ekonomiskt aktiva (direktiv 90/365³⁶), samt uppehållsrätt för studenter (direktiv 93/96³⁷). Direktiven skall endast tillämpas när personen inte har uppehållsrätt enligt andra regler i gemenskapsrätten. Även den migrerandes familj har uppehållsrätt och rätt att ta arbete (art 1, 2(2) direktiv 90/364, 90/365, 93/96).

I direktiven uppställs *villkor* för rätten att uppehålla sig i ett annat medlemsland. Den som utnyttjar uppehållsrätten skall ha en sjukvårdsförsäkring samt tillräcklig försörjning, för att inte bli en börda för värdlandets socialhjälpssystem (i direktiv 93/96 är dock tillräcklig försörjning inte ett krav). Det är således bara personer som kan försörja sig utan arbete som har uppehållsrätt enligt direktiven.

Unionsmedborgarens rätt att resa in och uppehålla sig på medlemsstaternas territorier

Även de ekonomiskt inaktiva personerna hade, redan före Unionsfördraget, en väl utvecklad inrese- och uppehållsrätt på medlemsstaternas territorier. Man kan därför hävda att art 8a RomF i praktiken inte har utvidgat den persongrupp som kan utnyttja rättigheterna, utan bara bekräftar och uttryckligen fastslår redan befintliga rättigheter. Kommissionen skrev 1992 att fri rörlighet och uppehållsrätt för alla medborgare i medlemsstaterna "already flow from provisions of the Treaty and existing secondary legislation".³⁸ Frågan om art 8a har utökad den fria rörligheten utöver vad som tidigare gällde är nu föremål för domstolens behandling.³⁹

Art 8a:s främsta betydelse ligger i att den uttryckligen, direkt i RomF, tillerkänner *varje* unionsmedborgare fri rörlighet och uppehållsrätt. För de ekonomiskt aktiva personerna

³⁵ OJ 1990 L 180/26

³⁶ OJ 1990 L 180/28

³⁷ OJ 1993 L 317/59, ersatte direktiv 90/366

³⁸ Kommissionen No 2958/92, OJ 1993 C 264/4

³⁹ C-229/94 Adams

innebär artikeln inte några större förändringar. Dessa personers rättigheter grundar sig alltså i första hand på art 48-66. För de ekonomiskt inaktiva innebär dock art 8a en stor förbättring jämfört med tidigare. För första gången tillerkänns dessa personer i RomF fri rörlighet och uppehållsrätt. Den juridiska grunden för de ekonomiskt inaktivas rätt har därmed förskjutits från rättspraxis och sekundärrätt till RomF.

I en rapport om unionsmedborgarskapet 1993, gjord enligt art 8e RomF, skrev kommissionen att medborgarna i medlemsstaterna "are to enjoy freedom of movement whether or not they belong to any of the categories expressly referred to in the Treaty. In other words, the right of free movement is conferred on all nationals of Member States by virtue of their citizenship of the Union".⁴⁰ I kommissionens rapport fastslås vidare att medlemsstaterna inte får utföra kontroller av unionsmedborgare, vare sig vid gränsen eller inne i landet, som är mer långtgående än de som görs av de egna medborgarna.

Kommissionens uttalanden visar att även de ekonomiskt inaktiva skall kunna grunda fri rörlighet och uppehållsrätt direkt på RomF. Något krav på ekonomisk aktivitet finns inte längre. Det kan därför konstateras att införandet av art 8a bör ses som en förstärkning av den fria rörligheten och uppehållsrätten i RomF. Artikeln utgör grunden för den generella rätt som tillkommer alla medborgare i medlemsstaterna i egenskap av unionsmedborgare. Varje unionsmedborgare kan principiellt sett åberopa RomFs regler för att åtnjuta fri rörlighet och uppehållsrätt i medlemsstaterna. Härigenom har de icke ekonomiskt aktiva unionsmedborgarnas rätt fått en betydligt starkare grund än tidigare. Rådet skrev dock nyligen i en rapport att tiden ännu inte är mogen för "practical implementation" av unionsmedborgarnas fria rörlighet och uppehållsrätt enligt art 8a.⁴¹ Vad rådet avser med detta synes något oklart. Att tiden inte är mogen anges bero på att genomförandet kräver samordnade åtgärder av medlemsstaterna och gemenskapen för att uppfylla kraven på inre säkerhet i unionen.

Begränsningar i den fria rörligheten och uppehållsrätten

Begränsningar och villkor i RomF

I art 8a RomF stadgas att unionsmedborgaren skall ha rätt att röra sig fritt och uppehålla sig i medlemsstaterna *om inte annat följer av de begränsningar och villkor som föreskrivs i detta fördrag och i bestämmelserna om genomförande av fördraget.*

Denna hänvisningen till begränsningar och villkor i RomF bör ses som en hänvisning till de speciella undantagsbestämmelser som finns i art 48 (3,4) och art 55-56 RomF. Begränsningar i den fria rörligheten tillåts här med hänsyn till *allmän ordning, säkerhet och hälsa, i offentlig tjänst, samt i verksamhet förenad med offentlig makt.* Domstolen har tolkat dessa undantagsbestämmelser mycket snävt, med hänsyn till den fria rörlighetens fundamentala karaktär. Undantagen ger dock medlemsstaterna en möjlighet att behålla ett inflytande över vilka som skall tillåtas resa in och ut ur landet. Undantag med hänsyn till

⁴⁰ COM (93) 702 final

⁴¹ Report of the EU Council on the functioning of the EU Treaty (SN 1821/95)

allmän ordning och säkerhet får dock inte åberopas för att tjäna ekonomiska syften (t ex för att motverka arbetslösheten). Varje åtgärd måste grunda sig på personens eget uppförande, dvs handlingar som han själv råder över. Att personen i fråga tidigare dömts för brott rättfärdigar inte i sig undantag med hänsyn till allmän ordning och säkerhet. Undantag med hänsyn till allmän hälsa får göras för vissa angivna sjukdomar (dock ej drogmissbruk eller mentala sjukdomar). Undantaget för offentlig tjänst skall tolkas mycket restriktivt och gäller antagligen bara vid myndighetsutövning.

Hänvisningen i art 8a innebär att dessa begränsningar och villkor i den fria rörligheten, som ursprungligen gäller för de ekonomiskt aktiva, även skall tillämpas på dem som åberopar art 8a. Samma begränsningar och villkor gäller för alla, vare sig personen grundar sin fria rörlighet och uppehållsrätt på art 8a eller på art 48-66.

Begränsningar och villkor i bestämmelserna om genomförande av fördraget

Begränsningar i den fria rörligheten och uppehållsrätten är också möjliga i *bestämmelser om genomförande av fördraget*, dvs i sekundärrättsliga regler till RomF. De sekundärrättsliga regler som tillkommit före Unionsfördraget och som närmare reglerar den fria rörligheten och uppehållsrätten fortsätter att gälla. Den sekundärrätt som skapats med utgångspunkt i art 48-66 RomF fortsätter att ha sin grund i dessa artiklar. Den sekundärrätt som gäller de ekonomiskt inaktiva kommer hädanefter att ha sin utgångspunkt i art 8a RomF (oavsett på vilken grund den har skapats).

I sekundärrätten uppställs ibland långtgående villkor för fri rörlighet och uppehållsrätt. Detta gäller främst direktiven som behandlar de ekonomiskt inaktivas rättigheter. Dessa direktiv har enligt sina preambular tillkommit som ett led i utvecklingen mot en inre marknad med helt fri rörlighet, i enlighet med art 3(c) och 7a RomF (art 8a före Unionsfördraget). De villkor som uppställs i direktiven för rätten att utnyttja den fria rörligheten och uppehållsrätten motiveras, enligt preambularna, av att den migrerande personen inte får bli en alltför stor börda för värdlandets ekonomi. I direktiven fastslås bl a att enbart den som har sjukförsäkring och tillräcklig försörjning kan utnyttja uppehållsrätten (Art 1 direktiv 90/364, 90/365). Personen skall kunna visa att han har en stabil inkomst eller att han är gift med en unionsmedborgare som har stabil inkomst, alternativt att han har en pension man kan leva av och att han kan försörja make och barn som inte har möjlighet att försörja sig själva. Härmed undviks att den migrerande personen blir en börda för värdlandets socialhjälpssystem. Denna typ av villkor blir i praktiken långtgående inskränkningar i den ekonomiskt inaktiva unionsmedborgarens rättigheter.

I White Paper on European Social Policy 1994 uppmärksammade kommissionen att grupper utan ekonomiska tillgångar, dvs arbetslösa utan bidrag, personer beroende av socialhjälp, vissa handikappade etc, inte ges möjlighet att utöva fri rörlighet enligt art 8a RomF.⁴² Kommissionen skrev att det är viktigt att reflektera över unionsmedborgarskapets innebörd och göra en genomgång av den sekundärrätt som reglerar den fria rörligheten och särskilt uppehållsrätten. En översyn av reglerna på området är således att vänta.

⁴² COM (94) 333 final

Fri rörlighet och uppehållsrätt för personer som är medborgare i tredje land

Medborgarskapets betydelse för rätten till fri rörlighet och uppehållsrätt

De artiklar i RomF som berör den fria rörligheten och uppehållsrätten är begränsade till att gälla endast medborgarna i medlemsstaterna.

De speciella reglerna om fri rörlighet och uppehållsrätt innehåller alla ett nationalitetskrav. I artikel 52 och 59 RomF fastslås uttryckligen att artiklarna gäller enbart för medborgare i medlemsstaterna. Enligt art 59 kan dock rådet besluta att bestämmelserna om fri rörlighet för tjänster skall tillämpas även på medborgare i tredje land som har etablerat sig inom gemenskapen. Detta har dock aldrig utnyttjats. Art 48(1) RomF innehåller inte något uttryckligt nationalitetskrav. Här föreskrivs endast att fri rörlighet *för arbetstagare* skall säkerställas inom gemenskapen. I sekundärrätten och i rättspraxis har det dock förutsatts att regeln endast är tillämplig på medborgare i medlemsstaterna.

Också i art 8a RomF finns ett nationalitetskrav. Enligt art 8 är det endast den som har medborgarskap i ett medlemsland som får utnyttja de rättigheter som kopplats till unionsmedborgarskapet, däribland den fria rörligheten och uppehållsrätten.

För medborgare i tredje land, bosatta inom unionen, finns idag ingen generell rätt till fri rörlighet eller uppehållsrätt enligt gemenskapsrätten. Deras situation regleras huvudsakligen av den nationella rätten i det medlemsland de bor. När den inre marknaden upprättas fullt ut och gränskontrollerna mellan medlemsländerna avskaffas kommer emellertid var och en som befinner sig i unionen att få en fullständigt fri rörlighet. Detta gäller såväl unionsmedborgare som personer från tredje länder. En sådan fullständigt fri rörlighet är dock ännu ganska avlägsen, även om vi är på väg mot ett sådant mål. Vissa specifika grupper medborgare i tredje land har redan givits viss fri rörlighet i unionen. Hit hör personer från vissa länder med vilka EU ingått speciella associationsavtal därom samt personer från tredje länder som har nära familjerelationer till en migrerande unionsmedborgare.

Fri rörlighet och uppehållsrätt för privilegierade personer från tredje land

Genom associationsavtal mellan EG och vissa länder har grupper av utlänningar bosatta i unionen fått rätt att resa in och uppehålla sig i medlemsländerna. Även migrerande unionsmedborgares familjer har givits en särställning. Dessa specifika persongrupper kan därför ses som en privilegierad grupp icke unionsmedborgare, en mellankategori mellan unionsmedborgaren som har tillgång till alla gemenskapsrättens rättigheter och de icke unionsmedborgare vars rättigheter huvudsakligen grundas på nationell rätt i medlemsstaterna.

Familjemedlemmar

Enligt sekundärrättsliga regler har familjemedlemmar, vilken nationalitet de än har, rätt att följa med och rätt att uppehålla sig i ett medlemsland tillsammans med den migrerande unionsmedborgaren.⁴³ Denna rätt gäller make och släktingar i rakt uppstigande och nedstigande led till den migrerande eller dennes make (enligt direktiv 93/96 bara make och barn). Rättigheten gäller dock inte för sambo.⁴⁴ Orsaken till detta kan vara att samboförhållanden inte i andra länder jämställs med äktenskap i samma utsträckning som i Sverige. Samboförhållanden är också svåra att kontrollera eftersom de ej är registrerade och deras varaktighet är typiskt sett ofta är kortare. Det kan därför synas naturligt att gränsen här dras mellan äktenskap och samboförhållanden.

Genom införandet av art 8a RomF fick alla icke ekonomiskt aktiva unionsmedborgare i familjen en självständig rätt att migrera. De kan dock fortfarande migrera enligt ovan nämnda sekundärrättsliga regler, och då räknas som ekonomiskt aktiva, om de migrerar tillsammans med en ekonomiskt aktiv unionsmedborgare. För de familjemedlemmar som inte är unionsmedborgare gäller samma regler som före Unionsfördraget, vilket innebär att dessa personer har rätt att migrera tillsammans med en migrerande unionsmedborgare. Deras rättigheter är helt beroende av unionsmedborgarens och kan därmed inte existera självständigt. Kommissionen har dock uttalat att ett sådant beroende är otillfredsställande och att utländska makar bör få en självständig rätt till uppehåll efter viss tid i landet.⁴⁵ En översyn av reglerna kan därför vara att vänta. Redan nu finns dock undantag. Sålunda har en arbetstagares make rätt att behålla sin uppehållsrätt vid skilsmässa eller arbetstagarens död.

En unionsmedborgare har alltså möjlighet att ta med sin familj, bestående av medborgare i tredje land, om han migrerar till ett annat medlemsland. Förhållandet regleras av gemenskapsrätten. Om familjen väljer att bo i unionsmedborgarens eget land aktualiseras frågan om gemenskapsrättens tillämplighet där.

I fallet *Morson* behandlade domstolen frågan om fru Jhajans och fru Morsons, medborgare i Surinam, rätt till uppehållstillstånd i Holland där deras döttrar bodde.⁴⁶ Döttrarna, som var holländska medborgare, hade aldrig utnyttjat sin rätt att arbeta i ett annat medlemsland än det egna. Frågan ansågs därför vara av helt nationell holländsk karaktär. Domstolen fastslog att gemenskapsrättens regler om fri rörlighet inte kan tillämpas i fall "which have no factor linking them with any of the situations governed by Community law". Detta ansågs tveklöst vara fallet med arbetstagare som aldrig utnyttjat sin fria rörlighet i gemenskapen. Det var därför ej ett brott mot gemenskapsrätten att vägra mödrarna inrese- och uppehållsrätt i Holland.

Detta innebär att om familjen väljer att bo i det medlemsland i vilket unionsmedborgaren är medborgare, regleras familjens uppehållsrätt av de nationella reglerna i det landet. Väljer

⁴³ Förordning 1612/68, direktiv 73/148, direktiv 90/364, direktiv 90/365, direktiv 93/96

⁴⁴ 59/85 Reed (1986) ECR 1283

⁴⁵ COM (94) 23 final

⁴⁶ 35-36/82 Morson (1982) ECR 3723

familjen att migrera till ett annat medlemsland regleras familjemedlemmarnas uppehållsrätt i landet av gemenskapsrätten. Detta kan leda till att olika regler om uppehållsrätt gäller, beroende på vilket medlemsland familjen väljer att bo i. För att kunna återopa de gemenskapsrättsliga reglerna i unionsmedborgarens eget land måste familjen först migrera.

Det entydiga stadgandet i art 8 RomF, att unionsmedborgarskapets rättigheter bara tillkommer personer som är medborgare i en medlemsstat, gör det omöjligt att föra in reglerna om fri rörlighet för familjemedlemmar i art 8a. Rättigheterna kommer därför även fortsättningsvis att regleras i sekundärrätten.

Associationsavtal

Enligt art 238 RomF har EG möjlighet att ingå avtal om associering med utanförstående stater och internationella organisationer. EG har ingått flera sådana avtal som berör den fria rörligheten. Vissa avtal ger rätt till fri rörlighet och uppehållsrätt. Andra innehåller huvudsakligen regler om non-diskriminering. Här skall några få exempel på avtal som EG har ingått med andra länder tas upp, för att visa att vissa medborgare i tredje land kan ha rättigheter i gemenskapen.

Det mest utvecklade associationsavtalet är EES-avtalet. Det har ingåtts mellan EFTA-staterna (utom Schweiz) och EU och trädde i kraft den 1 jan 1994. Sverige, Finland och Österrike har nu övergått till att vara EU- och inte EFTA-stater och en ny EFTA-stat, Liechtenstein, har tillkommit. Medlemmar i EES är alltså nu bara Norge, Island och Liechtenstein. EES syftar enligt preambeln till att upprätta ett dynamiskt och homogent europeiskt ekonomiskt samarbete. EES-avtalet innebär att de fyra friheterna, dvs fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital, skall gälla inom hela EES, på samma villkor som inom EU. EES-avtalets artiklar liknar mycket artiklarna i RomF, såväl materiellt som språkligt. Bestämmelser som motsvarar regler i EU skall tolkas i enlighet med EG-domstolens avgöranden som meddelats före EES-avtalets undertecknande (art 6). All diskriminering p g a nationalitet skall enligt art 4 vara förbjuden.

EG har också ingått associationsavtal med andra länder. Dessa är dock inte lika långtgående som EES-avtalet. Med *Turkiet* har EG gjort en överenskommelse om att successivt utveckla en fri rörlighet för arbetstagare.⁴⁷ Samarbetet är inspirerat av art 48, 49 och 50 RomF. Även hindren för fri etableringsrätt och fri rörlighet för tjänster skall successivt avskaffas.⁴⁸ En non-diskrimineringsprincip som gäller arbetsvillkor och lön finns inskriven i ett tilläggsprotokoll från 1970. Domstolen har avkunnat flera rättsfall som berör avtalet med Turkiet. Domstolen har bl a fastslagit att den har kompetens att tolka de stadganden i avtalet som berör fri rörlighet för arbetstagare.⁴⁹ Domstolen har vidare fastslagit att vissa klara och entydiga regler som upprätthåller turkiska arbetstagares rätt har direkt effekt,⁵⁰ samt att turkarnas rätt att ta arbete i ett medlemsland även innebär en rätt till uppehåll i

⁴⁷ L'Accord d'Ankara de 1963

⁴⁸ L'Accord d'Ankara art 12, 13, 14

⁴⁹ 12/86 Demirel (1987) ECR 3719

⁵⁰ C-192/89 Sevince (1990) ECR I-3461

landet.⁵¹ Domstolen har vidare jämställt medlemsstaternas möjlighet att begränsa turkars rättigheter på en allmän ordning, säkerhet och hälsa med art 48(3) RomF. En turkisk arbetstagare som lagligen uppehåller sig i ett medlemsland skall i detta avseende behandlas på samma sätt som en unionsmedborgare. Bestämmelserna har dock varken samma ursprung eller mål och bör därför ej tolkas identiskt.

EG har också ingått non-diskrimineringsavtal med en rad länder. Ett exempel på ett non-diskrimineringsavtal är Lomékonventionen IV som ingåtts med ett sjuttioal sk *ACP-länder* (African, Caribbean, Pacific).⁵² Konventionen innehåller ett förbud mot diskriminering på konventionsländernas territorier. Detta gäller bl a för arbetsvillkor och lön samt sociala förmåner kopplade till arbetet. Vidare har EG med *Marocko, Tunisien och Algeriet* ingått konventioner om non-diskriminering i fråga om arbetsvillkor och lön. I ett nyligen avkunnat rättsfall fastslog domstolen att en algerisk medborgare boende i Frankrike hade rätt till likabehandling vad gällde vissa förmåner.⁵³

Det kan också kort nämnas att många före detta kolonier och territorier beroende av EU-länderna (sk OCT, Overseas Countries and Territories) ges en särställning i EU, byggd på non-diskriminering (art 227(3) RomF). OCT är utomeuropeiska länder och territorier med särskild anknytning till Belgien, Danmark, Frankrike, Italien, Holland och Storbritannien. För dessa länder och territorier gäller en särskild associeringsordning. Fri rörlighet mellan EU och OCT skall styras av avtal som godkänns enhälligt av medlemsstaterna. Något sådant avtal har ännu ej slutits. Personer från OCT-länder är i vissa fall medborgare också i ett medlemsland. Det bör dock noteras att dessa personer inte automatiskt har rätt till unionsmedborgarskapets fria rörlighet.

Fri rörlighet och uppehållsrätt för icke-privilegierade medborgare i tredje land

För medborgare i tredje land, som ej kan utnyttja gemenskapsrätten enligt reglerna om familjemedlemmar eller enligt associationsavtal, regleras inresa och uppehåll i medlemsstaterna huvudsakligen av den nationella lagstiftningen i varje medlemsland. Unionsfördraget utvidgade EGs kompetens på flykting-, invandrings-, och utlänningspolitikens områden. Invandringspolitiken som sådan anses dock ligga inom den enskilda medlemsstatens kompetens. Detta framgår bl a av art K3 Unionsfördraget. Medlemsstaterna har varit mycket ovilliga att överge sin suveränitet på detta område. De nationella reglerna om utlämningar och asyl måste dock överensstämma med medlemsstaternas åtaganden gentemot gemenskapen. Medlemsstaterna är t ex förhindrade att vidta åtgärder som kan utgöra hinder för den fria rörligheten för unionsmedborgare. Detta framgår av bl a lojalitetsplikten i art 5 RomF. Medlemsländerna måste därför samarbeta, med varandra och med EG, för att samordna sin politik. Någon harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning rörande

⁵¹ C-237/91 Kus (1992) ECR I-6781

⁵² OJ 1991 L 229/3, från 15 dec 1989

⁵³ Fall 10/10-95

medborgare i tredje land har dock i princip ännu inte skett. Rådet antog 1991 ett arbetsprogram för att harmonisera asyl- och invandringspolitiken. Utvecklingen mot en gemensam politik går dock långsamt.

Ett steg i vad som kan vara en utveckling mot ett visst utvidgande av den fria rörligheten är ett nyligen framlagt förslag till direktiv om rätt för tredjelandsmedborgare att resa inom gemenskapen.⁵⁴ Här föreslås medborgare i tredje land som lagligen uppehåller sig i unionen få rätt att resa fritt på medlemsstaternas territorier under tre månader. En förutsättning är att de har giltigt uppehållstillstånd utfärdat av en medlemsstat, som ger rätt att uppehålla sig inom den statens territorium samt att de har tillräckliga medel för uppehåll och återresa. Även personer som innehar ett sådant visum som är giltigt i hela gemenskapen föreslås få rätt att resa på medlemsstaternas territorier under visumets giltighetsperiod.

Kompetensen på *visumpolitikens* område är delad mellan medlemsstaterna och gemenskapen. Rådet skall enligt art 100c(1) RomF fastställa de tredje länder vars medborgare måste ha visum vid passage av medlemsstaternas yttre gränser. En lista över 101 länder vars medborgare måste ha visum har nyligen upprättats. Rådet kan också införa tidsbegränsade visumtvång, för medborgare i ett tredje land där en nödsituation inträffat som innebär fara för en plötslig tillströmning av medborgare från det landet (art 100c(2) RomF).

Sammanfattning

Vem är unionsmedborgare?

Unionsmedborgarskapet är, som namnet anger, ett medborgarskap i unionen. Unionen baseras på EG men också på mellanstatligt samarbete mellan medlemsstaterna. Detta innebär att både EG-rätten och det mellanstatliga samarbetet kan användas för att beskriva unionsmedborgarskapets struktur. Unionsmedborgarskapet, som huvudsakligen regleras i RomF art 8-8e, är ett medborgarskap *sui generis*.

Syftet med unionsmedborgarskapet är att skapa en europeisk identitet mellan den enskilde medborgaren i medlemsstaten och unionen. Detta avspeglas i valet av termen unionsmedborgarskap (i stället för att som tidigare använda uttrycket medborgare i medlemsstaterna). Unionsmedborgarskapet syftar till att göra unionen mer öppen och mer vidkommande för den enskilde. Det ger en känsla tillhörighet till EU och fyller därför en viktig psykologisk funktion. Unionsmedborgarskapet markerar en ny etapp i fördjupandet av EG och en önskan till förnyelse, inte bara på det ekonomiska och sociala planet, utan även på det politiska. Syftet med unionsmedborgarskapet är också att främja medborgares i medlemsstater rättigheter och intressen samt att främja EUs demokratiska utveckling.

Placeringen av artiklarna om unionsmedborgarskapet i början av RomF ger unionsmedborgarskapet en styrka som det hade saknat om reglerna placerats i preambeln e d. Avsikten är att reglerna skall tillämpas i praktiken och att de skall ha ett verkligt innehåll. Unionsmedborgarskapet är ett viktigt instrument i den demokratiska utvecklingen inom EU.

⁵⁴ OJ 1995 C 306/5, Förslag till rådets direktiv om rätt för tredjelandsmedborgare att resa inom gemenskapen

Det bör dock noteras att EUs fördragstexter inte ger unionsmedborgaren någon särskilt framträdande roll. Någon egentlig makt från folket är det inte fråga om.

En av unionsmedborgarskapets stora fördelar är att det är dynamiskt och kan utvecklas i framtiden. Här kan art 8e RomF komma att spela en viktig roll. Unionsmedborgarskapet kan förstärkas med nya rättigheter och därmed skapas ett allt starkare förhållande mellan den enskilde och unionen. Unionsmedborgarskapet kan dock endast svårligen försvagas. Medlemsstaterna bestämmer dock över unionsmedborgarskapets utveckling. Unionsmedborgarens rättigheter kan genomdrivas på det nationella planet och av EG-domstolen.

Medborgare i medlemsstaterna innehar såväl nationellt medborgarskap som unionsmedborgarskap. Unionsmedborgarskapet kan sägas vara ett paraply-medborgarskap, som i princip tillkommer alla fullvärdiga medborgare i medlemsstaterna. Detta är dock helt avhängigt av det nationella medborgarskapet. Bara den som är medborgare i ett medlemsland kan vara unionsmedborgare. Man kan inte förlora sitt unionsmedborgarskap om man inte samtidigt förlorar sitt nationella medborgarskap i ett medlemsland. Man kan heller inte bli unionsmedborgare utan att samtidigt bli medborgare i ett medlemsland. Unionsmedborgarskapet ersätter inte det nationella medborgarskapet, utan tillkommer den enskilde utöver detta. Personen är *såväl* medborgare i sitt eget land *som* unionsmedborgare. De egentliga medborgerliga rättigheterna och skyldigheterna ligger på det nationella planet, och unionsmedborgarskapet tillför ytterligare gemenskapsrättsliga rättigheter därtöver.

Till skillnad från många andra begrepp som används i RomF har inte medborgarskapsbegreppet av domstolen givits någon *speciell gemenskapsrättslig innebörd*. Varje medlemsstat definierar själv vilka personer som är medborgare i staten och alltså vilka som är unionsmedborgare. Att länderna har denna kompetens ligger helt i linje med folkrätten, enligt vilken varje stat är berättigad att bestämma, genom sin lagstiftning, vilka som är medborgare i staten. I Micheletti-fallet fastslog EG-domstolen att medlemsstaterna ensamma har kompetens på medborgarskapsområdet. För att understryka sin kompetens har medlemsstaterna i Förklaringen om medborgarskap i en medlemsstat uttalat att frågan om en persons medborgarskap i en viss medlemsstat skall avgöras uteslutande under hänvisning till den berörda medlemsstatens egen lagstiftning. Detta återupprepades också i Edinburghöverenskommelsen. Gemenskapen måste alltså acceptera att en medlemsstat har givit en person medborgarskap och därmed unionsmedborgarskap. Också de andra medlemsstaterna måste acceptera att en person är medborgare i en viss medlemsstat. De kan ej ifrågasätta en enskilds medborgarskap eller uppställa ensidiga villkor för att han skall få utnyttja sina gemenskapsrättsliga rättigheter. Medlemsstaterna måste dock ta hänsyn till sina allmänna åtaganden gentemot gemenskapen när de lagstiftar på medborgarskapsområdet. De har exempelvis en lojalitetsplikt enligt art 5 RomF. Gemenskapen kan också komma att påverka de nationella medborgarskapslagstiftningarna när den vidtar åtgärder inom sitt kompetensområde, t ex fri rörlighet.

Vid en första anblick kan det kanske synas mer praktiskt att EU gör en övergripande definition av vilka som är medborgare i medlemsstaterna för gemenskapsrättsliga ändamål och därmed vilka som är unionsmedborgare. Något sådant har dock aldrig varit aktuellt. Det skulle vara ett intrång i medlemsländernas rätt att själva definiera vilka som är

medborgare i landet. En definition i EG-rätten skulle kraftigt påverka de nationella medborgarskapslagarna i medlemsstaterna, eftersom harmoniserande åtgärder etc skulle krävas. Medlemsstaterna har varit mycket ovilliga att lämna ifrån sig någon kompetens på detta område till EU. Rätten att definiera vilka som är medborgare i ett land är i högsta grad en suveränitetsfråga och har att göra med landets existens eftersom medborgarna är ett grundläggande kännetecken på staten. Det ligger helt utanför EGs kompetens, i dess nuvarande utformning, att definiera vem som är medborgare i ett medlemsland och att definiera vem som är unionsmedborgare.

Förklaringen om medborgarskap i en medlemsstat kan i viss mån sägas motverka en eventuell framtida utveckling mot en harmonisering av medborgarskapslagarna i medlemsländerna, eftersom den uttryckligen fastslår att varje medlemsland har en egen rätt att bestämma vem som är medborgare i staten. Den understryker också att skillnader mellan berörda personkategorier, som beror på medlemsstaternas definition av medborgarna, kommer att finnas kvar även framöver. Medlemsstaterna kan, genom sina medborgarskapslagar, tillse att en mycket vid persongrupp faller under gemenskapsrätten. På samma sätt kan de, genom att ha restriktiva medborgarskapsregler, definiera den persongrupp som faller under gemenskapsrätten ganska snävt. I gemenskapsrätten bestäms sedan vilka kategorier av medlemsstaternas medborgare som kan utnyttja EGs regelverk (t ex unionsmedborgare, arbetstagare etc). Dessa tilldelas vissa rättigheter (t ex fri rörlighet).

Enligt huvudregeln är varje person som är fullvärdig medborgare i en medlemsstat också unionsmedborgare. Undantag kan dock förekomma i länder med komplicerade medborgarskapslagstiftningar. Storbritannien och Tyskland har gjort förklaringar där de definierar vilka personer som är medborgare för gemenskapsändamål. Det rör sig om delvis andra persongrupper än de som är medborgare för nationella ändamål. Så länge förklaringar av detta slag inte strider mot gemenskapsrätten och så länge deras huvudsakliga ändamål är att utestänga sådana persongrupper från gemenskapsrätten som endast har ett löst samband med medlemsländer, kommer förklaringarna inte att orsaka några problem. Det är dock viktigt att denna typ av förklaringar inte missbrukas för att utestänga eller inlemma personer som inte har närmare samband med ett medlemsland under gemenskapsrättens regelverk.

Medborgarskapskravet i art 8 RomF gör det omöjligt att låta unionsmedborgarskapet omfatta även personer som lagligen och stadigvarande uppehåller sig i ett medlemsland men som är medborgare i tredje land (om de inte samtidigt är medborgare i ett medlemsland). Det är inte heller troligt att unionsmedborgarskapet inom en rimlig framtid kommer att utvidgas till att omfatta även medborgare i tredje land.

Rättigheterna

Det är, liksom vid nationella medborgarskap, viktigt att skilja mellan unionsmedborgarskapet i sig och de rättigheter som knutits till det. Genom avtal har medlemsstaterna givit sina folk tillgång till vissa preciserade rättigheter gentemot gemenskapen och gentemot medlemsstaterna. Dessa rättigheter har knutits till unionsmedborgarskapet. Unionsmedborgarskapet ger inte upphov till fler rättigheter än vad som beslutats om inom ramen

för EU. De flesta finns i art 8a-8d RomF och fler kan tillkomma enligt art 8e RomF. Alla medborgare i medlemsstaterna tillerkänns här vissa rättigheter oberoende av vilket medlemsland de är medborgare i. Rättigheterna har drag av övernationella rättigheter. Genom Unionsfördraget har medlemsstaterna försökt ge EG en mer politisk och social prägel, vid sidan om den ekonomiska, och därvid markerat en tydlig strävan att låta gemenskapens regelverk omfatta alla medborgare i medlemsstaterna. Enligt art B Unionsfördraget syftar unionsmedborgarskapet till att *stärka* skyddet för medborgarnas i medlemsstaterna rättigheter och intressen. Placeringen av unionsmedborgarskapet i RomF, istället för under reglerna om mellanstatligt samarbete, kan förklaras med medlemsstaternas önskan att ge gemenskapen kompetens på området. Genom att placera reglerna om unionsmedborgarskapet i direkt anslutning till EGs principer markeras tydligt den vikt som fästs vid unionsmedborgarskapet.

Flera av de viktigare rättigheterna som knutits till unionsmedborgarskapet fanns redan före Unionsfördraget. Hit hör den fria rörligheten och uppehållsrätten samt framställningsrätten till Europaparlamentet. Rättigheterna har dock förändrats i grunden, eftersom de har "konstitutionaliserats" i RomF och dessutom utökats till att omfatta fler människor. Andra rättigheter är helt nya. Tyngdpunkten bland unionsmedborgarens rättigheter ligger framför allt på den fria rörligheten och uppehållsrätten samt rätten att delta i val. Rätten att delta i kommunala val är dock snarast av symbolisk betydelse och påverkar inte maktutövningen i EU.

De flesta av dessa rättigheter måste förverkligas i en annan medlemsstat eller av en annan medlemsstat. Två rättigheter riktar sig dock direkt mot gemenskapen. Hit hör framställningsrätten till parlamentet och klagorätten hos ombudsmannen. De rör förhållandet mellan den enskilde och gemenskapen. När en enskild utnyttjar dessa rättigheter skapas ett direkt rättsförhållande mellan den enskilde och gemenskapen. Detta är dock bara möjligt på det begränsade område där gemenskapen har kompetens.

Den fria rörligheten och uppehållsrätten

Den fria rörligheten och rätten att uppehålla sig i en annan medlemsstat, som återfinns i art 8a RomF, fanns till stor del redan före Unionsfördraget. Sammanfattningsvis kan man konstatera att för de personer som är ekonomiskt aktiva har domstolen, med utgångspunkt i RomF, under årens lopp utvecklat en mycket vittgående rörelsefrihet och uppehållsrätt, med tillgång till i stort sett hela medlemsländernas samlade marknad. Detta gäller för såväl arbetstagare som för dem som utnyttjar etableringsrätten och den fria rörligheten för tjänster. Domstolen har strävat efter att utveckla gemensamma regler och principer för dessa persongruppers rättigheter. Genom sin praxis har domstolen även utsträckt den fria rörligheten så att stora grupper ekonomiskt inaktiva har kunnat utnyttja den. Ytterligare utveckling har skett i sekundärrätten. Redan före Unionsfördraget hade således i princip alla medborgare i medlemsstaterna inrese- och uppehållsrätt på medlemsstaternas territorier. Gruppen förmånstagare har inte genom införandet av art 8a i praktiken blivit nämnvärt större än tidigare. Före införandet av art 8a grundade sig dock de ekonomiskt inaktivas rättigheter på rättspraxis och sekundärrätt. Nu tillerkänns *varje* unionsmedborgare direkt i

RomF fri rörlighet och uppehållsrätt. Det finns således inte längre något krav på ekonomisk aktivitet i *RomF*.

Vid tolkningen av *RomFs* artiklar har domstolen ofta använt sig av *RomFs* grundläggande syften och allmänna principer. Domstolen har till och med givit personer rättigheter som inte uttryckligen föreskrivs i *RomF*. Domstolen tillämpar alltså vanligen en teleologisk tolkningsmetod. Den utgår från att bestämmelserna i *RomF* är avsedda att fylla en *effet utile*, dvs att de har en effektiv funktion i gemenskapsrättsens regelsystem. Domstolen tolkar bestämmelserna så att de blir meningsfulla och nyttiga i förhållande till sitt ändamål. Det är mycket troligt att domstolen vid tolkningen av art 8a *RomF* kommer att utgå från att artikeln fyller en effektiv funktion. Artikeln tolkas då så att den på ett meningsfullt sätt uppfyller sitt ändamål. Ändamålet med regeln är att tillerkänna *alla unionsmedborgare fri rörlighet och uppehållsrätt*, och därför kommer domstolen antagligen att genom sin tolkning undanröja hindren så att dessa rättigheter effektivt kan utnyttjas av envar.

Om art 8a anses ha *direkt effekt* får den generella fria rörligheten och uppehållsrätten stor genomslagskraft. Detta skulle vara av betydelse, främst för de ekonomiskt inaktiva personerna (alla viktiga regler om de ekonomiskt aktivas rätt har redan direkt effekt). Art 8a ålägger medlemsstaterna en preciserad skyldighet, då den föreskriver att varje unionsmedborgare *skall ha rätt* att röra sig fritt och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier. En skyldighet av detta slag synes vara av ovillkorlig karaktär. Inga åtgärder behövs då för att stadgandet skall gälla, vare sig från gemenskapens eller medlemsstaternas sida. Också den starka och klara ordalydelsen i art 8a talar för att artikeln har vissa drag av direkt effekt. Kommissionen har uttalat att vissa rättigheter under unionsmedborgarskapet har direkt effekt medan beslut om implementering av andra rättigheter ännu inte fattats.⁵⁵ Kommissionen skriver dock: "Any infringement of one of these rights on the part of the authorities of a Member State constitutes a failure to comply with Community obligations... and the Commission may bring the matter before the Court of Justice". Frågan om direkt effekt är nu föremål för behandling i domstolen.⁵⁶

Eftersom hittills alla viktigare regler om fri rörlighet ansetts ha direkt effekt är det rimligt att, i avvaktan på domstolens beslut, anta att även art 8a har viss direkt effekt. Art 8a garanterar då rättigheter som den enskilde kan åberopa direkt i domstol och som den nationella domstolen skall skydda. Direkt effekt vore av mycket stor betydelse för närmandet av de ekonomiskt aktivas och inaktivas rättigheter. De inaktivas rättigheter, såsom de fastslås i *RomF*, kommer snabbt att kunna bli en realitet för den enskilde unionsmedborgaren. I annat fall riskerar de inaktivas rättigheter att fortsätta styras av redan befintliga sekundärrättsliga regler.

Vad gäller *förhållandet mellan art 8a och reglerna om fri rörlighet och uppehållsrätt i art 48-66 RomF* bör man se art 8a som *lex generalis*, som tillämpas i fall som inte är täckta av andra artiklar, *lex specialis* (art 48, 52, 69 *RomF* och därifrån härledda rättsakter). Att se art 8a som en ny regel som ersätter de som tidigare funnits om fri rörlighet och

⁵⁵ Kommissionen No 2958/92, OJ 1993 C 264/4

⁵⁶ C-229/94 Adams

uppehållsrätt kan inte vara korrekt. Att se art 8a som en *lex generalis* passar bra in i det utökade europeiska samarbetets struktur. Art 8a är avsedd att *utvidga* den fria rörligheten och det är därför lämpligt att se artikeln som en kompletterande regel att tillämpa på fall som inte täcks av andra artiklar i RomF.

Ser man art 8a som *lex generalis* kommer de rättigheter som tillkommer de ekonomiskt inaktiva personerna utgå direkt ur art 8a, eftersom inga andra relevanta stadganden i RomF finns. De rättigheter som tillkommer de ekonomiskt aktiva personerna har däremot sin grund i de speciella artiklarna i RomF, *lex specialis*. Endast om *lex specialis* inte tillhandahåller regler tillämpas art 8a på de ekonomiskt aktiva. *Lex specialis* bör alltid tolkas i ljuset av *lex generalis*. I art 8a framkommer således den fria rörlighetens och uppehållsrättens hela räckvidd. Artikelns visar hur långt rättigheterna i RomF ytterst kan utsträckas och vilka persongrupper som omfattas. Eftersom art 8a tillerkänner *varje* unionsmedborgare fri rörlighet och uppehållsrätt, bör en mycket vid tolkning av de speciella stadgandena i RomF om fri rörlighet och uppehållsrätt bli följden.

Det är olämpligt att dela upp artiklarnas tillämpningsområden, så att art 8a enbart gäller för ekonomiskt inaktiva och ej kan åberopas av de ekonomiskt aktiva. De ekonomiskt aktiva skulle då bara kunna åberopa fri rörlighet och uppehållsrätt enligt art 48-66 RomF. Det är av stor vikt att art 8a ses som en generell regel som gäller för såväl ekonomiskt aktiva som inaktiva och att artikeln är utgångspunkt för en vid tolkning av den fria rörligheten och uppehållsrätten. Art 48-66 bör ses som preciseringar av de generella rättigheterna. Art 8a har således medfört att alla artiklar som behandlar den fria rörligheten och uppehållsrätten hamnat i en ny dager. Alla regler bör tolkas vitt i ljuset av den nya utvidgade fria rörligheten och uppehållsrätten. Principiellt sett skall reglerna innebära lika rätt för alla att migrera, vare sig personen grundar sin rätt på art 8a eller på art 48-66 RomF.

Domstolens definition av *arbetstagarbegreppet* påverkas inte av den nya utvidgade fria rörligheten och uppehållsrätten. Detta följer av att art 48 RomF, även efter Unionsfördraget, enbart gäller arbetstagare. Bara den som utövar en effektiv och verklig aktivitet under ledning av en annan person kan åberopa artikeln. Den fria rörligheten för arbetstagare är enligt art 48(3) RomF begränsad till vissa speciella områden: rätt att anta erbjudanden om arbete och rätt att förflytta sig inom medlemsstaternas territorium härför, rätt att uppehålla sig i en medlemsstat för att inneha anställning samt rätt att stanna kvar sedan man avslutat sin anställning. Domstolen har sedan utökat dessa rättigheter till att gälla även rätt att söka arbete etc. En person som vill åberopa dessa speciella rättigheter i art 48(3) måste uppfylla de kriterier som uppställs i artikeln. Uppfyller han inte kriterierna kan han inte heller åberopa den fria rörligheten och uppehållsrätten enligt art 48(3). Han kan då istället åberopa den generella regeln i art 8a. Som exempel har en arbetstagare rätt att röra sig mellan medlemsländerna för att söka arbete under sex månader. Uppfyller han inte de kriterier som uppställts faller han inte in under reglerna för arbetstagare. Han kan då istället åberopa reglerna i art 8a. Tidsgränsen för att söka arbete utgör därmed inte någon inskränkning i den fria rörligheten, utan avgör istället vilken personkategori den migrerande personen skall anses tillhöra, arbetstagare eller övriga.

I de speciella artiklarna om fri rörlighet, art 48-66, finns särskilda *diskrimineringsförbud* som är preciseringar av non-diskrimineringsprincipen i art 6 RomF. Någon precisering av detta slag finns inte i art 8a RomF. Enligt kommissionens rapport 1993 om unionsmedborgarskapet, gjord enligt art 8e RomF, bygger den fria rörligheten på "the fundamental ban on discrimination on grounds of nationality which is laid down in Article 6 of the Treaty".⁵⁷ Medan de ekonomiskt aktiva personerna har uttryckligt skydd mot diskriminering i art 48-66, måste diskrimineringsskyddet för dem som grundar sin rätt på art 8a falla tillbaka på det grundläggande stadgandet i art 6 RomF. Tidigare rättspraxis från domstolen, enligt vilken art 6 bara kan tillämpas vid diskriminering i ekonomisk aktivitet, överensstämmer inte med detta uttalande. Denna rättspraxis får ses mot bakgrund av att den fria rörligheten och uppehållsrätten i RomF ursprungligen enbart tillkom de ekonomiskt aktiva.

Ett uttryckligt diskrimineringskydd för ekonomiskt inaktiva i RomF vore dock att föredra eftersom det skulle klargöra rättsläget. Det skulle också ytterligare jämställa de ekonomiskt inaktiva med de ekonomiskt aktiva. Ett fungerande skydd mot diskriminering är en nödvändighet för att den fria rörligheten skall kunna tillämpas tillfredsställande.

Enligt art 8a är *begränsningar i den fria rörligheten möjliga om de föreskrivs i RomF samt i bestämmelser om genomförandet av fördraget*. Art 8a förutsätter sålunda att det även försettningsvis skall vara möjligt att göra undantag från huvudregeln om fri rörlighet och uppehållsrätt för alla unionsmedborgare. Det kan tyckas tveksamt om detta överensstämmer med planerna på ett gränslöst Europa. Hänvisningen till begränsningar och villkor ger stöd för att nya undantag, analoga till redan existerande undantag, kan komma att utvecklas. Sådana undantag kommer då troligen att införas genom sekundär rätt.

Med begränsningar och villkor i fördraget avses de undantagsbestämmelser i den fria rörligheten som finns i art 48 och 55-56 RomF. Undantag tillåts här med hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa, i offentlig tjänst, samt i verksamhet förenad med offentlig makt. Dessa undantagsbestämmelser har av domstolen tolkats mycket snävt. Hänvisningen i art 8a innebär att samma undantagsregler gäller för såväl ekonomiskt aktiva som inaktiva, vare sig de åberopar fri rörlighet enligt art 48-66 RomF eller enligt art 8a.

De begränsningar och villkor som finns i bestämmelserna om genomförandet av fördraget är framför allt de krav på sjukförsäkring och tillräcklig försörjning som föreskrivs i direktiven som behandlar de ekonomiskt inaktiva personernas uppehållsrätt. Trots att art 8a föreskriver att *varje* unionsmedborgare *skall* ha inrese- och uppehållsrätt i medlemsländerna finns här alltså långtgående inskränkningar i den praktiska möjligheten att utnyttja den fria rörligheten och uppehållsrätten. Frågan om villkorens fortsatta giltighet bör diskuteras men är ytterst en sak för domstolen att avgöra. Tillsvidare får man dock anta att inskränkningarna fortsätter att gälla. Att tolka villkoren i ljuset av den nya utvidgade rörelsefriheten och uppehållsrätten i art 8a skulle dock kunna mildra deras konsekvenser.

Kraven på tillräcklig försörjning hänger nära samman med EGs regler om socialt bistånd. Dessa regler kan i praktiken vara av stor betydelse för utövandet av den fria rörligheten och uppehållsrätten. Art 8a RomF innehåller inga uttryckliga regler om sociala rättigheter.

⁵⁷ COM (93) 702 final

Sådana regler finns istället på annat håll i RomF. Eftersom art 8(2) tillförsäkrar unionsmedborgaren de rättigheter som föreskrivs i *detta fördrag*, är det möjligt att tillämpa artiklarna om socialrätt på unionsmedborgaren. Utgångspunkten är de regler som finns för *migrerande arbetstagare* och deras familjer. Enligt art 51 (och förordning 1408/71⁵⁸) skall den territoriella begränsningen för förmåner inom den sociala trygghetens område upphävas så långt som möjligt. Syftet är inte att harmonisera de nationella reglerna om socialt skydd, utan att samordna reglerna för att minimera hindren för den fria rörligheten. Art 48 RomF ger rätt till likabehandling i frågor om socialt skydd (socialförsäkringar och social hjälp). Arbetstagarens familj har också rätt till likabehandling i detta avseende. Uttrycket *sociala förmåner* har av domstolen givits en mycket vidsträckt betydelse. I Sverige omfattar det förmåner för social trygghet, äldre- och handikappomsorg, socialt bistånd (förmåner enligt socialtjänstlagen etc).

Endast den som utövar en ekonomisk aktivitet har sociala förmåner i ett annat medlemsland. Orsaken är rädslan för social dumping och för en folkvandring mot medlemsstater med mer generösa socialhjälpssystem. En person som grundar sin rätt att migrera enbart på art 8a RomF har, till skillnad från en ekonomiskt aktiv person, *inte* sociala förmåner i andra medlemsstater än den egna. Han har inte rätt till socialhjälp, läkarvård etc.

Som exempel på de sociala reglernas konsekvenser kan nämnas pensionärernas rättigheter. En arbetstagare som arbetat i ett annat medlemsland än det egna har rätt att stanna kvar på värdlandets territorium, efter att ha avslutat sin anställning där. Hans rätt att stanna kan alltså härledas ur de speciella reglerna för arbetstagare (art 48(3)d RomF). Denna regel utvecklas vidare i förordning 1251/70⁵⁹. Den som utnyttjar sin rätt att stanna kvar i värdlandet enligt denna förordning har rätt att åberopa alla sociala förmåner i landet, på samma villkor som landets egna medborgare. Det mer allmänna direktivet om pensionärens rätt till fri rörlighet (direktiv 90/365), behandlar varje pensionerad unionsmedborgares rätt att bosätta sig i ett annat medlemsland än i det där han är medborgare. Här krävs att pensionären medför tillräckliga ekonomiska resurser. Den som utnyttjar den fria rörligheten under detta direktiv har inte samma möjlighet som den som åberopar förordning 1251/70 att få åtnjuta värdlandets sociala förmåner. I detta avseende är det av stor vikt att kunna åberopa de speciella reglerna för arbetstagare. Den fria rörligheten kan annars i praktiken bli ganska inskränkt.

En harmonisering av medlemsstaternas sociallagstiftning för att ge även de ekonomiskt inaktiva sociala rättigheter i andra medlemsstater än den egna, vore ett viktigt steg mot en verklig, fungerande fri rörlighet. Rådets möjlighet enligt art 8a(2) att anta bestämmelser i syfte att underlätta utövandet av den fria rörligheten och uppehållsrätten, synes ge kompetens för att vidta vissa harmoniserande åtgärder.

Sammanfattningsvis kan konstateras att unionsmedborgare har en principiell rätt till fri rörlighet och uppehållsrätt på alla medlemsstaters territorier. Denna rätt grundar sig i art 8a RomF och i de mer preciserade reglerna i art 48-66 RomF. Enligt art 8a är begränsningar och villkor för rättigheterna tillåtna, om de föreskrivs i RomF eller i bestämmelserna om

⁵⁸ OJ 1983 L 230/8

⁵⁹ OJ 1970 L 142/24

genomförande av fördraget. I RomF möjliggörs inskränkningar som är nödvändiga pga allmän ordning, säkerhet och hälsa samt i offentlig tjänst och i verksamhet förenad med offentlig makt. Dessa undantag är tillämpliga på såväl ekonomiskt aktiva som inaktiva personer. De bör tolkas i ljuset av den nya utvidgade fria rörligheten. I bestämmelserna om genomförande av RomF finns långtgående begränsningar och villkor. Fr a berör dessa de ekonomiskt inaktiva personernas rättigheter. För att dessa personer skall få migrera till ett annat medlemsland krävs, i de flesta fall, att de har tillräcklig försörjning samt sjukförsäkring. De har inte rätt till samma sociala förmåner som ekonomiskt aktiva personer. I praktiken är alltså den fria rörligheten och uppehållsrätten för icke ekonomiskt aktiva unionsmedborgare betydligt snävare än för de ekonomiskt aktiva. Unionens mål, uttryckt i art B Unionsfördraget, att *stärka* skyddet av medlemsstaternas medborgares rättigheter och intressen genom att införa ett unionsmedborgarskap har än så länge bara inneburit en principiell rätt till fri rörlighet och uppehållsrätt i RomF för de ekonomiskt inaktiva.

Det måste här konstateras att reglerna om fri rörlighet och uppehållsrätt långt ifrån likställer den migrerande unionsmedborgaren med uppehållslandets egna medborgare. Undantagsreglerna gör att medlemsstaterna kan vidta åtgärder gentemot andra medlemsstaters medborgare som de inte kan vidta gentemot de egna medborgarna. Eftersom varje land har en folkrättslig skyldighet att garantera sina egna medborgare inrese- och vistelserätt kan det inte uppstå några hinder för de egna medborgarna i dessa avseenden. Undantagen som tillåter hinder för inresa t ex pga allmän ordning, säkerhet och hälsa, blir därför tillämpliga enbart på unionsmedborgare från andra medlemsstater.

De politiska rättigheterna

Till de politiska rättigheterna hör unionsmedborgarens *rätt att delta i val till Europaparlamentet samt rätt att delta i kommunala val* i det medlemsland han bor (art 8b). Dessa rättigheter berör endast en mycket liten del av unionsmedborgarna, nämligen de som är bosatta utanför sitt hemland i en annan medlemsstat. Rätten att delta i val är nya rättigheter i gemenskapsrätten, införda genom Unionsfördraget. Kommissionen har uttalat att för första gången har det skapats "a direct **political** link between the citizens of the Member States and the European Union".⁶⁰ Det rör sig här om demokrati på två plan: dels på lokal nivå, dels i Europaparlamentet. Dessa rättigheter har i många medlemsländer inneburit en stor nyhet, medan de i andra medlemsländer funnits även före Unionsfördraget. Rätten att delta i kommunala val är av betydelse främst för unionsmedborgarens integration i det land där han bor. Unionsmedborgaren har ingen rätt enligt gemenskapsrätten att delta i nationella val, trots att detta hade varit ett betydelsefullt steg i EUs demokratiska utveckling. Även rätten att delta i valet till Europaparlamentet är viktigt för den enskildes integration i samhället. Rätten att delta i valen är ett federalistiskt drag i EU.

Att ge unionsmedborgaren rätt att delta i kommunala val i det land han bor är, utöver fördelarna för den enskilde individen, fr a en viktig politisk programförklaring. Här knyts medlemsländerna och dess befolkning närmare samman och man tar ett steg mot en mer

⁶⁰ COM (93) 702 final

djupgående integration. Man måste dock ifrågasätta om inte rätten att delta i kommunala val snarast utgör ofarlig "kosmetika", där man döljer problemen med att skapa en rätt att delta i nationella val.

Icke unionsmedborgare som bor i ett medlemsland har inte rätt att delta i kommunala val enligt gemenskapsrättsliga regler. De skäl som finns för att ge unionsmedborgare rätt att delta i kommunala val i det land där de bor (exempelvis lättare integration i det samhälle personen lever och demokratiska synpunkter) gäller dock även för icke unionsmedborgare. I de medlemsländer där inte redan alla utlänningar har kommunal rösträtt och är valbara, kommer därför säkert frågan om icke unionsmedborgares rätt att delta i kommunala val att bli föremål för behandling, eftersom det kan synas tvivelaktigt att skilja mellan två i medlemslandet boende grupper av icke-medborgare. I länder som t ex Luxemburg med en mycket hög procent invandrare är en sådan rättighet dock inte trolig.

Att notera i detta sammanhang är den ganska nya Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at Local Level från Europarådet.⁶¹ I konventionens art 6 stadgas *varje icke-medborgare* bosatt i en fördragsslutande stat skall ha rösträtt och vara valbar i kommunala val. En förutsättning är att personen uppfyller samma villkor som ställs för att medborgarna i staten skall ha rösträtt samt att han lagligen varit bosatt i landet fem år före valet i fråga. Denna konvention har ännu inte trätt i kraft, men har ratificerats av Sverige.

Framställningsrätten till Europaparlamentet och klagorätten hos ombudsmannen *Framställningsrätten till Europaparlamentet och klagorätten hos ombudsmannen* (art 8d) är ett viktigt demokratiskt inslag i EU. Rättigheterna riktar sig mot gemenskapen som sådan, och ger den enskilde unionsmedborgaren insyn i gemenskapens verksamhet och skydd för den enskildes rättigheter. Dessa båda rättigheter tillkommer inte bara unionsmedborgare, utan även de medborgare i tredje land som bor i ett medlemsland. Framställningsrätten till Europaparlamentet för medborgare i medlemsländerna är inte någon ny rättighet. Klagorätten hos ombudsmannen är däremot en helt ny rättighet i gemenskapsrätten.

Art 138d och 138e RomF ger parlamentet och ombudsmannen granskningsrätt i frågor som hör till *gemenskapens* verksamhetsområden resp rör missförhållanden i verksamheten hos *gemenskapens* institutioner och organ. Därmed finns det ingen framställningsrätt till Europaparlamentet eller klagorätt hos ombudsmannen i sådana frågor som ligger utanför gemenskapen men inom *unionens* övriga verksamhetsområden. Medlemsstaternas mellanstatliga samarbete i andra och tredje pelarna (i utrikes- och säkerhetspolitiska frågor och i rättsliga- och inrikespolitiska frågor), kan inte bli föremål för parlamentets eller ombudsmannens granskning. Detta är en klar inskränkning av rättigheterna.

Framställningsrätten till Europaparlamentet är något vidare utformad än klagorätten hos ombudsmannen, då framställningsrätten gäller för *alla frågor* som berör gemenskapens verksamhetsområde förutsatt att de berör den klagande personligen. De frågor som blir

⁶¹ Strasbourg, 5 november 1992, European Treaty Series nr 144

föremål för granskning av ombudsmannen kan däremot enbart gälla *missförhållanden* i verksamheten hos gemenskapens institutioner och organ.

Ombudsmannen har ingen befogenhet att granska missförhållanden som uppkommer när nationella organ tillämpar gemenskapsrätten eller bryter mot denna, trots att en sådan befogenhet kan synas nödvändig för att ombudsmannainstitutet skall fungera tillfredsställande. Denna inskränkning har sin grund i att gemenskapen inte vill kontrollera den nationella statsapparatus verksamhet. Art 138d synes däremot, enligt ordalydelsen, tillåta framställningar till parlamentet även i frågor som rör nationella organ, när dessa vidtar åtgärder inom ramen för gemenskapens kompetens eller bryter mot gemenskapsrätten.

Diplomatiskt och konsulärt skydd

Unionsmedborgaren har rätt till diplomatiskt och konsulärt skydd av andra medlemsländer i tredje land där hans eget land inte är representerat (art 8c RomF). Detta är ett avsteg från vad som vanligen gäller i förhållandet mellan stater, där endast den stat i vilken personen är medborgare kan ge honom diplomatiskt skydd. Skyddet tryggas på en mellanstatlig nivå genom avtal mellan medlemsstaterna och mellan medlemsstaterna och tredje land. Rätten till diplomatiskt skydd blir ett federalistiskt drag i EU först när *gemenskapen* kan ge unionsmedborgarna skydd. Rätten till diplomatiskt skydd är en helt ny rättighet under gemenskapsrätten.

Det diplomatiska och konsulära skyddet av unionsmedborgare i tredje land är ett viktigt steg mot en harmonisering av de olika regler för diplomatiskt skydd som finns i medlemsländerna. Målet är att alla unionsmedborgare skall ha samma rättigheter var de än befinner sig. Art 8c bidrar genom att ge diplomatiskt skydd till personer som tidigare saknat sådant emedan deras hemland inte skapat något, samt genom att man påbörjat de nödvändiga förhandlingarna med tredje land.

Avslutande synpunkter

Vilken betydelse har unionsmedborgarskapet i dagens läge? En av de viktigaste rättigheterna för den enskilde individen är den politiska rätten att rösta och ställa upp som kandidat i kommunala val i det medlemsland där han bor, trots att han är medborgare i ett annat medlemsland. För Sverige, som redan tidigare har infört en rätt för utlänningar att rösta i kommunalval, var detta ingen nyhet av vikt. För många andra EU-länder har det dock inneburit en viktig förändring, som på sina håll endast motvilligt accepterats. Det största motståndet övervanns dock genom den sk 20-% regeln, en kompromisslösning enligt vilken kommuner med över 20% EU-invandrare kan kräva att unionsmedborgaren vistats där under sex år innan han får rätt att delta i valet. Begränsningen innebär att rätten att delta i kommunala val ej kan utövas under lång tid på många av de platser dit EU-funktionärer flyttar, t ex kommuner runt Bryssel och i Luxemburg. I perspektivet av den enskildes rättigheter är givetvis denna begränsning högst diskutabel.

Rätten att rösta och ställa upp som kandidat i val till Europaparlamentet innebär att unionsmedborgaren kan välja att delta i valet i det land där han är medborgare eller i det medlemsland där han bor. Ingen får dock delta i mer än en medlemsstat i samma val. Denna rättighet har förmodligen viss betydelse i praktiken och lär ha utnyttjats i det svenska valet i september 1995.

Vad gäller unionsmedborgarens rätt att vända sig till ombudsmannen med klagomål på missförhållanden i gemenskapen är det centrala att institutionen har inrättats. Den bygger upp en ny kontrollfunktion till skydd för unionsmedborgarna. Dess koppling till unionsmedborgarskapet är dock svag, då inte bara unionsmedborgare, utan varje fysisk eller juridisk person som är bosatt eller har sitt säte i en medlemsstat, kan utnyttja rättigheten. Detsamma gäller rätten att göra framställningar till Europaparlamentet i frågor som berör gemenskapens verksamhet.

Det diplomatiska och konsulära skyddet av unionsmedborgare i tredje land är av högst begränsad praktisk betydelse.

Unionsmedborgarskapets stora svaghet är att statusen inte har självständig karaktär utan helt hänger samman med de nationella medborgarskapen i medlemsländerna. Endast medborgare i ett EU-land kan vara unionsmedborgare. Medborgarskapslagarna i de olika medlemsländerna bygger på högst varierande principer. Lagen (1950:382) om svenskt medborgarskap har tillkommit i nordiskt samarbete. Enligt huvudregeln kan en utlänning som i fem år stadigvarande varit bosatt i Sverige utan anmärkningar bli svensk medborgare. Tyskland tillämpar däremot en gammal medborgarskapslag som bygger på blodets rätt. Mycket strikta regler gäller för personer som saknar tysk bakgrund när det gäller att få tyskt medborgarskap. För gamla kolonialmakter gäller att man ofta har olika grader av medborgarskap där endast vissa slag av medborgarskap räknas i EU-sammanhang. Ett slående exempel på konsekvenserna av olikheter mellan medlemsstaters medborgarskapslagstiftningar är Macao och Hongkong, där invånarna i Macao till skillnad från i Hongkong är unionsmedborgare. Kineser från Macao har därmed rätt att bosätta sig i t ex Storbritannien med stöd av EUs regler om fri rörlighet. Kineser från Hongkong kan däremot inte återopa dessa regler för att bosätta sig i Storbritannien.

Möjligheterna att inom en rimlig tidshorisont inom EUs ram harmonisera de nationella medborgarskapsreglerna framstår knappast som realistiska. Man måste här beakta historiska och andra överväganden som kan knytas till nationernas identitet och suveränitet. Detta framgår inte minst av aktuell medborgarskapsdebatt i Tyskland.

Den egentliga kärnan i unionsmedborgarskapet ligger inte i de nya reglerna om rätt att delta i val och vända sig till ombudsmannen eller i rätten att göra framställningar till Europaparlamentet, utan i den fria rörligheten. Varje unionsmedborgare har rätt att röra sig fritt på medlemsstaternas territorier. Här spelar det stor roll om en person är unionsmedborgare eller ej. Endast unionsmedborgare och deras medföljande kan utnyttja den fria rörligheten, med den fria arbetsmarknaden och den fria etableringsrätten enligt gemenskapsrättsliga regler.

Med utgångspunkt i detta borde Sverige på lång sikt stödja en utveckling mot ett mer enhetligt medborgarskapsbegrepp, där vår egen liberala och balanserade lagstiftning torde

vara en god utgångspunkt. Man bör dock ej göra sig några illusioner om att detta skall ge resultat på kortare sikt.

Diskussionen kommer mycket att handla om i vad mån man kan frikoppla befintliga och framtida rättigheter i gemenskapsrätten från det nationella medborgarskapet, så att de tillkommer även de medborgare i tredje land som stadigvarande bor i unionen. Här finns en brygga till de svåra frågorna om gemensam invandringspolitik, asylpolitik, gränskontroll mm. Om en för medlemsstaterna gemensam yttre gräns upprättas där kontrollen av personer sker (vi är redan långt på väg mot detta mål), får man också räkna med att alla som bor i EU rent faktiskt kommer att utnyttja den fria rörligheten vare sig de är medborgare eller ej. Det bör därför diskuteras om reglerna om den fria rörligheten på arbetsmarknaden, etableringsrätten och den fria rörligheten för tjänster kan frikopplas från medborgarskapet och tillerkännas alla som stadigvarande bor i EU. Ett steg i vad som kan vara en utveckling åt detta håll är ett nyligen framlagt förslag till direktiv där medborgare i tredje land, som har visum eller uppehållstillstånd i ett medlemsland, föreslås få en tidsbegränsad fri rörlighet på medlemsstaternas territorier.⁶²

Ur svensk synvinkel är, jämfört med det stora steget att erkänna den fria arbetsmarknaden, etableringsrätten och den fria rörligheten för tjänster inom EU som sådana, steget begränsat att ge även medborgare i tredje land som stadigvarande bor i unionen samma rättigheter som unionsmedborgarna. Å andra sidan gör den liberala svenska medborgarskapslagstiftningen att en sådan utvidgning ur svenskt perspektiv blir något ensidig i praktiken. Alla som stadigvarande bott i Sverige kan bli svenska medborgare och får därmed alla gemenskapsrättens rättigheter. I andra länder, t ex Tyskland och de gamla kolonialländerna, skulle en stor mängd personer som ej har rätt att bli medborgare i landet få gemenskapsrättsliga rättigheter och då exempelvis få rätt bo och verka i Sverige. Vi skulle då behöva öppna oss för personer som kommer från gamla kolonier och för personer som har arbetskraftsinvandrat till ett medlemsland, men som nu saknar möjlighet att bli medborgare där. Frågan är därför inte helt okomplicerad.

Litteratur

Bernitz Ulf, *Europarättens grunder*, 1994

Brownlie I, *Principles of Public International Law*, 3 ed, London 1979

Closa C, *Citizenship of the Union and Nationality of Member States*, 32 CML Rev 1995 s 487 ff

– *Citizenship of the Union and Nationality of Member States*, i O'Keefe D, Twomey P M (eds), *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, London 1994

– *The Concept of Citizenship in the Treaty on European Union*, 29 CML Rev 1992 s 1137 ff

Close P, *Citizenship, Europe and Change*, London 1995

Eek H, Bring O, Hjerner L, *Folkkrätten*, 4 uppl 1987

⁶² OJ 1995 C 306/5, Förslag till rådets direktiv om rätt för tredjelandsmedborgare att resa inom gemenskapen.

- Evans A, *European Citizenship: a Novel Concept in EEC Law*, *The American Journal of Comparative Law*, XXXII, No 4 1984
- *Nationality Law and the Free Movement of Persons in the EEC: With Special Reference to the British Nationality Act 1981*, *Yearbook of European Law* 1982 s 173 ff
 - *Nationality Law and European Integration*, 16 *EL Rev* 1991 s 190 ff
 - *Union Citizenship and the Equality Principle*, i Rosas A, Antola E (eds), *A Citizens' Europe In Search of a New Order*, London 1995
- Everson M C, Preuß U K, *Concepts, Foundations, and Limits of European Citizenship*, *Zentrum für Europäische Rechtspolitik (ZERP)* 2/95, Bremen 1995
- Hall S, *Nationality, Migration and Citizenship of the Union*, Dordrecht 1995
- Handoll J, *Free Movement of Persons in the EU*, Chichester 1995
- Kovar R, Simon D, *La citoyenneté européenne*, *Cahiers de Droit Européen* 1993 No 3-4 s 285 ff
- Marias E A, *European Citizenship*, Maastricht 1994
- Martin D, *La libre circulation des personnes dans l'Union européenne*, Bryssel 1995
- Nielsen R, Szyszczak E, *The Social Dimension of the European Community*, 2 ed, Köpenhamn 1993
- O'Keeffe D, *The Emergence of a European Immigration Policy*, 20 *E L Rev* 1995 s 20 ff
- *The Free Movement of Persons and the Single Market*, 17 *EL Rev* 1992 s 3 ff
 - *Union Citizenship*, i O'Keeffe D, Twomey P M (eds), *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, London 1994
- O'Leary S, *Nationality Law and Community Citizenship: A Tale of Two Uneasy Bedfellows*, *Yearbook of European Law* 1992 s 353 ff
- *The Social Dimension of Community Citizenship*, i Rosas A, Antola E (eds), *A Citizens' Europe In Search of a New Order*, London 1995
- d'Oliveira H U J, *Case C-369/90 MV Micheletti and others v Delegación del Gobierno en Cantabria*, 30 *CML Rev* 1993 s 623 ff
- *European Citizenship: Its Meaning, Its Potential*, i Monar J, Ungerer W, Wessels W, *The Maastricht Treaty on European Union Legal Complexity and Political Dynamic*, Bryssel 1993
 - *Expanding External and Shrinking Internal Borders: Europe's Defence Mechanisms in the areas of Free Movement, Immigration and Asylum*, i O'Keeffe D, Twomey P M (eds), *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, London 1994
 - *Union Citizenship: Pie in the Sky?*, i Rosas A, Antola E (eds), *A Citizens' Europe In Search of a New Order*, London 1995
- Rosas A, *Medborgarskap och rösträtt*, *Nordiska Juristmötet Oslo augusti* 1984
- *Nationality and Citizenship in a Changing European and World Order*, i Suksi M (ed), *Law under Exogenous Influences*, Åbo 1994
- Rosas A, Antola E (eds), *A Citizens' Europe In Search of a New Order*, London 1995
- Steiner J, *Textbook on EC Law*, 4 ed, London 1994
- Sundberg-Weitman B, *Nondiskriminering i EEC*, 1973

Taschner H C, The Rights of the European Citizen under the Maastricht Treaty: Achievements and Open Questions, i Monar J, Ungerer W, Wessels W, The Maastricht Treaty on European Union Legal Complexity and Political Dynamic, Bryssel 1993

La Torre M, Citizenship: A European Challenge, KATTI Helsingfors oktober 1994

Weiler J H H, European Citizenship and Human Rights, TMC Asser Institut Conference on European Law, Haag Sept 1995

Inledning

Frågeställningar

Vilket är syftet?

Frågeställningar

många sår. Genom

marke av värdet

ningen ut int

dessa riktiga

fokuserar denna

att reg. ingår

Den utsläp

(1994/1995)

skall gemen

gilla med R

derst som de

desse ut

genom sam

i denna rege

Abstract

In this report the judicial protection of fundamental rights in the European Union legal order is dealt with. The present protection, to a great extent based on the case law of the European Court of Justice, is assessed in the light of ordinary international law for the protection of human rights, as well as in comparison with the fundamental rights of national constitutional law. In preparing for the 1996 Intergovernmental Conference, the report points out an insufficient guarantee for an effective protection concerning mainly the acts of Community institutions and other bodies for administration of Union activities. Criticism focuses on the lack of external scrutiny, individuals' insufficient redress to court proceedings and effective remedies, and the danger that infringements within the Cooperation in the field of Justice and Home Affairs cannot come before any competent court. Two proposals for changes are focused on; the accession of the Community to the European Convention on Human Rights and the inclusion in the Treaty on European Union of a Catalogue of fundamental rights. Furthermore, it is argued a need for an extension of the European Court of Justice's jurisdiction in relation to the Cooperation in the field of Justice and Home Affairs. The proposals are also supported by the present lack of Union legitimacy in relation to its citizens and the fact that Sweden would have more influence over the future protection of European fundamental rights if the European Court of Justice would play a strong role, rather than leaving the initiative with the constitutional courts of other Member States.

4. Rättsligt skydd av grundläggande fri- och rättigheter i Europeiska unionen

Ulf Bernitz

och Fredrik Bergström

Inledning

Frågeställningen

Vilket är skyddet av grundläggande fri- och rättigheter i den Europeiska unionen? Frågeställningen ger självklart utrymme för en mängd överväganden och kan besvaras på många sätt. Grundläggande fri- och rättigheter är inte något enhetligt begrepp utan präglas snarare av värderingar som varierar mellan skilda kulturer och skilda tider. Med målsättningen att inte, i första hand, diskutera innehållet av sådana rättigheter utan snarare förklara deras rättsliga ställning inom den Europeiska unionen, sådan den är, men också bör vara, fokuserar denna rapport på de argument som kan väntas få stor uppmärksamhet vid 1996 års regeringskonferens.

Den rättsliga grunden för Sveriges medlemskap i den Europeiska unionen finns i *lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen*. Enligt denna skall gemenskapsrättsliga lagar och beslut antagna såväl före som efter Sveriges anslutning gälla med företräde framför svensk lagstiftning. För att ett sådant överlåtande av beslutanderätt som denna lag innebär skall vara möjligt krävs stöd i den svenska grundlagen. Såsom denna nu är formulerad har riksdagen rätt att "överlåta beslutanderätt till Europeiska gemenskaperna så länge som dessa har ett fri- och rättighetsskydd motsvarande det som ges i denna regeringsform och i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga

rättigheterna och de grundläggande friheterna".¹ Avseende skyddet för grundläggande fri- och rättigheter och den betydelse dessa har enligt svenska värderingar bör en slutsats därför vara att ett gemenskapsrättsligt skydd som inte motsvarar det i regeringsformen eller Europakonventionen innebär att riksdagens rätt att överlåta beslutanderätt till gemenskapen upphör. Satt i samband med folksuveränitetsprincipen bör detta i teorin innebära att all beslutanderätt, även den som redan överlåtits, återförs till svenska folket och dess företrädare, Sveriges riksdag. Detta bör också innebära att anslutningslagen förlorar sin giltighet. Det är inte sannolikt att en sådan situation skulle uppstå i praktiken utan en mycket grov eller systematisk överträdelse av grundläggande fri- och rättigheter.

I samband med utredningsarbetet inför denna formulering av grundlagen påpekade grundlagskommittén att det i och för sig fanns vissa gemenskapsrättsliga föreskrifter som stred mot regeringsformens grundläggande fri- och rättigheter. Bedömningen att detta var acceptabelt fokuserade på två aspekter. Å ena sidan påpekades att rättigheterna i fråga inte var undantagslösa, dvs undantag genom svensk lagstiftning var tillåten. Å andra sidan gjordes bedömningen att "det gemenskapsrättsliga fri- och rättighetsskyddet till sin omfattning inte står det svenska efter".² Kommittén uppmärksammade också att gemenskapsrätten saknar ett kodifierat fri- och rättighetsskydd, men ansåg att detta uppvägdes av den väl utvecklade domstolskontrollen. Denna rapport kommer att visa att kommitténs bedömning i detta avseende var otillräcklig.

Sveriges anslutning till den Europeiska unionen innebar emellertid också en förstärkning i skyddet av grundläggande fri- och rättigheter. Genom anslutningslagstiftningen har de gemenskapsrättsliga fri- och rättigheterna (vilka bl a bygger på Europakonventionen om skydd för de grundläggande fri- och rättigheterna) blivit gällande inom den svenska rättsordningen och skall såväl respekteras av lagstiftaren som tillämpas av domstolar och förvaltningsmyndigheter.

Offentlig makt och enskildas rättigheter

Såsom poängterades inledningsvis är föremålet för denna rapport inte i första hand att diskutera det materiella innehållet av specifika fri- och rättigheter utan att undersöka deras rättsliga ställning inom den Europeiska unionen. Såsom dessa rättigheter kommer till uttryck i den svenska grundlagen avser de att skydda enskilda personer, främst medborgare, i förhållande till den offentliga makten d v s dels de normgivande organen, främst riksdagen, dels de verkställande organen, domstolarna, regeringen och förvaltningsmyndigheterna. Att karakterisera den offentliga makten inom den Europeiska unionen är inte lika lätt. Helt klart är att offentlig makt har överlåtits till den Europeiska gemenskapens institutioner, ministerrådet, kommissionen, Europaparlamentet, domstolen och revisionsrätten. En stor del av den offentliga makten i den Europeiska unionen utövas också av medlemsstaterna själva, individuellt eller i samarbete. Med utgångspunkt i den svenska grundlagens distinktion kommer skyddet av enskildas grundläggande fri- och rättigheter att

¹ Regeringsformen 10 kap. 5 §.

² SOU 1993:14, EG och våra grundlagar, s. 124 ff.

sättas i relation till utövandet av offentlig makt i den Europeiska unionen. Så långt möjligt skall en uppdelning följas mellan offentlig makt utövad av gemensamma institutioner och offentlig makt utövad av medlemsstater.

Den offentliga makten i förhållande till enskilda är föremål för kontroll i samtliga den Europeiska unionens medlemsstater. Sättet på vilket denna kontroll genomförs varierar dock. I medlemsstater med en stark parlamentarisk tradition läggs tyngdpunkten på en parlamentarisk kontroll. I medlemsstater där parlamentet har spelat en mindre framträdande roll har istället domstolarnas betydelse betonats. I Sverige finns framförallt två rättsliga kontrollfunktioner, den till domstolar och andra offentliga organ adresserade "lagprövningsplikten", samt möjligheten för lagrådet att uttala sig över lagförslag. Ingen av dessa funktioner har haft en framträdande roll i det svenska skyddet av grundläggande fri- och rättigheter och man kan därför komma till slutsatsen att respekten för grundläggande fri- och rättigheter i Sverige traditionellt garanterats på det politiska planet genom en parlamentarisk kontroll. Påståendet måste självklart ses i ljuset av Sveriges medlemskap av Europakonventionen om skydd för de grundläggande fri- och rättigheterna. Om konventionens regler inte upprätthålls kan Sverige bli föremål för en extern granskning av konventionsorganen och föremål för sanktioner. Den rättsliga kontroll detta innebär skall dock inte förväxlas med att Europakonventionens regler genom *lag (1994:1219) om den europeiska konventionen*³ har blivit svensk rätt och därför skall tillämpas som övrig svensk lagstiftning.

Som kommer att redogöras för nedan spelar EG-domstolen en avgörande roll avseende gemenskapens nuvarande rättighetsskydd. Med tanke på att den parlamentariska kontrollen inom gemenskapen är mycket svag finns det också starka skäl till varför EG-domstolens rättsliga kontroll skall spela en roll mer framträdande än exempelvis svenska domstolars i Sverige.

Frågan i vad mån och hur långt grundläggande fri- och rättigheter skall knytas till medborgarskap är svårbedömd. Den svenska grundlagen utgår från att de grundläggande fri- och rättigheter som den garanterar i *regeringsformens* andra kapitel, i princip är medborgarliga. Enligt ett särskilt stadgande i *regeringsformen* 2 kap. 22 § klargörs i vilken utsträckning utlänning här i riket är likställd med svensk medborgare i detta hänseende. Europakonventionen, å andra sidan, bygger på tanken att dess skydd skall tillkomma alla, oberoende av medborgarskap. Denna tanke återspeglas i dess artikel 14, enligt vilken:

Åtnjutandet av de fri- och rättigheter, som angivas i denna konvention, skall tryggas utan åtskillnad av något slag, såsom på grund av kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationell eller social härkomst, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt.

Unionsmedborgarskapets innebörd och räckvidd behandlas uttömmande i en annan expertrapport till EU 96-kommittén, parallell till den som här föreligger.⁴ Där diskuteras även

³ Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Se också *regeringsformen* 2 kap. 23 §.

⁴ U. Bernitz och H. Lokrantz Bernitz, *Medborgarskap i EU – räckvidd och innebörd*.

situationen för det stora antal personer som stadigvarande bor i ett av den Europeiska unionens länder utan att räknas som medborgare i någon av dessa. Till skillnad från Europakonventionen är utgångspunkten att de för den Europeiska unionen specifika rättigheterna är knutna till medborgarskapet. Detta gäller såväl politiska rättigheter, såsom kommunal rösträtt, som ekonomiska och sociala rättigheter, såsom rätt till nationell likabehandling, rätt att bosätta sig och arbeta i en annan medlemsstat, samt rätt att etablera näringsverksamhet och erbjuda tjänster.

Betydelsen av grundläggande fri- och rättigheter i Europeiska unionen

Betydelsen av att effektivt skydda grundläggande fri- och rättigheter i den Europeiska unionen kan förklaras med hänsyn till ett flertal överväganden. Ministerrådets reflektionsgrupp⁵ har inför regeringskonferensen förklarat sig tro på gemensamma europeiska värden, vilka unionen skall skydda och främja, då:

They are the basis of our democracies, of our security and are also present in the feeling of belonging in the citizens. Essential elements are to be found in respect for fundamental rights, non-discrimination, clarification of the rights and obligations of both citizens of the Union and third-country nationals in the Union.

I denna rapport skall framförallt tre typer av överväganden beaktas. För det första kan skydd av vissa minimirättigheter för enskilda anses följa omedelbart av mänsklig existens och det faktum att offentlig makt som utövas inom den Europeiska unionen påverkar enskildas rättsliga ställning. För det andra, ett problem som särskilt uppmärksammats inför regeringskonferensen är den brist på delaktighet som framförallt unionsmedborgare tycks känna inför europeisk integration. Ett erkännande av vissa fri- och rättigheter som förenade med unionsmedborgarskapet skulle ge detta en reell innebörd och därigenom tjäna ett legitimerande syfte. För det tredje, slutligen, skall betonas att förhållandet mellan medlemsstaters grundlagar och motsvarande regler inom gemenskapsrätten har en maktpolitisk dimension. Ett otillräckligt gemensamt skydd inom den Europeiska unionen överlåter initiativet över principiellt viktiga frågor till de medlemsstater som har en stark författningsrättslig tradition. Rapporten kommer i sin helhet att ta hänsyn till dessa överväganden, de kommer också att beaktas var för sig i det avslutande avsnittet.

Rapportens uppläggning

Rapporten är uppdelad i fyra avsnitt. Huvuddelen, avsnitt två och tre, skall ägnas åt en redogörelse av det nuvarande skyddet av grundläggande fri- och rättigheter i den Europeiska unionen. Då skyddet är bristfälligt, såväl inom gemenskapsrättens område som den Europeiska unionens verksamhet i övrigt, skall dessa två avsnitt även beakta de förslag till åtgärder som förväntas diskuteras vid 1996 års regeringskonferens. En grundläggande skillnad mellan de båda avsnitten är att den offentliga makten, som inom gemenskapen utövas av både medlemsstater och institutioner, inom den övriga unionsverksamheten

⁵ Reflektionsgruppens rapport, december 5, 1995.

nästan uteslutande utövas av medlemsstaterna. Detta återspeglas i denna rapporters struktur. De frågor som behandlas i avsnitt två måste besvaras olika beroende på vilket ansvar de avser, medlemsstaternas eller gemenskapsinstitutionernas. Så långt möjligt skall därför en distinktion upprätthållas mellan dessa två. En sådan distinktion låter sig inte göras avseende skyddet av grundläggande fri- och rättigheter inom den Europeiska unionens övriga verksamhet. Man kan t o m säga att den oklara ansvarsfördelningen här är det grundläggande problemet. Då detta problem beror på de olika verksamhetsområdena skall här skiljas mellan den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken å ena sidan och samarbetet inom områdena för rättsliga och inrikes frågor å den andra. I både avsnitt två och tre skall dock skyddet beskrivas utifrån en dubbel standard, skyddet för mänskliga rättigheter såsom detta kommer till uttryck i internationell rätt och skyddet för grundläggande fri- och rättigheter enligt en intern, konstitutionell, rätt. Det avslutande, fjärde, avsnittet skall återknyta till de kriterier som nämndes inledningsvis. En bedömning av vad skyddet av grundläggande fri- och rättigheter i den Europeiska unionen är och bör vara, skall följaktligen göras utifrån det individuella rättsskydd som garanteras, utifrån det förtroende som skapas hos unionsmedborgarna, samt slutligen utifrån konsekvenserna för maktbalansen i den Europeiska unionen.

Skyddet av grundläggande fri- och rättigheter inom gemenskapsrättens område

Inledning

Det skall inledningsvis klargöras att en undersökning av skyddet av grundläggande fri- och rättigheter i den Europeiska unionen har att beakta två principiellt åtskilda frågeställningar. För det första, i vilken utsträckning den Europeiska unionen är föremål för en extern kontroll d v s är bunden av de minimigarantier för mänskliga rättigheter som kommer till uttryck i internationell rätt, framförallt FNs instrument och Europakonventionen om skydd för de grundläggande fri- och rättigheterna. För det andra, vilken den interna kontrollen är, i vilken mån unionens rättsregler erkänner och garanterar ett skydd av enskildas grundläggande fri- och rättigheter. Det senare kan klassificeras som ett konstitutionellt skydd. Framställningen skall i det följande beakta båda frågeställningarna. Då det gemenskapsrättsliga regelverket till stor del utvecklats av EG-domstolen kommer också EG-domstolens distinktion mellan medlemsstaterna å ena sidan och gemenskapens institutioner å den andra att upprätthållas:

In its constitutional role, the Court of Justice rules on the respective powers of the Communities and of the Member States... It ensures that the delimitation of powers between the institutions is safeguarded, thereby helping to maintain the institutional balance. It examines whether fundamental rights and general principles of law have been observed by

the institutions, and by the Member States when their actions fall within the scope of Community law.⁶

Vidare skall i detta avsnitt särskilt uppmärksammas de rättsliga kontrollfunktionerna, framförallt EG-domstolens, men i viss mån även Europaparlamentets ombudsmans, samt sanktionsregler. Avslutningsvis skall några av de mer framträdande åtgärdsförslagen och deras processrättsliga konsekvenser genomgå.

Förhållandet till mänskliga rättigheter i internationell rätt

Allmänt

I sina internationella förhållanden har gemenskapen vid ett flertal tillfällen poängterat betydelsen av respekt för mänskliga rättigheter och EG-kommissionen har i sina hjälpprogram för bl a Polen, Ungern och Rumänien fäst avseende vid huruvida dessa stater kan garantera ett tillräckligt skydd för mänskliga rättigheter. Trots detta är det svårt att klart redogöra för i vilken utsträckning gemenskapens huvudsakliga aktörer, medlemsstaterna och institutionerna, själva är bundna av internationella regler avseende mänskliga rättigheter. Den Europeiska gemenskapen har utvecklats från ett internationellt samarbete i ekonomiska angelägenheter till ett i många avseenden statsliknande subjekt. Det är helt klart att gemenskapen nu har egna rättigheter och skyldigheter på det internationella planet. Redan 1968 erkände FN gemenskapens särskilda ställning och idag tycks ledande experter vara överens om att det skulle vara möjligt att anta gemenskapen som fullvärdig medlem av en FN-organisation. Under de senaste åren har gemenskapen också intensifierat sitt engagemang inom FN. Som det tycks, för att bekräfta sin internationella identitet och man har ingått ett antal internationella överenskommelser, främst avseende miljöskydd och bekämpande av drogmissbruk.

Medlemsstaternas förpliktelser

Genom att överlåta maktbefogenheter till gemenskapen har medlemsstaterna skapat ett nytt rättssubjekt med ett internationellt ansvar att respektera mänskliga rättigheter. Detta innebär dock inte någon förändring avseende medlemsstaternas ansvar för sitt eget handlande. För de flesta fall saknas överhuvudtaget en koppling mellan området för en medlemsstats internationella förpliktelser avseende mänskliga rättigheter och området för samarbete inom gemenskapen. Detta gäller i synnerhet frågor om tvingande internationell rätt, bl a tortyr och folkmord. I den mån de båda områdena sammanfaller är det dock svårt att fastställa vem som handlar, d v s om frågan faller inom medlemsstatens eller gemenskapens ansvarsområde.

Den grundläggande rättsregeln att avtal skall hållas, *pacta sunt servanda*, finns återspeglad i EG-fördragets artikel 234. Gemenskapen är enligt denna förbjuden att försvåra en medlemsstats förpliktelser enligt internationella överenskommelser slutna innan den

⁶ EG-domstolens rapport, maj 1995, the Functioning of the Treaty on European Union .

staten blev en medlemsstat. Enligt EG-domstolen innebär detta att EG-fördraget inte påverkar medlemsstaters skyldigheter i förhållande till icke medlemsstater.⁷ Detta gäller däremot inte i förhållanden mellan medlemsstater, vilka regleras uttömmande av EG-fördraget.⁸ Det är viktigt att poängtera att en sådan tidigare överenskommelse inte på något sätt förpliktar gemenskapen och att den inte blir en del av gemenskapsrätten. Man kan däremot säga att den begränsar gemenskapens makt.

För de flesta av gemenskapens medlemsstater är detta fallet med Europakonventionen om skydd för de grundläggande fri- och rättigheterna. Europakonventionens organ kan följaktligen pröva en talan mot en medlemsstat avseende dess nationella genomförande av gemenskapsåtgärder som strider mot konventionen. I fallet M mot Tyskland⁹ avvisade den tyska författningsdomstolen, *Bundesverfassungsgericht*, en talan mot en regeringsåtgärd på den grunden att den endast innebar ett verkställande av ett gemenskapsbeslut (i detta fall ett domslut). Då den tyska författningsdomstolens beslut resulterade i en talan mot Tyskland vid Europakonventionens kommission hävdade man från tysk sida att en stat inte var ansvarig enligt Europakonventionen då den staten endast fullgjorde sina gemenskapsrättsliga förpliktelser. Argumentet avfärdades av Europakonventionens kommission. Trots att man medgav sig sakna möjlighet att pröva huruvida gemenskapens institutioner i sin verksamhet respekterade konventionen, underströk man att detta däremot inte innebar...

...that by granting executory power to a judgment of the European Court of Justice the competent German authorities acted quasi as Community organs and are to that extent beyond the scope of control exercised by the Conventions organs

Kommissionen förklarade vidare att varje stat har ett individuellt ansvar...

...regardless of whether the act or omission in question is a consequence of domestic law or regulations or of the necessity to comply with international obligations

Det måste efter detta beslut anses som helt klart att medlemsstaterna inte kan undvika ansvar och kontroll under Europakonventionen med hänvisning till att de endast verkställer gemenskapsåtgärder.

Gemenskapens institutioners förpliktelser

Med hänsyn till att gemenskapen har utvecklats till ett eget rättssubjekt måste också gemenskapen som sådan kunna göras ansvarig för brott mot internationella rättsregler. I den utsträckning sådana regler endast förpliktar fördragsslutande stater förklarar EG-fördragets artikel 228 att internationella överenskommelser ingångna av gemenskapen skall vara bindande för gemenskapens institutioner och för medlemsstaterna. Av internationell rätt följer dock att gemenskapsrätten kan bestämma vilken effekt sådana internationella överenskommelser skall ha internt, d v s mellan gemenskapens egna subjekt. Regler om interna-

⁷ Mål 10/61, *Kommissionen v Italien* (1962) ECR 10.

⁸ Mål C-158/91, *Levy*, dom 2 augusti 1993.

⁹ Ansökan nr. 13258/87, beslut 9 februari 1990.

tionella överenskommelsers betydelse inom gemenskapen skall följaktligen sökas i gemenskapsrätten.

Regeln i artikel 228 har tolkats av EG-domstolen så att också internationella överenskommelser ingångna av medlemsstaterna innan de blev medlemsstater kan förplikta gemenskapen. Förutsättningarna för en sådant överföring av ansvar är något oklara, men man kan förmoda att det endast är möjligt om det är medlemsstaternas vilja och föremålet principiellt faller inom gemenskapens kompetensområde.¹⁰ Det är dessutom nödvändigt att överföringen av ansvar accepteras av överenskommelsens övriga parter. Om en överföring kan anses ha skett innebär det att gemenskapen är bunden av överenskommelsen och därmed har övertagit medlemsstaternas ansvar i förhållande till övriga parter.

Vad beträffar denna princip tillämpning avseende Europakonventionen om skydd för de grundläggande fri- och rättigheterna anses gemenskapen inte ha övertagit medlemsstaternas förpliktelser. Detta kan tyckas något förvånande, dels med tanke på den geografiska och historiska kopplingen mellan de båda organisationerna, men framförallt då den Europeiska unionens medlemsstater utgör en kärngrupp bland konventionsstaterna. Förutom de rent processuella svårigheter ett sådant ansvarsövertagade skulle innebära (utan en omförhandling av konventionen) kan man antagligen förklara detta med en stark ovilja från vissa fördragsslutande stater. Det är också klart att Europakonventionens organ inte anser sig behöva att pröva anmälningar mot gemenskapens institutioner.¹¹

Den ofullständighet som det nuvarande rättsläget resulterar i har inför 1996 års regeringskonferens uppmärksammats av EG-kommissionen:¹²

There is a conspicuous gap in the Community legal system. All legal acts of the Community Member States are subject to review by the Commission of Human Rights and the Court of Human Rights, which were set up by the European Convention on Human Rights of 1950, to ensure that human rights are respected. The Community however, while proclaiming its commitment to respecting democratic values and human rights, is not subject to this control mechanism and the acts promulgated by its institutions enjoy a sort of 'immunity' from the Convention.

Gemenskapsrätten och förhållandet till nationell konstitutionell rätt

Med hänvisning till att man saknade behörighet att tillämpa nationell konstitutionell rätt vägrade EG-domstolen inledningsvis att använda det grundläggande fri- och rättighetsbegreppet för att kontrollera gemenskapens normgivning. Effekten av detta, att gemenskapen respekt för grundläggande fri- och rättigheter inte kunde kontrolleras, möttes med motstånd från framförallt tyska och italienska jurister. I processer inför såväl nationella domstolar som EG-domstolen hävdades vid upprepade tillfällen att gemenskapens beslut

¹⁰ Se framförallt generaladvokat Capotoris yttrande i mål 181/80, *Procureur Général v. Arbelaz-Emazabel* (1981) ECR 2987.

¹¹ Se bl a *CFDT v EG*, ansökan nr. 8030/77, beslut 10 juli 1978.

¹² Kommissionens kommunikation, 19 november 1990.

och åtgärder var ogiltiga då de stred mot nationella regler om grundläggande fri- och rättigheter.¹³ I ett försök att bemöta detta förklarade EG-domstolen¹⁴ som svar på en tysk domstols fråga:

In fact, the law stemming from the Treaty, an independent source of law, cannot because of its very nature be overridden by rules of national law, however framed, without being deprived of its character as Community law and without the legal basis of the Community itself being called in question. Therefore the validity of a Community measure or its effect within a Member State cannot be affected by allegations that it runs counter to either fundamental rights as formulated by the constitution of that State or the principles of a national constitutional structure.

Man tillade dock att respekt för grundläggande fri- och rättigheter istället hade en till de nationella rättsordningarna motsvarande garanti under gemenskapsrätten. Svaret mottogs inte med tillfredsställelse och den tyska domstolen hänsköt frågan till författningsdomstolen, *Bundesverfassungsgericht*. Efter att ha påpekat att det, i avsaknad av en gemenskapsrättslig fri- och rättighetskatalog, var omöjligt att bedöma huruvida gemenskapens skydd var acceptabelt i jämförelse med den tyska grundlagen, förklarade *Bundesverfassungsgericht* att man inte kunde godta EG-domstolens svar som uttömmande. Så länge som (därav den s k *so lange* doktrinen) EG-domstolen inte kunde garantera ett skydd av grundläggande fri- och rättigheter motsvarande den tyska grundlagens, skulle gemenskapsåtgärder komma att prövas mot de tyska reglerna och om nödvändigt förklaras icke tillämpliga. Som EG-domstolen tidigare påpekat innebar detta påtvingade inflytande inte bara ett hot mot gemenskapsrättens företrädare framför nationell rätt, utan också mot hela dess rättsordning.

Under påtryckning från framförallt den tyska författningsdomstolen började EG-domstolen, i rättsfall efter rättsfall, att formulera de grundläggande fri- och rättigheter som med tiden skulle bli gemenskapens motsvarighet till det nationella grundlagsskyddet. Trots ett överhängande hot kom inte, i praktiken, någon EG-åtgärd att åsidosättas av en nationell domstol och 1986 förklarade *Bundesverfassungsgericht* att det gemenskapsrättsliga skyddet av grundläggande fri- och rättigheter utvecklats tillräckligt för att anses motsvara den tyska grundlagens.¹⁵ Därför skulle man också, så länge som denna nivå upprätthölls, avstå från att rättsligt pröva gemenskapsåtgärder. Det är uppenbart att den tyska författningsdomstolen är medveten om sin betydelsefulla roll och den har inte heller avstått från att påminna EG-domstolen om sin villkorade accept. Detta tydliggjordes ytterligare i Maastrichtfallet 1994 där *Bundesverfassungsgericht* förklarade sin avsikt att garantera ett skydd för grundläggande fri- och rättigheter tillsammans med EG-domstolen.¹⁶

¹³ Se bl a mål 1/58, *Stork* (1959) ECR 26 och mål 36 till 38 och 40/59, *Ruhrkohlen* (1960) ECR 438.

¹⁴ Mål 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft* (1970) ECR 1125.

¹⁵ *Wünsche Handelsgesellschaft*, (1987) 3 CMLR 225.

¹⁶ *Brunner m fl* (1994) 1 CMLR 57. Se t ex också *Tobaksreklambaljet*, (1990) 1 CMLR 570.

Betydelsen av gemenskapsrättsliga fri- och rättigheter

Allmänt

Det var länge den allmänna uppfattningen att de gemenskapsrättsliga fri- och rättigheterna endast var gällande i förhållande till gemenskapens institutioner. Nu är det dock helt klart att de går längre än så och dessutom gäller i förhållande till medlemsstaterna i de fall de agerar inom gemenskapsrättens område och oberoende av nationellt erkännande. Detta har fått uppseendeväckande effekter framförallt i de medlemsstater vilka, liksom Sverige, har en grundlag som kräver att internationell rätt, t ex Europakonventionen om skydd för de grundläggande fri- och rättigheterna, för att äga giltighet inom den egna rättsordningen skall inkorporeras genom nationell lagstiftning. Oavsett om sådan nationell lagstiftning antagits eller ej, har de av Europakonventionens rättigheter, vilka erkänts av EG-domstolen, genom gemenskapsrätten fått en bakdörr och därigenom blivit förpliktande för nationella domstolar och myndigheter. Som en konsekvens av detta är medlemsstaterna, vad gäller skyddet av grundläggande fri- och rättigheter, dubbelt förpliktade, dels under sin grundlag, dels under gemenskapsrätten.

Då EG-fördraget saknar en uttrycklig uppräkningslista av grundläggande fri- och rättigheter är det exakta innehållet av dessa oklart. Som hittills använt av EG-domstolen kan dock det gemenskapsrättsliga fri- och rättighetsbegreppet, med avseende på formell tillkomst, uppdelas på två huvudtyper, de grundläggande gemenskapsrättigheterna och de grundläggande fri- och rättigheter som av EG-domstolen erkänts som allmänna rättsprinciper.

De grundläggande gemenskapsrättigheterna

I ett antal artiklar vitt spridda i EG-fördraget stadgas rättigheter för enskilda som, om än ekonomiskt orienterade, har karaktären av grundläggande fri- och rättigheter. Dessa är framförallt förbudet mot nationell diskriminering (artikel 6), rätten till lika lön (artikel 119), samt ett stort antal rättigheter knutna till personers fria rörlighet (artiklarna 48 till 58), främst avseende social trygghet. I en något vidare mening kan man säga att reglerna avseende den fria rörligheten för varor, tjänster och kapital, socialpolitik och miljöskydd har karaktären av fri- och rättigheter. Också reglerna om unionsmedborgarskap (artiklarna 8 till 8e) innehåller vissa rättigheter, främst avseende rätten till politiskt deltagande, vilka kan karaktäriseras som grundläggande.

De allmänna principerna för gemenskapsrätten

Något förvånande, med tanke på EG-fördragets grundläggande natur, har EG-domstolen inte utvecklat sitt grundläggande fri- och rättighetsbegrepp från de ovan nämnda gemenskapsrättigheterna, utan snarare som allmänna rättsprinciper. Den rättsliga grunden för detta står att finna i EG-fördragets domstolsregler. Enligt artikel 164 skall EG-domstolen säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av detta fördrag. Innebörden av denna, något anspråkslösa, svenska översättning, kan endast fullt förstås om man läser den i

ljuset av andra översättningar. Så stadgar t ex den engelska versionen (egen kursivering):

The Court of Justice shall ensure that in the interpretation and application of this Treaty *the law is observed.*

Även andra översättningar poängterar rätten som vägledande (jfr den franska översättningen: le respect du droit och den tyska: die Wahrung des Rechts). Som EG-domstolen själv har påpekat i ett stort antal domar ger detta en mycket långtgående befogenhet med en närmast rättsfilosofisk innebörd.¹⁷ I doktrinen har ordet rätt uppfattats som syftande på någonting utanför och högre än EG-fördraget. Om detta är riktigt blir innebörden att de allmänna rättsprinciperna, inte bara berättigar, utan också förpliktar EG-domstolen att beakta dem.

De grundläggande fri- och rättigheternas ställning som allmänna rättsprinciper har tydligast erkänts i *Internationale Handelsgesellschaft*-målet.¹⁸ Domstolen förklarade där att...

... an examination should be made as to whether or not any analogous guarantee inherent in Community law has been disregarded. In fact, respect for fundamental rights forms an integral part of the general principles of law protected by the Court of Justice.

Det går inte att klart särskilja grundläggande fri- och rättigheter från andra allmänna rättsprinciper och så länge som det saknas en rättighetsförklaring i EG-fördraget kommer det också att vara svårt att förutsäga deras innehåll. Några exempel på rättigheter som hittills erkänts är rätten till domstolsprövning inför en opartisk domstol samt rätten till personlig säkerhet och självbestämmande. Medan de gemenskapsrättsliga fri- och rättigheterna i princip kan inspireras av en mångfald olika källor har EG-domstolen framförallt betonat betydelsen av internationella överenskommelser ingångna av medlemsstater, samt medlemsstaternas konstitutionella traditioner.

Det viktigaste instrumentet avseende de i Europa erkända fri- och rättigheterna är Europakonventionen om skydd för de grundläggande fri- och rättigheterna undertecknad 1950. Samtliga den Europeiska unionens medlemsstater har skrivit under den och EG-domstolen har sedan börjat på 1980-talet tydligt förklarat att konventionens fri- och rättigheter också erkänns som gemenskapsrättsliga fri- och rättigheter. Trots detta har man dock inte gått så långt att man förklarat Europakonventionen som direkt tillämplig i gemenskapsrätten, utan begränsat dess betydelse till en inspirationskälla för regler som hämtar sin rättsliga ställning från gemenskapen. Då Europakonventionens regler också tolkas och tillämpas av dess egna organ, finns det en risk att en dubbel standard utvecklas beroende på vilken domstol som dömer. Utöver Europakonventionen har EG-domstolen också hänvisat till bl a den Europeiska sociala stadgan av 18 november 1961 och ILOs konvention 111.

¹⁷ Se bl a mål 314/85, *Foto-Frost* (1987) ECR 4199 och mål C-70/88, *Europaparlamentet v ministerrådet* (1990) ECR I-2041.

¹⁸ Mål 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft* (1970) ECR 1125.

För att EG-domstolen skall grunda sina allmänna rättsprinciper på medlemsstaters konstitutionella traditioner är det tillräckligt om de omfattas av ett flertal medlemsstater eller åtminstone överensstämmer med en i medlemsstaterna pågående utveckling.¹⁹ Avgörande för bedömningen är dessutom om rättigheten ifråga kan anses som kontroversiell.²⁰ Det är troligt att en icke kontroversiell rättighet skulle kunna erkännas även om den endast hade stöd i en medlemsstats konstitutionella tradition. Avseende formulerandet, eller snarare återformulerandet, av de gemenskapsrättsliga fri- och rättigheterna vilka bygger på medlemsstaternas konstitutionella traditioner bör det också uppmärksammas att de medlemsstater, i vilka en särskild domstol anförtrots uppdraget att döma över grundlagen, haft ett mer långtgående inflytande över rättsutvecklingen. Detta kan kanske förklaras med att man har en klar rättspraxis i dessa frågor, samt att man insett de möjliga konsekvenserna och därför aktivt utnyttjat möjligheten att yttra sig i processer inför EG-domstolen.²¹

Det finns framförallt två kritiska synpunkter som gör sig gällande vad beträffar ett rättighetsskydd baserat på gemenskapsrättens allmänna rättsprinciper, i synnerhet avseende det indirekta erkännandet av Europakonventionen. För det första, EG-domstolen är i egenkap av sista instans inte bunden av sin egen rättspraxis och är därför, oavsett välvilja, inte heller förpliktad att följa sina allmänna rättsprinciper. För det andra, som tidigare påpekats, är det både möjligt och troligt att tolkning och tillämpning av Europakonventionens regler av två av varandra oberoende domstolar kommer att leda till skilda resultat, detta även om EG-domstolen skulle vara aldrig så villig att följa praxis av Europakonventionens domstol. Detta är framförallt tänkbart i ett fall där EG-domstolen i en fråga från en nationell domstol måste uttala sig över den gemenskapsrättsliga tolkningen av exempelvis rätten till privatliv i Europakonventionens artikel 8, ett uttalande som sedan kommer att ligga till grund för den nationella domstolens dom. Om EG-domstolen i sitt uttalande tvingas beakta förhållanden vilka tidigare inte har behandlats av Europakonventionens domstol är det troligt att den slutgiltiga domen kan komma att prövas av Europakonventionens domstol och denna komma till en annan slutsats. Detta i sin tur kommer med nödvändighet att skapa problem för de nationella domstolarna och myndigheterna förpliktade att följa såväl Europakonventionen som EG-fördraget.

Unionsfördragets regler om respekt för gemenskapsrättsliga fri- och rättigheter

Lagstadgat skydd för grundläggande fri- och rättigheter var ett av de ämnen som livligt diskuterades redan inför regeringskonferensen i Maastricht 1992. Det hade ett brett stöd, såväl politiskt som inom rättsvetenskapen, och medlemsstaterna förväntades i regeringskonferensen att åtgärda saken. Efter konferensen, när det nya Unionsfördraget trädde i kraft, bekräftade medlemsstaternas regeringar den vikt som de fäster vid respekt för de mänskliga

¹⁹ Se mål 44/79, *Hauer* (1979) ECR 3727 och mål 14/61, *Hoogovens* (1962) ECR 283.

²⁰ Se *text* mål C-159/90, *Grogan* (1991) ECR I-4685.

²¹ Se artikel 37 av EG-domstolens stadgar avseende interventioner och artikel 20 av EG-domstolens stadgar avseende observationer.

rättigheterna och grundläggande friheterna samt vid rättsstatsprincipen.²² Det tycktes också som om ett efterfrågat lagskydd för alla människor i unionen, oavsett unionsmedborgarskap, stod att finna i artikel F.2. Den Europeiska unionen skall enligt denna...

”...som allmänna principer för gemenskapsrätten respektera de grundläggande rättigheterna såsom de garanteras i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna..., och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner.”

Genom att exakt återge EG-domstolens formulering är artikel F.2 en bekräftelse av dess tidigare rättspraxis. Genom den uttryckliga hänvisningen till Europakonventionen, får man dessutom intrycket av att unionen, utan någon formell underskrift, anser sig vara bunden av konventionen. Det finns dock flera anledningar att hålla sig kritisk till denna den Europeiska unionens rättighetsförklaring. Vid en närmare granskning framgår det att konventionen, liksom medlemsstaternas konstitutionella traditioner, endast skall äga giltighet som allmänna principer för gemenskapsrätten och alltså inte inkorporerats som direkt gällande rätt. En kanske viktigare inskränkning av rättighetsförklaringen i artikel F.2 måste också uppmärksammas avseende domstolskontrollen. På samma sätt som EG-fördraget, avsåg det första förslaget till Unionsfördrag att ge EG-domstolen kompetens att rättsligt kontrollera dess efterlevnad. Detta uppfattades av vissa medlemsstater som en allt för stor eftergift och den slutgiltiga fördragstexten kom därför att utesluta EG-domstolen från samtliga nya områden, däribland rättighetsförklaringen i artikel F.2.²³ Resultatet av detta tycks vara att den Europeiska unionens rättighetsförklaring, inte har ändrat eller tillfört någonting.

I praktiken är det dock möjligt att rättsutvecklingen inte kommer att stanna här. Flertalet av unionens medlemsstater har en s k monistisk inställning till internationell rätt. Detta innebär att nationella domstolar och myndigheter i dessa stater i sin rättstillämpning har att tillämpa internationell rätt utan föregående nationell lagstiftning. Trots att den praktiska betydelsen är oklar finns det tydliga tecken på att rättighetsförklaringen i artikel F.2 kan komma att användas på detta sätt.²⁴ Vad beträffar de medlemsstater som kräver att internationell rätt skall inkorporeras genom nationell lagstiftning för att kunna tillämpas av dess domstolar och myndigheter, s k dualistiska stater, är Sverige av särskilt intresse. Genom lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen har Sverige inkorporerat, inte bara direkt gällande gemenskapsrätt, utan hela Unionsfördraget och dess rättighetsförklaring i artikel F.2. Svenska domstolar och myndigheter som hanterar unionsärenden har därför enligt svensk rätt en skyldighet att pröva huruvida Europakonventionen och andra medlemsstaters konstitutionella traditioner respekteras som allmänna principer av gemenskapsrätten.

²² Unionsfördragets ingress.

²³ Unionsfördragets artikel L. Se avseende tillämpningen EG-domstolens order, 7 april 1995 i mål C-167/94, *Grau Gormis*, ännu ej rapporterat.

²⁴ Se t ex den grekiska högsta domstolen, *Dikaiou koinonikis asfaliseos*, mål 3502/1994, dom 7 februari 1995.

En uteslutande nationell kontroll av Unionsfördragets rättighetsförklaring medför många problem, främst avseende tolkning och tillämpning. Utan möjlighet för de nationella organen att rådfråga EG-domstolen kommer de i grunden gemensamma reglerna att tolkas och tillämpas olika i olika medlemsstater. Detta innebär rättsosäkerhet, men också att ett framgångsrikt samarbete kommer att försvåras. Så kan t ex förutsättningarna för den gemensamma arbetsmarknaden eller immigrationspolitiken rubbas genom att vissa medlemsstater generöst tillämpar samma regel som i en annan, medlemsstat tillämpas restriktivt. Man måste också ifrågasätta huruvida det är lämpligt att ge vanliga domstolar och myndigheter makt att bedöma giltigheten av åtgärder beslutade av den Europeiska unionens medlemsstater i consensus.

Domstolskontrollen

Allmänt

Principen om domstolskontroll följer direkt av rättsstatsbegreppet och är en nödvändig förutsättning för att enskilda effektivt skall kunna hävda sina rättigheter. Detta återspeglas i samtliga EUs medlemsstaters konstitutionella traditioner och kommer dessutom till uttryck i artikel 6 av Europakonventionen om skydd för de grundläggande fri- och rättigheterna. Som en bekräftelse av detta har EG-domstolen förklarat att gemenskapen är...

”... a Community based on the rule of law in as much as neither its Member States nor its institutions can avoid a review of the question whether the measures adopted by them are in conformity with the basic constitutional charter, the Treaty.”²⁵

I enlighet med principen om domstolskontroll är det nödvändigt att i denna redogörelse också beakta vilka möjligheter gemensapsrätten erbjuder enskilda att tillvarata sina grundläggande fri- och rättigheter inför en domstol. Innan de rent processuella reglerna genomgås skall först göras två påpekanden, det ena avseende kravet på att domstolen skall vara opartisk, det andra avseende enskildas ekonomiska möjligheter att hävda sina rättigheter inför en domstol.

Är EG-domstolen en opartisk domstol? Denna rapport fokuserar på skyddet av enskildas grundläggande fri- och rättigheter i förhållande till den offentliga makten och det måste självklart uppmärksammas att domstolars ställning regleras genom offentlig makt och därför risk för opartiskhet föreligger. I den svenska grundlagen finns framförallt två bestämmelser som skall garantera domstolars oberoende ställning, dels i *regeringsformen 11 kap. 2 §* avseende dömandet som sådant och dels i *regeringsformen 11 kap. 9 §* avseende utnämningen av bl a domarkåren. Dessa regler gäller dock inte avseende den domare i EG-domstolen som kommer från Sverige. Detta av den enkla anledningen att han

²⁵ Mål 294/83, *Les Verts* (1986) ECR 1365.

eller hon inte är föremål för den svenska rättsordningen utan för den gemenskapsrättsliga. Motsvarande garantier finns dock i EG-fördragets artikel 167²⁶ vilken föreskriver bl a att:

”Domarna och generaladvokaterna skall utses bland personer vilkas oavhängighet inte kan ifrågasättas och som uppfyller nödvändiga villkor för utövande av de högsta domarämbetena i hemlandet eller är jurister med allmänt erkända kvalifikationer; de skall utses för sex år av medlemsstaternas regeringar i samförstånd.”

Två omständigheter är anmärkningsvärda avseende EG-domstolens domare. För det första, enligt praxis utgörs EG-domstolen av en domare från varje medlemsstat och för det andra, till skillnad från vad som gäller för domare i svenska domstolar, är en EG-domares utnämning tidsbegränsad. I den mån detta kan anses utgöra underlag för ett lojalitetsförhållande mellan en domare och en medlemsstats regering skall först och främst uppmärksammas att en EG-domare inte utnämns av något nationellt organ utan av medlemsstaternas regeringar i samförstånd. Garantier för en domares, i praktiken, oberoende ställning följer också av det faktum att EG-domstolen överlägger inför stängda dörrar och till skillnad från svenska domstolar meddelar en gemensam dom. Man redovisar alltså inte enskilda domares ståndpunkt.

Vad beträffar det andra påpekandet avseende enskildas ekonomiska möjligheter att faktiskt hävda sina rättigheter inför en domstol är regler om processuella kostnader och rättshjälp givetvis av avgörande betydelse. Utgångspunkten är att processer inför EG-domstolen är kostnadsfria.²⁷ Utöver detta erbjuder gemenskapsrätten också rättshjälp till den som helt eller delvis saknar ekonomisk förmåga att själv bestrida kostnader, främst för eget ombud d v s advokat eller motsvarande.²⁸ I de fall en process avslutas inför EG-domstolen kan den utdöma att den tappande parten helt eller delvis skall ersätta sin motparts kostnader. Precis som under svensk rätt kräver detta att därom yrkats. Kostnader förenade med processer inför EG-domstolen skall inte förväxlas med eventuella kostnader för de nationella förfarandena, vilka för närvarande är föremål för respektive medlemsstats processrätt.

Kontroll av medlemsstaterna

Först avseende frågan om förhållandet till internationella mänskliga rättigheter är det klart att en medlemsstats förpliktelser i de flesta fall faller utanför gemenskapens kompetensområde och den rättsliga kontrollen är därför inte en uppgift för EG-domstolen.²⁹ Om, som redovisats ovan (se *Medlemsstaternas förpliktelser*), sådana förpliktelser principiellt faller inom gemenskapens kompetensområde, men följer av en internationell överenskommelse ingången innan en stat blev medlemsstat, föreskriver EG-fördraget att den medlemsstatens

²⁶ Motsvarande regel finns avseende domare i första instansrätten i EG-fördragets artikel 168 och avseende ledamöter i revisionsrätten i artikel 188b. Avseende utnämningen av ledamöter till revisionsrätten har också Europaparlamentet en rätt att yttra sig.

²⁷ EG-domstolens rättegångsregler, artikel 72.

²⁸ EG-domstolens rättegångsregler, artikel 76.1.

²⁹ Se bl a mål 12/86, *Demirel* (1987) ECR 3719.

förpliktelser inte skall påverkas i externa förhållanden, dvs i förhållande till andra parter som inte är medlemsstater, och EG-domstolen saknar därför jurisdiktion.³⁰ Detta gäller i de fall Europakonventionen om skydd för de grundläggande fri- och rättigheterna aktualiserar frågeställningar som också faller inom gemenskapsrättens område. Medlemsstaterna kan därför inte undgå kontroll av Europakonventionens organ för åtgärder de vidtar för att genomföra ett gemenskapsdirektiv. I fall mellan medlemsstater, å andra sidan, anses enligt gemenskapsrätten EG-fördraget ha företräde och EG-domstolen därför vara ensamt behörig. Som en allmän regel föreskriver EG-fördraget att medlemsstaterna skall vara bundna av gemenskapens internationella förpliktelser. Denna regel skiljer sig inte från vad som gäller för gemenskapen som helhet. EG-domstolen har dock utvecklat regeln i förhållande till medlemsstaterna och förklarat att internationella förpliktelser kan ha direkt effekt, dvs skapa rättigheter för enskilda oberoende av nationell lagstiftning, och att de nationella domstolarna därför är skyldiga att tillämpa sådana internationella förpliktelser med företräde också framför nationell lagstiftning.

Vad beträffar respekten för de gemenskapsrättsliga fri- och rättigheterna har EG-domstolen förklarat att medlemsstaterna "måste garantera att berörda personer framgångsrikt kan förlita sig på de därigenom erkända rättigheterna inför de nationella domstolarna."³¹ Vilka är då de rättsliga garantierna för att detta följs? EG-fördraget stadgar huvudsakligen två möjligheter att vidta rättsliga åtgärder mot en medlemsstat. I artikel 169 erbjuds EG-kommissionen exklusivt rätten att föra en talan inför EG-domstolen mot en medlemsstat som den anser har brutit mot sina gemenskapsrättsliga förpliktelser. Förfarandet används ofta för att komma till rätta med uppenbara fördragsbrott som pågått under en längre tid, men det erbjuder inte enskilda rättsskydd i enstaka fall. Den andra möjligheten, förhandsavgörandet i artikel 177, innebär att enskilda indirekt kan få sin talan prövad av EG-domstolen. Förfarandet är indirekt då det endast är möjligt inom ramarna för en pågående process på nationell nivå och under förutsättning att den nationella domstolen beslutar att begära ett förhandsavgörande från EG-domstolen. De nationella domstolarna är dock, enligt gemenskapsrätten, skyldiga att begära ett förhandsavgörande i varje fråga som rör giltigheten av en gemenskapsåtgärd.

Kontroll av gemenskapens institutioner

Trots att EG-domstolen vid upprepade tillfällen har understrukt EG-fördragets unika karaktär i förhållande till vanliga internationella fördrag³² kan man med säkerhet anta att gemenskapen i externa förhållanden är underordnad internationell rätt. Det är därför möjligt att ett påstått brott av gemenskapen mot internationella mänskliga rättigheter skulle bli föremål för internationella sanktioner. Däremot är det inte troligt att frågan skulle kunna prövas av den FN:s internationella domstol då denna endast erkänner stater som behöriga parter.³³ Också Europakonventionens organ saknar behörighet att pröva åtgärder av

³⁰ Mål C-158/91, *Levy*, dom 2 augusti 1993.

³¹ Mål 222/84, *Johnston* (1986) ECR 1651. Se också EG-fördragets artikel 5.

³² Se framförallt mål 6/64, *Costa v. ENEL* (1964) ECR 585.

³³ Se FN:s stadga, artiklarna 4 och 94.

gemenskapsinstitutioner. Detta av den enkla anledningen att gemenskapen inte har skrivit under konventionen (se ovan under *Gemenskapens institutioners förpliktelser*). I den mån som gemenskapens verksamhet resulterar i nationella åtgärder kan däremot dessa prövas i en talan mot den medlemsstaten, såväl inför den internationella domstolen som inför Europakonventionens organ och nationella domstolar.

Vad gäller den gemenskapsrättsliga domstolskontrollen skall först kortfattat beröras den betydelse EG-domstolen, i kontrollen av institutionerna, fäster vid internationella förpliktelser. EG-domstolen förklarade sig i ett av de sk bananfallen³⁴ vara beredd att lägga en regel i en internationell överenskommelse till grund för en prövning av en institutions verksamhet om förpliktelsen var antingen tillräckligt klar eller om den genom en viljeyttring gjorts till en del av gemenskapsrätten. Det finns för närvarande ingen internationell överenskommelse som enligt denna princip skulle förplikta någon gemenskapsinstitution inom området för grundläggande fri- och rättigheter. Om gemenskapen skulle ansluta sig till Europakonvention, är det däremot troligt att EG-domstolen skulle anse konventionens regler som tillräckligt klara och därför också lägga dessa till grund för en prövning av gemenskapsåtgärder. Det är tveksamt om denna uppfattning delas av ministerrådet (se nedan under *Anslutning av gemenskapen till Europakonventionen*).

I EG-fördraget finns framförallt två funktioner enligt vilka EG-domstolen, på enskilda talan, kan pröva huruvida en gemenskapsinstitutionens verksamhet strider mot gemenskapsrättsliga fri- och rättigheter, dels under artikel 173 som en ogiltighetstalan och dels under skyldigheten i artikel 177 för nationella domstolar att begära förhandsavgörande i fråga om gemenskapsrätts giltighet.³⁵ För att bestämma vilken av dessa möjligheter som kan användas måste man avgöra om den ifrågasatta åtgärden är adresserad till allmänheten eller till en identifierbar person eller grupp av personer. Ett sådant avgörande är inte beroende av en viss åtgärds form utan beaktar uteslutande innehållet. Något förenklat kan man säga att en åtgärd adresserad till allmänheten endast kan prövas under det indirekta förfarandet för förhandsavgörande och en individuellt adresserad åtgärd endast kan prövas som en ogiltighetstalan.

Den slutsats man kan dra från EG-domstolens praxis är att grunderna för att bedöma en gemenskapsåtgärds giltighet är de samma oavsett processformen och att de flesta fall kan anses komma under rubriken åsidosättande av detta fördrag eller av någon rättsregel som gäller dess tillämpning.³⁶ Då EG-fördraget reglerar institutionernas makt, de ändamål för vilka denna makt får användas, samt reglerar hur den skall utövas, kan i princip varje fel begått av en gemenskapsinstitution uppfattas som ett åsidosättande av EG-fördraget. Vad beträffar en domstolsprövning utifrån rättsregler som gäller fördragets tillämpning har detta förklarats främst avse de rättsregler som EG-fördraget är baserat på, internationell rätt samt de allmänna rättsprinciperna, däribland skyddet för grundläggande fri- och rättigheter.³⁷

³⁴ Se t ex mål C-280/93, *Tyskland v Rådet*, ännu ej rapporterat.

³⁵ Mål 314/85, *Foto-Frost* (1987) ECR 4199.

³⁶ Mål 21 till 24/72, *International Fruit Company* (1972) ECR 1219. Se avseende grunderna EG-fördragets artikel 173.

³⁷ Se bl a mål 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft* (1970) ECR 1125.

En enskild kan i en ogiltighetstalan enligt artikel 173 få till stånd en prövning av ett gemenskapsbesluts giltighet om beslutet är riktat till honom själv eller, om riktat till någon annan, direkt och personligen berör honom. Uttrycket direkt och personligen berör honom är oklart och lämnar därför stort utrymme för EG-domstolens tolkning. Den nuvarande tolkningen är av detta beröringsrekvisit är snäv och de flesta fall leder därför inte till en rättslig prövning. I takt med att gemenskapen har utvecklats har dock domstolen gett en allt mer liberal innebörd till detta uttryck.³⁸ Man kan därför förutsätta att ett långtgående erkännande av grundläggande fri- och rättigheter också kommer att leda till att enskildas möjlighet att få en talan prövad direkt av EG-domstolen kommer att förbättras.

Typiskt sett uppstår frågan om giltigheten av en gemenskapsinstitutions åtgärd i ett artikel 177-förfarande då en enskild, vid en nationell domstol och enligt nationell rätt, för en talan mot t ex en förvaltningsmyndighets verkställighet av en gemenskapsförordning. Om förordningen i sig strider mot högre gemenskapsrätt, i första hand EG-fördraget, skall den nationella domstolen hänskjuta frågan om förordningens giltighet till EG-domstolen för ett förhandsavgörande.

Om en ogiltighetstalan enligt artikel 173 är framgångsrik skall EG-domstolen förklara att den prövade åtgärden är ogiltig som en nullitet, d v s att den och alla andra åtgärder den resulterat i, juridiskt sett, aldrig har existerat. Detta skall jämföras med den mellan parterna begränsade effekten av att EG-domstolen i ett förhandsavgörande förklarat en gemenskapsåtgärd ogiltig. Ett sådant avgörande är dock tillräcklig anledning för att också andra nationella domstolar skall kunna betrakta åtgärden som ogiltig³⁹ och det får därför, i praktiken, en effekt också utanför partsförhållandet. För de fall enskilda har lidit ekonomisk skada till följd av en gemenskapsinstitutions olagliga åtgärd skall gemenskapen, i princip, ersätta denna.⁴⁰ EG-fördragets regler tolkas dock i detta avseende mycket restriktivt och EG-domstolen uppställer bl a ett krav att ett tillräckligt uppenbart brott mot en högre rättsregel om skydd för individer har begåtts.⁴¹ I praktiken, är det därför svårt för enskilda att framgångsrikt hävda sin rätt till sådan ersättning. Med tanke på de långt bättre förutsättningar att få skadestånd i de fall en medlemsstat kan göras ansvarig för överträdelsen, dels enligt nationella skadeståndsregler, dels under den s k Francovich-principen (enligt vilken enskilda kan rikta en skadeståndstalan mot staten för uteblivet eller felaktigt genomförande av en gemenskapsåtgärd)⁴² framstår det gemenskapsrättsliga systemet i detta avseende som klart ofullständigt.

³⁸ Mål C-309/89, *Codorniu* (1994) ECR I-1853.

³⁹ Mål 66/80, *International Chemical Corporation* (1981) ECR 1191.

⁴⁰ EG-fördragets artikel 215.

⁴¹ Mål 5/71, *Schöppenstedt* (1971) ECR 975.

⁴² Mål C-6 och C-9/90, *Francovich* (1991) ECR 5359.

Europaparlamentets ombudsman

Utöver de möjligheter som enskilda har att få en påstådd kränkning av grundläggande fri- och rättigheter prövad inför en domstol, infördes genom Unionsfördraget en möjlighet att få viss gemenskapens myndighetsutövning prövad av Europaparlamentets ombudsman. Enligt EG-fördragets artikel 138e har ombudsmannen till uppgift att pröva klagomål, främst från unionsmedborgare, avseende offentlig makt utövad av andra gemenskapsinstitutioner än domstolen. Han skall...

”...inom ramen för sitt uppdrag företa de undersökningar som han finner berättigade, antingen på eget initiativ eller på grundval av de klagomål som framförs till honom direkt eller genom en ledamot av Europaparlamentet; detta gäller dock inte om de påstådda förhållandena är eller har varit föremål för ett domstolsförfarande

Om ombudsmannen finner att missbruk föreligger skall institutionen i fråga beredas tillfälle att yttra sig. Ombudsmannen har ytterst ingen sanktionsmöjlighet och betydelsen av hans bedömningar blir därför beroende av i vilken utsträckning de kommer att respekteras av institutionerna och de därför självmant vidta de nödvändiga åtgärderna.

Genom Unionsfördraget infördes dessutom en möjlighet, också den främst för unionsmedborgare, att göra en framställning till Europaparlamentet. Enligt EG-fördragets artikel 138d EG skall varje unionsmedborgare och varje fysisk eller juridisk person som är bosatt eller har sitt säte i en medlemsstat ”ha rätt att ensam eller tillsammans med andra medborgare eller personer göra en framställning till Europaparlamentet i frågor som hör till gemenskapens verksamhetsområde och som direkt berör honom. Det är ännu oklart vilken betydelse denna möjlighet kommer att ha för skyddet av grundläggande fri- och rättigheter.

Åtgärder för ett förbättrat skydd

Allmänt

En slutsats av ovan förda resonemang är att det gemenskapsrättsliga fri- och rättighets-skyddet för närvarande är ofullständigt, framförallt i förhållanden mellan enskilda och gemenskapens institutioner. Det nuvarande skyddet, erkänt genom EG-domstolens praxis, är oklart till sitt innehåll och omfattning. Det saknas också rättsliga garantier för att EG-domstolen även i framtiden skall upprätthålla sin kontroll. Då dessa problem har uppmärksammat av gemenskapens institutioner är det sannolikt att EUs medlemsstater vid 1996 års regeringskonferens kommer att diskutera framförallt tre åtgärdsalternativ; en anslutning av gemenskapen till Europakonventionen om skydd för de grundläggande fri- och rättigheterna, en klar kompetensuppdelning mellan EG-domstolen och Europakonventionens domstol genom inrättandet av en möjlighet att begära förhandsavgörande och, slutligen, antagandet av en grundläggande fri- och rättighetskatalog. Medan de två första förslagen främst behandlar den externa kontrollen av gemenskapen, d v s kontrollen enligt

internationell rätt, innebär det tredje en förstärkning av det interna, konstitutionella skyddet. Det finns inget som hindrar att en förstärkning görs av såväl det externa som det interna skyddet.

Anslutning av gemenskapen till Europakonventionen

En anslutning av gemenskapen till Europakonventionen om skydd för de grundläggande fri- och rättigheterna skulle göra Europakonventionens organ behöriga att pröva såväl anmälningar mellan gemenskapen och andra konventionsstater (som inte också är medlemsstater i EU) som framställningar från enskilda. Det är dock tveksamt om EG-domstolen skulle komma att tillämpa Europakonventionens regler som gemenskapsrätt utan ytterligare inkorporering. Den Europeiska unionens ministerråd har i denna fråga uppmärksammat att Europakonventionens domstol inte kan upphäva eller ändra en bestämmelse i nationell rätt, utan endast ålägga en konventionsstat en skyldighet avseende resultat.⁴³ Huruvida EG-domstolen anser att detta gäller också för gemenskapen återstår att se (jfr. Bananfallet, se ovan under *Kontroll av gemenskapens institutioner*).

Förslaget om en anslutning av gemenskapen till Europakonventionen om skydd för de grundläggande fri- och rättigheterna är inte nytt. I första hand för att uppmuntra en vidare diskussion togs frågan upp av EG-kommissionen i ett memorandum redan 1979.⁴⁴ De aspekter man främst fokuserade på var, dels de juridiskt-tekniska problem en anslutning skulle innebära, dels också Europakonventionens karaktär av minimigaranti. Man förutsatte att en anslutning skulle följas upp av antagandet av en fri- och rättighetskatalog med skydd för sociala och ekonomiska rättigheter. Flera medlemsstater motsatte sig en sådan anslutning och frågan togs på nytt upp av kommissionen 1990 då man i ett meddelande till ministerrådet anhöll om fullmakt för att inleda anslutningsförhandlingar. I samband med detta antog också Europaparlamentet, efter en positiv rapport från en av sina kommittéer, en resolution till förmån för anslutning. Något förvånande har ministerrådet ännu inte gett kommissionen fullmakt att förhandla fram ett förslag, istället ombads EG-domstolen⁴⁵ i yttrande 2/94⁴⁶ att uttala sig om huruvida en anslutning av gemenskapen till Europakonventionen är förenlig med EG-fördraget. Yttrandet skall ses mot bakgrund av domstolens tidigare yttrande 1/91⁴⁷ avseende det första förslaget till EES-avtal. EG-domstolen ansåg här att förslaget var oförenligt med EG-fördraget då den roll en EES-domstol skulle ha spelat ansågs vara oförenlig med EG-fördraget. Detta resulterade i sin tur i att förslaget omförhandlades för att i ett andra yttrande (1/92) godkännas. Med anledning av det tidigare yttrandet har två ställningstaganden framstått som avgörande. För det första, om gemenskapen enligt EG-fördraget överhuvudtaget har kompetens att ansluta sig till Europakonventionen och för det andra, om Europakonventionens domstols roll är förenlig med EG-domstolens.

⁴³ Förhandlingsrapport i EG-domstolens yttrande 2/94, 26 april 1994.

⁴⁴ EG bulletin 2/79, supplement.

⁴⁵ I enlighet med EG-fördragets artikel 228.6.

⁴⁶ Yttrande 2/94, 26 april 1994.

⁴⁷ Yttrande 1/91, 14 december 1991.

Av ministerrådets begäran framgår att en anslutning skulle avse förutom konventionen också de tillhörande protokoll vilka trätt i kraft och antagits av samtliga EUs medlemsstater. Det poängteras även att en anslutning endast skulle förplikta gemenskapen inom de områden där medlemsstaterna överlätit kompetens till gemenskapen och att enskilda medlemsstaters reservationer därför även fortsättningsvis skall gälla inom de områden där kompetens inte har överlåtits. Då det tidigare yttrandet avsåg ett färdigförhandlat förslag till fördragstext, något som alltså inte föreligger avseende en anslutning till Europakonventionen, har det dessutom framstått som tveksamt huruvida EG-domstolen överhuvudtaget skulle vara beredd att yttra sig över frågan.

Den 28 mars 1996 förklarade EG-domstolen i yttrande 2/94 att den "på detta stadium" inte är beredd att besvara frågan huruvida en anslutning till konventionen är förenlig med fördragets bestämmelser. Däremot ansåg man det kunna prövas huruvida gemenskapen har "behörighet att ingå ett avtal av det slag som avses". Efter att ha hänvisat till det nuvarande gemenskapsrättsliga skyddet för grundläggande fri- och rättigheter förklarade EG-domstolen i denna "kompetensfråga":

"Även om respekten för de mänskliga rättigheterna sålunda utgör ett villkor för att gemenskapsrättsakter skall vara lagenliga, måste det ändå konstateras att anslutningen till konventionen medför en betydande förändring av det nuvarande gemenskapssystemet för skyddet av mänskliga rättigheter, eftersom anslutningen innebär att gemenskapen förs in i ett särskilt internationellt system samt att samtliga bestämmelser i konventionen införlivas med gemenskapens rättsordning.

En sådan förändring av systemet för skyddet av mänskliga rättigheter inom gemenskapen vars institutionella följder skulle vara av grundläggande art såväl för gemenskapen som för medlemsstaterna har konstitutionell betydelse och är följaktligen av sådant slag att den överskrider gränserna för artikel 235 (beslutsprocessen, vår anm.). Den kan endast genomföras genom att fördraget ändras."

Som en följd av detta konstaterade EG-domstolen att gemenskapen "på gemenskapsrättens nuvarande stadium" saknar behörighet att ansluta sig till Europakonventionen. En sådan behörighet kan endast uppnås genom en fördragsändring.

Då yttrande 2/94 fokuserade på kompetensfrågan kom frågan om domsrätten inte att uppmärksammas. Denna skulle dock återigen kunna bli aktuell om gemenskapens kompetens utvidgades lagstiftningsvägen. Det skall uppmärksammas att EG-domstolen i sitt yttrande 1/91, i princip, godtog en extern domstols kompetens över gemenskapen under förutsättning, dels att den domstolen skulle ha en roll begränsad till tolkning och tillämpning av en internationell överenskommelse mellan gemenskapen och en tredje part d v s en part som inte är en medlemsstat av den Europeiska unionen och dels att det inte hotade gemenskapsrättens självständighet.

Det finns ett flertal anledningar att förespråka en anslutning av gemenskapen till Europakonventionen. För det första, en anslutning skulle innebära en reell förstärkning av skyddet av grundläggande fri- och rättigheter då den skulle förplikta gemenskapen att garantera ett visst minimiskydd och dessutom acceptera en extern rättslig kontroll. För det andra, en anslutning har ett stort symboliskt värde. Det politiska avståndet mellan maktavare och

unionsmedborgare uppfattas för närvarande som ett av den Europeiska unionens största problemen. I detta sammanhang skulle ett erkännande av Europakonventionen visa att gemenskapen tål en internationell granskning på samma sätt som medlemsstaterna och därför ge en ökad legitimitet. Det skulle också rättfärdiga gemenskapens ökade aktivitet på det internationella planet och de krav man från gemenskapens sida ställer på att icke medlemsstater skall respektera mänskliga rättigheter. Slutligen, för det tredje, skulle ett erkännande av Europakonventionens domstol som auktoritativ förhindra EG-domstolen från att utveckla en skiljaktig rättspraxis avseende konventionens grundläggande fri- och rättigheter.

Framförallt tre argument har gjorts gällande mot en anslutning. Det första är att Europakonventionen är anpassad för stater och att en anslutning därför är omöjlig av tekniska skäl. Som en kvalifikation till detta har det också framförts att det är omöjligt att kombinera gemenskapsrättens långtgående rätt för unionsmedborgare att fritt röra sig inom den Europeiska unionen med Europakonventionen som skall gälla alla, oavsett nationalitet, inom en parts territorium. Det sista argumentet bygger på den politiska oenigheten om den Europeiska unionens framtid och menar att en anslutning skulle innebära en otillåten utvidgning av gemenskapens överstatliga kompetens. Som skall visas är inget av dessa argument väl genomtänkt.

Om gemenskapen vill ansluta sig till Europakonventionen, vilken för närvarande endast är öppen för medlemmar av Europarådet, måste konventionstexten omformuleras. Om man inom gemenskapen lyckas enas om en anslutning är det inte troligt att en sådan omformulering skulle vara ett problem. Den Europeiska unionens medlemsstater utgör femton av de mest inflytelserika medlemmarna av Europakonventionen och flertalet övriga stater är potentiella framtida medlemsstater av den Europeiska unionen. Det är också svårt att se vilket intresse någon annan konventionsstat skulle ha, med gemenskapen som den mest inflytelserika handelspartnern, av att inte begränsa dess maktutövning. Det är inte heller troligt att unionsmedborgarnas längre gående rätt till fri rörlighet skulle stå i strid med Europakonventionens regler om nationell likabehandling. Flertalet av de stater som är medlemmar av Europakonventionen, t ex Sverige, har i sitt konstitutionella rättighetsskydd tillåtna begränsningar avseende utländska medborgare. Om en konflikt ändå skulle föreligga återstår för gemenskapen möjligheten till en formell reservation. Skulle, slutligen, en anslutning leda till en utvidgning av gemenskapens kompetens? Som tidigare påpekat skulle en anslutning i första hand förplikta gemenskapen externt avseende det slutgiltiga resultatet, d v s man måste i förhållande till övriga konventionsstater visa att man kan uppfylla sitt internationella åtagande. I de rent interna förhållandena skulle lite ändras. EG-domstolen utövar redan idag en kontroll över såväl medlemsstater som institutioner inom gemenskapsrättens område. Då Europakonventionen föreskriver att de interna rättsmedlen skall vara uttömda innan man kan pröva en talan kommer även fortsättningsvis EG-domstolen att bära det huvudsakliga ansvaret. I de frågor som faller utanför gemenskapsrättens område är medlemsstaterna sedan tidigare bundna av Europakonventionen som individuella stater. Skillnaden skulle främst bestå i att gemenskapens rättsordning som

sådan skulle bli föremål för en kontroll av Europakonventionens. Detta skulle inte innebära en utvidgning av gemenskapens kompetens utan snarare en inskränkning.

Avslutningsvis skall det sägas att EG-domstolen, genom att förklara en anslutning av till Europakonventionen ligga utanför gemenskapens nuvarande behörighet, överlätit initiativet till ministerrådet och därigenom till den Europeiska unionens regeringar. Den avgörande frågan är nu huruvida en anslutning är politiskt önskvärd. Som respektive regerings ståndpunkt framförts, i såväl skriftliga som muntliga iakttagelser, är det klart att förslaget har ett brett stöd. Också den svenska regeringen har förklarat en anslutning av gemenskapen till Europakonventionen som önskvärd. Stöd saknas dock från tre av de största medlemsstaterna, Spanien, Frankrike och Storbritannien, och det verkar därför osannolikt att den enighet som EG-fördraget kräver kan komma att uppnås.⁴⁸ Detta till trots skall de processrättsliga konsekvenserna av en anslutning behandlas ytterligare nedan (se under *Processrättsliga aspekter*).

Förhandsbesked från Europakonventionens domstol

Förutom det politiska värdet av en anslutning av gemenskapen till Europakonventionen har tidigare betonats det nuvarande systemets risker avseende skillnader i tolkning och tillämpning av Europakonventionens fri- och rättigheter. Ett mer blygsamt, men kanske därför också mer realistiskt, förslag är att skapa en möjlighet för EG-domstolen att begära förhandsbesked från Europakonventionens domstol. Eventuellt kunde även en motsvarande möjlighet för Europakonventionens domstol skapas avseende gemenskapsrättsliga frågor. Ett sådant förslag har inför 1996 års regeringskonferens förordats av Danmark och Sverige.⁴⁹ En uppenbar nackdel är att förslaget, snarare än att förenkla det redan svåröverskådliga och tidskrävande domstolssystemet i Europa, innebär ytterligare en processform och därför riskerar att komplicera och fördröja.

Antagande av en grundläggande fri- och rättighetskatalog

Medan de två förslagen som diskuterats ovan syftar till att garantera ett internationellt minimiskydd av grundläggande fri- och rättigheter, skulle ett mer utvecklat skydd kräva antagandet av en grundläggande fri- och rättighetskatalog genom vilken den Europeiska unionen skulle förplikta sig själv att respektera uttryckligt uppräknade fri- och rättigheter. Eventuellt skulle en sådan fri- och rättighetskatalog kunna utgöra ett särskilt kapitel av Unionsfördraget. Som tidigare redogjorts för (se ovan under *De grundläggande gemenskapsrättigheterna*) innehåller EG-fördraget redan flera rättigheter av denna typ, t ex rätten till nationell likabehandling (artikel 6) och rätten till lika lön (artikel 119). Omfattningen av det nuvarande skyddet är dock oklart och antagandet av en grundläggande fri- och rättighetskatalog skulle därför i första hand motiveras av att enskilda skulle ges en möjlighet att förstå sina rättigheter och gemenskapens motsvarande skyldigheter och begränsningar.

⁴⁸ European Policy Forum, konferens i Bryssel, maj 1995.

⁴⁹ Förhandlingsrapport i EG-domstolens yttrande 2/94, 26 april 1994.

På samma sätt som gemenskapens nuvarande skydd för grundläggande fri- och rättigheter, skulle en fri- och rättighetskatalog också gälla i förhållande till medlemsstaterna. Då förhållandet mellan enskilda och den offentliga makten i dessa stater redan regleras i respektive konstitution tycks det finnas en risk att konflikter kan uppstå. Det skall därför först påpekas att en gemenskapens fri- och rättighetskatalog endast skulle förplikta medlemsstaterna inom de områden där man överlät kompetens till gemenskapen. Dessutom, som ett resultat av gemenskapsrättens anspråk på företräde framför all nationell rätt, har denna konflikt redan uppstått och ligger till grund för behovet av ett starkt fri- och rättighetsskydd på gemenskapsnivå (se ovan under *Gemenskapsrätten och förhållandet till nationell konstitutionell rätt*). Medlemsstaterna tycks nu, i större eller mindre, utsträckning, ha accepterat att giltigheten av gemenskapsåtgärd eller dess effekt inom en medlemsstat inte kan påverkas av påståenden om att den strider mot antingen grundläggande rättigheter som de kommer till uttryck i den statens konstitution eller den nationella konstitutionella strukturen.⁵⁰ Detta innebär, åtminstone i teorin, att ett motsvarande ansvar nu finns hos gemenskapen och att det därför är naturligt med ett skydd för grundläggande fri- och rättigheter som motsvarar det som finns i varje medlemsstat. En gemenskapens fri- och rättighetskatalog skulle, som komplement till en anslutning av gemenskapen till Europakonventionen, kunna innehålla följande:

- 1) en inkorporering av Europakonventionens grundläggande fri- och rättigheter,
- 2) de allmänna principer för gemenskapsrätt vilka bygger på medlemsstaternas konstitutionella traditioner,
- 3) de ytterligare rättigheter för unionsmedborgare, vilka redan erkänns i gemenskapsrätten, t ex den nationella likabehandlingen, rätten att fritt bosätta sig inom unionsområdet och att fritt bedriva ekonomisk verksamhet, samt rätten till politiskt deltagande.

Om det är önskvärt att ytterligare fri- och rättigheter erkänns, bör den av Europaparlamentet presenterade fri- och rättighetsförklaringen kunna tjäna som ett underlag för diskussion.⁵¹ Förklaringen innehåller 27 artiklar vilka bl a behandlar rätt till liv och förbud mot dödsstraff, rätt till privatliv, likhet inför lagen och rätt till domstolsprövning, yttrande-, informations- och föreningsfrihet, äganderätt, rätt till utbildning, rätt till god miljö och goda arbetsförhållanden, samt konsumentskydd. En utvidgning av de gemenskapsrättsliga fri- och rättigheterna baserad på Europaparlamentets förklaring skulle förutom ökat rättsskydd dessutom stärka den demokratiska förankringen.

Ett omfattande skydd av grundläggande fri- och rättigheter är dock svårt att uppnå på grund av politisk oenighet om vad detta bör innehålla. Antagandet av en fri- och rättighetskatalog för gemenskapen innebär att medlemsstaterna måste enas om innehållet av sådana gemensamma fri- och rättigheter som i de nationella rättsordningarna erkänns och tillämpas i olika utsträckning och för skilda ändamål. Ett exempel är offentlighetsprincipen och rätten till information. Detta skall ses mot bakgrunden att den fördragsändring som detta skulle innebära kräver, dels att samförstånd uppnås mellan medlemsstaternas regeringar, dels

⁵⁰ Mål 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft* (1970) ECR 1125.

⁵¹ Europaparlamentet, *The New Treaties: EP Proposals*, 1991.

godkännande av de nationella parlamenten.⁵² Med tanke på detta och på att skyddsintresset måste anses som störst i förhållande till gemenskapens institutioner, bör ett mindre omfattande alternativ för 1996 års regeringskonferens bygga på en viss uppdelning av medlemsstaternas och institutionernas förpliktelser. En sådan uppdelning skulle i vissa avseenden förplikta såväl gemenskapens institutioner som medlemsstaterna och i andra avseenden erbjuda ett mer långtgående skydd i förhållande enbart till institutionerna. Denna lösning skulle också kunna beaktas ifall politisk enighet inte kan uppnås om en anslutning av gemenskapen till Europakonventionen.

Processrättsliga aspekter

Gemenskapens nuvarande skydd av enskildas grundläggande fri- och rättigheter är, i förhållande till gemenskapens institutioner, svagt då det saknar en effektiv domstolskontroll. Behovet av en sådan kontroll understryks av gemenskapens svaga parlamentariska kontroll. EG-fördraget föreskriver en rätt för enskilda att föra en ogiltighetstalan inför EG-domstolen då de påverkas av en åtgärd som strider mot t ex gemenskapsrättsliga fri- och rättigheter.⁵³ Regeln tillämpas för närvarande restriktivt av EG-domstolen och enskilda anses endast i undantagsfall ha talerätt.

I viss utsträckning kan giltigheten av en gemenskapsinstitutionens åtgärd också prövas av EG-domstolen indirekt. En sådan talan måste inledas inför en nationell domstol och i första hand avse giltigheten av en nationell åtgärd, t ex ett beslut av en förvaltningsmyndighet. Om beslutet är baserat på en gemenskapsåtgärd skall EG-domstolen i ett förhandsbesked uttala sig över gemenskapsåtgärdens giltighet. Förfarandet kan alltså inte användas avseende gemenskapsåtgärder som inte har resulterat i nationella åtgärder.

Om det beslutades att gemenskapen skulle anslutas till Europakonventionen och/eller Unionsfördraget ändras så att det kom att innehålla en fri- och rättighetskatalog skulle detta också kräva en förbättrad möjlighet för enskilda att föra en talan inför EG-domstolen (framförallt avseende sådana gemenskapsåtgärder som inte resulterar i åtgärder vilka kan angripas på nationell nivå). I Europakonventionen behandlas enskildas rätt till en effektiv domstolskontroll särskilt i artiklarna 6 och 13. Artikel 6 stadgar delvis:

Envar skall, när det gäller att pröva hans civila rättigheter och skyldigheter eller anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till opartisk och offentlig rättegång inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol, som upprättats genom lag.

Regeln förpliktar konventionsstaterna, inte bara att erkänna grundläggande processrättsliga regler, utan också att garantera enskilda en domstolsprövning. Europakonventionens domstol har förklarat att regeln inte kan ges en restriktiv tolkning och det är helt klart att rätten till domstolsprövning inte är beroende av en viss konventionsstats rättssystem.⁵⁴ Ett

⁵² Unionsfördragets artikel N.

⁵³ EG-fördragets artikel 173.

⁵⁴ Se *Delcourt*-målet, dom 17 januari 1970, A 11 (1970) och *Golder*-målet, dom 28 juni 1978, A 18 (1975).

ingrepp i enskildas rättigheter utan en motsvarande möjlighet att få saken prövad av en domstol är ett brott mot konventionen.

Utöver detta gäller enligt artikel 13 att:

Envar, vars i denna konvention angivna fri- och rättigheter kränkts, skall äga effektiv möjlighet att tala härå inför inhemsk myndighet och detta även i de fall, att kränkningen förövats av ämbetsman i tjänsteutövning.

Då artikel 6 uppställer kravet på en domstolskontroll går den längre än artikel 13. Det är också klart att medan artikel 13 endast kan användas i samband med ett brott mot någon av konventionens övriga rättigheter, artikel 6 skall tillämpas i alla fall där en enskilds civila rättigheter kan komma att påverkas. Artikel 13 har dock en avgörande betydelse i de fall Europakonventionens fri- och rättigheter inte motsvaras av civila rättigheter.

Också om det beslutas att i Unionsfördraget införa en grundläggande fri- och rättighetskatalog blir det nödvändigt att ta ställning till hur den rättsliga kontrollen av denna skall se ut. Som har framhållits av EG-domstolen:

The Court would not be taking on a new role in reviewing respect for of such fundamental rights as might be provided for in the Treaty. It may be asked, however, whether the right to bring an action for annulment under Article 173 of the EC Treaty, which individuals enjoy only in regard to acts of direct and individual concern to them, is sufficient to guarantee for them effective judicial protection against possible infringements of their fundamental rights arising from the legislative activity of the institutions.⁵⁵

Det skall avslutningsvis påpekas att en ökad möjlighet för enskilda att få sin sak prövad av EG-domstolen inte nödvändigtvis kräver en ändring av fördragstexten utan eventuellt skulle kunna åstadkommas genom en vidare tolkning av EG-fördragets nuvarande regler om enskilds talerätt (se ovan under *Kontroll av gemenskapens institutioner*). Intresset av att ge ett större antal sökande rätt att få sin sak prövad måste vägas mot intresset av rättssäkerhet och behovet av att kunna lägga en gemenskapsåtgärd till grund för sitt handlande. En ökad möjlighet till att föra en talan inför EG-domstolen kommer att leda till ett större antal processer. I ett längre perspektiv måste detta också få återverkningar på domstolssystemets uppbyggnad. EG-domstolen är redan idag överbelastad. Det är dessutom sannolikt att den Europeiska unionen inom de närmaste åren kommer att utvidgas. Som en följd av detta bör övervägas huruvida flera specialiserade och/eller regionala underinstanser skall inrättas.

⁵⁵ EG-domstolens rapport, maj 1995, the Functioning of the Treaty on European Union .

Skyddet av grundläggande fri- och rättigheter inom Europeiska unionens övriga verksamhet

Områdets speciella betydelse

Såsom förklarats av EG-domstolen vid upprepade tillfällen är dess skydd av grundläggande fri- och rättigheter begränsat till ärenden som faller inom gemenskapsrättens område. Grundregeln att varje institution skall handla inom ramen för de befogenheter som den har tilldelats genom detta fördrag, den s k legalitetsprincipen, följer omedelbart av EG-fördragets artikel 4. Enligt Unionsfördraget skall EG-domstolens roll inom den Europeiska unionen vara begränsad till frågor fallande inom gemenskapsrättens område.⁵⁶ Efterlevnaden av regler om att medlemsstaterna eller de gemensamma institutionerna skall respektera grundläggande fri- och rättigheter kan därför, inom andra områden för unionsverksamhet, inte kontrolleras av EG-domstolen. Det kommer att förklaras ytterligare nedan att sådana regler finns såväl inom den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken, som inom områdena för samarbete i rättsliga och inrikes frågor. Som tidigare nämnts (se under *Unionsfördragets regler om respekt för gemenskapsrättsliga fri- och rättigheter*) finns det också en allmän förklaring i Unionsfördragets artikel F.2 att unionen såsom allmänna principer för gemenskapsrätten skall respektera Europakonventionen om skydd för de grundläggande fri- och rättigheterna och medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner.

En ytterligare aspekt av de regler som faller utanför gemenskapsrätten är att deras rättsliga ställning är svårförklarad och att ingen klar åtskillnad kan göras mellan dessa regler och gemenskapsrätten. Inom de delar av Unionsfördragets vilka inte omfattar den Europeiska gemenskapen är medlemsstaternas regeringar de huvudsakliga aktörerna och de ansvarar för, såväl beslutsfattande, som för kontroll. I viss utsträckning har dock administrationen d v s genomförandet överlåtits på gemensamma organ. Detta innebär att likheterna med den traditionella internationella rätten är uppenbara. Som skall visas finns det dock omständigheter, bl a institutionella, som komplicerar denna uppfattning. Med tanke på den svenska riksdagens implementering, d v s den svenska anslutningslagen, inte bara av gemenskapsrätten, utan också av övriga delar av Unionsfördraget, har vi i Sverige dessutom gett samtliga Unionsfördragets regler en ställning som vi vanligtvis inte ger åt internationella överenskommelser. Detta förklarades i förarbetena:

Regeringen finner inte anledning att avgränsa införlivandet till bestämmelser som är direkt tillämpliga eller som har direkt effekt. Anslutningsfördraget och de grundläggande fördragen skall, som nyss har föreslagits, gälla här i landet med den verkan de har enligt EG-domstolens praxis, dvs. enligt fördragen. Att i övrigt införliva bestämmelser av mellanstatlig karaktär kan, som regeringen ser det, inte vara någon nackdel.⁵⁷

⁵⁶ Unionsfördragets artikel L.

⁵⁷ Prop 1994/95:19 om anslutning till Europeiska unionen, s. 519.

Den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken

Regler avseende medlemsstaternas gemensamma utrikes- och säkerhetspolitik finns samlade under Unionsfördragets avdelning V. Med målsättningen att främja såväl internationell säkerhet som säkerheten för unionen och dess medlemsstater i en anda av lojalitet och ömsesidig solidaritet skall enligt dessa regler unionens regeringar etablera ett systematiskt samarbete och genomföra gemensamma aktioner.⁵⁸ Respekten för grundläggande fri- och rättigheter garanteras specifikt i Unionsfördragets artikel J.1 enligt vilken samarbetet skall ske i överensstämmelse med principerna i Förenade nationernas stadga samt principerna i Helsingforsavtalets slutakt och målen i Parisstadgan. Utöver detta gäller också den Europeiska unionens allmänna rättghetsförklaring i artikel F.2. Som en skarp kontrast förklarar emellertid Unionsfördraget att EG-domstolen i samtliga fall saknar behörighet att kontrollera huruvida reglerna verkligen respekteras.⁵⁹

Inte i någon av de rapporter som den Europeiska unionens institutioner avgivit inför 1996 års regeringskonferens föreslås att detta skall ändras och EG-domstolen involveras. Detta är inte svårt att förstå. Utrikes- och säkerhetspolitik rör traditionellt mellanstatliga frågor och det är oklart huruvida detta påverkar enskildas fri- och rättigheter. Det är i de nationella rättsordningarna också vanligt att utrikespolitiska frågor har undantagits från den nationella domstolskontrollen. Inte desto mindre finns det en möjlighet att den Europeiska unionens regeringars samarbete inom utrikes- och säkerhetspolitiska frågor kan sammanfalla med gemenskapsrättsliga angelägenheter och den vägen komma att prövas av EG-domstolen. Möjligheten är uppenbar i EG-fördragets artikel 228a:

Om en gemensam ståndpunkt eller en gemensam verksamhet, som har beslutats enligt bestämmelserna i Fördraget om Europeiska unionen angående en gemensam utrikes- och säkerhetspolitik, förutsätter en aktion från gemenskapens sida som helt eller delvis avbryter eller begränsar de ekonomiska förbindelserna med ett eller flera tredje länder, skall rådet vidta de nödvändiga brådskande åtgärderna. Rådet skall besluta med kvalificerad majoritet på förslag av kommissionen.

Samarbetet inom områdena för rättsliga och inrikes frågor

Allmänt

Regler avseende den Europeiska unionens samarbete inom områdena för rättsliga och inrikes frågor finns i Unionsfördraget samlade under avdelning VI. Den inledande artikeln föreskriver att:

”För att förverkliga unionens mål, särskilt den fria rörligheten för personer, och utan att detta påverkar Europeiska gemenskapens befogenheter skall medlemsstaterna betrakta följande områden som frågor av gemensamt intresse...”

⁵⁸ Unionsfördragets artikel J.1.

⁵⁹ Unionsfördragets artikel L.

Områden som räknas upp omfattar bl a asyl- och immigrationsfrågor, civil- och straffrättsliga frågor, polissamarbete för att förhindra internationella brott, samt ett unionstäckande datasystem för informationsutbyte. Unionen avses inom de uppräknade områdena agera genom ett administrativt samarbete mellan medlemsstaterna i syfte att samordna sitt handlande. Detta innebär i praktiken att medlemsstaterna inom regerings-samarbetet i det Europeiska rådet skall enas om gemensamma åtgärder och ståndpunkter. Möjlighet att agera mer konkret förutses också i det att rådet, dels genom en kvalificerad majoritet kan besluta om genomförandeåtgärder, dels kan föreslå mellanstatliga konventioner, vilka sedan de nationella parlamenten skall rekommenderas att anta (rätten att besluta att dessa skall genomföras tillkommer dock normalt regeringarna i rådet). Samarbetet har för närvarande resulterat i konventioner avseende utlämningsärenden, polissamarbete, samt asylfrågor.⁶⁰

För genomförandet av de gemensamma åtgärderna har medlemsstaternas regeringar inrättat ett antal administrativa organ under det Europeiska rådet. Mest framträdande av dessa är den i Unionsfördraget omnämnda samordningskommittén.⁶¹ Man skall dock vara medveten om att också flera av det Europeiska rådets organ, vilka formellt sett fungerar utanför Unionsfördraget, anförtrots ansvar för gemensamma frågor. Detta gäller t ex den sk TREVI-gruppen, vilken arbetar med frågor om terrorism, narkotikasmuggling och illegal invandring. Det är i sammanhanget anmärkningsvärt att dessa organ inte är ansvariga inför någon gemenskapsinstitution. Det är också tveksamt om medlemsstaterna individuellt kan utöva någon form av kontroll.

Den rättsliga kontrollen

Den Europeiska unionens samarbete inom områdena för rättsliga och inrikes frågor har i stor utsträckning betydelse för enskildas grundläggande fri- och rättigheter. Det är därför särskilt föreskrivet i Unionsfördraget att frågorna skall behandlas med beaktande av Europakonventionen om skydd av de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna... och Konventionen om flyktingars rättsliga ställning... liksom det skydd som medlemsstaterna ger personer som förföljs av politiska skäl.⁶² På samma sätt som med Unionsfördragets allmänna rättighetsförklaring i artikel F.2 har dock EG-domstolen förklarats icke behörig att kontrollera att regeln verkligen respekteras. I begränsad omfattning kan en rättslig kontroll dock föreskrivas särskilt inom ramarna för en mellanstatlig konvention, vilken syftar till att reglera genomförandet av en specifik åtgärd. EG-domstolens jurisdiktion är under sådana omständigheter inte att betrakta som absolut utan snarare avtalsregler. Möjligheten har inte heller utnyttjats i någon av de nu existerande konventionerna. Självklart kan EG-domstolen också bli behörig om en fråga flyttas över från det mellanstatliga samarbetet under avdelning VI till EG-fördragets område. Då detta

⁶⁰ Fördraget om förenklat utlämningsförfarande, undertecknat 10 mars 1995 (ännu ej i kraft), fördraget om Europol, undertecknat 26 juli 1995 (ännu ej i kraft), respektive förslaget till fördrag om passerandet av medlemsstaternas yttre gränser.

⁶¹ Unionsfördragets artikel K.4.

⁶² Unionsfördragets artikel K.2.1.

normalt skulle kräva en omförhandling av Unionsfördraget, föreskrivs ett förenklat förfarande där områden av särskild betydelse också i EG-fördraget kan föras över genom ett enhälligt beslut av medlemsstaternas regeringar.⁶³

Det är uppenbart att de områden som inom samarbetet i rättsliga och inrikes frågor betraktas som gemensamma är svåra att skilja från frågor som behandlas i EG-fördraget. Denna pelarkonflikt illustreras framförallt av att portalparagrafen i avdelning VI (se citat ovan under *Allmänt* i detta kapitel) särskilt hänvisar till den fria rörligheten för personer. Då denna målsättning också innefattas av den Europeiska gemenskapens sk inre marknad⁶⁴ har gemenskapsinstitutionerna en självständig behörighet att agera i den mån frågan också kan anses falla inom EG-fördraget. Som ett resultat av detta har EG-domstolen också en väl utvecklad rättspraxis på området.⁶⁵

En ytterligare komplikation är förekomsten av samarbetsavtal mellan mindre grupper av medlemsstater. I de fall där den i Unionsfördraget föreskrivna enhälligheten inte kan uppnås har vissa medlemsstater valt att fördjupa samarbetet genom mellanstatliga överenskommelser vilka formellt sett faller utanför den Europeiska unionen. Detta gäller framförallt det nuvarande samarbetet under Schengen- och Dublinfördragen.⁶⁶ Då denna samarbetsform i princip avser frågor som faller under Unionsfördragets avdelning VI tillåts samarbetet inte motverka den Europeiska unionens intressen (utan rättfärdigas snarare av att de uppfattas som pilotfall). Det innebär dessutom att de involverade staterna under dessa fördrag är förhindrade att utveckla en särskild rättsapparat. Effekten är omfattande regelverk utan gemensam organisation för tolkning och tillämpning. Detta innebär i sin tur en risk att offentlig makt utövas i förhållande till enskilda utan att dessa har möjlighet att få sin sak rättsligt prövad av en auktoritativ domstol.

Vad beträffar de nationella domstolarnas roll är denna oklar. Beroende av de nationella rättssystemen är det möjligt att åtgärder inom den Europeiska unionens samarbete i rättsliga och inrikes frågor kan komma att prövas av domstolar i vissa medlemsstater, men inte i andra. Det är troligt att domstolar i sk monistiska stater, för vilka internationella överenskommelser är tillämpliga oberoende av nationell lagstiftning, kan komma att pröva huruvida gemensamma åtgärder strider mot Unionsfördragets regler om att grundläggande fri- och rättigheter skall respekteras. En sådan prövning skulle också vara möjlig i de dualistiska medlemsstater där Unionsfördragets regler har getts kraft av nationell lagstiftning. Så har t ex Sverige genom *lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen* förpliktat såväl svenska domstolar som förvaltningsmyndigheter att pröva huruvida den Europeiska unionens samarbete och de nationella

⁶³ Unionsfördragets artikel K.9. Se framförallt förordning nr 1683/95/EG om enhetligt format för visas, EGT nr L 164, 1995.

⁶⁴ EG-fördragets artikel 3.c.

⁶⁵ Se t ex mål 94/84, *Deak* (1985) ECR 1873 och mål C-113/89, *Rush Portuguesa* (1990) ECR I-1417.

⁶⁶ Fördraget för genomförande av överenskommelsen om gradvist avskaffande av kontroller vid de gemensamma gränserna, undertecknad 19 juni 1990 (i kraft sedan mars 1995), respektive fördraget för fastställande av stat ansvarig för behandling av asylansökningar, undertecknad 15 juni 1990 (ännu ej i kraft).

genomförandeåtgärder det resulterar i överensstämmelse med Unionsfördragets regler om respekt för grundläggande fri- och rättigheter.⁶⁷

Vad beträffar de internationella domstolarna är Europakonventionens domstol självklart behörig att pröva respektive medlemsstats ansvar under konventionen för den statens nationella genomförande av unionsarbetet. Det är möjligt att också den internationella domstolen skulle vara behörig att pröva den Europeiska unionens samarbete då detta bygger på en internationell överenskommelse. Mot detta kan dock invändas att den Europeiska unionens samarbete inom områdena för rättsliga och inrikes frågor inte är vanlig internationell rätt då det delvis förlitar sig på den Europeiska gemenskapen vad avser administration och finansiering.⁶⁸ Det är dock inte troligt att EG-domstolen i detta skede skulle utesluta en internationell domstols jurisdiktion och förklara sig själv behörig, så länge som en fråga inte kan relateras till EG-fördraget.

Med hänsyn främst till de rättsliga oklarheterna och de problem som med stor säkerhet kommer att uppstå inom den Europeiska unionens samarbete inom områdena för rättsliga och inrikes frågor finns det ett klart behov av att ge EG-domstolen en ytterligare behörighet. Främst för att garantera att de gemensamma reglerna tolkas och tillämpas på samma sätt i alla medlemsstater, men också för att i övrigt erbjuda enskilda en möjlighet till rättslig prövning av angelägenheter som annars riskerar att hamna utanför såväl enskilda medlemsstaters som unionsinstitutioners ansvarsområde.

Åtgärder för ett förbättrat skydd

Med det ovan förklarade rättsläget sammanhänger också frågor angående de åtgärder vilka är lämpliga för att förbättra skyddet för grundläggande fri- och rättigheter. Mest uppenbar är förstås möjligheten att utesluta Unionsfördragets generella begränsning av EG-domstolens jurisdiktion och därmed tillåta EG-domstolen att, på samma sätt som med gemenskapsfrågor, pröva unionens verksamhet i övrigt. Detta var den lösning som avsågs i det första förslaget till Unionsfördrag, men då denna i den slutgiltiga texten uteslöts, på grund av vissa medlemsstaters ovilja mot att utvidga EG-domstolens jurisdiktion, är det inte heller troligt att en sådan lösning kan uppnås nu. I ett försök att finna en mer omedelbar och realistisk lösning bör man framförallt beakta tre förslag. Det första förslaget innebär en begränsad möjlighet att utvidga EG-domstolens kontrollmöjligheter vad avser skyddsvärda intressen, det andra, en ökad kontrollmöjlighet vad avser de processuella reglerna och, slutligen, det tredje förslaget, en större möjlighet till rättslig kontroll på nationell nivå.

Skyddsvärda intressen

Medan en anslutning av gemenskapen till Europakonventionen endast skulle innebära en möjlighet att kontrollera institutionernas handlande inom EG-fördragets område, skulle antagandet av en grundläggande fri- och rättighetskatalog innebära en möjlighet att

⁶⁷ Lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen, §§ 2-4.

⁶⁸ Se bl a Unionsfördragets artiklar K.6 och K.8.

specificera de fri- och rättigheter vilka den Europeiska unionens institutioner överhuvudtaget skulle vara förpliktade att respektera, d v s även för de fall de agerar utanför det rent gemenskapsrättsliga sammanhanget. Om en sådan den Europeiska unionens fri- och rättighetskatalog placerades som en separat avdelning av Unionsfördraget skulle den också förplikta institutionerna inom den övriga unionsverksamheten och EG-domstolens kontrollmakt skulle kunna accepteras. Självklart skulle dessa rättigheter också kunna gälla i förhållande till medlemsstaterna, men då detta skulle kräva att medlemsstaterna överförde ytterligare beslutanderätt till ett överstatligt organ, är det tveksamt om det skulle kunna genomföras för närvarande. Vad medlemsstaterna beträffar är intresset av ett utvidgat ansvar också mindre då de redan är förpliktade under såväl respektive konstitution som under internationell rätt.

Processuell förändring

Det finns åtminstone två sätt på vilka EG-domstolen skulle kunna ges en utökad kontrollmöjlighet genom ändring av de processuella reglerna. Det första innebär att enskilda skulle vara förhindrade att själva föra en talan, men istället tillåta en sådan möjlighet exklusivt för medlemsstater och institutioner. Ett sådant arrangemang skulle ha många likheter med de kontrollfunktioner som är vanliga i andra internationella överenskommelser och det har också fått stöd i ministerrådets reflektionsgrupp.⁶⁹ Som reflektionsgruppen påpekat borde till denna lösning också kopplas en artikel i Unionsfördraget, enligt vilken en stat som allvarligt eller vid upprepade tillfällen bryter mot grundläggande fri- och rättigheter kan straffas med upphävande av vissa rättigheter eller t o m uteslutning.⁷⁰ En andra möjlighet att utöka den rättsliga kontrollen på processuell grund skulle innebära att de åtgärder som mer konkret syftar till att genomföra samarbetet inom områdena för rättsliga och inrikes frågor innehöll eller uppmuntrade en möjlighet för enskilda medlemsstater att frivilligt acceptera EG-domstolens jurisdiktion över frågor om grundläggande fri- och rättigheter. Rent praktiskt skulle EG-domstolens jurisdiktion i så fall konstrueras som en möjlighet för de nationella domstolarna att begära förhandsavgörande från EG-domstolen. De medlemsstater som motsatte sig en sådan lösning skulle följaktligen vara fria att avstå. Mot detta förslag kan invändningen göras att det skulle skapa ett icke enhetligt system.

Nationell kontroll

En utökad möjlighet för de nationella domstolarna att kontrollera huruvida den Europeiska unionens samarbete respekterar grundläggande fri- och rättigheter skulle i första hand ha betydelse i de medlemsstater där Unionsfördragets bestämmelser endast kan tillämpas på nationell nivå om detta föreskrivs i nationell lagstiftning. Förslaget innebär att alla mellanstatligt beslutade åtgärder skall föreskriva att de genomförs genom nationell lagstiftning och därigenom kan prövas i förhållande till nationella regler om skydd för grundläggande

⁶⁹ Reflektionsgruppens rapport, december 5, 1995.

⁷⁰ Reflektionsgruppens rapport, december 5, 1995.

fri- och rättigheter. Även detta förslag skulle dock innebära en risk för skild tolkning och tillämpning och därför, i längden, försvåra uppnåendet av de gemensamma målen.

Slutsatser

Denna rapport har försökt att förklara vilket det rättsliga skyddet av grundläggande fri- och rättigheter för närvarande är i den Europeiska unionen. Rapporten har också försökt att påvisa brister och att redovisa de ändringsförslag som kan förväntas diskuteras vid 1996 års regeringskonferens. Nedan redovisas, som inledningsvis nämndes, slutsatser utifrån tre bedömningspunkter. För det första, utifrån det individuella rättsskydd som garanteras, för det andra, utifrån det förtroende som skapas, framförallt hos unionsmedborgarna, samt slutligen, utifrån konsekvenserna för maktbalansen i den Europeiska unionen.

Skyddet av enskilda

Den Europeiska unionen har idag ett inflytande över enskilda människors liv som var svårt att förutse då den Europeiska gemenskapen för ungefär fyrtio år sedan grundades. För att anpassa det grundläggande internationella fördraget till nu gällande förhållanden har främst EG-domstolen, genom att tolkningsvägen tänja regler till bristningsgränsen, försökt skapa en konstitution. Med tanke på balansen mellan offentlig makt och enskildas intressen har detta varit mycket betydelsefullt, i synnerhet då den parlamentariska kontrollen inom EU-samarbetet är svag. Det finns dock en gräns för vad som tolkningsvägen kan åstadkommas, liksom det finns en gräns för vad som tolkningsvägen är önskvärt att åstadkomma. Gemenskapens nuvarande skydd av grundläggande fri- och rättigheter bygger huvudsakligen på EG-domstolens rättspraxis. Detta innebär dels, att det är svårt att förutse vilka fri- och rättigheter som erkänns och kommer att erkännas, dels att det saknas lagstiftade garantier för att erkända fri- och rättigheter även framledes kommer att upprätthållas (i egenskap av sista instans är EG-domstolen inte rättsligt bunden av sina egna domar).

Avseende enskildas möjlighet att få sin sak rättsligt prövad enligt gemenskapsrätten är det en grundläggande skillnad och en klar obalans mellan medlemsstaternas och gemenskapsinstitutionernas ansvar. Medan kontroll och sanktionsapparat avseende medlemsstaters fördragsbrott är väl utvecklade, är möjligheten för enskilda att överhuvudtaget få talerätt i en process mot en institution starkt begränsad. Denna obalans understryks av att gemenskapen, till skillnad från samtliga medlemsstater, saknar förpliktelser enligt internationella överenskommelser om skydd för mänskliga rättigheter och därför inte kan ställas till ansvar inför någon annan domstol än sin egen. Framförallt från unionsmedborgarnas perspektiv är det svårt att förstå varför de regler, vilka skall skydda dem mot felaktig myndighetsutövning, skiljer sig beroende på om den offentliga makten utövas i medlemsstatens eller en gemenskapsinstitutions namn.

En anslutning av gemenskapen till Europakonventionen om skydd för grundläggande fri- och rättigheter skulle, förutom att göra gemenskapen föremål för en extern kontroll, också höja rättssäkerheten genom att garantera en enhetlig tolkning och tillämpning av Europa-

konventionens regler. Också inrättandet av en möjlighet för EG-domstolen att begära förhandsbesked från Europakonventionens domstol skulle främja en enhetlig tolkning och tillämpning. Detta skulle dock innebära att den redan svåröverskådliga och tidskrävande vägen från de nationella domstolarna till EG-domstolen ytterligare skulle kompliceras.

Inom de områden av den Europeiska unionens verksamhet som faller utanför gemenskapsrätten saknas, i princip helt, regler om domstolsprövning. Avseende samarbetet inom områdena för rättsliga och inrikes frågor är detta klart otillfredsställande. I den mån samarbetsåtgärderna har formen av mellanstatliga konventioner föreskriver Unionsfördraget att de nationella parlamenten skall rekommenderas att godkänna dem. Detta innebär en viss möjlighet till domstolskontroll på nationell nivå. Den hittills outnyttjade möjligheten, att inom ramen för en sådan konvention överenskomma om att EG-domstolen skall vara behörig, innebär, dessutom, en viss garanti för enhetlig tolkning och tillämpning av dessa. Även om denna möjlighet framledes skulle användas erbjuder den dock inte någon möjlighet till domstolskontroll av de samarbetsåtgärder vilka beslutats i annan form än konventioner. Det är också sannolikt att de organ som etableras för administration av den Europeiska unionens samarbete i rättsliga och inrikes frågor, inte ens i teorin, kan kontrolleras på detta sätt. Det finns därför en uppenbar risk att dessa organs verksamhet inte rättsligt kan kontrolleras.

Legitimitetsaspekter

Ett av de största problemen för 1996 års regeringskonferens är hur man skall öka förtroendet för den Europeiska unionen hos enskilda, framförallt unionsmedborgarna, men också hos omvärlden. Det är i detta sammanhang viktigt att komma ihåg att grundläggande fri- och rättigheter är konkreta uttryck för de värderingar en rättsordning bygger på. I en parlamentarisk demokrati brukar därför dessa formuleras av representativa organ vilkas beslut har en förankring hos folket. I samtliga medlemsstater finns en koppling mellan medborgarskap och de grundläggande fri- och rättigheterna. Det nuvarande unionsmedborgarskapet, vilket infördes efter den förra regeringskonferensen, saknar denna legitimerande koppling.

Innebörden och räckvidden av unionsmedborgarskapet, som det nu är utformat, har behandlats i en annan rapport, parallell till denna.⁷¹ Där diskuteras även situationen för det stora antal personer som stadigvarande bor i ett av den Europeiska unionens länder utan att vara medborgare i något av dessa. Såsom konstaterats i denna rapport är det sakliga innehållet i de politiska rättigheter vilka knutits till unionsmedborgarskapet förhållandevis svagt. Kärnan ligger i unionsmedborgares rätt till fri rörlighet inom den Europeiska unionen, i principen om nationell likabehandling, samt i rätten att fritt arbeta i en annan medlemsstat och möjligheterna att där etablera näringsverksamhet och erbjuda tjänster. Dessa rättigheter är dock i dagens läge inte tydligt uttryckta såsom grundläggande. Det skulle öka förtroendet för den Europeiska unionen och dess demokratiska inriktning på

⁷¹ U. Bernitz och H. Lokrantz Bernitz, *Medborgarskap i EU – räckvidd och innebörd*.

skyddet för medborgarna om de medborgerliga rättigheter som knyts till medborgarskapet kunde tydliggöras och utvecklas.

Maktbalansen inom Europeiska unionen

Avseende skyddet av grundläggande fri- och rättigheter inom gemenskapsrätten är det uppenbart att de medlemsstater där en författningsdomstol givits en stark ställning också haft ett stort inflytande över gemenskapsrättens utveckling. Detta gäller framförallt den tyska *Bundesverfassungsgericht*. Om EG-domstolen inte har förutsättningar att agera förtroendefullt kommer initiativet att övergå, eller snarare tas över, av någon annan. Detta visas tydligt av den tidigare utvecklingen och framgår dessutom av de villkorade accepter, vilka senast fick sitt uttryck i den tyska Maastrichtdomen.⁷² Sverige saknar författningsdomstol eller motsvarande och har därför svårt att hävda sig enligt dessa regler. Den domare i EG-domstolen som kommer från Sverige har däremot en röst lika stark som de andra domarna. En slutsats bör därför vara att Sverige, liksom alla andra medlemsstater utan författningsdomstol, har allt att vinna på att EG-domstolen har en stark ställning avseende skyddet av grundläggande fri- och rättigheter i den Europeiska unionen.

Detsamma gäller inom de områden av samarbete som faller utanför gemenskapsrätten, framförallt avseende rättsliga och inrikes frågor. EG-domstolen saknar idag behörighet att pröva huruvida grundläggande fri- och rättigheter respekteras inom detta samarbete. Det är därför troligt att de gemensamt beslutade åtgärderna i längden kommer att tolkas och tillämpas på skilda sätt i de olika medlemsstaterna. Om EG-domstolen tillåts agera auktoritativt, t ex genom tillskapandet av en möjlighet för nationella domstolar att begära förhandsavgöranden, skulle medlemsstater med starka författningsdomstolar få mindre utrymme att styra rättsutvecklingen.

Vad gäller en anslutning av gemenskapen till Europakonventionen om skydd för de grundläggande fri- och rättigheterna, bör det påpekas att det inte skulle innebära en ytterligare begränsning av medlemsstaternas makt, de är ju redan ansvariga under konventionen, även för sitt eget engagemang inom den Europeiska unionen. Det skulle däremot innebära en extern kontroll av gemenskapsinstitutionerna. Då EG-domstolen erkänner Europakonventionens fri- och rättigheter som allmänna principer för gemenskapsrätten blir det i första hand en fråga om vilken domstol som slutgiltigt skall tolka och tillämpa Europakonventionen. Det blir således inte fråga om en utvidgning av den materiella rätten.

Avslutande synpunkter

Mot bakgrund av det föregående bör Sverige vid 1996 års regeringskonferens verka för följande förbättringar i skyddet av grundläggande fri- och rättigheter i den Europeiska unionen:

⁷² Brunner m fl (1994) 1 CMLR 57.

- För att gemenskapsinstitutionerna, på samma sätt som medlemsstaterna, skall vara föremål för en extern kontroll bör gemenskapen anslutas till Europakonventionen om skydd för grundläggande fri- och rättigheter. Efter EG-domstolens yttrande 2/94 är det klart att detta endast kan ske genom en ändring av den grundläggande fördragstexten.

- För att skapa klarhet och demokratisk legitimitet i det gemenskapsrättsliga skyddet för grundläggande fri- och rättigheter bör detta, oberoende av en anslutning till Europakonventionen, samlas under en egen rubrik i Unionsfördraget. En utvidgning av fri- och rättigheterna baserad på Europaparlamentets förslag bör övervägas tillsammans med möjligheten att koppla vissa fri- och rättigheter till unionsmedborgarskapet (vilket då skulle få en reell innebörd). En sådan fri- och rättighetskatalog skulle kunna innehålla följande:

- 1) en inkorporering av Europakonventionens grundläggande fri- och rättigheter,
- 2) de allmänna principer för gemenskapsrätt vilka bygger på medlemsstaternas konstitutionella traditioner,
- 3) de ytterligare rättigheter för unionsmedborgare, vilka redan erkänns i gemenskapsrätten, t ex den nationella likabehandlingen, rätten att fritt bosätta sig inom unionsområdet och att fritt bedriva ekonomisk verksamhet, samt rätten till politiskt deltagande.

- För att garantera att grundläggande fri- och rättigheter respekteras också inom de områden av unionsverksamhet som faller utanför den nuvarande gemenskapsrättens område, bör en fri- och rättighetskatalog förplikta institutionerna och andra unionsorgan i all deras verksamhet. En avdelning om skydd för grundläggande fri- och rättigheter bör därför placeras i Unionsfördraget och inte i EG-fördraget.

- För att ge full effekt åt en fri- och rättighetskatalog, men också för att förhindra skilda tolkningar och tillämpningar på nationell nivå bör EG-domstolen ha fullständig jurisdiktion över den Europeiska unionens samarbete inom områdena för rättsliga och inrikes frågor. Detta är också nödvändigt för att förhindra vissa medlemsstaters författningsdomstolar från att framledes utöva otillbörligt inflytande över EG-domstolens rättsutveckling. En fullständig jurisdiktion skapas genom att Unionsfördragets artikel L endast tillåts utesluta EG-domstolens behörighet avseende den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken. Då det kan vara svårt att uppnå politisk enighet om detta, är ett mindre långtgående, men också mindre tillfredsställande, alternativ att enskilda medlemsstater uppmantras att frivilligt acceptera EG-domstolens jurisdiktion över samarbetet i rättsliga och inrikes frågor. Rent praktiskt skulle detta kunna konstrueras som en möjlighet för de nationella domstolarna att begära förhandsavgörande från EG-domstolen avseende tolkning av samarbetsåtgärdernas rättsliga innehåll, samt tillämpningen av dessa i förhållande till Unionsfördragets regler om grundläggande fri- och rättigheter.

- En anslutning av gemenskapen till Europakonventionen, likväl som ett antagande av en fri- och rättighetskatalog, kräver en ökad möjlighet för enskilda att föra en talan inför EG-domstolen mot gemenskapens institutioner. En långtgående möjlighet för enskilda att få till stånd en rättslig prövning av gemenskapsåtgärder innebär, å andra sidan, att gemenskapen förlorar handlingskraft. Det blir tveksamt i vilken utsträckning åtgärderna kan läggas till grund för ytterligare handlande. En utvidgad talerätt bör i detta skede därför söka åstad-

kommas genom en liberalare tolkning av befintliga regler. Om en nödvändig utvidgning av reglerna inte kan åstadkommas tolkningsvägen kan däremot, i ett senare skede, en ändring av fördragstexten övervägas.

- Slutligen bör enskilda, vars grundläggande fri- och rättigheter kränks av gemenskapens institutioner och unionens övriga organ, också ha en effektiv möjlighet att få ersättning för den skada som uppstått. Avseende gemenskapsinstitutionerna kan detta uppnås genom en liberalare tolkning av befintliga regler. Med hänsyn till det långtgående ansvar som EG-domstolen utvecklat avseende medlemsstaternas ansvar är det rimligt att institutionernas ansvar skall vara lika omfattande. Då det för en enskild som lider skada är likgiltigt i vilket namn den offentliga makten utövas bör man överväga om reglerna i detta avseende t o m skall harmoniseras. Vad beträffar den Europeiska unionens övriga organ, saknas det för närvarande regler om ersättningsansvar. Det är därför önskvärt att klara regler om detta införs i Unionsfördraget.

Källförteckning

Litteratur

- Arnull, A., *Private Applicants and the Action for Annulment*, (1995) 32 CMLRev 7
- Bernitz, U., *Europakonventionens införlivande med svensk rätt – en halvmesyr*, JT 1994 s 259
- Bernitz, U., *Europarättens grunder*, 1994.
- Cameron, I. och Kirilova Eriksson, M., *An Introduction to the European Convention on Human Rights*, 1995.
- Caranta, R., *Judicial Protection Against Member States..*, (1995) 32 CMLRev 703
- Clapham, A., *A Human Rights Policy for the European Communities*, (1990) 10 YEL 309
- Hartley, T.C., *The Foundations of European Community Law*, London, 1994
- Heffernan, L. (red), *Human Rights – a European Perspective*, Dublin, 1994
- Holmberg, E. och Stjernquist, N., *Vår förfatning*, 1995
- Lysén, G., *Europas grundlag. Europakonventionen om mänskliga rättigheter..*, 1993
- Melin, M. och Schäder, G., *EU:s konstitution..*, 1995
- Nergelius, J., *Det konstitutionella rättighetsskyddet*, 1996
- O'Keefe, D., *Recasting the Third Pillar*, (1995) 32 CMLRev 893
- O'Keefe D. och Twomey, P.M. (red), *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, Chichester, 1994
- Sack, J., *The EC's Membership of International Organisations*, (1995) 32 CMLRev 1227
- Schermers, H. m fl (red), *Free Movement of Persons in Europe*, Haag, 1993
- Schermers, H. och Waelbroeck, D., *Judicial Protection in the EC*, Deventer, 1992
- Sterzel, F. (red), *Europakonventionens införlivande med svensk rätt, rättsfondens skriftserie nr 30*, 1993.

Weiler, J. H. H., *Is the European Court of Justice Taking Rights Seriously, Seriously?* (1995) 32 CML Rev 51

Weiler, J. H. H., *Journey to Unknown Destination* (1993) JCMS 417

Offentligt tryck

Prop 1994/95:19 om anslutning till Europeiska unionen

SOU 1993:14, EG och våra grundlagar

SOU 1994:10, anslutning till EU

SOU 1994:117, domstolsprövning av förvaltningsärenden

EG-domstolens rapport, maj 1995, *the Functioning of the Treaty on European Union*

Första instansrättens rapport, maj 1995, *...for the Purposes of the 1996 IGC*

EG-kommissionens rapport, maj 1995, *the Operation of the Treaty on European Union*

EG-kommissionens kommunikation, 19 november 1990

Europaparlamentet, *The New Treaties: EP Proposals*, 1991

Reflektionsgruppens rapport, december 5, 1995

EGT nr L 164, 1995

EG bulletin 2/79, supplement

EG-domstolen

Mål 1/58, *Stork* (1959) ECR 26

Mål 36 till 38 och 40/59, *Ruhrkohlen* (1960) ECR 438

Mål 10/61, *Kommissionen v Italien* (1962) ECR 10

Mål 14/61, *Hoogovens* (1962) ECR 283

Mål 6/64, *Costa v. ENEL* (1964) ECR 585

Mål 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft* (1970) ECR 1125

Mål 5/71, *Schöppenstedt* (1971) ECR 975

Mål 21 till 24/72, *International Fruit Company* (1972) ECR 1219

Mål 44/79, *Hauer* (1979) ECR 3727

Mål 66/80, *International Chemical Corporation* (1981) ECR 1191

Mål 181/80, *Arbelaiz-Emazabel* (1981) ECR 2987

Mål 294/83, *Les Verts* (1986) ECR 1365

Mål 94/84, *Deak* (1985) ECR 1873

Mål 222/84, *Johnston* (1986) ECR 1651

Mål 314/85, *Foto-Frost* (1987) ECR 4199

Mål 12/86, *Demirel* (1987) ECR 3719

Mål C-70/88, *Europaparlamentet v ministerrådet* (1990) ECR I-2041

Mål C-113/89, *Rush Portuguesa* (1990) ECR I-1417

Mål C-309/89, *Codorniu* (1994) ECR I-1853

Mål C-6 och C-9/90, *Francovich* (1991) ECR 5359

Mål C-159/90, *Grogan* (1991) ECR I-4685

Mål C-158/91, *Levy*, dom 2 augusti 1993

Mål C-280/93, *Tyskland v Rådet*, ännu ej rapporterat

Mål C-167/94, *Grau Gormis*, ännu ej rapporterat
 Yttrande 2/94, 26 april 1994
 Yttrande 1/91, 14 december 1991
 Förhandlingsrapport i yttrande 2/94, 26 april 1994

Europakonventionens domstol

Delcourt, dom 17 januari 1970, A 11 (1970)
Golder, dom 28 juni 1978, A 18 (1975).

Europakonventionens kommission

Ansökan nr. 8030/77, beslut 10 juli 1978
 Ansökan nr. 13258/87, beslut 9 februari 1990

Den tyska författningsdomstolen, *Bundesverfassungsgericht*

Wünsche Handelsgesellschaft, (1987) 3 CMLR 225
Tobaksreklamfallet, (1990) 1 CMLR 570
Brunner m fl (1994) 1 CMLR 57

Den grekiska högsta domstolen, *Dikaiou koinonikis asfaliseos*

Mål 3502/1994, dom 7 februari 1995

Förkortningar

(CMLR)	Common Market Law Reports
(CMLRev)	Common Market Law Review
ECR	European Court Reports
EG	Europeiska gemenskapen
EGT	Europeiska gemenskapernas officiella tidning
(ELRev)	European Law Review
EU	Europeiska unionen
FN	Förenta nationerna
JCMS	Journal of Common Market Studies
prop	proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
YEL	Yearbook of European Law

Statens offentliga utredningar 1996

Kronologisk förteckning

1. Den nya gymnasieskolan – hur går det? U.
2. Samverkansmönster i svensk forskningsfinansiering. U.
3. Fritid i förändring.
Om kön och fördelning av fritidsresurser. C.
4. Vem bestämmer vad? EU:s interna spelregler inför regeringskonferensen 1996. UD.
5. Politikområden under lupp. Frågor om EU:s första pelare inför regeringskonferensen 1996. UD.
6. Ett år med EU. Svenska statstjänstemäns erfarenheter av arbetet i EU. UD.
7. Av vitalt intresse. EU:s utrikes- och säkerhetspolitik inför regeringskonferensen. UD.
8. Batterierna – en laddad fråga. M.
9. Om järnvägens trafikledning m.m. K.
10. Forskning för vår vardag. C.
11. EU-mopeden. Ålders- och behörighetskrav för två- och trehjuliga motorfordon. K.
12. Kommuner och landsting med betalnings-svårigheter. Fi.
13. Offentlig djurskyddstillsyn. Jo.
14. Budgetlag – regeringens befogenheter på finansmaktens område. Fi.
15. Union för både öst och väst. Politiska, rättsliga och ekonomiska aspekter av EU:s sjätte utvidgning. UD.
16. Förankring och rättigheter. Om folkomröstningar, utträdesrätt, medborgarskap och mänskliga rättigheter i EU. UD.

Statens offentliga utredningar 1996

Systematisk förteckning

Utrikesdepartementet

Vem bestämmer vad? EU:s interna spelregler inför regeringskonferensen 1996. [4]

Politikområden under lupp. Frågor om EU:s första pelare inför regeringskonferensen 1996. [5]

Ett år med EU. Svenska statstjänstemäns erfarenheter av arbetet i EU. [6]

Av vitalt intresse. EU:s utrikes- och säkerhetspolitik inför regeringskonferensen. [7]

Union för både öst och väst. Politiska, rättsliga och ekonomiska aspekter av EU:s sjätte utvidgning. [15]

Förankring och rättigheter. Om folkomröstningar, utträdesrätt, medborgarskap och mänskliga rättigheter i EU. [16]

Kommunikationsdepartementet

Om järnvägens trafikledning m.m. [9]

EU-mopeden. Ålders- och behörighetskrav för två- och trehjuliga motorfordon. [11]

Finansdepartementet

Kommuner och landsting med betalnings-svårigheter. [12]

Budgetlag – regeringens befogenheter på finansmaktens område. [14]

Utbildningsdepartementet

Den nya gymnasieskolan – hur går det? [1]

Samverkansmönster i svensk forskningsfinansiering. [2]

Jordbruksdepartementet

Offentlig djurskyddstillsyn. [13]

Civildepartementet

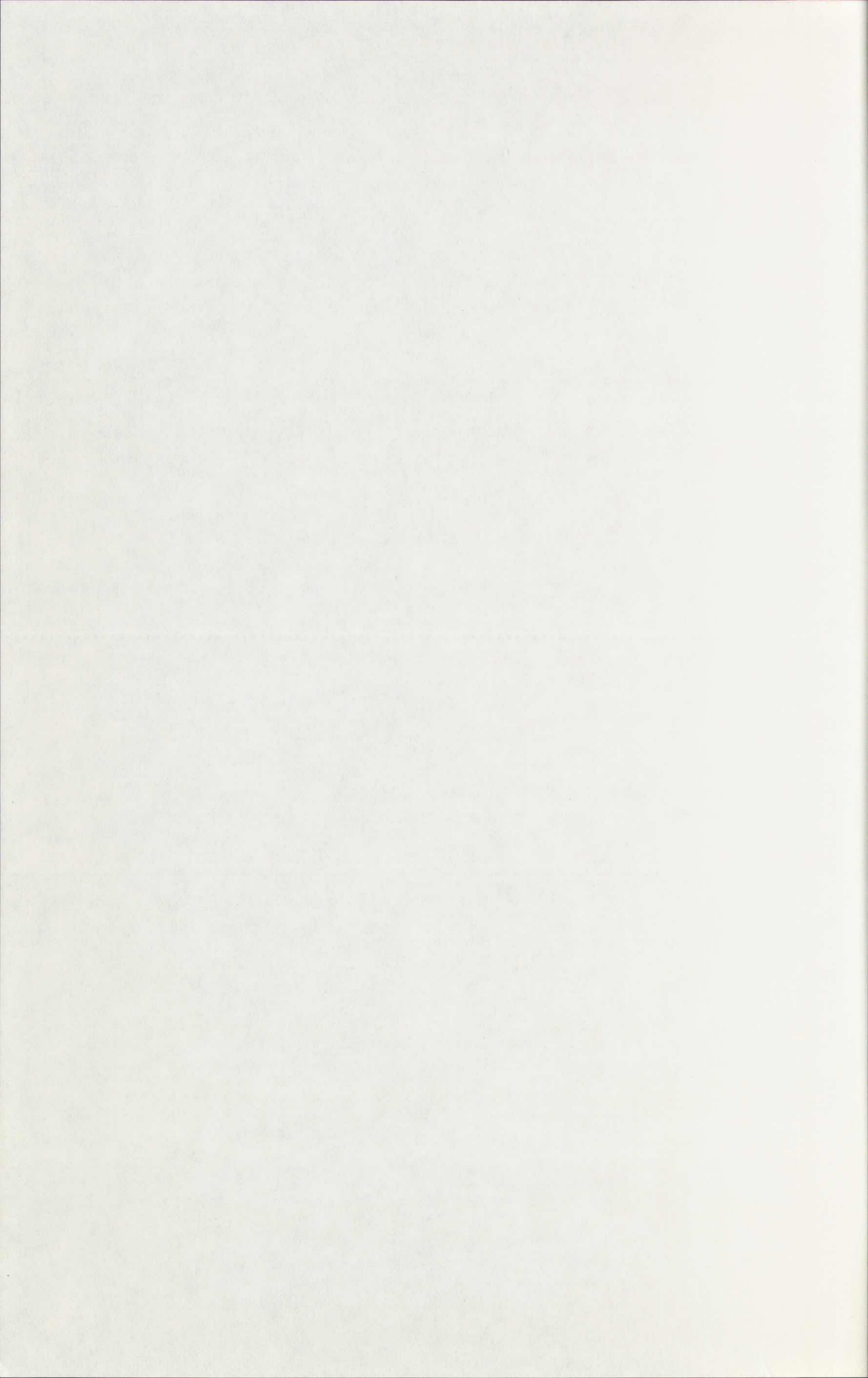
Fritid i förändring.

Om kön och fördelning av fritidsresurser. [3]

Forskning för vår vardag. [10]

Miljödepartementet

Batterierna – en laddad fråga. [8]



FRITZES

POSTADRESS: 106 47 STOCKHOLM
FAX 08-20 50 21, TELEFON 08-690 90 90

ISBN 91-38-20174-7
ISSN 0375-250X