

Tillämpningen av begränsningssystemet i EU:s stadga om grundläggande rättigheter

Av Special Counsel MAGNUS SCHMAUCH¹

I och med Lissabonfördraget blev EU:s stadga om grundläggande rättigheter bindande i medlemsstaterna. Liksom andra rättighetsdokument innehåller stadgan bestämmelser som reglerar begränsningar i dess tillämpning. I den här artikeln presenteras begränsningssystemet, ett urval av EU-domstolens rättsfall kring praktiska frågor avseende detta och kopplingen till Europakonventionen för mänskliga rättigheter (EKMR). Även skyddsnivå och stadgans tillämpning i Sverige behandlas i korthet. Det är ett misstag att tro att tillämpning av stadgan och EKMR alltid ska leda till samma resultat. Begränsningssystemet har haft en disciplinerande effekt på EU-domstolens tolkning av unionsrättens tillämpningsområde.

1 Inledning

EU:s stadga om grundläggande rättigheter (nedan kallad ”stadgan”) proklamerades i Nice den 7 december 2000. När Lissabonfördraget trädde i kraft den 1 december 2009 blev stadgan bindande i medlemsstaterna efter att i mellanperioden haft karaktären av icke-bindande juridiskt dokument. Avsaknaden av bindande karaktär före den 1 december 2009 hindrade dock inte EU-domstolen från att under denna period hänvisa till dess bestämmelser.²

Efter att stadgan blivit rättsligt bindande har det förts en diskussion om när den blir tillämplig och vilken skyddsnivå som ska tillämpas i förhållande till rättighetskyddet i andra bestämmelser.³ Precis som andra rättighetsdokument innehåller stadgan bestämmelser som reglerar begränsningar i dess tillämpning. Motsvarande systematik återfinns till exempel i 2 kap. 20–24 §§ regeringsformen som tillåter förhållandevis omfattande begränsningar.⁴ Motsvarande möjligheter

¹ Denna artikel är en sammanfattning av ett föredrag som hölls för justitiekanslern i dess lokaler den 3 november 2015. Artikeln uttrycker endast personliga åsikter och kan inte anses bindande för Advokatfirman Öberg & Associés AB (där författaren är verksam; redaktionens anmärkning).

² Se mål C-432/05 *Unibet*, EU:C:2007:163. Domen är av intresse såtillvida att det var första gången som EU-domstolen nämnde stadgan i ett avgörande utan att den åberopats av parterna.

³ Mörk och Hermansson, *En enhetlig skadeståndsordning vid överträdelse av grundläggande rättigheter?*, SvJT 2014 s. 507.

⁴ Holmberg m.fl., *Grundlagarna*, tredje upplagan, s. 171 ff.; Bull och Sterzel, *Regeringsformen — en kommentar*, s. 97 ff.

finns även i EKMR, där flera av bestämmelserna kan begränsas genom lag.⁵

Syftet med artikeln är att ge en introduktion till de mekanismer som styr stadgans tillämplighet och dess begränsningssystem utifrån ett urval representativa avgöranden från EU-domstolen. Förhoppningsvis kan artikeln utgöra en första introduktion för de som måste tillämpa stadgan men samtidigt känner att EU-domstolens rättspraxis verkar ogenomtränglig och komplicerad. Det saknas för närvarande en lättillgänglig översikt på svenska av EU-domstolens rättspraxis på området. Artikeln bygger på ett litet urval av avgöranden från EU-domstolens rättspraxis där domstolen uttryckligen hänvisar till de relevanta bestämmelserna. Artikeln gör därför inte anspråk på att vara heltäckande. Bara artikel 51.1 i stadgan har t.ex. tillämpats eller nämnts i över 70 avgöranden från EU-domstolen. Av utrymmesskäl har redogörelserna för relevanta avgöranden hållits korta. Intresserade läsare uppmanas att söka vidare i domstolens praxis.

2 När är stadgan tillämplig? — Artikel 51 i stadgan

Omfattningen av stadgans tillämplighet regleras i artikel 51 i stadgan. Bestämmelsen är central för dess tillämpning men har inte fått riktigt den betydelse som många förväntat sig. Enligt artikel 51.1 i stadgan är den, med beaktande av subsidiaritetsprincipen, tillämplig när unionens institutioner, organ och byråer samt medlemsstaterna — vilket även omfattar domstolar och myndigheter — tillämpar unionsrätten. Institutionerna, organen, byråerna och medlemsstaterna ska därför respektera rättigheterna, iakttå principerna och främja tillämpningen av dem i enlighet med sina respektive befogenheter och under iakttagande av gränserna för unionens befogenheter enligt fördragen. I förklaringarna till bestämmelsen betonas att stadgan även är tillämplig såväl när medlemsstaternas centrala myndigheter som regionala och lokala instanser och offentliga organ tillämpar unionsrätten.⁶ Omfattningen regleras i artikel 51.2 i stadgan. Där anges att stadgan inte innebär någon utvidgning av tillämpningsområdet för unionsrätten utanför unionens befogenheter, och inte medför varken någon ny befogenhet eller någon ny uppgift för unionen och inte heller ändrar de befogenheter och uppgifter som fastställs i fördragen.

Stadgan ska tillämpas vid två situationer. För det första tillämpas stadgan vid *tillämpning av unionsrätten*. För det andra tillämpas stadgan vid tillämpningen av nationella bestämmelser med *anknytning till unionsrätten*, som enligt EU-domstolens rättspraxis omfattas av begreppet ”tillämpar” i artikel 51.1 i stadgan. Rör det sig inte om någon av dessa två situationer ska stadgan inte tillämpas, eftersom det annars

⁵ Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, fjärde upplagan, s. 47 ff.

⁶ Förklaringarna till stadgan utgör en rättskälla som ska konsulteras för dess tolkning. Se t.ex. artikel 6.1 tredje stycket FEU och artikel 52.7 i stadgan. Förklaringarna har publicerats i EUT 2007 C 303, s. 17. Hänvisningar till förklaringarna görs löpande i den fortsatta framställningen.

skulle röra sig om en otillåten utvidgning av de befogenheter och uppgifter som fastställs i fördragen.⁷

I domen *Åkerberg Fransson* betonade EU-domstolen det starka sambandet mellan tillämpningen av unionsrätten och stadgans tillämplighet. I domen slår domstolen fast att ”de grundläggande rättigheter som garanteras i stadgan måste [...] iakttas när en nationell lagstiftning omfattas av unionsrättens tillämpningsområde, och något fall som [...] omfattas av unionsrätten, utan att de grundläggande rättigheterna äger tillämplighet, är [...] inte möjligt. Är unionsrätten tillämplig innebär detta att de grundläggande rättigheter som garanteras i stadgan är tillämpliga”.⁸

När fördragen eller en förordning är tillämpliga är den här frågan förhållandevis okomplicerad eftersom dessa är direkt tillämpliga. Det krävs med andra ord inga nationella genomförandeåtgärder för att de ska äga tillämpning, varken inom EU:s institutioner eller i medlemsstaternas rättsordningar.⁹ Den här slutsatsen äger även giltighet om en medlemsstat skulle åberopa ett undantag från en skyldighet som annars åligger dem enligt fördragen. I domen *Pfleger* konstaterade EU-domstolen således att om en medlemsstat åberopar ett undantag för att motivera ett hinder för den fria rörligheten utgör detta fortfarande en tillämpning av unionsrätten.¹⁰ En inskränkning i den fria rörligheten, som införts genom nationell lagstiftning omfattar även eventuella inskränkningar i utövandet av de rättigheter och friheter som föreskrivs i stadgan.¹¹ Om domen *Pfleger* skulle utvecklas till fast rättspraxis kan en inskränkning av fördragets friheter som varken är motiverad eller proportionerlig inte heller vara tillåten enligt stadgan.

Systematiken är något annorlunda när det rör sig om unionsrätt som genomförs i nationell rätt. Ibland kan det vara svårt att avgöra när det rör sig om tillämpning av unionsrätt. Ett och samma direktiv kan vara genomfört i olika rättsakter och ibland krävs inga uttryckliga genomförandeåtgärder. I vissa fall kan lagstiftaren hänvisa till icke lagfästa rättsgrundsatser vid genomförandet av direktiv. Det blir då upp till domstolen att tillämpa dessa nationella rättsgrundsatser på ett direktivkonformt sätt.¹²

För att stadgan ska bli tillämplig vid tillämpningen av svensk lagstiftning eller andra författningar och föreskrifter måste anknytningskriteriet vara uppfyllt. Det måste föreligga en anknytning av en viss grad, som är starkare än att det bara handlar om närliggande rättsområden eller att de relevanta bestämmelserna har en indirekt påverkan

⁷ Se t.ex. mål C-14/13 *Chokalova*, EU:C:2013:374.

⁸ Mål C-617/10 *Åkerberg Fransson*, EU:C:2013:280, p. 21.

⁹ Se artikel 288 FEUF. Jfr NJA 2007 s. 227.

¹⁰ Mål C-390/12 *Pfleger*, EU:C:2014:281, p. 36.

¹¹ *Pfleger*, p. 60.

¹² Schmauch, *EU-stadgans betydelse för misstänkta och tilltalades rätt till insyn i förundersökningen*, SvJT 2014 s. 795.

på varandra.¹³ Anknätningskriteriet syftar till att avgöra vilken unionsrättslig bestämmelse som är tillämplig. Ursprunget är rättspraxis som redan innan stadgan trädde i kraft låg till grund för EU-domstolens gränsdragning avseende sin egen behörighet. Ett tidigt exempel härpå är domen *Terhoeve* från år 1999, där EU-domstolen slog fast att fördragets bestämmelser om fri rörlighet för personer och de rättsakter som har antagits för att genomföra dessa bestämmelser inte kan tillämpas på verksamhet som inte har någon som helst anknytning till de förhållanden som avses i unionsrätten.¹⁴ I domen *Siragusa* hänvisar EU-domstolen till domen *Maurin*, ett liknande avgörande från 1990-talet, för att konstatera att unionens grundläggande rättigheter inte är tillämpliga i förhållande till en nationell lagstiftning om unionens bestämmelser på det berörda området inte ålägger medlemsstaterna någon skyldighet med avseende på situationen i det nationella målet.¹⁵ Hur prövningen av anknytningsskriteriet kan se ut framgår av domen *Hernández*. Domen kan läsas som en *ex post*-förklaring från EU-domstolen om hur man resonerade i *Åkerberg Fransson*. Prövningen kan delas upp i tre steg.¹⁶

För det första ska bedömas om den nationella lagstiftningen avser att genomföra en unionsrättslig bestämmelse. Medlemsstaternas frihet att välja form för genomförandet av direktiv innebär att stadgan blir tillämplig oavsett vilken typ av lagstiftning det rör sig om, så länge den avser att genomföra ett direktiv i svensk rätt. När det gäller genomförandet av unionsrätten i svensk lagstiftning kännetecknas den av stor spridning. Direktiv har i Sverige genomförts i lagar och förordningar. Tekniska föreskrifter i direktiv genomförs dessutom ofta i myndigheternas författningssamlingar. Här spelar svenska förarbeten en mycket stor roll, eftersom de tillsammans med eventuella utredningar och promemorior kan ge en nyckel till om de tillämpliga bestämmelserna genomförs unionsrätten i Sverige. Myndigheternas föreskrifter innehåller dessutom ofta direkta hänvisningar till de direktiv som de avser att genomföra. Finns det en sådan hänvisning i en författning kan man utgå från att det handlar om genomförande av en unionsrättslig bestämmelse.

För det andra måste man bedöma vilken slags lagstiftning det rör sig om och om den eftersträvar andra mål än de som omfattas av unionsrätten, även om den lagstiftningen indirekt har en påverkan på unionsrätten. Detta blir aktuellt i de fall där det inte direkt går att avgöra om en bestämmelse genomförs unionsrätten, t.ex. för att man från lagstiftarens sida anser att ny lagstiftning inte är nödvändig för att genomföra ett direktiv. Även den befintliga bestämmelsen omfattas då i framtiden av stadgan när det gäller tillämpningen av unions-

¹³ Mål C-203/13 *Siragusa*, EU:C:2014:126, p. 24.

¹⁴ Mål C-18/95 *Terhoeve*, p. 26 och där angiven rättspraxis.

¹⁵ *Siragusa*, p. 26, med hänvisning till mål C 144/95 *Maurin*, EU:C:1996:235, p. 11 och 12.

¹⁶ Mål C-198/13 *Hernández*, EU:C:2014:2055, p. 37.

rätten. Även om svenska förarbeten är förhållandevis klara avseende hur unionsrätten genomförs i nationell lagstiftning finns det alltid en risk för att det finns andra bestämmelser som kan bli aktuella. Är svaret oklart, är det EU-domstolen som kan avgöra om en konkret situation omfattas av unionsrätten eller inte.

För det tredje måste bedömas huruvida det finns några specifika unionsrättsliga bestämmelser på området eller några unionsrättsliga bestämmelser som på annat sätt påverkar detta. Denna situation täcker den indirekta betydelsen av unionsrätten för rättstillämpningen i det enskilda fallet. Att det finns bestämmelser som ”påverkar” rättstillämpningen i det enskilda fallet betyder att det måste röra sig om konkreta bestämmelser som har en bindande verkan. På annan plats i *Hernández* skriver EU-domstolen att det krävs mer än att de berörda ämnesområdena ligger nära varandra eller att ett ämnesområde indirekt påverkar ett annat.¹⁷ Stadgan blir inte heller tillämplig endast på grund av att en åtgärd vidtas på ett område inom vilket unionen har befogenheter.¹⁸ Det sistnämnda illustreras av domen *Nisttahuz Poclava* på arbetsrättens område.¹⁹ Frågan gällde om ett systematiskt bruk av provotider utan uppsägningstid under det första anställningsåret stred mot unionsrätten, särskilt när det gick att konstatera att en osedvanligt hög andel av dessa inte ledde till en fast anställning. EU-domstolen konstaterade att det visserligen fanns en unionsrättslig befogenhet att anta bestämmelser på området men att denna inte hade utnyttjats. Följaktligen omfattades situationen inte av unionsrättens tillämpningsområde och begäran om förhandsavgörande avvisades utan att besvaras i sak.

Som framgår av framställningen ovan har avgränsningen av stadgans tillämplighet i artikel 51.2 medfört att EU-domstolen i flera fall ansett att den inte är behörig att besvara de frågor som ställts. I målet *Dano*, som handlade om rätten till icke-avgiftsfinansierade kontantförmåner för EU-medborgare som saknar uppehållsrätt, blev frågan om stadgans tillämplighet avgörande.²⁰ I domen slog EU-domstolen fast att eftersom de konkreta villkoren för de kontantförmåner som aktualiserades i målet inte reglerats i unionsrätten, omfattades villkoren som ställts upp i den nationella lagstiftningen inte av stadgans tillämpningsområde. Det sker numera regelbundet att begäran om förhandsavgörande avvisas med stöd av artikel 51.2 i stadgan, huvudsakligen med stöd av bristande anknytning till unionsrätten.

Slutsatsen man kan dra av EU-domstolens hittillsvarande rättspraxis vid tillämpningen av artikel 51 i stadgan är att bestämmelsen har haft en avgränsande effekt på domstolens definition av unionsrättens tillämpningsområde, snarare än tvärtom. Att stadgans tillämpningsom-

¹⁷ *Hernández*, p. 34.

¹⁸ *Hernández*, p. 36.

¹⁹ Mål C-117/14 *Nisttahuz Poclava*, EU:C:2015:60.

²⁰ Mål C-333/13 *Dano*, EU:C:2014:2358.

råde likställs med unionsrättens tillämpningsområde innebär visserligen att dess genomslag inte ska underskattas. Generaladvokaten Juliane Kokott konstaterade nyligen att det i EU-domstolens rättspraxis finns en tendens när det gäller grundläggande rättigheter att vara något återhållsam för att inte överskrida befogenheterna som de definieras i artikel 51.2 i stadgan.²¹

3 Tillämpningsfrågor — Artikel 52 i stadgan

3.1 Tillämpningsfrågor

Medan stadgans tillämpningsområde definieras i artikel 51 i stadgan, regleras dess räckvidd och tolkning, eller dess tillämpning, i artikel 52. Enligt förklaringarna är syftet med artikel 52 i stadgan att fastställa räckvidden av rättigheterna och principerna i stadgan och fastställa regler för hur de ska tolkas. Bestämmelsen är därför av stor betydelse för tillämpningen av stadgan. Den reglerar i stor utsträckning den skyddsnivå som stadgan garanterar. En genomgång av EU-domstolens rättspraxis visar däremot att det finns vissa punkter som tillämpas oftare än andra.²² Det beror på unionsrättens natur men kanske också på hur EU-domstolen har valt att utveckla rättighetskyddet inom ramen för unionsrätten.

3.2 Begränsningssystemet — Artikel 52.1 i stadgan

I punkt 1 behandlas begränsningssystemet. I punkten föreskrivs att varje begränsning i utövandet av de rättigheter och friheter som erkänns i stadgan ska vara föreskriven i lag och förenlig med det väsentliga innehållet i dessa rättigheter och friheter. Begränsningar ska vara proportionerliga. Enligt förklaringarna till stadgan har inspiration hämtats från domstolens rättspraxis, vilken tillåter att rättigheter kan begränsas, särskilt inom ramen för en gemensam organisation av marknaden, förutsatt att begränsningen faktiskt svarar mot mål av allmänintresse som unionen eftersträvar och i förhållande till dessa mål inte utgör ett orimligt och oacceptabelt ingripande som påverkar själva innehållet i dessa rättigheter.²³ Enligt förklaringarna avses med mål av allmänt samhällsintresse, som erkänns av unionen, bl.a. de allmänna mål som anges i artikel 3 FEU.²⁴

Bestämmelsen i artikel 52.1 i stadgan uppfyller samma syfte som dess motsvarande bestämmelser i EKMR, som tillåter begränsningar i lag eller genom lag endast för vissa rättigheter. Det kan vid en snabb

²¹ Juliane Kokott, "Le droit de l'Union et son champ d'application", i *La Cour de Justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris — Liber amicorum Vassilios Skouris*, s. 366.

²² Bestämmelsen nämns i drygt 80 av EU-domstolens avgöranden. Det omfattar även de mål där den nationella domstolen ställt en fråga som innehåller en hänvisning till artikel 52, men där EU-domstolen valt att inte besvara frågan av olika skäl.

²³ Mål C-292/97 *Karlsson*, EU:C:2000:202.

²⁴ Förklaringarna nämner även artikel 4.1 i fördraget om Europeiska unionen, artikel 35.3 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt och artiklarna 36 och 346 i det fördraget.

läsning framstå som om artikel 52.1 i stadgan tillåter en begränsning av samtliga grundläggande rättigheter i stadgan. Det råder dock konsensus i litteraturen om att de rättigheter som inte kan begränsas enligt EKMR inte heller kan begränsas i stadgan eftersom det skulle medföra en otillåten sänkning av skyddsnivån i förhållande till EKMR.²⁵

Avgörande är frågan om vad som i artikel 52.1 i stadgan menas med ”lag”. I EU-domstolens rättspraxis har både begränsningar i nationell lagstiftning som genomför unionsrätten och begränsningar i unionsrätten godtagits som begränsningar i ”lag”. Föreligger en begränsning prövar EU-domstolen om den är proportionerlig. De tre fallen illustreras nedan.

I domen *Léger* tillämpade EU-domstolen artikel 52.1 i stadgan i förhållande till fransk lagstiftning som genomförde direktivet om vissa tekniska krav på blod och blodkomponenter.²⁶ Så som direktivet genomförts i Frankrike förbjöds män som haft sexuellt umgänge med andra män att ge blod med motiveringen att det förelåg en ”permanent kontraindikation”, det vill säga risk för virussmitta. Den franska domstolen hänsköt frågan till EU-domstolen om en sådan permanent avstängning för vissa män från att ge blod var tillåten enligt unionsrätten. EU-domstolen konstaterade att direktivet genomförts på ett sätt som begränsade rättigheten i 21.1 i stadgan, förbudet mot diskriminering på grund av sexuell läggning. EU-domstolen konstaterade att den franska förordningen i fråga utgjorde en begränsning i lag i den mening som avses i artikel 52.1 i stadgan och överlämnade frågan om proportionaliteten i det enskilda fallet till den nationella domstolen. EU-domstolen gav dock viss vägledning till den nationella domstolen genom att konstatera att om det finns teknik som gör det möjligt att effektivt fastställa smitta i blod så vore förbudet oproportionerligt.

I domen *Spasic* var EU-domstolen ombedd att tolka artikel 54 i Schengenkonventionen och besvara frågan om konventionens verkställighetsvillkor vid *ne bis in idem* var förenliga med artikel 50 i stadgan. Ändamålet med verkställighetsvillkoret i konventionen är bland annat att förhindra att en person som dömts genom lagakraftvunnen dom i en första avtalsslutande stat inte längre kan lagföras för samma gärning i en annan avtalsslutande stat och således förblir ostraffad om det utdömda straffet inte har verkställts i den första staten. Detta innebär att definitionen av *ne bis in idem* i konventionen och i stadgan skiljer sig åt. Konventionens skydd är mer begränsat. EU-domstolen kom fram till att konventionens definition av *ne bis in idem* var förenligt med stadgan av två skäl. Dels angav stadgans förklaringar uttryckligen att konventionens definition omfattades av artikel 50 i stadgan,

²⁵ Prechal och Peers, ”Article 52 — Scope and interpretation of Rights and Principles”, i Peers m.fl. (utg.) *The EU Charter of Fundamental Rights*, s. 1469 f.; Lebeck, *EU-stadgan om grundläggande rättigheter*, s. 66 f.; Danelius, a.a., s. 45 f.

²⁶ Mål C-528/13 *Léger*, EU:C:2015:288.

dels var konventionens begränsning tillåten enligt artikel 52.1 i stadgan. Domen visar att EU-domstolen accepterar begränsning i lag även i sådana överenskommelser som antagits innan stadgan blev rättsligt bindande, så länge som de införlivats med unionsrätten och därmed omfattas av stadgans tillämpningsområde.

Ett exempel på en begränsning i lag som inte uppfyller kraven på proportionalitet i artikel 52.1 i stadgan är 2006 års datalagringsdirektiv. Direktivet ogiltigförklarades av EU-domstolen i den uppmärksammade domen *Digital Rights Ireland*.²⁷ Domstolen konstaterade att ingreppet i de grundläggande rättigheter som är stadfästa i artiklarna 7 och 8 i stadgan var långtgående och synnerligen allvarligt. Domstolen fann att ändamålet med direktivet — att bekämpa terrorism — svarade mot allmänintresset. Däremot fann domstolen att direktivets bestämmelser generellt omfattade samtliga personer, samtliga elektroniska kommunikationsmedel och samtliga trafikuppgifter utan att det gjordes några åtskillnader, begränsningar eller undantag utifrån syftet att bekämpa allvarliga brott. Dessutom var lagringstiden lång. Slutsatsen blev att datalagringsdirektivet överskred de gränser som satts enligt proportionalitetsprincipen i artikel 52.1 i stadgan.

3.3 Rättigheter som garanteras i fördragen — Artikel 52.2 i stadgan

I punkt 2 avses enligt förklaringarna rättigheter som redan uttryckligen garanteras i EU- och funktionsfördraget (framför allt de rättigheter som följer av unionsmedborgarskapet). Dessa rättigheter ska även i fortsättningen utövas på de villkor och med de begränsningar som gäller för den unionsrätt som de grundas på och som fastställs i fördragen.

Artikel 52.2 i stadgan ställer upp en viktig begränsning som knyter stadgans tillämpning till de ramar som sätts av fördragen. Det går inte att tolka stadgan på så sätt att den medför en skyldighet för medlemsstaterna eller unionens institutioner som inte redan följer av fördragen. I rättspraxis har detta medfört att EU-domstolen i vissa fall när stadgan tillämpats inte har godtagit föreslagna analogier till bestämmelser i fördragen som inte ger enskilda rättigheter eller inte medför skyldigheter för unionen eller dess medlemsstater. Bestämmelsen har bara tillämpats vid ett fåtal tillfällen.

I domen *Gardella* tillämpade EU-domstolen bestämmelsen för att avgränsa stadgans tillämplighet i sak (*ratione materiae*).²⁸ Målet vid den nationella domstolen gällde tillgodoräknande av vissa pensionsrättigheter knutna till en tidigare anställning. Sökanden var anställd vid europeiska patentverket — en internationell organisation som inte faller under unionsrätten — och ville föra över intjänade pensionsrättigheter i Italien till EPV:s pensionssystem. Överföringen nekades på

²⁷ Förenade mål C-293/12 och C-594/12 *Digital Rights Ireland och Seitlinger m.fl.*, EU:C:2014:238.

²⁸ Mål C-233/12 *Gardella*, EU:C:2013:449.

grund av att det saknades lagstöd för en sådan överflyttning och frågan uppkom om detta stred mot den fria rörligheten eftersom personer i Italien kunde avskräckas från att söka anställning vid EPV, som har etableringar i flera medlemsländer, men inte i Italien. EU-domstolen fann att situationen föll under artikel 45 FEUF (fri rörlighet för arbetstagare). Den nationella domstolen hade även ställt frågan om den italienska lagstiftningen stred mot artikel 15.2 i stadgan (fri rörlighet för unionsmedborgare). EU-domstolen konstaterade att när sökandens situation omfattades av artikel 45 FEUF, medförde artikel 52.2 i stadgan att det var tillräckligt att situationen bedöms enligt artikel 45 och 48 FEUF. Artikel 15.2 i stadgan kunde således inte leda till en vidare tolkning av den fria rörligheten än vad som redan följer av artikel 45 FEUF. EU-domstolen bedömde därför att det inte var nödvändigt att tillämpa bestämmelsen om fri rörlighet för unionsmedborgare i artikel 15.2 i stadgan för att besvara tolkningsfrågorna. Det kan tilläggas att det faktum att artikel 15.2 i stadgan gäller för unionsmedborgare medan artikel 45 FEUF gäller för arbetstagare inte aktualiserades i målet eftersom sökanden var italiensk medborgare, något som betonades av domstolen.²⁹ Det är dock viktigt att notera att fördragen kan medföra ett slags spärrverkan mot en alltför vidlyftig tolkning av stadgan när det rör sig om rättigheter som direkt motsvarar en rättighet som regleras i fördragen.

I domen *Delvigne* tillämpades artikel 52.2 i stadgan på ett något anorlunda vis. Även i detta mål handlade det dock om att begränsa stadgans tillämplighet.³⁰ I målet aktualiserades den personkrets som kan åberopa stadgans bestämmelser (*ratione personae*). Målet gällde en fransk intagen som dömts för svåra brott och därmed förlorat sina medborgerliga rättigheter (däribland rösträtten) enligt äldre fransk lag. Han ströks år 2012 ur röstlängden i sin hemkommun, men överklagade beslutet. Han åberopade både artikel 39.1 och 49 i stadgan. Endast EU-domstolens tolkning av artikel 39.1 i stadgan (unionsmedborgarnas rösträtt vid val till Europaparlamentet) behandlas här. I frågan om klaganden kunde åberopa artikel 39.1 i stadgan, noterade EU-domstolen först att stadgans förklaringar gav vid handen att bestämmelsen motsvarar artikel 20.2 b FEUF (rösträtt vid val till Europaparlamentet). Därefter hänvisade domstolen till sin tidigare rättspraxis kring artikel 20.2 b FEUF, av vilken framgår att varje unionsmedborgare som är bosatt i en medlemsstat där han eller hon inte är medborgare ska ha rösträtt vid det valet i den medlemsstat där han eller hon är bosatt, på samma villkor som medborgarna i den staten. Artikel 39.1 i stadgan var därför inte tillämplig, eftersom det rörde sig om en unionsmedborgares rösträtt i den medlemsstat i vilken han är

²⁹ *Gardella*, p. 17.

³⁰ Mål C-650/13 *Delvigne*, EU:C:2015:648.

medborgare.³¹ Genom domen etablerade EU-domstolen en metod för att avgöra om en person kan åberopa stadgan avseende bestämmelser som är tillämpliga på en klart definierad personkrets. Den aktuella bestämmelsen hade inte kunnat tillämpas i t.ex. domen *Dano* som nämns ovan, eftersom den domen gällde bestämmelser avseende fri rörlighet som var tillämpliga på sökanden i det målet. Om det däremot rör sig om en person som inte omfattas av den aktuella bestämmelsens tillämpningsområde, innebär artikel 52.2 i stadgan att stadgans bestämmelser inte kan medföra att unionsrättens tillämpningsområde utökas.

3.4 Sambandet med EKMR — Artikel 52.3 i stadgan

Punkt 3 syftar till att säkerställa det nödvändiga sambandet mellan stadgan och EKMR. Enligt förklaringarna till stadgan ska lagstiftaren vid införande av begränsningar i dessa rättigheter respektera samma normer som fastlagts i det detaljerade systemet för begränsningar i EKMR. Dessa normer blir därigenom tillämpliga avseende de rättigheter som omfattas av denna punkt, utan att detta inkräktar på unionsrättens och Europeiska unionens domstols autonomi. Hänvisningen till EKMR gäller såväl konventionen som protokollen. Unionen får säkerställa ett mer omfattande skydd. I alla händelser får den skyddsnivå som erbjuds genom stadgan aldrig vara lägre än den nivå som garanteras i EKMR. I förklaringarna till stadgan finns även en förteckning över de rättigheter som, när stadgan antogs, kunde anses motsvara rättigheter i EKMR.

Bestämmelsen tillkom för att säkerställa att unionens rättighetskydd inte skulle kunna vara lägre än det som garanteras av EKMR. Bestämmelsen är av betydelse inte bara för rättstillämpningen. Enligt artikel 6 FEU ska EU ansluta till EKMR. I *yttrande 2/13* förklarade EU-domstolen att det utkast till anslutningsfördrag som utarbetats inte kunde godtas bland annat på grund av att det inte garanterade unionsrättens autonomi.³² I det yttrandet hänvisar EU-domstolen inte till artikel 52.3 i stadgan, en bestämmelse som i praktiken medför att domstolen i viss mån är bunden av EKMR.³³

Att domstolen i *yttrande 2/13* inte nämner artikel 52.3 i stadgan innebär inte att EU-domstolen ignorerat bestämmelsen i andra avgöranden. Av senare praxis från EU-domstolen framgår att det är artikel 52.3 i stadgan som utgör den rättsliga grunden för att bedöma om en unionsrättslig bestämmelse (t.ex. en artikel i ett direktiv) ska ogiltigförklaras för att den strider mot EKMR.³⁴ Bestämmelsen har fått stor

³¹ Det kan vara värt att notera att EU-domstolen med stöd av artikel 51.1 i stadgan även förklarade att förlusten av rösträtten var förenlig med artikel 39.2 i stadgan eftersom det utgjorde en proportionerlig begränsning.

³² *Yttrande 2/13*, EU:C:2014:2454.

³³ Det finns en hänvisning till bestämmelsen i yttrandet, men det är Storbritanniens synpunkter som citeras.

³⁴ Mål C-601/15 PPU *J.N.*, EU:C:2016:84. Den ”omvägen” är ur EU-domstolens perspektiv viktig så länge som EU inte ratificerat EKMR. Se nedan fotnot 39.

betydelse bland annat när det gäller EU-domstolens domar på migrationsrättens område och på straffrättens område. Den har även förekommit i konkurrensrättsliga avgöranden. Det finns tillfällen där EU-domstolen tillämpar den skyddsnivå som föreskrivs i EKMR men utan att öppet hänvisa till Europadomstolens praxis. Det innebär att endast en analys av öppna hänvisningar kan ge en missvisande bild. I det följande ska tre avgöranden presenteras där bestämmelsen tillämpats.

Domen *Abdida* gäller asylsökandes rättigheter enligt unionsrätten. *Abdida* gällde förutsättningarna för återvändande av alternativt skyddsbehövande som är allvarligt sjuka och där förutsättningar för adekvat sjukvård saknas i ursprungslandet.³⁵ I domen åberopar EU-domstolen Europadomstolens rättspraxis och allmänna principer för att tolka de aktuella direktiven. Artikel 52.3 i stadgan fungerar i dessa domar en tydlig brygga för hänvisningen till vad EU-domstolen anser är en korrekt skyddsnivå enligt EKMR. I *Abdida* kom domstolen till slutsatsen att man inte kunde kräva ett återvändande av en allvarligt sjuk skyddsbehövande under de aktuella förutsättningarna eftersom det skulle strida mot artikel 19.2 i stadgan (förbud mot avlägsnande, utvisning eller utlämnande vid hot om tortyr eller förnedrande behandling).³⁶

Domen *Lanigan* gällde längden på ett frihetsberövande i samband med verkställighet av en europeisk arresteringsorder.³⁷ Verkställigheten hade skjutits upp ett antal gånger på grund av olika processuella frågor och frågan uppkom om det var förenligt med unionsrätten att den eftersökte fortsatte vara frihetsberövad trots att föreskrivna tidsfrister hade löpt ut. I sin bedömning om det fortsatta frihetsberövandet var befogat, hänvisade EU-domstolen till skyndsamhetskravet i artikel 5 EKMR för frihetsberövanden vid utvisning eller utlämning. EU-domstolen konstaterade att det följer av artikel 52.3 i stadgan att i den mån stadgan garanterar rättigheter som motsvarar sådana som garanteras av EKMR ska de ha samma innebörd och räckvidd som i den konventionen. Domstolen hänvisade därefter till rättspraxis från Europadomstolen avseende artikel 5 EKMR och konstaterade att de föreskrivna tidsfristerna i princip inte utgjorde ett hinder mot att en misstänkt förblev frihetsberövad, under förutsättning att längden på tidsperioden inte blir orimlig.

De två nämnda avgörandena är bra exempel på hur EKMR kan anses utgöra en generell ram för tillämpningen av stadgan när det gäller migrationsrätt och straffrätt i EU-domstolens rättspraxis. Något anorlunda förhåller det sig inom konkurrensrättens område. Där har

³⁵ Mål C-562/13 *Abdida*, EU:C:2014:2453.

³⁶ Domen *Abdida* har kritiserats bl.a. av domaren Pinto de Albuquerque vid Europadomstolen. Se hans skiljaktiga mening i Europadomstolens dom den 19 mars 2015 i mål 70055/10, *JS mot Belgien* (stora kammaren), där han öppet ifrågasätter EU-domstolens tolkning av Europakonventionen i *Abdida* och andra avgöranden från EU-domstolen.

³⁷ Mål C-237/15 PPU *Lanigan*, EU:C:2015:474.

EU-domstolen uttryckligen dragit en gräns mot en alltför strikt analog tillämpning av EKMR. I domen *Telefónica*, som gällde missbruk av dominerande ställning, uppkom frågan om förfarandet uppfyllde kraven på rätten till ett effektivt domstolsskydd.³⁸ EU-domstolen konstaterade att principen om rätten till ett effektivt domstolsskydd är en allmän princip i unionsrätten som nu finns uttryckt i artikel 47 i stadgan, unionsrättens motsvarighet till artikel 6.1 i EKMR. Även om de grundläggande principer som erkänns av EKMR ingår i unionsrätten som allmänna principer, vilket bekräftas i artikel 6.3 FEU, och även om artikel 52.3 i stadgan innebär en skyldighet att ge rättigheter i stadgan som motsvarar sådana rättigheter som garanteras av EKMR samma innebörd och räckvidd som i den konventionen, utgör konventionen inte något rättsligt instrument som formellt har införlivats med unionsrätten, så länge unionen inte har anslutit sig till denna konvention.³⁹ Domstolen konstaterade därefter att enligt fast rättspraxis finns det inom unionsrätten ett system för domstolsprövning av kommissionsbeslut i förfaranden enligt artikel 102 FEUF vilket erbjuder alla de garantier som krävs enligt artikel 47 i stadgan. Därför kunde sökandenas argument att Tribunalen åsidosatt EKMR inte godtas.

Det är lätt att se EU-domstolens rättspraxis som motstridig när det gäller artikel 52.3 i stadgan. En möjlig förklaring är att avgöranden som *Abdida* och *Lanigan* handlar om att säkerställa ett effektivt skydd för individer när unionsrätten genomförs på medlemsstatsnivå. I ett sådant avgörande, *Dereci*, anmärkte EU-domstolen — vilket är ovanligt när det handlar om tillämpningen av artikel 52.3 i stadgan — att om den nationella domstolen fann att situationen i fråga inte omfattades av unionsrätten skulle EKMR tillämpas istället för stadgan.⁴⁰ Till skillnad från dessa avgöranden handlar domen *Telefónica* om unionens egen konkurrenspolitik och inte medlemsstaternas agerande.

3.5 Gemensamma konstitutionella traditioner — Artikel 52.4 i stadgan

Tolkningsregeln i punkt 4 har enligt förklaringarna grundats på lydelsen i artikel 6.3 EUF.⁴¹ Enligt förklaringarna bör de berörda rättigheterna enligt stadgan, hellre än enligt en rigorös ”minsta gemensamma nämnare”, tolkas så att de erbjuder en högre skyddsnivå som är adekvat för unionsrätten och i harmoni med de gemensamma konstitutionella traditionerna.

³⁸ Mål C-295/12 P *Telefónica och Telefónica de España mot kommissionen*, EU:C:2014:2062.

³⁹ *Telefónica och Telefónica de España mot kommissionen*, p. 41; C-501/11 P *Schindler Holding m.fl. mot kommissionen*, EU:C:2013:522, p. 32; C-510/11 P *Kone m.fl. mot kommissionen*, EU:C:2013:696, p. 21; C-571/10 *Kamberaj*, EU:C:2012:233, p. 62, och *Åkerberg Fransson* p. 44.

⁴⁰ C-256/11 *Dereci* m.fl., EU:C:2011:734.

⁴¹ Mål C-44/79 *Hauer mot Land Rheinland-Pfalz*, EU:C:1979:290; C-155/79 AM & S mot kommissionen, EU:C:1982:157.

Det saknas för närvarande rättspraxis kring denna bestämmelse. Den nämns visserligen i den österrikiska domstolens frågor till EU-domstolen i målet *Digital Rights Ireland*, men tas inte upp i domskälen.⁴² Det finns ett antal domar som citerar artikel 6.3 FEU, men domstolen har inte gett något svar när det har varit fråga om gemensamma konstitutionella traditioner i någon av dem.

3.6 Genomförandet av rättigheter respektive principer — Artikel 52.5 i stadgan

I punkt 5 klargörs enligt förklaringarna gränsdragningen mellan ”rättigheter” och ”principer” i stadgan. Enligt denna gränsdragning ska rättigheter respekteras medan principer ska iakttas (artikel 51.1 i stadgan). Principerna får genomföras genom lagstiftningsakter eller verkställighetsakter (som antas av unionen i enlighet med dess befogenheter och av medlemsstaterna endast när de genomför unionsrätten), och de aktualiseras inför domstolarna endast när sådana akter tolkas eller ses över. De ger dock inte upphov till krav på positiv särbehandling från unionens institutioner eller medlemsstaternas myndigheter. Exempel på en princip är artikel 26 i stadgan (integrering av personer med funktionshinder).

I domen *Glatzel* aktualiserades artikel 26 i stadgan och direktiv 2006/126 om körkort.⁴³ Klaganden i det nationella målet hade fått sitt körkort indraget efter att ha kört berusad. När han skulle få ett nytt körkort, fick han ett körkort för bilar (B-körkort). Han nekades körkort för lastbil på grund av ett synfel. Den nationella domstolen ansåg att kraven som ställdes upp i direktiv 2006/126 kunde utgöra ett åsidosättande bl.a. av artikel 26 i stadgan och ställde en giltighetsfråga till EU-domstolen. EU-domstolen konstaterade att enligt stadgans förklaringar utgör artikel 26 en princip och inte en rättighet. Domstolen konstaterade att även om det i artikel 26 i stadgan föreskrivs att unionen ska erkänna och respektera rätten för personer med funktionshinder att få del av åtgärder för integrering, innebär den princip som slås fast i artikeln däremot inte att unionslagstiftaren är skyldig att besluta om en viss bestämd åtgärd. För att den artikeln ska få sin fulla verkan måste den nämligen preciseras genom bestämmelser i unionsrätten eller i nationell rätt. Artikeln kan följaktligen inte *i sig* ge enskilda en individuell rätt som kan åberopas som sådan.

Uppdelningen mellan rättigheter och principer förutspåddes bli en av de viktigaste frågorna när det gällde stadgans tillämpning. Den har dock överskuggats av gränsdragningsfrågorna i förhållande till EKMR enligt artikel 52.3 i stadgan. Domen *Glatzel* är det enda avgörande från EU-domstolen där artikel 52.5 tillämpas. Det är möjligt att uppdelningen i rättigheter och principer inte har fått någon större praktisk betydelse.

⁴² *Digital Rights Ireland och Seitlinger m.fl.*, p. 21.

⁴³ Mål C-356/12 *Glatzel*, EU:C:2014:350.

3.7 Betydelsen av nationell rätt vid tillämpningen — Artikel 52.6 i stadgan
Enligt punkt 6 i artikel 52 i stadgan ska nationell lagstiftning och praxis beaktas fullt ut i enlighet med vad som anges i stadgan. Enligt förklaringarna avser punkt 6 de olika artiklar i stadgan som i en anda av subsidiaritet hänvisar till nationell lagstiftning och praxis. Flera av stadgans bestämmelser hänvisar till nationell rätt. Det gäller bl.a. rätten att bilda familj enligt artikel 9 i stadgan och rätten till vapenvägran enligt artikel 10.2 i stadgan. Dessa två bestämmelser hänvisar enbart till nationell rätt, medan rätten att förhandla och ingå kollektivavtal på lämpliga nivåer och strejkrätten enligt artikel 28 i stadgan ska tillerkännas i enlighet med både unionsrätten och nationell lagstiftning.

Bestämmelsen har hittills bara tillämpats i målet *kommissionen mot Tyskland*, som gällde offentlig upphandling av tjänster i form av pensionsavtal.⁴⁴ I målet uppkom frågan om den omständigheten att arbetsmarknadens parter i Tyskland fritt kunde förhandla om dessa tjänster medförde att offentliga arbetsgivare inte var tvungna att upphandla dem. Domstolen hänvisade till att artikel 28 i stadgan visserligen innebär att man måste ta hänsyn till hur relationen mellan arbetsmarknadens parter regleras i den nationella rätten, men att detta i sig inte kunde medföra att de var undantagna från unionsrättens tillämpningsområde. Tyskland fälldes i domstolen för åsidosättande av reglerna gällande upphandling.

Det är oklart vilken betydelse man ska tillmäta den omständigheten att domen meddelades innan stadgan blev bindande. I vart fall visar avsaknaden av rättspraxis från EU-domstolen att den hittills inte spelat någon större betydelse. Det kanske går att förklara med att subsidiaritetsfrågor spelar en större roll inom lagstiftningsprocessen och inom det politiska beslutsfattandet än i rättstillämpningen. I vart fall kan det vara värt att notera att nationella domstolar inte har ställt några frågor kring hur bestämmelsen ska tolkas.

4 Skyddsnivå enligt stadgan — Artikel 53 i stadgan

Enligt artikel 53 i stadgan får ingen bestämmelse tolkas på så sätt att den inskränker eller inkräktar på de mänskliga rättigheter och grundläggande friheter som inom respektive tillämpningsområde erkänns i unionsrätten, internationell rätt och de internationella konventioner i vilka unionen eller samtliga medlemsstater är parter, särskilt EKMR, samt i medlemsstaternas författningar. Enligt förklaringarna till stadgan ska bestämmelsen säkerställa den skyddsnivå som nu ges på respektive tillämpningsområde genom unionsrätten, nationell rätt och internationell rätt. EKMR nämns särskilt på grund på sin stora betydelse.

⁴⁴ Mål C-271/08 *Kommissionen mot Tyskland*, EU:C:2010:426.

Huvudsyftet med bestämmelsen är att säkerställa en skyddsnivå som är likvärdig med den nivå som garanteras av EKMR. EU-domstolen tillämpar ofta artikel 53 i stadgan tillsammans med 52.3 i stadgan när den hänvisar till EKMR.

I förhållande till nationella författningar ska bestämmelsen enligt EU-domstolens rättspraxis endast tillämpas i den mån unionsrättens syften inte undergrävs. Detta gäller oberoende av om det rör sig om harmoniserade rättsområden eller områden som harmoniserats endast delvis. I domen *Melloni*, som gällde verkställighet av en europeisk arresteringsorder, konstaterade EU-domstolen att artikel 53 i stadgan bekräftar att när en unionsrättsakt kräver nationella genomförandeåtgärder förblir nationella myndigheter och domstolar behöriga att tillämpa nationella normer för skydd av grundläggande rättigheter förutsatt att tillämpningen av dessa normer inte undergräver den skyddsnivå som föreskrivs i stadgan, såsom den uttolkats av domstolen, eller unionsrättens företräde, enhetlighet och verkan.⁴⁵ Detta bekräftades av domstolen i *yttrande 2/13*.⁴⁶ Detta gäller, enligt EU-domstolens dom *Åkerberg Fransson*, även när det rör sig om nationella åtgärder som vidtas på ett område som inte är fullständigt bestämda av unionsrätten.⁴⁷

Att bestämmelsen skapar spänningar i förhållande till unionsrättens företräde är tydligt. I *yttrande 2/13* åberopade EU-domstolens ordalydelsen i artikel 53 i stadgan som ett skäl att inte godkänna utkastet till unionens anslutningsfördrag till EKMR. Domstolen slog fast att i den mån som artikel 53 EKMR i allt väsentligt innebär att de fördragsslutande parterna förbehålls möjligheten att föreskriva en högre nivå på skyddet för de grundläggande rättigheterna än det som följer av konventionen bör det säkerställas att det finns en samordning mellan den bestämmelsen och artikel 53 i stadgan, såsom den har tolkats av domstolen. Syftet härmed är att begränsa den möjlighet som medlemsstaterna ges i artikel 53 EKMR — vad gäller de rättigheter enligt stadgan som motsvarar rättigheter som skyddas enligt konventionen — till vad som är nödvändigt för att förhindra att den skyddsnivå som föreskrivs i stadgan liksom unionsrättens företräde, enhetlighet och verkan undergrävs.⁴⁸ Avsaknaden av en sådan samordning var ett av skälen till att EU-domstolen inte accepterade utkastet till anslutningsfördrag, med argumentet att den grundläggande principen om ömsesidigt erkännande kunde hotas om EKMR medförde skyldigheter som stred mot den principen.

5 Stadgan i Sverige

Stadgan tillämpas i svenska domstolar. Nedan följer ett kort urval av publicerade avgöranden från Högsta domstolen och Högsta förvalt-

⁴⁵ Mål C-399/11 *Melloni*, EU:C:2013:107.

⁴⁶ *Yttrande 2/13*, p. 188.

⁴⁷ *Åkerberg Fransson*, p. 29.

⁴⁸ *Yttrande 2/13*, p. 189.

ningsdomstolen. Påfallande många av dessa avgöranden handlar om tillämpningen av *ne bis in idem* i samband med dubbla förfaranden för skattebrott och skattetillägg. Här ska endast nämnas ett fåtal.

När det gäller Högsta domstolens tillämpning av stadgan finns tre domar som förtjänar att lyftas fram. Det första är naturligtvis pleniavgörandet *NJA 2013 s. 502* ("Juniaavgörandet") som gällde *ne bis in idem* vid dubbla förfaranden för skattebrott och skattetillägg, det andra är *NJA 2014 s. 79* som gäller frågan när en svensk domstol kan frångå EU-domstolens tolkning av unionsrätten. Gemensamt för dessa två avgöranden är att Högsta domstolen tillämpar stadgan och EKMR parallellt. I *NJA 2013 s. 502* anpassas tillämpningen av EKMR för att er hålla samma skyddsnivå som föreskrivs av EU-domstolen i domen *Åkerberg Fransson* för stadgan.⁴⁹ I *NJA 2014 s. 79* drar Högsta domstolen ett likhetstecken mellan EKMR och unionsrätten när det gäller tillämpningen av proportionalitetsprincipen. Det tredje avgörandet, *NJA 2015 s. 14*, behandlar frågan om *ne bis in idem* i samband med återkallelse av körkort efter åtal för rattfylleri.

När det gäller Högsta förvaltningsdomstolens praxis är det också *ne bis in idem* som märks särskilt. Här ska särskilt nämnas *HFD 2013 ref 71* som gällde dubbla förfaranden för skattebrott och skattetillägg, *HFD 2014 ref 80* som gällde återkallelse av körkort efter åtal för rattfylleri och *HFD 2015 ref 20* som gällde återkallelse av vapentillstånd på grund av en tidigare meddelad brottmålsdom. I beslutet om vargjakten den 18 december 2015 hänvisar Högsta förvaltningsdomstolen till stadgans bestämmelse om rätten till ett effektivt rättsmedel nästan som om den vore subsidiär i förhållande till fördragen och de allmänna principer som delvis kommit till uttryck i fördragen.⁵⁰ I avgörandet *HFD 2012 ref 29* anförde domstolen att rätten till skadestånd enligt unionsrätten kompenserade för bristande talerätt vid ett beslut om tjänstekoncession och att det svenska systemet därmed var förenligt med artikel 47 i stadgan.

Avslutningsvis kan noteras att stadgan ännu inte verkar ha fått ett balanserat genomslag i rättspraxis. Den allmänna tendensen är att avgöranden som behandlar *ne bis in idem* dominerat stort under åren 2013–2015 när det gäller prejudikatbildning. I flera avgöranden likställs stadgan med EKMR, men paradoxalt nog är just principen *ne bis in idem* enligt artikel 50 i stadgan en bra illustration på hur stadgan kan skilja sig från EKMR:s rättighetsskydd. Det finns tre olika tolkningar av principen i unionsrätten. Den första gäller vid en inhemsk situation (då ska EKMR och stadgan tolkas på samma sätt), den andra om det rör sig om Schengensamarbetet (då gäller Schengenkonvent-

⁴⁹ Se Bernitz, *Europarättens genomslag*, s. 78, som argumenterar mot ett "haltande" rättsskydd genom att i förekommande fall höja skyddsnivån enligt EKMR i Sverige till stadgans skyddsnivå. Se även Mörck och Hermansson, a.a., och Carl Josefsson, *Domstolarna och demokratin — Något om syftet med grundläggande rättigheter, europeiserings konsekvenser och aktivismens baksida*, SvJT 2015 s. 40.

⁵⁰ Högsta domstolens beslut den 18 december 2015 i mål 312-15.

ionens definition).⁵¹ En tredje tolkning gäller inom EU:s konkurrensrätt, eftersom EU-domstolen har en egen specifik definition av *idem* som skiljer sig från Europadomstolens definition när det handlar om överträdelser av konkurrensrätten. Här har EU-domstolen uttryckligen tagit avstånd från Europadomstolens rättspraxis.⁵² Ulf Bernitz har redan påpekat att uppfattningen att stadgan skulle utgöra en dubbelning av EKMR (och därigenom vara onödig) inte är korrekt.⁵³ Utvecklingen bekräftar för närvarande det antagandet.

6 Diskussion och återblick

Den svenska debatten kring stadgan har ofta kretsat kring frågan om EU-domstolen skulle komma att använda den som ett instrument för att utöka sin makt eller i övrigt utvidga unionsrättens tillämpningsområde. Argumentet att stadgan skulle leda till kaos i rättstillämpningen byggde till stor del på en djupt liggande oro för att stadgan skulle ge EU-domstolen ett mandat att utöka sin makt på bekostnad av EKMR, en oro som även präglade den svenska regeringens förhandlingsposition vid den här tiden.⁵⁴ Det är möjligt att den diskussionen påverkat stadgans genomslag i svensk rättstillämpning. Högsta domstolens rättspraxis visar på en strävan att uppnå ett enhetligt rättighetsskydd i Sverige. Samtidigt är det uppenbart att EU-domstolens och Europadomstolens rättspraxis kan komma att utvecklas olika. Vissa skiljelinjer är uppenbara sedan några år tillbaka och ett av dessa områden är migrationsrätten, vilket framgått ovan.⁵⁵ Detta är en fråga som kan komma att aktualiseras oftare när EU-domstolen går från att vara en domstol i ett system ägnat för marknadsintegration till att vara en domstol i ett system som även omfattar asylrätt, straffrätt och familjerätt.⁵⁶ Den senaste utvecklingen när det gäller rättighetsskyddet i regeringsformen kan inte heller ignoreras.

Genomgången av rättspraxis kring begränsningssystemet för stadgans tillämpning visar att artiklarna 51 till 53 i stadgan utgör dess viktigaste beståndsdel. Utan insikt i hur begränsningssystemet fungerar är det svårt att navigera mellan stadgans olika nivåer av bundenhet, effekt och företräde — eller avsaknaden därav. EU-domstolen har sedan stadgan blev bindande meddelat ett stort antal avgöranden som börjat klargöra rättsläget. När det gäller rättstillämpningen framstår stadgan mot bakgrund av EU-domstolens rättspraxis inte som den

⁵¹ Dessa två definitioner framgår av förklaringarna till stadgan avseende artikel 50.

⁵² Mål C-17/10 *Toshiba Corporation m.fl.*, EU:C:2012:72.

⁵³ Bernitz, a.a., s. 70.

⁵⁴ Skr 2001/02:115.

⁵⁵ För andra rättsområden, se Schmauch, *Europadomstolens rättspraxis 2011 — Är detta slutet på presumtionen att EU respekterar Europakonventionen?*, ERT 1/2012, s. 7.

⁵⁶ Sacha Prechal, "De la Communauté à l'Union: la grammaire du droit européen en mutation?", i *La Cour de Justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris — Liber amicorum Vassilios Skouris*, s. 489.

subversiva kraft dess svenska motståndare försökte tillskriva den.⁵⁷ EU-domstolens rättspraxis kännetecknas av både pragmatism och precision och en målmedveten strävan att skapa ett sammanhängande — och oberoende — system.⁵⁸ Det är ett misstag att tro att stadgan och EKMR alltid ska leda till samma resultat. Slutsatsen blir att stadgan har haft en disciplinerande effekt på EU-domstolen — som trots allt förtjänar ett erkännande för hur den har hanterat införlivandet av stadgan i unionsrätten.

⁵⁷ I urval: Cameron, *EU-Statgan om de grundläggande rättigheterna — för vem, och varför?*, ERT 2001/2, s. 147 ("frågetecken" kring EU-domstolens "engagemang för rättigheter, när viktiga integrationsintressen står på spel"), Abrahamsson, *EG-domstolen och de grundläggande rättigheterna*, SvJT 2002 s. 363, s. 364 ("kaos i rättstillämpningen"), Wennerström, *Rättsstat och rättssäkerhet i EU*, SvJT 2007 s. 27, s. 35 ("EG-domstolen vill något annat, något mer ... om den bara får chansen" och EKMR som "politisk profylaktika eller förser EU sin domstol med tolkningsdata som man verkligen tror behövs?"), Lebeck, a.a., s. 443 ("EU-rättens dynamiska karaktär som motiverar ett mer omfattande rättighetsskydd även på områden där EU saknar kompetens").

⁵⁸ Ward, "Article 51 — Field of application" i Peers m.fl. (utg.) *The EU Charter of Fundamental Rights*, s. 1449.