

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT

M. POIARES MADURO

föredraget den 16 januari 2008¹

1. Klaganden i förevarande mål har utpekats av Förenta nationernas säkerhetsråds sanktionskommitté som en person som är misstänkt för att stödja terrorism, och vars penningmedel och andra finansiella medel skall frysas. Klaganden bestred i förstainstansrätten lagenligheten av den förordning genom vilken rådet genomförde förordnandet om frysning i gemenskapen. Han hävdade – utan framgång – att gemenskapen saknade behörighet att anta förordningen och dessutom att förordningen stred mot ett antal av hans grundläggande rättigheter. Han har nu yrkat att domstolen skall upphäva förstainstansrättens dom med återopande av i stort sett samma grunder. Rådet och kommissionen är av en annan åsikt än klaganden i båda dessa hänseenden. Framför allt anser de att förordningen är nödvändig för genomförandet av bindande resolutioner från säkerhetsrådet och följaktligen att gemenskapsdomstolarna inte skall pröva huruvida den är förenlig med grundläggande rättigheter. I grunden har de gjort gällande att när säkerhetsrådet har talat skall domstolen tåga.

I — Bakgrund till överklagandet

2. Yassin Abdullah Kadi (klaganden) är bosatt i Saudiarabien. Den 19 oktober 2001 upptogs han i förteckningen i bilaga I till förordning nr 467/2001 såsom misstänkt för att stödja terrorism.² Det innebar att alla hans penningmedel och andra finansiella medel inom gemenskapen skulle frysas. Den 27 maj 2002 upphävdes förordningen och ersattes av rådets förordning (EG) nr 881/2002 (den omtvistade förordningen).³ Klagandens namn stod dock kvar i förteckningen i bilaga I till den omtvistade förordningen såsom en person som misstänks för att stödja terrorism och vars penningmedel skall frysas.

2 — Rådets förordning (EG) nr 467/2001 av den 6 mars 2001 om förbud mot export av vissa varor och tjänster till Afghanistan, skärpning av flygförbudet och förlängning av spärrandet av tillgångar och andra finansiella medel beträffande talibanerna i Afghanistan och om upphävande av förordning (EG) nr 337/2000 (EGT L 67, s. 1). Klagandens namn upptogs i förteckningen genom kommissionens förordning (EG) nr 2062/2001 av den 19 oktober 2001 om ändring, för tredje gången, av förordning nr 467/2001 (EGT L 277, s. 25).

3 — Rådets förordning (EG) nr 881/2002 av den 27 maj 2002 om införande av vissa särskilda restriktiva åtgärder mot vissa med Usama bin Ladin, nätverket al-Qaida och talibanerna associerade personer och enheter och om upphävande av förordning (EG) nr 467/2001 (EGT L 139, s. 9).

1 — Originalspråk: engelska.

3. Den omtvistade förordningen antogs med stöd av artiklarna 60 EG, 301 EG och 308 EG för att inom gemenskapen genomföra rådets gemensamma ståndpunkt 2002/402/GUSP.⁴ Den gemensamma ståndpunkten återspeglade i sin tur säkerhetsrådets resolutioner 1267(1999)⁵, 1333(2000)⁶ och 1390(2002)⁷. Säkerhetsrådet bedömde att kampen mot den internationella terrorismen var av grundläggande betydelse för upprätthållandet av internationell fred och säkerhet och antog därför nämnda resolutioner med stöd av kapitel VII i FN-stadgan.

4. I resolutionerna anges bland annat att alla stater skall vidta åtgärder för att frysa alla penningmedel och andra finansiella tillgångar som tillhör vissa med Usama bin Ladin, nätverket al-Qaida och talibanerna associerade personer och enheter vilka har angetts av en kommitté vid säkerhetsrådet i vilken säkerhetsrådets samtliga medlemmar ingår (nedan kallad sanktionskommittén). Den 8 mars 2001 utfärdade sanktionskommittén en första uppdaterad förteckning över enheter och personer vars penningmedel skulle frysas. Förteckningen har därefter ändrats och kompletterats vid flera tillfällen. Den 19 oktober 2001 uppförde

4 — Den gemensamma ståndpunkten 2002/402/GUSP om restriktiva åtgärder mot Usama bin Ladin, medlemmar av al-Qaida-organisationen, talibanerna och andra personer, grupper, företag och enheter associerade med dem och om upphävande av de gemensamma ståndpunkterna 96/746/GUSP, 1999/727/GUSP, 2001/154/GUSP och 2001/771/GUSP (EGT L 139, s. 4). Se framför allt artikel 3 och skäl 9 i ingressen.

5 — S/RES/1267(1999) av den 15 oktober 1999.

6 — S/RES/1333(2000) av den 19 december 2000.

7 — S/RES/1390(2002) av den 16 januari 2002.

sanktionskommittén klagandens namn på listan.

5. Den 20 december 2002 antog säkerhetsrådet resolution 1452 (2002), som syftar till att underlätta uppfyllandet av skyldigheter i kampen mot terrorismen. I resolutionen föreskrivs vissa undantag från den frysning av penningmedel som infördes genom resolutionerna 1267 (1999), 1333 (2000) och 1390 (2002). Undantagen kan beviljas av staterna av humanitära skäl, på villkor att sanktionskommittén har underrättats och inte har invänt mot – eller i vissa fall, har godkänt – att så sker. Den 17 januari 2003 antog säkerhetsrådet resolution 1455 (2003), som syftar till att förbättra genomförandet av åtgärderna för att frysa penningmedel.

6. Mot bakgrund av dessa resolutioner antog rådet den gemensamma ståndpunkten 2003/140/GUSP⁸ för att införa de undantag som säkerhetsrådet hade tillåtit. Den 27 mars 2003 ändrade rådet dessutom den omtvistade

8 — Den gemensamma ståndpunkten 2003/140/GUSP om undantag från de restriktiva åtgärder som införts genom gemensam ståndpunkt 2002/402/GUSP (EUT L 53, s. 62).

förordningen när det gäller undantag från frysning av penningmedel och ekonomiska resurser.⁹

tilläts att intervensera till stöd för motparternas yrkanden. Till följd av upphävandet av förordning nr 467/2001 beslutade förstainstansrätten att betrakta förevarande talan om ogiltigförklaring av den omtvistade förordningen såsom en talan riktad enbart mot rådet, som stöddes av kommissionen och Förenade kungariket.

7. I artikel 2 i den omtvistade förordningen i dess ändrade lydelse anges att "alla de penningmedel och ekonomiska resurser som tillhör eller innehas av en fysisk eller juridisk person, en grupp eller en enhet som har angivits av sanktionskommittén och förtecknas i bilaga I skall frysas". Artikel 2a innehåller bestämmelser om vissa undantag för bland annat livsmedel, vårdkostnader och rimliga kostnader för juridiska tjänster, under förutsättning att sanktionskommittén har underrättats och inte har anfört några invändningar.

8. Genom ansökan som inkom den 18 december 2001 väckte klaganden en talan vid förstainstansrätten mot rådet och kommissionen, och yrkade att förstainstansrätten skulle ogiltigförklara förordningarna nr 2062/2001 och nr 467/2001, i den del de berörde honom. Förenade kungariket

9. Klaganden anförde i förstainstansrätten att rådet saknade behörighet att anta den omtvistade förordningen. Framför allt angav klaganden att förordningen stred mot ett antal av hans grundläggande rättigheter, bland annat rätten till respekt för hans egendom och rätten att yttra sig. Genom dom av den 21 september 2005 i mål T-315/01, Kadi mot rådet och kommissionen (nedan kallad den överklagade domen),¹⁰ slog förstainstansrätten fast att det saknades skäl att ogiltigförklara den omtvistade förordningen efter att ha prövat samtliga av klagandens grunder. Den 17 november 2005 överklagade klaganden förstainstansrättens dom. Övriga parter i målet är, bortsett från klaganden, rådet, kommissionen och Förenade kungariket, liksom Spanien, Frankrike och Nederländerna, i egenskap av intervenienter i målet om överklagande. Av effektivitets-skäl kommer jag nedan att hänvisa till rådet, kommissionen och Förenade kungariket som "motparterna".

9 — Rådets förordning (EG) nr 561/2003 om ändring, när det gäller undantag från frysning av penningmedel och ekonomiska resurser, av förordning nr 881/2002 (EUT L 82, s. 1).

10 — Dom av den 21 september 2005 i mål T-315/01, Kadi mot rådet och kommissionen (REG 2005, s. II-3649).

10. Min bedömning av överklagandet kommer att ske på följande sätt. Först kommer jag att behandla klagandens grund rörande den rättsliga grunden för den omtvistade förordningen. Därefter kommer jag att ta upp den grund som avser gemenskapsdomstolarnas behörighet att pröva huruvida den omtvistade förordningen strider mot grundläggande rättigheter. Slutligen skall jag behandla frågan om vilken typ av domstolsprövning som är lämplig och undersöka huruvida den omtvistade förordningen strider mot de grundläggande rättigheter som klaganden har åberopat.

II — Den rättsliga grunden för den omtvistade förordningen

11. Klagandens första grund avser den rättsliga grunden för den omtvistade förordningen. I den överklagade domen ägnas denna fråga stor uppmärksamhet. Efter att ha beaktat ett flertal alternativ kom förstainstansrätten till den slutsatsen att den sammanlagda verkan av artiklarna 60 EG, 301 EG och 308 EG gav gemenskapen behörighet att anta den omtvistade förordningen.¹¹ Klaganden har anfört att den slutsatsen är rättsligt felaktig och har vidhållit att gemenskapen över huvud taget inte hade behörighet att anta den omtvistade

förordningen. Rådet och Förenade kungariket har visserligen anfört motiveringar som skiljer sig något åt, men delar båda förstainstansrättens bedömning att artiklarna 60 EG, 301 EG och 308 EG utgjorde den rättsliga grunden för den omtvistade förordningen. Kommissionen har dock intagit en annan ståndpunkt och funnit att artiklarna 60 EG och 301 EG ensamma utgjorde en tillräcklig rättslig grund.

12. Jag delar denna uppfattning. Förstainstansrätten bedömde att de befogenheter avseende ekonomiska och finansiella sanktioner som föreskrivs i artiklarna 60 EG och 301 EG, nämligen avbrytande eller begränsning av de ekonomiska förbindelserna med ett eller flera tredjeländer, inte omfattar avbrytande eller begränsning av de ekonomiska förbindelserna med personer i dessa länder, utan endast med ländernas styrande regim. Det synsättet är svårligen förenligt med bestämmelsernas syfte. Artikel 301 EG ger rådet rätt att "avbryt[a] eller begräns[a] de ekonomiska förbindelserna med ett eller flera tredje länder" genom icke specificerade "brådskande åtgärder" som är nödvändiga för att genomföra unionens gemensamma utrikes- och säkerhetspolitik (GUSP). Artikel 301 EG som sådan handlar i grunden om målen för dessa åtgärder, det vill säga målen för GUSP, som skall uppnås genom inverkan på gemenskapens ekonomiska förbindelser med tredjeländer. Artikel 60.1 EG ger rådet rätt att vidta sådana åtgärder "gentemot berörda tredje länder vad gäller kapitalrörelser och betalningar". Medlen för att uppnå de ovannämnda målen anges. De inkluderar begränsning av penningflödet till och från gemenskapen. Utöver dessa två bestämmelser regleras det inte i EG-fördraget på vilket sätt åtgärderna skall

¹¹ — Punkterna 87–135 i den överklagade domen.

utformas eller vem åtgärderna skall riktas mot eller vem som skall bära bördan av dessa. Det enda kravet är att åtgärderna "avbryter eller begränsar" ekonomiska förbindelser med tredjeländer på området för kapitalrörelser och betalningar.

13. De finansiella sanktionerna i den omtvistade förordningen uppfyller detta krav. De riktar sig övervägande till personer och grupper inom tredjeländer. Eftersom sanktionerna påverkar de ekonomiska förbindelserna med enheter inom ett visst land påverkar de nödvändigtvis de ekonomiska förbindelserna mellan gemenskapen och landet i fråga generellt sett. De ekonomiska förbindelserna med personer och grupper i ett tredjeländ utgör en del av de ekonomiska förbindelserna med det landet. Att göra de förstnämnda till föremål för åtgärder innebär nödvändigtvis att de sistnämnda påverkas. Att utesluta de ekonomiska förbindelserna med personer eller grupper från det som betecknas som "ekonomiska förbindelser med ... tredjeländer" skulle vara att bortse från en grundläggande realitet i det internationella ekonomiska livet, nämligen att regeringarna i de flesta länder inte fungerar som grindvakter för de ekonomiska förbindelser och verksamheter som varje enskild enhet innanför deras gränser har.

14. Förstainstansrättens restriktiva tolkning av artikel 301 EG innebär dessutom

att bestämmelsen förlorar en stor del av sin praktiska funktion. Inom ramen för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken kan unionen, av skäl som är hänförliga till upprätthållandet av internationell fred och säkerhet, bestämma att vidta ekonomiska och finansiella sanktioner mot icke-statliga aktörer som befinner sig i tredjeländer. Jag kan inte se varför artikel 301 EG skulle tolkas snävare. Förstainstansrätten medgav själv att "unionen och dess gemenskapspelare [inte] kan ... hindras från att anpassa sig till dessa [hot mot internationell fred och säkerhet] genom att vidta ekonomiska och finansiella sanktionsåtgärder inte bara gentemot tredjeländer, utan också gentemot personer, grupper, företag eller enheter med band till dessa som deltar i uppbyggandet av en internationell terroristverksamhet eller som på något annat sätt undergräver internationell fred och säkerhet".¹²

15. Förstainstansrätten bedömde att man var tvungen att använda artikel 308 EG för att kunna vidta finansiella sanktioner mot personer som inte utövar regeringskontroll. Nyttjandet av begreppet regeringskontroll som en särskiljande faktor visar dock på en underliggande spänning i förstainstansrättens resonemang. Förstainstansrätten tolkade artikel 308 EG som en "bro" mellan GUSP och gemenskapspelaren. Medan artikel 301 EG kan ses som en bro mellan olika pelare är det dock uteslutet att artikel 308 EG kan fylla en sådan funktion. Artikel 308 EG är såsom artikel 60.1 EG endast en fullmaktsbestämmelse. Den tillhandahåller medlen, men inte målen. Trots att den hänvisar till "gemenskapens mål" är dessa mål exogena i förhållande

¹² — Punkt 133 i den överklagade domen.

till artikel 308 EG. De kan inte införas genom artikel 308 EG som sådan. Om man anser att avbrytandet av ekonomiska förbindelser med icke-statliga aktörer inte ingår bland de godtagbara medlen för att uppnå de mål som tillåts enligt artikel 301 EG kan man således inte använda artikel 308 EG för att inkludera nämnda medel. Antingen motsvarar en åtgärd mot icke-statliga aktörer de mål med GUSP som gemenskapen kan eftersträva med stöd av artikel 301 EG eller, om den inte gör det, så är artikel 308 EG inte till någon nytta.

16. Därför är min slutsats att förstainstansrättens dom innehåller en felaktig rättstillämpning. Om domstolen delade min bedömning beträffande den rättsliga grunden skulle det räcka för att upphäva den överklagade domen. Inte desto mindre är jag av uppfattningen att det i de fall där grunder har åberopats beträffande påstådda åsidosättanden av grundläggande rättigheter är att föredra att domstolen begagnar sig av sin möjlighet att pröva också dessa grunder. För detta talar både rättssäkerhetsskäl och intresset av att förhindra att ett eventuellt åsidosättande av grundläggande rättigheter fortgår inom gemenskapens rättsordning, även om det sker med stöd av en åtgärd som endast har en annan form eller en annan rättslig grund. Följaktligen kommer jag nedan att behandla klagandens återstående grunder.

III — Gemenskapsdomstolarnas behörighet att bedöma huruvida den omtvistade förordningen strider mot grundläggande rättigheter

17. I målet i förstainstansrätten hävdade klaganden att den omtvistade förordningen stred mot rätten att yttra sig, rätten till respekt för den egna egendomen, proportionalitetsprincipen och rätten till en verksam domstolsprövning.¹³ Innan förstainstansrätten prövade dessa argument i sak undersökte den dock sin egen behörighet att pröva frågan huruvida den omtvistade förordningen är förenlig med grundläggande rättigheter.¹⁴ För att kunna fastställa hur långt förstainstansrättens prövning skall gå undersökte förstainstansrätten förhållandet mellan gemenskapens rättsordning och den rättsordning som inrättats genom FN-stadgan. Förstainstansrättens resonemang är omfattande och invecklat, men kan sammanfattas på följande vis.

18. Först och främst identifierade förstainstansrätten något som i huvudsak utgör en företrädesrätt som följer av EG-fördraget. Enligt denna företrädesrätt har säkerhetsrådets resolutioner som har antagits med stöd av kapitel VII i FN-stadgan företräde framför gemenskapsrätten. Förstainstansrätten konstaterade att gemenskapsrätten erkänner och godtar att säkerhetsrådets resolutioner, i enlighet med artikel 103 i FN-stadgan, går

13 — Punkt 59 i den överklagade domen.

14 — Se punkterna 181–232 i den överklagade domen.

före fördraget.¹⁵ Vidare konstaterade förstainstansrätten att den således inte hade någon behörighet att göra ens en indirekt prövning av säkerhetsrådets resolutioner för att bedöma huruvida dessa är förenliga med de grundläggande rättigheter som skyddas inom gemenskapens rättsordning. Förstainstansrätten påpekade att de aktuella resolutionerna från säkerhetsrådet inte lämnar något utrymme för skönsmässig bedömning och att den därför inte kunde bedöma den omtvistade förordningen utan att genomföra en sådan indirekt domstolsprövning. Trots det fann förstainstansrätten för det tredje att den var behörig att pröva säkerhetsrådets ifrågasvarande resolutioner för att bedöma huruvida de var förenliga med skyddet för grundläggande rättigheter i den mån dessa rättigheter omfattades av principen *jus cogens*.

från att pröva nationella implementeringsåtgärder för att bedöma huruvida de är förenliga med grundläggande rättigheter. I dupliken och under förhandlingen renodlade klaganden sina argument och anpassade dem för att bättre överensstämma med gemenskapsrätten och domstolens rättspraxis. Klaganden har vidhållit att så länge Förenta nationerna inte erbjuder något förfarande för oberoende domstolsprövning som garanterar att säkerhetsrådets och sanktionskommitténs beslut är förenliga med grundläggande rättigheter skall gemenskapsdomstolarna pröva huruvida åtgärder som har antagits av gemenskapsinstitutionerna i syfte att genomföra dessa beslut är förenliga med de grundläggande rättigheter som erkänns inom gemenskapens rättsordning. Klaganden har hänvisat till domstolens dom i målet Bosphorus¹⁶ som prejudikat.

19. Klaganden har invänt mot denna del av den överklagade domen med åberopande av en kombination av folkrättsliga och gemenskapsrättsliga argument. I överklagandet har han bland annat hävdad att förstainstansrättens resonemang vad gäller den bindande verkan och tolkningen av de aktuella resolutionerna från säkerhetsrådet är felaktigt från folkrättsligt perspektiv. Klaganden har hävdad att varken artikel 103 i FN-stadgan eller dessa resolutioner kan hindra domstolar

20. Förenade kungariket har anfört en invändning om rättegångshinder beträffande de argument som uttryckligen baseras på gemenskapsrätten, med motiveringen att dessa utgör en ny grund. Jag delar inte den uppfattningen. Förstainstansrättens resonemang ger upphov till berättigad osäkerhet vad gäller frågan huruvida säkerhetsrådets resolutioner kan ha företräde enligt gemenskapsrätten med stöd av ett krav som har hämtats från folkrätten. I det avseendet är de folkrättsliga och de gemenskapsrättsliga argumenten i grunden två sidor av samma

15 — Artikel 103 i FN-stadgan innehåller följande bestämmelse: "I händelse av konflikt mellan medlemmarnas förpliktelser enligt denna stadga och deras förpliktelser enligt någon annan internationell överenskommelse skola förpliktelserna enligt stadgan gälla." Det är allmänt vedertaget att den skyldigheten även gäller bindande beslut från säkerhetsrådet. Se Internationella domstolens beslut av den 14 april 1992 (interimistiska åtgärder) i Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), ICJ Reports, 1992, s. 3, punkt 39.

16 — Domstolens dom av den 13 juli 1996 i mål C-84/95, Bosphorus (REG 1996, s. I-3953).

mynt. Visserligen hade det varit klokare av klaganden att till stöd för denna grund redan från början anföra båda typerna av argument. Trots att han inledningsvis främst formulerade sina argument utifrån folkrätten rådde det dock aldrig något missförstånd parterna emellan beträffande innebörden av hans påstående, nämligen att förstainstansrätten hade lämnat en felaktig beskrivning av gemenskapens skyldigheter enligt folkrätten samt av förhållandet mellan dessa skyldigheter och gemenskapsdomstolarnas förpliktelser enligt fördraget. Rådet och kommissionen har båda, liksom Förenade kungariket, i samtliga av sina skriftliga och muntliga framställningar till domstolen ägnat stor uppmärksamhet åt den nyckelfråga som klaganden har tagit upp, det vill säga förhållandet mellan den internationella rättsordningen och gemenskapens rättsordning. Jag kan därför inte se varför domstolen skulle betrakta en del av klagandens argument som en ny grund. I stället anser jag att domstolen skall fastställa att grunden kan tas upp till sakprövning i dess helhet.

21. Detta leder oss över till frågan hur förhållandet mellan den internationella rättsordningen och gemenskapens rättsordning skall beskrivas. Den logiska utgångspunkten för vår undersökning skall naturligtvis vara den milstolpe som domen i målet *Van Gend en Loos* utgör. Där bekräftade domstolen gemenskapens rättsordnings självständighet.¹⁷ Domstolen fann att fördraget inte

endast är en överenskommelse mellan stater utan en överenskommelse mellan Europas "folk". Den slog fast att en "ny rättsordning" hade införts genom fördraget som är beroende av men samtidigt skild från den befintliga folkrättsliga rättsordningen. Med andra ord har fördraget skapat en intern rättsordning med gränsöverskridande dimensioner, inom vilken det utgör den "grundläggande konstitutionella urkunden".¹⁸

22. Det betyder dock inte att gemenskapens lokala rättsordning och den internationella rättsordningen förekommer parallellt utan att samspela. Tvärtom har gemenskapen av tradition spelat en aktiv och konstruktiv roll på internationell nivå. Tillämpningen och tolkningen av gemenskapsrätten sker således utifrån antagandet att gemenskapen önskar fullgöra sina internationella förpliktelser.¹⁹ Därför undersöker gemenskapsdomstolarna

17 — Domstolens dom av den 5 februari 1963 i mål 26/62, *Van Gend en Loos* (REG 1963, s. 3; svensk specialutgåva, volym 1, s. 161).

18 — Domstolens dom av den 23 april 1986 i mål 294/83, *Les Verts* (REG 1986 s. 1339; svensk specialutgåva, volym 8, s. 529), punkt 23.

19 — Se, bland annat, domstolens dom av den 4 december 1974 i mål 41/74, *Van Duyn* (REG 1974, s. 1337; svensk specialutgåva, volym 2, s. 389), punkt 22, och av den 24 november 1992 i mål C-286/90, *Poulsen och Diva Navigation* (REG 1992, s. I-6019; svensk specialutgåva, volym 13, s. 189), punkterna 9–11.

noggrant de skyldigheter som åligger gemenskapen på internationell nivå och beaktar dessa juridiskt.²⁰

23. I slutändan är det dock gemenskapsdomstolarna som fastställer vilka effekter de internationella skyldigheterna skall få inom gemenskapens rättsordning med tillämpning av de villkor som har uppställts i gemenskapsrätten. Rättspraxis innehåller ett flertal exempel på detta. Det finns mål där domstolen har förhindrat verkningarna av en internationell överenskommelse inom gemenskapens rättsordning därför att överenskommelsen hade ingåtts på en felaktig rättslig grund. Domstolen gjorde detta nyligen i målet parlamentet mot rådet och kommissionen.²¹ Det är lätt att förstå domstolens lösning när man inser att det skulle få "institutionella följder" av "grundläggande art såväl för gemenskapen som för medlemsstaterna"²² om en överenskommelse som ingåtts utan en korrekt rättslig grund – eller enligt ett felaktigt beslutsförfarande – skulle ges verkningar inom gemenskapens rättsordning. Ett liknande syfte föreligger i mål där domstolen har fastslagit att medlemsstater och gemenskapsinstitutioner har en samarbetskyldighet när de gör

åtaganden på internationell nivå.²³ Om en internationell överenskommelse ingås i strid med den skyldigheten kan den nekas verkningar inom gemenskapens rättsordning. Av ännu större betydelse, med avseende på det förevarande målet, är det faktum att domstolen vid behov har undersökt huruvida rättsakter som antagits av gemenskapen för att fullgöra internationella åtaganden var förenliga med allmänna gemenskapsrättsliga principer. I målet Tyskland mot rådet upphävde exempelvis domstolen rådets beslut om ingående av GATT-avtalet såvitt rådet därigenom godkände ett ramavtal om bananer.²⁴ Domstolen fann att vissa bestämmelser i ramavtalet stred mot en allmän gemenskapsrättslig princip, nämligen icke-diskrimineringsprincipen.

24. Samtliga dessa mål har det gemensamt att domstolen, trots att den är mycket mån om att se till att de skyldigheter som åvilar gemenskapen enligt folkrätten uppfylls, först och främst strävar efter att upprätthålla den

20 — Se, bland annat, domstolens dom av den 11 september 2007 i mål C-431/05, Merck Genéricos-Produtos Farmacêuticos (REG 2007, s. I-7001), av den 14 december 2000 i de förenade målen C-300/98 och C-392/98, Dior m.fl. (REG 2000, s. I-11307), punkt 33, av den 16 juni 1998 i mål C-162/96, Racke (REG 1998, s. I-3655), av den 12 december 1972 i de förenade målen 21/72–24/72, International Fruit Company m.fl. (REG 1972, s. 1219; svensk specialutgåva, volym 2, s. 51), och domen i målet Poulsen och Diva Navigation (ovan fotnot 19).

21 — Domstolens dom av den 30 maj 2006 i de förenade målen C-317/04 och C-318/04 (REG 2006, s. I-4721). Se också domstolens dom av den 9 augusti 1994 i mål C-327/91, Frankrike mot kommissionen (REG 1994, s. 3641; svensk specialutgåva, volym 16, s. 47).

22 — Yttrande från domstolen av den 28 mars 1996 i mål 2/94 (REG 1996, s. I-1759), punkt 35.

23 — Se, bland annat, domstolens dom av den 14 november 1978 i mål 1/78, Patrick Christopher Kenny mot Insurance Officer (REG 1978, s. 2151; svensk specialutgåva, volym 4, s. 137), punkt 33, yttrande från domstolen den 19 mars 1993 i mål 2/91 (REG 1993, s. I-1061), punkterna 36–38, och domstolens dom av den 19 mars 1996 i mål C-25/94, kommissionen mot rådet (REG 1996, s. I-1469), punkterna 40–51.

24 — Domstolens dom av den 10 mars 1998 i mål C-122/95, Tyskland mot rådet (REG 1998, s. I-973).

konstitutionella ram som inrättades genom fördraget.²⁵ Det skulle således vara fel att dra slutsatsen att om gemenskapen är bunden av en folkrättslig regel är gemenskapsdomstolarna tvungna att underkasta sig nämnda regel med fullständig eftergivenhet och tillämpa den villkorlöst inom gemenskapens rättsordning. Förhållandet mellan folkrätten och gemenskapens rättsordning styrs av gemenskapens rättsordning, och folkrätten kan endast tränga igenom den rättsordningen på de villkor som följer av gemenskapens konstitutionella principer.

25. Härav följer att förevarande överklagande i grunden handlar om följande fråga: finns det något stöd i fördraget för att påstå att den omtvistade förordningen är undantagen från de konstitutionella krav som normalt ställs enligt gemenskapsrätten, eftersom den genomför sanktioner som har införts genom resolutioner från säkerhetsrådet? Eller med andra ord: innebär gemenskapens rättsordning att åtgärder som är nödvändiga för att genomföra resolutioner från säkerhetsrådet står över konstitutionen?

26. Klaganden har hävdat att denna fråga kan besvaras med hjälp av domstolens dom

25 — Se, bland annat, domstolens yttrande 2/94 (ovan fotnot 22), punkterna 30, 34 och 35.

i målet *Bosphorus*²⁶. I den domen bedömde domstolen huruvida en förordning som hade antagits för att genomföra en resolution från säkerhetsrådet om ett embargo mot Federala republiken Jugoslavien stred mot grundläggande rättigheter och proportionalitetsprincipen. Domstolen slog fast att intresset av ”att stoppa kriget i området och de våldsamma kränkningarna av de mänskliga rättigheterna och av den internationella humanitära rätten i Republiken Bosnien-Hercegovina” vägde tyngre än en fullständigt oskyldig aktörs intresse av att bedriva sin ekonomiska verksamhet med hjälp av tillgångar som denne hyrde från ett företag i Federala republiken Jugoslavien.²⁷ Domstolen antydde på intet sätt att den kunde sakna behörighet att pröva denna fråga på grund av att förordningen var nödvändig för att genomföra sanktioner som hade föreskrivits av säkerhetsrådet.²⁸

27. Rådet, kommissionen och Förenade kungariket har dock hävdat att domen i målet *Bosphorus* inte har den innebörd som klaganden tillskriver den. De har anfört att det inte sägs något i domen om omfattningen av domstolens behörighet eftersom förordningen i vilket fall som helst inte stred mot grundläggande rättigheter. Jag finner inte argumentet vara särskilt övertygande. Det är riktigt att medan generaladvokaten, i förbigående, tillbakavisade denna uppfattning uttalade sig domstolen inte uttryckligen om huruvida den omständigheten att

26 — Se ovan fotnot 16.

27 — Domen i målet *Bosphorus* (ovan fotnot 16), punkt 26.

28 — Beslaget av *Bosphorus Airways* flygplan skedde i enlighet med säkerhetsrådets resolution 820(1993). FN:s sanktionskommitté hade beslutat att en underlåtenhet från myndigheternas sida att beslagta flygplanet skulle anses strida mot resolutionen.

förordningen genomförde en resolution från säkerhetsrådet kunde hindra domstolen från att utöva sin prövningsrätt. Jag antar emellertid att domstolen inte medvetet lämnade frågan oavgjord utan, som en självklarhet, godtog det som generaladvokaten hade funnit lämpligt att ange klart och tydligt, nämligen att "iakttagandet av de grundläggande rättigheterna är ... en förutsättning för gemenskapsrättsakternas lagenlighet".²⁹

28. I vilket fall som helst, även om domstolen anses ha undvikit frågan om sin behörighet i domen i målet Bosphorus, kvarstår faktum att rådet, kommissionen och Förenade kungariket inte har angett någon grund i fördraget av vilken det logiskt följer att sådana åtgärder som vidtas för att genomföra resolutioner från säkerhetsrådet står över konstitutionen och således är undantagna från domstolsprövning.

29. Förenade kungariket har angett att det kan härledas från artikel 307 EG att

sådana rättsakter skall vara undantagna från domstolsprövning. Artikelns första punkt lyder på följande sätt: "De rättigheter och förpliktelser som följer av avtal som ingåtts före den 1 januari 1958 eller, för stater som senare ansluter sig, före tidpunkten för deras anslutning mellan å ena sidan en eller flera medlemsstater och å andra sidan ett eller flera tredje länder skall inte påverkas av bestämmelserna i detta fördrag." Enligt Förenade kungariket medför denna bestämmelse jämförd med artikel 10 EG en skyldighet för gemenskapen att inte inverka menligt på medlemsstaternas efterlevande av säkerhetsrådets resolutioner. Följaktligen skall domstolen avstå från att pröva den omtvistade förordningen. Inledningsvis vill jag framhålla att jag inte finner argumentet övertygande, men att det inte desto mindre är värt att utreda frågan närmare, särskilt eftersom artikel 307 EG spelade en framträdande roll i förstainstansrättens resonemang.³⁰

30. Vid ett första påseende framgår det möjligen inte klart på vilket sätt medlemsstaterna skulle förhindras att uppfylla sina skyldigheter enligt Förenta nationernas stadga om domstolen ogiltigförklarade den omtvistade förordningen. Om gemenskapsåtgärder saknades skulle det i princip stå medlemsstaterna fritt att vidta sina egna genomförandeåtgärder eftersom de enligt fördraget har rätt att vidta åtgärder som kan behövas för upprätthållandet av internationell fred och säkerhet trots att de påverkar den gemen-

29 — Generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i målet Bosphorus (ovan fotnot 16), punkt 53. Se också punkt 34 i yttrandet i mål 2/94 (ovan fotnot 22).

30 — Punkterna 185–191 och 196 i den överklagade domen.

samma marknaden.³¹ Medlemsstaterna är dock vid utövandet av den behörighet som har förbehållits dem på det säkerhetspolitiska området skyldiga att iaktta gemenskapsrätten.³² Mot bakgrund av domstolens dom i målet ERT³³ kan det antas att i den mån medlemsstaternas åtgärder omfattas av gemenskapsrätten är dessa skyldiga att rätta sig efter samma gemenskapsregler om skydd för grundläggande rättigheter som gemenskapsinstitutionerna själva. Om domstolen upphävd den omtvistade förordningen därför att den stred mot gemenskapsregler om skydd för grundläggande rättigheter skulle medlemsstaterna, utifrån det antagandet, inte kunna vidta samma åtgärder utan att – såvida åtgärderna omfattades av gemenskapsrätten – agera i strid med de grundläggande rättigheter som domstolen slår vakt om. Det argument som grundas på artikel 307 EG är således endast av indirekt relevans.

rättsstatsprincipen”. Jag kan inte se att det finns något stöd för en sådan tolkning av artikel 307 EG. Dessutom skulle det vara oförenligt med artikel 49 EU enligt vilken det är ett villkor för att få ansluta sig till unionen att kandidatstaten respekterar de principer som anges i artikel 6.1 EU. Dessutom skulle en sådan tolkning eventuellt kunna möjliggöra för nationella myndigheter att använda gemenskapen för att kringgå grundläggande rättigheter som åtnjuter skydd i deras nationella rättsordningar även när det gäller rättsakter varigenom internationella skyldigheter fullgörs.³⁴ Det skulle gå rakt emot domstolens fasta rättspraxis, enligt vilken gemenskapen säkerställer ett fullständigt system av domstolsskydd inom vilket grundläggande rättigheter skyddas i överensstämmelse med medlemsstaternas konstitutionella traditioner. Domstolen konstaterade i målet *Les Verts* att ”Europeiska ekonomiska gemenskapen är en rättslig gemenskap av sådant slag att varken medlemsstaterna eller gemenskapsinstitutionerna kan undgå kontroll av om deras rättsakter står i överensstäm-

31. Det avgörande problemet med Förenade kungarikets argument är dock att artikel 307 EG framställs som källan till ett möjligt avsteg från artikel 6.1 EU, enligt vilken ”[u]nionen bygger på principerna om frihet, demokrati och respekt för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna samt på

31 — Artiklarna 297 EG och 60.2 EG. Se även domstolens dom av den 17 oktober 1995 i mål C-70/94, *Werner* (REG 1995, s. I-3189), av den 17 oktober 1995 i mål C-83/94, *Leifer m.fl.* (REG 1995, s. I-3231), och generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i mål C-120/94, *kommissionen mot Grekland* (REG 1996, s. I-1513).

32 — Domstolens dom av den 14 januari 1997 i mål C-124/95, *Centro-Com* (REG 1997, s. I-81), punkt 25.

33 — Domstolens dom av den 18 juni 1991 i mål C-260/89, *ERT* (REG 1991, s. I-2925). Se även domstolens dom av den 26 juni 1997 i mål C-368/95, *Familiapress* (REG 1997, s. I-3689), och dom av den 11 juli 2002 i mål C-60/00, *Carpenter* (REG 2002, s. I-6279).

34 — I vissa rättsordningar framstår det mycket osannolikt att nationella åtgärder för genomförande av resolutioner från säkerhetsrådet skulle undantas från domstolsprövning (vilket indirekt visar att ett beslut från EG-domstolen att undanta sådana åtgärder som den omtvistade förordningen från domstolsprövning skulle kunna skapa problem för mottagandet av gemenskapsrätten i vissa nationella rättsordningar). Se till exempel följande källor. Tyskland: Bundesverfassungsgericht, avgörande meddelat den 14 oktober 2004 (Görgülü) 2 BvR 1481/04, upptaget i NJW 2004, s. 3407-3412. Republiken Tjeckien: Ústavní soud, 15 april 2003 (I. ÚS 752/02), Ústavní soud, 21 februari 2007 (I. ÚS 604/04). Italien: Corte Costituzionale, 19 mars 2001, No 73. Ungern: 4/1997 (I. 22.) AB határozat. Polen: Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego (zbiór urzędowy), 27 april 2005, P 1/05, pkt 5.5, Seria A, 2005 Nr 4, poz. 42; och Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego (zbiór urzędowy), 2 juli 2007, K 41/05, Seria A, 2007 Nr 7, poz. 72.

melse med gemenskapens grundläggande konstitutionella urkund, dvs. fördraget”.³⁵ I målet *Schmidberger* bekräftade domstolen mer rakt på sak att ”det inom gemenskapen är förbjudet att vidta åtgärder som strider mot iakttagandet av de ... mänskliga rättigheterna”.³⁶ Sammanfattningsvis skulle Förenade kungarikets tolkning av artikel 307 EG innebära ett avsteg från de principer på vilka unionen är grundad, eftersom det inte finns något i fördraget som indikerar att artikel 307 EG har en särskild ställning – och än mindre en särskild ställning av den betydelsen – inom gemenskapens konstitutionella ram.

terna måste utöva sin behörighet och sitt ansvar i en sådan internationell organisation som Förenta nationerna på ett sätt som är förenligt med de villkor som följer av primärrättsliga regler och de allmänna gemenskapsrättsliga principerna.³⁸ Såsom medlemmar av Förenta nationerna ankommer det på medlemsstaterna och framför allt – i ett sådant fall som det förevarande – på dem som tillhör säkerhetsrådet att agera för att i största möjliga utsträckning förhindra att Förenta nationernas organ fattar beslut som kan strida mot kärnprinciperna i gemenskapens rättsordning. Medlemsstaterna själva har därför ett ansvar för att minimera risken för konflikter mellan gemenskapens rättsordning och folkrätten.

32. Dessutom gäller skyldigheterna enligt artikel 307 EG och den därtill relaterade samarbetskyldigheten i båda riktningar: de är tillämpliga på både gemenskapen och medlemsstaterna.³⁷ Enligt artikel 307.2 EG skall ”den eller de berörda medlemsstaterna vidta alla lämpliga åtgärder för att undanröja” det hos de förpliktelser som följer av tidigare ingångna avtal som är oförenligt med deras skyldigheter enligt gemenskapsrätten. För detta ändamål skall medlemsstaterna ”i förekommande fall inta en gemensam hållning”. Den skyldigheten innebär att medlemssta-

33. Om artikel 307 EG inte kan undanta den omtvistade förordningen från domstolsprövning, finns det då möjligen några andra gemenskapsrättsliga regler som kan det? Rådet, kommissionen och Förenade kungariket har hävdats att det principiellt sett inte ankommer på domstolen att ifrågasätta gemenskapsåtgärder som har vidtagits för att genomföra resolutioner som säkerhetsrådet har ansett vara nödvändiga för att upprätthålla internationell fred och säkerhet. Härvid

35 — Domstolens dom i målet *Les Verts* (ovan fotnot 18), punkt 23.

36 — Domstolens dom av den 12 juni 2003 i mål C-112/00, *Schmidberger* (REG 2003, s. I-5659), punkt 73.

37 — För ett färskt exempel på ett mål som handlar om medlemsstaternas skyldigheter enligt artikel 307 EG, se domstolens dom av den 1 februari 2005 i mål C-203/03, kommissionen mot Österrike (REG 2005, s. I-935), punkt 59.

38 — Se, för ett liknande resonemang, beträffande kravet på en enhetlig internationell representation för gemenskapen, yttrande från domstolen den 15 november 1994 i mål 1/94 (REG 1994, s. I-5267; svensk specialutgåva, volym 16, s. 233), punkterna 106–109, och domen i målet kommissionen mot rådet (ovan fotnot 23), punkterna 40–51.

har kommissionen använt sig av begreppet ”politiska frågor”.³⁹ Sammanfattningsvis kan man säga att kommissionen, rådet och Förenade kungariket anser att den speciella fråga som det förevarande målet handlar om inte lämpar sig för att prövas i domstol. De har hävdad att Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna har intagit en liknande ståndpunkt.

är av stor betydelse och med det skydd som domstolarna är ansvariga för. Justice Murphy hade rätt när han i sin skiljaktiga mening i målet *Korematsu* i Förenade staternas Supreme Court konstaterade följande:

”I likhet med andra anspråk som står i konflikt med individens påstådda konstitutionella rättigheter måste [detta] anspråk bli föremål för en domstolsprövning för att fastställa dess rimlighet och lösa dess konflikter med andra intressen. Vad som är den tillåtna gränsen för [skönsmässig bedömning] och huruvida den har överskridits i ett visst fall utgör juridiska frågor.”⁴⁰

34. Slutsatsen att det förevarande målet handlar om en ”politisk fråga” som det är olämpligt för en domstol att blanda sig i, ens i mycket blygsam utsträckning, är enligt min uppfattning ohållbar. Påståendet att en åtgärd är nödvändig för upprätthållandet av internationell fred och säkerhet kan inte användas för att röja de allmänna gemenskapsrättsliga principerna ur vägen och frånta enskilda sina grundläggande rättigheter. Det föringar inte betydelsen av behovet av att upprätthålla internationell fred och säkerhet, utan betyder bara att domstolarna förblir skyldiga att pröva lagenligheten av åtgärder som kan stå i konflikt med andra intressen som också

35. Visserligen kan extraordinära omständigheter motivera inskränkningar av den personliga friheten som skulle vara oacceptabla under normala omständigheter. Det skall dock inte föranleda oss att säga att ”det finns fall då friheten skall beslösas för en stund, såsom man döljer statyerna av gudarna”.⁴¹ Inte heller betyder det såsom Förenade kungariket har hävdad att endast ”en mycket marginell” domstolsprövning skall ske i dessa fall. När den allmänna säkerheten är utsatt för särskilt stora risker blir

39 — Uttrycket ”politisk fråga” myntades av Taney, Förenade staternas Supreme Court Chief Justice, i målet *Luther v. Borden*, 48 U.S. 1 (1849), 46–47. Vad detta uttryck exakt betyder i ett gemenskapsrättsligt sammanhang är långt ifrån klart. Kommissionen uppehöll sig inte länge vid argumentet i fråga, vilket den anförde under förhandlingen, men idén förefaller vara att domstolen skall avhålla sig från att göra en prövning eftersom det inte finns några juridiska kriterier som kan tillämpas på de aktuella frågeställningarna.

40 — Förenade staternas Supreme Court, målet *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214, 233–234 (1944) (Murphy, J., skiljaktig mening) (interna citattecken har avlägsnats).

41 — Montesquieu, *De l'Esprit des Lois*, Bok XII (”Il y a des cas où il faut mettre, pour un moment, un voile sur la liberté, comme l'on cache les statues des dieux”).

tvärtom trycket speciellt stort på att åtgärder vidtas som åsidosätter personliga rättigheter, framför allt gentemot personer som har begränsad tillgång eller inte alls tillgång till den politiska processen. Därför skall domstolarna i dessa fall fullgöra sin skyldighet att upprätthålla rättsstatsprincipen med ökad vaksamhet. Samma omständigheter som kan motivera inskränkningar i undantagsfall av grundläggande rättigheter kräver således också att domstolarna omsorgsfullt undersöker huruvida inskränkningarna går utöver vad som är nödvändigt. Såsom jag kommer att ange nedan skall domstolen kontrollera huruvida det är visat att det föreligger särskilt stora säkerhetsrisker och den skall säkerställa att åtgärderna är resultatet av en lämplig avvägning mellan å ena sidan säkerhetsriskens art och å andra sidan den utsträckning i vilken åtgärderna inkräktar på personers grundläggande rättigheter.

36. Enligt rådet, kommissionen och Förenade kungariket avstår Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna från sin prövningsrätt när en kritiserad åtgärd är nödvändig för att genomföra en resolution från säkerhetsrådet. Jag tvivlar dock starkt

på att Europadomstolen begränsar sin egen behörighet på det sättet.⁴² Även om så var fallet skulle det enligt min uppfattning sakna betydelse i det förevarande målet.

42 — Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna har slagit fast att "de fördragsslutande staterna inte med hänvisning till kampen mot ... terrorismen får vidta vilka åtgärder som helst som de finner lämpliga" (se Europadomstolens dom av den 6 september 1978 i mål Klass m.fl., serie A nr 28, § 49). Dessutom behandlade samma domstol i domen i målet Bosphorus Airways utförligt frågan om domstolens behörighet, utan att ens antyda att det kunde vara så att den inte hade möjlighet att utöva sin prövningsrätt på grund av att de aktuella åtgärderna genomförde en resolution från säkerhetsrådet (Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) mot Irland [GC], nr 45036/98). Domen i målet Bosphorus Airways förefaller således tala för en domstolsprövning. Rådet, kommissionen och Förenade kungariket anser dock att det följer av beslutet om upptagande till sakprövning i målet Behrami att åtgärder som är nödvändiga för att genomföra resolutioner från säkerhetsrådet automatiskt faller utanför konventionens tillämpningsområde (Europadomstolens dom av den 2 maj 2007 i mål Behrami och Behrami mot Frankrike, och Saramati mot Frankrike, Tyskland och Norge [GC], nr 71412/01 och 78166/01). Se även besluten om upptagande till sakprövning av den 5 juli 2007 i mål Kasumaj mot Grekland, nr 6974/05, och av den 28 augusti 2007 i mål Gajic mot Tyskland, nr 31446/02). Det framstår dock som en alltför bred tolkning av domstolens beslut. Målet *Behrami* handlade om ett åsidosättande av grundläggande rättigheter som påstods ha begåtts av en säkerhetsstyrka i Kosovo som agerade på uppdrag av Förenta nationerna. De svarande staterna hade bidragit med trupper till säkerhetsstyrkan. Europadomstolen ansåg sig sakna jurisdiktion *ratione personae*, i huvudsak därför att den yttersta maktbefogenheten och kontrollen över säkerhetsuppdraget tillkom säkerhetsrådet, och därför skulle det agerande och den passivitet som kritiserades tillskrivas Förenta staterna och inte de svarande staterna (se §§ 121 och 133–135 i beslutet). I detta avseende gjorde domstolen omsorgsfullt skillnad mellan detta mål och målet Bosphorus Airways (se särskilt § 151 i beslutet). Europadomstolens inställning förefaller således vara att när det kritiserade agerandet enligt folkrättsliga regler skall tillskrivas Förenta nationerna saknar Europadomstolen jurisdiktion *ratione personae*, eftersom Förenta nationerna inte är en fördragsslutande part i konventionen. När myndigheterna i en fördragsslutande stat har inlett vissa förfaranden för att genomföra en resolution från säkerhetsrådet i den nationella rättsordningen bör dessa åtgärder däremot tillskrivas staten och kan därför bli föremål för domstolsprövning enligt konventionen (se även §§ 27–29 i beslutet om upptagande till sakprövning av den 16 oktober 2007 i målet *Berić* m.fl. mot Bosnien och Herzegovina).

37. Det är visserligen riktigt att EG-domstolen hämtar inspiration från Europadomstolens rättspraxis vid säkerställandet av att grundläggande rättigheter efterlevs inom gemenskapen.⁴³ Viktiga skillnader kvarstår dock mellan dessa två domstolar. Europadomstolens uppgift är att övervaka att de fördragsslutande parterna fullgör de åtaganden de har gjort enligt konventionen. Trots att syftet med konventionen är att skydda och främja enskildas mänskliga rättigheter och grundläggande friheter har den utformats för att fungera främst som en mellanstatlig överenskommelse som skapar skyldigheter mellan de fördragsslutande parterna på internationell nivå.⁴⁴ Det framgår av konventionens mellanstatliga verkställighetsmekanism.⁴⁵ Genom EG-fördraget infördes däremot en självständig rättsordning inom vilken både stater och enskilda har direkta rättigheter och skyldigheter. EG-domstolens uppgift är att fungera som den konstitutionella domstolen för den lokala rättsordning som utgörs av gemenskapen. Europadomstolen och EG-domstolen skiljer sig således åt vad gäller deras jurisdiktion *ratione personae* och förhållandet mellan respektive rättssystem och folkrätten. Rådet, kommissionen och

Förenade kungariket försöker således dra en parallell just där likheterna mellan de två domstolarna upphör.

38. Rådet angav under förhandlingen att domstolen skulle överskrida sin roll och "tala på det internationella samfundets vägnar" om den utövade sin prövningsrätt på sådana av gemenskapsinstitutionernas rättsakter som har sitt ursprung i säkerhetsrådets resolutioner. Detta påstående går dock uppenbarligen för långt. Om domstolen fann att den omtvistade förordningen inte kunde tillämpas inom gemenskapens rättsordning är det naturligtvis sannolikt att detta skulle få vissa återverkningar på internationell nivå. Det skall dock påpekas att dessa återverkningar inte nödvändigtvis behöver vara negativa. De utgör den direkta konsekvensen av att, såsom FN-systemet för närvarande är utformat, den enda möjligheten för personer som önskar få tillgång till en oberoende domstol för att erhålla lämpligt skydd för sina grundläggande rättigheter är att väcka talan mot nationella genomförandeåtgärder vid en nationell domstol.⁴⁶ Säkerhetsrådet kan inte

43 — Se, till exempel, domstolens dom av den 14 oktober 2004 i mål C-36/02, Omega Spielhallen (REG 2004, s. I-9609), punkt 33.

44 — Se ingressen samt artiklarna 19 och 46.1 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

45 — Se artikel 46.2 i Europakonventionen.

46 — Se punkt 39 i rapporten av den 16 augusti 2006 från FN:s särskilda rapportör för främjande av och skydd för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter i kampen mot terrorismen (Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism) (A/61/267): "Eftersom ett upptagande [i förteckningen] resulterar i frysning av tillgångar är det nödvändigt med en rätt att invända mot upptagandet. Några sådana förfaranden finns för närvarande inte på internationell nivå. Den särskilda rapportören anser att om ingen lämplig internationell prövning finns att tillgå behövs nationella prövningsförfaranden, även för internationella förteckningar. Dessa skall finnas i de stater som tillämpar sanktionerna."

vara helt oförberett på att en sådan talan kan vara framgångsrik, med hänsyn till att detta uttryckligen togs i beaktande av sanktionskommitténs grupp Analytical Support and Sanctions Monitoring Team.⁴⁷

39. Dessutom är rättsverkningarna av ett avgörande från denna domstol begränsade till gemenskapens rättsordning. I den mån ett sådant avgörande skulle hindra gemenskapen och dess medlemsstater från att genomföra säkerhetsrådets resolutioner regleras rättsverkningarna inom den internationella rättsordningen av folkrättsliga regler. De begränsningar som gemenskapsrättens allmänna principer medför för institutionernas åtgärder kan visserligen störa gemenskapen och dess medlemsstater i deras internationella förehavanden. Domstolens tillämpning av dessa principer påverkar dock varken tillämpningen av internationella regler om statsansvar eller regeln i artikel 103 i FN-stadgan. Rådets påstående att domstolen genom att pröva den omtvistade förordningen skulle utöva behörighet utöver

47 — Se särskilt den andra rapporten från gruppen för analytiskt stöd och övervakning av sanktioner (Analytical Support and Sanctions Monitoring Team) (S/2005/83), där det i punkt 54 anges att "det sätt på vilket enheter och personer upptas i rådets terroristförteckning och bristen på möjlighet till prövning eller överklagande för dem vars namn förekommer i förteckningen ger upphov till allvarliga ansvarsfrågor och strider möjligen mot normer och konventioner avseende grundläggande rättigheter". I punkt 58 anges att "revidering av förfarandet skulle kunna bidra till att minska risken för ett eller flera eventuellt negativa domstolsavgöranden". I det sammanhanget nämns i rapporten särskilt EG-domstolen. Se även bilaga I till sjätte rapporten från gruppen Analytical Support and Sanctions Monitoring Team (S/2007/132) för att få en översikt över de rättsliga problem som hänger samman med olika aspekter av sanktionsprogrammet.

gränserna för gemenskapens rättsordning är därför felaktigt.

40. Således sluter jag mig till att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till en felaktig rättstillämpning när den slog fast att den saknade behörighet att pröva den omtvistade förordningen mot bakgrund av de grundläggande rättigheter som ingår bland de gemenskapsrättsliga allmänna principerna. Följaktligen skall domstolen upphäva den överklagade domen på klagandens andra grund.

IV — De påstådda åsidosättandena av grundläggande rättigheter

41. Jag föreslår att domstolen i stället för att återförvisa målet till förstainstansrätten använder sig av möjligheten att slutligt avgöra tvisten.⁴⁸ För att uppnå största möjliga ändamålsenlighet tror jag att det skulle vara lämpligt att härvid fokusera på målets huvudaspekt, nämligen frågan huruvida den omtvistade förordningen strider mot klagandens grundläggande rättigheter.

48 — I enlighet med artikel 61 i domstolens stadga.

42. Klaganden har anfört att hans grundläggande rättigheter har åsidosatts på flera sätt och har på denna grund ansökt om ogiltigförklaring av den omtvistade förordningen i den del den avser honom. Motparterna, särskilt kommissionen och Förenade kungariket, har hävdad att i den mån den omtvistade förordningen eventuellt inkräktar på klagandens grundläggande rättigheter är detta motiverat av skäl hänförliga till bekämpandet av den internationella terrorismen. De har också gjort gällande att domstolen inte skall göra en normal prövning utan i stället – mot bakgrund av de internationella säkerhetsintressen som står på spel – tillämpa mindre stränga kriterier avseende skyddet för grundläggande rättigheter.

43. Jag delar inte motparternas uppfattning. De förespråkar en typ av domstolsprövning som i grunden är mycket lik förstainstansrättens angreppssätt vad gäller *jus cogens*. I viss mening är deras argument ett annat uttryck för uppfattningen att det förevarande målet handlar om en "politisk fråga" och att domstolen, till skillnad från de politiska institutionerna, inte kan behandla sådana frågor på lämpligt sätt. Skälet anges vara att frågorna i målet är av internationell betydelse och att ett ingripande från domstolens sida skulle kunna störa globalt samordnade ansträngningar för att bekämpa terrorismen. Argumentet hänger också nära samman med uppfattningen att domstolar är dåligt rustade för att avgöra vilka åtgärder som är lämpliga för att förhindra internationell terrorism. Säkerhetsrådet däremot förmodas ha den expertkunskap som krävs för att avgöra den

frågan. Av dessa skäl anser motparterna att domstolen skall behandla säkerhetsrådets bedömningar med yttersta vördnad och – om den vidtar någon åtgärd över huvud taget – skall göra en minimal prövning av gemenskapsrättsakter som grundas på dessa bedömningar.

44. Det är riktigt att domstolar inte skall vara institutionellt blinda. Domstolen skall således vara uppmärksam på det internationella sammanhang i vilket den verkar och vara medveten om sina begränsningar. Den skall inse vilka konsekvenser dess avgöranden kan få utanför gemenskapens gränser. I en värld som i allt högre grad präglas av ömsesidigt beroende kommer olika rättsordningar att behöva anstränga sig för att tillgodose varandras anspråk på jurisdiktion. Härav följer att domstolen inte alltid kan hävda ett monopol på att avgöra hur vissa grundläggande intressen bör jämkas samman. Den måste, när så är möjligt, erkänna de maktbefogenheter som tillkommer vissa institutioner, såsom säkerhetsrådet, som har inrättats i en annan rättsordning än domstolens och som ibland har bättre förutsättningar för att göra en avvägning mellan dessa grundläggande intressen. Domstolen kan emellertid inte, av hänsyn till dessa institutioners uppfattning, negligera de grundläggande värderingar som ligger till grund för gemenskapens rättsordning och som den är skyldig att skydda. Hänsynen till andra institutioner är meningsfull endast om den kan byggas på en gemensam förståelse av dessa värderingar och på ett ömsesidigt åtagande att skydda dem. Följaktligen kan det i situationer där

gemenskapens grundläggande värderingar står på spel krävas av domstolen att denna omprövas, och eventuellt upphäver, åtgärder som har vidtagits av gemenskapsinstitutionerna, även när dessa åtgärder återspeglar säkerhetsrådets vilja.

”Det är när kanonerna dundrar som vi särskilt behöver lagarna ... Samtliga av statens strider, mot terrorismen eller någon annan fiende, sker i enlighet med lag och rätt. Det finns alltid lag som staten måste följa. Det finns inga 'svarta hål'. ... Till grund för detta synsätt ligger inte endast den pragmatiska konsekvensen av den politiska och normativa verkligheten. Skälet ligger mycket djupare. Det är ett uttryck för skillnaden mellan en demokratisk stat som kämpar för sitt liv och terroristernas uppror mot denna stat. Staten slåss i lagens namn och för upprätthållandet av lagen. Terroristerna slåss mot lagen och i strid mot lagen. Kampen mot terrorismen är också lagens kamp mot dem som sätter sig upp mot lagen.”⁴⁹

45. Den omständigheten att de aktuella åtgärderna är avsedda att stävja internationell terrorism skall inte hindra domstolen från att fullgöra sin skyldighet att upprätthålla rättsstatsprincipen. Det innebär ett bekräftande från domstolens sida av de rättsliga begränsningar som gäller för vissa politiska beslut, och det betyder inte att domstolen inkräktar på politikens område. Detta är aldrig en enkel uppgift, och det är mycket riktigt en stor utmaning för en domstol att visa prov på gott omdöme i fall som handlar om terrorism. Samma sak gäller dock de politiska institutionerna. Framför allt i situationer som rör allmän säkerhet kan den politiska processen bli alltför lyhörd för plötsliga, folkliga krav. Det kan leda till att myndigheterna dämpar majoritetens oro på bekostnad av en minoritets rättigheter. Det är just då domstolar skall ingripa, för att se till att dagens politiska behov inte blir morgondagens rättsliga verklighet. Det är deras ansvar att garantera att vad som vid ett visst tillfälle är politiskt fördelaktigt också är förenligt med rättsstatsprincipen, utan vilken inget demokratiskt samhälle kan nå framgång i det långa loppet. Aharon Barak, tidigare ordförande för Israels högsta domstol, uttryckte det på följande sätt:

46. Domstolen saknar således skäl för att i det förevarande målet göra avsteg från sin vanliga tolkning av de grundläggande rättigheter som klaganden har åberopat. Den enda nya frågan är huruvida de konkreta behoven som följer av kampen mot terrorismen motiverar begränsningar av klagandens grundläggande rättigheter som annars inte skulle ha varit acceptabla. Detta föranleder inte någon annan syn på de grundläggande rättigheterna och den tillämpliga prövningsnivån, utan betyder bara att det är möjligt att de olika intressen som alltid skall vägas mot varandra vid tillämpningen av de grundläggande

49 — Israels högsta domstol, HCJ 769/02 [2006] Statliga kommittén mot tortyr i Israel m.fl. mot Israels regering m.fl., punkterna 61 och 62 (interna citattecken har avlägsnats).

gande rättigheterna skall tillskrivas en annan vikt på grund av de specifika behov som följer av kampen mot den internationella terrorismen. Domstolen skall dock göra en normal prövning av detta. De aktuella omständigheterna kan resultera i en annan avvägning mellan de värderingar som rör skyddet för grundläggande rättigheter, men skyddsnivån får inte påverkas.

rätten till respekt för den egna egendomen. Det befriar dock inte i kraft av själva sakförhållandet (*ipso facto*) myndigheterna från skyldigheten att visa att inskränkningarna är motiverade med avseende på den berörda personen. Processuella garantier behövs just för att säkerställa att så verkligen är fallet. Om inga sådana garantier finns strider frysningen av någons tillgångar utan begränsning i tiden mot rätten till respekt för dennes egendom.

47. Klagandens problem är att alla hans finansiella tillgångar inom gemenskapen har varit frysta under flera år, utan någon begränsning i tiden och under sådana förhållanden att han inte tycks ha några lämpliga medel till sitt förfogande för att bestrida påståendet att han har begått något fel. Han har åberopat rätten till respekt för den egna egendomen, rätten att yttra sig och rätten till en verksam domstolsprövning. Dessa rättigheter är nära sammanhängande i det förevarande målet. Det är uppenbart att en obegränsad frysning av någons tillgångar utgör ett åsidosättande av respekten för dennes egendom. Konsekvenserna för den berörda personen kan vara förödande, även om grundläggande behov och utgifter har ombesörjts. Det förklarar naturligtvis varför åtgärderna har en sådan stark tvångseffekt och varför "smarta sanktioner" av detta slag kan betraktas som ett lämpligt eller till och med nödvändigt sätt för att förhindra terroristaktioner. Det visar dock också att det finns ett behov av processuella garantier som tvingar myndigheterna att motivera sådana åtgärder och visa att de är proportionella, inte bara i allmänhet utan också mot bakgrund av de konkreta omständigheterna i ett enskilt fall. Kommissionen har rätt i att kampen mot terrorismen kan motivera inskränkningar i

48. Klaganden har anfört att det inte finns några sådana garantier vad gäller de sanktioner som har vidtagits mot honom. Han har vidhållit att han inte har getts någon möjlighet att yttra sig beträffande de påstådda omständigheterna och de bevis som har åberopats mot honom. Han har hävdat att hans situation skulle ha varit bättre om han hade åtalats, eftersom han då åtminstone skulle ha åtnjutit det skydd som garanteras i brottmål. Han har åberopat rätten att yttra sig inför förvaltningsmyndigheterna samt rätten till en verksam domstolsprövning i en oberoende domstol.

49. Både rätten att yttra sig och rätten till en verksam domstolsprövning utgör grundläggande rättigheter som är en del av gemenskapsrättens allmänna principer. Det framgår av fast rättspraxis att "iakttagandet

av rätten till försvar i alla förfaranden som inleds mot en person och som kan leda till en rättsakt som går denna person emot utgör en grundläggande gemenskapsrättslig princip som skall säkerställas även i avsaknad av reglering av förfarandet i fråga ... Denna princip innebär ett krav på att de som ett beslut, vilket på ett påtagligt sätt påverkar deras intressen, riktar sig till bereds tillfälle att på ett ändamålsenligt sätt tillkännage sin ståndpunkt”.⁵⁰ Vad gäller rätten till en verksam domstolsprövning har domstolen slagit fast att ”Europeiska gemenskapen är ... en rättslig gemenskap, inom vilken det skall kontrolleras att dess institutioners rättsakter är förenliga med fördragets bestämmelser och gemenskapens allmänna rättsprinciper, vilket inkluderar grundläggande rättigheter. ... Enskilda skall således ha tillgång till ett verksam rättsligt skydd för sina rättigheter enligt gemenskapsrätten. Denna rättighet ingår bland gemenskapens allmänna rättsprinciper, som har sitt ursprung i medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner.”⁵¹

50. Motparterna har dock anfört att i den mån rätten att yttra sig och rätten till en verksam domstolsprövning har begränsats har dessa begränsningar varit motive-

50 — Domstolens dom av den 24 oktober 1996 i mål C-32/95 P, Lisrestal m.fl. (REG 1996, s. I-5373), punkt 21. Se även artikel 41.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

51 — Domstolens dom av den 25 juli 2002 i mål C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores mot rådet (REG 2002, s. I-6677), punkterna 38 och 39. Se även artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen.

rade. De har vidhållit att minsta försök från gemenskapens eller dess medlemsstaters sida att införa administrativa förfaranden eller domstolsförfaranden för att pröva lagenligheten av de sanktioner som vidtogs genom den omtvistade förordningen skulle strida mot de underliggande resolutionerna från säkerhetsrådet och därmed äventyra kampen mot den internationella terrorismen. I överensstämmelse med denna uppfattning har de inte anfört något som skulle kunna möjliggöra för domstolen att pröva klagandens enskilda fall.

51. Jag skall inte uppehålla mig alltför länge vid det påstådda åsidosättandet av rätten att yttra sig. Det räcker att konstatera att trots att vissa begränsningar av den rätten kan göras med hänsyn till allmän säkerhet har gemenskapsinstitutionerna i det förevarande fallet inte gett klaganden någon möjlighet att framföra sina synpunkter om huruvida sanktionerna mot honom är motiverade och huruvida de skall upprätthållas. Det faktum att det finns ett avlistningsförfarande på FN-nivå ger ingen tröst i detta avseende. Förfarandet ger sökanden möjlighet att inge en begäran om avförande från förteckningen till sanktionskommittén eller till sökandens

regering.⁵² Behandlingen av begäran består dock endast av samråd mellan regeringar. Sanktionskommittén har nämligen ingen skyldighet att beakta sökandens synpunkter. Dessutom ger avlistningsförfarandet inte någon som helst tillgång till den information på vilken beslutet om upptagande av sökandens namn i förteckningen grundades. Tillgång till sådan information vägras nämligen oavsett om något grundat anspråk har framförts avseende behovet av konfidentialitet. Ett av de avgörande skälen till varför rätten att yttra sig måste respekteras är att de berörda parterna skall ges möjlighet att försvara sina rättigheter på ett effektivt sätt, framför allt under rättsliga förfaranden som kan komma att inledas efter det att det administrativa kontrollförfarandet har avslutats. I den meningen är respekten för rätten att yttra sig av direkt relevans för att säkerställa rätten till en verksam domstolsprövning. Processuella garantier på administrativ nivå kan aldrig undanröja behovet av en efterföljande domstolsprövning. Avsaknaden av sådana processuella garantier har dock en betydande negativ inverkan på klagandens rätt till ett effektivt domstolsskydd.

52 — Avlistningsförfarandet har genomgått flera ändringar sedan åtgärder för första gången vidtogs mot klaganden. Enligt de ursprungliga reglerna kunde den berörda personen endast inge ansökningar om avlistning till den stat i vilken vederbörande var medborgare eller var bosatt. Enligt de nuvarande reglerna kan de som vill ansöka om avlistning vända sig antingen till Förenta nationernas "centrum" ("focal point") eller till den stat i vilken de är bosatta eller är medborgare. Avlistningsförfarandets i grunden mellanstatliga karaktär har dock inte ändrats. Se säkerhetsrådets resolution 1730(2006) av den 19 december 2006 och riktlinjerna för sanktionskommitténs arbete (Sanction Committee's Guidelines for the Conduct of its Work), som finns på sidan <http://www.un.org/sc/committees/1267/index.shtml>.

52. Rätten till ett effektivt domstolsskydd har en framskjuten plats bland de grundläggande rättigheterna. Även om vissa begränsningar av den rätten kan tillåtas om det föreligger andra tvingande hänsyn är det oacceptabelt att i ett demokratiskt samhälle skada det som är rättighetens kärna. Europadomstolen konstaterade i målet *Klass m.fl.* att "rättsstatsprincipen medför bland annat att den verkställande maktens inskränkningar av den enskildes rättigheter skall bli föremål för en effektiv prövning som normalt sett skall göras av den dömande makten, åtminstone i sista instans, eftersom en domstolskontroll erbjuder de bästa garantierna för oberoende, opartiskhet och ett korrekt förfarande".⁵³

53. Klaganden har under flera år figurerat i förteckningen i bilaga I till den omtvistade förordningen, och gemenskapsinstitutionerna fortsätter att vägra honom möjlighet att bestrida grunderna för att han skall stå kvar i förteckningen. De har nämligen riktat extremt allvarliga anklagelser mot honom och har på den grunden gjort honom till föremål för allvarliga sanktioner. De tillbakavisar dock helt tanken på en oberoende domstol som kan bedöma anklagelsernas riktighet och sanktionernas rimlighet. På grund av detta förnekande föreligger det en faktisk risk för att de sanktioner som har vidtagits mot klaganden inom gemenskapen är oproportionerliga eller till och med missriktade, och ändå kan komma att upprätthållas på obestämd tid. Domstolen har ingen

53 — Europadomstolens dom i målet *Klass m.fl.* (ovan fotnot 42), § 55.

möjlighet att veta huruvida så verkligen är fallet, men bara det faktum att risken existerar är en styggelse i ett samhälle som styrs av rättsstatsprincipen.

– som är ett diplomatiskt organ – efter eget skön beslutar. Under dessa omständigheter måste det anses att rätten till prövning av en oberoende domstol inte har säkerställts på FN-nivå. Följaktligen kan gemenskapsinstitutionerna inte underlåta att tillämpa en korrekt domstolsprövning vid genomförandet av de aktuella resolutionerna från säkerhetsrådet i gemenskapens rättsordning.

54. Om det hade funnits ett genuint och effektivt förfarande för prövning av en oberoende domstol på FN-nivå skulle det möjligen ha kunnat befria gemenskapen från skyldigheten att erbjuda domstolsprövning av genomförandeåtgärder som är tillämpliga inom gemenskapens rättsordning. Något sådant förfarande existerar dock för närvarande inte. Såsom kommissionen och rådet själva har understrukit i sina inlagor beror frågan huruvida en person skall avföras från Förenta nationernas sanktionsförteckning eller inte helt på vad sanktionskommittén

55. Det följer att klagandens påstående, att den omtvistade förordningen strider mot rätten att yttra sig, mot rätten till en verksam domstolsprövning och mot rätten till respekt för den egna egendomen, är välgrundat. Domstolen bör ogiltigförklara den omtvistade förordningen i den mån den avser klaganden.

V — Förslag till avgörande

56. Jag föreslår att domstolen

- 1) upphäver förstainstansrättens dom av den 21 september 2005 i mål T-315/01, Kadi mot rådet och kommissionen, och

- 2) ogiltigförklarar rådets förordning (EG) nr 881/2002 av den 27 maj 2002 om införande av vissa särskilda restriktiva åtgärder mot vissa med Usama bin Ladin, nätverket al-Qaida och talibanerna associerade personer och enheter och om upphävande av rådets förordning (EG) nr 467/2001 om förbud mot export av vissa varor och tjänster till Afghanistan, skärpning av flygförbudet och förlängning av spärrandet av tillgångar och andra finansiella medel beträffande talibanerna i Afghanistan, i den mån den avser klaganden.