

Europakonventionen och Sverige

Tur retur

Av professor emeritus Jacob W.F. Sundberg

Föreläsning den 21 februari 2008
i Föreningen för Europaprocess (FFE)
i utvidgat skick och kompletterad med
notapparat

Institutet för offentlig
och internationell rätt
Nr 153

ISBN 978-91-88760-52-4

1. Inledning

Det var för mig något av en överraskning när jag strax före min emeritering 1993 av en slump fann ut att min professorslön hade blivit satt i strykclass och att mina lönetillägg hamnat på låglönegarantins nivå. Jag hade i bästa statstjänstemannastil inte intresserat mig så mycket för sådana ting utan förlitat mig på att förvaltningen skötte sådant med nit och oväld. Nu blev jag desto mer intresserad, och jag fann att den som svarat för lönen i strykclass var min kollega professor Ulf Bernitz, och den som förvisat mig till låglönegarantin var min kollega professor Gustaf Lindencrona.¹ Saken fick en viss dramatik i och med att jag sedan blev invald, som enda svensk juristprofessor någonsin, i den amerikanska vetenskapsakademin tillsammans med bl.a. Sir Anthony Lester som i England ansvarat för domstolarnas utbildning i Europakonventionen, n.b. Human Rights Act, och med Senator Teddy Kennedy. Denna amerikanska hedersbevisning sammanställd med den svenska förolämpande behandlingen i lönehänseende lät förstå att man stod inför något viktigt. Det fanns tydligen allvarliga motsättningar i juridiska fakulteten. När jag tänkte efter drog jag slutsatsen att fråga närmast var om rena hämndeåtgärder som bottnade i hanteringen av Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna.

Beträffande Bernitz gick saken tillbaka till hans accept 1980 av den s.k. transformations-teorin, ögonskenligen via en liten referens till dåvarande forskaren (f. 1946) Hans Henrik Lidgards avhandling från 1974.² Jag hade emfatiskt motsatt mig denna tolkning av rättsläget i en festskrift med Bernitz som diskret redaktör³ och denna motsättning hade sedan följt oss genom åren, varvid det varit karakteristiskt och upplysande att Bernitz

¹ Jacob W.F. Sundberg, *Om doktrinen*, IOIR nr 98, s 1 f.

² Ulf Bernitz, *Internationell marknadsrätt*, 1980, s 78. Jfr Hans Henrik Lidgard, "Sverige – EEC och konkurrensen", SvJT 1974 s 18-33.

³ Jacob W.F. Sundberg, "Rättskällorna på 1970-talet", i *Svensk rätt i omvandling. Studier ägnade Hilding Eek, Seve Ljungman, Folke Schmidt*, Sthlm 1976, s 405-518, på s 506 not 44.

hoppats kunna tåga ihjäl kritiken och aldrig velat ingå i debatt med mig i frågan, ehuru den blivit ett fundament när det gällde Europakonventionens verkan i Sverige. I 1999 års bok *Europarättens grunder* förklarar Bernitz med 'pokerface' att "Sverige vägrade emellertid länge att införliva Europakonventionen med intern svensk rätt" (s 118).

Beträffande Lindencrona hade det på liknande vis uppkommit en motsättning gällande skatteväsendets relation till Europakonventionen. Här spökar Lindencronas havererade ordförandeuppdrag i skattegruppen vid den seminariedag under titeln "Är rättsstaten i fara?" som Svensk avdelning av Internationella Juristkommissionen organiserade 17.3.1984. Min – oombedda – föredragning i gruppen ang. Europakonventionens förhållande till skatterätten och särskilt diskriminerings-problematiken, som tog kanske 20 minuter, föll nämligen Lindencrona totalt ur minnet när han avslutningsvis skulle redovisa gruppens överläggningar för plenarförsamlingen.⁴ Anledningen till denna amnesi har aldrig närmare redovisats, men har sedan dess kastat en skugga över relationerna så fort Europakonventionen kommit på tal⁵. Lindencronas ovilja att alls diskutera konventionsrelationen i skattesammanhang kommer mycket påtagligt till uttryck i hans uppsats efter engångsskattemålet⁶ liksom i den senare parallelluppsatsen "Vad gör en skattelagstiftning verkligt misslyckad?"⁷

⁴ Se närmare redovisningen i Jacob W.F. Sundberg, *Om Chikan*, IOIR nr 117, s 31 not 28.

⁵ Jfr Jacob W.F. Sundberg, *Den nya stilen. Om tabubeläggning och tystnadsspiral*, IOIR nr 56, s 4

⁶ Gustaf Lindencrona, "Beskattningsmakten och äganderätten", SvSKT 1987 s 163-169

⁷ Gustaf Lindencrona, "Vad gör en skattelagstiftning verkligt misslyckad?" 4 JT 331-341 (1992-9) .

ECHR:s uppgång och fall

2. Utgångsläget

Utgångsläget var noll. Det får sökas i perioden 1950-1970. Europakonventionen signerades 1950 och den första perioden hände just ingenting. Konventionens ratifikation i Sverige föregicks av en grundlig genomgång av regeringen och riksdagen av dess olika artiklar. 1951 gick sålunda riksdagens utrikesutskott under flera dagar omsorgsfullt igenom de olika artiklarna (UU 1951 nr 11) och resultatet blev att riksdagen fann att svensk rätt på alla punkter uppfyllde Konventionens krav⁸. Kom det sedan några få svenska klagomål, så kom de från utlänningar av olika slag som till skillnad från de flesta vanliga svenskar var förtrogna med konventionsspråken engelska och franska, aldrig från vanliga svenskar. I Sverige rådde en tilltagande vänsterdominans, kulminerande i studentupproppen 1968. Mot denna kunde intet motstånd skönjas. SAF hade efter planhushållningsmotståndet (PHM) lagt ner sin opinionsbildande verksamhet. I stället tillkom 1948 SNS, efter amerikansk modell (Committee for Economic Development), men SNS-pionjärerna ville skapa dialog i stället för konfrontation med politiker och regleringsivrare”. SNS blev då, föga överraskande, svårt ”infekterat” av tidens socialdemokratiska idéer. Jan Wallander blev SNS första forskningschef och från 1951 dess vd.⁹ På den fackliga sidan rådde länge förnöjsamhet, som egentligen bara skingrades när överstarnas kupp i Grekland visade sig ha sin spets mot kamraterna i den grekiska fackförenings-rörelsen. Då fann man i Europakonventionen ett välkommet redskap att ingripa mot den grekiska regimen.¹⁰ Men eljest hände ingenting.

⁸ Gustaf Petré, ”Verkningarna i svensk rätt av ratifikationen av Europakonventionen”, i Jacob Sundberg, red., *Lagar, rättigheter och Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, IOIR nr 50, s 49-58, på s 49.

⁹ Stefan Koch, ”Höger om”, s 15.

¹⁰ Se närmare Love Kellberg, ”Den svenska inställningen till Europarådsdomstolen för mänskliga rättigheter”, *Festskrift Lars Hjerner*, 1990, s 299-311.

3. Inaugurföreläsningen

SAF sökte mot slutet av 60-talet efter ett försvar mot vad som uppfattades som en hotfull utveckling. 1968 presenterades opinionsbildning som ett nytt verksamhets-område ;, det fanns icke i tidigare organisationsplaner. Nu gällde det att vinna idéernas kamp i opposition mot den regerande socialdemokratin. En målgrupp var det akademiska livet.¹¹

En följd av detta var 1968 att ett antal ledamöter av Juridiska fakulteten i Stockholm kontaktades och tillfrågades av Axel Iverroth från Industriförbundet under konviviala former varför vi som begrep bättre inte hördes av med några motinlägg. Jag svarade att det berodde på att man inte togs in i media och inte hade några ekonomiska resurser att publicera, men att om sådana ställdes till förfogande skulle jag gärna ägna min installationsföreläsning åt ett sådant ämne. Iverroth lovade då att han skulle låta publicera föreläsningen och så blev det också. När föreläsningen ”Teleologisk metod och fair play” hölls förelåg den redan i tryck i ett litet häfte som delades ut till de närvarande (IOIR nr 34). Svenska Dagbladet ägnade en halvsida åt den under rubriken ”Professor i rättslära: Svenska systemet börjar likna Sovjets”. Men i Sydsvenska Dagbladet föranledde den ett ilsket humörsutbrott och hot om repressalier. Och i Dagens Nyheter släppte man fram ett avståndstagande vänsterinspirerat litet ledarstick, som dessvärre handlade om fel sak. Sedan blev det alldeles tyst. Näringslivets folk gick i skydd.¹² Det förvånade mig att det inte blev någon debatt..Jag var väl bekant med Lennart Geijer och Carl Lidbom, som båda dåmera var statsråd i den Palmeska regeringen. Vi hade bedrivit undervisning för propedeutiska kursen vid Juridiska fakulteteen tillsammans under många år och Lidbom hade t.o.m. avtackats i

¹¹ Stefan Koch, *Höger om! En svensk historia 1968-98*, Ordfront , ”Inledning” s 15, 16, 18., 24-25, 28.

¹² Se närmare Jacob W.F. Sundberg, ”Om akademisk dialog och avsaknaden därav”, Cecilia Magnusson-Sjöberg & Peter Wahlgren, red., *Festskrift till Peter Seipel*, Norstedts, s 595-629, på s 596-598 ; *idem*, ”Rättsteorin och Europakonventionen”, *Lindæla. Sigurður Lindal sjötugur*, 2001, s 553-574, på s 557.

förordet till min senaste bok.¹³ Det hade därför varit med viss spänning som jag inväntat deras reaktioner. Geijer som hade föreläsningen liggande på sitt skrivbord gick i polemik i sak i tidskriften Juristnytt och beskrev noga min tjänst men aktade sig för att nämna mig vid namn. Lidbom sade ingenting. Det skulle dröja till 1981, men då utlät han sig med betagande uppriktighet : mina inlägg vann på att man inte nämnde att det var jag som fällt dem.¹⁴

Bakom näringslivets reaktion stod en omorientering inom SAF. Man sökte försvar mot det hotfulla vänsterdrevet. Därför hade 1968 opinionsbildning presenterats som ett nytt verksamhetsområde, och samförståndspolitikerna med socialdemokraterna fick i motsvarande mån mindre att säga till om. 1970 utsågs Sture Eskilsson att leda det nya området som chef för SAF:s avdelning för samhällskontakt – avdelning S som det kallades. Den militanta falangen fick nu grönt ljus och 1971 blev opinionsbildningen ett av SAF:s viktigaste verksamhetsområden. Eskilsson fick en blancocheck på obegränsade resurser och SAF omorganiserades till att bli en opinionsbildande organisation. 1976 blev det första året då SAF förbehållslöst satsade på opinionsbildning och konfrontation. Men därmed uppkom också en viss motsättning mellan SAF och Industriförbundet. Industriförbundet förblev närmast en lobby-organisation för vilken det gällde att i traditionell anda komma till tals med regeringskansliet utan att politiska utspel eller ställningstaganden fick störa. Som saken beskrivits av professor Sven-Olof Lodin, som dåmera (1986) övergått till Industriförbundets skattepolitiska avdelning :

¹³ Jacob W.F. Sundberg, *Familjerätt i omvandling, Studier kring äktenskap och socialförmån*, Norstedts 1969, s 6-7.

¹⁴ Carl Lidbom, inlägg, Nordiska Juristmötet 1981 del I s 464 - Detta är förvisso ett utomordentligt signifikativt uttalande från maktens tinnar av en jurist som varit min underlärare på propedeutiska kursen under nära nog ett tiotal år , med vilken jag åtskilliga gånger diskuterat de familjerättsliga frågeställningarna, och som fördenskull t.o.m. avtackats för sina insatser i förordet till min vitt spridda bok *Familjerätt i omvandling*. Plägseden att icke omnämna mig har sedan tydligen vunnit anklang icke blott inom nomenklaturen utan också bland mina akademiska kolleger som framgår av min bok *Från Ekelöf till Europa*, (IOIR nr 138), *passim*.

Tron att näringslivet kan nå framgång gentemot regeringen genom att slå näven i bordet, slamra i dörrar eller att avstå från samtal, är fel. Enda sättet att påverka en sittande regering är att samtala och där framlägga sakliga och väl underbyggda förslag – med eller utan kaffe och mazariner.¹⁵

Samtidigt med detta ökade Europakonventionens betydelse – delvis som ett resultat av aktiviteten i det Grekiska målet.¹⁶ I Strasbourg anhängigjordes ett antal klagomål gällande den svenska arbetsrätten. Professor Folke Schmidt stod bakom två av dessa som fördes fram till dom av Europadomstolen.¹⁷ Professor Gunnar Karnell stod bakom ett annat gällande respekten för föräldrarnas religiösa åskådning, som han vann genom att regeringen retirerade och ingick förlikning. Ett stort steg framåt togs genom den konferens om Europakonventionen som professor Tore Modéen organiserade i Åbo 1974 för nordiska jurister och i vilken ett antal höga svenska jurister deltog – däribland Folke Schmidt - vid sidan av sådana som mannen bakom FN:s universella förklaring René Cassin och europeiska kommissionens dåvarande ordförande J.E. Fawcett.¹⁸

Motoffensiven

Om man i regeringskansliet ogillat min inauguralföreläsning så blev man nu allvarligt oroad. När Svea hovrätt i ett remissyttrande hänfört sig till Europakonventionen föranledde detta 9.12.1971 i riksdagen ett exceptionellt humörsutbrott från statsrådet Lidboms sida som skällde ut hovrätten – sin egen hovrätt! Språkbruket var grovt, även proletärer emellan. Han hänförde sig till ”de dumheter som Svea hovrätt har råkat häva ur sig”, påstod att hovrätten hade ”i sak fel” och att det var ”ett

¹⁵ Sven-Olof Lodin, Inlägg SvD 20.2.2005 s 5.

¹⁶ *Danmark, Nederländerna, Norge och Sverige vs Grekland*, ECHR YB vol. 12. Se närmare not 10 ovan .

¹⁷ *Swedish Engine Drivers' Union vs Sweden*, 1 EHRR 617 ; resp. *Schmidt and Dahlström vs Sweden*, 1 EHRR 637. Ett utförligt referat av Folke Schmidts insatser i denna del finns i Jacob W.F. Sundberg, ”Karnell och Hardt vs Sverige”, i *Festskrift till Gunnar Karnell*, s 785-818, på s 788.

¹⁸ *The Protection of Human Rights in the Nordic Countries*, Henrik Gabriel Porthan Institute, Åbo 1-2 June 1974, VIII Human Rights Journal 89-288 (1975).

misstag från hovrättens sida”. Lidbom menade ”att det är ett yttrande som Svea hovrätt helst glömmer.”¹⁹

1972 hade Gustaf Petrén, som blivit ordförande i den nya Rättsfonden, organiserat ett seminarium om domstolarnas roll i samhället, till vilket bl.a. professor Stig Strömholm inbjöds.²⁰ Han hade då betrotts med en plats i Europarådets expertkommitté för mänskliga rättigheter (där han satt i fyra år) och var väl förtrogen med den problematik som svenska klagomål aktualiserade jämligt Europa-konventionen. Men oron i regeringskansliet gjorde honom något modstulen. Han har senare - med ett patriotiskt tonfall - upplyst om sina erfarenheter i expertkommittén, där han hade

särskilt goda möjligheter att jämföra det svenska rättssamhället med andra Europarådsstater. -.- Inte en enda gång kunde jag finna en fråga, där svensk rättslig standard var lägre eller mindre betryggande än de andra ländernas.²¹

1974 kulminerade arbetet på en ny svensk Regeringsform. Förarbetena hade aktualiserat frågan hur man skulle förhålla sig till Europakonventionen. Danelius fick av Fri- och rättighetsutredningen i uppdrag att verkställa en särskild utredning med titeln ”Den europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna i praktisk tillämpning”. Uppgiften förenklades av existensen av en motsvarande publikation vid Europarådet : *Répertoire systématique de la jurisprudence européenne en matière de Droits de l’Homme*. Uppdraget förklarades av utredningen ha lagts ut ”främst för att få en uppfattning om hur skyddsregler av den typ europakonventionen innehåller fungerar och vilka problem som kan uppkomma vid tillämpningen av sådana regler”²². - Samtidigt nådde ett antal

¹⁹ Se referat i Jacob W.F. Sundberg, *Tystnadsspiralen*, IOIR nr 96, s 118-119 m ed vidare hänvisningar.

²⁰ *Domstolarnas roll i samhället. Seminarium anordnat av Rättsfonden 27-28 oktober 1972 i Skokloster*, Rättsfonden nr 1.

²¹ Stig Strömholm, ”Vårt Sverige – och de andras”, SvD 22.1.1984 ; jfr Jacob W.F. Sundberg, *Från Ekelöf till Europa*, IOIR nr 138, s 44-45.

²² *Medborgerliga fri- och rättigheter. Europakonventionen och europeiska sociala stadgan. Översikter utgivna av 1973 års fri- och rättighetsutredning*, SOU 1974:88.

mål om Europakonventionen de högsta svenska instanserna.²³ Alla fokuserade i sin argumentation på transformationsteorin²⁴ och vägrade att tillämpa konventionen. I senare diskussion anses de ofta utgöra bevis för accept av teorin. Men HD tog i själva verket aldrig ställning. Arbetsdomstolen ansågs av Europadomstolen själv efteråt i själva verket ha beaktat Europakonventionen. Och Regeringsrätten negligerade av okänd anledning den svenska reservationen till Första Tilläggsprotokollet, vilket helt rycker undan basen för regeringsrättens resonemang

Bertil Bengtsson uppfattade läget som så att antagandet av den nya Regeringsformen hade gjort Europakonventionen inaktuell för vidare rättsvetenskaplig verksamhet och ägnade sig därför bara åt den förra.²⁵

Ulf Bernitz försökte slå in på samma spår genom att driva transformationsteorin. Både professor Hilding Eek och jag själv hade i klara verba uttalat oss för att domstolarna kunde direkt tillämpa en av Sverige ratificerad traktat, Eek i boken ”Om främlingskap”²⁶, och jag i det s.k. *Algérie française* målet²⁷. Saken sattes på sin spets när Juridiska fakulteten i sitt remissyttrande 24.3.1975 över SOU 1974:100 Internationella överenskommelser och svensk rätt – som skrevs av Eek och mig

²³ NJA 1973 s 423, AD 1972 nr 5, och RÅ 1974 s 121.

²⁴ Transformationsteorin för svensk del synes ha sitt ursprung i professor Hugo Blombergs studievistelse 1884 i det då tyska Strassburg som elev till professor Paul Laband och anammade då Labands kejsartyska doktrin om förhållandet mellan det wilhelmska kejsarrikets traktater och lemstaternas autonoma lagstiftning; se härom närmare Sundberg & Sundberg, *Lagen och Europakonventionen*, IOIR nr 95 s 66 not 9. Rörande 1900-talets svenska discussion av transformationsteorin, se särskilt kapitlet ”Transformationsteorin och det stora falsariet” i Jacob W.F. Sundberg, *Tystnadsspiralen*, IOIR nr 96, s 109-135. Ett antal inlägg i diskussionen har också till tjänst för studenterna publicerats av mig i volymen *Kring transformationsteorin. Uppsatser sammanställda för ämnet Allmän Rättslära*, Juristförlaget 1985.

²⁵ Jfr min redovisning i Jacob W.F. Sundberg, *Från Ekelöf till Europa*, IOIR nr 138, s 48-49.

²⁶ Hilding Eek, *Om främlingskap. En undersökning av principerna för främlingskapets rättsliga reglering*, IOIR nr 17 (1955), s 33.

²⁷ SvJT 1964 rf 19. Se närmare redovisningen i Jacob W.F. Sundberg, *Tystnadsspiralen*, IOIR nr 96, s 117.

- påpekade att utredningen diskuterade transformations-teorin med avståndstagande från att denna skulle vara 'något slags mystisk förvandlingsakt'. Vi räknade utredningen till förtjänst att, "ehuru utredningen på skilda ställen ger uttryck för meningen att numera (men inte i äldre tider" [d.v.s. under svensk-norska unionen]) svensk statsrätt skulle omsluta doktrinen i fråga", den allenast sett den "som en av flera möjliga praktiska metoder för fullgörandet av landets folkrättsliga skyldighet att se till att de åtaganden som gjorts genom internationella övertenskommelser verkligen blir uppfyllda." (s 2). Men utan omnämnande av vare sig remissyttrandet eller den tidigare diskussionen gjorde Bernitz 1980 gällande att i Sverige "hävdas den dualistiska principen" och att Europakonventionen "ej gäller direkt för den inomstatliga rättstillämpningen"²⁸.

4. Framgångsperioden

Den tredje perioden infaller under 1980-talet. Den tar avstamp i 1981 års Juristmöte som särskilt präglades av Strömholm och Lidbom. Lidbom upprepade sitt manifest från Pappersindustriarbetarförbundets kongress 1974 om att lagarna är arbetsredskap om man använder för att uppnå politiska mål. Han menade att utvecklingen går framåt, mot ett mera socialistiskt samhälle, och att lagstiftningens uppgift är att främja den utvecklingen.²⁹ Strömholm avgav en program-förklaring som var helt avvisande till juristrollen i traditionell mening, d.v.s. stående för rätten som en helt självständig kraft i samhällsutvecklingen. I stället framträdde juristen som samhällsingenjören, "en teknisk konsult åt beslutsfattarna", och "ett instrument ... för den socialdemokratiska staten". Och det andra

²⁸ Ulf Bernitz, *Internationell marknadsrätt* s 78-79. Jfr diskussionen i Jacob W.F. Sundberg, *Tystnadsspiralen*, IOIR nr 96, s 126-129.

²⁹ Carl Lidbom, "Frihet, rättssäkerhet och effektiv samhällsstyrning – ett dilemma för lagstiftaren", 29 NJM del II, s 269-284, på s 279-280 (jfr s 283); del I, s 423, 425-426. (1981). – Jfr avsnitt 74 "Lidbom vs Afzelius" i Jacob W.F. Sundberg, *fr. Eddan t. Ekelöf*, 2 of. uppl. 1990, s 223-224.

anslaget i programförklaringen gällde makten : ”Där makten finns, där finns också juristerna.”³⁰

Men samtidigt med utvecklingen av dessa idéer om ’lagen som motor’ hade Europarådet gått på offensiven. Man organiserade 1980 ett stort seminarium på Operakällaren i Stockholm och inbjöd ett otal advokater för att öppna deras ögon för konventionsverket. Antalet svenska klagomål till Strasbourg började stiga lavinartat, ofta förda av advokaterna från Operakällaren. 1982 gick man vidare och utsåg mig till *National Correspondent* för Sverige med uppgift att till Strasbourg rapportera de mål i vilka Europakonventionen åberopats i de svenska domstolarna och myndigheterna. Den stora skrällen kom då med domen i Strasbourg i ansvarsfrågan i målet Sporrong Lönnroth, som fällde den svenska regeringen på ett sätt som fått Lidbom ”att rodna en smula” som han senare medgav.³¹

1983 tillspetsades situationen ytterligare. Våren 1982 hade det kommit en ny schweizisk ambassadör till Stockholm, Fritz Bohnert.³² Hans tidigare post hade varit marxistrevolutionens Addis Abeba med nya lik i dikena utanför ambassaden varje morgon. Han var därför påfallande okänslig för den marxistiska idévärld som genomsyrade den offentliga retoriken i Sverige. Fritz Bohnert ville förbättra och intensifiera de kulturella förbindelserna mellan Sverige och Schweiz. Det föreslogs honom att använda Europakonventionen som minsta gemensamma nämnare. Såsom område av gemensamt intresse pekades på Europakonventionens effekter i båda länderna, och det föreslogs att han skulle sätta upp ett colloquium med bidrag från schweiziska utrikesministeriet, konventionsorganen i Strasbourg, och höga svenska jurister, focuserande på det gemen-

³⁰ Stig Strömholm, ”Juristroll och samhällsutveckling”, 29 NJM 30-42, på s 41 (1981).

³¹ Carl Lidbom, ”Lagstiftningsmaktens gränser”, 5 JT 283-299, på s 284 (1993-94).

³² En utförlig redovisning av det svensk-schweiziska Svea-hovrättskollokviet 1983 och Fritz Bohnerts roll, ges i prof. Sundbergs bankett-tal då övningen Sporrong Lönnroth celebrerade att den bestått i tio år, tryckt som bilaga till Jacob W.F. Sundberg, ’Resan utan mål’. *En hyllning till Anders Agell*, IOIR nr 103, s 31-35, på s 33.

samma rättsmaskineriet i Strasbourg. Rättschefen på UD, Danelius, var först idel vänlighet, likaså det schweiziska utrikesministeriet, och från Strasbourg skulle komma både vicepresidenten Frowein och Director of Human Rights, Peter Leuprecht (sedan bitr. generalsekreteraren i Europarådet).

Men sedan kom någon slags kontraorder från UD-ledningen, uppenbarligen under trycket av Palme-regimens återkomst.. Ambassadören Bohnert förstod på Danelius ändrade uppträdande att han riskerade att bli *persona non grata*. Hela organisationen var då redan klar. I sin desperation vände han sig till mig och frågade om inte Institutet [for offentlig och internationell rätt] kunde ta över och stå för colloquiet. Det gjorde vi, och hovrättspresidenten Sten Rudholm (som kom ihåg 'Svea hovrätts dumheter') lät oss låna Svea hovrätts plenisal. Colloquiet samlade ett 70-tal höga jurister i Stockholm som var glada åt att få någon att tala med som kunde Konventionen och var villig att dela med sig. I American Journal of International Law kallades det för "a model colloquy that invites imitation by all governments". I SvJT fick det förstås ingen recension alls. . Besvikelsen inom regeringskansliet var påtaglig. Danelius bittra avskedsreplik på ambassadens reception efter colloquiet var : "Nu är Du väl nöjd, va?"

Därefter mobiliserades Svenska avdelningen av Internationella Juristkommissionen att gjuta olja på vågorna. Genom att hålla ett seminarium under titeln "Är rättsstaten i fara?" ville man värja uppfattningen att svensk rätt, trots vissa motgångar i Strasbourg, dock i allmänhet motsvarade kraven i Europakonventionen³³. På Institutet hade vi då producerat en fickupplaga av Europakonventionen på svenska, men den förbjöds vi att distribuera på seminariet. Jag markerade stor upprördhet och fick småningom ett beklagande från ordföranden Lennart Groll. – Som redan nämnts organiserades auditoriet i grupper och en ägnades skattesystemet ; i denna grupp gjordes en

³³ "Svenska avdelningen av Internationella juristkommissionen", SvJT 1982 s 767.

ambitiös genomgång av det på den tiden sparsamma materialet om Europakonventionens inställning till skattesystemet.

1986 antogs lagen om tillfällig förmögenhetsskatt för livförsäkringsbolag, understödsföreningar och pensionsstiftelser. Den väckte motstånd. Vad som då drabbade Kjell-Olof Feldt och hans finansdepartements jurister, som lyckats trumfa igenom förslaget så att det promulgerades 16.12.1986 som SFS 1986:1225, det var att de drabbade sökte skydd under Europakonventionen.. Frågan fick därmed en juridisk-moralisk dimension. Bolagen initierade en kampanj för att deras kunder skulle anmäla regeringen till Europarådets kommission för skydd av de mänskliga rättigheterna. Den tog socialdemokraterna i finansdepartementet med överraskning,³⁴ för ingen av dem hade väntat sig annat än fortsatt sådan servilitet som brukade prägla inställningen till ”ett skattesystem som deras parti skapat och försvarat i årtionden” och som var quintessensen av ”alla socialdemokratiska idéer om hur rättvisa skipas”. Strasbourg processen utvecklade sig till en av världens största processer i vad gäller antalet klagande, nämligen 157.106 pensionssparare. WASA Liv engagerade ett lag jurister varingick Gustaf Petrén, Rune Berggren och jag själv som arbetade under vintern 1987. Skandia Liv kom litet senare och engagerade Michaël Hernmarck och europeiska kommissionens gamle brittiske president James Fawcett. Rune Berggren som tjänat sina sporrar i det socialdemokratiska justitiedepartementet på 1960-talet och belönats med generaldirektörsskap 1976 var en föga entusiastisk medarbetare ; detsamma gällde Hernmarck som hoppat av sitt uppdrag för klaganden i Sporrang Lönnroth rättegången, när det blev fråga om att kräva skadestånd av den socialdemokratiska staten. Berggren och Petrén drog sig snart undan, och något samarbete mellan de klagande bolagen blev det inte ; snarare släpades Skandia med av en upprörd spararopinion. Men man sökte hjälp i England.³⁵

³⁴ Kjell-Olof Feldt, *'Alla dessa dagar...'* I *regeringen 1982-1990*, s 311 -315.

³⁵ Jan-Mikael Bexhed, ”Engångsskattemålet -. Några kommentarer”, *Nordisk Försäkrings Tidskrift* 1995 s 145-150.

Domen i Sporrong Lönnroth hetsade upp i Sverige genom att den funnit kränkning av äganderätten – ett helgerån enligt rådande socialdemokratisk Uppsalafilosofi. Mindre bemärkt var att man också funnit kränkning av rätten till domstolsbehandling. Sådan rätt var ovanlig i Sverige där många förvaltningsrättsliga mål slutade hos Regeringen – till skillnad från läget i Finland där man redan 1950 ersatt den nedärvda svenska ordningen genom att införa en viss rätt till domstolsprövning av regeringsbeslut.³⁶ Men under det fortsatta 1980-talet kom från Sverige klagomål efter klagomål som angrep det svenska systemet och där klagandena oftast vann sina mål. Till slut fann regeringsombudet Hans Corell att det var tid att göra något åt saken även i Sverige och resultatet blev 1988 års lag om rättsprövning av förvaltningsbeslut (SFS 1988:205), en uppseendeväckande framgång för verkan av Europakonventionen i Sverige.

Petrén lockades att något år därefter (1990) med näringslivsfinansiering efter mönster av min Sporrong Lönnroth tävling (varom mera nedan) sätta upp en egen – lätt reviderad – Moot Court övning i form av den s.k. Grundlagsrätten. Man valde bl.a. som tema NJA 1988 s 471 om husrannsakan hos advokat, aktuellt i Strasbourg som målet *Noviflora vs Sverige* (Appl. 14 369/88), vilket regeringen senare föredragit att förlika framför att driva till dom, eftersom Europadomstolen 1992 avgjort *Niemitz vs BRD* om kyrkoskatt till regeringssidans nackdel. Men Petréns dog 1990.

National Correspondentskapet havererade visserligen 1985 efter flitigt antichambrerande från regeringskansliets supportrar. Detta ledde till att uppdraget togs över av det mera fridsamma Wallenberginstitutet i Lund där projektet småningom självdog, med det fick också till följd att IOIR fortsatte med rapporteringen i egen regi, varvid till slut det förelåg fem volymer i serien *Human Rights in Sweden*, täckande åren 1982-1988. Den

³⁶ Lag om ändringssökande i förvaltningsärenden , FFS 1950 nr 154.

recenserades i USA och på Kontinenten men förblev - föga överraskande - obemärkt i Sverige.

Som led i marknadsföringen av Europakonventionen i Sverige startade jag 1981 Föreningen för Europaprocess, i vilken experter på konventionen tillkallades för att hålla föredrag om konventionens praktik – numera ett 50-tal sådana bidrag. Vidare 1984 startades nyssberörda Tävligen om det Sporrong Lönnrothska Priset med prispengar tillhandahållna ur det klagandena tilldömda skadeståndet i Strasbourgprocessen.³⁷ Tävligen, som byggde på Europakonventionen, utvecklade sig till en stor framgång, icke minst för att domare från Europadomstolen gärna bidrog med sitt deltagande, vilket i sin tur underlättade rekryteringen till domarpanelerna av höga domare i de högsta instanserna i de fem nordiska länderna. Insikten om konventionen sipprade så diskret ned i den svenska domstolspopulationen. Vidare rekryterades varje år 72 unga juris studerande som tävlande, vilket betyder att det blivit tillsammans bortåt ett par tusen adepter så länge jag själv administrerade övningen, d.v.s. t.o.m.2003. En stor triumf var det, när den store tyske straffrättsexperten Hans-Heinrich Jescheck särskilt berömde övningen i sin internationella straffrättstidskrift efter att ha medverkat i 1987 års övning i Stockholm.³⁸

Motoffensiven

Med min bakgrund och gamla kontakter från universitetet med de – dåmera – tre statsråden i de palmeska regeringarna - är det naturligt att min elevering till National Correspondent för Sverige vid Europarådet skulle väcka betydande missmod hos många. När jag föreläste utrikes skickade de svenska ambasaderna folk till föreläsningssalen för att kontrollera vad jag

³⁷ Övningen är föremål för en ingående redovisning och analys i Jacob W.F. Sundberg, *Huntford och Europakonventionen. I ljuset av den svenska förträgningskulturen och dess berkämpande genom övningen Sporrong-Lönnroth*, IOIR nr 149.

³⁸ Hans-Heinrich Jescheck, "Foreword", *Revue internationale de droit pénal* 1988 nr 1-2.

sade. En minnesvärd replik från en föreningsssamling av höga byråkrater på Skeppsbrokajen 24.5.1984 bekräftar missmodet. Det gällde att ”antichamblera” för att få bort mig från uppdraget. Slutet på visan blev att Strasbourg meddelade i maj 1985 att uppdraget icke skulle förnyas utan överflyttas på docenten Göran Melander i Lund. Att flytta uppdraget från Stockholm till Lund skulle kanske inte normalt ha setts som någon framgång för universitetet i Stockholm, men möjligen kunde det uppfattas som en framgång i försöken att få tyst på mig. Den 16 september 1985 undertecknades kontraktet mellan Melander och Europarådets generalsekreterare. Det ledde till ett i hast påkommet och föga förberett nordiskt seminarium i Lund om mänskliga rättigheter nästa vår, bekostat huvudsakligen av utbildningsdepartementet under statsrådet Lennart Bodström. Seminariet hölls 23-25 april 1986 under ledning av docenten Göran Melander.. Det hade ett alldeles nytt anslag.³⁹

Av störst porté i denna motoffensiv var den s.k. externaliseringen. Den står i motsättning till internalisering, vilket uttryck pekar på Europakonventionens verkan i Sverige. Med externalisering förstås att främja de mänskliga rättigheterna långt borta.

Det var Lennart Bodström som såsom svensk utrikesminister i första hand fått bära tungan av svenska folkets intresse för sina mänskliga rättigheter. Den 23 april 1986 framträdde Bodström – dåmera utbildningsminister – i Lund. Man kunde i Lund glädja sig åt en fadäs av rektor vid Stockholms universitet : när man från IOIRs sida begärde stöd i form av amanuenshjälp för att utveckla korrespondentskapet rörande mänskliga rättigheter fann nämligen rektor, på juridiska fakultetsnämndens inrådan, i beslut 14.5.1983, att mänskliga rättigheter icke var fråga om någon ”forsknings-uppgift” varför någon hjälp icke borde utgå. Mot den bakgrunden tillät sig Bodström i sitt officiella anfö-

³⁹ *Mänskliga rättigheter i Norden. Seminarium i Lund den 23-25 april 1986, : Report No 3 i Publications from Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law, Lund 1987.*

rande att apostrofera Lunds universitet såsom ”ett lärosäte med efter svenska förhållanden stark internationell inriktning” och till pressen uttrycka sig enligt följande :

Lunds universitet har stark internationell inriktning och det har självfallet bidragit till att utbildning och forskning om mänskliga rättigheter ägnats särskild uppmärksamhet just i Lund.

Och han fortsatte :

Det här fina initiativet [till seminariet] har tagits av jurister i Lund. Jag hoppas att det följs av fler⁴⁰

Det Bodström-Melanderska seminariet 23-25.4.1986 avhandlade flera huvudämnen, däribland ”metoder för undervisning i mänskliga rättigheter” och ”skyddet för familjens rättigheter”. Mot bakgrunden av IOIRs i Stockholm insatser och det förhållande att dess vetenskaplige föreståndare i sju års tid varit professor i familjerätt och producerat en välkänd bok ”Familjerätt i omvandling” kunde man kanske tro att han skulle ombetts att ta sig an åtminstone endera av dessa ämnen. Så hade dock icke blivit fallet ehuru han inbjudits till seminariet. Det visade sig att ’undervisningsmetoderna’ i stället anförtrots två departementssekreterare i Bodströms utbildningsdepartement vilka fått reda på - samma dag som de anlände till seminariet - att de skulle fungera som ordförande, resp. rapportör. Beträffande familjens rättigheter förelåg en förberedd rapport av professor Carl Aage Nørgaard från Århus i Danmark, men Nørgaard hade uteblivit. Därför hade ämnet i stället anförtrots advokaten Gro Hillestad Thune, som efter ett förflutet i norska arbeiderpartiets utkanter i maj 1984 utsetts att vara norsk ledamot av Europeiska Kommissionen.

Man kan kanske säga att Bodström saknade skäl till missnöje beträffande de politiska lojaliteter som satts i ledningen för arbetssessionerna.

⁴⁰ Skånska Dagbladet 24.4.1986.

Seminarieret avancerade framför allt genom arbete i arbetsgrupper ägnade ettvarrt av huvudämnen.

Arbetsgruppen ägnad familjens rättigheter dominerades av samtal mellan fru Thune och rättschefen i UD, Hans Corell, med ett eller annat mellankommande inlägg av *regeringsrådet* Gustaf Petré. Övriga behandlades mer eller mindre – ibland påfallande – snävt av ordföranden som fyllde ut tiden med långa svårförståeliga monologer.

En mera positiv strategi framträdde i arbetsgruppen ägnad metoderna för undervisning om mänskliga rättigheter. Stockholmskursen i praktisk Europaprocess [d.v.s. tävlingen om det Sporrang Lönnrothska Priset] fann man helt ointressant. De två departementssekreterarna redovisade i stället vad de själva sysslade med på Utbildningsdepartementet, resp. Internationella projektgruppen på Skolöverstyrelsen. Marie-Louise Hallström talade om utbildningen av lärarna i grundskolan, där skol-utbildningen på skolans lägre nivåer ansågs släpa efter kraftigt.. Man höll därför på med planläggning av skolundervisning på lägre nivå, och internationella inslag i allmänhet däri avhandlades under sådana portalord som ”internationell solidaritet” och ”förståelse mellan folken”.

Europakonventionens ämne, d.v.s. individens rätt mot statsmakten i Sverige, berördes så marginellt att förhållandet föranledde frågor. Man fick då reda på att denna aspekt icke så gärna framtonades i undervisningsplanerna. Den var närmast ”tabu”. Ordvalet var sådant att det föranledde följdfrågan vad som kunde tänkas inträffa, om en eller annan lärare i skolans samhällsorientering spontant ändå skulle ta upp denna aspekt på sina lektioner. Det lugnade att få veta att man varken förutsåg straffpåföljder eller några disciplinära påföljder. Ser man tillbaka och försöker göra sig en samlad bild av seminarieret i Lund 1986 var det nog upplysande på många vis. Ingen kan vara *emot* mänskliga rättigheter, allra minst i Sverige - den moraliska stormakten som det hette i anfall av *hybris*

borealis - med den utrikespolitiska profilering som utrikesledningen förskaffat oss. Man måste vara *med* den rörelse man skapat. Men det gäller att få den att vistas i ofarliga nejder. Det gällde också att angripa problemet långsiktigt. Några angrepp på den grundläggande filosofiska problematiken – kan en lag kränka en rättighet? - var kanske dock icke möjliga. Lösningarna måste tagas från annat håll.

Den svenska skolan gav möjlighet. Ju mer undervisningen i skolorna och på andra ställen fokuseras på utlandet, företrädesvis så avlägsna och exotiska länder som möjligt, dess mindre tid och resurser till annat. Men ingen kan påstå att det icke satsas på undervisning om mänskliga rättigheter. Nyckelordet för denna linje var externalisering av undervisningen om de mänskliga rättigheterna. Internalisering är ordet för Europakonventionens perspektiv. Genom externaliseringen dämpar man internaliseringen. Och språkbruket är sådant att det för gemene man blir närmast ogenomträngligt.

Bodström hade sålunda rimliga skäl att vara belåten med sin generalmönstring. Östen Undén kunde på sin tid icke föreställa sig att någon skulle komma på tanken att instämna Sverige till Europeiska Domstolen. Att stoppa den tanken föreföll icke längre så ouppnåeligt för Bodström. Han hade funnit sig goda hjälpare.⁴¹

Externaliseringen

Wallenberginstitutet utvecklade sedan framför allt externaliseringen och fick sin finansiering från Sida. Rapporteringen av utvecklingen i svenskt rättsliv fick förfalla. Man inskränkte sig till att skicka fotokopior av svenskt riksdagstryck och svenska domstolsavgöranden, och till sist upphörde rapporteringen. Enligt upplysning på Institutets hemsida bekostade Sida ett brett utbud av kurser om mänskliga rättigheter i Sverige och utomlands. Man ägnade sig dock inte åt någon rapportering av de olika

⁴¹ Jacob W.F. Sundberg, *Human Rights in Sweden. The Annual Report 1986*, IOIR nr 72, s 142-144.]

staternas efterlevnad av MR-reglerna, eller övervakning (monitoring) av efterlevnaden, och framför allt inte åt metoder för arbete på MR-fältet ”som kunde anses gå ut på konfrontation (”confrontational in character”).

1948 hade FN:s generalförsamling antagit FN:s Allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna. I denna klargjordes vad som skulle förstås med FN-stadgans begrepp ”mänskliga rättigheter och grundläggande friheter”. En del av utrymmet ägnades vad som kallats för ekonomiska, sociala och kulturella ’rättigheter’:

Till slut blev det emellertid en FN-konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter (ESC) men det skulle dröja till 1966 innan den signerades och till 1976 innan den trädde i kraft. Det skulle ändå dröja till 1986 innan man fick ordning på verksamheten med tillskapandet av en särskild kommitté om 18 ledamöter som skulle ägna sig åt hur efterlevnaden av dessa program skulle övervakas

När man i Allmänna Förklaringen ville utveckla Roosevelts löften om ”freedom from want” till en mänsklig rättighet hamnade man i att varje behov motsvarades av en mänsklig rättighet. ”Where there is need there is a human right”. Allt kunde transformeras till en mänsklig rättighet. Metoden att skapa nya mänskliga rättigheter var internationell lobbying. Påståenden om de mänskliga rättigheternas universalitet, som blev ett av resultaten av Wien-konferensen 1993, cementerade den intellektuella kollapsen. Programmen var plötsligt lika värdefulla som garantierna. Kvar blev bara en populistisk retorik. All världens tillkortakommanden, revolutioner, inbördeskrig, kaos, korruption och allmän kriminalitet lät sig framställas i termer av kränkta mänskliga rättigheter.

Materiellt rättstänkande

För den svenska regimen var detta en skänk från ovan. Allmänna Förklaringens ESC-regler motsvaras av trygghetsnätet

i den skandinaviska (socialdemokratiska) välfärdsstaten, fann man. Denna retorik kunde då användas för helt nya syften. Det gjorde man i Sverige sedan man funnit att ESC-konventionen i själva verket erbjudit de nordiska regimerna en silverbricka på vilken de kunde propagera världen över för det egna styrsystemet och göra gällande att regimen därmed försökte främja de mänskliga ES-rättigheterna i världen – i verkligheten ”universalizing its own agenda” tycks Harvard-professorn Mary Ann Glendon mena.. Så många har framgångsrikt exploaterat just detta. att Glendon anser att “the charge of cultural imperialism must be taken seriously”.⁴² Denna kulturimperialism har sedan kamouflerats under den nya beteckningen ’materiellt rättsstatstänkande’ - Rättsstatens viktigaste mål enligt denna skola är att genom rättsordningen bygga upp och försvara ett starkt civilt samhälle ”som kan balansera marknadens och statens makt”, och befria Sverige från individualistisk marknadsekonomi, främst genom ett aktivt civilsamhälle som kan erbjuda alternativ i en kapitalistisk ekonomi, i form av exempelvis kooperativa föreningar, eller fylla en balanserande roll genom fackföreningar.⁴³

Skepsis inför värdet av denna kulturimperialism var liktydigt med att man var emot ’mänskliga rättigheter’! Att främja en utveckling mot ekonomisk och social välfärd och rättvisa var naturligtvis i linje med ESC, men detta kunde förstås betyda ingenting eller vad som helst. Däremot var det klart ägnat att förtränga alla budskap som vädrade skepsis mot den socialdemokratiska staten, och detta var förmodligen också del av syftet. Flertalet biståndsorganisationer får sina rättshjälpsprojekt så gott som helt finansierade av SIDA och SIDA är helt beroende av de politiska aktörerna för sin egen finansiering.

⁴² Mary Ann Glendon, *A World Made New. Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, Random House 2001, s 229.

⁴³ Se framställningen i Jacob W.F. Sundberg, ”Om akademisk dialog och avsaknaden därav”, i Cecilia Magnusson-Sjöberg & Peter Wahlgren, redd., *Festskrift till Peter Seipel*, Norstedts, s 595-629, på s 611-615.

Nyckelordet blev sålunda *externalisering* och detta dyker upp just i slutet av 1980-talet på Wallenberginstitutets seminarium.. Externaliseringen var en lysande diversion för att få tyst på den kritik som Europakonventionen släppt lös över kungariket.

Sporrong Lönnroth domarna var en chock, eftersom de angrep den heliga idén att *äganderätten* bara var filosofiskt nonsens och något som en makthavande regering egentligen kunde fritt förfoga över.⁴⁴ Men när chocken lagt sig kom något ännu värre, nämligen angrepp på den minst lika heliga *socialbyråkratin*. Uppbyggnaden av socialbyråkratin var något som skett under det turbulenta 70-talet och den hade bemannats med 68-generationerna. Men när målet Olsson avancerade genom instanserna framstod det klart att hela den socialdemokratiska samhällsuppfattningen vacklade.⁴⁵ Sedan regeringen förlorat målet gav också regimens språkrör värtaligt uttryck för sin upprördhet.över Europakommissionens och dess domstols sätt att tillämpa konventionen om de mänskliga rättigheterna.⁴⁶

[De] har -. ibland inte nöjt sig med att pröva lagligheten i politiskt fattade beslut. De har börjat fungera som ett slags författningsdomstol som överprövar den svenska riksdagens göranden och låtanden. En sådan ordning går inte att förena med den vedertagna gränsen i Sverige mellan politik och juridik. Här stiftar riksdagen lagarna och här avgör riksdagen hur myndigheterna ska tillämpa lagarna eller hur de ska ändras

Ius docendi aktionen

När samtidigt man på universitetsnivå lät förstå att Europakonventionens system borde integreras i den allmänna rättsläran – en föreläsning med SSU-ordföranden och den blivande utrikesministern Anna Lindh i auditoriet och den blivande

⁴⁴ Se Jacob Sundberg, red., *Sporrong-Lönnroth. En handbok*, IOIR nr 61

⁴⁵ *Olsson vs Sverige*, 11 EHRR 259. Se Jacob W.F. Sundberg, *Om Chikan*, IOIR nr 117, s 51

⁴⁶ "Sverige stiftar sina egna lagar" : Ledare, Aftonbladet 25.3.1988.

finansministern Pär Nuder inskriven på kursen – befanns tiden mogen för en större aktion. Det slagfält man valde var emellertid bizarrt : det gjordes gällande att undervisningen ’icke var vetenskaplig’ och att föreläsaren borde avlägsnas från vidare undervisning. Nu skulle man föreställt sig att ett sådant högstämt tvistetema skulle stimulerat hela den akademiska professionen i Sverige till en intensiv debatt om grundvalarna för dess verksamhet – vetenskap. Men därav blev intet: alla berörda gick i skydd. Angreppet bedrevs vidare vid sidan därav på klassiskt akademiskt manér med studentklagomål över än det ena, än det andra, och det tog en hel del arbete att desarmera klagomålen, även de mest absurda. Ett klagomål över att en tentand fått höjt betyg därför att han varit prydligt klädd inger knappast förtroende kan man tycka. Och att en av mina professorskollegers syster, som underkänts i tentamen på min kurs, efteråt beklagar sig över kursens undermålighet och låter sin bror agera i ärendet på fakultetens uppdrag för att reprimera kursen , hör heller inte till det akademiskt acceptabla.⁴⁷

Men aktionen rann ut i sanden. Så skedde sedan ett otal akademiska storheter i utlandet börjat protestera till rektor, och den engelska lärdomstidskriften *Minerva* redovisat hela akten i ärendet på 65 sidor under rubriken ”Academic Freedom at the University of Stockholm”.⁴⁸ Offensiven misslyckades sålunda på denna punkt men gav upphov till ett rikt litet bibliotek med dokumentation av livet vid Stockholms-fakulteten som kan tjäna kommande generationer till eftertanke.⁴⁹

⁴⁷ En detaljerad redovisning av denna fas av *ius docendi* affären återfinns i volymen Jacob W.F. Sundberg, *Harakiri*, IOIR nr 129.

⁴⁸ “Academic Freedom at the University of Stockholm”, 29 *Minerva*. A Review of Science, Learning and Policy 321-385 (1991).

⁴⁹ En översikt av den tryckta dokumentation lämnas i en ’folder’ betecknad : “Institutet för offentlig och internationell rätt redovisar *ius docendi* litteraturen” (IOIR nr 99). En amerikansk redovisning ges av Victoria Black i XV *Vera Lex* nr 1-2, s 59-60, formellt en anmälan av “The Jacob Sundberg *Festschrift*” men i verkligheten en efterföljare till Jacob Sundberg, “The Law of Nature, the Uppsala School and the *ius docendi* Affair “, IX *Vera Lex* nr 1 (1989).

5. Nedgångsperioden

Näringslivet överger Europakonventionen

Den fjärde perioden infaller under 1990-talet, men början kan spåras redan 1988. 1990 avgick Sture Eskilsson som vd i SAF.⁵⁰ Därmed gick mycket av energin ur SAF som opinionsbildande organ.⁵¹ En del av den tidigare verksamheten i SAF hade varit bildandet 1978 av förlaget Ratio, som i syfte att bryta vänsterensidigheten på förlagssidan skulle publicera olika klassiker. Till sitt förfogande fick förlaget ett vetenskapligt råd till vilket bl.a. rekryterats professor Stig Strömholm. 1990 utgavs en nyupplaga av Montesquieus klassiska verk *Lagarnas anda* och det föreslogs då att man till introduktionen skulle inbjuda landets tre professorer i allmän rättslära. Strömholm motsatte sig emellertid häftigt att jag skulle inbjudas och ställde ultimatum : ”Han eller jag!” med påföljd att min inbjudan återkallades.⁵² Det fanns sålunda i botten en beklaglig brist på harmoni av oviss omfattning..

1988 bildades City-Universitetet⁵³ inom ramen för Timbro, ägt av Näringslivets Fond. Cityuniversitetet blev en stiftelse med stöd från näringslivet, från forskningsstiftelser och från enskilda; forskning och förlag skulle vara huvudverksamheterna. Man hade närmast exklusiv inriktning på klassisk engelskspråkig litteratur och amerikansk forskning.

Huvudsponsor var Näringslivets Fond. Förlagsverksamheten förlades till City University Press. City University Press ville, upplyste förlaget, medverka till en breddad akademisk debatt, där idéer från olika discipliner befruktade varandra. City University Press sade sig därför välkomna en öppen dialog

⁵⁰ Sture Eskilsson, *Från folkhem till nytt klassamhälle. Ett högerspöke berättar*, Fischer & Co. 2005, s 302.

⁵¹ A.a. s 357.

⁵² Se närmare om incidenten Jacob W.F. Sundberg, ”Det är för UHÅ väl känt”. *Slutuppställning medius docendi ärendet*, IOIR nr 92, s 43-44,

⁵³ Sture Eskilsson, *Från folkhem till nytt klassamhälle. Ett högerspöke berättar*, Fischer & Co. 2005, s 309.

mellan författare och läsare. 1995 tog City University Press över ansvaret för utgivningen av Ratioklassiker.⁵⁴

Höstterminen 1988 började Cityuniversitetet ge kurser med inriktning på bl a politisk idéhistoria , entreprenörsteori, konstitutionalism och äganderättsteori. Som föreläsare hade rekryterats bl.a. professorer som Lars Werin, Göran Skogh och Ingemar Ståhl. Till City-Universitetets examinationsråd, övervakande kursernas kvalitet och examination, hade hämtats lundaprofessorn i allmän rättslära Aleksander Peczenik, professor Gunnar Eliasson och professor Ingemar Ståhl. Kvaliteten på utbildningen garanterades av Cityuniversitetets styrelse i vilken Sture Eskilsson var ordförande, ledamöter var ett antal näringslivsdirektörer samt professorerna Gunnar Eliasson, Lars Gustafsson, Ingemar Ståhl och Hans L. Zetterberg.⁵⁵

Höstterminen 1989 startade Cityuniversitet en kurs i rättighetsargumentation. Den var en fortsättning på den kurs om mänskliga rättigheter med rubriken ”specialkurs i fri- och rättigheter” som professor Ulf Bernitz 1988 initierat vid Juridiska fakulteten i Stockholm som antikurs till min egen europaprocesskurs, vilken kurs sades allenast ”skydda kapitalet och kapitalismen”.⁵⁶ Den bernitzka kursen hade emellertid havererat efter en termin sedan kursföreståndaren Jesús Alcalá hoppat av. Nu togs den upp av Cityuniversitetet med ett visst avståndstagande i förhållande till min egen undervisning om Europakonventionen. Man startade nämligen en egen kurs i ”Juridisk rättighetsargumentation – svensk rätt i det europeiska perspektivet” - karakteristiskt nog med ett lärargarnityr vars bristande förtrogenhet med Europakonventionens system var påfallande. Kursansvarig blev Percy Bratt. och som föreläsare

⁵⁴ Jfr avsnittet ”Ratio/Timbros stängda dörr” i Jacob W.F. Sundberg, *Tystnadsspiralen*, IOIR nr 96, s 97-98 ; även *idem*, *Från Ekelöf till Europa*, IOIR nr 138, 34..

⁵⁵ Jacob W.F. Sundberg, *Från Ekelöf till Europa*, IOIR nr 138, s 68-69.

⁵⁶ Jfr avsnittet ”Socialbyråkratins kris och Bernitz’ antikurs” i Jacob W.F. Sundberg, *Från Ekelöf till Europa*, IOIR nr 138, s 68-69.

hade rekryterats bl.a. uppsalaprofessorn Fredrik Sterzel, tillika ordförande i Rättsfonden, lundaprofessorerna Bogdan och Peczenik, samt sensationellt nog den engelske professorn i Cambridge Nigel Simmonds, som skrivit en i Lund till svenska översatt bok som fått titeln ”Juridiska principfrågor. Rättvisa, gällande rätt och rättigheter”⁵⁷. Boken var anmärkningsvärd så till vida som där icke stod en rad om Europakonventionen och icke heller de andra hade gjort sig bemärkta på dess område. Lundadominansen lät kanske ana ett visst inflytande från Wallenberginstitutet. och dialog var knappast något kännemärke. Å andra sidan, i sista stund rekryterade man Erik Fribergh från Europarådet att hålla ett seminarium om Europakonventionen.

1990 startade Hans L. Zetterberg det s.k. socialstatsprojektet som ett led i Cityuniversitetets forskningsprogram.⁵⁸ Efter många år resulterade projektet i en slutrapport med titeln ”Vårt land – den svenska socialstaten” (1996).⁵⁹ Som medarbetare i det projektet tillkallades bl.a. tre professorer från Roskilde Universitets Centrum (RUC). RUC tillkom på sin tid som en avlastningsinstitution till Köpenhamns Universitet, när detta fick mottaga 68-generationerna, och RUC gjorde sig bekant för sina marxistiska idéer, inkl. anspråken att studenterna skulle bestämma studierna och tillsammans med lärarna planera dem. Professor Gunnar Adler Karlsson rekryterades till RUC-fakulteten på sin marxistiska meritering och förblev där ett femtontal år till dess han tröttnade på det marxistiska testuggandet⁶⁰. RUC-gruppen på Cityuniversitetet var följaktligen inte särskilt sympatiskt programmerad vis à vis min egen verksamhet som, enligt Dagens Nyheter, ”propagerade mot

⁵⁷ Nigel Simmonds, *Central Issues in Jurisprudence. Justice, Law and Rights*, 1986

⁵⁸ Sture Eskilsson, *Från folkhem till nytt klassamhälle. Ett högerspöke berättar*, Fischer & Co. 2005, s 309-310.

⁵⁹ Hans L. Zetterberg & Carl Johan Ljungberg, *Vårt land – den svenska socialstaten. Slutrapport från ett forskningsprogram*, City University Press 1997. Carl Johan Ljungbergs egen anmälan av volymen publicerades under titeln ”En socialpolitik mellan nytt och gammalt” i Hufvudstadsbladet 7.4.1997 s 2..

⁶⁰ Gunnar Adler Karlsson, *En uppblåst bakteries memoarer*, The Capri Institute, s 134.

marxism”.⁶¹ Något samarbete med socialstatsprojektet kom heller aldrig till stånd, inte heller inför RUC-gruppens bok ”Modernisering och välfärd” (1994). Det är f.övr. fascinerande att se med vilken noggrannhet man i Cityuniversitetets produktion systematiskt undvikit att någonsin referera till eller ens nämna min egen rättsvetenskapliga produktion.

Man skulle kanske föreställt sig att så pass manifesta vapen i den socialdemokratiska regimens hand skulle utlösa någon slags motoffensiv eller åtminstone öppen kritik från de rivaliserande politiska partiernas sida, men så blev alls inte fallet. Tvärtom tycks man på den kanten ha svält externaliseringen med hull och hår. För egen del hade jag tidigt funnit (1986) att man på den moderata sidan stått helt främmande för Europakonventionens system⁶² och stor kallsinnighet markerades när jag uppvaktade Gösta Bohman efter det att *ius docendi* aktionens vänsterförankring började framträda sommaren 1988.

Från och med den 1 januari 1998 bedrev City-universitetet forskningsprojektet *Demokrati och konstitutionalism*. Man anställde då på halvtid i projektet lundadocenten Joakim Nergelius, som sedan doktorsavhandlingen var fullt förtrogen med Europakonventionen ehuru han något uppseendeväckande tagit avstånd från mina egna studier av ämnet.⁶³ Runt månads-skiftet augusti-september 1999 damp resultaten ned från en första avläggare av forskningsprojektet Demokrati och konstitutionalism, Cityuniversitetets *Makt utan motvikt* (CUP).⁶⁴ Inom forskningsprojektets ram anordnades forskarseminarier.

⁶¹ Anki Gundhäll [Wood], ”Rättsprofessor anmäld. ’Propagerade mot marxism’”, DN 2.1.1989 s 18.

Anki Gundhäll Wood åtnjöt utbildningsministerns i Perssonregeringen(s) Carl Thams särskilda förtroende och blev hans pressekreterare

⁶² Jfr det misslyckade försöket att lära upp Gösta Bohman och Carl Bildt på systemet, omnämnt i Jacob W.F. Sundberg, ”Volte face”, JFFT 2001 s 377-408, på s 393 not 78.

⁶³ Joakim Nergelius, ”Om citatskartellen..” – en kort kommentar”, 8 Juridisk Tidskrift 1110 (1996-97).

⁶⁴ Anmäld under rubriken ”Faran med gränslös politik” av Fredrik Haage i SvD 11.9.1999 s 2.

Cityuniversitetet torgförde Konstitutionalistisk ingenjörskonst som begrepp för att beskriva föreställningen om författningens normbildande funktion, d.v.s. att medborgares och politikers beteenden och sätt att resonera påverkas i det långa loppet . Boken *Den konstitutionella revolutionen*, blev avslutningen på det drygt treåriga forskningsprojektet, i vilket bl.a.. Karl-Göran Algotsson, Anders Fogelklou⁶⁵, Nils-Eric Sandberg och Emil Uddhammar medverkat.⁶⁶ Vad Cityuniversitetet utrett under dessa år var sålunda frågeställningen om vissa konstitutioner var bättre för att skapa ekonomisk tillväxt än andra. Nergelius förblev i projektet till 2001. Han deltog i Demokrati-utredningen 1998-2000⁶⁷ och var ordförande i Svenska avdelningen av ICJ 2000-2004.. 2003 blev han professor i rättsvetenskap i Örebro.

Ratio tvärvetenskapliga seminarium i konstitutionella frågor ägnades 2006 boken *Äganderättens konsekvenser och grunder*,⁶⁸ och det hölls ett apologetiskt Ratio-seminarium 2.2.2006 över ämnet ”Rättspositivism och äganderätt : var Uppsalaskolan så farlig?” Enligt Niclas Berggrens i boken inledande mening är få skolbildningar i Sverige ’så förtalade som Uppsalaskolan’. (s 180)

Man har anledning att notera hur skapelserna City-universitetet och andra Timbro-initiativ varit besynnerligt fientliga mot författarskapet rörande Europakonventionen, och den bristande entusiasmen för samma författarskap som man funnit inom den näringslivet närliggande Skattebetalarnas Förening, ehuru man kunde tycka att man där haft mycket goda skäl att taga upp t.ex. den diskussion som jag hängett mig åt beträffande skatte-

⁶⁵ Anders Fogelklou torde ha varit förtrogen med den analys av konstitutionalsmen som återfinns som avsnitt 41 ff. i Jacob W.F. Sundberg, *fr. Eddan t. Ekelöf*, IOIR nr 41 (s 119-145), eftersom han anmälde boken i SvJT 1981 s 366-372., men han har föredragit att behålla sina synpunkter på denna analys för sig själv.

⁶⁶ Niclas Berggren, Nils Karlson, Joakim Nergelius, *Den konstitutionella revolutionen*, CUP 2001, se ”Förord” s 7.

⁶⁷ SOU 1999:76 Forskarvolymen.

⁶⁸ Niclas Berggren & Nils Karlsson, red. *Äganderättens konsekvenser och grunder*, Ratio 2005.

systemet med fokus på högskatte-absolutism och högskatte-imperialism.

Det fanns ett visst system i underlåtenheterna att föra dialog om relationen mellan beskattningen och Europakonventionen, närmast ett slags idiosynkrasi betr. t.ex. avgörandena i det nyssberörda engångsskattemålet som vi på IOIR t.o.m. publicerade, översatta till svenska, i en särskild volym, IOIR nr 82, med titeln ”157 000 pensionssparare mot Sverige. Europakommissionens avgörande den 14 december 1988 och den 6 maj 1989 i engångsskattemålet” Idiosynkrasin kan förvåna eftersom Skattebetalarnas Förening var med i denna aktion och drev med 15.000 medlemmar ett eget klagomål, som Europakommissionen tog ställning till 14.12.1988. I Nordisk Försäkringstidskrift 1995 s 135-144 fanns en artikel med titeln ”Engångsskattemålet – hade det någon verkan?” Där återges också på s 142-143 Europakommissionens resonemang betr. gränserna för beskattningen. Sedan följde *Darby-målet*.⁶⁹ Anledningen till att det felas refererens till Claes Palmes eget referat av målet – ”Darbymålet” – kan kanske vara tidsmässigt. Hans uppsats publicerades första gången 1998 i en föga spridd festskrift till Harald Ekman, och IOIR har sedan återpublicerat det i Årsrapporten 2006, IOIR nr 147, s 69—76.

'Rörelsen' mobiliserar

I departementspromemorian *Mänskliga rättigheter – många skyldigheter* (Ds 1998:46) s 139 gjordes gällande att den enda undervisning om mänskliga rättigheter som förekomme vid Juridiska institutionen i Stockholm vore den snutt som förekom i ämnet folkrätt ; folkrättsprofessor Ove Brings huvudintresse har dock gällt FN-systemet..IOIR-kurserna i Europaprocess nämndes icke. För många kan det kanske också framstå som egendomligt att IOIR finns upptaget på Europarådets och UNESCOs listor på MR-institut och t.o.m. recenseras där – se t.ex. Europarådets *Human Rights Information Bulletin*, nu senast nr 60 Supplement, på s 27, jfr nr 52, på s 10-11; och UNESCOs

⁶⁹ *Peter Darby sv Sverige*, 13 EHRR 774.

World directory of human rights research and training institutions, 6th ed. s 246 (nr 532) – men att detsamma felas i den redovisning som publiceras av MR-fonden, d.v.s. frivilligorganisationernas Fond för mänskliga rättigheter. Från de statsunderstödda organisationerna Demokratiakademins och Ordfronts sida gjordes vid denna tid påståendet att de vore de första som organiserat en akademisk undervisning om mänskliga rättigheter. Sedan IOIR hotat med rättsliga åtgärder mot annonseringen såsom otillbörlig marknadsföring, retirerade dock DemokratiAkademien, och beklagade misstaget samt utfäste sig att icke vidare begagna sig av de förgripliga formuleringarna⁷⁰

Amerikaniseringen

Mot slutet av 1990-talet startade en palatsrevolution inom SAF som därtills finansierat City-universitetet och Timbro. Nya män på SAF som Ulf Laurin och Göran Tunhammar hyllade en annan filosofi och City-universitetet lades ned 2001. Näringslivets Fond ville inte längre betala Cityuniversitetet. SAF och Industriförbundet omorganiserades i Svensk Näringsliv vars anställda stordirektörer inte ville ta strid med socialdemokratin, utan ville samarbeta med den.⁷¹

Gunnar Strømmer (en f.d. muf-ordf) skickades år 2000 till Institute for Justice i USA. Detta Washingtonbaserade *Institute for Justice* agerar framför allt i sådana rättsfrågor som näringsfrihet och fritt skolval och ses som ett värn mot statliga regleringar som hindrade företagande. När Näringslivets Fond slutade att finansiera Cityuniversitetet (2001) bildade Timbro-nätverket i stället en ny juridisk stiftelse med IFJ som modell. Den lanserades genom en artikel på DN debatt 6.12.2002, grundades 8.12.2002, och fick namnet *Centrum för rättvisa* (CFR). Amerikaniseringen – icke europeiseringen – var sålunda påfallande. I Centrum för rättvisa står 80 % privatpersoner för finansieringen – I styrelsen återfinns adv Tore Wiwen-Nilsson på Mannheimer Swartling. Jur.

⁷⁰ Se närmare Jacob W.F. Sundberg, *Från Ekelöf till Europa*, IOIR nr 138, s 73-74.

⁷¹ Hans L. Zetterberg, Diskussionslinjedningen till debatten "Idéer som vinner" i Marknadsekonomiska klubben 2.12.2002.

kand. Gunnar Strömmer är verkställande ledamot och aktiv inom Timbro, bland övriga märks jur. kand. Clarence Crafoord, professor Joakim Nergelius, ordf. för Sv. Avd. av ICJ, och docenten Karin Åhman. Vidare f.d. statssekreteraren i Bildt-ministären Krister Thelin. Bland CFRs processuella framgångar märks *NJA 2006 s 683*.

Klockan vrids tillbaka

Inget Strasbourg.mål har blivit så kalfatrat i Sverige som detta mål, fallet **Torgny Gustafsson**.⁷² En inträngande uppmärksamhet har i media ägnats både fakta och process. Ett par av mina kolleger i Uppsala, som båda haft positioner vid min egen Stockholmsfakultet varför man kan säga nära kolleger, professorerna Anders Agell och Tore Sigeman, har ägnat ett seminarium åt målet i den volym med nr 34 som utgavs av Rättsfonden.⁷³ Där har man lyckats - förutom hindra mitt deltagande - undvika varje referens till mina egna försök på det fältet, två uppsatser i tidskriften *Medborgarrätt* 1996.⁷⁴ Att Uppsala icke är ensamt om sådana idiosynkrasier framgår av min avskedsföreläsning 1993.⁷⁵ Min produktion förefaller nu icke att ha gett upphov till några glädjescener i Uppsala. Att mitt författarskap "skymmer blicken på många för vad andra rättsvetenskapsmän står för", (mera rakt på sak :jag tar för mycket plats) var hur professor S-O Lodin på sin tid förklarade varför att han 'medvetet ignorerat min halvsekelföreläsning',⁷⁶ och det kan finnas fler som inte velat förringa värdet av egna insatser genom onödiga referenser. Men frågan har ibland ställts om det kan vara fråga om "an attack on Professor Sundberg as an individual

⁷² *Gustafsson vs Sweden*, Dom 25.4.1995, Reports of Judgments and decisions 1996-II- s 636. Målet gällde ytterst rättsenligheten av ruinerande fackliga stridsåtgärder, typ sympatiblockad, motiverade av att ett vandringshem med kafé bara hade ett fatal säsonganställda skolflickor som medhjälpare, vilka inte ville ha med facket att göra..

⁷³ Anders Agell, red., *Föreningsfrihet och stridsåtgärder på arbetsmarknaden, Gustafssonmålet i perspektiv*, Rättsfonden nr 34 (1999).

⁷⁴ Jacob W.F. Sundberg, "Torgny Gustafsson mot Sverige", *Medborgarrätt* Nr 1/96; *idem*, "Ett krig om Jenkins öra. En analys av utgången i målet Torgny Gustafsson mot staten", *Medborgarrätt* Nr 2/96.

⁷⁵ Jacob W.F. Sundberg, *Om doktrinen*, IOIR nr 93, s 1-2

⁷⁶ Sven-Olof Lodin, "Högskattesamhället", *SvJT* 1983 s 234-238, på s 235.

or an attack on academic freedom that has become personalized.”⁷⁷

Jag har tyckt att parallellen till kriget om Jenkins öra⁷⁸ var adekvat, men Agell och Sigeman har inte velat höra på det örat. Ändå är det påfallande att hela processen i botten gäller kanske en tusenlapp till ett okänt flickebarn, och att det därför är en svår disproportion mellan vinningen och de skador som under många år tillfogats Gustafsson.

Den problematik som göms i den återkommande frasen i Europakonventionens artiklar : ”nödvändigt i ett demokratiskt samhälle” leder ofta i praktiken till tillämpning av *proportionalitetsprincipen*. Därmed avses att staten icke får avkräva den enskilde större uppoffringar än som står i rimlig proportion till vad det statliga vinner på uppoffringarna. Saken kom till explicit uttryck sedan konventionen förklarats gälla som svensk lagstiftning (SFS 1994:1219), men formuleringarna motsade icke att proportionalitetsprincipen vunnit hävd långt dessförinnan.⁷⁹ Men måste man inte kunnat vinna lagens syfte genom åtgärder som varit mindre invaderande på den drabbades rättigheter?

”Om lagens syfte” är titeln på ett avsnitt i boken Sundberg & Sundberg,⁸⁰ som man skulle trott intresserat Rättsfondens debattörer men så har tydligen icke varit förhållandet. Det väcker undran. Frågorna hopar sig. Vad är syftet bakom stridsåtgärderna mot Gustafsson? Och hade det inte kunnat tillgodoses med ringare uppoffringar för honom? Gäller proportionalitetsprincipen? Och hur bestämmer man syftet?

⁷⁷ Gerard Radnitzky, i *Arbetsgruppens skrivelse och promemorior samt motpromemorior fråb professorerna Hannu T. Klami och Gerard Radnitzky*, IOIR nr 79, s 30.

⁷⁸ Jacob W.F. Sundberg, ”Ett krig om Jenkins öra.”, Medborgarrätt Nr 2/96, s 10-12.

⁷⁹ Se Halvar G.F. Sundberg, *Allmän förvaltningsrätt*, IOIR nr 16, 1955., s 120.

⁸⁰ [Jacob W.F.] Sundberg & [Fredrik G.E.] Sundberg, *Lagen och Europakonventionen*, IOIR nr 95, s 155-177.

Gustafsson är inte vem som helst. Hans far hörde till centerpartiet och var en tid dess försvarsminister. Animositeten mellan socialdemokraternas ledare Olof Palme och centerpartiets Torbjörn Fälldin var ingen hemlighet och förmodligen smittosam, ledande till nedärvd belastning. ”Du Din jävel” var svaret i telefon när Gustafsson ringde upp i en avbokningsfråga⁸¹

Domstolsmajoriteten i Strasbourg valde att bara tro fackföreningsrörelsen om gott. “The Court sees no reason to doubt that the union action pursued legitimate interests consistent with Article 11” . Men åtskilliga, även i Sverige, åtminstone bland folk som står utanför kanslihuskarriären, är nog böjda för en långt större skepsis vis à vis fackets verkliga avsikter. Europadomstolen har också i andra sammanhang visat betydande skepsis inför svenska regeringens påståenden om vackra subjektiva avsikter, t.ex. i målen *Langborger vs Sverige*⁸² och *Holm vs Sverige*⁸³ som rörde den socialdemokratiska apparatens verksamhet, och i dessa domar rakt av fränkämt apparaten presumptionen att fullfölja legitima intressen.⁸⁴ . Man kunde då kanske undra att icke Domstolen här av svaranderegeringen krävt bevisning av mera objektiv karaktär

Enligt svenska staten hade åtgärderna mot Gustafssons rörelse vidtagits i ett legitimt syfte i och med att den angripande fackliga organisationen hade ett legitimt syfte. Stridsåtgärden hade nämligen ett legitimt syfte i och med att det inte visats att Gustafsson tillämpade anställningsvillkor som nådde upp till kollektivavtalets nivå. viss miniminivå i fråga om anställningsvillkor . Ja det verkar som om önskemålet att få till stånd ett hängavtal kunde vara ett tillräckligt legitimt syfte .

⁸¹ Maria Rankka, ”Fallet Torgny Gustafsson – en facklig häxprocess”, Smedjan 5.11.1997.

⁸² *Langborger vs Sverige*, 12 EHRR 416.

⁸³ *Holm vs Sverige*, 18 EHRR 79 ; jfr Jacob W.F. Sundberg *Om Timråkratins spökerier*, IOIR nr 113.

⁸⁴ Jacob W.F. Sundberg, “Ett krig om Jenkins öra. En analys av utgången i mallet Torgny Gustafsson mot staten”, Medbrorgarrätt nr 2/96, s 12.

Nu styrs regeringens officiella forensiska retorik förstås av färgen på den regering vederbörande företräder, vilket inte behöver vara någon garanti för verklighetsanpassning.

Statsrådet Reidunn Laurén i den Bildtska regeringen (1991-94) hade en helt annan syn på domstolarnas konstitutionella roll och dess plats i rättsväsendet än de tidigare s-justitieministrarna. Hennes tjänstemän i departementet var dock överlag inte så roade av denna kursändring, förutseende att den regering de tjänade inte skulle få fortsatt förtroende i valet 1994. Redan i februari 1992 diskuterades Gustafsson på statsrådsberedningen men mötesdeltagarna var oense om taktiken. I en promemoria ifrågasättes ”om Europakonventionssystemet bör användas till att driva igenom interna lagändringar som inte annars skulle vara politiskt möjliga att genomföra”, hette det.⁸⁵ Den 1 januari 1994 låg målet i Kommissionen. Då hade införts genom SFS 1993:1498 vissa ändringar i MBL i kraft, bl a § 41 b som förbjöd ifrågavarande slags stridsåtgärder. Reidunn Laurén menade saken borde få prövas av Europadomstolen. Bildt-regeringen utformade sedan sin inlaga till Domstolen utan att fråga facket till råds. LO fick inte ens se papperen. Man markerade genom Kurt Junesjö stor upprördhet gentemot Laurén : ”Då gör den borgerliga regeringen så att den instruerar sitt rättegångsombud att nu ska vi förlora det här målet.” Inför Kommissionen avstod sedan Regeringen från att påstå att stridsåtgärderna var befogade jämlikt Art. 11, mom. 2.⁸⁶ -

⁸⁵ Bo G. Andersson & Lilian Öhrström, Dagens Nyheter 22.10.1996

⁸⁶ *Ibidem*. Saken var uppe vid förhören 8 och 15.4.1999 (1998/99:KU 25). På s 26 till det utkast till protokoll som jag disponerar över står refererat att Junesjö skulle ha sagt

”enligt underhandspapper som jag har skall Reidunn Laurén ha sagt att man skall pröva målet i sak. Och att pröva målet i sak innebär att man inte skall göra några formella invändningar. Den formella invändningen som den svenska regeringen skulle ha kunnat göra och som sannolikt hade stoppat målet helt och hållet skulle ha varit att detta inte är enligt artikel 26 uttömt i svenska rättsmedel. Då hade målet ramlat ned. Kellermanaffären, nr 17 1998, som jag berättade om, är just ett sådant mål. Jag förstår inte att man kan säga att det inte går att pröva i svenska domstolar. Jag känner, men jag kan självfallet inte bevisa det, att detta är en instruktion till ombudet som är fotat på politiska värderingar.”

Påståendet föranledde fråga av Kenneth Kvist

Emellertid, efter det regimskifte som inträffade hösten 1994, ändrades lagen tillbaka igen med ingången av 1995 (SFS 1994:1686). Stridsåtgärder mot enmansföretag och familjeföretag var icke längre olovliga. LO-folket släpptes in. Efter ett regeringsbeslut gavs LO full insyn. Det använde man i Domstolen. Så länge Bildtska regeringen satt och hade SFS 1993:1498 på programmet, kunde regeringens Agent Carl-

”Denna PM i Justitiedepartementet tror jag inte ingår i vårt underlag. Du sade att Du har den. Är Du beredd att ställa den till utskottets förfogande?”

Junesjö svarade:

Ja, jag har den här och kan överlämna den nu. Så får väl utskottet se om man kan läsa ut något av den.

Ryktesvis skulle det vara fråga om ett memorandum som Fredrik von Baumgarten upprättat till egen ledning när ärendet skulle föredragas för regeringens ställningstagande. Det är i så fall inget protokoll över diskussionen i regeringen som Junesjö gjorde gällande på Arbetsrättsliga Föreningen (och f.övr. antyder när han hänför sig till Reidunn Laurén). Det specificerade vilka positioner som kunde intagas och konsekvenserna av varje position.

Tydligen städades Memo:t inte undan vid regeringsskiftet 1994 utan den tillträdande regeringens folk fick på något vis tag på det. Varför Junesjö skulle visa utdrag ur texten på overhead i Arbetsrättsliga Föreningen men senare icke vågade eller ville visa texten för dem som fått se OH-bilden är oklart och besynnerligt. Möjligen hade han kommit underfund med att han tagit i alldeles för mycket när han föreläste, och var angelägen att inte bli avslöjad genom att åhörare fick lusläsa texten i fråga.

Juridiskt sett torde man ha varit intresserad av att få en europeisk juridisk bedömning av frågeställningen, för det skulle vara till ledning för rättstillämpningen i Sverige. Vad som är 'politik' i Sverige blir nämligen ofta nog juridik i Strasbourg. Det är här fronten går, och det är förmodligen därför som man inom Rørelsen, som är så 'politik'-fixerad, varit så hatisk vis à vis Europakonventionen. Jfr Jacob W.F. Sundberg, *Om Chikan* ((IOIR nr 117), t.ex. avsnittet ”Gränsen mellan juridik och politik (1933-1993)”

Ovannämnda diskussion återfinns i starkt reducerat skick i **1998/99KU25** s 26 ff, se betr. Carl-Henrik Ehrenkrona s 27 : ”Det som var värdefullt med vittnesmålen var att de skulle redovisa fackets bevekelsegrunder och varför facket initierade stridsåtgärderna. Om försvarligheten i fackets åtgärder skall bedömas är det centralt att finna ut hur facket såg på situationen när konflikten påbörjades. Denna uppfattning är enligt Carl-Henrik Ehrenkrona viktigare än om bevekelsegrunderna är objektivt riktiga eller ej.” – Se vidare : s 29 : ”Kurt Junesjö uppgav sig vara av den uppfattningen att den borgerliga regeringen var intresserad av att förlora målet. Det fanns på Justitiedepartementet en analys där tre olika alternativ ställdes upp. Ett första var att gå in för att vinna målet. Ett andra alternativ var att gå in för att förlora målet. Det tredje alternativet innebar att försöka försvara målet, men att förberedelser skulle göras för en förlust. Kurt Junesjö menar att den svenska regeringen sannolikt skulle ha stoppat målet helt och hållet genom att formellt invända att målet inte prövats i svenska domstolar.” - Bil. A.2.1.4 innehåller von Baumgartens Memo inför möte 9 februari kl. 14, se s 69-71.

Henrik Ehrenkrona icke rimligtvis hävda att förföljelsen av Gustafsson var befogad enligt Art. 11, mom. 2., men sedan den Carlssonska regeringen omedelbart återinfört möjligheten till förföljelse genom SFS 1994:1686 för att behaga facket, måste Ehrenkrona byta fot och nu inför Europadomstolen hävda att förföljelsen visst var befogad.. Fackets uppgifter som Ehrenkrona underkänt såsom orimliga, ovederhäftiga och oundersökta i första vevan måste nu framföras som obestridliga sanningar i andra vevan.⁸⁷ Facket var sålunda skuggan bakom regeringens Agent, men skuggan kunde inte korsförhöras.

Europakommissionen gick i hög grad på Gustafssons egen version av konflikten vid Ihrebaden 1987-1990, vilket inte heller motsades av regeringen. Men inför Domstolen var det LO som styrde och ställde. Regeringen underströk fördenskull, i sitt memorial till Domstolen om anställningsvillkoren, att Kommissionens utredning grundades på klagandens egen framställning till Kommissionen och att den aldrig bekräftats eller godtagits av Regeringen.

Carl-Henrik Ehrenkrona fick vidare sex dagar före huvudförhandlingen ett brev från LO:s förbundsjurist Kurt Junesjö rörande anställningsvillkoren med bland annat detta innehåll :

Vi har ingen säker kännedom om vilka ersättningar Gustafsson erlade till sina anställda. I mycket får det därför bli gissningar och uppgifter som lämnats till förbundet av medlemmar och som alltså är hörsägen.

Trots brevet lade Carl-Henrik Ehrenkrona fram för Europadomstolen anklagelserna om otillfredsställande arbetsvillkor mot Torgny Gustafsson som 'ytterligare upplysningar' d.v.s. fakta, . Regeringen införde dessa okontrollerade uppgifter som om de vore odiskutabla fakta.⁸⁸

⁸⁷ Jfr Jacob W.F. Sundberg, "Torgny Gustafsson mot Sverige", Medborgarrätt Nr 1/96.

⁸⁸ Expressen 18.7.1997 s 23.

Enligt konventionssystemet är utredningen och bevisningen om fakta i första hand en fråga för Kommissionen (se bl.a. domen i *Ribitsch vs Österrike* 4.12.1995, serier A nr 336, § 24, punkt 32). Följaktligen kan till prövning i Domstolen upptagas tilläggsfakta som supplerar eller klargör fakta som utretts av Kommissionen (se domen i *McMichael* 24.2.1995, serie A nr 307-B, s 51, punkt 73), men nya fakta som motsäger dem som Kommissionen utrett, kan i regel inte upptagas till prövning.⁸⁹

Enligt LO:s uppfattning var det inför Konventionsorganen fråga om en politisk process, Genom att stämma staten, hade Gustafsson gjort fackets sak till regeringens sak och under sådana förhållanden ansågs allt vara tillåtet, kanske även lögner. LO:s förbundsjurist har formulerat inställningen inom LO sålunda : Ena parten gör påståenden och andra parten har möjlighet att motbevisa det eller ej. Men är det så att en av parterna inte går in och bemöter dem, försvinner vanliga rättegångsprinciper.⁹⁰ Det var LO:s förbundsjurist som försett regeringen med dessa okontrollerade uppgifter inför prövningen i Europadomstolen. Gustafssons motbevisande tillägg – intyg från de anställda – kom för sent Rättens ordförande accepterade inte hans tillägg, eftersom det inte fanns med i handlingarna. Enligt Gustafssons avvisade utredning hade ingen av de anställda kontaktat facket. Ingen hade blivit utan semesterersättning och ingen hade blivit hemskickad.⁹¹

Gustafsson ville begära resning i domstolen sedan det dessutom framkommit att LO:s uppgifter om de felande semesterpengarna etc var hämtade från ett vittnesförhör med Hotell- och restauranganställdas förbund som ägt rum fem veckor efter det att pappret med uppgifterna skickades till domstolen. Det hade ägt rum omkring den 20 oktober 1995, men regeringens inläga till Europadomstolen var insänd den 18 september samma år.

⁸⁹ Se i Jacob W.F. Sundberg, ”Ett krig om Jenkins öra. En analys av utgången i målet Torgny Gustafsson mot staten”, Medborgarrätt Nr 2/96, s 10-12.

⁹⁰ Kurt Junesjö, intervjuad i Dagens Nyheter 23.10.1996 s A 2 ..

⁹¹ Maria Rankka, ”Fallet Torgny Gustafsson – en facklig häxprocess”, Smedjan 5.11.1997

Processen visar på det viset facklig maktfullkomlighet och politisk flathet.⁹² ,

Att regeringens ”fakta” i verkligheten byggde på ett odokumenterat anonymt telefonsamtal fick domstolen inte veta. – Det visste inte jag heller, påstod Ehrenkrona i efterhand. Regeringen vidgick att, när man använde sig av denna möjlighet att komma med nya ”ytterligare upplysningar”, så hade man försummat att konsultera den ifrågavarande fackföreningen. Tillfrågad av Presidenten Rolv Ryssdal varför Ehrenkrona inte kontrollerat sina uppgifter letade han efter orden. ”Av praktiska skäl”, svarade han sedan. Svenska regeringen hade gjort gällande att den nya ståndpunkten, d.v.s att fackets ingrepp fick anses befogat i enlighet med Art. 11, mom. 2, bara var ’ytterligare upplysningar’ men däri låg förstås nya fakta. Bristande kontroll är förstås ett effektivt sätt att slippa få kännedom om eventuella felaktigheter. En fällande dom hade automatiskt gällt i Sverige eftersom riket den 1 januari 1995 förklarade Europakonventionen gälla som svensk lag.⁹³ Men risken för Regeringens försummelse att vara rimligt flitig och noggrann borde, påpekade domaren Martens, bäras av den själv.⁹⁴

Gustafsson förlorade målet sedan det förts till Grand Chamber på den tekniska punkten att hans motbevisning av fackets påståenden ingivits för sent. Om det funnits ett mera reellt skäl är ovisst.

Om man sedan går till Agells slutsatser i Rättsfondens utredning visar de närmast på en fackets allmakt. Facket kan enligt Agell tillgripa stridsåtgärder även om de anställda skulle haft lika goda förmåner som enligt kollektivavtal, det räckte att det funnes åtminstone någon anställd som varit medlem i

⁹² Maria Rankka, “Fallet Torgny Gustafsson – en facklig häxprocess”, Smedjan 5.11.1997.

⁹³ Bo G. Andersson & Lilian Öhrström, Dagens Nyheter 22.10.1996

⁹⁴ Jacob W.F. Sundberg, ”Ett krig om Jenkins öra. En analys av utgången i målet Torgny Gustafsson mot staten”, Medborgarrätt Nr 2/96, s 10.

fackförbundet. Redan blotta önskemålet att få till stånd ett hängavtal kunde vara ett tillräckligt legitimt intresse för att motivera stridsåtgärder.⁹⁵ På detta vis kan sålunda den fackförening till vilken de anställda förväntas höra, om de vore facksanslutna, ensidigt skapa en primärkonflikt genom krav på hängavtal. Därmed öppnas i den svenska modellen dörren för sympatiåtgärder. ”Sympatin” gäller då tydligen den fackförening som skapat konflikten mera än de anställda själva.⁹⁶

Samtidigt blir slutsatsen att de *anställdas* önskemål att stå utanför kollektivavtals-systemet icke respekteras i den ’svenska modellen’. Men, påpekar Agell, fackliga stridsåtgärder i strid mot de anställdas vilja torde vara en kränkning av *deras* negativa föreningsrätt. Den frågan hade vädrats i Gustafsson-målet där den aktualiserades i särskilt klagomål gällande om inte syftet med aktionen var att beröva de anställda varje möjlighet att påverka villkoren i sitt avtalsförhållande med arbetsgivaren. I sitt beslut 8.4.1994 förklarade emellertid Kommissionen dessa klagomål icke kunna upptagas till sakprövning,⁹⁷

SFS 1994:1219

Den nybildade fyrpartiregeringen under Carl Bildt tillsatte vid årsskiftet 1991-92 en särskild rättighetskommitté med uppgift att bl. a. överväga om och i så fall hur Europakonventionen kunde införlivas med den interna svenska rätten. Man hade sålunda redan i direktiven tagit positionen att den *inte* ingick i den ’interna’ svenska rätten. En ’internalisering’ av konventionen åtnjöt som framgick av det Bodström/Melanderska seminariet föga popularitet i den socialdemokratiska regimen och att ge Konventionen tillämplighet i Sverige mötte därför segt motstånd. Det var en följetong i riksdagen⁹⁸. Rättighetskommittén fylldes därför med politiker av skiftande politisk

⁹⁵ Anders Agell, “Gustafssonmålet och blockadåtgärder mot småföretag i rättspolitiskt perspektiv”, Rättsfonden nr 34, s 99- 120, på s 103.

⁹⁶ Anders Agell, op. cit. s 111.

⁹⁷ *Annika Englund m.fl vs Sverige*, Appl. 15 533/89, D&R 77A, s 10 ff.

⁹⁸ Jfr SOU 1993:40 B s 26

kulör över vilka hovrättspresidenten Carl-Axel Petri sattes som ordförande, och arbetet i kommittén byggde på en uppgörelse mellan socialdemokrater, moderater, folkpartister och centerpartister vilkas utgångspunkt var den politiskt bekväma transformationsteorin. Petri stod utanför riksdagen och tillhörde inget politiskt part. Men han hade varit justitieminister i Ullstens miniregering (1981-82), och då mest berömd för ett lagförslag om MBL i familjen, - på kanslisvenska : vårdnadshavares samråd med barnet (!) - som dock föll i mars 1982.⁹⁹ och dessförinnan konsult i Fälldin II regeringen (1979-81) ; därefter hade han återgått som domare.och suttit i olika statliga utredningar. Men han var nog som justitieminister en typisk produkt av ”den svenska modellen” och den tog han med sig i rättighetskommittén. En av de viktigaste åtgärderna under Bildtregeringens sista tid var därför att Reidunn Laurén pressade fram lagen 5.5.1994 om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, att träda i kraft 1.1.1995.

Enligt texten skulle Europakonventionen med ändringar och tillägg ”gälla som lag här i landet”. Den tillkom i en period då samtliga nordiska länder antog lagar som gav Europakonventionen laga effekt. Men under det att övriga länder åtnöjdes med att ge rättighetskapitlet sådan effekt gjordes ingen sådan begränsning i den svenska lagen. Även den institutionella delen av Konventionen kom med. Beträffande effekten visade det sig emellertid snart föreligga oenighet. Tidigare gällde Konventionen som svensk traktat och giltighetsproblematiken då diskuteras av t.ex. prof. Lars Hjerner i Eek-Bring-Hjerner, *Folkrätten*, 4 uppl. s 260-261. Att Konventionen skulle ”gälla som lag” utsäger ingenting om hur den gällde tidigare. Men i samband med propositionen till lagen fick man veta att Europakonventionen endast var att jämställa med lag, varför dess företrädare framför annan lag inte ansågs självklar.¹⁰⁰

⁹⁹ ”Läggdags utan MBL”, SvD 10.3 1982 s 1.

¹⁰⁰ Prop. 1993/94:117 om förstärkt rättsskydd och införlivande av Europakonventionen i svensk rätt.

Under år 1994 torgfördes EG-rättens inträde i de svenska domstolarna som århundradets stora reform på juridikens område. Stora resurser satsades på domarutbildning i ämnet och inköp av EG-rättslig litteratur. Europakonventionen tycktes ingen bry sig om. När Europakonventionen äntligen formellt antogs som svensk lag (med ikraftträdande den 1 januari 1995), skedde detta sålunda i skymundan av att Sverige samtidigt blev medlem av EG och att EG-rätten till följd därav blev en del av den svenska rättsordningen.¹⁰¹

Svenska domstolar hade dittills inte fäst något större avseende vid Europakonventionen, bortsett från att Högsta domstolen vid några tillfällen tagit visst intryck av den i samband med tolkningen av svensk inhemsk lag. Den officiella servila attityden till konventionen vid antagandet av SFS 1994:1219 var lugnande ; åtgärden hade inte någon större betydelse eftersom den svenska rättsordningen redan uppfyllde konventionens krav; man angav att konventionen liksom tidigare främst skulle kunna användas som ett slags riktmärke vid tolkningen av svensk lag.

Regeringsrätten, ville emellertid inte acceptera detta synsätt utan ansåg att konventionen skulle tillämpas på samma sätt som vilken annan svensk lag. Bekymret för Regeringsrättens domare när Europakonventionen förklarades gälla som svensk lagstiftning var enligt dess ordförande Rune Lavin att rätten saknade litteratur om konventionen och inte heller hade tillgång till Europadomstolens domar.¹⁰² Man noterar kanske med en viss förvåning denna regeringsrådet Rune Lavins uppgift att det inte fanns någon litteratur tillgänglig, men en förklaring torde vara den svenska förträngningskulturen. Det skulle emellertid visa sig att redan en eller två månader efter utfärdandet av konventionslagen Regeringsrätten skulle ställas inför tillämpningsproblem beträffande konventionen. Däremot skulle det dröja nästan två år

¹⁰¹ Se Rune Lavin, "Förord", i Jacob W.F. Sundberg, *Det Sporrang Lönnrothska Priset XXIII. Årsrapport. Rättegångstävlingen i Stockholm 10-11 juni 2007*, IOIR nr 149, s 3.

¹⁰² Rune Lavin, loc.cit.

innan de första EG-rättsliga målen dök upp. Anledningen till att konventionen nästan omedelbart blev aktuell var att den innehöll viktiga processrättsliga regler i artikel 6, t.ex. om rätten till domstolstalan, muntlighet, offentlighet, jäv eller rättshjälp.¹⁰³

Bekymret för Regeringsrättens domare var avsaknaden av litteratur om konventionen och bristande tillgång till Europadomstolens domar. Förutsättningarna för att handha tillämpningen av konventionen var således inte de bästa; däremot domarna rustade till tänderna att ge sig i kast med EG-rätten.¹⁰⁴

Rättsfondens nyssnämnda två professorer delade emellertid Regeringsrättens syn. Enligt Sigeman innehåller konventionen beträffande negativ föreningsrätt i SFS 1994:1219 en förhållningsregel utan motsvarighet i annan skriven svensk lag. Sigeman tolkar lagstiftaren så, att man måste ha förutsatt att bestämmelserna om mänskliga rättigheter i lagen 1994:1219 skulle vara genuina rättsregler i den meningen att överträdelse medförde någon sorts påföljd., varför ”skyddet mot organisationstvång sålunda obestriddigen vunnit visst insteg i svensk arbetsrätt.”¹⁰⁵ Agell delar synsättet. : ”Europakonventionen utgör alternativ grund för begränsningar av stridsrätten vid sidan av bestämmelserna i MBL.”¹⁰⁶ - Detta betyder att motstrid mellan SFS 1994:1219 och annan svensk lag är en fråga om lagkonkurrens som får lösas enligt vedertagna principer.

I *NJA 2005 s 462* och i pastor Greens mål¹⁰⁷. avvek emellertid HD från Regeringsrättens linje. Visserligen var Konventionen förklarad gällande som svensk lag, men den var ändå inte svensk

¹⁰³ Rune Lavin, *loc. cit.*

¹⁰⁴ *ibidem.*

¹⁰⁵ Tore Sigeman, ”Gustafsson-domens konsekvenser för svensk arbetsrätt. En probleminventering rörande skyddet mot organisationstvång i arbetslivet”, Rättsfonden nr 34, s 36-76, på s 37, 51.

¹⁰⁶ Anders Agell, *op.cit.* s 104.

¹⁰⁷ *NJA 2005 s 805.*

lag utan en traktatsfråga. Frikännandet av pastor Green från åtalet för hans Bibelläsning grundades icke på SFS 1994:1219 utan på en prognos hur Europadomstolen skulle se på saken om Green tänkte ta upp frågan i klagomål dit.¹⁰⁸

Närmare om proportionalitetsprincipen

En proportionalitetsprincip anses jämlikt Europakonventionen följa av den bland rättighetsartiklarna återkommande frasen ”nödvändigt i ett demokratiskt samhälle”. Ett visst förfarande är icke ’nödvändigt’ om syftet kan vinnas på ett annat för den klagande mindre betungande vis. Det blir därför i paxis en fråga om proportionalitetsprincipens tillämpning.

Men proportionalitets-principen hade vunnit hävd i svensk rätt långt dessförinnan. I Halvar Sundbergs Allmän förvaltningsrätt (1955) läres att ”denna proportionalitetsprincip får anses allmängiltig” (s 120) ; ”Maktutövningen får sålunda icke vara oproportionerlig ; man skall icke skjuta sparvar med kanon” (s 669) ; ”städse gäller här som eljest proportionalitetsgrundsatsen, så att vitesbeloppet ej får stå i orimligt förhållande till det statsintresse, som genom föreläggandet skall tillgodoses.” (s 681, jfr 712) Detta förhållande gjorde tillämpningen av den motsvarande i Europakonventionen nedlagda principen oproblematiserad, och förhållandet vann uttryck genom rättsfallet om Archibald Hamiltons ägor så fort som Europakonventionen förklarats gälla som svensk lag. I *RA 1996 ref. 56* var den drabbade Hamilton och Regeringsrätten, som gav Hamilton rätt gentemot Länsstyrelsens förbud att plantera skog på vissa sina ägor, och samlade sig kring följande uttalande :

Att en proportionalitetsprincip har vunnit hävd i svensk rätt underströks också i den proposition som låg till grund för inkorporeringen av Europakonventionen och den samtidigt beslutade preciseringen av egendomsskyddet av 2:18 RF.

¹⁰⁸ NJA 2005 s 805, på s 830.

Det allmänna kravet på rimlig proportionalitet mellan vad det allmänna vinner och vad den enskilda får offra har sålunda vunnit särskilt stöd genom konventionslagen.

AD tillät sig emellertid i Kellerman-domen, *AD 1998 nr 17*, att uttala kort och gott att någon sådan rättsgrundsats inte gällde i Sverige på området för fackliga konflikter. Detta var något uppseendeväckande eftersom Regeringsrätten kommit till motsatt slutsats i ytterligare ett mål samma år efter ikraftträdandet av konventionslagen, nämligen i *RA 1996 ref., 44*. Också i detta mål var den drabbade en fastighetsägare, Kristell Johansson. Saken kom till Regeringen och från Regeringen till Regeringsrätten på rättsprövning. Enligt Regeringsrätten så förhindrade inte byggnadsåtgärderna som var planerade på hennes tomt i nämnvärd grad allemansrättens utövande, och -- ”fick det anses att det intresse som kan skadas vore av ringa betydelse i förhållande till ägarens intresse av att kunna utnyttja sin fastighet.” Kristell Johansson fick sålunda sin dispens.

Man frågar sig vilka tankemodeller – t.ex. den nyssberörda ’moraliska stormakten’ -som föresvävat Arbetsdomstolen som med sin säregna rekrytering kanske inte stått så fjärran från sådana nomenklaturans funderingar. Utifrån har man sett saken i mera nyktert perspektiv i anslutning kring uppståndelsen inom ’Rörelsen’ efter Luxemburg-domstolens fällande dom i Laval- (eller Vaxholms-) målet.¹⁰⁹

Begreppet den svenska modellen är tillräckligt oklart för att kunna användas i mycket olika sammanhang, från laguppställningen vid EM i fotboll till granskningsavgifterna i Byggnads kollektivavtal. Allt kan försvaras som den svenska modellen, ett emotionellt mycket kraftfullt argument. Vem kan vara emot? Den ekar patriotism från fornstora dagar och avspeglar den gängse självbilden av Sverige som en förebild för världen. [den moraliska stormakten]

¹⁰⁹ *Laval un Partneri*, mål C-341/06. Notera Rolf Gustafsson, SvD 9.3.2008 s 15

Vaxholmsfallet utlöser nu dramatisk retorik om att den svenska modellen på arbetsmarknaden skulle vara hotad. Det var emellertid ingen illvillig, maktfullkomlig konspiration av domarna i Luxemburg att uttala sig i ärendet. Det var den upptrappade Laval-konflikten i Vaxholm som förde frågan till Arbetsdomstolen och därifrån till Luxemburg. Om parterna i Vaxholm förmått hantera motsättningarna så förnuftigt och sansat som förutsätts utmärka den svenska modellen så hade frågan aldrig landat i Luxemburg. Vaxholm representerar på så vis ett typiskt svenskt självmål.

Tvärvändningen

Gustafsson var ett lågvattenmärke : ett uttryck för Strasbourg-domstolens villighet att tilltro facket de vackraste avsikter¹¹⁰, samtidigt som AD vägrade inför proportionalitetsprincipen¹¹¹. Men efter detta kom en tvärvändning nere i Europa. I målet *Evaldsson*¹¹² vägrade Strasbourg-domstolen att tro på fackets vackra avsikter. I stället genomskådade man fackets affärsidé¹¹³ och aktualiserade både skadestånd och *general measures*.¹¹⁴ I målet *Laval*¹¹⁵ gick Luxemburgdomstolen ännu längre. Man

¹¹⁰ ”The Court sees no reason to doubt that the union action pursued legitimate interests consistent with Article 11.”

¹¹¹ AD tillät sig i Kellerman-domen, AD 1998 nr 17, att uttala kort och gott att någon sådan rättsgrundsats som proportionalitetsprincipen inte gällde i Sverige inom området för fackliga konflikter.

¹¹² *Evaldsson and others vs Sweden*, appl. 75 252/01, dom 13.2.2007. Jfr Elisabeth Fura-Sandströms konkurrerande votum : “The lack of transparency of the accounts and other reports from *Byggetqn* leads them [the applicants] to suspect that the fees levied on their wages might have been contributing to the general activities of ‘an organisation with a political agenda which they did not support’ (see paragraph 62 of the judgment, my emphasis) which they find contrary to their rights under Article 11. Having regard to the financial information made available concerning the Union’s monitoring work, I find that the applicants’ suspicions in this respect were justified.”

¹¹³ Maciej Zaremba, DN 28.5.2007 Kultut s 4 : “Byggnads använde stridsåtgärden till att samtidigt tilltvinga sig en grindslant. En sexsiffrig summa som de utländska arbetarna skulle betala till Byggnads och fackägda bolag utan att få något för det, finner generaladvokaten. Och just detta var inte förhandlingsbart. -- Det är Byggnads och Elektrikernas speciella affärsidé --”

¹¹⁴ Rörande ‘general measures’ se Fredrik G.G. Sundberg, ”Om verkställigheten av Europadomstolens domar”. i *Familjeantologin – Jacob W.F. Sundberg 80 år*, IOIR nr 150, s 7-46.

¹¹⁵ *Laval un Partneri vs Sweden*, Luxemburg-domstolens dom 18.12.2007

stälde sig skeptisk till fackets vackra avsikter och till Arbetsdomstolens funktion i största allmänhet, och kringskar dess sabotagemöjligheter genom en insnävande skrivning.¹¹⁶ Dessutom eleverades proportionalitetsprincipen till ledande och avgörande princip.¹¹⁷ Föga överraskande utlöste detta en kris på den svenska sidan som kan vara svårbegriplig för dem som växt upp i det svenska förträngningsklimatet.

6. Konfrontationen - en betraktelse

Det är till sist plats för en retrospektiv betraktelse

Min doktorandutbildning skedde huvudsakligen utanför Sverige och kom därför mest att ägnas åt utländsk juridik. Svensk juridik behandlades en smula styvmoderligt som anmärktes vid disputationen 1961. I botten låg ett oskuldsfullt antagande från min sida att det egentligen icke varit någon djupare skillnad mellan svensk och utländsk juridik och en beklaglig omedvetenhet om det svenska konsensusklimatet och dess betydelse.

Vad som skrevs var juridik för dialog efter mönstret utrikes, särskilt USA, men jag har blivit alltmer konfunderad av att det ingen dialog blev. Dialogen kom att felas redan i kölvattnet av doktorsavhandlingen *Air Charter*. Betr. den senare speciminations-skriften *Familjerätt i omvandling* väckte den från början onekligen viss dialog, men den dog snabbt ut och Agells

¹¹⁶ Rolf Gustafsson, SvD 23.12.2007 : "I själva verket blir betydelsen av just detta direktiv [utstationeringsdirektivet] avgörande för domstolen när den slår fast att Byggnads gått för långt. ... mycket uppseendeväckande är hur drastiskt domstolen genom sin detaljerade argumentation krymper manöverutrymmet för Arbetsdomstolen. Detta kan bara uppfattas som uttryck för en grundläggande misstro mot AD:s sätt att fungera."

¹¹⁷ Rolf Gustafsson, SvD 9.3.2008 s 15 : "Domstolen ställde krav på proportionalitet mellan mål och medel." ; Anders Kruse, "Ingen ödesfråga för nationen" , SvD 19.12.2007 s 5 : "Men genom domen förs proportionalitetsprincipen för stridsåtgärder in i svensk arbetsrätt. Tidigare har det varit möjligt att pröva lagligheten av stridsåtgärder vid svensk domstol. Nu ska det också kunna prövas om stridsåtgärderna går utöver vad som krävs för att skydda arbetstagarna, alltså en lämplighetsprövning. ... det svenska anslutningsfördraget och anslutningslagen [d.v.s. SFS 1994:1500 m.fl] ger nog tillräckligt lagstöd för att tillämpa domen i Sverige."

tro att jag skrev för att orientera utlandet om svenska uppfinningar är belysande för naiviteten i svenska kretsar¹¹⁸.

Europakonventionen (ECHR) var en sensation, som förde till ett nytt perspektiv på svensk juridik och satte i relief vissa av dess karakteristika, som inte varit synliga förut för jurister i allmänhet..

Med Europakonventionen blev därför situationen akut och man fick uppleva det besynnerliga förhållandet att den mest omfattande produktionen av referat och synpunkter på Europakonventionens betydelse för svensk rätt *aldrig omnämndes* av vare sig de akademiska kollegerna inom den Allmänna rättsläran och än mindre förstås av nomenklaturan, trots den ovedersägligen mycket betydelsefulla insats som gjorts genom min övning Sporrang-Lönnroth för sprida förtroget i de högsta domstolarna med Europakonventionen och dess system. Man förträngde alltså dialogen.

Den förträngning som drabbat sedan jag börjat ägna mig åt rättssystemets centrala element med *fr.Eddan* och sedan framför allt åt Europakonventionen, och som skildrats i verk efter verk under 1980- och 1990-talen,¹¹⁹ får på detta vis sin naturliga förklaring. I kretsen av svenska akademiska jurister, som kanske borde varit den naturliga miljön för dialogen, var försöken till dialog allenast uttryck för 'fräckheten' att ifrågasätta konsensusklimatet. Förträngningen var det naturliga svaret.

Konsens-kulturen

Sverige är fruktansvärt homogent, klagade litteraturprofessorn Svante Nordin nyligen.¹²⁰ Det råder en konsensuskultur där alla går åt samma håll. Konsensus har samtidigt späts på av att

¹¹⁸ Anders Agell, TfR 1975 s 563 not 61, kallar det för "en presentation för utländsk publik".

¹¹⁹ Se senast Jacob W.F. Sundberg, *Från Ekelöf till Europa. Om doktrinen, det offentliga samtalet och Europakonventionen*, IOIR nr 138. (2004)

¹²⁰ Svante Nordin, intervjuad av Lars Linder, DN 29.3.2008 ("Professor på krigsstigen").

statsmakterna gått in och upphöjt en viss teori till dogm. Det resulterar tillsammans i ett oerhört moraliserande och en ängslig politisk korrekthet. Det var denna kultur som drabbade när jag skulle etablera mig i den akademiska karriären, och som jag sedan efter tilltagande erfarenheter trevande angrep i *fr.Eddan* (s 209-211). ECHR och EU har plötsligt dragit fram i ljuset kontraster mellan det invanda svenska och världen omkring oss. Kaos har reducerats till begriplighet. Därmed har man också fått ett tydningsschema för det referat av Europakonventionens historia i svensk rätt som givits ovan. Men de som gjort arbetet har icke varit etablerade men kujonerade svenska jurister, och än mindre förstås representanter för den svenska nomenklaturen, utan det har oftast varit begåvade juridiska diletteranter som har fört pennan och skapat reflexion, sedan de sett vad som fanns bakom den svenska fasaden. De har mobiliserats av Strasbourg och Bryssel/Luxemburg.

Politikens primat

LO-ordföranden Stig Malm gav inför EU-anslutningen uttryck för sin syn att politiken skulle vara överordnad juridiken; vad som kallats *doktrinen om politikens primat*. Man kanske trodde att Stig Malm bara behagade skämta, men de yrvakna journalisterna började efterhand förstå att det fanns allvar bakom uttalandet. I Sverige har faktiskt politiken styrt lagen med fast hand - ända tills EU-inträdet.¹²¹ Sverige utvecklade denna idé att göra lagstiftningen till politikens förlängda arm, till ett instrument för att styra samhället i den riktning den parlamentariska majoriteten ville. Detta är den princip vars formulering vanligen tillskrivs statsrådet Carl Lidbom och som vunnit bred uppmärksamhet i min produktion.¹²²

Svenska jurister har i anslutning till detta tänkesätt inom den politiska makten lärt sig att hålla sig på mattan.¹²³ De svenska

¹²¹ Se Rolf Gustavsson, "EU:s jurister vållar oro bland svenska politiker", SvD 11.12.2005 s 12.

¹²² Jfr kapitlet "Lidbom vs Afzelius", I Jacob W.F. Sundberg, *fr.Eddan* s 223-224

¹²³ Karakteriseringarna ovan har hämtats från kapitlet "Lagen som lås och nyckel" i Emily von Sydow, *När Luther kom till Bryssel. Sveriges första år i EU*, Arena 1999, s 161-184.

rättsavdelningarna inom kanslihuset har inte rollen som stopp- och beläggpolis, utan framstår snarare som hyggliga konstaplar som visar vägen, så att ett lagförslag inte står helt i strid med grundlagen. Den framlidne professor Lars Hjerner har t.o.m. gett mentaliteten poetisk form i ett sitt studentspex från 1945 om *Kadhin Kal Ifar* :

Ty om kalifen grips av åtrå till en klämmig odalisk
och om han tvekar för ett brott mot 14:1

Så är det jag som talar om för honom hur han utan risk
kan uppnå sina önskemål på ett juridiskt sätt

Juristerna har levt ett undanskymt liv i Sverige. Juristernas roll i Sverige har därför varit svag vid en internationell jämförelse och de möts i allmänhet under svenska förhållanden med stark misstänksamhet. Hans L. Zetterberg vädrade tanken att en jurist skulle representera en nykter motpol till etablissemanget men han blev bortintrigerad från Svenska Dagbladet och försvann.. Jag har för egen del gärna valt Zetterbergs inlägg som referenspunkt eftersom han polemiserade mot Uppsalaskolan. Men tanken är nog i Sverige ganska främmande. Som Zetterberg med beklagande påpekade har juristerna inte på länge spelat någon central roll som majoritetens kontrollörer.¹²⁴

Teoretiska utgångspunkter

Doktrinen om politikens primat återgår ytterst på en speciell teoribildning. Vad som kallas den 'svenska modellen' bygger ytterst på den socialistiska rättsuppfattningen som återgår på Karl Marx läror om vad rätten är. "Socialismen har därför framför allt varit en maktåskådning, aldrig en rättsåskådning."¹²⁵ framhöll jag i *fr.Eddan*, där jag på bredare front försökte få grepp om det svenska rättsväsendet. Ur *fr.Eddan* må citeras följande passus.

¹²⁴ Hans L. Zetterberg, [Kämpande juridik], Advokaten 1987 s 494 f. Jfr Jacob W.F. Sundberg, *Om Chikan*, IOIR nr 117, s 56-60.

¹²⁵ *Fr.Eddan* s 194.

Marx liksom de som följt honom ansåg att rättsförhållanden lika litet som statsformerna kunde skapas av intet eller människoanden, utan att de grundade sig på materiella livsvillkor. Varje rätt är en produkt av dess sociala struktur. Det finns enligt marxismen ingen gemensam eller allmängiltig rätt eller något bestående rättsmedvetande. Rätten är endast en sanktion av de av den härskande klassen skapade förhållandena, som uteslutande äro och förbliva beroende av samhällets ekonomiska struktur. Denna bestäms i sin tur av den härskande klassens behov och fördelar. Detta dogmatiska axiom ansågs så betydelsefullt att det t.o.m. gavs uttryck i inledningen till 1924 års ledande principer för strafflagstiftningen i Sovjetunionen : ”Rätten är den ordning för de sociala förhållandena, som motsvarar den härskande klassens intressen och som skyddas av dess organiserade våld.” I socialistlägret förklaras sålunda lagen öppet vara ett medel för den härskande klassen att skapa och säkerställa samhällsvillkor som gagna den själv. Karakteristiskt för den socialistiska åskådningen i allmänhet är att ”denna nytta sökes avsiktligt och att upprätthållandet av politisk makt, snarare än rättviseidealet, ställs upp som rättens syfte.”

Grunduppfattningen om rättsväsendet är för dem alla [riktningarna inom socialismen] densamma : lagens autonomisering, domstolen som rättens skapare, konstitutionalismen som rättslig företeelse, allt detta ter sig för en socialistisk betraktare allenast som makthinder och för makthinder finnes i socialismens föreställningsvärld icke någon legitim plats.¹²⁶

”Att en maktlära kom i högsätet i Sverige medförde många och djupgående omställningar i samhällslivet. Till den tilltagande politiska serviliteten hos de rättstillämpande organen anslöt sig ett bruk av lagstiftningsmakten i

¹²⁶ Fr.Eddan s 194-195

diskriminatoriska syften bestämda av klasskampsföreställningen parat med en energisk utveckling av maktapparaten. Detta ledde i sin tur till en tilltagande insikt bland medborgarna om det betänkliga i att reta makten, ett samhällsfenomen [205] som måhända något tillspetsat, kan kallas för kujoneringen (eller bättre, men längre, förlusten av civilkurage). Tillsammans framträder ett samhälle där rättssynpunkter spela en mycket underordnad roll, men där de delar av rättskälleläran som har betydelse för maktapparaten – främst förstärkt roll för lagkoncipisterna och försvagad roll för yrkesdomarna – fått omfattande uppmärksamhet.”¹²⁷

Inom Rörelsen, d.v.s. den politiska organisation som byggts upp i Sverige genom en förening av staten och facket,¹²⁸ har man utvecklat denna rättsuppfattning till egen fördel och med kujonering av juristerna som skrå. Detta har framträtt med stor tydlighet i diskussionen kring det ovan berörda Laval-målet när man beskrivit 'den svenska modellen'.¹²⁹ Enligt en vanlig åsikt bland socialdemokrater är t.o.m. modellen med jurister som politikens vägvisare en samhällelig perversion. Lagen skall i stället utnyttjas som ett värdefullt verktyg för att förverkliga politiska ambitioner. Det ansågs ankomma på de svenska domstolarna att inordna sig som ett flexibelt element i ett större

¹²⁷ *Fr.Eddan* s 204 f.

¹²⁸ DN 13.11.2005 s 2 ledare : “staten. Den parten sätter sedan årtionden in sin kraft på att stärka facket.”. Jan-Peter Duker, ”[Näringsminister Thomas] Östros hotade Svenskt Näringsliv”, SvD 7.1.2008 s 5 : ”Det anmärkningsvärda är dock att Sveriges regering i en rättstvist så oförbehållsamt ställde sig på den ena partens sida.”

¹²⁹ Johan Lindholm,, Roland Ljungdell, Thomas Emanuelsson, “Kräv undantag för den svenska modellen”, LO-tidningen 22.2.2008 s 3 : ”EG-domstolens besked i det så kallade Laval-målet är ett av de allvarligaste hoten mot den svenska fackföreningsrörelsen sedan början av 1900-talet. ... Arbetsrätten, sociala rättigheter, ja till och med yttrande- och mötesfrihet, är inte enligt domstolen några absoluta rättigheter och friheter som är oberoende av gemenskapsrätten och de skriver 'de grundläggande rättigheterna, det vill säga yttrande- och mötesfriheten respektive skyddet för mänsklig värdighet, undgår inte tillämpningsområdet för bestämmelserna i fördraget.'. Så underordnas det, som fram till nu varit självklara sociala rättigheter i Sverige, marknadens norm. ... Vi har varit naiva när det gäller EG-domstolens roll.” – Rolf Gustafsson talar om ”ett frontalangrepp på den heliga svenska modellen”, se SvD 23.12.2007.

system under utveckling – ett 'holistiskt flum' enligt kritiska betraktare!

När LO-ordföranden gav uttryck för synen att politiken skulle vara överordnad juridiken, och denna doktrin gällde oinskränkt, var det förstas ganska bekvämt för makthavarna. Stig Malm kunde tillåta sig att bara ringa till kanslihuset och beställa en lagstiftning. Då anlätades juridiken bara som ett slags brandkår ; ett ställe att anropa när det brann i knutarna.

Staten, samhället, det allmänna, har i Sverige förlänats en helgonlik status. Man har haft ett närmast förtjusande till myndigheterna, som antogs kämpa för vederbörande i samhället och hans eller hennes rättigheter. De som litade till ECHR och Strasbourg ville man klassa som rättshaverister och behandlade deras klagobrev med nonchalans, vilket avspeglade den gängse självbilden av Sverige som en förebild för världen. [den moraliska stormakten].

AD-exemplet

I *fr.Eddan* var utgångspunkten en kritik som riktats mot rättsbildningen genom den svenska Arbetsdomstolen. Det var ett disciplinbygge som framför allt utförts av professor Folke Schmidt som försökt skapa en lärobyggnad med fasta rättsprinciper förankrade i Arbetsdomstolens dåvarande praxiskedjor.

”Folke Schmidt har inom arbetsrätten utfört ett liknande disciplinbygge -. Schmidts metod har berott därpå att disciplinen kunnat i stor utsträckning grundas på avgöranden av arbetsdomstolen, vilken domstol strängt fasthållit vid rättsliga principer som grund för avgörandena och noggrant redovisat sina domskäl.” (s 275)

Under 1970-talet kom emellertid denna Arbetsdomstolens hållning i det rådande vänsterdrevet under angrepp. Professor Sten Edlund formulerade krisen : att ” man börjat beklaga såsom

olyckligt att AD gick ut så hårt och själv tillräckligt på traditionellt tillbakablickande domstolsmanér i stället för att inordna sig som ett flexibelt element i ett större system under utveckling”¹³⁰ Framlidne professor Anders Victorin ville på 1970-talet t.o.m. tillägga den svenska arbetsdomstolen rollen att vara underordnad de svenska arbetsmarknadsparterna¹³¹

Europeiseringen av svenska samhället

Europeiseringen av det svenska samhället har därför dragit med sig en djupgående kris av juridisk-filosofisk art som först nu framträder med tydlighet.. På Rörelsens sida har man formulerat sig med en aggressivitet som förvisso bär ett korn av sanning¹³² ehuru man icke förmått taga fram de djupare orsakerna, uppenbarligen på grund av den Lidbomska förträngningslinjen som han – närmast som ett personangrepp - lanserade på 1981 års Nordiska Juristmöte och som därefter entusiastiskt anammats av nomenklaturen och i den akademiska juridiken.¹³³

Rättens primat

Det rättsstatsbegrepp som dominerar i de europeiska sammanhangen är väsensskilt från Stig Malms idé om politikens primat. Europakonventionen bygger på idén om rättens primat, vad som kallas *'la primauté du droit'*, resp. *'the rule of law'*. Karakteristiskt för verksamheten i EU:s ledning har varit att man hela tiden sökte den lagliga grunden för alla beslut. --
”Finn den rätta legala basen” var ”den tjugatiga, från engelskan och franskan direktöversatta uppmaningen, som lät som, något ur ett studentspex från juridiska fakulteten” ansåg författarinnan Emily von Sydow (med en ungdom som ’rödstrumpa’ bakom

¹³⁰ Sten Edlund i antologin *Tvärnsnitt. Sju forskningsrapporter utg. till LO:s 75-årsjubileum 1973*, Stockholm 1973, s 477.

¹³¹ Anders Victorin. *Lönenormering genom kollektivavtal*, Stockholm 1973, s 284 not 47.

¹³² Johan Lindholm,, Roland Ljungdell, Thomas Emanuelsson, “Kräv undantag för den svenska modellen”, LO-tidningen 22.2.2008 s 3 : ”EG-domstolens besked i det så kallade Laval-målet är ett av de allvarligaste hoten mot den svenska fackföreningsrörelsen sedan början av 1900-talet.”

¹³³ Carl Lidbom, inlägg, Nordiska Juristmötet 1981 del I, s 464. Jfr Jacob W.F. Sundberg, *Från Ekelöf till Europa*, IOIR nr 138, *passim* ; *idem*, *Om Chikan*, IOIR nr 117, s 64-72 ; *idem*, *Tystnadsspiralen*, IOIR nr 96, s 152-156. Jfr not 123.

sig) , men detta menade hon var långt ifrån lustigt för de drabbade svenska byråkraterna, som sin tradition trogna alltid letade efter den politiska basen att bygga ett beslut på..

De europeiska domstolarna hade egna regelverk i de europeiska konventionerna (ECHR och EU) som de svenska processparterna och domarna måste anpassa sig till. Detta slapp man på fackets sida uppleva i Gustafsson-fallet, men det blev desto mera uppenbart sedan fackets synsätt testats i de europeiska domstolarna i dessa följande mål som slutade med att fackets hållning underkändes, nämligen i *Laval vs Sverige* och *Evaldsson m.fl. vs Sverige*. Överraskningen och förtrytelsen på den svenska fackföreningsrörelsens sida var enorm. Här ställdes man inför en antites till utgången i Gustafsson-målet. Vågskvalpet har inte lagt sig.

Den stora konfrontationen

Europakonventionen var därför en verklig katt bland hermelinerna i svensk rätt och ur regim-svensk synpunkt innebar konventionen en olidlig tvångströja. I Sverige lär man sig – framhåller Emily von Sydow - genom hela livet att vara tacksam mot staten. Man har i Sverige haft ett närmast ömsint förhållande mellan stat och medborgare. - Att inordna sig i det nya Europa är därför i Sverige en ytterst smärftfull mental process, i synnerhet för folk som lever med de nostalgiska tankefigurerna kvar i huvudet.

Stockholmssyndromet

Regeringen Reinfeldt sade inför Laval-målet att dess uppgift vore värnet av en ”svensk modell”, att ”inför EG-domstolen försvara svenska lagar och regler”, (varmed man tydligt anammat transformationsteorin).¹³⁴ Skeptiker skulle kanske påpeka att EU-fördraget, som införts genom SFS 1994:1500, också tillhörde kategorin ’svenska lagar och regler’. I en rättsstat borde det ligga i regeringens intresse, att juridisk osäkerhet undanröjs genom domstols dom, och man undrar över en

¹³⁴ Thomas Gür, ”Regeringen sviker av taktiska skäl”, SvD 16.12.2006, s 4.

regering som i en rättstvist på detta vis träder domstolen i ämbetet.

När regeringen Reinfeldt lanserar en samförståndslinje med LO, låter man därför i själva verket förstå att 'de nya moderaterna' egentligen lider av ett slags **Stockholms-syndrom** gentemot LO.¹³⁵ Den borgerliga sidan förefaller nu ha anammat den fackliga historieberättelsen med hull och hår. Någon diskussion om det svenska fackets maktställning förekommer inte. Det anses snarare ankomma på den svenska domstolen "att inordna sig som ett flexibelt element i ett större system under utveckling" som Edlund uttryckte det, eller ropa meningslösa patriotiska fraser om värnet av en "svensk modell" som dominerat efter Laval.¹³⁶

Att vad som är 'politik' i Sverige ofta blir juridik i Strasbourg och Bryssel/Luxemburg står man tydligt helt främmande för, inkl. att få en europeisk juridisk bedömning av frågeställningen till ledning för rättstillämpningen i Sverige. Det är här fronten går. Men repressalier mot den som i Strasbourgdomstolen söker sin rätt beivras numera av den domstolen som en kränkning av Artikel 34 i Europakonventionen.¹³⁷ Om man så velat hade

¹³⁵ Efter viss skottlossning med sin kulsprutepestol tog en maskerad man vid namn Jan Erik Olsson 23.8.1973 i Sveriges Kreditbanks lokaler vid Norrmalmstorg i Stockholm tre banktjänstemän som gisslan och förskansade sig i bankvalvet, det s.k. *Norrmalmstorgsdramat*, se SvJT 1975 rf s 7. Det kanske mest intressanta i dramat torde vara vad som kommit att allmänt kallas *Stockholmsyndromet*, nämligen uppkomsten av positiva bindningar mellan gisslan och dem som tagit gisslan, och uppkomsten av misstroende eller fientlighet mot myndigheterna i färd med att försöka fritaga gisslan. Även om detta 'syndrom' ej alltid uppstår, torde det vara så vanligt att det måste observeras av polis och regering under utdragna gisslanförhandlingar. Konsekvenserna är att polisen icke kan lita på gisslan inför planerad stormning och att gisslan därför inte kan varnas i förväg, vidare kan åklagaren förlora sina 'stjärnvittnen'. Se om problematiken t.ex. Olle Hoflund, "En märklig historia", i *Svensk rätt i omvandling. Festskrift Eek, Ljungman, Schmidt*, Stockholm 1976, s 187-199.

¹³⁶ Jfr Cecilia Jacobsson, "Uppretat om ny utredning", DN 11.4.2008 s 6 : "Regeringen trycker hårt på att den svenska modellen ska bevaras i sina direktiv till Claes Streåth, som utreder vilka svenska lagar som måste ändras efter EG-domstolens utslag i Vaxholmsmålet.

¹³⁷ I Europadomstolen för mänskliga rättigheter har det fastställts att liknande hot och repressalier är en kränkning av Art. 34 i Europakonventionen. Artikeln garanterar inte formellt någon materiell rättighet men har en grundläggande bestämmelse om den

tydiligen klagandena i Laval-målet efter LO-kritiken¹³⁸ kunnat få en framgång också genom att föra målet på någon punkt till denna europeiska domstol.

Mot denna bakgrund måste flertalet kritiska iakttagare av det svenska internationella beteendet utveckla en markant skepsis beträffande den svenska retoriken om det fördärliga i att andra nationer inte skulle värna om de mänskliga rättigheterna och att detta värn måste vara ledstjärnan i alla ställningstaganden. Iakttagarna måste ha svårt att taga sådan svensk retorik allvarligt. Det enda som retoriken betyder torde vara att utlandet bör efterlikna ”den svenska modellen” som prototypen för en anpassning till konventionen om ekonomiska, sociala, och kulturella rättigheter, utan varje bekymmer med vare sig den svenska utgångspunkten före Europakonventionen eller med dess hantering i Sverige i dagens läge. Iakttagarna kanske måste känna viss sympati för Torkel Opsahls spirande tvivel att ”det hele tankemessig er en koloss på lerfötter” och ställa sig frågan : ”Har smarte illusjonsmakere i alle land forent seg bak en stor bløff, Verdenserklæringen av 1948? Slik kan tvilen melde seg for den troskyldige tilhenger av menneskerettighetene.”¹³⁹

individuella klagorätten. Sista meningen i Artikel 34 lyder : ”De höga fördragsslutande parterna förbinder sig att inte på något sätt förhindra ett effektivt utövande av denna klagorätt”. Det är numera , om det kan visas att någon har hotats och avkrävts att ta bort sitt klagomål, etablerad praxis att det kan betyda en kränkning av denna artikel. En sådan kränkning har fastställts i mål mot Ryssland, också mot Turkiet och Frankrike (*Poleshchuk vs Ryssland*, appl. 60 776/00, dom 7.10.2004 ; *Mostafa m.fl. vs Turkiet*, appl. 16 348/05, dom 15.1.2008 ; *Mamatkulov och Askarov vs Turkiet*, appl. 46 827/99 och 46 951/99, dom [E 10/06] ; *Aoulmi vs Frankrike*, appl. 50 278/99, dom 17.1.2006).

¹³⁸ Jfr Jan-Peter Duker, ”Östros hotade Svenskt Näringsliv”, SvD 7.1.2008 s 5.

¹³⁹ Torkel Opsahl, ”Idéen om menneskerettighetene”, Jussens Venner 1981, s 267-283, på s 267.



ISBN 978-91-88760-52-4