

Ålandsprotokollet och EG-rättens icke-diskrimineringsprincip

Anna-Lena Sjölund





Anna-Lena Sjölund, pol.mag., LL.M., är forskare och projektledare vid Ålands fredsinstitut. Hon har tidigare arbetat bl.a. som juridisk rådgivare vid den Høge representantens kontor och författningsdomstolen i Bosnien-Hercegovina. Hon har även arbetat för OSSE, Europarådet och Internationella tribunalen för forna Jugoslavien, och som vikarierande utskottssekreterare vid Ålands lagting.

Ålandsprotokollet och EG-rättens icke-diskrimineringsprincip
Anna-Lena Sjölund

Rapport från Ålands fredsinstitut
Report from the Åland Islands Peace Institute
Nr 2-2008

ISSN 1797-1845 (Tryckt)
ISSN 1797-1853 (Online)
ISBN 978-952-5265-28-6 (Tryckt)
ISBN 978-952-5265-29-3 (Online)

Utgiven av Ålands fredsinstitut
PB 85, AX-22101 Mariehamn, Åland, Finland
Tel. +358 18 15570, fax +358 18 21026
peace@peace.ax www.peace.ax

Denna rapport kan även laddas ner från www.peace.ax

© Författaren, 2008.

Tryckt i Mariehamn av Ålands fredsinstitut 2008.

Förord

Med stöd från Ålands lagting har Ålands fredsinstitut nyligen publicerat boken *Den åländska hembygdsrätten. Rapport från seminariet Hembygdsrätt, näringsrätt, medborgarrätt – hörnstenar i den åländska självstyrelsen* (2007). Boken, som kan laddas ner från fredsinstitutets hemsida www.peace.ax, granskar några av de institut som tillsammans kännetecknar den åländska rättsordningen.

I boken analyseras Högsta domstolens roll i behörighetsfrågor mellan riket och Åland, hembygdsrätterns tillkomst och framväxt, den fria rörligheten för människor och kapital och dess betydelse för Åland samt frågan om restriktioner av äganderätt till fast egendom. I samma bok skrev Anna-Lena Sjölund om lagstiftningen om och praxis vid förvärv av hembygdsrätt på ansökan. I samtliga kapitel i boken var EG-rätten ständigt närvarande, men tidsramarna och sammanhanget gav inte möjlighet för ingående analys.

Därför är jag glad att Ålands fredsinstitut har haft möjlighet att fortsätta med forskningen inom detta område och här kan presentera en rapport om Europeiska gemenskapernas domstols praxis om Ålandsprotokollets och EG-rättens icke-diskrimineringsregler.

Rapporten väljer att fokusera främst på icke-diskriminering p.g.a. nationalitet, bosättning och språkkunskaper då dessa är de mest relevanta aspekterna för Åland och för många andra territoriella autonomier. Rapporten gör dock inget anspråk på en fullständig analys av hembygdsrätten, näringsrätten eller jordförvärvsrätten som sådana. Författaren har antagit ett helåländskt perspektiv och undersöker inte dessa instituts juridiska och politiska roll i självstyrelsesystemet eller balansen mellan finska och åländska intressen i ett europeiskt sammanhang. Ålands fredsinstitut är övertygat om att gedigna kunskaper och fakta även inom det EG-rättsliga fältet är en förutsättning för självstyrelsens framtida utveckling.

Sia Spiliopoulou Åkermark
Direktör, Ålands fredsinstitut

Innehåll

Introduktion och frågeställning	5	Särbehandling p.g.a. språk	27
Innebörden av Ålandsprotokollets undantag för näringsrätten och jordförvärvsrätten	6	Särbehandling p.g.a. språkkunskaper i EG-rätten	27
EG-domstolens praxis	10	Krav på kunskaper i svenska och näringsrätten	28
Icke-diskriminering i EG-rätten	11	Krav på kunskaper i svenska och jordförvärvsrätten	28
EG-domstolens test	14	Kravet på kunskaper i svenska för att beviljas hembygdsrätt	28
Syftet med särbestämmelser gällande näringsrätten och jordförvärvsrätten	15	Hur skulle EG-domstolen förhålla sig till tillämpandet av särbestämmelserna gällande språkkunskaper för att beviljas näringsrätt och jordförvärvsrätt?	29
Särbehandling p.g.a. nationalitet	17	Sammanfattning	31
Särbehandling p.g.a. nationalitet i EG-rätten	17	Källförteckning	32
Nationalitetskrav och jordförvärvsrätten ...	18	Noter	36
Nationalitetskrav och näringsrätten	18	Bilaga: Akt om villkoren för Konungariket Norges, Republiken Österrikes, Repu- bliken Finlands och Konungariket Sveriges anslutning till de fördrag som ligger till grund för Europeiska unionen och om anpassning av fördragen - Protokoll 2 om Åland	42
Hur skulle EG-domstolen förhålla sig till tillämpandet av särbestämmelserna gällande krav på finskt medborgarskap för att beviljas näringsrätt och jordförvärvsrätt?	19		
Särbehandling p.g.a. bosättning	21		
Särbehandling p.g.a. bosättning i EG-rätten	21		
Krav på bosättning och jordförvärvsrätten	23		
Krav på bosättning och näringsrätten	24		
Hur skulle EG-domstolen förhålla sig till tillämpandet av särbestämmelserna gällande krav på bosättning för att beviljas näringsrätt och jordförvärvsrätt?	25		

Introduktion och frågeställning

När Finland skulle ansluta sig till EG uppstod frågor kring hur Ålands särställning skulle kunna bevaras. Det var uppenbart att vissa bestämmelser i självstyrelselagen såsom näringsrätten, hembygdsrätten och jordförvärvsrätten direkt stod i strid med EG:s bestämmelser om fri rörlighet. Samtidigt var dessa frågor av stor betydelse för befolkningen och en grundläggande aspekt av skyddet för det svenska språket och den svenska kulturen på Åland. Ålands särställning grundar sig dessutom på ett folkrättsligt beslut från 1921 som numera anses ha uppnått sedvanerättslig status.¹

Med detta som bakgrund lyckades den finländska delegationen få EG:s godkännande av ett undantag för de restriktioner gällande näringsrätt och jordförvärvsrätt för fysiska och juridiska personer som behöver landskapsregeringens tillstånd. Undantaget gäller de restriktioner i jordförvärvsrätten och näringsrätten som var i kraft den 1 januari 1994. Ytterligare restriktioner skulle därmed anses stå i strid med EG-rätten. Inskränkningarna i jordförvärvsrätten och näringsrätten enligt Ålandsprotokollets artikel 1 är accepterade om de tillämpas på en icke-diskriminerande grund. I artikel 3 i Ålandsprotokollet ingår även en allmän bestämmelse som stadgar att alla fysiska och juridiska personer i medlemsstaterna ska behandlas lika på Åland. EG accepterar m.a.o. de inskränkningar i näringsrätten och jordförvärvsrätten som existerade den 1 januari 1994 samtidigt som Åland är skyldig att tillämpa dessa restriktioner på ett icke-diskriminerande sätt. Personer som har hembygdsrätt har automatiskt jordförvärvsrätt och näringsrätt och omfattas inte av bestämmelserna i artikel 1 i Ålandsprotokollet. Däremot omfattas hembygdsrätten av artikel 3 i Ålandsprotokollet som säger att alla personer ska likabehandlas på Åland.

Det finns i huvudsak tre grundläggande krav som landskapsregeringen beaktar då den beviljar jordförvärvsrätt och näringsrätt på ansökan: innehav av finskt medborgarskap i de fall hembygdsrätten krävs av ett visst antal bolagsmän eller styrelsemedlemmar i ett företag, kunskaper i svenska samt bosättning på eller anknytning till Åland. Gällande näringsrätten beaktas även att näringsverksamheten utförs på Åland, att lokala resurser används samt att näringen är fysiskt lokaliserad till Åland. Dessa kriterier är av sådan natur att de automatiskt väcker frågor om förenligheten med EG-rätten och då speciellt bestämmelser om icke-diskriminering. Icke-diskriminering är en grundläggande och fundamental aspekt i EG-rätten. Utan bestämmelser gällande likabehandling och icke-diskriminering skulle EG:s bestämmelser om fri rörlighet inte ha haft möjlighet att förverkligas. EG-domstolen har därför under årens lopp utvecklat en rättspraxis gällande särbehandling och på vilka grunder en särbehandling kan berättigas.

En fundamental aspekt av icke-diskriminering är att alla fysiska och juridiska personer ska behandlas på lika grunder som landets egna medborgare. EG-domstolen är därför automatiskt misstänksam mot kriterier gällande språk, kunskaper, nationalitet och bosättning, eftersom de ofta anses positivt särbehandla landets egna invånare. Samtidigt finns en möjlighet till särbehandling om det kan berättigas p.g.a. ett legitimt mål, om särbehandlingen är objektivt sett nödvändig för att uppnå målet och medlet som används står i proportion till målet som uppnås.

Trots att Åland har beviljats undantag för sina restriktioner så är dessa endast förenliga med EG-rätten så länge de tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt. Samtidigt är det klart att EG har accepterat den särställning som Åland har enligt folkrätten och därför ansett det befogat att bevilja vissa undantag för Ålands del. Det finns därför orsak att tro att EG-domstolen skulle tillämpa icke-diskrimineringsprincipen

i Ålandsprotokollet med speciell hänsyn till de förhållanden som råder på Åland och med beaktande av Ålands särställning. Dessutom har EG-domstolen redan tidigare granskat autonoma områden som har specialbestämmelser vad gäller t.ex. språk.

Det finns forskare som anser att EG-domstolen har en tendens att betona vikten av fri rörlighet utan att ta i beaktande behovet av att skydda minoriteter. Detta eftersom ett minoritetsskydd innebär en positiv särbehandling av en folkgrupp på bekostnad av en annan, vilket leder till en spänning mellan EG-rätten och det folkrättsliga minoritetsskyddet.² Enligt forskaren skulle detta kunna leda till att vissa bestämmelser till skydd av en minoritet som inte längre kan anses berättigade p.g.a. nya faktiska omständigheter kommer att försvinna då de kommer att anses vara i strid med EG-rätten.³

Frågan måste därför ställas på vilka grunder de ovannämnda kraven på medborgarskap, språk och bosättning kan anses vara förenliga med EG-rätten. I denna uppsats kommer jag att analysera undantagen i Ålandsprotokollet och på vilka grunder de regler som landskapsregeringen tillämpar i beviljandet av jordförvärvsrätt och näringsrätt kan anses vara förenliga med EG-rätten. Fokus kommer att vara på liknande rättsfall som behandlats av EG-domstolen och de kriterier som domstolen ställer. Det bör påpekas att analysen är helt min egen och inte utgör någon som helst garanti för hur domstolen skulle agera i liknande fall. Analysen ska snarare ses som en möjlig tolkning i enlighet med domstolens praxis än som en absolut slutsats.

Innebörden av Ålandsprotokollets undantag för näringsrätten och jordförvärvsrätten

Den 22 februari 1994 antog EG:s ministerråd och Finland de specialarrangemang som hade utarbetats för Ålands del. Ålands lagting gav sitt bifall enligt 59 § Självstyrelselagen till specialarrangemanget den 2 december samma år. I och med detta hade Åland säkerställt en rad undantag från EG-rätten som möjliggjorde Ålands anslutning till EG i samband med att Finland anslöt sig.

Undantagen finns nedtecknade i det s.k. Ålandsprotokollet som är en del av Finlands anslutningsfördrag till EG. Detta innebär att Ålandsprotokollet utgör en del av EG:s primärrätt och därmed endast kan ändras eller upphävas om alla medlemsstater samtycker. Eftersom det nya reformfördraget, det s.k. Lissabonfördraget, utgör ett tillägg till nuvarande fördrag kommer Ålandsprotokollets ställning som en del av primärrätten fortsättningsvis att gälla.⁴ Det faktum att Ålandsprotokollet utgör en del av primärrätten innebär även att sekundärrättsliga normer som står i konflikt med Ålandsprotokollet skulle kunna ifrågasättas av Finland i EG-domstolen. Om domstolen i ett liknande fall inte tog i beaktande Ålandsprotokollets särställning kunde Finland och Åland försättas i en prekär situation där valet stod mellan skyldigheten att implementera EG-rätten eller skyldigheten att respektera Ålands folkrättsliga särställning.⁵

Artikel 1 i Ålandsprotokollet lyder:

Med hänsyn till Ålands särställning enligt folkrätten skall de fördrag som ligger till grund för Europeiska unionen omfatta Åland med följande undantag:

Artikel 1

Bestämmelserna i Romfördraget skall inte hindra att de bestämmelser om Åland tillämpas som är i kraft den 1 januari 1994 och som gäller

- inskränkningar, på icke-diskriminerande grund, i rätten för fysiska personer som inte har hembygdsrätt på Åland samt för juridiska personer att förvärva och inneha fast egendom på Åland utan tillstånd av Ålands behöriga myndigheter,
- inskränkningar, på icke-diskriminerande grund, i etableringsrätten och i rätten att tillhandahålla tjänster för fysiska personer som inte har hembygdsrätt på Åland eller för juridiska personer utan tillstånd av de behöriga myndigheterna på Åland.

I preambeln till protokollet framgår att EG erkänner den speciella status som Åland har enligt folkrätten. Det är klart att detta täcker självstyrelsens och nationalitetsskyddets sedvanerättsliga status. Däremot har det varit föremål för olika tolkning om detta erkännande även inkluderar Ålands demilitariserade och neutraliserade status eller om den enbart gäller Ålands särställning enligt Nationernas förbunds beslut.⁶

Artikel 1 godtar de inskränkningar gällande jordförvävrätten och näringsrätten som var i kraft den 1 januari 1994 så länge dessa restriktioner tillämpas på en icke-diskriminerande grund. Dessa inskränkningar gäller enbart för dem som behöver *tillstånd* för att förvärva jord och utöva näring. De som har hembygdsrätt har automatiskt både jordförvävrätt och näringsrätt och omfattas inte av artikel 1. Indirekt innebär Ålandsprotokollet därmed att EG har accepterat hembygdsrätten som en del av den åländska autonomi och som en grund för vissa rättigheter på Åland.

EG accepterade de restriktioner som låg till grund för jordförvävrätten och näringsrätten den 1 januari 1994.⁷ Ytterligare restriktioner kommer därmed inte att accepteras av EU. Denna s.k. ”stand still” eller stop-klausul har ibland tolkats som en inskränkning i den fram-

tida utvecklingen av självstyrelsen på Åland.⁸ Stop-klausulen har redan fått konsekvenser för den åländska lagstiftningen. År 1996 föreslog landskapsregeringen ändringar i näringsrättslagstiftningen vilka bl.a. skulle ha inneburit att etablering inom jordbruk och fiske hade krävt näringsrättstillstånd.⁹ Enligt 1957 års lag, vilken var i kraft när Åland anslöt sig till EG, undantas jordbruk och fiske från inskränkningarna i näringsrätten och den föreslagna ändringen innebär därför en skärpning av näringsrätten. Som en direkt följd av stop-klausulen förhindrade Republikens President bestämmelsen från att träda i kraft.¹⁰

Det är inte helt klart om hänvisningen i artikel 1 till ”de bestämmelser om Åland” innefattar enbart lagar eller även förordningar, principdokument, förvaltningspraxis och liknande bestämmelser.¹¹ Frågan är väsentlig då landskapsregeringen i sitt beslutsfattande gällande näringsrätten tillämpar ett principdokument i vilket kriterier för beviljandet av näringsrätten ingår.¹² Eftersom restriktioner och undantag som en allmän regel ska ges en restriktiv tolkning förefaller det som om ordet ”bestämmelser” ska ges en vid tolkning och därmed även innefatta förordningar, principdokument, förvaltningspraxis och liknande bestämmelser.¹³

Förutom inskränkningar i näringsrätten och jordförvävrätten på icke-diskriminerade grund stadgar artikel 3 i Ålandsprotokollet följande:

Artikel 3

Finland skall se till att alla fysiska och juridiska personer medlemsstaterna likabehandlas på Åland.

Artikeln är identisk med artikel 4 i 1972 års protokoll som reglerar Kanalöarnas och Isle of Mans förhållande till EG.¹⁴ Artikeln 3 är en allmän klausul och är inte kopplad till ett visst område. Artikel 3 är egentligen överflödigt eftersom motsvarande bestämmelse redan ingår som en del av fördraget och alla medlemsländer därmed

är förpliktigade att följa denna.¹⁵ Det finns forskare som anser att kravet på finskt medborgarskap för att erhålla hembygdsrätt är diskriminerande enligt artikel 3.¹⁶

Ansvar vilar på Finland att se till att denna artikel respekteras. Detta betyder dock inte att Åland inte har skyldighet att respektera artikel 3. Enligt EG-rätten är alla offentliga myndigheter skyldiga att försäkra att EG-rätten förverkligas oberoende av hierarkin inom förvaltningen.¹⁷ Däremot kan inte EG-domstolen ändra på behörighetsfördelningen mellan riket och Åland om t.ex. Åland skulle vägra att respektera EG-rätten.¹⁸

Vad är den direkta innebörden av de undantag som Åland beviljas i protokollet gällande jordförvärvsrätten och näringsrätten? Enligt artikel 1 framgår det klart att EG beviljar undantag för de restriktioner Åland tillämpar gällande jordförvärvsrätten och näringsrätten så länge detta görs på en icke-diskriminerande grund. I motsats till artikel 3 kan artikel 1 i Ålandsprotokollet inte anses vara överflödig. Eftersom EG beviljade Åland vissa undantag gällande jordförvärvsrätten och näringsrätten kunde artikel 1 utan bestämmelsen om icke-diskriminering ha tolkats som om Åland helt stod utanför EG-domstolens granskning. Såsom artikeln nu är formulerad är det klart att Åland är tvunget att följa EG:s icke-diskrimineringsprincip i jordförvärvs- och näringsrättsärenden. Om ett ärende gällande jordförvärvsrätten eller näringsrätten skulle gå till EG-domstolen skulle domstolen acceptera att tillstånd krävs för att personer som inte har hembygdsrätt ska kunna åtnjuta jordförvärvsrätt eller näringsrätt. Domstolens fokus skulle ligga på om landskapsregeringen vid beviljandet eller nekandet av ett tillstånd respekterat EG-rättens regler gällande icke-diskriminering.

Det finns därför skäl att undersöka hur EG-domstolen behandlat liknande fall tidigare. EG-domstolen har i två ärenden gällande Jersey och Isle of Man tolkat innebörden av artikel 4 i pro-

tokollet mellan Storbritannien och EG, d.v.s. likabehandlingsklausulen i protokollet gällande Kanalöarna och Isle of Man. Denna artikel är identisk med artikel 3 i Ålandsprotokollet.

Det första fallet gällde huruvida det är förenligt med EG-rätten att Isle of Man kräver arbetstillstånd för arbetstagare. I detta sammanhang bör man veta att Isle of Man och de andra Kanalöarna står utanför gemenskapens bestämmelser gällande fri rörlighet.¹⁹ Trots detta ansåg domstolen att artikel 4 i protokollet var tillämpligt eftersom fallet gällde rätten att ta anställning, vilket regleras av EG-rätten. Däremot ansåg domstolen att medlemslänternas medborgare inte därigenom kan utnyttja rätten till fri rörlighet för arbetstagare på Isle of Man.²⁰ Domstolen ansåg att kravet på arbetstillstånd var förenligt med EG-rätten så länge som det tillämpades för alla utan diskriminering mellan olika medlemsländers nationaliteter.²¹ EG-domstolen ansåg vidare att artikel 4 i anslutningsprotokollet är en generell bestämmelse som är tillämplig i alla områden där EG-rätten gäller.²² EG-domstolen tolkade m.a.o. artikel 4 som ett absolut krav på likabehandling i alla fall där EG-rätten gäller.

I ett senare fall som gällde huruvida Jersey hade diskriminerat gentemot en portugisisk medborgare genom att besluta om hans utvisning efter att han hade begått brott på Jersey, intog domstolen en mer nyanserad tolkning. Eftersom liknande åtgärder inte kunde tas gentemot brittiska medborgare på Jersey ville den lokala domstolen ha besked om artikel 4 i protokollet utgör ett hinder för utvisningen av den portugisiska medborgaren. Frågan var m.a.o. om artikel 4 kräver att den portugisiska medborgaren ska behandlas på liknande grunder som en brittisk medborgare på Jersey. Domstolen konstaterade igen att Jersey inte binds av EG-rättens bestämmelser om fri rörlighet för person och att Jersey därför har möjlighet att utvisa medborgare från andra medlemsländer p.g.a. allmän ordning. Domstolen konstaterade vidare att Jersey inte har

befogenhet enligt folkrätten att avvisa brittiska medborgare, d.v.s. landets egna medborgare. Domstolen ansåg att distinktionen mellan personer hemmahörande på Kanalöarna, som samtidigt är brittiska medborgare, och övriga brittiska medborgare inte kan likställas med skillnaden i medborgarskap mellan medborgare i två olika medlemsstater.²³ Domstolen ansåg däremot att artikel 4 i anslutningsprotokollet förbjuder Jersey från att utöva sina befogenheter gällande avvisning på godtyckliga kriterier som diskrimi-

nerar mellan medlemsländernas medborgare. I detta sammanhang menade domstolen att ett sådant godtyckligt förfarande förekom om landet inte vidtog repressiva eller andra faktiska och effektiva åtgärder mot landets egna medborgare i motsvarande fall.²⁴

Trots att dessa två fall gäller ärenden som är vitt skilda från dem som kan uppstå gällande Ålandsprotokollet finns det vissa slutsatser som kan dras.

- I likhet med Kanalöarna och Isle of Man har Åland beviljats vissa undantag från EG-rätten. Medan Kanalöarna och Isle of Man endast är bundna av vissa begränsade delar av EG-rätten är Åland bundet till alla delar förutom de undantag som finns för bl.a. jordförvärvsrätt och näringsrätt.
- De undantag som beviljats Åland gällande näringsrätten och jordförvärvsrätten är ett undantag till EG-rätten som accepteras av EG så länge de tillämpas på en icke-diskriminerande grund.
- Icke-diskrimineringsprincipen är ett absolut krav i alla områden där EG-rätten är tillämpbar. Näringsrätten och jordförvärvsrätten är områden där EG-rätten är tillämpbar. Detta innebär att trots att ett undantag gjorts från fri rörlighet gällande näringsrätten och jordförvärvsrätten kommer EG-domstolen att fullt ut tillämpa EG-rättens icke-diskrimineringsprincip i sin analys av jordförvärvs- och näringsrättsärenden.
- Om Åland särbehandlar ansökningar om jordförvärvs- och näringsrätt måste detta kunna motiveras. På vilka grunder en sådan motivering kan göras kommer att behandlas senare.
- Frågan som måste ställas är vilka grupper som ska likställas. Med hänvisning till *Roque*-fallet kan det finnas utrymme för att ålänningar och finländare behandlas annorlunda än övriga medlemsländers medborgare men då måste detta kunna motiveras. I *Roque*-fallet var det internationell rätt som gjorde det omöjligt att behandla brittiska medborgare på samma grunder som övriga EU-medborgare. Det återstår att se i en senare analys hur denna problematik kunde lösas för Ålands del.
- Oberoende av vad svaret blir på föregående punkt kräver icke-diskrimineringsprincipen att de åtgärder som tillämpas inte tillämpas på godtyckliga grunder och att de kan motiveras.

EG-domstolens praxis

Nedan redogör jag generellt för EG-domstolens tillämpning och tolkningen av människorättsliga regler och allmänna rättsprinciper eftersom dessa kan påverka tolkningen av EG-rättens regler om icke-diskriminering. Dessutom är det inte omöjligt att ett ärende beträffande Åland skulle kunna granskas i Europadomstolen för mänskliga rättigheter, likväl som i EG-domstolen. Avsnittet ger dock ingen full analys av de aktuella frågorna, då fokus ligger på EG-domstolens praxis.

Bestämmelser gällande skyddet av de mänskliga rättigheterna ingick inte i de ursprungliga grundfördragen och det är först på senare tid som människorättsnormer har börjat spela en avgörande roll i EG-rätten. Utvecklingen av en integrering av människorättsnormer har uppstått som en naturlig del av en effektiv implementering av EG-rätten i medlemsstaterna. Utan garantier för t.ex. icke-diskriminerande behandling av gemenskapens medborgare är det omöjligt att försäkra EG:s principer om fri rörlighet. Då tyska jurister började ifrågasätta huruvida EG-rätten stod över den tyska författningen och dess garantier för de mänskliga rättigheterna svarade EG-domstolen på detta genom att utveckla ett eget koncept gällande skyddet av de mänskliga rättigheterna.²⁵

Då det gäller den allmänna utvecklingen av mänskliga rättigheter som en del av EG-rätten har EG-domstolen bl.a. inspirerats av medlemsstaternas egna konstitutioner och internationella avtal. Då EG-domstolen hämtar inspiration från medlemsstaternas egna konstitutioner är det allmänna rättsprinciper som kan anses vara gemensamma för medlemsstaterna som ligger till grund. Det är emellertid inte nödvändigt att principen omfattas av alla medlemsstater utan det räcker med att principen är generellt accepterad av det flesta medlemsstater eller i enlighet med en trend i vars riktning medlemsstaterna utvecklas.²⁶

Enligt artikel 220 i EG-fördraget är EG-domstolen skyldig att säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av fördraget. Ordet "lag" har tolkats som något som är utöver och hierarkiskt högre stående än fördraget självt. Om detta stämmer skulle det betyda att EG-domstolen inte bara *kan* utan är *tvungen* att beakta allmänna rättsprinciper vid tillämpningen av EG-rätten.²⁷

Därutöver stadgar fördragets artikel 230 att domstolen har behörighet att pröva talan som väckts p.g.a. åsidosättande av fördraget eller av någon annan rättsregel som gäller fördragets tillämpning. Orden "någon annan rättsregel" refererar till något annat än fördraget självt och har av EG-domstolen använts som grund för att åsidosätta kommissionens rättsakter på basen av allmänna rättsprinciper.²⁸

EG-domstolen är m.a.o. beredd att använda sig av allmänna rättsprinciper i sin tolkning av fördraget trots att dessa principer kanske inte är fullt accepterade av alla medlemsstater. De allmänrättsliga principerna är därmed en oberoende rättskälla för EG-domstolen. Det står klart att EG-domstolen inte tillåter åtgärder som är oförenliga med de grundläggande rättigheterna som är erkända av och som garanteras genom medlemsstaternas grundlagar.²⁹ Bland de allmänrättsliga principerna som EG-domstolen använder sig av finns bl.a. proportionalitetsprincipen och rättssäkerhetsprincipen.³⁰

Förutom medlemsstaternas konstitutioner hämtar EG-domstolen även inspiration från olika fördrag som medlemsstaterna ingått. EG-domstolen har t.o.m. gått så långt att den anser sig kunna inspireras av bestämmelserna i ett fördrag som en medlemsstat varit med om att utarbeta trots att medlemsstaten kanske inte anslutit sig till avtalet.³¹ Det är främst Europakonventionen om skydd för de grundläggande rättigheterna och friheterna från 1959 inklusive tilläggsprotokoll (hädanefter "Europakonventionen") som ligger som grund för EG-domsto-

lens tolkning och tillämpning av människorättsnormer. EU-fördraget stadgar i artikel 6.2 att unionen ska som allmänna principer för gemenskapsrätten respektera de grundläggande rättigheterna såsom de garanteras i Europakonventionen och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner.³²

EG-domstolen har refererat till Europakonventionen i ett flertal fall och har även uttryckligen sagt att de internationella avtal rörande skyddet av de mänskliga rättigheterna som medlemsstaterna anslutit sig till eller varit med om att utarbeta *bör* beaktas.³³ EG-domstolen är därmed inte villig att gå lika långt gällande tillämpandet av internationella människorättsavtal som i tillämpandet av allmänna rättsprinciper genom att betona att internationella människorättsnormer snarare utgör en inspirationskälla än bindande juridiska normer. Däremot finns det säkert grund för att argumentera att flertalet av de internationella människorättsnormer som EG-domstolen behandlar även ingår i medlemsstaternas konstitutioner och därmed utgör en del av de allmänna rättsprinciperna.³⁴ EG-domstolen har även noterat att det finns en risk i att EG-domstolen tillämpar en lägre standard gällande skyddet av de mänskliga rättigheterna än vad medlemsstaterna tillämpar och att fall där de grundläggande rättigheterna inte till fullo är utvecklade enligt EG-rätten kräver att EG-domstolen är extra noggrann.³⁵

Icke-diskriminering i EG-rätten

Principen om likabehandling och icke-diskrimineringsprincipen har varit viktiga aspekter i implementeringen av de fyra friheterna, d.v.s. fri rörlighet för personer, kapital, varor och tjänster. Utan garantier om likabehandling hade det knappast varit möjligt att försäkra att personer och företag kan utnyttja möjligheten till fri rörlighet över gränserna.

Inom EG-rätten kan man särskilja två olika områden där icke-diskriminering och likabehandling ingår. Dels finns det en rad EG-direktiv som reglerar likabehandling t.ex. på arbetsmarknaden och inom högskoleväsendet, dels har likabehandlingen utvecklats som en del av EG-domstolens praxis gällande fri rörlighet.³⁶ Likabehandling enligt de olika EG-direktiven handlar främst om förbud mot diskriminering p.g.a. kön, etniskt ursprung, handikapp etc. medan likabehandling relaterad till fri rörlighet främst gäller förbud mot diskriminering p.g.a. nationalitet, bosättning, språk eller liknande. Det är främst den sista kategorin som berör Ålandsprotokollets bestämmelser om jordförvärvsrätten och näringsrätten. Hit hör t.ex. bestämmelser som gäller rätten till fri rörlighet och icke-diskriminering p.g.a. nationalitet för arbetstagare, förbud mot restriktioner i rätten att etablera sig på en annan stats territorium och förbud mot restriktioner för kapitalrörelser mellan medlemsstaterna:

Artikel 12

Inom detta fördrags tillämpningsområde och utan att det påverkar tillämpningen av någon särskild bestämmelse i fördraget, skall all diskriminering på grund av nationalitet vara förbjuden.

Rådet kan enligt förfarandet i artikel 251 anta bestämmelser i syfte att förbjuda sådan diskriminering.

Artikel 39

1. Fri rörlighet för arbetstagare skall säkerställas inom gemenskapen.
2. Denna fria rörlighet skall innebära att all diskriminering av arbetstagare från medlemsstaterna på grund av nationalitet skall avskaffas vad gäller anställning, lön och övriga arbets- och anställningsvillkor.
3. Den skall, med förbehåll för de begränsningar som grundas på hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa, innefatta rätt att
 - a) anta faktiska erbjudanden om anställning,
 - b) förflytta sig fritt inom medlemsstaternas territorium för detta ändamål,
 - c) uppehålla sig i en medlemsstat i syfte att inneha anställning där i överensstämmelse med de lagar och andra författningar som gäller för anställning av medborgare i den staten,
 - d) stanna kvar inom en medlemsstats territorium efter att ha varit anställd där, på villkor som skall fastställas av kommissionen i tillämpningsföreskrifter.
4. Bestämmelserna i denna artikel skall inte tillämpas på anställning i offentlig tjänst.

Artikel 43

Inom ramen för nedanstående bestämmelser skall inskränkningar för medborgare i en medlemsstat att fritt etablera sig på en annan medlemsstats territorium förbjudas. Detta förbud skall även omfatta inskränkningar för medborgare i en medlemsstat som är etablerad i någon medlemsstat att upprätta kontor, filialer eller dotterbolag.

Etableringsfriheten skall innefatta rätt att starta och utöva verksamhet som egenföretagare samt rätt att bilda och driva företag, särskilt bolag som de definieras i artikel 48 andra stycket, på de villkor som etableringslandets lagstiftning föreskriver för egna medborgare, om inte annat följer av bestämmelserna i kapitlet om kapital.

EG-domstolens jurisdiktion gällande särbehandling är begränsad såtillvida att den endast kan granska ett ärende som anses vara direkt

kopplat till EG-rätten. EG-domstolen har därför ansett att den inte har jurisdiktion att granska ärenden gällande huruvida ett medlemsland brutit mot Europakonventionen om grunden för ärendet inte har någon koppling till EG-rätten. EG-domstolen ansåg t.ex. i *Kremzow*-fallet att den inte hade jurisdiktion att granska huruvida en person som hade blivit dömt till fängelse för mord hade blivit frihetsberövad i strid med EG-rätten. Domstolen grundade sitt beslut på två argument. För det första gällde fallet inte en persons rätt till fri rörlighet mellan medlemsstaterna. En ren hypotetiskt möjlighet att utöva rätten till fri rörlighet utgjorde därmed inte ett tillräckligt samband med EG-rätten. För det andra var den berörda nationella lagstiftning inte på något sätt kopplad till EG-rätten då den berörda lagstiftningen inte implementerade EG-rätten.³⁷ I liknande fall har EG-domstolen uttryckligen sagt att bestämmelserna gällande fri rörlighet inte kan tillämpas på situationer som är helt och hållet interna.³⁸

Domstolens utslag i dessa fall klargör att en individ inte kan förlita sig på skydd av de fundamentala rättigheterna mot sin egen stat så länge han/hon inte utnyttjar sin rätt till fri rörlighet. Däremot är EG-rätten tillämplig i sådana ärenden mot den egna staten där t.ex. individen i fråga har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet. En motsatt tolkning skulle leda till att landets egna medborgare kunde behandlas sämre än övriga EU-medborgare. I ett fall gällande en brittisk kvinna som hade gift sig med en indisk man och varit bosatt med honom i Tyskland uppstod frågan om EG-rätten tog företräde framför den nationella rätten när paret flyttade till Storbritannien. Enligt den nationella rätten kunde den indiska mannen ha nekats inträde till Storbritannien. EG-domstolen ansåg emellertid att EG-rätten tog företräde. Domstolens argument var att medborgare är skyddade av EG-rätten även mot sin egen stat i de fall då individen i fråga har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet över

gränserna. En motsatt tolkning skulle, enligt domstolen, kunna leda till att en medborgare i en medlemsstat avhålls från att lämna sitt ursprungsland för att utöva sin rätt till fri rörlighet vilket skulle motverka syftet med EU.³⁹ En liknande tolkning gjorde domstolen i ett ärende som gällde en nederländsk rörmokare som hade förvärvat sina yrkesmässiga kvalifikationer i Belgien. Domstolen ansåg att rörmokaren hade rätt att förlita sig på sin belgiska kvalifikation då han ansökte om arbete i sitt hemland Nederländerna. Domstolen ansåg bl.a. att hans situation var jämförbar med situationen för andra rättssubjekt som omfattas av de rättigheter och friheter som garanteras genom fördraget.⁴⁰

För att EG-domstolen ska kunna granska ett ärende krävs m.a.o. att ärendet gäller en situation som faller inom EG-rättens tillämpningsområde. Det är först när detta har kunnat etableras som EG-domstolen kan granska huruvida EG-rättens bestämmelser har efterföljts.

Enligt artikel 12 i EG-fördraget ska all diskriminering p.g.a. nationalitet vara förbjuden. Enligt EG-domstolen kräver denna princip om icke-diskriminering, i ett ärende där EG-rätten är tillämplig, en absolut likabehandling av personer i EG:s medlemsstater såsom landets egna medborgare.⁴¹ Likabehandlingsprincipen innebär att jämförbara situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan särbehandling.⁴²

EG-domstolen ansåg t.ex. att det var diskriminerande att kräva betalning av icke-medborgare som ville föra en civilrättslig process när liknande krav inte ställdes på landets egna medborgare.⁴³

I detta sammanhang är det viktigt att understryka att diskriminering enligt EU-rätten dock inte gäller frågor om olika behandling p.g.a. olikheter i lagstiftningen mellan medlemsländer så länge dessa olikheter är baserade på objektiva kriterier och tillämpas lika för alla nationaliteter.

I *Perfili*-fallet fastslog EG-domstolen att det är helt i enlighet med EG-rätten att ett medlemsland kräver en särskild fullmakt för ett juridiskt ombud trots att detta inte krävs i den berörda individens hemland. Detta eftersom kravet var oberoende av nationalitet.⁴⁴

När EG-domstolen granskar huruvida diskriminering förekommer beaktas både direkt och indirekt diskriminering. Med direkt diskriminering avses särbehandling som vanligtvis är grundad på nationalitetskrav. I t.ex. *Reyners*-fallet ansåg EG-domstolen att Belgien diskriminerade andra än belgiska medborgare då endast belgiska medborgare hade rätt att utöva advokatycket.⁴⁵ Nationella regleringar som utgör ett undantag till EG-rättens bestämmelser om lika behandling kan rättfärdigas endast om särbehandling grundar sig på ett uttryckligt undantag i EG-rätten.⁴⁶

Med indirekt diskriminering avses regler som trots att det framstår som neutrala har en diskriminerande effekt. Till detta hör sådana krav som lättare kan uppfyllas av medborgare än icke-medborgare, såsom språkkrav och bosättning. I *Sotgiu*-fallet slog domstolen fast att EG-fördraget förbjuder all indirekt diskriminering som i praktiken leder till samma resultat som direkt diskriminering.⁴⁷ Det faktum att diskrimineringen även kan drabba landets egna medborgare är oväsentligt så länge det går att fastslå att majoriteten av de drabbade utgörs av icke-medborgare. I ett fall där erhållande av språkintyg för att kunna delta i en anställningsprocess var beroende av att personen i fråga var bosatt i Bolzano ansåg domstolen att diskriminering förelåg trots att landets övriga medborgare som inte bodde i Bolzano också drabbades av bestämmelsen.⁴⁸ Det är inte absolut nödvändigt att fastställa att särbehandlingen i praktiken drabbar t.ex. icke-medborgare utan det räcker med att det finns *en risk* för att en sådan verkan ska uppkomma.⁴⁹

EG-domstolens test

Såsom nämndes i föregående kapitel kräver principen om icke-diskriminering en absolut likabehandling av personer i EG:s medlemsstater såsom landets egna medborgare. Det har dock förekommit ett otaligt antal rättsfall där medlemsstaterna gjort undantag för denna princip. I EG-fördraget finns även vissa möjligheter till att göra undantag från likabehandlingsprincipen om detta kan motiveras med t.ex. allmän säkerhet, hälsa eller dyl.

Förutom att ett medlemsland måste grunda sina restriktioner i något av de undantag som görs i fördraget granskar EG-domstolen även huruvida inskränkning uppfyller proportionalitetstestet. När EG-domstolen granskar huruvida en åtgärd uppfyller proportionalitetskravet använder den sig av ett trestegstest:

- Är åtgärden motiverad med tanke på ett trängande samhällsintresse?
- Är åtgärden nödvändig för att uppnå det avsedda målet?
- Påtvingar åtgärden som används för att uppnå målet en alltför stor börda på enskilda drabbade individer?

Grunderna för EG-domstolens granskning är hämtade från tysk rätt. EG-domstolen kan tillämpa alla tre steg i testet eller begränsa sig till att bara tillämpa det första eller de första två om fallet kan få sin lösning i.o.m. detta. Om domstolen t.ex. anser att medlet för att uppnå det avsedda målet inte är lämpligt räcker det som grund för att konstatera att diskriminering förekommer utan att domstolen behöver granska ärendet ur de andra två synvinklarna.⁵⁰ Europadomstolen för mänskliga rättigheter tillämpar liknande regler.

EG-domstolen är som regel mycket strikt i sin granskning av ärenden där enskilda personers rättigheter direkt har inskränkts. Däremot tillämpar domstolen en mindre strikt granskning om ärendet berör ett generellt förvaltningsbeslut som drabbar den större allmänheten istället för en enskild individ. Orsaken till att domstolen tillämpar en mindre strikt granskning i sådana fall beror på att domstolen anser att landets regering har bättre förutsättningar än EG:s institutioner att fatta beslut om landets interna angelägenheter. Domstolen tillämpar dock, trots detta, proportionalitetsprincipen i granskningen av sådana fall om än mindre intensivt.⁵¹

Enligt fördraget finns det vissa grunder enligt vilka undantag från EG-rättens bestämmelser om fri rörlighet kan göras. Hit hör restriktioner nödvändiga p.g.a. allmän moral, allmän ordning eller allmän säkerhet eller intresset att skydda människors och djurs hälsa och liv. Sådana restriktioner får dock inte utgöra ett medel för godtycklig diskriminering.⁵² EG-domstolen har i allmänhet tillämpat en strikt granskning gällande begränsningar i den fria rörligheten p.g.a. nationalitet, bosättning och språk. Domstolen har varit strikt i sin granskning av restriktioner i den fria rörligheten för arbetstagare genom att anföra att restriktioner endast kan motiveras p.g.a. ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot mot den allmänna ordningen och endast när inga andra medel för att uppnå målet finns tillgängliga.⁵³

I *Gebhard*-fallet, som handlade om rätten att starta och utöva en viss verksamhet, ansåg domstolen att en näringsutövare i princip är skyldig att uppfylla de krav som ställs nationellt för att utöva näringsrätt (t.ex. i form av att tillhöra en yrkeskategori eller ha en viss examen). Domstolen ställde dock fyra krav för att liknande nationella restriktioner i etableringsrätten ska anses berättigade:

1. Kriterierna ska tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt.
2. Kriterierna ska framstå som motiverade med hänsyn till ett trängande samhällsintresse.
3. Kriterierna ska vara ägnade att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas.
4. Kriterierna ska inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målsättningen.⁵⁴

Domslutet klargör att beslutet inte enbart gäller de krav som ställs på etableringsrätten utan att även hinder för de övriga grundläggande friheterna som garanteras i fördraget ska uppfylla de fyra nämnda kriterierna.⁵⁵ Kriterierna i *Gebhard-fallet* sträcker sig därmed till att inte enbart gälla näringsrätten utan även rätten till fri rörlighet för personer, varor och kapital.

EG-domstolen har med åren blivit striktare i sin granskning av inskränkningar med resultatet att domstolen numera anser medlemsstaternas agerande, som tidigare ansågs vara förenliga med EG-rätten, vara oförenliga med EG-rätten. Hur noga domstolen granskar ett ärende beror på hur misstänksam domstolen är mot de argument medlemslandet anför.⁵⁶ EG-domstolen kommer att undersöka medlemslandets argument extra noggrant om domstolen misstänker att åtgärden egentligen motiveras av behovet att skydda landets interna ekonomiska marknad t.ex. genom att skydda landets egna producenter från utomstående konkurrens.⁵⁷ Domstolens granskning beror också på vilket ämnesområde målet berör. Om medlemslandet anför allmän hälsa som ett argument för restriktionen har domstolen generellt sett varit mer generös i att acceptera begränsningarna.⁵⁸

Syftet med särbestämmelser gällande näringsrätten och jordförvärvsrätten

Såsom nämnts tidigare ligger erkännandet av Ålands särställning enligt folkrätten, d.v.s. Nationernas förbunds beslut från 1921, till grund för de undantag som görs i Ålandsprotokollet. Enligt Nationernas förbunds beslut ska vissa garantier införas som försäkrar fortlevnaden av det svenska språket på Åland och att den fasta egendomen bevaras i åländsk ägo.⁵⁹ Finland åtog sig att garantera det svenska språket och kulturen på Åland bl.a. genom att garantera att jordegendomen förblev i åländsk ägo:

1. Finland, som är beslutet att säkerställa och garantera Ålandsöarnas befolkning bevarandet av dess språk, dess kultur och dess lokala svenska traditioner, förbinder sig att utan dröjsmål införa följande garantier i självstyrelselagen för Ålandsöarna av den 7 maj 1920:

[...]

3. Då på Åland belägen fastighet försäljs till en person som inte har sin laga hemort i landskapet, har varje person som har laga hemort i landskapet ävensom Landskapsnämnden eller den kommun i vilken fastigheten är belägen rätt att återköpa fastigheten till ett pris som, om enighet inte nås, skall fastställas av häradsrätten med beaktande av gällande pris.⁶⁰

Ålands landsting hade målat en mörk bild av det scenario som skulle följa om Finland tilläts suveränitet över Ålandsöarna. Enlig landstinget skulle den massiva inflyttningen till Åland av finska arbetare leda till en finsk majoritet i landstinget och en ökad utvandring av ålänningarna som följd.⁶¹ Däremot stadgades inget om näringsrätten i detta skede utan restriktionerna gällande näringsrätten infördes först i.o.m. 1951 års självstyrelselag.

I och med att EG accepterat Ålands folk-rättsliga status har EG även accepterat att det finns ett legitimt behov av att skydda det svenska språket på Åland och att bevara jordegendom i åländsk ägo. Landskapsregeringen har själv hänvisat till regelverket gällande jordförvärv som ett instrument för att efterleva de internationella garantierna om att bevara Åland enspråkigt svenskt och att hålla produktionsmedlen i den på Åland bosatta befolkningens ägo.⁶²

I förarbetena till 1957 års näringsrättslag framstod språk och nationalitetsfrågan som viktiga men det gjordes även en koppling till ekonomiska förhållanden p.g.a. ökningen av finska företag på Åland. Ett inflöde av finska företag på Åland ansågs kunna hota de ekonomiska förhållandena på Åland.⁶³ I förarbetena till revideringen av den senaste självstyrelselagen kom den s.k. Hellens-kommittén med ett förslag som kopplade näringsrätten till hembygdsrätten. Det främsta motivet var skydd av den åländska nationaliteten och det svenska språket.⁶⁴ I motivering till 4 § i nuvarande näringsrättslag sägs att man vid beviljandet av näringsrätt kommer att fästa uppmärksamhet vid hur näringsverksamheten påverkar språkbalansen. Därutöver betonas även näringsrättsinstrumentet som ett sätt att ”förhindra att åländska näringsidkare utsätts för en osund konkurrens av utomstående näringsidkare”.⁶⁵

Näringsrätten har m.a.o. utvecklats från att främst vara ett instrument för skydd av det svenska språket till att även inkludera ett behov av att skydda den interna marknaden på Åland. I det principdokument som landskapsregeringen tillämpar framgår att tillstånd för tillfällig näringsrätt bör nekas i fall näringsverksamheten på något annat sätt ”kan anses stå i konflikt med det åländska nationalitetsskyddet; exempelvis genom att hota språkbalansen eller genom att äventyra en fungerande, konkurrensmättad marknad eller näringsgren”. Landskapsregeringen kan vid beviljandet av tillstånd pålägga vill-

kor för upprätthållandet av nationalitetsskyddet.⁶⁶ Det finns m.a.o. en vilja att koppla ihop nationalitetsskyddet med skyddet av den interna marknaden.

Regelverket gällande jordförvärvsrätten har haft en liknande utveckling som näringsrätten. Från att från början ha varit ett sätt att värna det svenska språket och kulturen på Åland har ekonomiska och andra argument förts fram när jordförvärvsrätten lagstiftats. I utarbetandet av den senaste självstyrelselagen tillfogades en rad restriktioner gällande jordförvärvsrätten med syftet att förhindra att reglerna om jordförvärv kringgås. De nya restriktionerna innebär bl.a. att jordförvärv genom arv för andra än bröstarvingar och makar kräver tillstånd. I motiveringen till lagen framhåller landskapsregeringen att en stor del av fritidsfastigheterna ägs av personer bosatta utanför Åland, främst Sverige, och att denna andel stadigt ökar. Därutöver framhålls att personer bosatta utanför Åland har en mindre benägenhet att bruka sin åkermark, vilket har en negativ effekt på både näringen och landskapsbilden.⁶⁷ Däremot förekommer ingen diskussion om detta på något sätt påverkar språkbalansen eller utgör ett hot mot den åländska kulturen eller traditionen. Med tanke på att de flesta fritidshusägare är bosatta i Sverige torde risken för ett hot mot språkbalansen vara minimal.

Under medlemskapsförhandlingarna med EG betonade Ålands landskapsstyrelse vikten av Ålands sär rättigheter som ett sätt att värna om Ålands språk och kultur.⁶⁸ Däremot nämndes inget om behovet av att skydda den interna marknaden på Åland från konkurrens. Detta skulle betyda att EU främst uppfattar de restriktioner som gäller näringsrätten som ett nationalitets- och språkskydd och inte som en form av konkurrensskydd.⁶⁹ I praktiken har landskapsregeringen gett avslag på näringsrättsansökningar på två olika grunder. Avslag på permanenta näringsrättsansökningar har främst givits p.g.a. att två tredjedelar av styrelsemedlemmar-

na inte har haft hembygdsrätt. Gällande tillfällig näringsrätt har motivering varit att det inte funnits något behov av verksamheten. I det första fallet verkar motiveringen vara kopplad till språkskyddet men eftersom antalet avslagna ansökningar i lika hög grad drabbat rent svenskspråkiga rikssvenska företag som finländska företag så är det oklart om avslagen har haft någon effekt gällande språkskyddet. I det andra fallet har syftet varit att skydda Åland från osund konkurrens. Eftersom det är ytterst få ansökningar som avslagits på denna grund så verkar det inte som om skyddet mot osund konkurrens varit avgörande.⁷⁰

Särbehandling p.g.a. nationalitet

Särbehandling p.g.a. nationalitet i EG-rätten

Såsom nämnts i kapitlet "icke-diskriminering i EG-rätten" förbjuder artikel 12 i EG-fördraget all diskriminering p.g.a. nationalitet. Denna bestämmelse kräver att alla EU-medborgare behandlas lika som landets egna medborgare. Bestämmelsen kräver en absolut likabehandling av gemenskapens alla medborgare i de fall där EG-rätten är tillämplig.⁷¹ Däremot omfattar inte detta krav möjligheten att tillämpa eventuella åtskillnader i behandlingen som kan uppstå i olika medlemsstater till följd av skillnader mellan lagstiftningar mellan olika medlemsstater så länge som dessa gäller för alla personer som hör till dess tillämpningsområde och de tillämpas objektivt.

I ett fall gällande en person som hade utsatts för brott och ville väcka talan om enskilt anspråk i ett brottmål ansågs det inte vara diskriminerande att personen i fråga var tvungen att ge sitt ombud en särskild fullmakt trots att detta inte krävdes enligt lagstiftningen i personens hemland. Domstolen ansåg att så länge kravet tillämpades *lika för alla personer* och kravet tillämpas på *objektiva grunder och utan hänsyn till nationalitet* var de godtagbara.⁷² Ett medlemsland kan anföra allmän ordning, allmän hälsa eller allmän säkerhet som en grund för att särbehandla övriga EU-medborgare än landets egna medborgare. Även regler gällande konsumentskydd eller regler som är avsedda att skydda mottagare av en tjänst kan anses godtagbara.⁷³ EG-domstolen ansåg t.ex. att det var berättigat för ett medlemsland att förbjuda en EU-medborgare att vara verksam inom sitt territorium i en organisation vars verksamhet ansågs utgöra en fara för samhället trots att inga åtgärder vidtogs mot landets egna medborgare som tillhör-

de samma organisation.⁷⁴ I *Roque*-fallet som diskuterats ovan berättigades särbehandlingen av landets egna medborgare av folkrätten, som gör det omöjligt att utvisa landets egna medborgare. Kravet på likabehandling är m.a.o. inte absolut men en särbehandlingen måste alltid kunna motiveras med en *reell, specifik och allvarlig risk som inte kan avvärras med andra medel*.⁷⁵

När det gäller specifikt näringsrätt och jordförvärvsrätt så har EG-domstolen ansett dem vara nära förknippade med varandra. Domstolen ansåg i ett fall rörande restriktioner gällande jordförvärv i Grekland för icke-grekiska medborgare att den fria etableringsrätten inte enbart berör reglerna gällande möjligheten att utöva ett yrke utan även reglerna gällande tillgången till de faciliteter som är nödvändiga för att utöva yrket. Enligt domstolen utgör sådana faciliteter möjligheten att förvärva och utnyttja fast egendom.⁷⁶ Detta betyder att det finns en direkt koppling mellan näringsrätten och jordförvärvsfrågor och att möjligheten att utöva näring kan anses vara inskränkt om det finns olagliga restriktioner gällande jordförvärvsrätten.

Nationalitetskrav och jordförvärvsrätten

När det gäller *jordförvärvsrätten* på Åland så finns det inga krav på medborgarskap för fysiska personer. En näringsidkare som är en juridisk person har *ex lege* jordförvärvsrätt för sin egentliga näringsutövning om personen har sin hemort i landskapet och samtliga bolagsmän eller styrelsemedlemmar har hembygdsrätt eller utan avbrott varit bosatta på Åland under minst fem år.⁷⁷ Detta gäller dock enbart för dem som har beviljats permanent näringsrätt. De juridiska personer som har beviljats tillfällig näringsrätt åtnjuter inte *ex lege* jordförvärvsrätt.⁷⁸ För juridiska personer med tillfällig näringsrätt eller för de juridiska personer som inte uppfyller kraven för *ex lege* jordförvärvsrätt har landskapsregeringen möjlighet att bevilja jordförvärvstillstånd där minst två tredjedelar av bolagsmännen

eller styrelsemedlemmarna har hembygdsrätt eller är fast bosatta i landskapet sedan fem år.⁷⁹ Eftersom finskt medborgarskap är ett absolut krav för att beviljas hembygdsrätt innebär detta indirekt att finskt medborgarskap även krävs vid jordförvärvstillstånd för de ovannämnda bolagsmännen/styrelsemedlemmarna om de inte kan visa att de haft sin hemort i landskapet de senaste fem åren.⁸⁰

Nationalitetskrav och näringsrätten

Bestämmelserna gällande *näringsrätten* är liknande jordförvärvsrätten. För fysiska personer krävs inget medborgarskap. Landskapsregeringen kan efter prövning bevilja näringsrätt till juridiska personer då skäl föreligger och landskapsregeringen kan inte neka näringsrätt utan särskilda skäl till juridiska personer som antingen har hembygdsrätt eller har varit bosatta på Åland i fem år.⁸¹ Beviljandet av näringsrätt är även reglerat i ett principdokument som direkt hänvisar till Ålandsprotokollet. Enligt principdokumentets riktlinjer ska landskapsregeringen bevilja juridiska personer näringsrätt om minst två tredjedelar av styrelse- eller bolagsmännen har hembygdsrätt alternativt utan avbrott varit bosatta på Åland under minst fem år.⁸² Kravet på hembygdsrätt för att beviljas näringsrätt är m.a.o. inte absolut eftersom det även finns en möjlighet i fall av fem års bosättning på Åland. Landskapsregeringen har dock inte varit konsekvent i sin behandling av näringsrättstillstånd utan i vissa fall beviljat näringsrätt till bolag trots att varken kravet på hembygdsrätt för två tredjedelar av bolagsmännen eller bo och hemvist i landskapet under minst fem år varit uppfyllda. Motivering har varit att bolaget sedan länge verkat på Åland, att verksamhetsspråket är svenska och att majoriteten av styrelsemedlemmarna har hembygdsrätt samt att bolaget utgör en betydande arbetsplats och tillför värdefull kompetens till Åland.⁸³ I andra liknande fall har näringsrätten nekats p.g.a. att majoriteten av styrelsemedlem-

marna saknar hembygdsvård samt att sökandebolaget inte utgör en betydande arbetsplats i det åländska samhället.⁸⁴

Kravet på hembygdsvård som indirekt innebär ett medborgarskapskrav i kombination med en viss inkonsekvens i tillämpandet av dessa kriterier kan leda till att EG-domstolen ifrågasätter huruvida landskapsregeringen tillämpar restriktionerna gällande näringsrätt och jordförvärvsrätt på en objektiv och icke-diskriminerande grund. Frågan som måste ställas är därför på vilka grunder landskapsregeringen kan motivera sitt förfarande och hur EG-domstolen möjligtvis skulle tolka detta.

Hur skulle EG-domstolen förhålla sig till tillämpandet av särbestämmelserna gällande krav på finskt medborgarskap för att beviljas näringsrätt och jordförvärvsrätt?

Med beaktande av analysen av EG-domstolens test i liknande frågor måste nu tre frågor ställas:

- Är kravet på finskt medborgarskap för att beviljas näringsrätt och jordförvärvsrätt motiverat med hänsyn till behovet av ett trängande samhällsintresse d.v.s. i detta fall att försäkra fortlevnaden av det svenska språket på Åland och att den fasta egendomen bevaras i åländsk ägo?
- Är kriterierna ägnade att säkerställa den målsättning som eftersträvas, d.v.s. att försäkra fortlevnaden av det svenska språket på Åland och att den fasta egendomen bevaras i åländsk ägo?
- Hålls kriterierna inom de ramar som är nödvändiga för att uppnå syftet?

Såsom nämnts tidigare kräver EG-rätten en absolut likabehandling av personer i EG:s medlemsstater såsom landets egna medborgare.⁸⁵ Krav på nationalitet kommer därför att behandlas

som en suspekt grund vilket leder till en striktare granskning i EG-domstolen. Generaladvokaten Jacobs anser att förbudet mot diskriminering p.g.a. nationalitet har både en ekonomisk och en symbolisk motivering. Den ekonomiska aspekten möjliggör fri rörlighet och likabehandling på arbetsmarknaden inom EU medan den symboliska aspekten fostrar en gemensam identitet och ett gemensamt mål. Den primära grunden för EG-domstolens misstänksamhet mot särbehandling p.g.a. nationalitet skulle enligt generaladvokatens åsikt främst bero på en ekonomisk orsak, d.v.s. att medlemslandet genom särbehandlingen försöker skydda sin egen interna marknad från utomstående konkurrens.⁸⁶

Gällande kravet på finskt medborgarskap för att beviljas åländsk hembygdsvård som i sin tur ligger till grund för att i vissa fall beviljas näringsrätt och jordförvärvsrätt enligt redogörelsen ovan kan man argumentera för att kravet motiveras av ett trängande samhällsbehov, d.v.s. behovet att bevara det svenska språket och den svenska kulturen på Åland samt att försäkra att jordegendomen bevaras i åländska händer. De eftersträfvade målen är motiverade mot bakgrund av Nationernas förbunds beslut och det faktum att EG erkänt de speciella behov som finns på detta område på Åland. EG-domstolen har även i tidigare fall godkänt att regler kan behövas för att skydda etniska och kulturella minoriteter.⁸⁷ I en granskning i EG-domstolen skulle därför Åland troligtvis kunna motivera målsättningen med att bevara svenska språkets ställning och jordegendomen i åländska händer.

Däremot finns det risk för att EG-domstolen redan från början skulle förkasta landskapsregeringens argument om behovet av att skydda den interna marknaden. Hänvisningen i principdokumentet till att en konkurrensmättad marknad skulle kunna hota det åländska nationalitetsskyddet räcker knappast som argument om det inte direkt kan bevisas att det är kopplat till skyddet av det svenska språket och jordegendo-

men. Domstolen skulle t.ex. vara mycket skeptisk om den misstänker att motiveringen bygger på ett behov av att skydda jordegendomen från externa köpare istället för att bevara det svenska språket på Åland.

När det gäller den andra frågan, d.v.s. om kravet på finskt medborgarskap är ägnat att säkerställa det eftersträvade målet är svaret inte givet. Finns det en relation mellan kravet på finskt medborgarskap och garantier för bevarandet av det svenska språket och jordegendom i åländska händer? Om kravet på ett visst medborgarskap skulle vara förknippat med bevarandet av det svenska språket på Åland hade det inte då varit mer logiskt att kräva svenskt medborgarskap istället för finskt? Eftersom det redan krävs tillfredsställande kunskaper i svenska för att beviljas hembygdsrätt borde inte detta vara en tillräcklig garanti för att personer med åländsk hembygdsrätt oberoende av nationalitet bidrar till att bevara det svenska språket på Åland?⁸⁸ Det är svårt att se hur ett visst medborgarskap, förutom eventuellt ett svenskt medborgarskap, skulle kunna garantera syftet i detta fall.

En annan fråga är hur kravet på medborgarskap förhåller sig till principen om lika behandling av lika fall. Kravet på finskt medborgarskap innebär att icke-åläningar, i detta fall icke-åländska bolag, i vissa fall inte kan beviljas jordförvärvsrätt. Däremot möjliggör lagstiftningen att fysiska personer som inte har finskt medborgarskap beviljas jordförvärvsrätt på ansökan och i vissa fall har dessa personer jordförvärvsrätt *ex lege*.⁸⁹ Enligt en utredning som presenterades i förarbeten till nuvarande självstyrelselag beviljades under åren 1975-1985 ungefär lika många jordförvärvstillstånd till finska och utländska bolag. En stor del, 31%, av fritidshusägarna var bosatta utomlands, främst i Sverige.⁹⁰ Fysiska personer har en förmånligare ställning än juridiska vad gäller jordförvärvsrätten då de inte avkrävs finskt medborgarskap. Å andra sidan har de fysiska personerna en annan anknytning till Åland

då de antingen tidigare har bott på Åland och därmed haft hembygdsrätt eller på något annat sätt har en anknytning till Åland som ger dem jordförvärvsrätt. Från den synvinkeln är det troligtvis berättigat att behandla juridiska personer som en skild kategori som inte kan jämföras med fysiska personer.

En annan fråga är om finskt medborgarskap, i likhet med *Roque*-fallet, på något annat sätt skulle kunna berättiga till särbehandling. I *Roque*-fallet konstaterade domstolen att en absolut lika-behandling av brittiska medborgare med övriga EU-medborgare hade lett till ett absurt resultat eftersom det hade gjort det möjligt för Jersey att utvisa sina egna medborgare, något som inte är förenligt med folkrätten. Ålandsprotokollet har en folkrättslig grund i Nationernas förbunds beslut. I beslutet omnämns finskt medborgarskap endast gällande rätten att rösta i kommunalval på Åland. Däremot finns det inga krav på finskt medborgarskap för jordförvärvsrätt eller andra bestämmelser i beslutet.⁹¹ Eftersom rösträtten i kommunalval numera är oberoende av nationalitet kan det knappast finnas några folkrättsliga hinder för att bevilja hembygdsrätt till andra än finska medborgare. Möjligheten för andra än finska medborgare att beviljas hembygdsrätt skulle inte heller på något annat sätt leda till ett resultat i strid med övriga folkrättsliga normer. En jämförelse med *Roque*-fallet visar snarare att avskaffandet av finskt medborgarskap för att beviljas hembygdsrätt skulle vara förenligt med den senaste utvecklingen mot ett avskaffande av krav på medborgarskap för vissa rättigheter.

Som redan nämnts finns det ett flertal forskare som anser att kravet på finskt medborgarskap för förvärv av hembygdsrätten direkt står i strid med EG-rätten. Det är därför möjligt att medborgarskapskravet i framtiden kommer att anses förlegat. En sådan utveckling skulle stämma överens med Hofmans vision som nämnts ovan enligt vilken EG-domstolen kommer att avpollettera bestämmelser till skydd av minoriteter som inte

längre kan anses vara berättigade. Den debatt som emellanåt förs på Åland har också uttryckt önskan om att avskaffa kravet på finskt medborgarskap för att beviljas hembygdsrätt.

Mot bakgrund av detta är det troligt att EG-domstolen skulle hävda att de krav som ställs på nationalitet gällande jordförvärvs- och näringsrättsärenden är alltför allmänna och exkluderande för att kunna anses ha en direkt länk med de mål som ska uppnås.⁹² Då syftet med att försäkra det svenska språkets ställning och bevarandet av jordegendomen i åländska händer inte äventyras om nationalitetskravet tas bort skulle EG-domstolen troligtvis anse att nationalitetskravet är obefogat.⁹³ Eftersom svaret på fråga två är att det inte finns ett samband mellan åtgärden och syftet finns det inget behov av att granska huruvida kriterierna hålls inom de ramar som är nödvändiga för att uppnå syftet.

Särbehandling p.g.a. bosättning

Särbehandling p.g.a. bosättning i EG-rätten

EG-domstolen har en lika sträng hållning till särbehandling p.g.a. bosättning som nationalitet. Detta betyder att domstolen kommer att tillämpa en strikt granskning av nationella krav på bosättning. Förbudet mot diskriminering summerades i *Cowan*-fallet på detta sätt:

”all diskriminering på grund av nationalitet” kräver att personer som befinner sig i en situation som regleras av gemenskapsrätten skall behandlas helt på samma sätt som medborgarna i den berörda medlemsstaten. I den mån detta förbud är tillämpligt utgör det således hinder för att en medlemsstat som villkor för beviljande av en rättighet till en sådan person kräver att denne är bosatt på territoriet trots att ett sådant villkor inte gäller för landets egna medborgare.⁹⁴

Trots att ärendet gällde ett straffrättsligt förfarande som ligger utanför EG-rättens behörighetsområde ansåg domstolen att gemenskapsrätten sätter gränser för medlemsländernas behörighet på så vis att principen om icke-diskriminering måste respekteras. Eftersom den berörda personen hade utnyttjat sin rätt till fri rörlighet hade han också därmed rätt till en icke-diskriminerande behandling.⁹⁵

Domstolen har ansett att krav på bosättning lägger en extra börda på dem som vill flytta över gränserna för att t.ex. söka jobb. Kravet på bosättning anses även ofta vara en indirekt diskrimineringsgrund på basen av nationalitet eftersom kravet på bosättning lättare uppfylls av medborgare än icke-medborgare.⁹⁶ Detta innebär att trots att kravet på bosättning framstår som neutralt och tillämpas lika för alla så drabbas det i högre grad icke-medborgare än medborgare.

EG-domstolen har ansett att krav på bosättning endast kan försvaras om det är grundat på objektiva hänsyn som är oberoende av de berörda personernas medborgarskap och om det står i proportion till det syfte som eftersträvas.⁹⁷ Specifikt gällande *tjänstesektorn* har domstolen ansett att nationella regler som inte utan åtskillnad är tillämpliga på tjänster oavsett deras ursprung endast kan vara förenliga med EG-rätten om de baserar sig på uttryckliga undantagsbestämmelser och att särbehandlingen inte har ekonomiska syften. Såsom i alla ärenden gällande särbehandling kräver domstolen att åtgärden som vidtas ska garantera de mål som eftersträvas och inte gå längre än vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål, d.v.s. om resultatet kan uppnås med mindre ingripande åtgärder ska dessa åtgärder tillämpas istället.⁹⁸

EG-domstolen har vid ett flertal tillfällen erkänt olika hänsyn p.g.a. allmänt intresse som är avsedda att skydda mottagaren av tjänster. Hit hör t.ex. skydd för arbetstagare, skydd för konsumenter, bevarandet av det nationella historiska och konstnärliga arvet etc.⁹⁹ Domstolen har även godkänt mål av kulturpolitisk natur, t.ex. åtgärder att säkerställa yttrandefrihet av olika åsikter.¹⁰⁰ Genom att hänvisa till dessa grunder och motivera varför de vidtagna åtgärderna är nödvändiga för att uppnå syftet har olika medlemsländer sålunda kunnat berättiga sitt handlande utan att det ansetts stå i strid med EG-rätten.

Domstolen har ansett att regler, till syfte att skydda en etnisk och kulturell minoritet som är bosatt inom ett visst område, är legitima.¹⁰¹ Ärendet gällde rätten för tyskspråkiga invånarna i Bolzano-provinsen med italienskt medborgarskap att få sin rättsprocess genomförd på tyska medan övriga tyskspråkiga icke-medborgare som inte var bosatta i Bolzano inte hade denna rätt. Domstolen ansåg att trots att syftet med att skydda en etnisk och kulturell minoritet var legitimt så skulle detta syfte inte äventyras om reglerna även gällde tysktalande från andra med-

lemsländer som inte var bosatta i Bolzano.¹⁰²

Däremot ansåg domstolen i *Van Binsberg*-fallet, som gällde bosättningskrav för rättegångsombud, att det kan vara berättigat att kräva bosättning för utövandet av en viss tjänst om det krävs p.g.a. tjänstens beskaffenhet, t.ex. genom att försäkra tillämpandet av vissa yrkesregler som motiveras av ett allmänintresse. För att kravet på bosättning i ett sådant fall ska vara acceptabelt krävs dock att förvärvsverksamheten är reglerad och att kravet på bosättning är objektivet nödvändigt för att säkerställa iakttagandet av yrkesreglerna.¹⁰³ Det som krävs är m.a.o. en länk mellan den åtgärd som vidtas och det syfte som man vill uppnå. Nära kopplat till detta är även kravet på rättsäkerhet, en princip som fastslår att de regler som gäller måste vara klara och tydliga och kända av allmänheten, t.ex. genom att lagen är publicerad. Dessutom måste det finnas en möjlighet till juridisk prövning av de tillämpade reglerna i en oberoende rättsinstans. Mot den bakgrunden har domstolen ansett att det är berättigat med krav på bosättning för att erhålla vissa sociala förmåner om de grundar sig på objektiva kriterier som är oberoende av nationalitet och står i proportion till syftet man vill uppnå.¹⁰⁴

Däremot ansåg domstolen i *Tas-Hagen*-fallet att kravet på bosättning enligt nederländsk lag för berättigandet till sociala förmåner till krigsoffer inte var förknippade med varandra. Den nederländska medborgare som ansökte om förmånen var inte längre bosatta i Nederländerna utan i ett annat EU-land. De nederländska myndigheterna krävde att personen i fråga skulle vara bosatt i Nederländerna vid det tillfället då han ansökte om förmånen. Domstolen ansåg det vara legitimt att lagstiftaren i Nederländerna ville försäkra sig om en effektiv länk mellan Nederländerna och dem som ansökte om förmånen. Men domstolen ansåg att kravet på bosättning i detta fall inte kunde anses försäkra denna länk då personer som var bosatta utomlands kunde anses ha lika stor koppling till Nederländerna som de

som var bosatta i Nederländerna.¹⁰⁵ Domstolen grundade sin konklusion på generaladvokatens yttrande:

67. Firstly, all those people who have lived and worked in the Member State concerned for a long time in the past and now merely wish to spend their retirement in another Member State can be covered to only an inadequate degree by such a criterion. Even if the time when they submitted the application was immediately before they moved abroad, they retain their entitlement to benefits under the WUBO and may 'export' the benefits awarded. If, however, they submitted their application just after they moved abroad, they are granted no benefits. Therefore, in the case of persons who are able to demonstrate a comparable degree of integration in Netherlands society in relation to the past and have decided to move abroad, the criterion relating to residence at the time of the application can produce relatively random results.

68. Secondly, there is a danger that such a criterion will open up entitlements to persons who transferred their residence to the Member State concerned only shortly before submitting an application and whose integration into the society of that Member State may therefore be considerably less than that of the former category. Although under Article 3(3) of the WUBO such persons lose their entitlements again unless they maintain their residence in the Netherlands for at least five years, such a rule promotes at most the *future* integration of those concerned into Netherlands society. However, it says nothing about the degree of their integration on the qualifying date in this case, namely the date on which the application is submitted.¹⁰⁶

Domstolen ansåg m.a.o. att det krav på bosättning som ställdes i detta fall inte ledde till det önskade syftet att försäkra att de personer som vara berättigade till förmånen hade en effektiv länk med Nederländerna.

När det gäller krav på bosättning för att få en viss anställning har domstolen ansett att detta drabbar både den som söker anställning och arbetsgivaren som vill anställa. I *Clean Car Autoservice*-fallet, som gällde tvånget för ett företag att utse en direktör som var bosatt i landet, vidhöll domstolen att frågan om fri rörlighet för arbetstagare även kan åberopas av en arbetsgivare.¹⁰⁷ Syftet med bosättningskravet var att försäkra att direktören var i stånd att faktiskt vara verksam i bolaget.¹⁰⁸ Domstolen ansåg att kravet på bosättning inte var en garanti för att målet skulle uppfyllas då direktören kunde vara bosatt på en ort inom landet som låg mycket avlägset medan en person bosatta utomlands kunde vara bosatt närmare bolaget.¹⁰⁹ Domstolen ansåg vidare att det inte finns några skäl som avser allmän säkerhet och hälsa som kan motivera en lagstiftning med allmän räckvidd som var fallet i detta ärende.¹¹⁰ Gällande omständigheten att allmän ordning användes som motivering ansåg domstolen att detta endast kan åberopas då det föreligger ett *verkligt och tillräckligt allvarligt hot* som påverkar ett av *samhället grundläggande intresse*.¹¹¹ Tröskeln för att bosättning ska kunna berättigas som en legitim särbehandlingsgrund är m.a.o. mycket hög.

Mot denna bakgrund står det klart att krav på bosättning kan accepteras under begränsade omständigheter då det antingen är ett krav som tillämpas lika för alla och där icke-medborgare inte drabbas mer än andra eller då det är påkallat av ett verkligt och allvarligt hot som påverkar ett av samhället grundläggande intresse. I båda fallen krävs att åtgärden som vidtas leder till syftet man vill uppnå. Varje fall måste därför analyseras skilt.

Krav på bosättning och jordförvärvsrätten

För att beviljas jordförvärvsrätt på ansökan krävs alltid en anknytning till landskapet. Vid beviljandet av jordförvärvsrätt för fysiska personer beaktar landskapsregeringen bl.a. sökandes anknyt-

ning till landskapet och avsikt att fast bosätta sig i landskapet.¹¹² Enligt 4 § landskapsförordningen om jordförvärvstillstånd ska landskapsregeringen bevilja jordförvärvstillstånd om det inte finns särskilda skäl däremot till en fysisk person som uppfyller ett av nedanstående krav:

- Personen har växt upp på Åland
- Personen har flyttat till Åland och har för avsikt att stanna i landskapet
- Personen är född i landskapet och har bott på Åland fram till 12 års ålder eller bott på Åland under sin aktiva medvetna uppväxttid;
- Personen är gift med en person med åländsk hembygdskrav och makarna har hemort på Åland;
- Personen är bosatt i landskapet sedan minst fem år.

För juridiska personer med tillfällig näringsrätt eller för de juridiska personer som inte uppfyller kraven för automatisk jordförvärvsrätt har landskapsregeringen möjlighet att bevilja jordförvärvstillstånd då sökanden alltsedan den bildades eller i minst fem år haft sin hemort i landskapet och minst två tredjedelar av bolagsmännen eller styrelsemedlemmarna har hembygdskrav eller är fast bosatta i landskapet sedan fem år.¹¹³

För både fysiska och juridiska personer krävs m.a.o. någon slags anknytning till Åland för att beviljas jordförvärvsrätt. Den mest förekommande anknytningen är i form av bosättning på Åland.

Krav på bosättning och näringsrätten

Bestämmelserna gällande *näringsrätten* är liknande. Fysiska personer som har hembygdskrav eller som har varit bosatta i landskapet i minst fem år har näringsrätt med stöd av lag.¹¹⁴ Landskapsregeringen kan efter prövning bevilja näringsrätt till fysiska personer som inte har hembygdskrav men som har varit bosatta i landskapet

i minst fem år. Landskapsregeringen kan bevilja näringsrätt till juridiska personer då skäl föreligger och landskapsregeringen kan inte neka näringsrätt utan särskilda skäl till juridiska personer som antingen har hembygdskrav eller har varit bosatta på Åland i fem år.¹¹⁵ Enligt principdokumentets riktlinjer beviljar landskapsregeringen permanent näringsrätt till *fysiska personer* med beaktande av bl.a.

- Om den sökande är fast bosatt på Åland;
- Att näringsverksamheten utförs på Åland;
- Att näringsverksamheten är fysiskt lokaliserad på Åland.

Enligt principdokumentets riktlinjer beviljar landskapsregeringen permanent näringsrätt till *juridiska personer* med beaktande av bl.a. att

- Som huvudregel minst 2/3 av styrelsemedlemmarna utan avbrott har varit bosatta på Åland i minst fem år;
- Styrelsemedlemmarna har anknytning till Åland;
- Bolaget har hemort på Åland;
- Bolaget fysiskt är lokaliserat till Åland;
- Lokala resurser används;
- Förädling av varor och tjänster sker på Åland.

Det framgår inte tydligt om dessa krav är kumulativa eller alternativa utan endast att en bedömning ska göras utgående från de uppräknade kriterierna. Detta skulle antyda att kraven är kumulativa. Tillfällig näringsrätt ska beviljas framför permanent och landskapsregeringen kan frånga kravet om hemort, styrelsens och bolagsmännens sammansättning, lokal etablering och anlita av lokal arbetskraft om det med beaktande av det allmänna samhällsintresset kan anses påkallat.¹¹⁶ Som nämnts tidigare kan landskapsregeringen vägra ge tillstånd om den tilltänkta verksamheten kan anses stå i konflikt

med det åländska nationalitetsskyddet, exempelvis genom att hota språkbalansen eller äventyra en fungerande, konkurrensriktad marknad. Tillstånd kan också vägras om ingen egentlig verksamhet bedrivs på Åland.¹¹⁷

Som sammanfattning kan man säga att de krav som ställs för att beviljas jordförvärvs rätt eller näringsrätt antingen gäller bosättning eller någon annan slags anknytning till landskapet, t.ex. genom att vara född i landskapet. I den fortsatta analysen kommer ingen skillnad att göras mellan dessa krav, och termen ”bosättning” kommer att användas med betydelsen att den även innefattar annan anknytning till Åland.

Hur skulle EG-domstolen förhålla sig till tillämpandet av särbestämmelserna gällande krav på bosättning för att beviljas näringsrätt och jordförvärvs rätt?

Med beaktande av analysen ovan av EG-rätten måste tre frågor ställas:

- Är kravet på bosättning på eller anknytning till Åland för att beviljas näringsrätt och jordförvärvs rätt motiverat med hänsyn till behovet av ett trängande samhällsintresse d.v.s. i detta fall att försäkra fortlevnaden av det svenska språket på Åland och att den fasta egendomen bevaras i åländsk ägo?
- Är kriterierna ägnade att säkerställa den målsättning som eftersträvas, d.v.s. att försäkra fortlevnaden av det svenska språket på Åland och att den fasta egendomen bevaras i åländsk ägo?
- Hålls kriterierna inom de ramar som är nödvändiga för att uppnå syftet?

Det har redan konstaterats i kapitlet ”Hur skulle EG-domstolen förhålla sig till tillämpandet av särbestämmelserna gällande krav på medborgarskap för att beviljas näringsrätt och jordför-

värvsrätt?” att det eftersträvade målet att bevara det svenska språket och den svenska kulturen på Åland samt att försäkra att jordegendomen bevaras i åländska händer är motiverat. En närmare analys av syftets legitimitet kommer därför inte att göras här.

I likhet med krav på medborgarskap förhåller sig EG-domstolen strikt i sin granskning av krav på bosättning. Bosättningskravet kan accepteras om det uppfyller ett väldefinierat mål och tillämpas lika för alla inklusive landets egna medborgare.

Kravet på bosättning för beviljandet av näringsrätt och jordförvärvs rätt för personer utan hembygdsrätt kan jämföras med de krav på bosättning som ställs för att beviljas hembygdsrätt. Det vill säga i båda fallen ställs krav på anknytning till landskapet genom bosättning eller på något annat sätt. En person med hembygdsrätt förlorar den efter fem års stadigvarande vistelse utanför landskapet.¹¹⁸ Man kan därför säga att kravet på likabehandling mellan de med hembygdsrätt och de utan hembygdsrätt uppfylls. Kravet på bosättning torde därför inte drabba icke-medborgare i högre grad än medborgare.

Är kravet på bosättning ägnat att säkerställa syftet? Krävs m.a.o. bosättning på Åland i dessa fall för att det svenska språket ska kunna skyddas och jordegendomen bevaras i åländsk ägo? Kopplingen verkar vara starkare än i fallet med medborgarskap. I motsats till kravet på medborgarskap försäkras kravet på bosättning att personen i fråga faktiskt har en direkt anknytning till Åland genom att vara bosatt här. Chanserna är större att de personer som utövar näring och förvärvar jordegendom och som samtidigt är bosatta här integreras i det åländska samhället och därmed också lär sig svenska. Eftersom Åland är enspråkigt svenskt och utbildning på andra språk inte finns fungerar bosättningskravet som en garant för att det svenska språket bevaras trots inflyttning av personer med annat modersmål än svenska.

I motsats till *Tas-Hagen*-fallet som nämnts ovan finns det därmed en koppling mellan kravet på bosättning och syftet att säkerställa det svenska språkets ställning på Åland. Samma konklusion gäller för bevarandet av jordegendomen i åländska händer då bosättning på Åland efter viss tid innebär rätt till hembygdsrätt på ansökan vilket kan sägas vara ett tecken på fullständig integration i det åländska samhället. Om krav på bosättning inte skulle finnas för att beviljas jordförvärvsrätt är risken uppenbar att utländska intressenter, utan avsikt att bosätta sig i landskapet och därmed lära sig svenska, skulle köpa egendom på Åland. Det borde inte heller finnas risk för att domstolen i likhet med *Clean Car Autoservice*-fallet skulle anse att syftet med kravet på bosättning lika bra kunde uppfyllas då den berörda personen var bosatt utanför Åland. Detta eftersom det endast är genom bosättning på Åland som en tillräcklig integration och därmed också förkovran i det svenska språket kan försäkras. På grund av att Åland är en ö kunde inte detta syfte nödvändigtvis garanteras genom bosättning i ett annat grannland.

Mot bakgrund av denna analys är det därför mycket troligt att domstolen skulle anse att kriterierna på bosättning är ägnade att säkerställa det syfte man vill uppnå. Domstolen skulle där efter granska huruvida det åtgärder som vidtas står i proportion till det syfte man vill åstadkomma eller om det möjligtvis finns andra mindre restriktiva åtgärder som kan vidtas för att uppnå samma syfte.

Som en del av proportionalitetstestet granskar domstolen inte enbart huruvida åtgärden som vidtagits är i proportion till syftet som man vill uppnå utan även huruvida kraven är objektivt formulerade och uppfyller kraven för rättsäkerhet. Detta utvecklades bl.a. i *Collins*-fallet som nämnts tidigare och där bosättning var ett krav för att erhålla vissa sociala förmåner:

However, while a residence requirement is, in principle, appropriate for the purpose of ensuring such a connection, if it is to be proportionate it cannot go beyond what is necessary in order to attain that objective. More specifically, its application by the national authorities must rest on clear criteria known in advance and provision must be made for the possibility of a means of redress of a judicial nature. In any event, if compliance with the requirement demands a period of residence, the period must not exceed what is necessary in order for the national authorities to be able to satisfy themselves that the person concerned is genuinely seeking work in the employment market of the host Member State.

The answer to the third question must therefore be that the right to equal treatment laid down in Article 48(2) of the Treaty, read in conjunction with Articles 6 and 8 of the Treaty, does not preclude national legislation which makes entitlement to a jobseeker's allowance conditional on a residence requirement, in so far as that requirement may be justified on the basis of objective considerations that are independent of the nationality of the persons concerned and proportionate to the legitimate aim of the national provisions.¹¹⁹

Kravet på bosättning eller någon form av anknytning ställs både på dem som har hembygdsrätt och dem som inte har hembygdsrätt. Det krävs inte att de personer utan hembygdsrätt som ansöker om jordförvärvsrätt eller näringsrätt ska ha finskt medborgarskap. Kravet på bosättning kan därför anses vara objektivt formulerat och oberoende av nationalitet.

Enligt *Collins*-fallet krävs för att kravet på rättsäkerhet ska vara uppfyllt att reglerna som gäller är klara och tydliga och kända av allmänheten genom att vara publicerade. Landskapsregeringen tillämpar ett principdokument i handläggningen av näringsrättsärenden. Principdokumentet är inte publicerat i Ålands lagsamling. Enligt självstyrelselagens bestämmelser (21.1 §) borde bestämmelser om grunden för

individens rättigheter och skyldigheter utfärdas genom lag.¹²⁰ Mot den bakgrunden kan det finnas skäl för att domstolen skulle anse att det regelverk som landskapsregeringen tillämpar inte är tillräckligt reglerat i detalj som gör det möjligt för allmänheten att på förhand ha kunskap om de regler som gäller.

Enligt proportionalitetsprincipen får tillämpandet av kravet på bosättning inte leda till ett godtyckligt resultat som inte är förenligt med syftet. Detta kunde t.ex. vara fallet om kravet på bosättning bara tillämpades för vissa sökande eller kravet inte på annat sätt leder till det önskade resultatet.¹²¹ I kapitlet ”Nationalitetskrav och näringsrätten” ovan nämndes att landskapsregeringen i vissa fall beviljat näringsrätt till juridiska personer trots att de inte uppfyller de krav som ställs gällande hembygdsrätt eller bosättning. I de nämnda fallen har landskapsregeringen inte heller valt att bevilja tillfällig näringsrätt som hade varit en möjlighet. Det kan därför finnas en risk för att EG-domstolen skulle anse att kriterierna inte tillämpats objektivt eller att de är för vida och behöver begränsas för att bättre uppfylla syftet. I ett sådant fall finns det risk för att domstolen skulle anse att landskapsregeringen brutit mot proportionalitetsprincipen.

Mot bakgrund av de ovensagda och de eventuella problem som kan uppstå gällande proportionalitetsprincipen kan det finnas skäl att se över tillämpningen av kriterierna för beviljandet av näringsrätt.

Särbehandling p.g.a. språk

Särbehandling p.g.a. språkkunskaper i EG-rätten

Särbehandling p.g.a. språk har ofta klassats som indirekt diskriminering på basen av nationalitet då krav på kunskaper i landets språk oftare kan uppfyllas av medborgare än icke-medborgare. Därmed inte sagt att EG-domstolen automatiskt skulle avslå krav på språkkunskaper som ett icke-berättigat mål.

I fallet *Groener* ansåg domstolen att kravet på kunskaper i iriska för lärare var ett berättigat krav trots att undervisningen huvudsakligen skedde på engelska. Motivet var att det på Irland rådde särskilda språkförhållanden och domstolen hänvisade bl.a. till att iriskan enligt Irlands konstitution är landets första officiella språk samt att den irländska regeringen fört en politik som syftar till att främja språkets användning ”som ett uttryck för en nationell identitet och kultur”.¹²² Domstolen konstaterade vidare att fördraget inte utgör ett hinder för en medlemsstat att anta en politik som har till syfte att skydda och främja ett språk som samtidigt är landets nationalspråk och dess första officiella språk förutsatt att detta krav tillämpas på ett *proportionerligt och icke-diskriminerande sätt*.¹²³ Eftersom lärarna har en betydelsefull funktion för genomförandet av en sådan språkpolitik ansåg domstolen att det inte var orimligt att kräva kunskaper i iriska av dessa.¹²⁴

Argumentet liknar det som senare användes i *Bickel*-fallet gällande möjligheten för enbart tyskspråkiga personer med bosättning i Bolzano att föra sin talan på tyska inför domstol medan tyskspråkiga personer som inte var bosatta i Bolzano inte hade denna rättighet. Domstolen ansåg att regler, till syfte att skydda en etnisk och kulturell minoritet som är bosatt inom ett visst område, är legitima.¹²⁵ I motsats till *Groener*-fallet ansåg dock domstolen att detta syfte inte skulle äventyras om reglerna även gällde tysktalande från andra medlemsländer som inte var

bosatta i Bolzano.¹²⁶ Mot den bakgrunden ansåg domstolen att restriktionen gällande möjligheten att använda tyska i domstol till enbart dem som var bosatta i Bolzano utgjorde diskriminering p.g.a. nationalitet.

Medan det fanns en direkt relation mellan syftet att skydda språket och de vidtagna åtgärderna i *Groener*-fallet kunde en sådan relation inte etableras i *Bickel*-fallet. Däremot ansåg domstolen i båda fallen att syftet med att skydda språket var berättigat.

Vad gäller bevisföringen av språkkunskaper så har EG-domstolen ansett att detta måste ske enligt regler som inte är diskriminerande. I *Groener*-fallet ansåg domstolen t.ex. att förbudet mot diskriminering utgör ett hinder för att det ställs krav på att språkkunskaperna ska ha förvärvats inom det nationella territoriet. Dessutom ansåg domstolen att medborgare från andra medlemsstater måste ges möjligheten att på nytt genomgå språktestet som krävs om de tidigare inte klarat det.¹²⁷ I ett annat fall ansåg domstolen att det inte är förenligt med EG-rättens diskrimineringsförbud när en privat arbetsgivare kräver från en arbetssökande att bevisa sina språkkunskaper genom vissa specifika språkintyg som endast kan erhållas i en av medlemsstaterna.¹²⁸

Krav på kunskaper i svenska och näringsrätten

Kravet på kunskaper i svenska för att beviljas näringsrätt kan ställas på två olika sätt. Dels är kravet en naturlig del av det kriterierna för att beviljas hembygdsrätt och som i sin tur i vissa fall är ett krav för att beviljas näringsrätt. Detta eftersom kunskaper i svenska är ett krav för att beviljas hembygdsrätt enligt 7 § 2 mom. 3 punkten om personen i fråga inte uppfyller de särskilda skäl enligt vilka hembygdsrätt kan beviljas trots bristande kunskaper i svenska.¹²⁹ I kapitlet ”nationalitetskrav och näringsrätten” ovan redogörs för dessa fall varför en närmare analys inte kommer att göras här.

Dels kan landskapsregeringen vid beviljandet av tillfällig näringsrätt, då hembygdsrätt inte krävs, ta i beaktande om detta skulle hota språkbalansen på Åland.¹³⁰ Landskapsregeringen har vid ett flertal tillfällen gett avslag på näringsrättsansökningar med motiveringen att den sökande varken talar eller förstår svenska. Regeringen har hänvisat till 4 § 1 mom. landskapslagen om rätt att utöva näring som grund.¹³¹ Lagrummet nämner inget krav på kunskaper i svenska för att beviljas näringsrätt utan endast att landskapsregeringen kan bevilja näringsrätt då skäl föreligger och efter prövning.

Krav på kunskaper i svenska och jordförvärvsrätten

På samma sätt som kunskaper i svenska är ett krav vid beviljandet av näringsrätt där näringsrätten kräver hembygdsrätt är även kunskaper i svenska ett krav för att beviljas jordförvärvsrätt i de fall den rätten är kopplad till hembygdsrätten. I kapitlet ”nationalitetskrav och jordförvärvsrätten” ovan redogörs för dessa fall varför en närmare analys inte kommer att göras här.

Däremot finns det, i motsats till näringsrättsärenden, inga övriga krav på kunskaper i svenska för att beviljas jordförvärvsrätt. Kunskaper i svenska krävs m.a.o. endast för jordförvärvsrätten då den är direkt kopplad till hembygdsrätten.

Kravet på kunskaper i svenska för att beviljas hembygdsrätt

Kravet på kunskaper i svenska infördes i 1991 års självstyrelselag. Motivet var att ”hembygdsrättsinstitutet främst är ett instrument för bevarande av den åländska befolkningens nationalitet” och att självstyrelselagens syfte uppenbart skulle motverkas om hembygdsrätten skulle beviljas till personer som inte behärskar svenska.¹³² Med beaktande av den historiska bakgrunden och landskaptets autonomi ansågs det därmed naturligt att kunskaper i svenska skulle beaktas vid av-

görande av ansökan om åländsk hembygdsrätt.

Enlig förarbeten till självstyrelselagen ansåg man att landskapsregeringen borde kunna fåsta avseende vid sökandes förmåga att behärska landskapets språk och vid behov bevisad genom språkintyg.¹³³ Med tillfredsställande insikter i svenska avser man kunskaper som gör det möjligt för sökande att med tanke på arbete och vardagsliv i övrigt komma till rätta i ett enspråkigt svenskt samhälle.¹³⁴ Lagen innehåller bestämmelser om rätten för landskapsregeringen att begära en utredning över svenska kunskaper. Enligt förarbetena till lagen ska landskapsregeringen ha rätt att begära utredning över att den sökande uppfyller självstyrelselagens krav på tillfredsställande kunskaper i svenska i fall det inte direkt framgår av handlingarna eller av förvaltningens kontakter med sökande att han/hon uppfyller kraven.¹³⁵

Det är i få ärenden som det blir aktuellt att testa svenska kunskaperna hos sökande. Detta beror troligtvis på att sökande redan bott på Åland så pass länge att han/hon har tillfredsställande kunskaper i svenska. Det vanliga är att den sökande i kontakten med landskapsregeringens tjänstemän visar sina svenska kunskaper genom samtal.¹³⁶

Hur skulle EG-domstolen förhålla sig till tillämpandet av särbestämmelserna gällande språkkunskaper för att beviljas näringsrätt och jordförvävsrätt?

Såsom nämnts tidigare och mot bakgrund av både EG-domstolens rättspraxis och erkännandet av Ålands folkrättsliga status i Ålandsprotokollet borde det inte finnas något tvivel om att skyddet av det svenska språket och kulturen på Åland är ett legitimt mål. I jämförelse med *Greenier*-fallet har det svenska språket på Åland en starkare ställning än iriskan då svenska är landskapets enda officiella språk. Dessutom har det svenska språkets ställning på Åland en förankring i Nationernas förbunds beslut och den ga-

rantilag som Finland antog med det specifika syftet att skydda det svenska språket.

Vad gäller kopplingen mellan att främja och skydda det svenska språket på Åland och kravet på kunskaper i svenska för att beviljas hembygdsrätt, jordförvävsrätt och näringsrätt finns det argument för ett starkare samband än vad som gäller krav på medborgarskap och bosättning. Kravet på kunskaper i svenska för de personer som vill utöva näring på Åland eller förvärva jord innebär att landskapet är skyddat från inflyttning av personer som inte behärskar svenska. Detta i sin tur innebär helt enkelt att det svenska språket inte blir hotat p.g.a. den inflyttning som sker till landskapet. Med tanke på att Ålands ekonomi är god och att behovet av inflyttad arbetskraft är påtagligt kan man argumentera för att utan kravet på kunskaper i svenska skulle Åland kunna utsättas för en massinflyttning av arbetskraft som inte skulle behärska det svenska språket och vilken därmed även skulle kunna hota språkbalansen. Detta är även ett argument som framförts i landskapsregeringens principdokument som grund för avslag på ansökningar om näringsrätt.

Såsom nämnts i de tidigare fallen gällande krav på medborgarskap och bosättning är det tvivelaktigt om EG-domstolen skulle acceptera kravet på kunskaper i svenska som nödvändigt med tanke på skyddet av den interna marknaden på Åland. För att en sådan koppling ska kunna göras krävs bevis för att kravet på kunskaper i svenska utgör en grund för skyddet av den åländska kulturen och identiteten och inte är ett sätt att enbart skydda utomstående från att ta sig in på den åländska marknaden. Det vill säga ett ekonomiskt argument *per se* är inte ett tillräckligt motiv utan det måste kopplas till det allmänna syftet att skydda det svenska språket och kulturen på Åland.

Det finns m.a.o. en stark och direkt koppling mellan kunskaper i svenska och syftet att skydda och främja svenskan på Åland. Det är högst tro-

ligt att domstolen därmed skulle anse att kravet på kunskaper i svenska är ägnade att säkerställa syftet, d.v.s. att skydda det svenska språkets ställning på Åland. Domstolen skulle därefter ställa frågan om de kriterier som ställs på kunskaper i svenska hålls inom ramarna för det som är nödvändigt för att uppnå syftet, d.v.s. står åtgärden i proportion till det syfte man vill uppnå? I de fall kravet på kunskaper i svenska tillämpas lika för alla borde det inte finnas något hinder för att domstolen skulle anse att kravet står i proportion till det syfte man vill uppnå. Det finns troligtvis inte heller en risk för att domstolen skulle anse, som man gjorde i *Bickel*-fallet, att syftet kunde uppnås genom andra åtgärder. Detta p.g.a. att det svenska språket har en så pass unik ställning på Åland och kan direkt kopplas till det syfte man vill uppnå.

Däremot kan det finnas en risk för att språkets koppling till hembygdsrätten som endast kan förvärfvas av finska medborgare skulle tolkas som en icke-berättigad särbehandling. Det vill säga näringsrätt och jordförvärvsrätt borde kunna åtnjutas på ansökan av alla EU-medborgare som har tillräckliga kunskaper i svenska. Det kan finnas en risk för att EG-domstolen, i likhet med i *Bickel*-fallet, anser att det inte utgör en risk att avskaffa kravet på hembygdsrätt för att beviljas jordförvärvsrätt och näringsrätt så länge kravet på kunskaper i svenska ställs på alla EU-medborgare. Såsom nämnts tidigare är en av grundprinciper att lika fall ska behandlas lika. Det finns ingen orsak till varför finska medborgare ska behandlas mer förmånligt än andra EU-medborgare i detta fall. Med tanke på att hotet mot det svenska språket ursprungligen på 1920-talet ansågs komma från en massinflyttning av finskspråkiga arbetare är det ironiskt att kravet på finskt medborgarskap fortsättningsvis ska vara ett krav för vissa rättigheter på Åland. Kravet på finskt medborgarskap kan anses vara ett krav som blivit förlegat och som inte längre passar in i dagens samhälle där utvecklingen går mot avskaf-

fande av medborgarskapskrav för olika fri- och rättigheter.¹³⁷ Det kan därför mycket väl hända att domstolen skulle anse medborgarskapskravet förlegat och förorda att det avskaffas.

Det faktum att kriterierna för bevisföringen av kunskaper i svenska inte är reglerade i detalj, vilket kan leda till en godtycklig behandling av kravet, kan vara problematisk. Såsom regelverket är nu finns det inga specifika krav på hur språkkunskaperna ska bevisas utan oftast framkommer det i samtal med den berörda tjänstemannen. Markku Suksi tar bl.a. upp problematiken kring att koppla kunskaper i språk till vissa rättigheter som t.ex. rätten att delta i val och betonar att det som borde beaktas för att avgöra om kraven på svenska kunskaper är förenliga med internationella människorättsnormer är det sätt på vilket och enligt vilka formkrav en sökande ska visa sina kunskaper i svenska.¹³⁸ I enlighet med *Angonese*-fallet står det även klart att bevisföringen av kunskaper i svenska inte begränsas till att enbart gälla språkintyg som utfärdats på Åland utan det måste även finnas en möjlighet att bevisa sina kunskaper med intyg utfärdade på annan ort.¹³⁹

Sammanfattning

Åland har i.o.m. Ålandsprotokollet en unik ställning inom EU. Trots att Åland är bundet av EU- och EG-fördragen kan Åland behålla vissa restriktioner gällande jordförvärvsrätten och näringsrätten som utan dessa undantag hade stått i strid med EG-rätten. EG har uttryckligen erkänt den särställning som Åland har folkrättsligt och i.o.m. att Ålandsprotokollet tillhör primärrätten är garantin för den fortsatta respekten för Ålands särställning stor.

Trots detta innebär de restriktioner som Åland tillämpar gällande jordförvärvsrätten och näringsrätten inte att Åland har full befogenhet att tillämpa vilka sorts regler som helst. Förutom att kravet är att restriktioner inte får göras striktare än vad de var 1 januari 1994 måste de även tillämpas på en icke-diskriminerande grund. Vad kravet på icke-diskriminering innebär var knappast tydligt då Åland och Finland anslöt sig till EG och knappast hade EG en egen uppfattning om huruvida de tillämpade regler kunde anses vara diskriminerande eller inte.

Det är inte troligt att domstolen med hänvisning till Ålands särställning enligt folkrätten skulle anse att Åland har immunitet mot domstolens granskning av tillämpningen av restriktionerna gällande jordförvärvsrätt och näringsrätt. Domstolen har tidigare granskat andra regioner med särbestämmelser vad gäller skydd av t.ex. språk och trots detta gjort en ingående analys av huruvida icke-diskrimineringsprincipen respekterats. Hade EG ansett att Ålands särbestämmelser gällande jordförvärvsrätten och näringsrätten står utanför domstolens jurisdiktion hade inte heller orden ”på icke-diskriminerande grund” inkluderats i Ålandsprotokollets artikel 1. I och med den valda ordalydelsen har EG försäkrat att Åland kan granskas i like hög grad i EG-domstolen som andra medlemsländer vad gäller icke-diskriminering.

Trots att Åland inte kan framföra sin erkända

status under folkrätten som ett argument för immunitet i EG-domstolen har Åland goda förutsättningar för att argumentera för att syftet med de tillämpade restriktionerna är legitima. Med tanke på att EG erkänt Ålands folkrättsliga status och därmed även behovet att skydda det svenska språket och kulturen på Åland samt bevara jordegendomen i ålänningarnas händer finns det inga skäl att tro att domstolen skulle ifrågasätta detta syfte. Utmaningen för Ålands del kommer istället att ligga i att bevisa att handläggningen av ärenden gällande jordförvärvsrätt och näringsrätt uppfyller de krav på icke-diskriminering som EG ställer. Såsom nämnts i denna uppsats är det framför allt särbehandling p.g.a. nationalitet, bosättning och språk som EG-domstolen kan komma granska.

Enligt den analys som jag gjort i denna uppsats finns det flera olika frågeställningar som kan orsaka domstolen till att dra slutsatsen att icke-diskrimineringsprincipens inte till fullo respekterats. Den minst problematiska särbehandlingsgrunden är kravet på kunskaper i svenska eftersom detta krav har en direkt koppling till det syfte man vill uppnå. Däremot finns det problem med krav på finskt medborgarskap som enligt min analys inte kan kopplas till syftet man vill uppnå. I enlighet med den debatt som ibland förs och flera andra forskares synpunkter kan det finnas skäl att granska huruvida finskt medborgarskap fortfarande är ett relevant krav. Om det kan framhållas att det tjänar det syfte man vill uppnå kan det dock fortsättningsvis vara befogat. Men enligt de dokument som analyserats här framstår kravet på finskt medborgarskap snarare som förlegat särskilt med tanke på dagens mobila samhälle som står i skarp kontrast till det samhälle som existerade på 1920-talet. Gällande kravet på bosättning finns det flera grunder till varför det kan anses vara berättigat. Det är emellertid nödvändigt att närmare granska tillämpningen av det regelverk som existerar och utröna huruvida proportionalitetskraven till

fullo är uppfyllda. En viktig aspekt av detta är att landskapsregeringens handläggning baserar sig på objektiva kriterier som är kända för allmänheten.

Trots att det finns en risk för att domstolen kan komma att anse att vissa tillämpningsgrunder inte kan anses vara förenliga med EG-rätten är det klart att domstolen kommer att acceptera de speciella behov som finns på Åland gällande skyddet av det svenska språket och jordegendomen. Åland har på det sättet redan en unik ställning i.o.m. att syftet aldrig kommer att kunna ifrågasättas så länge som Ålandsprotokollet utgör en del av primärrätten. Detta innebär såsom har framkommit i denna uppsats inte att de åtgärder som tillämpas i alla fall kan anses vara förenliga med EG-rätten. De åtgärder som vidtas måste därför anpassas till EG:s regelverk. Det finns m.a.o. ett utrymme för Ålands del, i enlighet med Ålandsprotokollet och så länge det inte innebär ytterligare restriktioner gällande jordförvärvsrätten eller näringsrätten, att vidareutveckla åtgärder som säkerställer syftet. En liknande utveckling skulle innebära att näringsrätten och jordförvärvsrätten utvecklas och anpassas till ett mobilt samhälle men utan att ge avkall på de särskilda behov som finns på Åland gällande skyddet av det svenska språket och jordegendomen.

Källförteckning

Litteratur

- Bring, Ove, *Ålands självstyrelse under 80 år: Erfarenheter och utmaningar*. Utgiven av Ålands landsskapstyrelse, Mariehamn 2002.
- Craig, Paul & de Burca, Grainne, *EU Law: Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, 2007.
- Fagerlund, Niklas, The Special Status of the Åland islands i Hannikainen and Horn (eds.), *Autonomy and Demilitarisation in International Law: The Åland Islands in a Changing Europe*.
- Hannikainen, Lauri, The International Legal Basis of the Autonomy and the Swedish Character of the Ålands Islands i Hannikainen and Horn (eds.), *Autonomy and Demilitarisation in International Law: The Åland Islands in a Changing Europe*.
- Hartley, T.C., *The Foundations of European Community Law*, 2003.
- Hofman, Rainer, Conclusions i Hannikainen and Horn (eds.), *Autonomy and Demilitarisation in International Law: The Åland Islands in a Changing Europe*.
- Hofman, Rainer, National Minorities and European Community Law i *Baltic Yearbook of International Law*, vol. 2, 2002.
- Scarpulla, Claudio, *The Constitutional Framework for the Autonomy of Åland. A survey of the status of an autonomous region in the throes of European integration*. Meddelanden från Ålands högskola nr 10, Mariehamn 1999.
- Sjölund, Anna-Lena, Förvärv av åländsk hembygdsrätt på ansökan i Spiliopoulou-Åkermark, Sia (red.) *Den åländska hembygdsrätten. Rapport från seminariet Hembygdsrätten, näringsrätt, medborgarrätt-hörnstenar i den åländska självstyrelsen*. Ålands lagting och Ålands fredsinstitut 2007.
- Suksi, Markku, *Ålands konstitution*, Åbo 2005.
- Williams, Rhodri, Excluding to Protect: Land Rights and Minority Protection in International Law i Spiliopoulou Åkermark, Sia (red.) *Den åländska hembygdsrätten. Rapport från seminariet Hembygdsrätten, näringsrätt, medborgarrätt-hörnstenar i den åländska självstyrelsen*. Ålands lagting och Ålands fredsinstitut 2007.

ÅSUB, *Den åländska näringsrätten. Historisk bakgrund och tillämpning under det sena 1990-talet*. Rapport 2002:5.

EG-rättsfall

- Al-Jubail Fertilizer Company (samad) et Saudi Arabiaian Fertilizer Company (Safco) v. Council of the European Communities*, case C-49/88.
- Alfredo Abore*, case C-423/98.
- Anita Groener mot Minister for Education and the City of Dublin Vocational Committee*, mål C-379/87.
- Bickel mot Franz*, mål C-274-96.
- Brian Francis Collins and Secretary of State for Work and Pensions*, Case C-138/02.
- Brottmål mot Gianfranco Perfili*, mål C-177/94.
- Brottmål mot Kolpinghuis Nijmegen BV*, mål 80/86.
- Clean Car Autoservice GesmbH mot Landeshauptmann von Wien*, mål C-350/96.
- Commission of the European Communities v. Hellenic Republic*, case 305/87.
- Data delecta Aktiebolag and Ronny Forsberg v. MSL Dynamics Ltd*, case C-43/95.
- Department of Health and Social Security v. Christopher Stewart Barr*, case C-355-89.
- Federal Republic of Germany v Commission of the European Communities*, case-8/88.
- Friedrich Krenzow mot Republik Österreich*, mål C-299/95.
- Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, mål C-55/94.
- Giovanni Maria Sotgiu mot Deutsche Bundespost*, mål 152/73.
- Hoogovens v. High Authority*, case 14/61.
- Horst Otto Bickel och Ulrich Franz*, mål C-274/96.
- Ian William Cowan mot Trésor public*, mål 186/87.
- Internationale Handelsgesellschaft mbH mot Einfuhr und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel*, mål 11/70.
- J. Knoors mot Staatssecretaris van Economische Zaken*, mål 115/78.
- Jean Reyners mot belgiska staten*, mål 2/74.
- John O'Flynn mot Adjudication officer*, mål C-237/94.
- K. Tas-Hagen, R.A Tas v. Raadskamer WUBO van de Pensioen- en Uitkeringsrad*, case C-192/05.
- K. Tas-Hagen, R.A Tas v. Raadskamer WUBO van de Pensioen- en Uitkeringsrad* Opinion of

the Advocate General Kokott, delivered on 30 March 2006, Case C-192/05.

Kjell Karlsson m.fl. mot Jordbruksverket, mål 292/97.

Kommissionen mot Storbritannien och Nordirland, mål 40/82.

Kremzow mot Republik Österreich, mål C-299/95.

Marguerite Johnston mot Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, mål 222/84.

Marie-Nathalie D'Hoop and Office national de l'emploi, case C-224/98.

Nold, Kohlen- und Baustoffgrohandlung mot Europeiska gemenskapernas kommission, mål 4/73.

Phil Collins v. Imtrat Handelsgesellschaft mbH and Patricia Im- und Export Verwaltungsgesellschaft GmbH and Leif Emanuel Kraul v. EMI Electrola GmbH. Joined Cases C92/92 and C-326/92.

Opinion of Advocate General Jacobs, 20 October 1993.

Regina mot Vera Ann Saunders, mål 175/78.

Roland Rutili mot inrikesministern, mål 36/75.

Roman Angonese v Cassa di Risparmio di Bolzano SpA, case C-281/98.

Rui Alberto Pereira Roque mot His Excellency the Lieutenant Governor of Jersey, mål C-171/96.

Rutili mot inrikesministern, mål 36/75.

Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda m.fl. mot Commissariaat voor den Media, mål C-288/89.

The Queen mot Immigration Appeal Tribunal och Surinder Singh, mål C-370/90.

Van Binsberg mot Bestuur van de Bedrijfsvereniging, mål 33/74.

Yvonne van Duyn mot Home Office, mål 41/74.

Övriga EG-dokument

Rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung, Europeiska gemenskapernas officiella tidning L180/22

Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling, Europeiska gemenskapernas officiella tidning L 303/16

Lissabonfördraget om ändring av fördraget om Europeiska unionen och fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, undertecknat i Lissabon den 13 december 2007, Eu-

ropeiska gemenskapernas officiella tidning C 306/10, 17.12.2007.

Fördraget om upprättande av Europeiska gemenskapen, Europeiska unionens officiella tidning 29.12.2006. C 321 E/37.

Handlingar om Konungarikets Danmarks, Konungariket Norges och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirlands anslutning till Europeiska gemenskaperna - Protokoll 3 om Kanalöarna och Isle of Man.

Commission of the European Communities, 1992. The Challenge of Enlargement. Commission Opinion of Finland's Application for Membership. Bulletin of the European Communities, Supplement 6/92, 4 November 1992.

NF/FN-dokument

Minutes of the fourteenth meeting of the Council, June 24th. League of Nations Official Journal. September 1921. *Internationella avtal och dokument rörande Åland*. Ålands kulturstiftelse, Mariehamn 1993.

Minutes of the seventeenth meeting of the Council, June 27th. League of Nations Official Journal. September 1921. *Internationella avtal och dokument rörande Åland*. Ålands kulturstiftelse, Mariehamn 1993.

Communication No. 884/1999.UN Doc. CCPR/C/72/D/884/1999, 31 July 2001.

Åländsk lagstiftning

Ålands landsting, Anmärkningar beträffande självstyrelselagen framställda av Ålands landsting den 12 december 1920. Bilaga 5 till *Ålandsfrågan inför Nationernas förbund*.

Ålands landsting, Landstingets handlingar, vintersession 1956. (No. 7/1956).

Betänkande avgivet av 1972 års kommitté för revision av självstyrelselagen. Mariehamn 1978. Åländsk utredningsserie 1978:9.

Betänkande avgivet av parlamentariska kommittén för revision av självstyrelselagen. Åländsk utredningsserie 1981:7. Mariehamn 1981.

Ny självstyrelselag för Åland. Kommittébetraktande 1987:31, Statsrådet. Ålandskommittén.

Betänkande avgivet av näringskommittén. Mariehamn 1979. Åländsk utredningsserie 1979:3.

Regeringens proposition 1991 Självstyrelselag. 1990 rd. - RP nr. 73.

Lt-Ls meddelande 3/1991-92.
Regeringens proposition 1991 Självstyrelselag.
1990 rd. - RP nr. 73.
Självstyrelselagen (1991:71) för Åland.
Landskapsstyrelsens framställning till landstinget
med förslag till landskapslag om åländsk hem-
bygdsrätt. 1991-92 Lt-Ls framställning nr. 38.
Ålands landskapsstyrelse, Landskapsstyrelsens
framställning nr 40/1993-94. Ny landskapslag
om rätt att utöva näring.
Landskapslag (1993:2) om åländsk hembygdsrätt.
Landskapslag (1996:47) om rätt att utöva näring.
Ålands landskapsstyrelse, *Landskapsstyrelsens
principer för behandling av tillståndsgivning gäl-
lande näringsutövning, etableringsrätt och rätt att
tillhandahålla tjänster på Åland för fysiska per-
soner som inte har åländsk hembygdsrätt eller har
varit fast bosatta på Åland i fem år samt för ju-
ridiska personer.* Landskapsstyrelsens beslut nr
67/23.12.1999 (Dnr K10/99/1/57).
Ålands lagting, lagutskottets betänkande nr
15/2001-2002, 31.10.2002
Landskapslagen (2003:68) om jordförvävrätt
och jordförvärvstillstånd.
Landskapsförordning (2003:70) om jordförvärvs-
tillstånd

Beslut av Ålands landskapsstyrelse/regering

Ålands landskapsstyrelse/kansliavdelningen,
protokoll nr 2/22.4.2004, ärende nr 2 (dnr
K12/03/5/460).
Ålands landskapsstyrelse /kansliavdelning-
en protokoll nr 5/3.6.2004, ärende 6 (Dnr
K12/04/5/188).
Ålands landskapsstyrelse /kansliavdelningen
protokoll nr 7/26.8.2004, ärende nr 12, (Dnr
K12/04/5/195 26.8.2004)
Ålands landskapsstyrelse/kansliavdelningen,
protokoll nr 7/26.8.2004, ärende nr 14 (dnr
K12/04/5/210).
Ålands landskapsregering/kansliavdelning-
en protokoll nr. 32/23.12.2004, (dnr 162
K12/04/5/532).
Ålands landskapsregering/kansliavdelningen pro-
tokoll nr 23/11.11.2005, ärende nr 98, (Dnr
K12/05/5/398).
Ålands landskapsregering/kansliavdelningen
protokoll nr 15/31.7.2006, ärende nr 60, (Dnr
K12/06/5/278)

Ålands landskapsregering, kansliavdelningen,
protokoll nr. 15/31.7.2006, ärende nr. 62 (dnr.
K12/06/5/134).

Övrigt

Republikens president, beslut 21.10.1994
Högsta domstolen, utlåtande 13.10.1994.

Noter

- 1 Lauri Hannikainen, "The International Legal Basis of the Autonomy and the Swedish Character of the Ålands Islands" i *Autonomy and Demilitarisation in International Law: The Åland Islands in a Changing Europe*. Hannikainen and Horn eds. 1997, s. 67.
- 2 Rainer Hofman, National Minorities and European Community Law i *Baltic Yearbook of International Law*, vol. 2, 2002, s. 164.
- 3 Ibid., s. 172-173.
- 4 Artikel 299, som hänvisar till Ålandsprotokollet, kommer att delas upp och ges en ny numrering i Lissabonfördraget om ändring av fördraget om Europeiska unionen och fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, undertecknat i Lissabon den 13 december 2007, Europeiska gemenskapernas officiella tidning C 306/10, 17.12.2007.
- 5 Rainer Hofman, "Conclusions" i *Autonomy and Demilitarisation in International Law: The Åland Islands in a Changing Europe*. Hannikainen and Horn eds. 1997, s. 293.
- 6 För en närmare diskussion om detta se Ove Bring, *Ålands självstyrelse under 80 år: Erfarenheter och utmaningar*. Utgiven av Ålands landsskapsstyrelse, Mariehamn 2002 s. 70; Claudio Scarpulla, *The Constitutional Framework for the Autonomy of Åland. A survey of the status of an autonomous region in the throes of European integration*. Meddelanden från Ålands högskola nr 10, Mariehamn 1999, s. 85 f.; Niklas Fagerlund. "The Special Status of the Åland islands" I *Autonomy and Demilitarisation in International Law: The Åland Islands in a Changing Europe*. Hannikainen and Horn eds. 1997, s. 227 f. Vissa forskare hävdar att referensen i plural till Ålands status enligt folkrätten skulle gälla både den NF-baserade autonomin såväl som demilitariseringen och neutralisering. Andra däremot anser att de särbestämmelser som ingår i Ålandsprotokollet inte har något att göra med demilitariseringen och neutraliseringen av Åland och att dessa därmed inte täcks av preambeln. Finland hävdade under förhandlingarna att eftersom Ålandsprotokollet endast avgör frågor som är kopplade till självstyrelsen bör protokollets preambel även enbart kopplas till självstyrelsefrågor. Riksdagens utrikesutskott har dock framhållit att preambeln verka innefatta mer än enbart Nationernas förbunds beslut. Se Fagerlund s. 228. Kommissionen erkände Ålands internationella status redan under förhandlingsskedet. Se Commission of the European Communities, 1992. The Challenge of Enlargement. Commission Opinion of Finland's Application for Membership. Bulletin of the European Communities, Supplement 6/92, 4 November 1992.
- 7 Det är intressant att notera att en liknande bestämmelse ingick i EES-fördraget men utan att inkludera en s.k. "stand still"-klausul. Istället stadgade artikel 126 i EES-fördraget att "the provisions of this Agreement shall not preclude the application of the provisions in force at any given time on the Ålands Islands..". Se Fagerlund s. 206.
- 8 Bring, s. 71.
- 9 Landskapsstyrelsen lagframställning nr 40/1993-94
- 10 Högsta domstolens utlåtande 13.10.1994 och Republikens presidents beslut 21.10.1994.
- 11 Den motsvarande engelska texten lyder: "shall not preclude the application of the existing provisions in force on 1 January 1994 on the Åland islands..". Den motsvarande franska texten lyder: "n'excluent pas l'application des dispositions en vigueur le 1er janvier 1994 dans les îles Åland en ce qui concerne..". Orden "provisions" respektive "des dispositions" torde ha samma betydelse som det svenska ordet "bestämmelser".
- 12 *Landskapsstyrelsens principer för behandling av tillståndsgivning gällande näringsutövning, etableringsrätt och rätt att tillhandahålla tjänster på Åland för fysiska personer som inte har åländsk hembygdsrätt eller har varit fast bosatta på Åland i fem år samt för juridiska personer*. Landskapsstyrelsens beslut nr 67/23.12.1999 (Dnr K10/99/1/57). Hädanefter "principdokumentet".
- 13 Fagerlund, s. 208.
- 14 Se artikel 4 i Handlingar om Konungarikets Danmarks, Konungariket Norges och Förenade konungariket Storbritannien och

- Nordirlands anslutning till Europeiska gemenskaperna - Protokoll 3 om Kanalöarna och Isle of Man. Hädanefter ”protokoll 3”.
- 15 Se artikel 12 i konsoliderad version av fördraget om upprättande av Europeiska gemenskapen, Europeiska unionens officiella tidning 29.12.2006. C 321 E/37. Hädanefter ”EG-fördraget”.
 - 16 Bring, s. 72, Scarpulla, s. 88, Fagerlund s. 209.
 - 17 *Brottmål mot Kolpinghuis Nijmegen BV*, mål 80/86, para. 12.
 - 18 Se t.ex. *Federal Republic of Germany v Commission of the European Communities*, case-8/88.
 - 19 Artikel 2 i protokoll 3.
 - 20 *Department of Health and Social Security v. Christopher Stewart Barr*, case C-355-89, para. 18.
 - 21 *Ibid.*, para. 19 Det faktum att det fanns en möjlighet till undantag från detta krav för vissa typer av anställningar och att detta ledde till en viss särbehandling p.g.a. nationalitet var inte diskriminerade enligt domstolen.
 - 22 *Ibid.*, para. 17. Enligt Storbritanniens anslutningsfördrag så står kanalöarna och Isle of Man utanför stora delar av EG-rätten. Gemenskapens regler gällande tullar och kvantitativa restriktioner tillämpas medan innevärdarna inte berörs av gemenskapsbestämmelserna gällande fri rörlighet för personer och tjänster. Se artiklarna 1 och 2 i Protokoll 3 om Kanalöarna och Isle of Man.
 - 23 *Rui Alberto Pereira Roque mot His Excellency the Lieutenant Governor of Jersey*, mål C-171/96, paras. 41-44. Jersey tillämpar ett regionalt medborgarskap liknande hembygdsrätten. Hädanefter ”Roque-fallet”.
 - 24 *Ibid.*, paras. 49-52.
 - 25 *The Foundations of European Community Law*, T.C.Hartley, 2003, s. 134.
 - 26 *Ibid.*, s. 134. Se även *Hoogovens v. High Authority*, case 14/61, paras. 283-284.
 - 27 Hartley, s. 134.
 - 28 Hartley, s. 134.
 - 29 *Nold, Kohlen-und Baustoffgrohandlung mot Europeiska gemenskapernas kommission*, mål 4/73, para. 13.
 - 30 I fallet *Internationale Handelsgesellschaft* erkände EG-domstolen att fundamentala mänskliga rättigheter utgör en integrerad del av de allmänna rättsprinciper vars upprätthållande EG-domstolen ska säkerställa inom ramen för gemenskapens struktur och mål. Se *Internationale Handelsgesellschaft mbH mot Einfuhr und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel*, mål 11/70.
 - 31 *Nold, Kohlen-und Baustoffgrohandlung mot Europeiska gemenskapernas kommission*, mål 4/73. para. 13.
 - 32 Rhodri Williams behandlar frågan om Europakonventionens betydelse för äganderätten i sitt bidrag 'Excluding to Protect: Land Rights and Minority Protection in International Law' i *Den åländska hembygdsrätten. Rapport från seminariet Hembygdsrätten, näringsrätt, medborgarrätt-hörnstenar i den åländska självstyrelsen i Helsingfors den 14 juni 2007*. Ålands lagting och Ålands fredsinstitut 2007. Redaktör Sia Spiliopoulou Åkermark.
 - 33 *Ibid.* para. 13. Se även *Roland Rutili mot inrikesministern*, mål 36/75. EG-domstolen har även uttryckligen refererat till Europakonventionens speciella betydelse som en inspirationskälla för de allmänna rättsprinciperna. Se t.ex. *Friedrich Kremzow mot Republik Österreich*, mål C-299/95, para. 14.
 - 34 I t.ex. *Johnston-fallet* hänvisade EG-domstolen till principen om domstolskontroll som en del av medlemsstaternas allmänna rättsprinciper och som även utgör en del av artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen. Domstolen sade vidare att de principer som ligger till grund för Europakonventionen måste beaktas i EG-rätten. Se *Marguerite Johnston mot Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, mål 222/84, para. 18.
 - 35 *Al-Jubail Fertilizer Company (samad) et Saudi Arabiaian Fertilizer Company (Safco) v. Council of the European Communities*, C-49/88, para. 16.
 - 36 Gällande EG-direktiv om likabehandling se bl.a. Rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung [2000] Europeiska gemenskapernas officiella tidning L180/22; Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän

- ram för likabehandling [2000] Europeiska gemenskapernas officiella tidning L 303/16
- 37 *Kremzow mot Republik Österreich*, mål C-299/95.
- 38 Se t.ex. *Regina mot Vera Ann Saunders*, mål 175/78.
- 39 *The Queen mot Immigration Appeal Tribunal och Surinder Singh*, mål C-370/90, para. 23.
- 40 *J. Knoors mot Staatssecretaris van Economische Zaken*, mål 115/78.
- 41 *Data delecta Aktiebolag and Ronny Forsberg v. MSL Dynamics Ltd*, case C-43/95, para. 16.
- 42 *Kjell Karlsson m.fl. mot Jordbruksverket*, mål 292/97, para. 39.
- 43 *Ibid.*, para. 22.
- 44 *Brottmål mot Gianfranco Perfili*, mål C-177/94.
- 45 *Jean Reyners mot belgiska staten*, mål 2/74.
- 46 *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda m.fl. mot Commissariaat voor den Media*, mål C-288/89.
- 47 *Giovanni Maria Sotgiu mot Deutsche Bundespost*, mål 152/73.
- 48 *Roman Angonese v Cassa di Risparmio di Bolzano SpA*, case C-281-98, para. 41.
- 49 *John O'Flynn mot Adjudication officer*, mål C-237/94.
- 50 Craig, Paul & de Burca, Grainne, *EU Law: Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, 2007, s. 372.
- 51 *Ibid.*, s. 373.
- 52 Se t.ex artikel 30 i EG-fördraget
- 53 *Rutili mot inrikesministern*, mål 36/75.
- 54 *Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, mål C-55/94.
- 55 *Ibid.*, para. 46.
- 56 *Craig & de Burca*, s. 378.
- 57 Se t.ex. *Kommissionen mot Storbritannien och Nordirland*, mål 40/82.
- 58 *Craig & de Burca*, s. 379.
- 59 Minutes of the fourteenth meeting of the Council, June 24th. League of Nations Official Journal. September 1921. *Internationella avtal och dokument rörande Åland*. Ålands kulturstiftelse, Mariehamn 1993.
- 60 Minutes of the seventeenth meeting of the Council, June 27th. League of Nations Official Journal. September 1921. *Internationella avtal och dokument rörande Åland*. Ålands kulturstiftelse, Mariehamn 1993.
- 61 Anmärkningar beträffande självstyrelselagen framställda av Ålands landsting den 12 december 1920. Bilaga 5 till Ålandsfrågan inför Nationernas förbund, s. 165 f.
- 62 Ålands landskapsregering/kansliavdelningen protokoll nr. 32/23.12.2004, (Dnr 162 K12/04/5/532).
- 63 Landstingets handlingar, vintersession 1956. (No. 7/1956).
- 64 Betänkande avgivet av näringskommittén. Mariehamn 1979. Åländsk utredningsserie 1979:3, bilaga 2, s. 3.
- 65 Landskapsstyrelsens framställning nr 40/1993-94. Ny landskapslag om rätt att utöva näring.
- 66 Se principdokumentet, under "Det åländska nationalitetsskyddet - undantag från principerna".
- 67 Regeringens proposition 1991 Självstyrelselag. 1990 rd. - RP nr. 73, s. 23 f.
- 68 Lt-Ls meddelande 3/1991-92, s. 11.
- 69 ÅSUB. Den åländska näringsrätten. Historisk bakgrund och tillämpning under det sena 1990-talet. Rapport 2002:5, s. 16.
- 70 *Ibid.*, s. 23.
- 71 Se t.ex. *Data delecta Aktiebolag and Ronny Forsberg v. MSL Dynamics Ltd*, case C-43/95, para. 16.
- 72 *Brottmål mot Gianfranco Perfili*, mål C-177/94, para. 17.
- 73 *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda m.fl. mot Commissariaat voor den Media*, mål C-288/89.
- 74 *Yvonne van Duyn mot Home Office*, mål 41/74, para. 24.
- 75 I ett fall gällande kravet på ett förvaltningsbeslut för att berättiga personer utan italienskt medborgarskap att köpa fast egendom inom ett område klassat som militärt känsligt ansåg domstolen att det inte var bevisat att kravet var motiverat med tanke på en reell, specifik och allvarlig risk som inte hade kunnat avväjas med mindre restriktiva medel. *Alfredo Abore*, case C-423/98, para. 22.
- 76 *Commission of the European Communities v. Hellenic Republic*, case 305/87, para. 21.
- 77 9 § 1 mom. 2 punkten landskapslagen (2003:68) om jordförvärvsrätt och jordförvärvstillstånd. Denna lag har utvidgat kretsen som har jordförvärvsrätt från den tidi-

- gare lagstiftningen och innebär således en uppluckring av de restriktioner som gällde när Ålandsprotokollet antogs. I den tidigare lagen hade t.ex. inte näringsidkare jordförvärvsrätt.
- 78 9 § 3 mom. landskapslagen (2003:68) om jordförvärvsrätt och jordförvärvstillstånd. För argumentet bakom denna bestämmelse se Ålands lagting, lagutskottets betänkande nr 15/2001-2002, 31.10.2002, s. 5.
- 79 6 § 2 mom. 3 punkten och 3 mom. 2 punkten i landskapsförordning (2003:70) om jordförvärvstillstånd
- 80 Kravet på finskt medborgarskap är reglerat i 7 § 2 mom. självstyrelselagen (1991:71) för Åland.
- 81 4 § 2 mom. landskapslag (1996:47) om rätt att utöva näring.
- 82 Se del I, punkt B.a i principdokumentet. Tillämpandet av ett principdokument vid handläggandet av näringsrättsansökningar har kritiserats för att stå i strid med självstyrelselagens 21 § gällande kravet på att reglera individens skyldigheter och rättigheter i lag. Se Markku Suksi, Ålands konstitution, Åbo 2005, s. 339.
- 83 Se t.ex. Ålands landskapsstyrelse /kansliavdelningen protokoll nr 7/26.8.2004, ärende nr 12, (Dnr K12/04/5/195 26.8.2004) och Ålands landskapsstyrelse /kansliavdelningen protokoll nr 5/3.6.2004, ärende 6 (Dnr K12/04/5/188). Landskapsregeringen har möjlighet att bevilja tillfällig näringsrätt till bolag som inte uppfyller kraven på hemort och styrelsens sammansättning om det är påkallat av det allmänna samhällsintresset. I de nämnda fallen beviljade landskapsregeringen dock permanent näringsrätt.
- 84 Ålands landskapsregering/kansliavdelningen protokoll nr 15/31.7.2006, ärende nr 60, (Dnr K12/06/5/278 och Ålands landskapsregering/kansliavdelningen protokoll nr 23/11.11.2005, ärende nr 98, (Dnr K12/05/5/398).
- 85 *Data delecta Aktiebolag and Ronny Forsberg v. MSL Dynamics Ltd*, case C-43/95, para. 16.
- 86 *Phil Collins v. Imtrat Handelsgesellschaft mbH and Patricia Im- und Export Verwaltungsgesellschaft GmbH and Leif Emanuel Kraul v. EMI Electrola GmbH*. Joined Cases C92/92 and C-326/92. Opinion of Advocate General Jacobs, 20 October 1993.
- 87 *Bickel mot Franz*, mål C-274-96, para. 29.
- 88 7 § 2 mom. 3 punkten i självstyrelselagen.
- 89 4-7 §§ och 12 §§ landskapslagen (2003:68) om jordförvärvsrätt och jordförvärvstillstånd.
- 90 Regeringens proposition 1991 Självstyrelselag. 1990 rd. - RP nr. 73, s. 22-24.
- 91 Minutes of the seventeenth meeting of the Council, June 27th League of Nations-Official Journal, s. 701.
- 92 Gällande krav som är för allmänna och exkluderande se *Marie-Nathalie D'Hoop and Office national de l'emploi*, case C-224/98, para. 39.
- 93 *Bickel mot Franz*, mål C-274-96, para. 29.
- 94 *Ian William Cowan mot Trésor public*, mål 186/87, para. 10.
- 95 *Ibid.*, para. 19.
- 96 Se t.ex. *Horst Otto Bickel och Ulrich Franz*, mål C-274/96, para. 25; *Clean Car Autoservice GesmbH mot Landeshaupmann von Wien*, mål C-350/96, para. 30.
- 97 *Horst Otto Bickel och Ulrich Franz*, mål C-274/96, para. 27.
- 98 *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda mot Commissariaat voor de Media*, mål C-288/89, para. 1 i sammanfattningen.
- 99 *Ibid.*, para 14.
- 100 *Ibid.*, para. 3 i sammanfattningen.
- 101 *Horst Otto Bickel och Ulrich Franz*, mål C-274/96, para. 29.
- 102 *Ibid.*, para. 29.
- 103 *Van Binsberg mot Bestuur van de Bedrijfsvereniging*, mål 33/74, para. 12, 14-15.
- 104 *Brian Francis Collins and Secretary of State for Work and Pensions*, Case C-138/02, paras. 72-73.
- 105 *K. Tas-Hagen, R.A Tas v. Raadskamer WUBO van de Pensioen- en Uitkeringsrad* Opinion of the Advocate General Kokott, delivered on 30 March 2006, Case C-192/05, paras. 34, 38.
- 106 Opinion of the Advocate General Kokott, delivered on 30 March 2006, Case C-192/05, paras. 67-68.
- 107 *Clean Car Autoservice GesmbH mot Landeshaupmann von Wien*, mål C-350/96, para. 21.
- 108 *Ibid.*, para. 33.

- 109 Ibid., para. 35.
- 110 Ibid., para. 39.
- 111 Ibid., para. 40.
- 112 12 § 1 mom. Landskapslag (2003:68) om jordförvärvsrätt och jordförvärvstillstånd.
- 113 6 § 2 mom. 3 punkten och 3 mom. 2 punkten i landskapsförordning (2003:70) om jordförvärvstillstånd.
- 114 3 § Landskapslag (1996:47) om rätt att utöva näring.
- 115 Ibid., 4 §.
- 116 Frågan om den tillfälliga näringsrättens eventuella brister eller svagheter med avseende på kontinuitet och rättssäkerhet är inte undersökta i denna studien.
- 117 Se principdokumentet, under ”Det åländska nationalitetsskyddet – undantag från principerna”.
- 118 4 § landskapslag (1993:2) om åländsk hembygdsrätt.
- 119 *Brian Francis Collins and Secretary of State for Work and Pensions, Case C-138/02*, para. 72.
- 120 Se även Suksi, s. 339.
- 121 Detta diskuterade bl.a. i *Tas-Hagen-fallet* ovan. För en närmare diskussion gällande svårigheten att fastställa bosättning vid beviljandet av hembygdsrätt se Anna-Lena Sjölund, ”Förvärv av åländsk hembygdsrätt på ansökan” i *Den åländska hembygdsrätten. Rapport från seminariet Hembygdsrätten, näringsrätt, medborgarrätt-hörnstenar i den åländska självstyrelsen i Helsingfors den 14 juni 2007*. Ålands lagting och Ålands fredsinstitut 2007. Redaktör Sia Spiliopoulou Åkermark.
- 122 *Anita Groener mot Minister for Education and the City of Dublin Vocational Committee*, mål C-379/87, para. 18.
- 123 Ibid., para 19.
- 124 Ibid., para 20.
- 125 *Horst Otto Bickel och Ulrich Franz*, mål C-274/96, para. 29.
- 126 Ibid., para. 29.
- 127 *Anita Groener mot Minister for Education and the City of Dublin Vocational Committee*, mål C-379/87, para. 23.
- 128 *Roman Angonese v. Cassa di Risparmio di Bolzano SpA*, case C-281/98.
- 129 2 § Landskapslag (1993:2) om åländsk hembygdsrätt. De särskilda skäl som räknas upp kräver någon slags anknytning till Åland antingen via föräldrar, tidigare hembygdsrätt eller stadigvarande bosättning på Åland.
- 130 Se principdokumentet, under ”Det åländska nationalitetsskyddet – undantag från principerna”.
- 131 Ålands landskapsstyrelse/kansliavdelningen, protokoll nr 7/26.8.2004, ärende nr 14 (dnr K12/04/5/210). Gällande krav på svenska som verksamhetspråk se Ålands landskapsstyrelse/kansliavdelningen, protokoll nr 2/22.4.2004, ärende nr 2 (dnr K12/03/5/460).
- 132 Betänkande avgivet av parlamentariska kommittén för revision av självstyrelselagen. Åländsk utredningsserie 1981:7. Mariehamn 1981 ISSN 0357-735X, s. 19.
- 133 Betänkande avgivet av 1972 års kommitté för revision av självstyrelselagen. Mariehamn 1978. Åländsk utredningsserie 1978:9, s. 19.
- 134 Ny självstyrelselag för Åland. Kommittébetänkande 1987:31, Statsrådet. Ålandskommittén, s. 53, 91.
- 135 Landskapsstyrelsens framställning till landstinget med förslag till landskapslag om åländsk hembygdsrätt. 1991-92 Lt-Ls framställning nr. 38, s. 4.
- 136 Så var fallet i ett ärende gällande en finskspråkig sökande som hade varit bosatt på Åland i fem års tid. Enligt landskapsregeringens beslut hade som en del i beredningen ”sökandes språkkunskaper bedömts som tillfredsställande då hon visat förmåga att förstå och behjälpligt tala svenska så att det går att föra en konversation med henne”. Ålands landskapsregering, kansliavdelningen, protokoll nr. 15/31.7.2006, ärende nr. 62 (dnr. K12/06/5/134).
- 137 Numera är t.ex. de flesta grundläggande fri- och rättigheterna i Finlands konstitution garanterade alla i Finland oberoende av medborgarskap. Europakonvention om det grundläggande fri- och rättigheterna tillämpas också för alla inom konventionens tillämpningsområde oberoende av nationalitet.
- 138 Suksi, s. 51. I detta sammanhang nämner Suksi ett avgörande från kommittén för mänskliga rättigheter där kommittén ansåg att oklara och icke-objektiva krav på språkkunskaper för att rösta och ställa upp i val

och som dessutom avgörs på ad-hoc basis av en enskild tjänsteman inte kan anses vara förenliga med artiklarna 2 (statens skyldighet att försäkra tillgången till de mänskliga rättigheterna) och 25 (rätten att rösta och ställa upp i val) i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter. Se Communication No. 884/1999.UN Doc. CCPR/C/72/D/884/1999, 31 July 2001.

139 *Roman Angonese v. Cassa di Risparmio di Bolzano SpA*- C-281/98, para. 46.

Bilaga

Akt om villkoren för Konungariket Norges, Republiken Österrikes, Republiken Finlands och Konungariket Sveriges anslutning till de fördrag som ligger till grund för Europeiska unionen och om anpassning av fördragen - Protokoll 2 om Åland

Europeiska gemenskapernas officiella tidning nr C 241 , 29/08/1994 s. 0352

Protokoll 2 om Åland

Med hänsyn till Ålands särställning enligt folkrätten skall de fördrag som ligger till grund för Europeiska unionen omfatta Åland med följande undantag:

Artikel 1

Bestämmelserna i Romfördraget skall inte hindra att de bestämmelser om Åland tillämpas som är i kraft den 1 januari 1994 och som gäller

- inskränkningar, på icke-diskriminerande grund, i rätten för fysiska personer som inte har hembygdsrätt på Åland samt för juridiska personer att förvärva och inneha fast egendom på Åland utan tillstånd av Ålands behöriga myndigheter,
- inskränkningar, på icke-diskriminerande grund, i etableringsrätten och i rätten att tillhandahålla tjänster för fysiska personer som inte har hembygdsrätt på Åland eller för juridiska personer utan tillstånd av de behöriga myndigheterna på Åland.

Artikel 2

a) Ålands territorium - som skall anses vara ett tredje land enligt artikel 3.1 tredje strecksatsen i rådets direktiv 77/388/EEG, i direktivets lydelse efter ändringar, och ett sådant nationellt område som inte omfattas av de direktiv om punktskatteharmonisering som avses i artikel 2 i rådets direktiv 92/12/EEG - skall inte omfattas av EG-bestämmelser om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning om omsättningsskatt, punktskatt och annan indirekt skatt. Detta undantag skall inte återverka på gemenskapens egna intäkter.

Denna punkt skall inte gälla de bestämmelser om skatt på kapital som finns i rådets direktiv 69/335/EEG, i direktivets lydelse efter ändringar.

b) Detta undantag syftar till att bevara en livskraftig åländsk ekonomi och skall inte återverka negativt på unionsintressena eller unionens gemensamma politik. Om kommissionen skulle finna att det inte är motiverat att behålla de bestämmelser som finns i punkt a, särskilt med tanke på sund konkurrens och egna intäkter, skall kommissionen förelägga rådet ändamålsenliga förslag som rådet skall besluta om i enlighet med tillämpliga bestämmelser i Romfördraget.

Artikel 3

Finland skall se till att alla fysiska och juridiska personer i medlemsstaterna likabehandlas på Åland.

RAPPORT FRÅN ÅLANDS FREDSINSTITUT

Report from the Åland Islands Peace Institute

Ålands fredsinstitut jobbar både praktiskt och med forskning rörande freds- och konfliktfrågor i vid bemärkelse och med utgångspunkt i Åland och dess särställning. Institutet fokuserar på självstyrelseformer, minoritetsfrågor, demilitarisering och konflikthantering. Institutet har konsultativ status inom FN:s ekonomiska och sociala råd, ECOSOC.

Ålands fredsinstituts forskare och gästforskare arbetar inom tre breda ämnesområden:

- Säkerhet
- Autonomier, inklusive Ålandsexemplet
- Minoriteter

Institutet publicerar böcker och rapporter inom dessa områden. Genom att ordna seminarier och konferenser och genom ett växande bibliotek som är öppet för allmänheten fungerar institutet som en samlingspunkt för Åland, Norden och Östersjöområdet. Autonomi- och konflikthanteringsseminarier ordnas med grupper från konfliktområden världen över.

RAPPORT FRÅN ÅLANDS FREDSINSTITUT
REPORT FROM THE ÅLAND ISLANDS PEACE INSTITUTE

Nr 2-2008

Ålandsprotokollet och EG-rättens
icke-diskrimineringsprincip
Anna-Lena Sjölund

Utgiven av Ålands fredsinstitut
PB 85, AX-22101 Mariehamn, Åland, Finland
peace@peace.ax www.peace.ax

ISSN 1797-1845 (Tryckt)

ISSN 1797-1853 (Online)

ISBN 978-952-5265-28-6 (Tryckt)

ISBN 978-952-5265-29-3 (Online)

ISBN 978-952-5265-28-6



9 789525 265286

RAPPORT FRÅN ÅLANDS FREDSINSTITUT
REPORT FROM THE ÅLAND ISLANDS PEACE INSTITUTE

No. 1-2007

Gibraltar, Jerusalem, Kaliningrad:
Peripherality, Marginality, Hybridity
Christopher S. Browning & Pertti Joenniemi
ISBN 978-952-5265-22-4 (Print)
ISBN 978-952-5265-23-1 (Online)

No. 2-2007

Immigrant Integration on Åland
– an exploratory study
Bogdan Sate
ISBN 978-952-5265-24-8 (Print)
ISBN 978-952-5265-25-5 (Online)

Nr 1-2008

Samernas rätt till deltagande i miljöfrågor
Petra Granholm
ISBN 978-952-5265-26-2 (Tryckt)
ISBN 978-952-5265-27-9 (Online)

Rapporterna kan laddas ner kostnadsfritt
från www.peace.ax eller beställas (10 euro
inkl. porto) från Ålands fredsinstitut, PB 85,
AX-22101 Mariehamn, Åland, Finland,
tel +358 18 15570, fax +358 18 21026
info@peace.ax