

19. Jfr. herom nærmere, *Carsten Henrichsen: Beslutningsprocessens aktører i den offentlige forvaltning*, Københavns Universitet 1979, s. 45 ff.
20. Forslaget er tidligere omtalt i Carsten Henrichsen, *op.cit.* s. 48. Tilsvarende forslag til »privatisering« af den offentlige miljøbeskyttelse har været fremsat af fremtidsforskeren *Torben Bo Jansen* i (utrykt) oplæg til et seminar om retssikkerhed og retsbevidsthed i et samfund under forandring, i Selskabet for Fremtidsforskning, feb. 1978.
21. Idet man må gå ud fra, at virksomhedernes oplysninger skal registreres og kontrolleres af kommunerne. Spørgsmålet ses ikke at være omtalt i bemærkningerne til lovforslaget.
22. Jfr. nærmere om dette begreb, *Jens Gunst, Carsten Henrichsen, Torben Bo Jansen og Jesper Strandskov: Offentlig ledelse og fornyelse*, DFS 1985, s. 204 ff.
23. Se om privatiseringsideernes politiske perspektiver, *Jørgen Dahlberg-Larsen: Privatisering og græsrodsbevægelser*, Retfærd nr. 26, 1984, s. 7 ff.
24. Sml. til dette begrebsapparat, *Hans Petter Graver: Forvaltningsrettslige nydannelser*, NAT 1985, s. 77-79 og 292-305. I art. fremstilles metode- og funktionskrav som dikotomiske kategorier, hvorved andre styringsmuligheder per definition udelukkes.
25. Se for en glimrende indføring i den moderne retsteoris forestillinger om den aktuelle retsudvikling, *Jørgen Dahlberg-Larsen: På vej frem mod det gode samfund eller fuld fart tilbage? – Angående debatten om udviklingslinjer i den retlige regulering og om den refleksive ret*, Retfærd nr. 32, 1986, s. 6-22 (med yderligere litteraturhenvisninger).
26. Jfr. nærmere, *Jens Gunst m.fl., op.cit.*, kap. 5.
27. *Ibid.*, kap. 2.
28. *Ibid.*, s. 146.
29. Ordningen er nærmere behandlet i *Carsten M. Henrichsen: Frikommuneprojektet – Et dansk moderniseringsforsøg*, Retfærd nr. 35, 1987.
30. Se *Helmuth Schledermann: Retsøkonomi*, Aarhus Universitet 1986 (s. 16 ff), med yderligere litteraturhenvisninger.
31. *Jens Gunst, m.fl., op.cit.*, s. 150 f.
32. Sml. *Torben Bo Jansen: Produktionsvilkår år 2000, Orientering om fremtidsforskning*, 1981/4, s. 5 ff.
33. Jfr. *Torben Bo Jansen: Valg af fremtid*, 1983, kap. 4 og 9.
34. *Robert Jungk: Atomstaten*, 1978 (ty. udg. 1977).
35. Jfr. nærmere om dette begreb, *Jens Gunst, m.fl., op.cit.*, s. 159 ff.

#### FORFATTEROPLYSNINGER:

*Carsten Henrichsen*, lektor i Statsforfatningsret og forvaltningslære ved Københavns Universitet, Studiestræde 6, 1455 København K.

# Europadomstolen och det tyska yrkesförbudet

Av Dennis Töllborg

Det kom att ta 15 år innan det tyska yrkesförbudet slutligen kom att prövas av Europadomstolen till skydd för de mänskliga fri- och rättigheterna. Med 16 röster mot 1 godkände domstolens ledamöter yrkesförbudet. En majoritet av ledamöterna ansåg att det tyska yrkesförbudet över huvud ej ens var en fråga där det fanns anledning att problematisera rätten till åsikts- och yttrandefrihet.

## Yrkesförbudet

Det var den 23 november 1971 som senaten i den västtyska delstaten Hamburg fattade det principbeslut om åsiktskontroll som i Tyskland och världen i övrigt numera benämnes *Berufsverbot* – yrkesförbud. Två månader senare, den 28 januari 1972, antogs gemensamt av samtliga de västtyska delstaterna »principer angående frågan om offentligt anställda författningsfiender« – grundtanken är att arbets sökande som utövar eller har utövat vad som kallas författningsfientliga aktiviteter ej får anställas till offentlig tjänst. Dokumentet undertecknades av, förutom ministerpresidenterna, den socialdemokratiska dåvarande förbundskanslern Willy Brandt.

I enlighet med denna principförklaring avkräves av varje offentliganställd att denna undertecknar en försäkran om författningstrohet. Normalt sker detta i anslutning till att man söker arbetet. I fallet *Glaserapp* – ett av de två fall som var föremål för Europadomstolens prövning – hade försäkran följande innehåll;

■ »På grundval av den information jag denna dag erhållit förklarar jag härmed uttryckligen att jag accepterar de principer varpå det demokratiska statsskicket bygger och som kommer till uttryck i vår författning. Jag förklarar vidare att jag är beredd att vid varje tidpunkt och i varje form bekänna mig till detta statsskick samt medverka till dess fortsatta bestånd.

Jag förklarar uttryckligen att jag ej sympatiserar med någon form av aktioner mot detta samhällsskick ... eller någon av dess grundläggande principer, samt försäkrar särskilt att jag ej är medlem i någon organisation som aktivt arbetar mot dessa principer.

Jag är medveten om att varje brott mot dessa mina tjänsteförpliktelser och min författningstrohet kommer att medföra att jag avskedas.«<sup>1)</sup>

Ansökningsformuläret innehöll vidare utdrag ur ett par domar av den tyska Författningsdomstolen där bla begreppet »ett fritt demokratiskt statskick« bestämdes enligt följande;

■ »De grundläggande principerna i detta system innefattar; respekt för de mänskliga rättigheterna såsom de kommer till uttryck i vår grundlag, särskilt då såvitt avser rätten till liv och att fritt få utveckla sin personlighet; att all makt utgår från folket, att makten skall delas och att regeringen ansvarar inför parlamentet; att varje myndighetsbeslut skall stå i överensstämmelse med gällande lag, att domstolarna skall vara oberoende och ett flerpartisystem skall vara förhärskande; lika rättigheter för alla olika politiska partier; rätten att söka väcka opposition och att markera sin avvikande åsikt gentemot de som vid varje tillfälle innehar makten, allt i överensstämmelse med de former som författningen medger.«<sup>2)</sup>

I anslutning härtill markerades att varje form av aktivitet riktade mot dessa principer var oförenligt med innehav av offentlig tjänst och detta oberoende av om aktiviteterna utövades i organiserad form eller ej. Avslutningsvis angavs att

■ »sökande till offentliga tjänster får ej anställas om de sympatiserar med gärningar som är riktade mot författningen. Redan anställda som bryter mot denna lojalitetsplikt får räkna med att bli avskedade.«<sup>3)</sup>

Sedan de sökande undertecknat försäkran sker kontroll av den sökandes författningstrohet. Sådan kontroll sker i Västtyskland hos respektive delstatsregerings inrikesdepartement. Skulle sk utfall ske i anslutning till denna kontroll kommuniceras därefter uppgifterna med den kontrollerade som således beredes tillfälle att yttra sig över de anmärkningar som riktats mot honom. Skulle den sökande ej vara nöjd med anställningsmyndighetens beslut kan han vända sig till domstol för överprövning. Såvitt jag har kunnat förstå har denna rättsliga prövning vid ett antal tillfällen lett till att den kontrollerade slutligen fått tjänsten, trots att anmärkningar beträffande dennes författningstrohet rik-

tats mot honom. Vid sidan härav har den sökande slutligen i viss utsträckning, såsom skedde i fallen Glasenapp och Kosiek, möjlighet att begära den federala Författningsdomstolens prövning av beslutets grundlagsenlighet.

## Fallet Glasenapp

Julia Glasenapp sökte i september 1972, 25 år gammal och som ett led i hennes pågående yrkesutbildning, praktikantjänst som lärarkandidat. I ansökningshandlingarna fick hon underteckna en försäkran där hon förklarade att hon var på det klara med att anställningsmyndigheten utgick från att hon ej var medlem i eller sympatisör till författningsfientlig organisation. I anslutning därtill angavs att om det senare skulle visa sig att denna myndighetens presumtion var felaktig så skulle det anses som om Glasenapp uppsåtligen vilselett myndigheten beträffande sin författningstrohet.<sup>4)</sup> Glasenapp antogs därefter som lärarkandidat och påbörjade sin praktikantjänstgöring den 1 december 1972. Tjänstgöringen fullföljdes i dess helhet varför hon i juli 1974 kunde examineras som högstadie lärare i ämnena konst och handarbete. I anslutning till examen sökte hon sin första lärartjänst varvid hon åter undertecknade en försäkran om författningstrohet.

Sedan Glasenapps författningstrohet denna gång kontrollerats anförde departementet följande;

■ »Under perioden 1970 till 1972 har Glasenapp levt i ett kollektiv i Berlin i vilket återfanns medlemmar i olika maoistiskt influerade kommunistiska organisationer. Ätminstone fyra medlemmar i 'Den Antiimperialistiska Gruppen' bodde i kollektivet under denna period.

'Den Antiimperialistiska Gruppen' är en maoistiskt influerad kommunistisk organisation som står nära KPD (Tysklands Kommunistiska Parti). Telefonnummer till en annan av medlemmarna i kollektivet fungerade som 'kontakttelefon' för organisationen 'Centrum för Västberlins gymnasister', en kommunistisk organisation styrd av 'Kommunistiska Studenters Förening' (KSV).

Det är ej antecknat att fru Glasenapp själv deltagit i några aktiviteter.«<sup>5)</sup>

Sedan departementets anteckningar kommunicerats med Glasenapp vidhöll hon sin författningstrohet samt underströk att hon aldrig varit medlem av något bostadskollektiv utan endast råkat bo som inneboende i ett av de 13 rum som fanns i det hus departementet nu hävdade varit centrum för vissa kommunistiska aktiviteter. Anställningsmyndigheten nöjde sig med denna förklaring och beslöt den 23 september 1974 att anställa henne. Glasenapp påbörjade sitt arbete redan påföljande dag. Samma dag, dvs den 24 september 1974, spred Glasenapp bland skolans lärare och elever ett flygblad, innehållande

dels en kopia av vad som anförts mot henne från departementets sida, dels en egenhändigt författad kommentar till vad som föregått hennes anställning. Vidare kallade hon, tillsammans med sin advokat, till presskonferens. Dagen efter presskonferensen kunde allmänheten i *Westfälische Rundschau* läsa att Glasenapp »stälde utom varje tvekan att hon varken var medlem i det tyska kommunistpartiet eller sympatiserade med kommunistisk politik». <sup>6)</sup> Glasenapp reagerade mot detta, som hon menade, felaktiga referat och bad därför få in en rättelse i tidningen. Sedan hon nekats detta sände hon istället sitt genmäle till sin fackliga organisation samt till en rad andra organisationer som kommit att särskilt engagera sig mot det tyska yrkesförbudet. Brevet kom så småningom – den 2 oktober samma år – att publiceras i det tyska kommunistpartiets partiorgan, *Die Rote Fahne*. Här kunde man nu läsa att Glasenapp protesterade mot att den tyske journalisten »tolkar min förklaring om att jag inte är medlem i det tyska kommunistpartiet som att jag tar avstånd från KPD och dess politik. Det är inte sant. Tvärtom, under presskonferensen gjorde jag klart att jag stödjer KPD:s politik, tex i den norra delen av staden.» <sup>7)</sup>

I anledning av Glasenapps brev ifrågasattes åter Glasenapps författningstrohet. Arbetsgivaren, som ej var nöjd med de Glasenapps fortsatte försäkringar om att hon verkligen var författningstrogen, krävde nu att Glasenapp skriftligen skulle vidgå att hon ej sympatiserade med KPD:s politik. Glasenapp vägrade under motivering att det var omöjligt för henne att offentligen och skriftligen ta avstånd från ett parti vars mål och medel i huvudsak var okända för henne. Arbetsgivaren beslöt då rekommendera departementet att avskeda Glasenapp under påstående att hon uppsåtligen vilselett myndigheten beträffande sin författningstrohet. Den 20 januari 1975 avskedades Glasenapp.

Glasenapp besvärade sig därefter över myndighetens beslut men förlorade i alla tre instanser. Genom att dölja sin verkliga politiska uppfattning, som enligt domstolarna innefattade sympatier för det tyska kommunistpartiet, hade hon uppsåtligen vilselett anställningsmyndigheten beträffande sin författningstrohet. Därmed förelåg också, enligt domstolarna, saklig grund för att avskeda henne.

Efter en viss omgång lyckades Glasenapp även få upp ärendet till prövning av den federala Författningsdomstolen. Glasenapp hävdade att besluten stod i strid med artiklarna 2 (rätten till att i frihet få utveckla sin personlighet), 3 (förbudet mot diskriminering), 12 (rätten att i frihet få välja sitt yrkesområde) samt 33 (lika rätt för samtliga medborgare till offentlig tjänst) i den tyska författningen. Glasenapp förlorade även denna prövning sedan domstolen i mindre sammansättning (3 domare) beslutat avvisa talan under motivering att rätten att upplösa ett anställningsförhållande på den grunden att sökanden uppsåtligen uppgivit felaktiga uppgifter ej kunde anses stå i strid mot någon

av de återopade grundlagsbestämmelserna. De domstolar som prövat ärendet hade gjort det utifrån denna frågeställning och de slutsatser som domstolarna därvidlag dragit kunde enligt Författningsdomstolen ej betraktas som godtyckliga.

## Fallet Kosiek

Till skillnad från Glasenapp var Kosiek, det andra fallet som var föremål för Europadomstolens prövning, medlem i ett politiskt parti. Rolf Kosiek, född 1934 och bosatt i Nürtingen, hade nämligen redan 1965 anslutit sig till det nynazistiska partiet och samma år valts till lokal gruppordförande i partiet. 1968 valdes han in i Baden-Württembergs exekutivkommitté, en post han kom att upprätthålla fram till 1978. Från juni 1968 to maj 1972 satt han som ledamot för partiet i delstaden Baden-Württembergs parlament. Inför Bundestagsvalet 1972 sattes han upp på partiets valsedel. Kosiek har också skrivit två böcker, publicerade 1972 respektive 1975, vari han argumenterat för sin politiska uppfattning. Sammantaget kan man alltså säga att Kosiek spelat en framträdande roll i arbetet till stöd för det nynazistiska partiet. Den 9 december 1980 lämnade han emellertid detsamma, men har senare hävdad att han redan i januari 1974 meddelat delstatens dåvarande utbildnings- och kulturminister att han avsåg att lämna partiet »så snart valperioden löpt ut». <sup>8)</sup>

1970 sökte Kosiek en docenttjänst vid den statliga ingenjörsskolan i Koblenz. Efter sedvanlig prövning av de sökandes meriter placerade skolstyrelsen Kosiek i första förslagsrummet. Kultur- och undervisningsministeriet, som fattade anställningsbesluten, beslöt emellertid tillsätta tjänsten med annan sökande. Knappt ett år senare fick Kosiek genom massmedia klart för sig att han gått miste om tjänsten pga sitt politiska engagemang i NPD. Han vände sig då till domstol för att få tillsättningsbeslutet prövat men förlorade i två instanser och beviljades aldrig prövningstillstånd till högsta instans. Besluten motiverades med att tillräckliga garantier för Kosieks författningstrohet saknades, en slutsats domstolen framförallt grundade på innehållet i Kosieks författarskap.

Samtidigt med att Kosiek förde process för att erhålla tjänst vid den statliga ingenjörsskolan i Koblenz sökte han en annan docenttjänst, denna gång vid Nürtingens Tekniska Högskola (Fachhochschule). Sedan han försäkrat skolans rektor att han inte på något sätt skulle missbruka lärarrollen för att uppnå politiska syften fick han denna gång den utlysta tjänsten. Kosiek hade då lovat att ej i staden med omnejd framträda som representant för NPD och detta varken i samband med riksdagsval eller i andra sammanhang. Anställningsbeslutet fattades av delstatens kultur- och utbildningsminister som personli-

gen kände Kosiek i dennes egenskap av parlamentsledamot och som sa sig inte ha några som helst tvivel beträffande Kosieks författningstrohet. Eftersom delstaten vid tidpunkten för anställningen ännu ej hunnit utfärda några tillämpningsföreskrifter för yrkesförbudets upprätthållande behövde Kosiek aldrig underteckna någon lojalitetsförklaring av det slag Glasenapp tvingats till. I samband med att Kosiek i november 1972 officiellt presenterades som lärare vid högskolan lovade han emellertid skolans rektor att vara författningstrogen.

Efter knappt ett års provanställning vid högskolan ansökte skolans rektor om att Kosieks treåriga prövotjänst skulle omvandlas till en livstidstjänst (ung. motsvarande svenskt ordinarie lektorat). Ministeriet ställde sig avvisande med motivering att från ministeriets sida hystes sådan tveksamhet till Kosieks författningstrohet att man tom övervägde avskeda denne. Ett drygt halvår senare, den 13 februari 1974, kallades Kosiek till intervju till utredande av just hans författningstrohet. Resultatet av denna intervju blev att han den 28 februari samma år varslades om avsked med den 30 juni som sista anställningsdag. Som grund härför anfördes Kosieks framträdande position i NPD samt att han förklarat sig dela NPD:s mål. Genom att inta denna position hade han också indirekt medgivit att han ej var författningstrogen, eftersom NPD enligt sitt program syftade till bl.a kullkastande av flerpartisystemet och det parlamentariska styrelseskicket. Programmet var vidare, menade man, rasistiskt och tog avstånd från idéer som demokrati och mänskliga rättigheter. I enlighet med det tyska yrkesförbudet skulle Kosiek således avskedas.

Kosiek motsatte sig avskedet och väckte talan mot ministeriet. I avvaktan på rättslig prövning av avskedets giltighet fick Kosiek fortsätta sitt arbete som lärare.

Kosiek menade nu att det över huvud ej kunde vara grund för avsked att han tillhörde ett parti som av statsmakten betraktades som författningsfientligt. Enligt Kosiek måste för avsked kunna styrkas att han personligen hyste författningsfientliga uppfattningar. Sådana bevis saknades. Det riktiga förhållandet var också snarare det motsatta, menade Kosiek, och anförde till stöd för detta en rad konkreta händelser, bl.a i anslutning till vad som förekommit 1968, där han menade att han aktivt tagit strid för det demokratiska statskicket. Han hänvisade vidare till att han nu i fyra år personligen varit ledamot i delstatsparlamentet och att han av egen fri vilja begränsat sitt politiska engagemang sedan han erhölet tjänsten. Slutligen påpekade han att han aldrig gjort någon hemlighet av sitt medlemskap i NPD och att detta också varit väl känt för ministeriet redan när han ursprungligen provanställdes.

I en dom av den 26 januari 1977 upphävde första instans ministeriets beslut att avskeda Kosiek. Domen motiverades med att eftersom ministeriet varit bekant med såväl Kosieks partitillhörighet och engagemang i NPD som detta partis författningsfientliga inställning redan när han provanställdes måste det

anses som att ministeriet accepterat Kosiek personligen som författningstrogen när man en gång valde att anställa honom. Det förhållandet att Kosiek efter det att han blivit anställd författat en bok vari han utvecklat sin politiska uppfattning var inte i sig anledning att bestämma Kosiek som författningsfiende.

Ministeriet överklagade domen och i en dom av den 28 februari 1978 fick Kosiek slutligen lämna sin anställning sedan besvärsinstansen bifallit vadetalan. Domstolen underkände i och för sig ministeriets uppfattning att enbart medlemskap i NPD var tillräckligt för att bestämma att Kosiek personligen var författningsfientlig på det sätt som krävdes för att han skulle avskedas i enlighet med vad som påbjuds i det tyska yrkesförbudet. Man menade däremot att Kosiek misslyckats med att befria sig från de misstankar som med visst fog kunnat riktas mot honom om att han personligen delade de författningsfientliga uppfattningar som otvistigt kommer till uttryck i NPD:s partiprogram. Tvärtom, menade man, genom sitt författarskap hade Kosiek själv givit uttryck åt en politisk uppfattning som domstolen menade var klart författningsfientlig.

Denna dom fastställdes slutligen av överinstans, varvid domen kom att skärpas såtillvida att från domstolens sida hävdades att redan det förhållandet att Kosiek var medlem i ett författningsfientligt parti i sig var tillräcklig grund för avsked.

I likhet med Glasenapp vände sig Kosiek slutligen till den västtyska Författningsdomstolen och i likhet med Glasenapp förlorade även han sedan domstolen sammanträtt i en mindre sammansättning. Liksom i fallet Glasenapp hävdade Författningsdomstolen att det västtyska yrkesförbudet ej kunde anses stå i strid med artikel 33 i den västtyska författningen, dvs den regel som tillförsäkrar alla medborgare lika rätt till offentlig tjänst. Artikel 33 innehåller, enligt Författningsdomstolen, tvärtom en uttrycklig regel om krav på lojalitet gentemot statsmakten och författningen som ett av de grundläggande kraven på varje anställd i offentlig tjänst; »Var och en som inte utan varje tvekan kan anses vid varje tillfälle vara beredd att verka för upprätthållandet av ett fritt demokratiskt och författningensligt statsskick är således ej skickad att inneha offentlig tjänst. Följaktligen måste också varje offentliganställd som inte är fullt pålitlig i nyss nämnda avseende kunna avskedas under åberopande av personliga brister. I detta sammanhang är medlemskap i ett politiskt parti vars mål utesluter förekomsten av ett fritt demokratiskt statsskick en relevant omständighet som måste beaktas.«<sup>9)</sup> De överväganden som domstolarna gjort i fallet Kosiek var således varken att betrakta som godtyckliga eller på annat sätt författningsstridiga.

## Europadomstolens prövning

Under påstående av att det västtyska yrkesförbudet stod i strid med Artikel

10 i 1950 års Europeiska konvention till skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, förde nu Glasenapp och Kosiek, var och en för sig, sina ärenden vidare till Europakommissionen. Kommissionen förklarade de både ärendena »admissible» den 16 december 1982 och beslöt senare att föra ärendena vidare till Europadomstolen för slutlig prövning. Kommissionen ansåg för egen del, med nio röster mot åtta, att i fallet Glasenapp var fråga om en kränkning av konventionen, medan man i fallet Kosiek, med tio röster mot sju, kom till motsatt ståndpunkt.

Artikel 10 har följande innehåll;

»1. Envar skall äga rätt till yttrandefrihet. Denna rätt innefattar åsiktsfrihet samt frihet att mottaga och sprida uppgifter och tankar utan ingripande från offentlig myndighet och oberoende av territoriella gränser. Denna artikel förhindrar icke en stat att kräva tillstånd för radio, televisions- och biografteater.

2. När utövandet av de nämnda friheterna medför ansvar och skyldigheter, må de underkastas sådana formföreskrifter, villkor, inskränkningar eller straffpåföljder, som äro angivna i lag och i ett demokratiskt samhälle äro nödvändiga med hänsyn till statens säkerhet, den territoriella integriteten, den allmänna säkerheten, förebyggandet av oordning och brott, hälsovården, skyddandet av sedlighet eller av annans goda namn och rykte eller rättigheter, förhindrandet av att förtroliga underrättelser spridas, eller upprätthållandet av domstolarnas auktoritet och opartiskhet.»

I två anmärkningsvärt kortfattade domar av den 28 augusti 1986 menade Europadomstolen, med 16 röster mot 1, att någon kränkning av de konventionsskyddade fri- och rättigheterna ej skett. 15 av ledamöterna – däribland de nordiska representanterna Ryssdal (Norge), Vilhjálmasson (Island) och Lagergren (Sverige) – menade att det tyska yrkesförbudet över huvud ej var en fråga som hade med åsikts- och yttrandefriheten att göra! För dem var det endast fråga om rena tjänstetillsättningsärenden där den klagande i tex fallet Glasenapp befunnits komma med osanna uppgifter beträffande sin politiska uppfattning. »Det kan ej anses ligga inom domstolens kompetens att överpröva det riktiga i denna de inhemska domstolarnas uppfattning av viss bevisfråga.»<sup>10</sup> Gällande inhemska lag gav dessutom anställningsmyndigheten rätt att frånträda sitt ursprungliga beslut om det ansågs klarlagt att den arbetssökande uppsätligen kommit med felaktiga uppgifter då hon sökte arbetet. En särskild fråga blev då om kravet på författningstrohet i sig var ett krav som stod i strid med konventionstexten. Domstolen besvarade denna fråga nekande – kravet på författningstrohet, såsom det kommer till uttryck i det tyska yrkesförbudet, är enligt domstolen endast att betrakta som ett kvalifikationskrav bland alla andra som arbetsgivaren nu en gång ställer på de arbetssökande. Eftersom de fördragsslutande länderna i anslutning till upprättandet av konventionstexten

uttryckligen överenskommit att konventionen ej skulle anses omfatta antagningsgrunderna vid tillsättning av offentlig tjänst var också frågan om det tyska yrkesförbudets krav på författningstrohet enligt de 15 ledamöterna en fråga som över huvud ej var konventionsreglerad.

Två ledamöter menade att det knappast kunde bortses från att det tyska yrkesförbudet påverkade medborgarnas åsikts- och yttrandefrihet på ett sätt som stod i strid med konventionens artikel 10, moment 1. En av dessa menade emellertid att de inskränkningar i åsikts- och yttrandefriheten som det var fråga om trots allt måste accepteras såsom »nödvändiga med hänsyn till statens säkerhet». Det tyska yrkesförbudet kunde därför, till följd av de inskränkningar som var tillåtna enligt artikel 10, moment 2, ej anses stå i strid med 1950 års konvention till skydd för de mänskliga fri- och rättigheterna.

Av domstolens 17 ledamöter var det således bara en ledamot – Spielmann från Luxemburg – som menade att det tyska yrkesförbudet stod i strid med konventionstexten. Spielmann var istället desto mer upprörd över majoritetens uppfattning och i en lång dissens markerade han särskilt mot de ledamöter som ej ens ansett att frågan föll under de konventionsskyddade rättigheterna. För Spielmann var det mer eller mindre uppenbart att det tyska yrkesförbudet innebar en inskränkning av rätten till åsikts- och yttrandefrihet, varför samtliga ledamöter i vart fall borde ha kunnat enas om att pröva om yrkesförbudet var en sådan företeelse som enligt moment 2 i artikel 10 fick accepteras som »nödvändig med hänsyn till statens säkerhet»; »Om man skall hårdra den uppfattning som en majoritet av domstolens ledamöter givit uttryck åt så kan den komma att innebära att domstolen accepterar att de fördragsslutande staterna vid sidan av de sedvanliga kraven på medborgarskap, ålder, hälsoprövning och tillräckliga kvalifikationer för tillträde till offentlig tjänst även uppställer krav på viss ras, hudfärg eller religion.»<sup>11</sup> Detta måste ju enligt Spielmann bli konsekvensen av att domstolen ansett att bara för att fråga varit om antagning till offentlig tjänst så utesluter det domstolens möjligheter att ifrågasätta om antagningsgrunderna står i strid mot någon av de konventionsskyddade fri- och rättigheterna.

Spielmanns fortsatta prövning av ärendena Glasenapp och Kosiek ledde honom som den enda av domstolens ledamöter till slutsatsen att fråga varit om en kränkning av Glasenapps och Kosieks åsikts- och yttrandefrihet och att denna kränkning ej kunnat försvaras såsom »nödvändig med hänsyn till statens säkerhet» (jfr artikel 10, moment 2). Det saknas helt enkelt en rimlig balans mellan det i och för sig godtagbara syftet – att söka skydda det demokratiska statsskicket – och de i de aktuella ärenden vidtagna åtgärderna; yrkesförbud för Glasenapp och Kosiek. Spielmann avvisar således ej det tyska yrkesförbudet som sådant utan menar, liksom fö även Kommissionen, att varje sådan åtgärd måste kunna försvaras som en i det enskilda fallet rimlig avväg-

ning mellan det i och för sig nödvändiga behovet av skydd för det demokratiska statsskicket och det lika centrala behovet av skydd för den enskilde medborgaren gentemot övergrepp av statsmakten. Konkret innebär detta att vad som hålls emot den kontrollerade måste balanseras mot

- » (i) vilken typ av tjänst det varit fråga om;
- (ii) den klagandes uppträdande på den ifrågavarande tjänsten;
- (iii) under vilka omständigheter den klagande uttryckt den uppfattning som utgör bakgrunden till bedömningen; samt
- (iv) vilken typ av åsikter som tillskrivs den klagande.«<sup>12)</sup>

Enligt Spielmann saknades denna balans i ärendena *Glasenapp* och *Kosiek*.

## Konklusioner

Ja, vad kan man egentligen dra för slutsatser av ovanstående. Domen är naturligtvis alldeles åt helvete och ett uttryck för en elementär sanning för varje kritisk jurist – man behöver inte vara särskilt duktig jurist för att kunna framställa varje domslut, hur orättfärdigt det än må vara, såsom något man till följd av gällande rätt varit tvungen att komma fram till och som man således ej bär något personligt ansvar för. Själv menar jag att man ej skall skilja mellan sak och person – Europadomstolens dom är en feg dom beslutad av feiga domare i en sjuk sak. Självfallet svarar det tyska yrkesförbudet ej mot något rimligt behov av skydd för rikets säkerhet – det är snarare en fråga om en kamp om hegemonin där ett viktigt medel är inte så mycket att bokstavligen utestänga dissidenter från känsliga befattningar utan mer att för medborgarna utdefiniera dessa dissidenter – och därmed de uppfattningar de ger uttryck åt. Faran med att gå till Europadomstolen i ett sådant ärende – liksom fö i Leander-målet – är att en effekt av att man förlorar målet kan komma att bli en ökad legitimitet åt den gällande ordningen. Slutsatsen härav är som vanligt inget nytt – den kritiske juristen måste i kampen för ett mer rättfärdigt samhälle vara vaksam på risken av att fångas av den fåfänga tron på att rättsliga argument har en självständig styrka. I kampen för ett bättre samhälle kommer rätten alltid att sakna självständig styrka.

## KÄLLOR

*European Court of Human Rights, Glasenapp Case (4/1984/76/120)*

*European Court of Human Rights, Kosiek Case (4/1984/76/121)*

*Maas, Utz, Berufsverbot – Förföljelsen av vänstern i Västtyskland och Västberlin (Lund 1976)*

## NOTAPPARAT

Samtliga citat i texten är fritt översatta av författaren och hämtade från den engelska versionen av Europadomstolens domar i fallen *Glasenapp* och *Kosiek*. I notform anges originaltexten.

1. »On the basis of the briefing I have been given (Belehrung) I hereby expressly declare that I accept the principles of the free democratic constitutional system within the meaning of the Basic Law and that I am prepared at all times and by my every word and deed bear witness to (bekennen) and to uphold (this) system. I expressly state that I do not support any action (Bestrebungen) directed against (this) system ... or any of its fundamental principles, and in particular that I am not a member of an organisation actively opposed to those principles. I am aware that any breach of these duties of service and loyalty (Dienst- und Treuepflichten) would lead to my dismissal (Entfernung aus dem Dienst).«
2. »The fundamental principles of this system include:  
respect for human rights as defined in the Basic Law, in particular the right to life and free development of the personality;  
the sovereignty of the people, the separation of powers, the Government's responsibility to Parliament;  
the principle that administrative acts are governed by the rule of law, the independence of the courts, the plurality of political parties;  
equal opportunity for all political parties;  
the right to found an opposition and to contend with those in power, in accordance with the Constitution.«
3. »Candidates for civil-service posts may not be appointed if they support activities inimical to the Constitution (verfassungsfeindlich). Disciplinary proceedings for dismissal will be brought against civil servants guilty of such a breach of duty.«
4. Försäkran hade följande innehåll;  
»I am aware that an appointment to a post in the civil service must be annulled if it is brought about by 'wilful deceit' (arglistige Täuschung). I am aware that it is taken for granted (als selbstverständlich vorausgesetzt) that candidates for civilservice posts shall not belong or give assistance to any organisation whose activities are directed against the constitutional order or tend to disrupt or imperil the free democratic constitutional system (freiheitliche demokratische Grundordnung), and I am aware that, if any of the activities mentioned ... is not disclosed, the appointment must be regarded as having been brought about by 'wilful deceit'.«
5. »From 1970 to 1972, G lived in Berlin in a commune (Kommune) to which members of Maoist Communist organisations belonged. At least four members of the Anti-Imperialist League were living in this commune at the time. The League is a Maoist Communist organisation close to the KPD (German Communist Party). The telephone number of one of the other members of the commune was the 'contact phone' for the Zentrale der Westberliner Oberschüler (Centre for West Berlin High School Pupils), a Communist organisation run by the Communist Students' Association (KSV). Mrs. Glasenapp did not attract attention by activities of her own.«
6. »left no doubt that she was neither a member of the KPD nor a Communist sympathiser.«
7. »interprets my statement 'I am not a member of the KPD' as meaning that I dissociate myself from the KPD or from its policies. That is not the case. On the contrary, I

pointed out in the discussion that I support the KPD's policy, e.g. in the north of the city (Nordstadt).«

8. »as soon as he was given tenure.«
  9. »Anyone who was not clearly prepared at all times to uphold the free democratic constitutional system was thus unfit to hold a civil-service post. Any probationary civil servant who could not be relied upon to do so must therefore be dismissed on grounds of personal unsuitability. In this connection, membership of a party whose aims were incompatible with the free democratic system was a relevant consideration.«
- Observera att citatet ej är direkt hämtat från Författningsdomstolen utan är Europadomstolens sammanfattning av det substantiella i Författningsdomstolens domskäl.
10. »It is not for the European Court to review the correctness of their findings.«
  11. »Taken to its extreme, the reasoning of the majority of the Court could authorise a State to refuse to admit to the civil service candidates who, while fulfilling all the requirements of nationality, age, health and professional qualifications, did not satisfy certain criteria of race, colour or religion.«
  12. »(i) the nature of the post occupied by the applicant;  
(ii) the applicant's *behaviour* in the post;  
(iii) the circumstances in which the disputed opinion was expressed; and  
(iv) the nature of the opinions attributed to the applicant.«

#### FORFATTEROPLYSNINGER

Dennis Töllborg, högskolelektor, Rättsvetenskapliga Inst., Viktoriagatan 13, S-411 25 Göteborg.

# Den goda säkerhetspolisen\*

Av Iain Cameron

Den kanadensiska säkerhetspolisen är en del av Kanadas statliga ridande polis, *the Royal Canadian Mounted Police (RCMP)*. Sedan säkerhetspolisen i mitten av sjuttioalet kommit att anklagas för att inte bara gå utöver sina befogenheter utan dessutom syssla med direkt kriminell verksamhet beslöt den kanadensiska regeringen i juli 1977 att tillsätta en utredning. Kommissionen fick till uppgift att, *dels* undersöka de anklagelser som riktats mot säkerhetspolisen och *dels* utarbeta förslag till den, som man ansåg, nödvändiga reformeringen av säkerhetspolisen och dess verksamhet. Kommissionen presenterade sina överväganden i tre betänkanden<sup>1)</sup>, varav det andra fått ligga till grund för en ny författning om säkerhets- och underrättelsesverksamheten i landet<sup>2)</sup>. Betänkandets två volymer är på tillsammans över 1200 sidor och innehåller en omfattande begreppsmässig analys av den funktion en säkerhetspolis bör ha i en demokratisk rättsstat. De avsnitt i betänkandet som behandlar säkerhets och underrättelsesverksamhetens roll, funktion och metoder i allmänhet (del V), dess ledning, personal och struktur (del VI) och slutligen inriktningen av dess verksamhet (del VIII) är av förhållandevis störst intresse. Den fortsatta framställningen behandlar därför företrädesvis just dessa avsnitt.

1976 åtalades Robert Samson, en tidigare anställd hos säkerhetspolisen, för mordbrand. Samson uppgav då för rätten att »han hade gjort mycket värre saker« för säkerhetspolisens räkning. I anslutning därtill framkom att vissa sektioner hos polisen hade fört en regelrätt trakasserikampanj mot Quebecseparatister och vänstergrupper. En falsk kommuniké hade spridits som ett led i en kampanj av vilseledande information, inbrott hade skett på de olika gruppernas expeditioner, egendom hade förstörts och medlemsförteckningar stulits. Man hade to m gått så långt att man kidnappat anhöriga till misstänk-

\*) Först publicerad i *Modern Law Review* (mars 1985). Översatt av Anneli Sköld. Bearbetad av Dennis Töllborg.