FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT WALTER VAN GERVEN
fremsat den 11. juni 1991 *

Indhold

Faktiske omstændigheder og retlig baggrund 4704

Domstolens kompetence 4706

Begrebet tjenesteydelse i EØF-Traktatens artikel 60 4707

Rækkevidde og sammenfald af andet og tredje spørgsmål 4708

Henhører informationsforbuddet under anvendelsesområdet for EØF-Traktatens artikel 59 og 60? 4711

Tvingende almene hensyn, der kan begrunde restriktioner for den frie udveksling af tjenesteydelser 4715

Gennemgang af en national forskrift om forbud mod udbredelse af oplysninger om lægelig afbrydelse af svangerskab 4718

Gennemgang af de nationale regler på baggrund af de grundlæggende frihedsrettigheder, der beskyttes af fællesskabsretten 4721

Informationsforbuddets forenelighed med Fællesskabets almindelige retsgrundsætninger vedrørende de grundlæggende frihedsrettigheder 4723

Konklusion og gennemgang af EØF-Traktatens artikel 62 4730

Forslag til besvarelse 4731

Hr. præsident,
De herrer dommere,

1. De præjudicielle spørgsmål, som High Court, Dublin (herefter benævnt »den forelæggende ret«), har forelagt, er rejst i forbindelse med en retssag, som Society for the Protection of Unborn Children Ireland Limited (herefter benævnt »SPUC« eller »sagsøgeren i hovedsagen«) har anlagt mod en række personer i deres egenskab af bestyrelsesmedlemmer i følgende tre studenterorganisationer: The Union of Students in Ireland (herefter benævnt »USI«), The University College Dublin Students Union (herefter benævnt »UCDSU«) og The Trinity College Dublin Students Union (herefter benævnt »TCDSU«).

* Originalsprog: nederlandsk.

Faktiske omstændigheder og retlig baggrund

2. SPUC er en irsk sammenslutning, der er stiftet for at forhindre afkriminalisering af abort og mere generelt beskytte retten til liv allerede fra undfangelsen.

UCDSU og TCDSU offentliggør begge en studenterårbog. Som de tidligere udgaver indeholdt 1989/1990-udgaven af de to årbøger et kapitel med oplysninger til gravide studenter. Abort er dér beskrevet som en mulighed i forbindelse med en uønsket graviditet. Årbøgerne anfører i denne sammenhæng navn, adresse og telefonnummer på flere klinikker i Det Forenede Kongerige, hvor det er muligt at få foretaget en svangerskabsafbrydelse under lægekontrol.

USI offentliggør hver måned et studentertidsskrift, kaldet »USI News«. Navnlig februar 1989-udgaven indeholdt oplysninger om muligheden for at få foretaget abort i Det Forenede Kongerige, og hvorledes der kan opnås kontakt med de klinikker, der udfører dette indgreb.

3. Tvisten mellem SPUC og bestyrelsesmedlemmerne i studenterorganisationerne skal ses på baggrund af den irske lovgivning om svangerskabsafbrydelse. I henhold til artikel 58 i Offences Against the Person Act 1861 straffes en gravid kvinde, som ulovligt søger at fremprovokere en abort, og den der medvirker hertil. I henhold til lovens artikel 59 straffes ligeledes enhver person, som yder ulovlig bistand med henblik herpå. Bl. a. på grundlag af disse straffebestemmelser har de irske retter anerkendt det ufødte barns ret til liv (»the right to life of the unborn«) fra undfangelsestidspunktet.

Efter en folkeafstemning i 1983 er det ufødte barns ret til liv udtrykkeligt fastslået i den irske forfatning. Teksten til forfatningens nye artikel 40, stk. 3, tredje afsnit, lyder således:

»The State acknowledges the right to life of the unborn and, with due regard to the equal right to life of the mother, guarantees in its laws to respect, and, as far as practicable, by its laws to defend and vindicate that right.«

Den 16. marts 1988 afsagde den irske Supreme Court dom i sagen *The Attorney General at the relation of Society for the Protection of Unborn Children (Ireland) Ltd mod Open Door Counselling Ltd og Dublin Well-woman Centre Ltd*[1], hvori det bl.a. fastslås:

»The court doth declare that the activities of the defendants, their servants or agents *in assisting pregnant women* within the jurisdiction to travel abroad *to obtain abortions* by referral to a clinic; by the making of their travel arrangements, or *by informing them of the identity and location of and method of communication with a specified clinic or clinics are unlawful,* having regard to the pro-

1 — Irish Reports 1988, s. 593.

visions of Article 40.3.3.° of the Constitution.« (Min understregning).

4. I september 1989 gjorde SPUC de ovenfor nævnte studenterorganisationer opmærksom på Supreme Court's dom og anmodede dem om at forpligte sig til ikke at offentliggøre navn, adresse og telefonnummer på klinikker, der udfører abort, i deres publikationer i det akademiske år 1989/1990. Studenterorganisationerne påtog sig ikke denne forpligtelse.

Den 25. september 1989 indstævnede SPUC repræsentanterne for de tre studenterorganisationer (herefter benævnt »de sagsøgte i hovedsagen«) for High Court med henblik på at få fastslået, at enhver offentliggørelse af de ovennævnte oplysninger er uforenelig med forfatningens artikel 40, stk. 3, tredje afsnit. Samtidig indgav SPUC begæring til samme ret om — forinden der træffes realitetsafgørelse i sagen — at få nedlagt et foreløbigt forbud mod offentliggørelse af sådanne oplysninger.

Under sagen om nedlæggelse af forbud har de sagsøgte i hovedsagen gjort gældende, at gravide kvinder, der bor i Irland, i henhold til fællesskabsretten har ret til at rejse til en anden medlemsstat, hvor svangerskabsafbrydelse er tilladt, for at få foretaget abort i en lægelig institution i dette land. De har ligeledes anført, at denne frihed i henhold til fællesskabsretten også medfører ret for de pågældende kvinder til i Irland at indhente oplysninger om navn, adresse og telefonnummer på de klinikker i andre medlemsstater, hvor svangerskabsafbrydelse foretages. De har endelig gjort gældende, at den ret til oplysning, som gravide kvinder, der bor i Irland, har, også indebærer, at studenterorganisationerne på grundlag af fællesskabsretten kan udbrede sådanne oplysninger i Irland.

Den 11. oktober 1989 afsagde High Court kendelse om at forelægge Domstolen flere præjudicielle spørgsmål, der på dette tidspunkt endnu ikke var formuleret. High Court tog imidlertid ikke stilling til det af SPUC krævede forbud mod offentliggørelse. Denne appellerede afgørelsen til Supreme Court, der den 19. december 1989 nedlagde det begærede forbud mod offentliggørelse, indtil der kunne træffes realitetsafgørelse i sagen. Supreme Court ændrede i øvrigt ikke High Court's afgørelse om at forelægge præjudicielle spørgsmål for Domstolen. Den gav imidlertid parterne tilladelse til at indgive begæring til High Court om ændring af forbuddet mod offentliggørelse i lyset af Domstolens afgørelse vedrørende de præjudicielle spørgsmål.

5. Efter at Supreme Court havde afsagt denne dom, besluttede High Court den 5. marts 1990 i forlængelse af dens kendelse af

11. oktober 1989 at forelægge Domstolen følgende tre præjudicielle spørgsmål:

»1) Er organisering eller faktisk udførelse af abort eller lægelig afbrydelse af svangerskab omfattet af definitionen af 'tjenesteydelser' i EØF-Traktatens artikel 60?

2) Kan en medlemsstat i mangel af foranstaltninger vedrørende indbyrdes tilnærmelse af medlemstaternes lovgivning om organisering eller faktisk udførelse af abort eller lægelig afbrydelse af svangerskab forbyde udbredelse af konkrete oplysninger om navn, adresse og telefonnummer på én eller flere klinikker i en anden medlemsstat, hvor svangerskabsafbrydelse foretages?

3) Har en person i medlemsstat A i henhold til fællesskabslovgivningen ret til at udbrede oplysninger om navn, adresse og telefonnummer på én eller flere klinikker i medlemsstat B, hvor svangerskabsafbrydelse foretages, når foretagelse af abort er forbudt ifølge både forfatningen og straffeloven i medlemsstat A, men er lovlig under visse betingelser i medlemsstat B?«

Domstolens kompetence

6. Kommissionen har i sine indlæg anført, at det ikke er klart, om High Court har forelagt de præjudicielle spørgsmål som et led i behandlingen af begæringen om foreløbige forholdsregler eller i forbindelse med hovedsagen.

Jeg er som Kommissionen af den opfattelse, at til trods for Pardini-dommen [2] er denne usikkerhed ikke af en sådan karakter, at der kan sættes spørgsmålstegn ved Domstolens kompetence til at besvare de præjudicielle spørgsmål. Såfremt spørgsmålene er blevet stillet som et led i behandlingen af hovedsagen, er de uden tvivl relevante for den afgørelse, som den forelæggende ret skal træffe. Det samme er imidlertid tilfældet, såfremt de er blevet stillet som et led i behandlingen af begæringen om foreløbige forholdsregler. Den begærede forholdsregel er ganske vist i mellemtiden taget til følge af Supreme Court, men da denne har givet parterne adgang til at indgive begæring til High Court om — når den præjudicielle afgørelse er blevet truffet — at ændre det nedlagte forbud, er en præjudiciel forelæggelse også relevant i dette tilfælde.

7. Sagsøgeren i hovedsagen og den irske regering er af den opfattelse, at der ikke foreligger fællesskabsretlige spørgsmål under hovedsagen. Den drejer sig nemlig om, hvorvidt de sagsøgte bestyrelsesmedlemmer i studenterorganisationerne har ret til at distribuere de pågældende oplysninger til gravide kvinder. Da oplysningerne distribueres gratis, og da de sagsøgte ikke handler som repræsentanter for de abortklinikker, der gives oplysninger om, kan der ikke være tale om en økonomisk virksomhed som om-

2 — Dom af 21.4.1988 (sag 338/85, Sml. s. 2041 ff.).

handlet i EØF-Traktatens artikel 2. Sagsøgeren og den irske regering tilføjer, at de sagsøgtes udbredelse af oplysningerne under alle omstændigheder er begrænset til det irske område og således ikke grænseoverskridende, hvorfor Traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser ikke finder anvendelse.

De sagsøgte i hovedsagen bestrider dette. Som jeg har anført ovenfor (punkt 4), mener de i henhold til fællesskabsretten at have en ret til at udbrede oplysninger, som er en naturlig følge af oplysningsfriheden, der, for så vidt angår gravide kvinder, der bor i Irland, følger af den frihed, de er sikret ved Traktaten, til at modtage lægebehandling i andre medlemsstater. De af de sagsøgte udbredte oplysninger kan derfor ikke ses isoleret fra de økonomiske ydelser, der præsteres i en anden medlemsstat.

8. De sagsøgtes synspunkt er efter min opfattelse korrekt. Med de forelagte spørgsmål søger den forelæggende ret at få præciseret, om den virksomhed, der udføres af klinikker, der foretager abort, er tjenesteydelser som omhandlet i EØF-Traktatens artikel 60, og i bekræftende fald om Traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser er til hinder for en national lovgivning, hvorefter det er forbudt at udbrede oplysninger om svangerskabsafbrydelse, der udføres i en anden medlemsstat. Den anden del af spørgsmålet drejer sig således om fremskaffelse af oplysninger til gravide kvinder, der bor i en medlemsstat, og som eventuelt ønsker at begive sig til en anden medlemsstat for dér at modtage en bestemt tjenesteydelse. Forstået således drejer spørgsmålet sig ikke om aktiviteter, hvor »samtlige deres relevante elementer findes inden for en enkelt medlemsstat« [3]. Forbuddet mod at udbrede disse oplysninger i Irland kan nemlig medføre en nedsættelse af antallet af kvinder, som har kendskab til de tjenesteydelser, der udføres i en anden medlemsstat, og derfor anvender dem. Forbuddet kan derfor have en skadelig indflydelse på udvekslingen af tjenesteydelser i Fællesskabet [4]. Spørgsmålene har derfor en fællesskabsretlig dimension.

Begrebet tjenesteydelse i EØF-Traktatens artikel 60

9. Den forelæggende ret har forelagt det første spørgsmål med henblik på at få oplyst, om »organisering eller faktisk udførelse af abort eller lægelig afbrydelse af svangerskab« skal anses for en tjenesteydelse ifølge EØF-Traktatens artikel 60.

Der kan efter min menig ikke være nogen tvivl om, at »lægelig afbrydelse af svangerskab« omfatter en række ydelser, som, når de »normalt udføres mod betaling« — hvilket ingen af parterne bestrider i dette tilfælde — udgør en tjenesteydelse ifølge EØF-Traktatens artikel 60. Ordlyden i artikel 60, stk. 2, hvorefter »de liberale er-

3 — Dom af 18.3.1980 (sag 52/79, Debauve, Sml. s. 833, præmis 18).

4 — Se til sammenligning, for så vidt angår frie varebevægelser, Domstolens dom af 15.12.1982 (sag 286/81, Oosthoek's Uitgeversmaatschappij, Sml. s. 4575, præmis 15) og af 7.3.1990 (sag C-362/88, GB-INNO-BM, Sml. I, s. 667, præmis 7).

hvervs virksomhed« bl.a. anføres som tjenesteydelser, indicerer allerede, at begrebet »tjenesteydelser« omfatter sådanne ydelser. I Luisi og Carbone-dommen [5] har Domstolen i øvrigt udtrykkeligt (i præmis 16) fastslået, at »kurrejsende« skal anses for modtagere af tjenesteydelser ifølge artikel 60. Ydermere er lægegerning eller lignende virksomhed udtrykkeligt nævnt i EØF-Traktatens artikel 57, stk. 3 (vedrørende etableringsretten), hvortil artikel 66 (der handler om fri udveksling af tjenesteydelser) henviser.

10. Ifølge SPUC er lægelig afbrydelse af svangerskab imidlertid ikke omfattet af anvendelsesområdet for artikel 60, fordi der er tale om at afbryde en anden persons liv, nemlig et ufødt barns liv, hvilket i Irland er forbudt ifølge forfatningen, der beskytter livet før fødslen [6], og som forbyder provokeret abort. Provokeret abort er i princippet også forbudt i de andre medlemsstater, men kan dog foretages — nærmere bestemt i løbet af den første svangerskabsperiode — på visse betingelser og under visse særlige omstændigheder, der er forskellige fra medlemsstat til medlemsstat. Det tredje spørgsmål kan i øvrigt forstås således, at den forelæggende ret henviser til den situation, at den pågældende tjenesteydelse, hvorom der udbredes oplysninger i Irland, udføres i en anden medlemsstat, i dette tilfælde Det Forenede Kongerige, under betingelser, der er fastsat ved lov.

Under disse omstændigheder behøver jeg ikke at gennemgå det spørgsmål her, som allerede har været behandlet gentagne gange i Domstolens praksis vedrørende frie varebevægelser [7], nemlig spørgsmålet, om ulovlige tjenesteydelser falder uden for anvendelsesområdet for Traktatens bestemmelser om udveksling af tjenesteydelser. Som det fremgår af det præjudicielle spørgsmål, er der i denne sag tale om en tjenesteydelse i form af lægelig afbrydelse af svangerskab, som i det land, hvor den udføres, er lovlig (se også punkt 14 nedenfor), og som i øvrigt har en grænseoverskridende karakter, hvilket jeg har påvist ovenfor (punkt 8).

Jeg skal derfor foreslås, at det første spørgsmål besvares således:

»Et lægeligt indgreb, som normalt udføres mod betaling, og hvorved der foretages en svangerskabsafbrydelse på en kvinde fra en anden medlemsstat under overholdelse af lovgivningen i den medlemsstat, hvor indgrebet foretages, er en (grænseoverskridende) tjenesteydelse, jf. EØF-Traktatens artikel 60.«

Rækkevidde og sammenfald af andet og tredje spørgsmål

11. Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om en medlemsstat på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin kan forbyde udbredelse af konkrete oplysninger om navn, adresse og telefonnummer på en eller flere klinikker i en anden medlemsstat, hvor svangerskabsafbry-

5 — Dom af 31.1.1984 (forenede sager 286/82 og 26/83, Sml. s. 377).

6 — Med forbehold af moderens ligeværdige ret til liv (så vidt muligt), jf. den irske forfatnings artikel 40, stk. 3, tredje afsnit, som jeg har citeret ovenfor under punkt 3.

7 — Se bl.a. dom af 5.2.1981 (sag 50/80, Horvath, Sml. s. 385) om indførsel af narkotika og dom af 6.12.1990 (sag C-343/89, Witzemann, Sml. I, s. 4477) om indførsel af falske penge.

delse foretages. Under hensyn til sammenhængen med det første spørgsmål må retten antages at henvise til bestemmelserne om udveksling af tjenesteydelser. Spørgsmålet er derfor, om Traktatens bestemmelser vedrørende fri udveksling af tjenesteydelser gør det muligt for en medlemsstat at forhindre adgang til en tjenesteydelse i form af en lovligt udført svangerskabsafbrydelse i en anden medlemsstat ved at forbyde tilvejebringelse af oplysninger om disse tjenesteydelser.

12. Med det tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om fællesskabsretten giver en person i medlemsstat A ret til at udbrede de ovenfor nævnte oplysninger om klinikker, der foretager svangerskabsafbrydelse i medlemsstat B, når svangerskabsafbrydelse er forbudt ifølge både forfatningen og straffeloven i medlemsstat A, men er lovlig under visse betingelser i medlemsstat B. Det fremgår af hovedsagens akter, at det drejer sig om oplysninger, der udbredes i medlemsstat A af personer, som ikke bliver betalt for denne virksomhed, og som ikke har nogen forbindelse med klinikkerne i medlemsstat B. Den forelæggende ret ønsker oplyst, om fællesskabsretten, dvs. Traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser, giver disse personer ret til at distribuere de pågældende oplysninger.

Retten ønsker også at få fastslået, hvilket forklarer den vægt, der bliver lagt på forskellen mellem lovgivningen i medlemsstat A (Irland) og lovgivningen i medlemsstat B (Det Forenede Kongerige) [8], om — såfremt Traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser er til hinder for et forbud mod at tilvejebringe de ovenfor beskrevne oplysninger — situationen er anderledes, når forbuddet følger af grundlæggende bestemmelser i den første medlemsstats forfatning og straffelov. Med andre ord, kan sådanne nationale regler alligevel være begrundede i overvejelser af ufravigelig karakter eller den offentlige orden, der fremgår af den nationale retsordens forfatningsretlige og strafferetlige bestemmelser?

13. Det følger af det foregående samt det, jeg anfører nedenfor, at de præjudicielle spørgsmål ikke direkte drejer sig om, hvorvidt forbuddet mod, at gravide kvinder får foretaget en svangerskabsafbrydelse er foreneligt med fællesskabsretten, men om det er foreneligt med fællesskabsretten at nedlægge forbud mod, at tredjemand bistår og mere præcist giver oplysningerne til gravide kvinder, der ønsker at få foretaget en abort i en anden medlemsstat. Forbuddet mod abort er imidlertid indirekte relevant i det omfang, det påberåbes som grundlag for forbuddet mod at distribuere oplysningerne (se hertil punkt 26 og 33).

De præjudicielle spørgsmål drejer sig nemlig om forbuddet mod at udbrede »konkrete oplysninger om navn, adresse og telefon-

8 — Den britiske lov fra 1967 om abort (Abortion Act 1967), hvorefter det er tilladt at foretage svangerskabsafbrydelse under visse betingelser, gælder ikke i Nordirland. I denne del af Det Forenede Kongerige er abort forbudt. Det fremgår ikke af de skriftlige eller mundtlige indlæg for Domstolen, om der findes et tilsvarende problem som i hovedsagen, for så vidt angår tilvejebringelse i Nordirland af oplysninger om den i andre dele af Det Forenede Kongerige tilladte adgang til svangerskabsafbrydelse.

nummer« på de britiske klinikker, hvor svangerskabsafbrydelse foretages. Denne beskrivelse ligger tæt op ad den formulering, som den irske Supreme Court anvendte i den ovenfor nævnte Open Door Counselling-sag (ovenfor punkt 3), hvori Supreme Court fastslog, at såvel udbredelsen af sådanne oplysninger som henvisning af gravide kvinder til klinikker i udlandet, som foretager svangerskabsafbrydelse, samt organisering af rejser med dette formål, anses for en ulovlig bistand til gravide kvinder, der bor i Irland, til at opnå svangerskabsafbrydelse. Kommissionen har i sine skriftlige indlæg med rette anført, at dette forbud mod at yde bistand er et generelt forbud i Irland, der gælder for enhver tjenesteyder og/eller anden person, der tilvejebringer oplysninger, uafhængigt af den pågældendes nationalitet eller forretningssted, og at det forhindrer gravide kvinder, der bor i Irland, uanset deres nationalitet, i at modtage de pågældende tjenesteydelser både i Irland og i andre medlemsstater.

De præjudicielle spørgsmål drejer sig kun om, at Domstolen skal udtale sig om lovligheden af forbuddet mod at yde bistand og tilvejebringe oplysninger. Specielt angår spørgsmålene ikke den straf, som i Irland kan pålægges gravide kvinder, der får foretaget abort i udlandet. Det fremgår i øvrigt ikke tilstrækkeligt klart af de oplysninger, som Domstolen har kendskab til, eller af parternes indlæg, om irsk lovgivning indeholder en straffehjemmel under disse omstændigheder. Det fremgår dog af de skriftlige indlæg fra de sagsøgte i hovedsagen, at Irland ikke forbyder eller søger at forhindre gravide kvinder i at gøre brug af deres ret til at rejse til udlandet og modtage tjenesteydelser i form af svangerskabsafbrydelse dér.

14. Jeg skal kort omtale et andet spørgsmål. Som jeg allerede har anført, drejer spørgsmålene sig om lægelig afbrydelse af svangerskab, der udføres i en anden medlemsstat i overensstemmelse med denne stats love. Jeg antager, at dette også betyder — det synes ikke at være bestridt i denne sag — at de oplysninger, som de de sagsøgte i hovedsagen distribuerer i Irland, opfylder de gældende regler i Det Forenede Kongerige, for så vidt angår de situationer, hvor svangerskabsafbrydelse lovligt kan foretages i dette land. Der er nemlig i de medlemsstater, hvor abort er tilladt under visse betingelser, ofte opstillet betingelser med hensyn til oplysning og rådgivning for at forhindre, at svangerskabsafbrydelse bliver til banal rutine og udnyttes erhvervsmæssigt[9], eller for at sikre, at oplysningerne kun gives af kompetente personer[10], og at beslutningen om at få foretaget abort træffes på grundlag af fuld forståelse af situationen, dvs. efter at den pågældende har fået nødvendig oplysning og rådgivning[11].

Jeg antager derfor, at udbredelsen af oplysningerne i Irland ligger inden for rammerne af det, der er tilladt i den medlemsstat, hvor

9 — Se f.eks. artikel 219 b) i den tyske straffelov, som principielt forbyder ethvert offentligt tilbud om foretagelse af abort.

10 — Se f.eks. de franske regler i artikel L 162-3, L 645 og L 647 i den franske lov om offentlig sundhed, som giver læger og specialiserede klinikker en eneret til at udbrede oplysninger om abort.

11 — Se f.eks. artikel 350 i den belgiske straffelov, som kun tillader afbrydelse af svangerskab i institutioner, der har en oplysningstjeneste, som modtager den gravide kvinde og giver hende dybtgående rådgivning om mulighederne for at få hjælp til barnet.

tjenesteydelsen udføres. Denne detalje er vigtig, fordi den af de sagsøgte i hovedsagen påberåbte ret til at udbrede oplysningerne under ingen omstændigheder kan række ud over den frihed til at yde tjenesteydelser, som den faktiske tjenesteyder i en anden medlemsstat har, idet, som de sagsøgte i hovedsagen anfører, denne ret er en følge heraf. Dette følger af den generelle regel om, at kun varer og tjenesteydelser, der er lovligt »fremstillet« eller »bragt i omsætning« i oprindelsesmedlemsstaten, er omfattet af den ret til fri omsætning, der følger af de frie varebevægelser og den frie udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet.

15. Det følger heraf, at andet og tredje spørgsmål er tæt forbundet, og at de under ét skal forstås således:

»Er Traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser til hinder for, at en medlemsstat, hvori svangerskabsafbrydelse er forbudt såvel i henhold til forfatningen som straffeloven, forbyder enhver, uanset om vedkommende er tjenesteyder eller uafhængig af tjenesteydere, og uanset vedkommendes nationalitet eller etableringssted, at yde bistand til kvinder, der bor i denne medlemsstat, uanset deres nationalitet, til at opnå svangerskabsafbrydelse, navnlig i form af udbredelse af oplysninger om navn, adresse og telefonnummer på klinikker, der er etableret i en anden medlemsstat, og som foretager svangerskabsafbrydelse, selv om lægelig afbrydelse af svangerskab og tilvejebringelsen af oplysninger herom er i overensstemmelse med gældende lov i den anden medlemsstat?«

Med henblik på at besvare dette spørgsmål vil jeg behandle tre aspekter. For det første gennemgår jeg i lyset af Domstolens praksis vedrørende fri udveksling af tjenesteydelser spørgsmålet, om det anfægtede informationsforbud i princippet henhører under anvendelsesområdet for Traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser (punkt 16-21). For det andet — såfremt dette spørgsmål må besvares bekræftende — om forbuddet alligevel kan være berettiget i henhold til fællesskabsretten på grund af tvingende almene hensyn, teoretisk (punkt 22, 23 og 24) og konkret (punkt 25-29). Endelig vil jeg gennemgå spørgsmålet, om Domstolen er kompetent til at behandle det pågældende informationsforbud i lyset af fællesskabsrettens almindelige principper vedrørende de grundlæggende frihedsrettigheder (punkt 30 og 31), og i bekræftende fald resultatet af denne gennemgang (punkt 32-38).

Henhører informationsforbuddet under anvendelsesområdet for EØF-Traktatens artikel 59 og 60?

16. Efter udløbet af overgangsperioden er EØF-Traktatens artikel 59 og 60 umiddelbart anvendelige [12]. I det andet spørgsmål gør den forelæggende ret opmærksom på, at der ikke er truffet foranstaltninger til indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om lægelig afbrydelse af svangerskab. Denne mangel på harmonisering er ikke til hinder for den umiddelbare anvendelighed af Traktatens bestemmelser.

12 — Dom af 3.12.1974 (sag 33/74, Van Binsbergen, Sml. s. 1299).

17. I henhold til Domstolens faste praksis [13] skal ifølge EØF-Traktatens artikel 59, enhver restriktion afskaffes, der har til formål eller bevirker, at en tjenesteyder, der er etableret i en anden medlemsstat end den, hvor ydelsen præsteres, på grund af sin nationalitet eller sit etableringssted behandles mindre fordelagtigt end tjenesteydere, der er etableret i sidstnævnte medlemsstat.

Men selv om tjenesteyderen er etableret i den medlemsstat, hvor ydelsen præsteres, og modtageren af ydelsen kommer til denne medlemsstat fra en anden medlemsstat, kræves det ifølge EØF-Traktatens artikel 59, at restriktioner, der rammer modtageren på grund af hans nationalitet eller bopæl i en anden medlemsstat end den, hvortil han begiver sig for at modtage ydelsen, afskaffes. Domstolen har begrundet dette i præmis 10 i Luisi og Carbone-dommen på følgende måde:

»Med henblik på udførelsen af tjenesteydelser kan tjenesteyderen enten begive sig til den medlemsstat, hvor modtageren bor, eller modtageren kan begive sig til den stat, hvor tjenesteyderen er etableret. Førstnævnte situation omtales udtrykkeligt i artikel 60, stk. 3, hvorefter tjenesteyderen midlertidigt kan udøve sin virksomhed i det land, hvor ydelsen præsteres; modstykket hertil er nødvendigvis den sidstnævnte situation, idet formålet er at liberalisere al erhvervsvirksomhed, der ikke omfattes af bestemmelserne om fri bevægelighed for varer, personer og kapital.«

I præmis 16 har Domstolen fastslået følgende:

»Det følger heraf, at fri udveksling af tjenesteydelser omfatter frihed for modtagerne af tjenesteydelserne til at begive sig til en anden medlemsstat for at modtage en ydelse dér, og at de ikke herved kan hindres af begrænsninger, heller ikke for så vidt angår betalinger...«

Domstolen har udtrykkeligt bekræftet dette i præmis 15 i Cowan-dommen [14].

Det følger af denne retspraksis, at ikke alene tjenesteydere, der handler erhvervsmæssigt, men også Fællesskabets borgere, der ønsker at opnå ydelserne, afleder rettigheder af Traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser. De giver mere præcist borgerne en ret til at begive sig til en anden medlemsstat for at modtage en ydelse, der præsteres dér.

18. Spørgsmålet er nu, om fællesskabsborgernes ret til at modtage ydelser i en anden medlemsstat omfatter en ret til i deres egen medlemsstat at modtage oplysninger om tjenesteydere, der er etableret i denne anden medlemsstat, og om, hvorledes man kommer i kontakt med dem. Det er min opfattelse, at dette spørgsmål skal besvares bekræftende.

13 — Se senest Domstolens domme af 26.2.1991 vedrørende turistføreres tjenesteydelser (sag C-154/89, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 659, præmis 12, sag C-180/89, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 709, præmis 15, og sag C-198/89, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 727, præmis 16).

14 — Dom af 2.2.1989 (sag 186/87, Sml. s. 195).

I GB-INNO-BM-dommen [15] har Domstolen i forbindelse med tilbud på varer fastslået, at det er vigtigt, at forbrugeren informeres. Domstolen har (i præmis 8) fastslået, at forbrugerens frihed til at forsyne sig i en anden medlemsstat bringes i fare, såfremt de nægtes adgang til de reklamer, som er disponible i købslandet. Jeg kan ikke se nogen grund til, at situationen skulle være en anden, for så vidt angår oplysninger om en tjenesteydelse. Privates frihed til at begive sig til en anden medlemsstat for dér at modtage en ydelse kan bringes i fare, såfremt de i deres egen stat kan nægtes adgang til oplysninger, navnlig om navn og adresse på tjenesteyderen og/eller de ydelser, der præsteres.

19. Svaret gælder efter min opfattelse også, når oplysningerne gives af en person, der ikke selv er tjenesteyder, og som ikke handler på dennes vegne. Friheden til at begive sig til en anden medlemsstat, som Domstolen har anerkendt for en modtager af tjenesteydelser, og den deri indeholdte ret til at få adgang til oplysninger (lovligt tilvejebragte) om disse ydelser og yderne heraf følger af Traktatens grundlæggende principper, der skal gives så megen gennemslagskraft som muligt. Med forbehold af begrænsninger, som jeg vil gennemgå senere, og som udspringer af tvingende hensyn eller andre berettigende grunde, er friheden til at udveksle tjenesteydelser et grundlæggende princip i Traktaten. Denne frihed skal overholdes af alle og kan fremmes af enhver, navnlig ved mod vederlag eller vederlagsfrit at tilvejebringe oplysninger om tjenesteydelser, der udføres af den pågældende eller af andre.

15 — Jf. ovenfor, fodnote 4.

En sådan fortolkning af fællesskabsretten er i øvrigt i overensstemmelse med artikel 10 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, hvis grundlæggende principper Domstolen har anerkendt som en del af Fællesskabets retsorden, ligesom den er i overensstemmelse med artikel 5 i Europa-Parlamentets erklæring om grundlæggende frihedsrettigheder [16]. I henhold til disse bestemmelser har enhver med forbehold af restriktioner, der er foreskrevet ved lov, ret til »at give eller modtage meddelelser eller tanker, uden indblanding fra offentlig myndighed og uden hensyn til grænser« (artikel 10, stk. 1, i den europæiske menneskerettighedskonvention). Beskyttelsen i disse bestemmelser drejer sig især om oplysninger med henblik på at øve indflydelse på den offentlige mening, men gælder også oplysninger af kommerciel karakter [17]. Jeg skal senere vende tilbage til disse bestemmelser i detaljer (punkt 34).

20. Som jeg har anført ovenfor (punkt 13) er forbuddet mod at tilvejebringe oplysninger om svangerskabsafbrydelse, der udføres i udlandet, en generel foranstaltning i Irland, der følger af landets forfatning, og som på samme måde og uden diskrimination gælder for dem, der præsterer ydelser og oplysninger, og for modtagere af tjenesteydelser, uanset om de er indlændinge eller udlændinge. Kommissionen har i sine indlæg til Domstolen anført, at denne ikke-diskriminatoriske foranstaltning falder uden for anvendelsesområdet for EØF-Traktatens artikel 59 og 60. Den støtter denne opfattelse på dommene Koestler [18] og Debauve [19].

16 — EFT 1989 C 120, s. 51.

17 — Se dom afsagt af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol den 20.11.1989 i sagen Markt Intern Verlag GmbH and Klaus Beermann, Series A, nr. 165.

18 — Dom af 24.10.1978 (sag 15/78, Sml. s. 1971).

19 — Jf. ovenfor, fodnote 3.

Ganske vist har Domstolen endnu ikke udtrykkeligt fastslået, at EØF-Traktatens artikel 59 finder anvendelse på foranstaltninger, som uden at være diskriminerende alligevel (faktisk eller potentielt) påvirker udvekslingen af tjenesteydelser mellem medlemsstaterne. På den anden side har Domstolen heller ikke begrænset anvendelsesområdet for artikel 59 til foranstaltninger, som indebærer en forskelsbehandling (åbenbar eller skjult). Generaladvokat Jacobs har for kort tid siden i sit forslag til afgørelse i Sägersagen [20] udtalt, at dette uden tvivl skyldes, at der i de fleste sager er tale om en situation, hvor tjenesteyderen har begivet sig til en anden medlemsstat, og dér er blevet konfronteret med nationale regler, som berører udenlandske tjenesteydere mere end indenlandske tjenesteydere, hvilket giver disse regler en »diskriminerende« virkning (dvs. skadelig) for de førstnævnte.

Generaladvokat Jacobs har i forslaget anført, at ikke-diskriminerende hindringer for levering af tjenesteydelser bør behandles som ikke-diskriminerende restriktioner for frie varebevægelser i henhold til retspraksis efter »Cassis de Dijon«-dommen. Efter hans opfattelse er en sådan analogi navnlig relevant, når leverandøren af ydelsen ikke bevæger sig fysisk mellem medlemsstaterne [21]. Et krav til tjenesteyderen om i en sådan situation at overholde den ofte detaljerede lovgivning i hver medlemsstat, når tjenesteydelsen leveres pr. post eller telekommunikation (eller så meget desto mere lovgivningen i den medlemsstat, hvor modtageren af tjenesteydelsen er bosiddende), vil indebære en alvorlig hindring for opnåelsen af et enhedsmarked for tjenesteydelser i Fællesskabet [22]. Med dette synspunkt tilslutter generaladvokat Jacobs sig den holdning, som flere generaladvokater tidligere har givet udtryk for [23].

Jeg er helt enig i dette synspunkt. Udelukker man på forhånd fra anvendelsesområdet for EØF-Traktatens artikel 59 de foranstaltninger, som — selv om de ikke er diskriminerende — hindrer den frie udveksling af tjenesteydelser mellem medlemsstaterne, må dette antages væsentligt at forringe den praktiske betydning af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser, hvis betydning er stigende i et samfund, hvor servicesektoren fortsat udvikler sig. Dette ville også skabe en uheldig forskel mellem Domstolens retspraksis vedrørende frie varebevægelser og udveksling af tjenesteydelser i situationer, hvor enten ydelsen eller modtageren af ydelsen overskrider de indre grænser i Fællesskabet, og som faktisk ikke adskiller sig fra de situationer, hvor varer eller købere krydser disse grænser, eller fra situationer, hvor tjenesteydelser ofte præsenteres som »produkter«, hvilket er tilfældet inden for den finansielle sektor.

20 — Forslag til afgørelse fremsat den 21.2.1991 i sag C-76/90, Sml. I, s. 4221, på s. 4229.

21 — Se punkt 24 i forslaget, hvor der henvises til P. J. G. Kapteyn og P. VerLoren van Themaat: *Introduction to the Law of the European Communities*, Second edition, edited by L. W. Gormley, 1989, s. 443-452.

22 — Forslagets punkt 23 og 27.

23 — Se forslagene til afgørelse i Debauve- og Coditel-sagerne (Sml. 1980, s. 860, 870-873 og 905), fremsat af generaladvokat Warner, som kommer frem til denne holdning efter en dybtgående analyse af Traktatens bestemmelser; generaladvokat Sir Gordon Slynn's forslag til afgørelse i Webb-sagen (Sml. 1981, s. 3328 og 3330-3333), hvori udtrykkeligt henvises til EØF-Traktatens artikel 65, der giver grundlag for at antage, at artikel 59 også omfatter andre restriktioner end dem, der medfører forskelsbehandling på grundlag af nationalitet eller bopæl; se endelig generaladvokat Lenz' forslag til afgørelse i de ovenfor nævnte sager om turistførerne (punkt 26-30). Opfattelsen er i mellemtiden tiltrådt af generaladvokat Tesauro i de forslag til afgørelse, han fremsatte den 18.4.1991, i sagerne Kommissionen mod Nederlandene (sag C-353/89, dom af 25. 7. 1991, Sml. I, s. 4069, 4087) og Gouda (sag C-288/89), punkt 12 (dom af 25. 7. 1991, Sml. I, s. 4007, 4022).

I øvrigt er begrebet diskrimination allerede gjort så rummeligt i Domstolens retspraksis, at det dækker en situation, hvor tjenesteydere i én medlemsstat — på grund af forskelle mellem lovgivningerne i de berørte medlemsstater — befinder sig i en mindre fordelagtig situation, fordi en tungere byrde er pålagt dem på grund af denne forskel, såfremt de ønsker at udøve deres erhvervsvirksomhed i en anden medlemsstat[24]. Såfremt den her forsvarede brede fortolkning af artikel 59 lægges til grund, vil en sådan tungere byrde mere naturligt blive betragtet som en restriktion, uden at det er nødvendigt at give forbuddet mod diskrimination en urimelig betydning[25].

21. Min konklusion er derfor, at nationale bestemmelser, som, selv om de ikke er diskriminerende, må antages — åbent eller skjult, faktisk eller potentielt — at hindre den frie udveksling af tjenesteydelser mellem medlemsstaterne, i princippet er omfattet af anvendelsesområdet for EØF-Traktatens artikel 59 og 60. Det er velovervejet, når jeg siger i princippet, for sådanne nationale bestemmelser kan alligevel være forenelige med de nævnte bestemmelser i Traktaten, såfremt de er begrundede i tvingende almene hensyn (se punkt 22 ff. nedenfor). Jeg er endvidere af den opfattelse, at artikel 59 og 60 — når de finder anvendelse — i princippet giver Fællesskabets borgere en ret til at modtage oplysninger om tjenesteydelser, der lovligt præsteres i en anden medlemsstat, ligesom borgerne ifølge de samme artikler har ret til at udbrede sådanne oplysninger, mod vederlag eller vederlagsfrit.

Tvingende almene hensyn, der kan begrunde restriktioner for den frie udveksling af tjenesteydelser

22. Domstolen har konsekvent fastslået — bl.a. i Webb-dommen[26] (i præmis 17, som der også henvises til i Van Wesemael-dommen[27]) — at

»i betragtning af, at visse tjenesteydelser er af speciel karakter, kan særlige krav til tjenesteyderne, der er begrundet i anvendelse af faglige regler, ikke anses for uforenelige med Traktaten. Den frie udveksling af tjenesteydelser, der er et grundlæggende princip i Traktaten, kan dog kun begrænses ved regler, der er begrundet i almenvellet, og som påhviler enhver person eller enhver virksomhed, der udøver en aktivitet på denne stats område, i det omfang disse interesser ikke varetages i kraft af bestemmelser, som tjenesteyderen er undergivet i den medlemsstat, hvor han er etableret«.

I sagen Kommissionen mod Tyskland[28] har Domstolen fastslået, at særlige krav til tjenesteyderen på grund af de pågældende tjenesteydelsers specielle karakter (forsikring) skal være

24 — Se f.eks. dom af 3.2.1982 (forenede sager 62/81 og 63/81, Seco mod EVI, Sml. s. 223, præmis 8 og 9).

25 — Den samme tendens til at fortolke begrebet diskrimination bredt møder vi også på det etableringsretlige område. Se mit forslag til afgørelse, som jeg fremsatte den 28. 11.1991 i sag C-340/89, Vlassopoulou, punkt 6 ff., hvor jeg har kommenteret denne retspraksis (dommen er afsagt den 7.5.1991, Sml. I, s. 2357, på s. 2365).

26 — Dom af 17.12.1981 (sag 279/80, Sml. s. 3305).

27 — Dom af 18.1.1979 (forenede sager 110/78 og 111/78, Sml. s. 35).

28 — Dom af 4.12.1986 (sag 205/84, Sml. s. 3755).

»objektivt nødvendige for at sikre overholdelsen af de regler, der gælder for det pågældende erhverv, og for at beskytte de hensyn, som varetages med reglerne« (præmis 27), .

hvortil Domstolen føjer kravet om, at

»det er umuligt at nå til samme resultat ved mindre restriktive regler« (præmis 29).

Domstolen har senest i »turistfører«-dommene [29] formuleret sin praksis således:

»Heraf følger, at sådanne krav kun kan anses for at være forenelige med Traktatens artikel 59 og 60, hvis det godtgøres, at der, for så vidt angår den pågældende form for virksomhed, foreligger tvingende almene hensyn, som kan begrunde restriktioner, der hindrer den frie udveksling af tjenesteydelser, og disse hensyn ikke allerede tilgodeses af reglerne i den stat, hvor tjenesteyderen er etableret, og at samme resultat ikke kan nås ved hjælp af mindre indgribende regler.«

Det følger af den ovenfor nævnte præmis i Webb-sagen, at der i disse afgørelser er tale om lovgivning, som finder anvendelse uden forskel, dvs. »som påhviler enhver person eller enhver virksomhed, der udøver en aktivitet på den medlemsstats område, hvor ydelsen modtages« (herunder lovgivning, som på grund af forskelle mellem lovgivninger kan udgøre en tungere byrde for tjenesteydere, der er etableret i en andre medlemsstater, og som på denne måde er »diskriminerende«, se punkt 20 ovenfor). Nationale forskrifter, som i sig selv (åbent eller skjult) er diskriminerende over for tjenesteydere, der er etableret i andre medlemsstater, kan dernæst være »begrundet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed« [30], jf. EØF-Traktatens artikel 56, stk. 1, sammenholdt med artikel 66.

23. Det er meget fristende at drage en parallel mellem den anførte retspraksis vedrørende fri udveksling af tjenesteydelser og retspraksis vedrørende tvingende hensyn (EØF-Traktatens artikel 30) eller almene hensyn (EØF-Traktatens artikel 36).

Henset til sagens komplicerede karakter har jeg ikke besvær med at modstå denne fristelse, og jeg skal derfor indskrænke mig til nogle bemærkninger med henblik på at placere begrebet tvingende almene hensyn inden for fællesskabsrettens generelle rammer.

29 — Se de ovenfor nævnte domme (fodnote 13), sag C-154/89, præmis 15, sag C-180/89, præmis 18, og sag C-198/89, præmis 19.

30 — I modsætning til EØF-Traktatens artikel 36 indeholder artikel 56, stk. 2, en samordningspligt, som Rådet har opfyldt ved at udstede direktiv 64/221/EØF af 25.2.1964 om samordning af de særlige foranstaltninger, som gælder for udlændinge med hensyn til rejse og ophold, og som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed (EFT 1963-1964, s. 109). I Domstolens retspraksis er bestemmelsen hovedsageligt blevet behandlet i forbindelse med medlemsstaternes mulighed for at indføre begrænsninger i retten til fri bevægelighed i konkrete tilfælde [se dommen af 8.4.1976 (sag 48/75, Royer, Sml. s. 497, præmis 29) og af 5.2.1991 (sag C-363/89, Roux, Sml. I, s. 273, præmis 30)]. I dommen af 26.4.1988 (sag 352/85, Bond van Adverteerders, Sml. s. 2085, præmis 31-39) har Domstolen dog også behandlet spørgsmålet, om overvejelser vedrørende den offentlige orden kan begrunde en national lovgivning af generel karakter.

Inden for begge områder (varebevægelser og udveksling af tjenesteydelser) skal de grunde eller hensyn, der kan begrunde nationale regler (uanset om de er diskriminerende), være i overensstemmelse med fællesskabsretten. Vedrørende frie varebevægelser fastholder Domstolen, for så vidt angår begrundelser i henhold til artikel 36, den udtømmende liste, som fremgår af Traktaten, mens den, for så vidt angår de tvingende hensyn i artikel 30, i retspraksis accepterer en begrænset gruppe identiske begrundelser (nemlig forbrugerbeskyttelse, redelig handelsskik og gennemskuelighed på markedet, miljøbeskyttelse og beskyttelse af arbejdsmiljøet, effektiv afgiftskontrol). For så vidt angår fri udveksling af tjenesteydelser derimod, synes Domstolen — bortset fra hensynene i artikel 56 sammenholdt med artikel 66 — at have afgrænset gruppen af tvingende almene hensyn mindre præcist. Alligevel drejer det sig også der om hensyn, der er analoge til hensynene i artikel 36 (beskyttelse af den intellektuelle ejendomsret[31] og beskyttelse af kunstneriske og arkæologiske rigdomme[32]) og/eller hensyn, der henhører under artikel 30 (beskyttelse af arbejdstagere[33] og forbrugere, navnlig forsikringstagere[34]).

Ifølge nyere retspraksis synes Domstolen på begge områder at være parat til under tvingende hensyn i »artikel 30« eller almene hensyn i »artikel 59«, også at inkludere hensyn, som »afspejler... en række politiske og økonomiske valg«, og som knytter sig til »særlige socio-kulturelle forhold på nationalt eller regionalt plan, som det på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin tilkommer medlemsstaterne at tage hensyn til«[35]. For så vidt angår frie varebevægelser, er det synspunkt udtrykt i Cinéthèque-dommen[36] (der drejede sig om et kulturelt formål, nemlig fremme af filmindustrien) og i forskellige domme vedrørende søndagslukning[37] (der vedrører fordeling af arbejds- og hviletid og derfor har et socio-rekreativt formål). For så vidt angår fri udveksling af tjenesteydelser, var der allerede tidligere tegn herpå i domme som Koestler[38] (hvori ikke-diskriminerende nationale forskrifter, som udelukkede inddrivelse af spillegæld ved retsforfølgning af hensyn til den »sociale orden«, og som derfor havde både en politisk og en etisk side, blev opretholdt) og Debauve-dommen (hvori Domstolen fandt et nationalt forbud, som anvendtes »uden forskel« på udsendelse af reklame via kabeltv, berettiget; formålet med forbuddet var hovedsagelig at sikre en alsidig skreven presses overlevelse[39]).

Det er uundgåeligt, at Domstolen har måttet indtage et sådant synspunkt i et sam-

31 — Se dom af 18.3.1980 (sag 62/79, Coditel, Sml. s. 881, præmis 15).

32 — Se de ovenfor nævnte domme om turistførere (fodnote 13).

33 — Se præmis 18 i den ovenfor nævnte Webb-dom (fodnote 26), præmis 14 i Seco mod EVI-dommen (fodnote 24) samt præmis 18 i dommen af 27.3.1990 (sag C-113/89, Rush Portuguesa, Sml. I, s. 1417).

34 — Se ovenfor nævnte dom, Kommissionen mod Tyskland (fodnote 28) præmis 30-33.

35 — Dom af 23.11.1989 (sag C-145/88, Torfaen mod B. & Q., Sml. s. 3851, præmis 14).

36 — Dom af 11.7.1985 (forenede sager 60/84 og 61/84, Sml. s. 2605).

37 — Se den ovenfor nævnte Torfaen mod B. & Q.-dom (fodnote 35) samt dommene af 28.2.1991 (sag C-312/89, Conforama, Sml. I, s. 997, og sag C-332/89, Marchandise, Sml. I, s. 1027).

38 — Jf. ovenfor, fodnote 18.

39 — Dette formål er ikke direkte nævnt i Debauve-dommen, men fremgår af Bond van Adverteerders-dommen, der behandler en tilsvarende national lovgivning, (jf. ovenfor, fodnote 30).

fund, hvor myndighederne har ansvaret for almenvellet på en række forskellige områder, hvoraf mange ikke eller kun indirekte er berørt af fællesskabsretten. Det er vigtigt at sikre, at sådanne hensyn til almenvellet og konkrete virkninger af generelle nationale lovgivninger, der er nødvendige af hensyn til disse formål, er forenelige med fællesskabsretten. Dette er grunden til, at Domstolen lægger vægt på, at nationale foranstaltninger forfølger *formål*, der er begrundede i henhold til fællesskabsretten, enten — når der er tale om formål, der falder inden for anvendelsesområdet for Traktatens bestemmelser — fordi de ligger i forlængelse af de formål, der forfølges heri, eller — når der er tale om formål uden for Traktatens anvendelsesområde — fordi de ikke er i strid med formålene med Traktatens bestemmelser, navnlig indførelsen af et enhedsmarked. Dette er ligeledes baggrunden for Domstolens krav om, at hindringer for samhandelen i Fællesskabet som følge af de pågældende nationale foranstaltninger ikke må gå ud over, hvad der er objektivt nødvendigt for at gennemføre det formål, der forfølges med de nævnte nationale foranstaltninger, hvilket forudsætter, at dette hensyn endnu ikke er sikret ved en tilsvarende lovgivning i oprindelsesmedlemsstaten (for varen eller tjenesteyderen), og at det samme resultat ikke lige så godt kan nås ved hjælp af en national foranstaltning, der er mindre indgribende for fællesskabshensynet.

24. Dette er efter min opfattelse rammerne (der er ens for varebevægelser og udveksling af tjenesteydelser) for gennemgangen af den anfægtede nationale regel. De spørgsmål, der rejser sig i denne sammenhæng, er, om forskriften forfølger et formål, der er berettiget i henhold til fællesskabsretten, dvs. om der kan henvises til tvingende almene hensyn i overensstemmelse med de formål, der fremgår af Traktatens bestemmelser, eller som ikke er uforenelige med disse, samt om forskriften ikke har virkninger, som går ud over det nødvendige og navnlig ikke er uforholdsmæssig, dvs. om den opfylder kravene i proportionalitetsprincippet.

Gennemgang af en national forskrift om forbud mod udbredelse af oplysninger om lægelig afbrydelse af svangerskab

25. Som jeg tidligere har anført, er der her tale om en national forskrift, der indeholder et generelt forbud — uden den mindste diskrimination på grundlag af nationalitet eller bopæl — mod i den pågældende medlemsstat at udbrede oplysninger, der har karakter af at hjælpe eventuelle modtagere, der bor i denne medlemsstat, til lægelig svangerskabsafbrydelse, der lovligt foretages i en anden medlemsstat; en tjenesteydelse, som jeg har accepteret i princippet henhører under anvendelsesområdet for EØF-Traktatens artikel 59 og 60.

Jeg skal ligeledes erindre om, at det nævnte informationsforbud ifølge den irske Supreme Court fremgår af en bestemmelse, som blev indføjet i den irske forfatning i 1983 efter en folkeafstemning, og som med forbehold af moderens tilsvarende ret til liv skal beskytte det ufødte barns liv; en beskyttelse, som i henhold til bestemmelsen skal respekteres »så vidt muligt«. Med andre ord er der opstået en modsætning mellem to regler, der følger af grundrettighederne, på

den ene side de sagsøgtes frihed til at udbrede oplysninger, en frihed som jeg (under punkt 19) har accepteret følger af friheden til at præstere tjenesteydelser, som er sikret tjenesteyderne i fællesskabsretten, og på den anden side forbuddet mod ved hjælp af udbredelse af oplysninger at bistå gravide kvinder, som ønsker at opnå en abort; et forbud, som ifølge den irske Supreme Court følger af beskyttelsen af det ufødte liv i forfatningen.

26. Det kan ikke nægtes, at et forbud som det, denne sag drejer sig om, mod at yde bistand og i dette tilfælde udbrede oplysninger, er inspireret af et formål, som den pågældende medlemsstat anser for et tvingende alment hensyn. Den i forfatningen fastslåede beskyttelse af det ufødte liv (og det tilhørende forbud mod abort) samt det deraf følgende behov for at forhindre svangerskabsafbrydelser — naturligvis inden for den pågældende medlemsstats jurisdiktion — ved at forbyde udbredelsen af oplysninger herom på dens område, anses af den pågældende medlemsstat som værende en del af samfundets fundament.

Uden at foregribe besvarelsen af spørgsmålet om de grundlæggende frihedsrettigheder (punkt 32), er et sådant formål berettiget efter fællesskabsretten, når der er tale om et politisk valg af etisk og filosofisk karakter, som det tilkommer medlemsstaterne at foretage, og hvor de kan påberåbe sig hensynet til den offentlige orden, jf. EØF-Traktatens artikel 56 sammenholdt med artikel 66 (ligeledes anført i artikel 36; et hensyn, der endog kan berettige diskriminerende foranstaltninger); det vil i henhold til Domstolens praksis sige et hensyn, hvis tilsidesættelse indebærer en »virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn« [40]. Selv om indholdet af begrebet den offentlige orden »ikke ensidigt kan afgøres af den enkelte medlemsstat uden fællesskabsinstitutionernes kontrol«, er det alligevel nødvendigt, da der er tale om omstændigheder, som »kan være forskellige fra land til land og fra periode til periode«, at »de nationale kompetente myndigheder (må indrømmes) et skøn inden for de rammer, som er afstukket af Traktaten og gennemførelsesbestemmelserne hertil« [41]. Det er efter min opfattelse ubestrideligt, at de værdier, som efter deres indsættelse i forfatningen i en medlemsstat udgør en del af »det samlede kompleks af højere værdier, som en nation højtideligt bekender sig til« [42], henhører under det område, hvor medlemsstaterne har en skønsmæssig beføjelse, som de hver især kan udøve »i overensstemmelse med sine egne værdinormer og i den af staten valgte form« [43].

27. Det er imidlertid ikke tilstrækkeligt, at en national forskrift beror på tvingende almene hensyn, der er anerkendt i henhold til fællesskabsretten, idet virkningerne heller ikke må gå videre end nødvendigt. Proportionalitetsprincippet skal med andre ord overholdes.

40 — Dom af 27.10.1977 (sag 30/77, Bouchereau, Sml. s. 1999).

41 — Samme dom, præmis 33 og 34, hvori der henvises til dom af 4.12.1974 (sag 41/74, Van Duyn, Sml. s. 1350).

42 — Generaladvokat Darmon's forslag til afgørelse (punkt 21) i dommen af 28.11.1989 (sag C-379/87, Groener, Sml. s. 3967), der drejede sig om en bestemmelse i forfatningen om udpegelse af et officielt nationalt sprog.

43 — Domstolens udtalelse i forbindelse med begrebet den offentlige sædelighed i dommen af 11.3.1986 (sag 121/85, Conegate, Sml. s. 1007, præmis 14).

Dette princip har to aspekter. For det *første* skal den nationale forskrift for at være begrundet i henhold til fællesskabsretten være objektivt nødvendig til opnåelsen af det formål, som forfølges med forskriften; dette betyder, at den på én gang skal være *nyttig* (eller relevant) og *uomgængelig nødvendig*, med andre ord, at den ikke skal kunne erstattes af en anden forskrift, der er ligeså nyttig, men som indebærer færre hindringer for den frie bevægelighed [44]. For det *andet* skal medlemsstaten, også når den nationale forskrift er nyttig og uomgængelig nødvendig for at nå det forfulgte formål, alligevel sætte den ud af kraft eller erstatte den af en mindre indgribende forskrift, når hindringerne for samhandelen mellem medlemsstaterne, som forskriften medfører, er *uforholdsmæssige*, dvs. når den således opståede hindring står i misforhold til det formål, der søges opnået, eller det resultat, som den nationale forskrift medfører [45].

28. Selv om det ikke er Domstolen, men den nationale ret, der har til opgave at fastslå en national forskrifts forenelighed med fællesskabsretten, påhviler det Domstolen at forsyne den nationale ret med alle de elementer, der må antages at sikre, at den nationale rets vurdering ligger inden for rammerne af fællesskabsretten, som er ens for alle medlemsstater. Blandt disse elementer i fællesskabsretten er proportionalitetsprincippet, som for at være nyttig for den forelæggende ret af Domstolen skal relateres så konkret som muligt til den gældende nationale forskrift og de faktiske omstændigheder i sagen. Domstolen skal imidlertid derved holde sig strengt til redegørelsen for den nationale forskrift og de omstændigheder, der lægges til grund og anses for relevante under den nationale procedure, således som de fremgår af forelæggelseskendelsen og dens bilag.

29. Opfylder en national forskrift, der forbyder udbredelse af oplysninger til gravide kvinder, proportionalitetsprincippet? I det omfang, der alene er tale om oplysninger med henblik på at *hjælpe* [46] gravide kvinder med at afbryde et ufødt liv (herefter benævnt »oplysninger i form af hjælp«), er en medlemsstat efter min opfattelse inden for rammerne af dens skøn berettiget til at mene, at et sådant forbud er nyttigt og nødvendigt for det forfulgte mål og ikke uforholdsmæssigt i forhold hertil, når formålet er at gennemføre den værdidom, der er indskrevet i forfatningen, hvorefter det ufødte liv fortjener en udstrakt beskyttelse. Et sådant forbud indeholder ganske vist en potentiel hindring for udvekslingen af tjenesteydelser i Fællesskabet, fordi det må antages at nedsætte antallet af kvinder, som uden forbuddet ville være rejst til udlandet; det skal dog bemærkes, at forbuddet ikke udelukker enhver form for oplysning, men alene de oplysninger, som har karakter af hjælp, og at det forfulgte formål hviler på en værdidom vedrørende den grad af beskyttelse af det ufødte liv, som anses for fundamentalt i den pågældende medlemsstat. Uforholdsmæssige foranstaltninger — fordi de ville udgøre en overdreven hindring

44 — Dette indebærer, at den nationale regel skal tage hensyn til og ikke gentage, hvad der allerede er opnået i en anden medlemsstat med henblik på at gennemføre det samme hensyn til almenvellet.

45 — En sådan uforholdsmæssighed kan f.eks. følge af, at forskriften medfører en alvorlig opdeling af markedet. Se i denne sammenhæng punkt 17-25 i mit forslag til afgørelse i Torfaen mod B. & Q.-sagen samt punkt 12 i mit forslag til afgørelse i de ovenfor nævnte sager Conforama og Marchandise, jf. fodnote 37.

46 — Se Supreme Court's dom i den ovenfor nævnte Open Door Counselling-sag (punkt 3).

for fri udveksling af tjenesteydelser — ville f.eks. være et forbud mod, at gravide kvinder rejser til udlandet, eller at de skal underkastes ubetimelige undersøgelser, når de kommer tilbage fra udlandet. De præjudicielle spørgsmål drejer sig imidlertid ikke herom.

Det kunne indvendes, at forbuddets begrænsede rækkevidde viser, at de kompetente nationale myndigheder ikke har truffet *alle* mulige foranstaltninger for at forhindre aborter, og at myndighederne ikke selv har sikret en maksimal beskyttelse af ufødte børns liv, som de anser for så vigtigt. Indvendingen har dog ikke noget grundlag; man kan ikke bebrejde nationale myndigheder, at de holder de foranstaltninger, som de udsteder for at beskytte et fosters liv, inden for visse grænser, da fællesskabsretten selv pålægger dem et krav om proportionalitet. Myndighedernes beslutning om at koncentrere indsatsen omkring de handlinger, som efter myndighedernes opfattelse er i klarest modstrid med det prioriterede formål, i dette tilfælde udbredelse af oplysninger i form af hjælp, må efter min opfattelse antages at opfylde proportionalitetskravet.

Gennemgang af de nationale regler på baggrund af de grundlæggende frihedsrettigheder, der beskyttes af fællesskabsretten

30. Som jeg allerede har anført ovenfor (punkt 15), er det nødvendigt at undersøge, om det pågældende informationsforbud er foreneligt med de generelle principper i fællesskabsretten vedrørende de grundlæggende frihedsrettigheder, idet jeg antager, hvilket bekræftes nedenfor (punkt 31), at Domstolen er kompetent til at vurdere en national lovgivning i lyset heraf.

Det er Domstolens faste praksis, at:

»Disse grundrettigheder hører til de almindelige retsgrundsætninger, som den skal beskytte.

Under udøvelsen heraf skal Domstolen lægge de forfatningsmæssige traditioner i medlemsstaterne til grund og kan følgelig ikke anerkende foranstaltninger, der er uforenelige med de i disse staters forfatninger anerkendte og beskyttede grundrettigheder.

De internationale traktater om beskyttelse af menneskerettighederne, som medlemsstaterne har været med til at udarbejde, eller som de senere har tiltrådt, kan ligeledes give anvisninger, som skal tages i betragtning inden for rammerne af fællesskabsretten.

De klagepunkter, som er gjort gældende af sagsøgeren, skal bedømmes på basis af de anførte principper.« [47]

Blandt de nævnte »internationale traktater« indtager den europæiske menneskerettighedskonvention en særlig plads, således som det også udtrykkelig anerkendes i præamblen til Den Fælles Akt [48]. Domstolens praksis og de principper, den har udledt af medlemsstaternes forfatningsmæssige traditioner og internationale traktater, er ligeledes

47 — Dom af 14.5.1974 (sag 4/73, Nold mod Kommissionen, Sml. s. 491, præmis 13).

48 — EFT 1987 L 169, s. 1. Se ligeledes fælleserklæring fra Europa-Parlamentet, Rådet og Kommissionen af 5.4.1977 (EFT C 103, s. 1) samt dommen af 15.5.1986 (sag 222/84, Johnston, Sml. s. 1651, præmis 18).

grundlaget for den erklæring om de grundlæggende frihedsrettigheder, som Europa-Parlamentet vedtog den 12. april 1989[49].

Det er karakteristisk for denne retspraksis, at den — uden at anerkende en direkte virkning i Fællesskabets retsorden af bestemmelserne i de ovenfor nævnte internationale traktater — alligevel går ud fra, at Traktaterne og de forfatningsmæssige traditioner, der er fælles for medlemsstaterne, også er afgørende for indholdet af fællesskabsrettens generelle principper. Dette giver Domstolen mulighed for, når den præciserer disse grundlæggende principper inden for fællesskabsrettens (socio-økonomiske) rammer, også at tage hensyn til kravene i frihedsrettighederne og i Fællesskabets markedsordninger, som har til formål at skabe enhedsmarkedet[50]. Det forhindrer imidlertid ikke Domstolen i at håndhæve disse grundlæggende frihedsrettigheder, der er indført i fællesskabsretten i form af generelle principper, på samme måde som den håndhæver konkrete bestemmelser, når der er tale om at vurdere fællesskabsinstitutionernes retsakter i lyset af disse principper og ophæve eller erklære dem ugyldige, når Domstolen finder dem uforenelige hermed.

31. Et spørgsmål, som Domstolen endnu ikke klart har besvaret, er, i hvilket omfang den er kompetent til at afgøre, om nationale forskrifter er i overensstemmelse med fællesskabsrettens almindelige grundsætninger vedrørende grundlæggende frihedsrettigheder[51].

I Cinéthèque-dommen[52], der angik et problem i forbindelse med ytringsfriheden, har Domstolen vedrørende artikel 10 i den europæiske menneskerettighedskonvention udtalt følgende:

»Det tilkommer ganske vist Domstolen at sikre, at de grundlæggende rettigheder beskyttes i fællesskabsretlig sammenhæng, men Domstolen har ikke af den grund adgang til at afgøre, om en national lov — der som tilfældet er i den foreliggende sag, omfatter et område, på hvilket den nationale lovgiver er kompetent — er i overensstemmelse med den europæiske konvention« (præmis 26).

I Demirel-dommen, der er afsagt senere[53], har Domstolen omformuleret den sidste del af den ovennævnte sætning således:

»... at Domstolen ikke kan efterprøve, om nationale retsforskrifter, som ikke er en del af Fællesskabets retsorden, er forenelige med den europæiske menneskerettighedskonvention« (præmis 28).

I den endnu nyere Wachauf-dom[54] har Domstolen behandlet spørgsmålet, om en

49 — Jf. ovenfor, fodnote 16.

50 — Disse fællesskabsfriheder giver ofte de traditionelle grundrettigheder en supplerende dimension; dette er tilfældet i dommene af 28.10.1975 (sag 36/75, Rutili, Sml. s. 1219) og den ovenfor nævnte Johnston-dom. Derimod opstår der ofte konflikt mellem de regler, der er grundlaget for de fælles markedsordninger, og de traditionelle grundrettigheder, jf. dom af 13.12.1979 (sag 44/79, Hauer, Sml. s. 3727). Vedrørende denne sidstnævnte dom henvises også til punkt 35 nedenfor.

51 — Se på dette punkt J. Weiler: The European Court at a Crossroads: Community Human Rights and Member State Action, i *Du droit international au droit de l'intégration*, Liber Amicorum Pierre Pescatore, 1987, s. 821 ff. med henvisning s. 836-837 til De Forenede Stater, hvor problemet også er opstået.

52 — Jf. ovenfor, fodnote 36.

53 — Dom af 30.9.1987 (sag 12/86, Sml. s. 3719).

54 — Dom af 13.7.1989 (sag 5/88, Sml. s. 2609).

fællesskabslovgivning var forenelig med de krav, der følger af beskyttelsen af grundrettighederne, og den fastslog, at

»disse principper (også) er... bindende for medlemsstaterne, når disse gennemfører fællesskabsbestemmelserne« (præmis 19).

Det følger af denne praksis, at når Domstolen skal efterprøve en national forskrift til gennemførelse af en fællesskabsretlig bestemmelse, vurderer den, om bestemmelsen er forenelig med de grundlæggende frihedsrettigheder. I denne sag kan det ikke hævdes, at informationsforbuddet, der udledes af en bestemmelse i forfatningen, gennemfører fællesskabsret. Demirel-dommen indeholder dog en bredere formulering, fordi det forhold, at den nationale forskrift er en del af Fællesskabets retsorden, anses for tilstrækkeligt. Spørgsmålet er nu, om det ikke skal antages, at en national forskrift, som — for at være forenelig med fællesskabsretten — skal henvise til retlige begreber som tvingende almene hensyn eller den offentlige orden — som efter Domstolens opfattelse ikke kan fastlægges ensidigt af medlemsstaterne (ovenfor punkt 26) — er »en del af« Fællesskabets retsorden? Ganske vist kan medlemsstaterne i vidt omfang definere disse begreber, men det forhindrer ikke, at de skal være begrundet og begrænset på ensartet måde i hele Fællesskabet i henhold til fællesskabsretten, dvs. også under hensyn til de almindelige grundsætninger vedrørende de grundlæggende frihedsrettigheder, som udgør en integrerende del af fællesskabsretten, og som Domstolen skal beskytte.

Ret beset er denne fortolkning i øvrigt ikke uforenelig med Domstolens holdning i Cinéthèque-sagen. I denne dom har Domstolen fastslået, at dens prøvelse ikke sker på »et område, på hvilket den nationale lovgiver er kompetent«; en udtalelse, der som princip er rigtig. Når der imidlertid er tale om en national forskrift, der har virkninger på et af fællesskabsretten omfattet område (i dette tilfælde EØF-Traktatens artikel 59), og som for at være lovlig i henhold til fællesskabsretten skal kunne begrundes ved hjælp af fællesskabsretlige begreber eller principper, henhører vurderingen af den nationale forskrift ikke længere under den nationale lovgivers eksklusive kompetence [55].

Informationsforbuddets forenelighed med Fællesskabets almindelige retsgrundsætninger vedrørende de grundlæggende frihedsrettigheder

32. Hvis man anerkender de ovenfor anførte betragtninger, er det herefter nødvendigt — denne gang på grundlag af fællesskabsrettens almindelige retsgrundsætninger vedrørende de grundlæggende frihedsrettigheder — at vurdere, om et generelt forbud mod at yde gravide kvinder oplysninger med karakter af hjælp til svangerskabsafbrydelse, der lovligt udføres i udlandet, kan være berettiget i henhold til fællesskabsretten. På baggrund af dette nye udgangspunkt bør vurderinger omfatte to aspekter, nemlig for det første, om det af den nationale lovgivning forfulgte formål, dvs. at fremme en etisk værdidom om beskyttelse af et fosters

55 — J. Weiler giver udtryk for samme synspunkt i den ovenfor nævnte artikel (fodnote 51) s. 840-841, hvor det også påpeges, at Domstolen allerede vurderer sådanne nationale forskrifter i lyset af fællesskabsretten og navnlig proportionalitetsprincippet.

liv — et princip der fremgår af den pågældende medlemsstats forfatning — er forenetligt med de nævnte almindelige grundsætninger; for det andet om ytringsfriheden, der er en del af fællesskabsretten, og som eksisterer parallelt med den frie udveksling af tjenesteydelser i Fællesskabet, som er beskyttet af fællesskabsretten (herunder frihed til at modtage de pågældende ydelser og udbrede oplysninger om dem), ikke begrænses på ulovlig måde af den pågældende nationale forskrift.

33. Den forelæggende ret har ikke spurgt Domstolen (punkt 13), om en national forskrift, der beskytter et fosters liv ved et strengt forbud mod abort, er forenelig med fællesskabsrettens almindelige grundsætninger vedrørende de grundlæggende frihedsrettigheder.

Parterne har i øvrigt heller ikke behandlet dette punkt i deres indlæg for Domstolen. Denne har heller ikke modtaget retlige eller faktiske oplysninger vedrørende rækkevidden og anvendelsesområdet for den gældende abortlovgivning i den pågældende medlemsstat (nærmere bestemt vedrørende den måde, hvorpå der tages hensyn til moderens ligeværdige ret til liv, som den irske forfatnings artikel 40, stk. 3, tredje afsnit, udtrykkeligt nævner). Dette er grunden til, at jeg går ud fra den antagelse, at det ikke kan hævdes om informationsforbuddet, som denne sag drejer sig om — og som skal forhindre, at der kan ydes bistand til gennemførelse af en svangerskabsafbrydelse — at det forfølger et formål, der i sig selv er uforenelig med de nævnte almindelige fællesskabsretlige grundsætninger.

For fuldstændighedens skyld skal jeg dog pege på, at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol indtil nu ikke har haft lejlighed til at udtale sig om abortlovgivningers overensstemmelse med den europæiske menneskerettighedskonvention, men at Den Europæiske Menneskerettighedskommission har udtalt sig herom. Kommissionen har imidlertid afstået fra generelt at tage stilling til spørgsmålet om, om konventionens artikel 2 beskytter et fosters liv, og i bekræftende fald i hvilken udstrækning [56]. Kommissionen har alene anført, at på baggrund af beskyttelsen af moderens liv, som klart er beskyttet af konventionen, kan fostret under ingen omstændigheder være beskyttet af en ubegrænset ret til liv (hvilket blev anført af en mand, der havde indgivet klage over, at en national lovgivning ikke forhindrede hans kone i at få foretaget en abort) [57]. I en tidligere sag havde Den Europæiske Menneskerettighedskommission afvist en klage fra to kvinder, der påberåbte sig den europæiske konventions artikel 8 for at få fastslået, at en national lovgivning, som kun tillod svangerskabsafbrydelse i en vis periode og/eller under visse betingelser, indebar en tilsidesættelse af retten til respekt for familielivet [58].

Det følger heraf, at Den Europæiske Menneskerettighedskommission hidtil har afstået fra at anbefale de enkelte stater at garantere en særlig beskyttelse af et fosters liv, *for så vidt som* moderens ret til liv er værnet i den pågældende nationale lovgivning, og at Den

56 — Se i denne sammenhæng W. Peukert: Human rights in international law and the protection of unborn human beings i *Protecting Human Rights: the European Dimension. Studies in honour of Gerard Wiarda*, 1988, s. 511 ff., og især P. Van Dijk og G. Van Hoof: *De Europese conventie in theorie en praktijk*, 1990 (tredje reviderede udgave), s. 243 ff. I 1990 blev den anden udgave af denne bogs engelske version, som jeg senere skal henvise til, udgivet under titlen *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*. Den problematik, jeg her omtaler, behandles på s. 218 ff.

57 — Beretning i sag 8416/79, X mod Det Forenede Kongerige, Collection of Decisions 19 (1980), s. 244.

58 — Beretning i sag 6959/75, Brüggemann og Scheuten mod Tyskland, Collection of Decisions 10 (1978), s. 100.

Europæiske Menneskerettighedsdomstol endnu ikke har haft lejlighed til at udtale sig om dette spørgsmål.

34. Der udestår spørgsmålet, om det er i overensstemmelse med Fællesskabets almindelige retsgrundsætninger vedrørende de grundlæggende frihedsrettigheder, at en medlemsstat forbyder at udbrede og modtage oplysninger, der har karakter af hjælp til svangerskabsafbrydelse, der lovligt udføres i andre medlemsstater, hvorved privates ytringsfrihed tilsidesættes. Der er her tale om at opretholde en balance mellem to grundlæggende rettigheder, på den ene side retten til liv som den er defineret i den medlemsstat, der erklærer den anvendelig på et fosters liv, og på den anden side ytringsfriheden, som indgår i Fællesskabets almindelige retsgrundsætninger via medlemsstaternes forfatningsmæssige traditioner og de europæiske og internationale traktater og erklæringer om de grundlæggende rettigheder, navnlig artikel 10 i den europæiske menneskerettighedskonvention.

Det fremgår af konventionens artikel 10, stk. 1, der beskytter enhver »meningsfrihed og frihed til at give eller modtage meddelelser eller tanker uden indblanding fra offentlig myndighed og uden hensyn til grænser«, at et sådant forbud er i strid med ytringsfriheden som beskrevet i denne artikel. Som jeg allerede har anført ovenfor (punkt 19), følger det af praksis ved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol og Den Europæiske Menneskerettighedskommission vedrørende konventionens artikel 10, at oplysninger af kommerciel karakter er omfattet af beskyttelsen i artikel 10, hvorfor oplysninger, der søger at influere den offentlige mening, så meget desto mere bør være beskyttet. I denne sag drejer det sig om oplysninger, der udbredes, ikke af tjenesteyderne, der er etableret i Det Forenede Kongerige, men af irske studenterorganisationer, der udbreder disse oplysninger i Irland vederlagsfrit, fordi de er overbevist om, at gravide kvinder har ret til at modtage nyttige oplysninger om klinikker, hvor de kan få foretaget svangerskabsafbrydelse.

Det fremgår imidlertid af teksten til konventionens artikel 10, stk. 2, samt af retspraksis ved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol og -kommission, at medlemsstaterne kan underkaste ytringsfriheden begrænsninger, »som er foreskrevet ved lov« (hvilket også omfatter uskrevne retlige regler, når de er tilstrækkeligt tilgængelige og klare for borgeren, som skal kunne tilrettelægge sin adfærd efter dem; se også nedenfor punkt 36)[59] på betingelse af, at disse begrænsninger »er nødvendige i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed... for at forebygge uorden eller forbrydelse, for at beskytte andres... rettigheder...«. De enkelte stater har i denne sammenhæng et skøn, som de imidlertid udøver under domstolskontrol[60]. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol efterprøver i denne sammenhæng, om de nationale foranstaltninger forfølger et lovligt formål og er nødvendige i et demokratisk samfund for at opnå dette formål, dvs. om de opfylder et uopsætteligt socialt behov og er forholdsmæssige i lyset af det forfulgte formål[61].

59 — Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, Sunday Times-sagen, dom af 26.4.1979, Series A, nr. 30, s. 30-31.

60 — Se den ovenfor nævnte Markt Intern-dom (fodnote 17), punkt 33.

61 — Se navnlig Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i sagen Silver m.fl., dom af 25.3.1983, Series A, nr. 61, s. 37-38.

Parallelt med artikel 10, stk. 1, i den europæiske menneskerettighedskonvention bestemmer artikel 5 i Europa-Parlamentets erklæring om de grundlæggende frihedsrettigheder, at enhver har ret til ytringsfrihed, hvilket omfatter »meningsfrihed og frihed til at modtage eller give meddelelser eller tanker af bl.a. filosofisk, politisk eller religiøs art«. Ifølge ordlyden i artikel 26, der er en generel bestemmelse om grænserne for de frihedsrettigheder, der fremgår af erklæringen, kan friheden kun »begrænses inden for de i et demokratisk samfund rimelige og nødvendige grænser, og kun i henhold til en lovbestemmelse, der under alle omstændigheder respekterer deres væsentlige indhold«.

35. Det følger af det foregående, at i et tilfælde som dette, hvor der opstår konflikt mellem grundrettigheder, anvendes der i retspraksis vedrørende den europæiske menneskerettighedskonvention et kriterium, der svarer til det i fællesskabsretten anvendte proportionalitetsprincip. Dette følger ligeledes af Hauer-dommen [62], som Domstolen afsagde i en sag vedrørende en konflikt mellem et formål i almenvellets interesse i Fællesskabet (gennemførelse af strukturpolitiske foranstaltninger i forbindelse med en fælles markedsordning) og ejendomsretten, der er beskyttet af de almindelige fællesskabsretlige grundsætninger. Under behandlingen af forskrifterne (i dette tilfælde fællesskabsretlige) undersøgte Domstolen, om begrænsningerne i medfør af disse forskrifter kunne anses for lovlige (præmis 22), og om de virkelig var i overensstemmelse med »de formål, som Fællesskabet forfølger i almenhedens interesse, og om begrænsningerne, når henses til de forfulgte formål, ikke er et uforholdsmæssigt og uacceptabelt indgreb i ejerens særlige rettigheder, som krænker selve ejendomsrettens kerne« (præmis 23).

Jeg antager, at Domstolen i overensstemmelse med dens almindelige holdning til spørgsmål vedrørende grundrettighederne (se ovenfor, punkt 30), for så vidt angår anvendelsen af proportionalitetsprincippet, tager særlige hensyn til den måde, hvorpå princippet er anvendt i den europæiske menneskerettighedskonvention såvel som i retspraksis ved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol og -kommission. Dette er i øvrigt ikke vanskeligt, da hovedelementerne — bortset fra enkelte nuancer [63] — i proportionalitetsprincippet, som de anvendes i konventionen og i fællesskabsretten, synes at være de samme. I forbindelse med den problematik, der behandles i denne sag, og under hensyn til disse elementer, er der efter min opfattelse behov for at behandle følgende punkter i forhold til proportionalitetsprincippet. For det første: Er det med informationsforbuddet forfulgte formål et lovligt formål i almenvellets interesse, der opfylder et tvingende socialt behov? Virkeliggøres for det andet dette formål ved hjælp af midler, som er nødvendige (og acceptable) i et demokratisk samfund for at opnå dette formål? Er for det tredje de anvendte midler forholdsmæssige i forhold til det forfulgte formål og krænker de ikke alvorligt den pågældende grundrettighed, nemlig ytringsfriheden?

62 — Jf. ovenfor, fodnote 50.

63 — Se f.eks. vedrørende betydningen af ordet nødvendige i artikel 10, stk. 2, i menneskerettighedskonventionen, ovennævnte Van Dijk og Van Hoof (fodnote 56), s. 588-589 i den engelske udgave.

36. På dette punkt i mit forslag finder jeg det nødvendigt at rette opmærksomheden mod den sag, som blev indbragt for Den Europæiske Menneskerettighedskommission efter dommen i Open Door Counselling-sagen (jf. ovenfor, punkt 3), der blev afsagt af den irske Supreme Court den 16. marts 1988. Denne sag drejer sig netop om, om det samme informationsforbud i Irland, som denne sag vedrører, er foreneligt med navnlig artikel 10 i den europæiske menneskerettighedskonvention.

Efter at have antaget sagen til behandling ved afgørelse af 15. maj 1990 fremlagde Kommissionen den 7. marts 1991 en rapport om sagens realitet, der imidlertid ikke giver megen vejledning vedrørende anvendelsen af proportionalitetsprincippet. Kommissionen konstaterer ganske vist, at der foreligger en begrænsning i ytringsfriheden, der er beskyttet i konventionens artikel 10, stk. 1, og fastslår, at konventionens artikel 10, stk. 2, ikke finder anvendelse. Baggrunden for denne afgørelse (rapportens punkt 52) var en betragtning om, at den pågældende begrænsning ikke var »foreskrevet ved lov« »på det relevante tidspunkt« (»at the material time«), dvs. »før Supreme Court's afsigelse af dommen« (»prior to the Supreme Court judgement«) af 16. marts 1988. Dette gælder såvel for de betragtninger (rapportens punkt 44-53), der vedrører klagerne fra de to rådgivende centre og de to ansatte på et af centrene, som for overvejelserne (punkt 54-57), der vedrører de individuelle klager fra to kvinder (som ikke var gravide). For så vidt angår de to første klager, havde den irske regering anerkendt, at der var tale om en begrænsning som omhandlet i konventionens artikel 10, stk. 1, hvilket den benægtede, for så vidt angår den anden gruppe klager. Den Europæiske Menneskerettighedskommission erkender, for så vidt angår begge klagergrupper, at der faktisk er tale om en begrænsning i ytringsfriheden (herunder friheden til at modtage meddelelser), *og* at begrænsningen var ulovlig i henhold til artikel 10, stk. 2, *fordi* den på det pågældende tidspunkt ikke var foreskrevet »ved lov« (et begreb som omfatter en uskreven retlig regel) på en tilstrækkelig tilgængelig og klar måde. Kommissionen undersøgte således ikke behovet for den anfægtede foranstaltning og/eller dens proportionalitet, ligesom den heller ikke gennemgik lovligheden som sådan af det med foranstaltningen forfulgte formål (se rapportens punkt 52 in fine sammenholdt med punkt 43).

Det følger derimod af Den Europæiske Menneskerettighedskommissions rapport, at efter at Supreme Court i Open Door Counselling-dommen af 16. marts 1988 på en tilstrækkelig tilgængelig og klar måde har defineret konsekvenserne af den irske forfatnings artikel 40, stk. 3, tredje afsnit, for så vidt angår oplysninger om udførelse af svangerskabsafbrydelse, er det nævnte nationale forbud på nuværende tidspunkt[64] netop »foreskrevet ved lov« i tilstrækkeligt omfang (nemlig ved hjælp af en uskreven, men anerkendt, retsregel i common law).

37. Det er ikke særlig vanskeligt at formulere proportionalitetsprincippet (se ovenfor punkt 35), hvorimod dets anvendelse rejser et andet spørgsmål, nemlig om udstrækningen af medlemsstaternes skøn, når de skal vurdere, hvad der en nødvendig og forholdsmæssig — og derfor lovlig — be-

64 — På nuværende tidspunkt vil sige det tidspunkt, hvor hovedsagens faktiske omstændigheder fandt sted, idet sagsøgeren SPUC netop har støttet sig til Supreme Court's dom af 16.3.1988 som grundlag for søgsmålet mod de sagsøgte (se ovenfor punkt 3 og 4).

grænsning i en af de grundrettigheder, der er beskyttet ved konventionens artikel 8-11. I Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol og -kommissions praksis afhænger besvarelsen af dette spørgsmål meget af det behandlede område [65].

Spørgsmålet er så meget desto mere følsomt, når det som i denne sag drejer sig om at vurdere to grundrettigheder, der er så følsomme som på den ene side ytringsfriheden, hvis grundlæggende karakter i et demokratisk samfund understreges af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, og på den anden side retten til liv, som den anvendes på ufødt liv i den pågældende medlemsstat på grundlag af en grundlæggende etisk værdidom, der fremgår af forfatningen. For så vidt angår etiske værdidomme, findes der imidlertid en fast praksis ved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, hvorefter — i mangel af et ensartet europæisk moralbegreb —

»by reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, State authorities are in principle in a better position than the international judge to give an opinion on the exact content of these requirements (of the protection of morals) as well as on the 'necessity' of a 'restriction' or 'penalty' intended to meet them« [66].

For så vidt angår beskyttelsen af det ufødte liv, findes der ikke et ens moralbegreb (bortset fra respekten for moderens ret til liv) i medlemsstaterne eller i hver medlemsstat, for så vidt angår de betingelser, hvorunder svangerskabsafbrydelse er eller burde være tilladt, og der findes heller ikke (bortset fra ovennævnte forbehold) i praksis ved Den Europæiske Menneskerettighedskommission eller i Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol retningslinjer herfor (jf. ovenfor punkt 33). Dette fremgår også klart af de talrige dissenser, som medlemmer af Den Europæiske Menneskerettighedskommission har afgivet i forbindelse med den ovenfor under punkt 36 omtalte rapport, og som udtrykker modsatte synspunkter på dette punkt [67].

Under disse omstændigheder er det min opfattelse, for så vidt angår denne sag, at den enkelte medlemsstat må overlades en ikke-ubetydelig skønsmæssig margen. Dette følger også af Domstolens praksis vedrørende det skøn, der er overladt til medlemsstaterne, når der er tale om inden for de grænser, der følger af fællesskabsretten, at definere begrebet den offentlige orden og den offentlige sædelighed. Det påhviler medlemsstaterne at definere disse begreber på grundlag af den pågældende medlemsstats »egen værdiskala« (jf. ovenfor under punkt 26).

38. Der udestår endnu i forbindelse med den nationale forskrift, som denne sag drejer sig om, spørgsmålet om en medlemsstat inden for rammerne af dens ikke-ubetyde-

65 — Se hertil ovennævnte Van Dijk og Van Hof (fodnote 56), s. 583-606 i den engelske udgave, navnlig s. 604-606.

66 — Se Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 7.12.1979 i Handyside-sagen, Series A, nr. 24, s. 22, samt dom af 24.5.1988 i Müller-sagen, Series A, nr. 133, punkt 35.

67 — For så vidt angår spørgsmålet om behov og forholdsmæssighed, er tre medlemmer af den opfattelse, at informationsforbuddet ikke er en lovlig begrænsning, hvorimod 5 medlemmer finder forbuddet retmæssigt.

lige skøn kan fastslå, at et generelt forbud (der er tilstrækkelig tilgængeligt og klart på tidspunktet for de faktiske omstændigheder) mod på dens område at udbrede oplysninger i form af hjælp til svangerskabsafbrydelse, der udføres i denne medlemsstat eller andre medlemsstater, må anses for en nødvendig og ikke-uforholdsmæssig begrænsning af ytringsfriheden under hensyn til den etiske værdidom, som forbuddet skal konkretisere, og som er anset for grundlæggende i denne medlemsstat, hvor man mener, at det ufødte liv fortjener enhver beskyttelse. Det er min opfattelse, at en medlemsstat har ret til at indtage dette synspunkt på grundlag af den anvendelse af proportionalitetsprincippet, som jeg har beskrevet det ovenfor (punkt 35), og hvor jeg nu skal gennemgå de tre hovedelementer.

Det bestrides ikke i denne sag, at det formål, der forfølges med informationsforbuddet, er lovligt (jf. ovenfor punkt 33). Dette bestrides i øvrigt heller ikke i de indlæg, der er bilagt Den Europæiske Menneskerettighedskommissions rapport, som er omtalt ovenfor (punkt 36), idet de medlemmer af den nævnte kommission, som på grundlag af proportionalitetsprincippet fandt, at den pågældende nationale forskrift er uforenelig med artikel 10, stk. 2, i den europæiske menneskerettighedskonvention[68], også er af den opfattelse, at beskyttelsen af sædeligheden er en retmæssig begrundelse. Den korrekte begrundelse findes efter min opfattelse i henhold til fællesskabsrettens almindelige grundsætninger i hensynet til beskyttelsen af den offentlige orden og/eller den offentlige sædelighed, fordi der her er tale om en forskrift, der henter sin begrundelse i en etisk værdidom, som i den pågældende medlemsstat anses for en del af grundlaget for retssystemet[69], og som blev indføjet i forfatningen, efter at befolkningen havde udtalt sig ved en folkeafstemning i 1983. Det følger ligeledes heraf, at der er tale om et formål i almenvellets interesse, som opfylder et uopsætteligt krav.

For så vidt angår kravet om, at begrænsningen skal være nødvendig i et demokratisk samfund for nå det forfulgte formål, er jeg af den opfattelse under hensyn til det foregående punkt og beskrivelsen af den nationale forskrift og den faktuelle sammenhæng, som den fremgår af de præjudicielle spørgsmål[70], at de pågældende nationale myndigheder med rette kan være af den opfattelse, at et forbud mod at udbrede oplysninger i form af hjælp er nødvendig for at gennemføre den værdidom, der fremgår af forfatningen, for så vidt angår hensynet til at beskytte et ufødt liv. På baggrund af forbuddets begrænsede karakter (jf. nedenfor) og dets hjemmel, nemlig en bestemmelse i forfatningen, der er udstedt efter en folkeafstemning om respekten for det ufødte liv, er det min opfattelse, at de nationale myndigheder med rette kan mene, at forbuddet er acceptabelt i et demokratisk samfund.

68 — H. G. Schermes, litra b), i hans concurring opinion (overensstemmende udtalelse); Sir Basil Hall i punkt 9 i hans partly concurring and partly dissenting opinion (delvis overensstemmende mening og delvis dissens).

69 — Se Domstolens definition af begrebet offentlig orden ovenfor under punkt 26. Begrebet anvendes ikke entydigt i den europæiske menneskerettighedskonvention, se ovenfor nævnte Van Dijk og Van Hoof (fodnote 56), den engelske udgave s. 584 ff.

70 — Det påhviler ikke Domstolen at tage hensyn til faktiske argumenter af den karakter, som de sagsøgte i hovedsagen har fremført, nemlig at informationsforbuddets konsekvens er, at svangerskabsafbrydelse foretages på et senere tidspunkt i svangerskabet, hvilket medfører risici for kvindens helbred — og som den forelæggende ret ikke har bragt til Domstolens kundskab som ubestridte faktiske omstændigheder.

For så vidt angår kravet om, at den pågældende forskrift ikke må være uforholdsmæssig i forhold til det formål, der forfølges dermed, mener jeg, at de nationale myndigheder med rette kan antage, at dette ikke er tilfældet i forbindelse med en forskrift som den, der optager os i denne sag, der begrænser sig til at forbyde oplysninger i form af hjælp uden at opstille hindringer for andre typer oplysninger eller for friheden til at ytre sig om det tilladelige i at udføre svangerskabsafbrydelser, og som heller ikke udstrækkes til foranstaltninger, der begrænser gravide kvinders bevægelsesfrihed eller pålægger dem uønskede undersøgelser.

Konklusion og gennemgang af EØF-Traktatens artikel 62

39. På grundlag af det foregående er det min opfattelse, at Traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser ikke er til hinder for, at en medlemsstat, hvor beskyttelsen af et fosters liv udgør et grundlæggende princip i forfatningen og i lovgivningen, udsteder et generelt forbud, hvorved det forbydes enhver — uanset nationalitet eller etableringssted — at hjælpe kvinder, der er bosiddende i medlemsstaten — uafhængigt af deres nationalitet — til at opnå svangerskabsafbrydelse, mere præcist via udbredelse af oplysninger om navn og adresse på klinikker i en anden medlemsstat, hvor svangerskabsafbrydelse foretages, samt om, hvorledes man kommer i kontakt med disse klinikker, selv om tjenesteydelsen i form af en lægelig svangerskabsafbrydelse og oplysningerne herom er i overensstemmelse med den dér gældende lovgivning. Som det følger af den foregående gennemgang er denne konklusion ikke uforenelig med de almindelige fællesskabsretlige retsgrundsætninger vedrørende de grundlæggende frihedsrettigheder.

40. På baggrund af denne konklusion skal jeg kort behandle det argument, som de sagsøgte i hovedsagen søger at udlede af EØF-Traktatens artikel 62. Denne bestemmelse lyder således: »Medmindre andet er bestemt i denne Traktat, må medlemsstaterne ikke indføre nye begrænsninger i den frihed til udveksling af tjenesteydelser, der faktisk er opnået ved Traktatens ikrafttræden«. De sagsøgte i hovedsagen har anført, at denne traktatbestemmelse har betydning for fortolkningen af den bestemmelse, som er indsat i den irske forfatning i 1983, og som Supreme Court har anvendt som grundlag for det ovennævnte informationsforbud. Efter de sagsøgtes opfattelse må denne forfatningsforskrift ikke fortolkes således, at den danner grundlag for en ny begrænsning i udvekslingen af tjenesteydelser i forhold til den situation, der var opnået, da Irland tiltrådte Fællesskabet.

Det er i denne sammenhæng tilstrækkeligt at bemærke, at EØF-Traktatens artikel 62 ikke kan finde anvendelse på nationale forskrifter, der omfatter en restriktion for udvekslingen af tjenesteydelser, der som det ovenfor omhandlede informationsforbud ikke henhører under anvendelsesområdet for EØF-Traktatens artikel 59 og 60 på grund af de tvingende almene hensyn, som jeg tidligere har omtalt. Resultatet ville kun være et andet, såfremt den nye nationale be-

stemmelse medførte, at den nationale forskrift faldt ind under disse artiklers rækkevidde, hvilket, som jeg har påvist i gennemgangen ovenfor, ikke er tilfældet.

For fuldstændighedens skyld skal jeg påpege, at EØF-Traktatens artikel 62 — og i øvrigt også artikel 53 — der vedrører etableringsretten, skal fortolkes på samme måde som EØF-Traktatens artikel 32, stk. 1. Ifølge denne artikel er medlemsstaterne forpligtet til at afstå fra at gøre de kontingenter og foranstaltninger med tilsvarende virkning, der fandtes på tidspunktet for Traktatens ikrafttræden, mere restriktive. Hertil har Domstolen i Motte-dommen [71] udtalt følgende:

»Formålet med nævnte bestemmelse var udelukkende at undgå, at medlemsstaterne i overgangsperioden skærpede de restriktive foranstaltninger, der skulle være afskaffet senest ved denne periodes udløb. Efter overgangsperioden udløb er der intet i denne bestemmelse, der ikke følger af bestemmelserne i Traktatens artikler 30 og 36.«

Efter min opfattelse har EØF-Traktatens artikel 62 samme formål som artikel 32, nemlig at undgå, at medlemsstaterne i løbet af overgangsperioden gør foranstaltninger, som skulle være afskaffet senest ved udløbet af den nævnte periode, mere restriktive. Ved udløbet af overgangsperioden har EØF-Traktatens artikel 59, hvorefter restriktioner for den frie udveksling af tjenesteydelser skal afskaffes, haft direkte virkning [72]. Efter dette tidspunkt tilføjer EØF-Traktatens artikel 62 intet til Traktatens bestemmelser om tjenesteydelser. Også af disse grunde kan de sagsøgtes argument vedrørende artikel 62 ikke tages til følge.

Forslag til besvarelse

41. Jeg skal derfor foreslå Domstolen at besvare de spørgsmål, som den nationale domstol har forelagt, således:

»1) Et lægeligt indgreb, som normalt udføres mod betaling, og hvorved der foretages en svangerskabsafbrydelse på en kvinde fra en anden medlemsstat under overholdelse af lovgivningen i den medlemsstat, hvor indgrebet foretages, er en (grænseoverskridende) tjenesteydelse, jf. EØF-Traktatens artikel 60.

71 — Dom af 10.12.1985 (sag 247/84, Motte, Sml. s. 3887, præmis 15).

72 — Dom af 3.12.1974 (sag 33/74, Van Binsbergen, Sml. s. 1299).

2) Traktatens bestemmelser om fri bevægelighed for tjenesteydelser er ikke til hinder for, at en medlemsstat, hvor beskyttelsen af et fosters liv udgør et grundlæggende princip i forfatningen og i lovgivningen, indfører et generelt forbud, hvorved det forbydes enhver — uanset nationalitet eller etableringssted — at hjælpe kvinder, der er bosiddende i medlemsstaten — uafhængigt af deres nationalitet — til at opnå svangerskabsafbrydelse, bl.a. via udbredelse af oplysninger om navn og adresse på klinikker i en anden medlemsstat, hvor svangerskabsafbrydelse foretages, samt om hvorledes man kommer i kontakt med disse klinikker, selv om tjenesteydelsen i form af en lægelig svangerskabsafbrydelse og oplysningerne herom er i overensstemmelse med gældende lov i denne anden medlemsstat.«