

# En konstitution för Europa?

Reflektioner

# **En konstitution för Europa?**

**Reflektioner**

Rapport nr 3–7  
November 2004

Utges av Svenska institutet för europapolitiska studier

Rapporten finns tillgänglig på  
**www.sieps.se**

Den kan även beställas på  
*info@sieps.se*

Författarna står själva för analys och slutsatser.

*Omslag:* Svensk Information AB

*Tryck:* EO-print AB

Stockholm i november 2004

ISBN 91-85129-20-8

ISSN 1651-8942

## **FÖRORD**

Svenska institutet för europapolitiska studier, Sieps, har till uppgift att bedriva och främja forskning, utvärdering, analys och studier i europapolitiska frågor med inriktning främst på områdena statsvetenskap, juridik, ekonomi och handel.

Som uppföljning till det tidigare projektet Strategi 2004 kommer Sieps att presentera ett antal rapporter och studier vilka syftar till att belysa innehållet i EU:s nya fördrag om upprättande av en konstitution för Europa. Sieps kommer även att följa den nationella behandlingen – ratificeringsprocessen – som föregår det slutgiltiga antagandet av detta fördrag. Den inledande samlingsvolymen ”En konstitution för Europa? Reflektioner” innehåller fem studier skrivna av svenska forskare. Dessa har getts fritt utrymme att diskutera EU:s nya fördrag och fokusera på aspekter de själva bedömer som mest intressanta. Även om det sätt på vilka författarna gripit sig an uppgiften skiljer sig åt och slutsatserna varierar är resultatet en sammanhängande serie av ömsesidigt kompletterande studier av maktbalans och demokrati. Flera av de frågor som diskuteras är av central betydelse för såväl EU som forum för europeiskt samarbete som för dagens Sverige.

Sieps ser som en av sina främsta uppgifter att fungera som en länk mellan den akademiska världen och beslutsfattare. Förhoppningsvis kommer våra rapporter och studier om EU:s nya fördrag att bidra till detta. Vi hoppas även att de skall leda till ökat intresse för frågor relaterade till den europeiska integrationen och debatten om framtidens Europa.

Tomas Dahlman  
Kanslichef  
Sieps

## **FÖRFATTARPPRESENTATIONER**

Joakim Nergelius är professor i rättsvetenskap vid Örebro universitet och framförallt verksam inom områdena offentlig rätt och europarätt. Han har tidigare arbetat vid såväl EG-domstolen som EU:s regionkommitté. Han har skrivit ett flertal artiklar och böcker om konstitutionella frågor och EU.

Torbjörn Larsson är docent i statsvetenskap vid Stockholms universitet och var under perioden 1996–2001 professor vid *European Institute of Public Administration* i Maastricht. Han har skrivit ett flertal artiklar och böcker om EU, dess institutioner och beslutsprocesser.

Ulrika Mörth är docent i statsvetenskap vid Stockholms universitet och forskningsledare vid *Stockholm Centre for Organizational Research* (Score). Hennes forskningsområden omfattar i första hand europeisk forsknings- och försvarsmaterielpolitik men hon har också skrivit flera artiklar och böcker om demokratifrågor i EU.

Ola Zetterquist är vikarierande universitetslektor vid Lunds Universitet och verksam inom områdena EU-rätt och allmän rättslära. Han har skrivit ett antal artiklar och varit medförfattare till böcker inom båda dessa områden.

Thomas Bull är docent vid Uppsala universitet och verksam inom området offentlig rätt. Han har skrivit ett flertal artiklar och böcker om bland annat förvaltningsprocess, mänskliga rättigheter, riksdagens grundlagstolkning och konstitutionella frågor kring Sveriges medlemskap i EU.

## **INNEHÅLL**

### **EU:s NYA GRUNDLAG – FRÅN MAKTBALANS TILL RÅDSDOMINANS**

Joakim Nergelius

Inledning .....	7
Varför en konstitution och varför just nu? .....	8
Närmare om förslagets struktur.....	13
Nyckelinstitutionerna: kommissionen, ministerrådet och Europeiska rådet .....	15
Kompetensfördelningen mellan EU och medlemsländerna ....	24
EG-rättens företrädare framför nationell rätt i medlemsländerna .....	27
Lagstiftningen – antagandet av nya rättsakter.....	30
Sammanfattning och slutsatser .....	33

### **EN KVINNA MED TVÅ ANSIKTEN – OM DEN PRAKTISKA TILLÄMPNINGEN AV EU:s KONSTITUTIONELLA FÖRDRAG**

Torbjörn Larsson

Inledning .....	37
Den valde ordföranden i Europeiska rådet – en kung utan kungarrike? .....	42
En katt bland hermelinerna – den dubbelhattade utrikesministern.....	45
Passerellen – en skakig hängbro .....	49
En kvalificerad majoritet som blir mer kvalificerad.....	50
Koppla greppet på lagstiftningsprocessen.....	53
Storlekens betydelse – den framtida kommissionens sammansättning och funktion.....	54
De nationella parlamentens gula kort.....	58
Triangelndramats framtid.....	68
Sammanfattning och slutsatser .....	76

## **ETT KONSTITUTIONELLT FÖRDRAG FÖR EU – NÖDVÄNDIGT MEN OTILLRÄCKLIGT**

Ulrika Mörth

Inledning .....	79
Övergripande kommentarer .....	81
Styrelse av, för och genom folket.....	91
Vad som inte finns med i konstitutionsfördraget.....	99
Slutsatser och avslutande diskussion.....	106

## **SUVERÄNT FÖRDRAG ELLER POSTSUVERÄN KONSTITUTION?**

Ola Zetterquist

Inledning .....	111
De två huvudlinjerna: delegerad kompetens eller konstitutionell rättsordning .....	113
Den nationella identiteten i konstitutionsfördraget .....	114
Konstitution eller (enbart) fördrag?.....	115
Konstitutionen går inte ihop .....	116
Konstitutionens moraliska legitimitet och konstitutionell pluralism .....	123
Folksuveränitet och konstitutionalism i konstitutionsfördraget.....	134
Betydelsen av nationell identitet i konstitutionsfördraget.....	142
Sammanfattande slutsatser.....	161

## **EN BERÄTTELSE OM TVÅ KONSTITUTIONER**

Thomas Bull

Inledning .....	165
Små steg för EG-domstolen – jättekliv för Unionen .....	166
Politikens centraliserande spiral .....	171
Inför inträdet och till idag .....	177
Pinciperna för statsskicket.....	180
Konstitutionell utvärdering – mot vad?.....	184
EU som federation? .....	186
Folksuveräniteten i gungning?.....	194
Avslutande diskussion – vad bör göras? .....	196

# EU:s NYA GRUNDLAG – FRÅN MAKTBALANS TILL RÅDSDOMINANS

Joakim Nergelius

## Inledning

Nedanstående artikel ägnas helt åt några centrala institutionella aspekter på den nu föreslagna konstitutionen för EU eller Fördrag om upprättandet av en konstitution för Europa som den officiella titeln lyder. Som bekant presenterades detta i färdigt skick, godkänt av samtliga medlemsländer, vid Europeiska rådets möte i Bryssel, under irländskt ordförandeskap, den 18 juni 2004. Som jag redan framhållit i andra sammanhang<sup>1</sup> är försiktighet enligt min mening allmänt sett påkallad då det gäller att bedöma om vissa inslag i grundlagsförslaget är av godo eller ej, eftersom det råder en väldig osäkerhet kring huruvida förslaget någonsin kommer att antas och träda i kraft. Utsikten att folkomröstningar om förslaget kommer att äga rum de närmaste åren i åtminstone en tredjedel av EU:s medlemsländer, däribland Danmark, Frankrike och Storbritannien, gör att man måste sätta frågetecken för dess framtida existens.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Se framförallt artikeln EU:s framtidskonvent – en unik men svårfångad tilldragelse, *Juridisk Tidskrift (JT)* 2003/04 s 482-96.

<sup>2</sup> Något bör här sägas om själva ratificeringsproceduren, för att göra det nyss sagda mer begripligt. Enligt artikel 48 i EU-fördraget, som ju gäller vid antagandet av grundlagsförslaget, skall detta ratificeras av varje medlemsland (d v s nu 25 stater) i enlighet med respektive lands konstitutionella bestämmelser, något som brukar borge för utdragna procedurer innan fördragsändringar verkligen träder i kraft; både Maastricht-, Amsterdam – och Nicefördragen har med 12 respektive 15 deltagande stater tagit kring två år på sig ”från ax till limpa”, d v s från godkännande till ikraftträdande. Till yttermera visso föreslås detta vara regeln vid fördragsändringar även fortsättningsvis, se artikel IV-7 i den föreslagna grundlagen. Under de senaste tolv åren har EU kunnat hantera nej från små stater som Danmark 1992 (Maastricht) och Irland 2001 (Nice), men om något stort medlemsland som Frankrike eller Storbritannien skulle rösta nej, möjligen tillsammans med något litet medlemsland,

*Not 2 fortsätter på sid 8*



Alldeles bortsett från om det någonsin kommer att bli gällande rätt kan dock grundlagsförslaget diskuteras och analyseras utifrån perspektivet att det som nu har föreslagits är en intressant modell, om tanken är att EU:s alla nuvarande fördrag skall förenklas och samlas ihop i ett enda konstitutionellt dokument. Givet att EU i framtiden kan tänkas vara betjänt av ett sådant dokument, vilket kan ges en desto högtidligare inramning genom att benämnas konstitution eller grundlag i stället för fördrag, kan förslagets *pros and cons* naturligtvis diskuteras helt förutsättningslöst.

Detta är också utgångspunkten i denna artikel, som mot bakgrund av det nyss sagda kommer att ta upp fyra verkliga nyckelfrågor på det institutionella området till närmare behandling. Detta är situationen för det centrala institutionella triumviratet kommissionen - ministerrådet - Europeiska rådet, frågan om tillämpning av kvalificerade majoritetsbeslut i de två senare, kompetensfördelningen mellan EU och medlemsländerna, inkluderande frågan om räckvidden för EU-rättens företrädare framför nationell rätt samt slutligen de förändringar som i grundlagen föreslås beträffande EU:s rättsakter, hur de tillkommer samt hierarkin mellan dem. Dessa frågor, som naturligtvis har ett klart inbördes samband, behandlas efter en inledande genomgång av grundlagsförslagets bakgrund nedan i tur och ordning, varefter en sammanfattning med slutsatser görs.

## **Varför en konstitution och varför just nu?**

Slutförslaget från framtidskonventet till en ny grundlag för EU lades fram den 18 juli 2003.<sup>3</sup> Det *konvent* som lade förslaget och som sedan slutet av februari 2002 varit samlat i Bryssel

---

vore detta nog en politiskt svårare situation för EU att hantera. Opinionsmätningar genomförda under hösten 2004 tyder f ö även på att ett annat av EU:s grundar- och kärnländer än de nämnda, nämligen Holland, kan tänkas rösta nej till konstitutionen, vilket i så fall, tillsammans med ett eventuellt franskt eller brittiskt nej, sannolikt skulle innebära en dödsstöt mot hela förslaget.

<sup>3</sup> Texten har den officiella benämningen CONV 850/03.

med möten i regelbundna sessioner för att analysera och komma med konkreta förslag till EU:s konstitutionella framtid liknade egentligen få andra samtida händelser, politiska kongresser eller internationella sammankomster med höga delegater överhuvudtaget. En orsak härtill är naturligtvis EU:s jämfört med andra internationella organs mer uttalat överstatliga karaktär, vilket i kombination med konventets klart uttalade uppgift – att utarbeta inget mindre än en ny konstitution för det utvidgade EU och därmed för gott och väl halva Europa – gav arbetet en tydlig in- och färdriktning.

Slående är också den stora öppenhet under vilken konventet arbetade. Samtliga förslag och andra dokument från konventet har omedelbart lagts ut på internet<sup>4</sup>, där de också blivit föremål för livlig diskussion från en mängd organisationer och andra deltagare i en livlig debatt. Konventssessionerna i Europaparlamentet i Bryssel var öppna för allmänheten och vanligtvis så välbesökta att de som inte fick plats i lokalen hänvisades till ett angränsande rum där de fick följa diskussionerna via storbilds-TV. Ledande företrädare för konventet besökte regelbundet EU:s medlemsländer. Nya utspel och förslag från konventet bevakades intensivt av europeiska media, kommenterades av experter i TV-soffor osv. Härvidlag har konventet utan tvekan bidragit till och påskyndat en allmänt ökad öppenhet inom EU, där flertalet institutioner nu är betydligt mer angelägna än för bara några år sedan att hålla en hög servicenivå och visa sig stå i allmänhetens och medborgarnas tjänst. Den som regelmässigt följer arbetet i EU:s institutioner lär för övrigt också ha märkt hur mycket mer lättillgängliga dokument från EU:s olika institutioner helt allmänt blivit på senare år, genom internet eller vid direktkontakt med institutionerna.<sup>5</sup>

Ett tredje särdrag som bör lyftas fram är den stora rikedom av förslag i så gott som samtliga tänkbara ämnen som präglade konventets arbete. Som ett exempel kan nämnas att det un-

---

<sup>4</sup> Se särskilt websidan <http://european-convention.eu.int>.

<sup>5</sup> Ytterligare förbättringar avseende öppenhet vid och tillgång till handlingar från institutionerna föreslås nu i fördragets artikel I-50.

der två veckor i februari 2003 till konventssekretariatet inkom 1.086 ändringsförslag från olika aktörer (lobbygrupper m fl) avseende de första sexton föreslagna artiklarna. Delvis är detta en följd av konventets organisation, med elva olika arbetsgrupper som tagit fram förslag på olika delområden vilka alla blivit föremål för livlig diskussion, varefter det ändå enbart varit de förslag hela konventet stått bakom som haft officiell status. Bilden blir inte enklare av att även flera av de stora medlemsländerna var för sig eller i grupp (Tyskland/Frankrike, Benelux) lagt fram egna, uppmärksammade förslag, liksom de tunga EU-institutionerna med kommissionen i spetsen.

Själva modellen med ett konvent som förbereder en kommande fördragsändring eller annan viktigare konstitutionell förändring inom EU tillämpades här för andra gången på kort tid. Första gången var som bekant vid utarbetandet av den nya rättighetsstadgan 1999–2000. Uppenbarligen bedömdes detta ha fallit så väl ut att försöket nu ansågs vara värt att pröva en gång till, vilket möjligen förvånar de betraktare som inte var alldeles imponerade av slutresultatet den gången.

Slutresultatet är dock en sak, arbetsmetoden en annan. Uppenbarligen bedömdes redan då den mer öppna arbetsform som präglar konventsarbetet innebära helt överlägsna fördelar jämfört med de traditionella regeringskonferenser som, i enlighet med artikel 48 i EU-fördraget, skall föregå alla fördragsändringar. Detta beror inte minst på att konventsformen möjliggör och rentav stimulerar en öppen debatt om det pågående arbetet, medan regeringskonferenser brukar präglas av slutenhet och svåra motsättningar, vilka kommer i dagen först under slutskedet då en mängd svåra frågor skall lösas under några få dagars toppmöte i Europeiska rådet; spåren från Maastricht 1991, Amsterdam 1997 och Nice 2000 förskräcker.

I detta fall är dock bilden något mer komplicerad än vad gällde rättighetsstadgan, eftersom denna när den till slut antogs i Biarritz i oktober 2000 inte innebar någon formell fördragsändring. Vid det nämnda toppmötet i Nice i december 2000 nöjde sig därför stats- och regeringscheferna med att bekräfta

stadgans antagande och existens, varjämte det i slutförklaringen till Nicefördraget fastslogs att klargörandet av dess rättsliga status var en av de rättsliga och konstitutionella frågor som måste lösas innan någon ny regeringskonferens kunde sammankallas för att ta ställning till en ny fördragsändring (vilken alltså redan då bedömdes som nödvändig inför den stundande utvidgningen av EU). Denna gång föregrep däremot konventets arbete den regeringskonferens som av formella skäl ändå måste äga rum under 2003–04 (och som endast ledde till smärre om än delvis viktiga förändringar i konventets förslag).

I den nyss nämnda deklARATIONEN från Nicemötet angavs också att Sverige och Belgien, i egenskap av ordförandeländer i EU under 2001, skulle göra sitt yttersta för att under sina respektive ordförandeskap stimulera en fortsatt och fördjupad debatt rörande behovet av konstitutionella reformer inför utvidgningen, i syfte att öka allmänhetens intresse och därmed stärka EU:s folkliga förankring. Medan de svenska insatserna härvidlag får sägas ha lämnat en del i övrigt att önska så grep sig Belgien an denna uppgift med liv och lust, vilket till slut resulterade i den s k *Laekenförklaringen* från toppmötet med Europeiska rådet på slottet med detta namn utanför Bryssel i december 2001. I denna<sup>6</sup> nämndes för första gången att ett konvent borde sammankallas för att diskutera Europas framtid samt hur detta borde organiseras. Det slogs i detta beslut från Europeiska Rådet fast att konventets mål skulle vara att utarbeta en europeisk grundlag eller ett grundfördrag som skulle ersätta de nuvarande fyra fördragen. Som huvudsakliga utmaningar på vägen mot detta mål angavs bättre kompetensfördelning, såväl mellan EU och dess medlemsländer som mellan EU:s institutioner, en ytterligare förenkling av unionens instrument och rättsakter samt ökade inslag av demokrati, öppenhet och effektivitet. Även vikten av att närma sig enskilda EU-medborgare och möta deras förväntningar framhölls.

---

<sup>6</sup> Som återfinns på  
[http://europa.eu.int/futurum/documents/offtext/doc151201\\_sv.htm](http://europa.eu.int/futurum/documents/offtext/doc151201_sv.htm).

Valery Giscard d'Estaing, fransk president 1974–81, utsågs något oväntat till konventets ordförande, medan de förra premiärministrarna i Italien respektive Belgien Giuliano Amato och Jean-Luc Dehaene blev vice ordförande. Vidare bestämdes att konventet i övrigt skulle bestå av en företrädare för varje medlemslands regering, två företrädare för deras parlament, sexton ledamöter av Europaparlamentet och två ledamöter från EU-kommissionen. Kandidatländerna gavs intressant nog samma ställning som medlemsländerna härvidlag, ehuru de med deklarationens formulering saknade möjlighet att ”förhindra en konsensus som utkristalliserar sig mellan medlemsstaterna”. Just uttrycket konsensus blev i konventets fortsatta arbete något av ett nyckelord, eftersom några formella bestämmelser om krav på majoritetsbeslut eller dylikt aldrig antogs. I stället deklarerade Giscard d'Estaing redan vid ett av konventets första möten att han strävade efter att uppnå ”konsensus”, d v s en hög men inte närmare angiven grad av enighet bland konventets drygt hundra ledamöter. Ett presidium med tolv ledamöter utsågs, liksom ett sekretariat som formellt löd under ministerrådet. Europaombudsmannen, Regionkommittén samt Ekonomiska och Sociala kommittén fick utse ledamöter med status som observatörer, vilket innebar att de hade yttrande- men inte rösträtt.

Konventet höll från mars 2002 plenarmöten en gång i månaden i parlamentets lokaler i Bryssel, vilka pågick i två dagar och som nämnts var mycket välbesökta. Därutöver indelades dess ledamöter i elva arbetsgrupper, vilka lade fram förslag inom sina respektive ansvarsområden, förslag vilka sedan haft stor betydelse för utformningen av de olika delarna av den slutligen föreslagna texten<sup>7</sup>. Allmänheten hade möjlighet att via internet kommunicera med konventet och dess sekretariat,

---

<sup>7</sup> Dessa arbetsgrupper behandlade i denna ordning ämnena Subsidiaritet, Rättighetsstadgans ställning, Unionens rättsliga status, De nationella parlamentens ställning, Behovet av kompletterande befogenheter, Ekonomiska styrmedel, Utrikespolitik, Försvars- och säkerhetspolitik, Förenklingar av fördragstexter, Frihet, säkerhet och rättvisa samt Ett socialt Europa.

ställa frågor, lämna synpunkter på givna förslag o s v. Denna möjlighet utnyttjades väl och just denna lyckade kommunikation kan nog ses som en av konventsarbetets huvudsakliga landvinningar.

Konventets första förslag till ett ”skelett” för en ny konstitution för EU lades i slutet av oktober 2002, varefter ett nytt, mer genomarbetat förslag lades i februari 2003 och det slutliga förslaget sålunda färdigställdes i juli 2003. Under hela denna period var det också möjligt att via internet ta del av de olika arbetsgruppernas delförslag.

Under andra halvåret 2003 inleddes så den regeringskonferens som alltid skall föregå ändringar av EU-fördragen (jfr artikel 48 i det befintliga EU-fördraget). Inte alldeles oväntat hade här Italien avsevärda svårigheter med att fullfölja arbetet med att få alla medlemsländer att enas om den nya konstitutionen, medan däremot Irland under sitt ordförandeskap första halvåret 2004 lyckades uppnå enighet om en något modifierad version av grundlagstexten.<sup>8</sup> Det är således denna version som nu och de närmaste åren är föremål för ratificering i samtliga medlemsländer och som behandlas nedan.

## **Närmare om förslagets struktur**

Detta förslag till ny grundlag är sällsynt väl ägnat för analyser och kommentarer, inte bara på grund av sitt digra omfång utan också för att det utgör det första officiella förslaget, som EU självt således står bakom, till *ett enda* nytt, samlat fördrag eller ny konstitutionell text vilken ersätter alla de fyra befintliga fördragen.

---

<sup>8</sup> Vars fulla och officiella beteckning numera är CIG 87/04. Detta liksom andra dokument rörande konstitutionen kan återfinnas bl a på minister rådets hemsida; se (på engelska) [http://ue.eu.int/cms3\\_applications/Applications/igc/doc\\_register.asp?lang\\_EN&cmsid=576](http://ue.eu.int/cms3_applications/Applications/igc/doc_register.asp?lang_EN&cmsid=576). Debatten kring konstitutionen, avseende ratificering i olika länder m m, kan studeras bl a på [www.constitution-europenne.info](http://www.constitution-europenne.info), en speciell hemsida lanserad av Robert Schumann-stiftelsen i Paris.

Strukturen i fördragstexten är följande. Efter en ingress delas fördraget upp i fyra delar, av vilka den första ägnas åt en definition av unionen och dess mål, den andra införlivar den nämnda rättighetsstadgan i fördraget, den tredje behandlar unionens politik och funktion medan den fjärde innehåller allmänna bestämmelser och slutbestämmelser. Rättighetsstadgan är innehållsmässigt oförändrad jämfört med tidigare och kommer därför inte att behandlas närmare nedan.

Vad gäller ingressen eller preambeln kan helt kort konstateras att en hänvisning här görs till Europas kulturella, religiösa och humanistiska arv, men däremot inte till Gud eller till kristendomen som specifik religion, vilket vissa stater och grupper önskat. Det kan också noteras att den välkända formuleringen i ingressen till EG-fördraget om "an ever closer union" ersatts med en formulering om "en allt fastare sammanslutning" mellan folken, "united ever more closely". Detta tycks delvis ha skett efter brittiska önskemål men det är tveksamt om förändringen får någon betydelse i sak; just formuleringen om "an ever closer union" anses som bekant ha haft en viss betydelse som influens eller "context of justification" för EG-domstolens integrationsinriktade praxis.

De olika artiklarna i del I är sedan numrerade i sedvanlig ordning (I-2, 3, 4 o s v), medan bestämmelserna i de övriga delarna inledningsvis hade benämningen artikel II-51, III-67, IV-8 o s v. Nu används dock i slutversionen en löpande numrering där den första siffran, I, II, III eller IV, anger till vilken avdelning i fördraget artikeln hör och den andra dess "slutsiffra" bland förslagets totalt 448 olika bestämmelser. Inom de olika delarna finns sedan ett flertal avdelningar och underrubriker.

Inledningsvis kan konstateras att flertalet av de viktigaste, mest övergripande förändringarna i relation till vad som hittills gällt inom EU återfinns i den centrala del I. Så vitt gäller institutionerna återfinns emellertid samtidigt de mer detaljerade förslagen i del III, dit också samtliga politiska samarbetsområden förvisats. Denna uppdelning återspeglar i viss mån ett förslag som länge förekommit i den konstitutionella

EG-rättsdoktrinen och också fördes fram av det portugisiska ordförandeskapet våren 2000 om att dela upp innehållet i fördragen i en konstitutionell del och en del med allmänna bestämmelser om konkurrensrätt, inre marknad, miljöfrågor osv.<sup>9</sup> Någon konsekvent sådan uppdelning har dock således inte skett och någon konstitutionell åtskillnad mellan de olika delarna, så att den ena har högre formell status än den andra, görs heller inte i konstitutionsförslaget.

Själva det upprättande av unionen som det nya förslaget syftar till att uppnå behandlas logiskt nog redan i den första artikeln, där det också står att unionen skall samordna medlemsstaternas politik i syfte att uppnå de jämfört med tidigare oförändrade mål för integrationen som anges i resterande delar av avdelning I i del I. Detta skall enligt texten ske på gemenskapsgrund ("in the Community way") och inte på federal grund, vilket konventet ursprungligen föreslog. Den viktigaste förändringen jämfört med tidigare är emellertid att unionen nu enligt artikel I-7 ges status som juridisk person, vilket den tidigare inte haft; tvärtom var dess tidigare formella rättsliga status oklar. I anslutning härtill anges logiskt nog också i artikel IV-438 att EU, när fördraget träder i kraft, övertar EG:s alla rättigheter och skyldigheter som uppstått före det nya fördragets ikraftträdande. Detta ligger väl i linje med vad som angetts ovan om betydelsen och innebörden av att de äldre fördragen nu ersätts av ett enda nytt fördrag och bör framhållas som en principiellt viktig nyhet. Eftersom EU, nu som en egen juridisk person, enligt artikel 1 i del I (I-1) formellt bildas när fördraget ingås måste det när så väl skett för övrigt bli korrekt att tala om EU-rätt och EU-domstolen snarare än att då bibehålla prefixet EG.

### **Nyckelinstitutionerna: kommissionen, ministerrådet och Europeiska rådet**

Det är just inom det område som anges i ovannämnda rubrik

---

<sup>9</sup> Se bl a Nergelius, "De-legalize it" – On Current Tendencies in EC Constitutional Law, Yearbook of European Law 2002 s 464.



som flertalet av de förslag vilka hittills uppmärksammats mest i den allmänna debatten återfinns. Den strukturellt viktigaste förändringen i den ständigt pågående maktkampen mellan institutionerna<sup>10</sup> är enligt min mening den kraftiga förstärkning och konsolidering som nu föreslås av det Europeiska rådet, d v s sammanslutningen av stats- och regeringschefer (som alltså inte skall förväxlas med ministerrådet). Detta sägs enligt den nya artikel I-19 vara en del av den institutionella ramen för EU, tillsammans med parlamentet, ministerrådet, kommissionen och domstolen. Redan detta är en inte väsentlig nymodighet, eftersom Europeiska rådet hittills haft en inte oväsentlig politisk tyngd, vilken märkts inte minst vid dess regelbundna möten minst en gång i halvåret, men få formella befogenheter och en lös struktur. Det har kort sagt alltid varit en viktig men informell sammanslutning.

Enligt artikel I-20 är det exempelvis detta råd som skall besluta om parlamentets sammansättning efter 2009. Än viktigare är dock att en särskild ordförande för Europeiska rådet enligt artikel I-22 skall utses för två och ett halvt år (med möjlighet till en förlängning). Denne nye ordförande (som i den allmänna debatten omnämns som EU:s nye ”president”) skall enligt förslaget svara för EU:s representation utåt inom den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken GUSP, vilket dock inte hindrar att Europeiska rådet enligt artikel I-28 också, med kvalificerad majoritet och samtycke från kommissionens ordförande, bland kommissionens ledamöter skall utse en särskild utrikesminister med uppgift att leda GUSP. Den påtagliga risken för överrepresentation på detta område, som redan lett till åtskillig diskussion i doktrinen, förstärks av vissa oklarheter mellan dessa båda potentater i relationen till kommissionens ordförande; alla de tre nämnda skall t ex delta i Europeiska rådets var tredje månad återkommande sammanträden. Även bortsett från hur detta kommer att fungera rent praktiskt så

---

<sup>10</sup> Av vilka således inte parlamentet och domstolen studeras närmare här. Parlamentets roll påverkas inte särskilt mycket av förslaget. För domstolens del är förändringarna större, men dessa, som är lite mer tekniska och processuella, kan inte behandlas här.

torde risken för konkurrens mellan flera betydande politiska egon på hög nivå inte vara obetydlig, om förslaget verkligen skulle komma att genomföras. Härtill bidrar att förslaget inte klargör den närmare kompetensfördelningen mellan de olika funktionerna på något begripligt sätt. Vem skall egentligen göra vad, vem blir mäktigast och/eller mest omtyckt av media?

Dessa föreslagna förändringar måste betecknas som ganska dramatiska. I den svenska doktrinen på området menade exempelvis Thomas Bull i en artikel 2003, som pläderade för måttfulla konstitutionella förändringar inom EU, att varje institutionell förändring måste ske inom det ramverk som redan föreligger. ”En total omvärdering av relationen mellan råd, kommission och parlamentet tycks inte vara möjlig.”<sup>11</sup> Parlamentet, som aldrig haft någon stark ställning inom utrikespolitiken, berörs förvisso ganska lite av förslaget, men enligt min mening går det ändå utöver det befintliga ramverket, inte minst eftersom det råd som nu ges initiativet och framstår som den starkaste och viktigaste aktören, även formellt, alltså är ett annat än det ministerråd som åsyftas i citatet.

Bilden blir för övrigt inte mindre förvirrad av att även ministerrådet nu underkastas betydelsefulla förändringar, bland vilka i synnerhet märks en uppdelning av eller distinktion mellan dess agerande i egenskap av lagstiftare, i utrikes frågor eller ”i konstellationen allmänna frågor” (se närmare förslagets artikel I-24).<sup>12</sup> Tidigare har någon sådan distinktion inte alls ansetts

---

<sup>11</sup> Se Förändring på ytan eller omvandling i grunden? – om EU:s konstitutionella framtid, i Europaperspektiv 2003, Årsbok för Europaforskning inom ekonomi, juridik och statskunskap, Stockholm 2003 s 88.

<sup>12</sup> Ett förtydligande är däremot den föreslagna bestämmelsen i artikel 22, stycke 2 enligt vilken detta råd, som ju normalt i EU-jargongen kort och gott brukar benämnas ”rådet”, skall bestå av en företrädare för varje medlemsstat på ministernivå för var och en av dess konstellationer. Förhoppningen är väl sannolikt att härigenom definitivt undvika sådana situationer som tidigare förekommit, då representanter för starka regioner som Katalonien krävt att få medverka parallellt med den nationelle representanten, vilket inte är uttryckligen förbjudet enligt nuvarande bestämmelser.

nödvändig, utan rådet har helt enkelt varit synonymt med sammanlutningen av samtliga medlemsländers ministrar inom ett visst sakområde. Med tanke på den förvirring förslaget ger upphov till är det förvisso svårt att se förändringen som något framsteg.<sup>13</sup> Europeiska rådet skall med kvalificerad majoritet besluta i vilka andra former ministerrådet framgent skall sammanträda, utöver allmänna respektive utrikes frågor. Här tycks det faktiskt som om ministerrådet mist mycket av sin tidigare institutionella stadga (medan Europeiska rådet fått desto mer av den varan).

En nyhet som också bidrar till oklarheten är vidare att ordföranden i rådet för utrikes frågor enligt artikel I-28 punkt 3 föreslås bli den nye utrikesministern, som ju formellt är medlem av kommissionen. Hittills har det varit givet i EU:s institutionella maktbalans att kommissionen och ministerrådet representerar olika intressen<sup>14</sup>, men den nye utrikesministern förutsätts uppenbarligen kunna fungera i båda rollerna (medan det stått fullkomligt klart att EU:s nuvarande utrikespolitiska talesman Javier Solana alltid och endast företrätt ministerrådet).<sup>15</sup> Ordförandeskapet för andra konstellationer än de utrikes ärendena föreslås så delas mellan medlemsländerna ”på grundval av ett jämlikt roterande system”, vilket skall faststäl-

---

<sup>13</sup> Som något av ett framsteg, bidragande till ökad öppenhet, kan dock noteras bestämmelsen i artikel I-24, punkt 6 om att rådets sammanträden skall vara öppna när det beslutar som lagstiftare. Följden blir dock att rådet sammanträder i två former, en lagstiftande och öppen samt en sluten del, vilken behandlar alla andra frågor än lagstiftning.

<sup>14</sup> Att de lätt hamnar i motsatsställning till varandra visas inte minst av rättsfallet C-27/04, Kommissionen mot rådet, där kommissionen som bekant väckte talan mot rådet som tolererat att Tyskland och Frankrike bröt mot den s k stabilitetspakten för EMU. EG-domstolen gav i sin ännu opublicerade dom den 13 juli 2004 kommissionen delvis rätt.

<sup>15</sup> De potentiella problem med dubbla lojaliteter osv som detta kan tänkas skapa har också uppmärksamats i artikel I-28 punkt 4 in fine, där det anges att den nye utrikesministern inte alltid behöver vara bunden av kommissionens arbetsordning och procedurkrav. Det är dock tveksamt om denna markering är tillräcklig för att undanröja dessa problem.

las av Europeiska rådet; återigen märks här den genomgående tendensen att övriga institutioner plötsligt underordnas detta, tidigare ej så formellt inflytelserika råd. Enligt ett förslag från detsamma (förklaring 4) skall ordförandeskapet i övriga råds-konstellationer innehas för arton månader i taget av tre i förväg utvalda medlemsländer, vilka utses på basis av en ”jämlig rotation” och med hänsyn till deras storlek (så att inte tre små eller stora länder utses samtidigt, får man förmoda). Sinsemellan utgör sedan dessa tre länder ordförandeland ett halvår i taget, med assistans eller benäget bistånd från de andra två. Någon direkt klar lösning på det nuvarande problemet med roterande ordförandeskap varje halvår kan detta inte sägas vara; frågan är om det ens utgör någon förbättring eller ens förändring jämfört med nuvarande regler.

Dessa föreslagna regler kan helt enkelt inte sägas uttryck för någon större institutionell klarhet. Det är också oklart vilka tankar och perspektiv rörande maktindelning och dylikt, om några, som här föresvävat grundlagsfäderna, eller om resultatet helt enkelt är en följd av kompromisser och s k ”kohandel”. Alldeles bortsett från vilka politiska konvulsioner dessa djärva förslag givit upphov till under regeringskonferensen respektive kan tänkas skapa under ratifikationsproceduren så framstår de som både oklara och ogenomtänkta från rättslig synpunkt.

En bestämmelse som är gemensam för de båda råden gäller de nya röstreglerna, där det enligt artikel I-25 i båda fallen föreslås att kvalificerad majoritet skall motsvara en majoritet om 55 % av medlemsstaterna, dock minst femton (eller 72 % om berört förslag inte kommer från kommissionen) och minst 65 % av unionens befolkning. En blockerande minoritet måste vidare bestå av minst fyra stater, vilket gör att tre av de fyra största medlemsländerna Frankrike, Italien, Storbritannien och Tyskland inte på egen hand kan blockera förslag, trots att de i övrigt skulle vara tillräckligt stora härför.

Dessa regler är naturligtvis särskilt betydelsefulla eftersom medbeslutandepceduren alltsedan Amsterdamfördraget ingicks 1997 och nu i än högre grad framstår som EU:s huvud-

sakliga lagstiftningsprocedur (jfr artikel I-34 och III-396).<sup>16</sup> En ändring av den erforderliga majoriteten i riktning mot att även omfatta en majoritet av EU:s befolkning, som ju genomfördes redan i Nicefördraget, har sedan länge diskuterats inom unionen och får anses vara nödvändig efter en stor utvidgning med ett stort antal nya, i huvudsak små medlemsländer, varför det överraskande här egentligen är att majoritetsbeslut överhuvudtaget kommer att kunna fattas inom Europeiska rådet – vilket än en gång understryker dess nu starkt förändrade roll. Europeiska rådet och ministerrådet har numera här helt enkelt gemensamma bestämmelser (jfr artikel I-34 samt protokoll 34, del 2), vilket i relation till Nicefördraget och tidigare fördragsändringar som behandlat denna fråga är en stor förändring.

Fullt så enkelt eller begripligt som systemet skildrats ovan är det emellertid inte i verkligheten, om nu någon trots det. Först och främst gäller enligt protokoll 34 till förslaget – vilket i enlighet med artikel IV-442 liksom andra protokoll är en integrerad del av fördraget – att de i Nicefördraget överenskomna röstreglerna i stort sett, med en viss modifikation föranledd av att Bulgarien och Rumänien inte tycks vara nära att avsluta sina medlemskapsförhandlingar, kommer att gälla till och med 31 oktober 2009. För kvalificerade majoritetsbeslut krävs då 232 av 321 röster, vilka måste representera en majoritet av medlemsländerna eller, om ett förslag inte kommer från kommissionen, 2/3 av dessa. Vidare kan varje medlemsland kräva en kontroll av att majoriteten i fråga verkligen representerar 62 % av unionens befolkning; om så inte är fallet kan förslaget inte genomföras.

De röstsiffror för olika länder som i Nice ledde till detta resultat var påfallande gynnsamma för i synnerhet två länder, nämligen Polen och Spanien vilka fick 27 röster var, medan de fyra största länderna Tyskland, Frankrike, Storbritannien och

---

<sup>16</sup> Beträffande hur denna fråga utvecklats i ett historiskt perspektiv, se Nergelius, Majoritetsbeslut i EU:s ministerråd – en konstitutionell nyckelfråga, i Europaperspektiv – Årsbok 2001, Stockholm 2001 s 79–101.

Italien samtliga har 29 röster. Polens och Spaniens ovilja att släppa dessa förmånliga villkor var den stöttesten som i samband med Europeiska rådets möte i Bryssel i december 2003 ledde till ett sammanbrott i regeringskonferensen. Så småningom nåddes dock den kompromiss som nu alltså återfinns i artikel I-25 och kommer att gälla från och med 1 november 2009.<sup>17</sup> Detta datum ligger f.ö. inte, om nu konstitutionen träder i kraft, så långt fram i tiden som man i förstone kan tro, eftersom ett eventuellt ikraftträdande, med hänsyn till det stora antalet länder inblandade, inte lär ske förrän 2007–2008.<sup>18</sup>

Enligt en inte ovanlig uppfattning inom EU-doktrinen i juridik och statsvetenskap är betydelsen av majoritetsbeslut i ministerrådet inte så stor som de många fördragsändringarna på detta område under de senaste decennierna kan ge vid handen. Orsaken härtill påstås vara att sådana majoritetsbeslut under alla omständigheter är ovanliga, eftersom medlemsstaterna alltid strävar efter konsensus i rådet.<sup>19</sup> Häremot kan å andra sidan ställas den av bland andra Joseph Weiler med stor kraft drivna i tesen att införandet av eller snarare återgången till majoritetsbeslut i ministerrådet i samband med den inre marknadens tillkomst och Enhetsakten 1985-87 hade en djup betydelse för EU:s fortsatta utveckling, eftersom själva arbetet i rådet nu bedrivs ”in the shadow of the vote” i stället för som tidigare

---

<sup>17</sup> För en närmare, kritisk analys av dessa bestämmelser, se Alan Dashwood/Angus Johnston, *The Institutions of the Enlarged EU under the Regime of the Constitutional Treaty*, CELS/SCELS Workshop, Cambridge, 20 September 2004.

<sup>18</sup> Övergången från det nuvarande systemet till det som föreslås i artikel I-25 är tänkt att underlättas av en särskild deklaration, nr 5, till fördraget, som skall gälla från 1 november 2009. Enligt denna skall Europeiska rådet alltid diskutera en fråga ytterligare på begäran antingen av medlemsstater som representerar  $\frac{1}{3}$  av unionens medborgare eller av  $\frac{2}{3}$  av de antal stater som annars krävs för att utgöra en blockerande minoritet (d v s 3, eftersom det krävs 4 stater därför). Här ges således de stora staterna ytterligare skydd mot att behöva bli överkörda. Deklarationens rättsliga ställning är dock oklar; formellt är den ett rådsbeslut som skall träda i kraft samma dag som fördraget, men detta innebär också att den kan ändras genom ett nytt rådsbeslut.

<sup>19</sup> Se härom bl a Nergelius, a a.

”in the shadow of the veto”.<sup>20</sup> Dessutom märks att majoritetsbeslut enligt förslagets artikel I-23, stycke 3 nu är huvudregeln och skall tillämpas om inte annat anges i konstitutionen.

I samband med antagandet av den nya konstitutionen bör härvidlag noteras att diskussionerna i rådet eller snarare råden (d v s Europeiska rådet och ministerrådet i dess tre olika konstellationer) nu kommer att äga rum mellan tjugofem olika stater, vilket är väsentligt mer än de femton som det hittills varit fråga om. I synnerhet de vidgade möjligheterna för staterna att bilda blockerande minoriteter framstår i det perspektivet som problematisk, eftersom medlemsländernas uppfattningar och intressen får antas komma att divergera snarare mer än mindre i framtiden. Den föreslagna ordningen kommer därför inte sammantaget att göra det enklare att fatta majoritetsbeslut i något av råden. Inte heller tycks denna lösning leva upp till Laekenförklaringens målsättning om förenkling av fördragen och ökad effektivitet i institutionernas arbete.<sup>21</sup>

Stora förändringar, vilka redan skapat mycken debatt, föreslås också för kommissionens del. Enligt artikel I-26 skall den första kommission som utses enligt de nya reglerna (d v s i praktiken den som utses för fem år hösten 2009, givet att konstitutionen träder i kraft) bestå av en medlem från varje medlemsstat och i enlighet med vad som sagts ovan inkludera en ordförande samt den nye utrikesministern, som då skall fungera som vice ordförande. Vid det första valet av ny kommission därefter, d v s i praktiken 2014, skall kommissionen i stället bestå av ett antal ledamöter, inklusive ordföranden och utri-

---

<sup>20</sup> Se i synnerhet Weilers artikel *The Transformation of Europe*, *Yale Law Journal* 1991 s 2403-83.

<sup>21</sup> Mot denna bakgrund är det f.ö. också logiskt att de omtalade men sällan tillämpade bestämmelserna om närmare samarbete eller flexibel integration blir kvar i konstitutionen, på i stort sett oförändrade betingelser (se artikel I-44). Närmare bestämmelser på området föreslås i del III, artikel III-416-423. För en genomgång i sak av detta potentiellt och principiellt viktiga men rättstekniskt synnerligen komplicerade område hänvisas till Ulf Bernitz, *Sverige och Europarätten*, Stockholm 2002 kapitel 10.

kesministern, som motsvarar två tredjedelar av antalet medlemsstater, om inte Europeiska rådet då enhälligt beslutar att ändra den siffran. Ledamöterna skall då väljas på grundval av ett system med lika rotation mellan medlemsstaterna (ett system vars detaljer naturligtvis skall fastställas av Europeiska rådet). Tanken tycks vara att alla medlemsstater från 2014 skall vara representerade i kommissionen två perioder av tre, samtidigt som dennas sammansättning vid varje tillfälle skall återspegla unionens demografiska status och geografiska räckvidd; de stora medlemsländerna skall således vara starkt representerade i varje enskild kommission. Förslaget har naturligtvis sin bakgrund i önskemålet om att fortsatt tillförsäkra varje medlemsland största möjliga representation i kommissionen utan att göra denna överdrivet stor och byråkratisk.<sup>22</sup> Om tretio medlemsländer alla skulle ha varsin kommissionär så är det lätt att tänka sig att detta skulle komplicera bilden för EU.

Den kommission som nu håller på att tillsättas kommer således att tjänstgöra under de regler som överenskomts i Nicefördraget och i övrigt på oförändrade villkor jämfört med vad som hittills gällt. Därefter kommer dock kommissionens roll inom EU av allt att döma att förändras ganska kraftigt. Det är en öppen fråga om detta sker på ett sätt som kommer att stärka kommissionens roll eller inte. Vissa inslag, som det faktum att "utrikesministern" nu kommer att tillhöra kommissionen snarare än ministerrådet (ehuru han kommer att dubblera på ett lite märkligt sätt, som möjligen är avsett att ge EU en enda utrikespolitisk röst men inte tidigare prövats inom unionen) eller att kommissionens ordförande enligt artikel I-27 tycks få en stark ställning både internt och i relation till andra organ kan tyda på att kommissionen kommit väl ut ur förhandlings-spelet denna gång, men min uppfattning, baserad inte minst på intryck från konventionsförhandlingarna mars 2002–juni 2003, är att kommissionens ställning sedan en tid försvagats inom

---

<sup>22</sup> Det kan vidare noteras att kommissionsledamöter enligt det nya förslaget till skillnad från i dag skall vara tvingade att avgå om ordföranden begär det.



EU och att konventet ganska öppet agerade på ett sätt som var ägnat att påskynda denna utveckling. I det slutliga förslaget har konventets enligt min mening mycket märkliga förslag om att dela upp kommissionen i ett A- respektive B-lag, d v s bestående av kommissionärer med och utan rösträtt, dessbättre strukits. Under konventsarbetet var det emellertid slående hur svag kommissionens ställning var, trots en formellt stark representation som leddes av den nuvarande franske utrikesministern Michel Barnier. Alla deras förslag kritiserades, av andra institutioner såväl som av media, både för att de påstods vara ogenomförbara och ansågs dåligt förankrade i konventet (liksom internt inom kommissionen vid ett tillfälle i december 2002). Under detta arbete jobbade kommissionen helt tydligt i motvind, men det slutliga förslaget är trots allt så öppet till sin karaktär, bland annat för att Europeiska rådet 2014 kommer att kunna frångå linjen att blott 2/3 av medlemsstaterna skall vara representerade i kommissionen, att det kanske trots allt är för tidigt att helt räkna ut detta historiskt mycket inflytelserika och betydelsefulla organ. Detta gäller även med beaktande av den nyligen genomlidna institutionella krisen, där parlamentet som bekant vägrade godta den av ordföranden Jose-Manuel Barroso föreslagna kommissionen p g a missnöje främst med en föreslagen ledamot, Italiens Rocco Buttiglione.

## **Kompetensfördelningen mellan EU och medlemsländerna**

Avdelning III i del I handlar om unionens befogenheter, vilket inkluderar subsidiaritetsprincipen, EU:s kompetensområden, kompetensfördelningen mellan unionen och medlemsländerna samt en del annat. Detta är därför ett av fördragets viktigaste och mest centrala områden.

Proportionalitets- och subsidiaritetsprinciperna regleras som tidigare i ett särskilt protokoll som nu fogas till fördragstexten. En betydelsefull materiell ändring i detta protokoll är dock förslaget till ett ”system för tidig varning” (early warning system) beträffande subsidiaritetsprincipen, enligt vilket varje nationellt parlament får möjlighet att, inom sex veckor från

översändandet av ett lagstiftningsförslag från kommissionen, till berörda EU-institutioner översända ett yttrande och förklara sin oro över att principen inte respekterats. Om en sådan framställning gjorts från en tredjedel av de nationella parlamenten så kan den berörda institutionen begära att kommissionen skall ompröva sitt förslag. Under samma villkor kan de nationella parlamenten sedan, om ingen ändring sker, även väcka talan inför EG-domstolen om överträdelse av principen, vilket lär leda till en ändring av domstolens hittillsvarande passivitet inom detta område.

En behövlig kodifiering av vad som länge gällt föreslås också beträffande ett annat omdiskuterat område, nämligen rörande sk delad kompetens mellan EU och medlemsländerna. När sådan föreligger<sup>23</sup> gäller enligt artikel I-12 punkt 2 att medlemsstaterna skall utöva sin befogenhet endast i den mån som unionen inte utövar sin motsvarande befogenhet eller beslutat att upphöra att utöva den. De områden på vilka unionen har exklusiv kompetens anges i artikel I-13 och innefattar bl a konkurrensrätt, monetär politik för EMU-länderna samt handelspolitik. Detta är naturligtvis betydelsefulla förtydliganden och/eller förändringar, men samtidigt kan konstateras att fördraget inte heller i denna form kommer att innehålla någon kompetensklausul som riktigt tydligt delar upp kompetenser mellan EU och medlemsländerna.

Argument för en sådan kompetenskatalog saknas annars definitivt inte. Sådana bestämmelser är vanliga i federala system, som exempel från Tyskland och i synnerhet USA så tydligt visar, men enligt uppgift föredrog ett antal större medlemsländer dagens tämligen flytande situation framför en klar och tydlig kompetensfördelning. En inte helt ovanlig uppfattning i doktrinen är dock att en kompetenskatalog är ett effektivt sätt att säkerställa att delstaterna i en federal union, eller medlemsländerna i detta fallet, behåller kompetens på ett flertal områden<sup>24</sup>,

---

<sup>23</sup> På vilka områden så är fallet är fö något som nu anges i artikel 13, stycke 2.

<sup>24</sup> Se t ex Bull, a a s 90 f.

medan den nu valda ordningen tvärtom innebär att de endast kan utöva viss kompetens, inom det breda området som täcks av delad kompetens, i avvaktan på att EU väljer att agera.

Vidare bör här noteras att den nuvarande artikel 308 i EG-fördraget, enligt vilken EU eller nu EG trots allt med enhällighet i ministerrådet kan tilldela sig nya befogenheter (s k residual powers) föreslås få förlängt liv i artikel I-18, ehuru de nationella parlamenten då till skillnad från nu skall underrättas om det skedda. Att en sådan bestämmelse kan vara behövlig i vissa nödsituationer är naturligt, men den rimmar egentligen illa med övriga försök till kompetensfördelning och begränsning av EU:s förment alltför vidsträckta befogenheter.<sup>25</sup>

Slutligen bör nämnas att det regionala och lokala självstyret anges i artikel 5 som en del av medlemsländernas politiska och konstitutionella grundstrukturer, vilket också är nytt (både genom att formuleringen inbegriper såväl de starka regionerna i flera medlemsländer som det kommunala självbestämmandet i Norden och genom att formuleringen klart anger att den centraliserade nationalstatens tid är förbi).

Som en viss förstärkning av den mellanstatliga aspekten i EU-samarbetet, vilken utan tvekan präglar förslaget på flera områden, kan å andra sidan ses den ökade inblandningen av de nationella parlamenten avseende kontrollen av att subsidiaritetsprincipen följs.<sup>26</sup> En generell roll för dessa parlament inom EU:s lagstiftningsprocedur är enligt min mening svår att upprätthålla, eftersom det endast skulle bidra till att göra detta redan svåröverskådliga område ännu mer komplicerat, men däremot är det inte helt ologiskt att ge dem en möjlighet att slå larm eller agera på just de områden där detta nu föreslås.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> Jfr Nergelius, *Amsterdamfördraget och EU:s institutionella maktbalans*, Stockholm 1998 s 39 f och 101 f om principens närmare innebörd och bakgrund.

<sup>26</sup> Jfr även artikel IV-444 om att Europeiska rådet skall underrätta dessa om något beslut skall fattas angående ändrade procedurregler för ministerrådet.

<sup>27</sup> Se allmänt till det sagda Bull, a a s 88 f.

## EG-rättens företrädare framför nationell rätt i medlemsländerna

Men vad gäller då om EU väljer att anta en rättsakt som strider mot en gällande nationell regel i ett eller flera medlemsländer? I förslagets artikel I-6 fastslås en central princip som gällt inom EG-rätten ända sedan 1964 men däremot aldrig kodifierats, nämligen EG-rättens företrädare framför medlemsländernas nationella rätt. Detta gäller dock i relation till de senares inte närmare definierade ”rätt” (”the law of the Member States”), vilket innebär att den diskussion om förhållandet mellan EG-rätten och medlemsländernas *grundlag* som varit så livlig alltsedan den tyska författningsdomstolens avgörande om Maastrichtfördraget 1993<sup>28</sup> här inte får någon närmare lösning.

Bakgrunden till denna problematik är måhända välbekant, men kan ändå förtjäna att återges. När EG-domstolen 1964 i det berömda målet *Costa v. Enel* slog fast att EG-rätten i händelse av konflikt har företrädare framför medlemsländernas nationella rätt så gjorde den därvidlag inget undantag för medlemsländernas grundlag.<sup>29</sup> I senare avgöranden, bl a *Simmenthal* från 1978, har domstolen gått längre och uttryckligen angett att företrädesprincipen gäller även i relation till medlemsländernas grundlag.<sup>30</sup> Författningsdomstolarna i Italien och Västtyskland visade dock i flera avgöranden redan på 1970-talet (bl a de s k *Solange*-målen i Västtyskland) att de inte var beredda att acceptera att EG-rätten skulle ha företrädare framför den egna grundlagen.<sup>31</sup> Detta perspektiv, som fick förnyad aktualitet under 1990-talet efter avgörandena om Maastrichtfördragets grundlagsenlighet i Tyskland och Danmark<sup>32</sup>, har även påverkat utformningen av den svenska grundlagsbe-

---

<sup>28</sup> BVerfGE 89, 155.

<sup>29</sup> Mål 6/64, ECR 1964 s 1141.

<sup>30</sup> 100/77, ECR 1978 s 629. Se även Kommissionen mot Luxemburg, C-473/93, ECR 1996 I s 3207.

<sup>31</sup> *Frontini*, Corte Costituzionale 183/1973, 1974 Giur.Cost. 330 resp. *Solange I*, BVerfGE 37, 271 och *Solange II*, BVerfGE 73, 339.

<sup>32</sup> UfR 1998.800 H.

stämelsen om överlåtande av kompetens till EU, Regeringsformen 10 kap 5 §.<sup>33</sup> Bakgrunden är i all korthet att den utredning som lade det första förslaget till hur förhållandet mellan Sverige och EU borde regleras konstitutionellt, den s k Ruinska utredningen, 1993 föreslog att en ny 1 kap 10 § borde införas i Regeringsformen, enligt vilken EG-rätten generellt skulle ha företräde framför svensk rätt, inklusive de svenska grundlagarna.<sup>34</sup> Detta förslag bedömdes dock snabbt vara såväl politiskt omöjligt inför en stundande folkomröstning om medlemskap som juridiskt olämpligt, eftersom ytterst få medlemsstater så kategoriskt medgett att EG-domstolens linje är den rätta och att EG-rättens företräde således skulle gälla även i relation till nationell grundlag.

Hittills får dock den intrikata frågan om vad som har företräde i händelse av konflikt, EG-rätten i dess primära och/eller sekundära form eller nationell grundlag i ett medlemsland – som ju i förlängningen kan ha en avgörande betydelse för klassificeringen av EU som organisation och bedömningen av dess konstitutionella karaktär – anses vara olöst. Den nu föreslagna kodifieringen av företrädesprincipen, enligt vilken i den engelska versionen (som kan antas bli central vid framtida tolkningstvister) konstitutionen ”and law adopted by the institutions of the Union in exercising competences conferred on it”, d v s således både primär- och sekundärrätt<sup>35</sup>, ”shall have primacy over the law of the Member states”, ändrar som framgått ovan inte på detta. Vad som dock verkligen är intressant i sammanhanget, och skulle kunna ses som ett högst oväntat ställningstagande från medlemsstaternas sida till förmån för EG-domstolens linje, är antagandet av en särskild deklaration (nr 1) rörande artikel I-6. Enligt denna noterar regeringskonferensen att den nya bestämmelsen ”reflects existing case law” från EG-domstolen. Som tidigare nämnts är det ibland svårt att veta exakt vilken rättslig status dessa deklarationer har,

---

<sup>33</sup> Bl a Nergelius, a a s 165 ff samt Ulf Bernitz, Sverige och Europarätten, Stockholm 2002 s 109.

<sup>34</sup> Förslaget återfinns i SOU 1993:14, EG och våra grundlagar.

<sup>35</sup> Jfr härom i nästföljande avsnitt om antagande av nya rättsakter.

men så mycket är nog klart att om konstitutionen verkligen träder i kraft så lär inte EG-domstolen vara sen att utnyttja möjligheten att åberopa denna förklaring eller deklARATION som tolkningsunderlag i någon ny dom rörande förhållandet mellan EU-rätt och nationell rätt. Förklaringen utgör det verkliga sprängstoffet i sammanhanget, i betydligt högre grad än artikel I-6 i sig själv. Även om förklaringens formella juridiska status är oklar så måste man ändå fråga sig om medlemsländerna när de enades om denna verkligen var medvetna om de skilda tolkningar rörande företrädesprincipens innebörd som länge funnits mellan EG-domstolen och mäktiga domstolar i flera medlemsländer.

Avdelning II i del I, artikel 9-10, behandlar Grundläggande rättigheter och unionsmedborgarskap. En lite märklig konsekvens av det nämnda förslaget att inarbeta rättighetsstadgan i fördraget är här tydlig, eftersom det samtidigt slås fast i artikel I-9, stycke 2, att EU ”skall” söka anslutning till Europakonventionen om mänskliga rättigheter. Möjligheten att göra så förkastades dock ganska entydigt av EG-domstolen i ett yttrande 1996<sup>36</sup> och det anges inte i texten varför projektet skulle vara enklare att genomföra nu. Även om förutsättningarna härför av någon anledning skulle ha ändrats sedan 1996, vilket enligt min mening kan vara fallet formellt, då EU blir en juridisk person, men knappast i övrigt, så kan man dock fråga sig om åtgärden överhuvudtaget är motiverad i fall nu stadgan, med dess jämfört med Europakonventionen snarlika innehåll, införlivas med fördraget och därmed blir bindande. Hur kommer då arbetsfördelningen mellan EU-domstolen och Europadomstolen att se ut? Det är t.ex. mycket lätt att tänka sig att EU-domstolen tolkar en viss rättighet i stadgan på ett sätt som strider mot hur Europadomstolen tolkar eller tolkat motsvarande rättighet i konvention – och vad gäller egentligen då? Återigen kan man här notera den tendens till ”overkill” och oegnomtänkta förslag på rättighetsskyddets område som varit så vanlig i olika förslag på området inom EU på senare år (i vil-

---

<sup>36</sup> Yttrande 2/94, REG 1996 s I-1759.

ka helhetsanalyser av deras rättsliga konsekvenser regelmässigt saknas).<sup>37</sup> Bestämmelserna om unionsmedborgarskap i artikel I-10, åter, är däremot ett i sig utmärkt och lyckat exempel på förenkling av texten, utan någon ändring i sak jämfört med hittills.<sup>38</sup>

## **Lagstiftningen – antagandet av nya rättsakter**

En annan mycket intressant fråga är de nya reglerna om antagandet av EU:s rättsakter i avdelning I-V. Här föreslås betydelsefulla förändringar av såväl terminologisk som materiell karaktär.

De rättsakter som nu föreslås gälla är i tur och ordning europeiska lagar, europeiska ramlagar, europeiska förordningar, europeiska beslut samt rekommendationer och yttranden. Beträffande de båda sistnämnda föreslås inga förändringar, men i övrigt är skillnaderna jämfört med nuvarande artikel 249 i EG-fördraget betydande.

Till att börja med märks då i artikel I-33 att den föreslagna europeiska lagen förutsätts ersätta den nuvarande förordningen; åtminstone är likheterna i rättsliga effekter mellan de båda formerna så vitt kan bedömas fullständiga. Ramlagen å sin sida tycks i motsvarande mån ersätta det nuvarande direktivet, varvid förändringarna ju blott är terminologiska eller om man så vill kosmetiska. Men vad är då en europeisk förordning för något? Jo, enligt förslaget närmast en slags kombination eller korsning mellan nuvarande förordning och direktiv, eftersom den antingen till alla delar kan vara bindande och direkt tillämplig i varje medlemsstat, eller också kan vara bindande

---

<sup>37</sup> En ljusare bild av förslagets konsekvenser ges i den kanske nyaste monografiska framställningen av ämnet på svenska, Hedvig Lokrantz-Bernitz, Medborgarskapet i Sverige och Europa – Räckvidd och rättigheter, Uppsala 2004 s 224 ff, särskilt s 233.

<sup>38</sup> Beträffande den aktuella diskussionen om EU-medborgarskap och dess förhållande till nationellt medborgarskap, se även Lokrantz Bernitz, a. a. Som hon framhåller har EG-domstolen genom sin praxis under senare år i allt högre grad fyllt medborgarskapet med ett juridiskt innehåll.

med avseende på det resultat som skall uppnås men överlåta åt de nationella myndigheterna att bestämma form och tillvägagångssätt för genomförandet.

Dessa regler lär säkerligen kunna ställa till med åtskillig oreda på både praktiskt och teoretiskt håll innan förändringarna blivit vedertagna. Ändringarna hänger dock samman med tanken att nu verkligen införa en i sig välkommen normhierarki i EG- eller snarare EU-rätten<sup>39</sup>, där en åtskillnad görs i artikel 34–37 mellan rättsakter (europeiska lagar och ramlagar), andra akter ("icke-rättsakter", bl a europeiska beslut), delegerade förordningar (som inte heller är rättsakter) och slutligen genomförandeakter.<sup>40</sup> De nya lagarna och ramlagarna skall antas enligt en i artikel III-396 beskriven lagstiftningsprocedur, vilken i stort sett påminner om det nuvarande medbeslutandeförfarandet i artikel 251. Därutöver märks på detta område att kommissionen jämlikt artikel I-36 efter delegation föreslås få behålla den ganska omfattande normgivningsmakt som den redan i dag har (och dessutom ges rätt att meddela genomförandeakter enligt artikel I-37).<sup>41</sup> Förutsättningarna för sådan delegation stramas dock upp väsentligt jämfört med tidigare och skall anges närmare i den europeiska lag eller ramlag som medger delegationen. I andra fall än då delegation skett saknar däremot kommissionen normgivningsmakt, bortsett från den inte oväsentliga kategorin genomförandeakter. Dessutom kan parlamentet eller ministerrådet inom viss i lagen eller ramlagen angiven tid motsätta sig antagandet av den delegerade förordningen.<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> Se beträffande tidigare diskussion kring detta ämne i EG-rätten Nergelius, a a s 37 f.

<sup>40</sup> Se närmare om dessa Carl Fredrik Bergström, *Comitology – Delegation and Powers in the European Union and the Committee System*, Stockholm 2003 s 342.

<sup>41</sup> Se om bakgrunden härtill Bergström s 346.

<sup>42</sup> Bergström menar (s 357 ff) att detta förslag har stor betydelse för kommissionens del och kommer att förstärka dess ställning i lagstiftningsproceduren avsevärt. Se även Ulrika Mörths studie. Enligt min mening är det svårt att se att så omedelbart är fallet, även om det nog kan stämma att detta är en av de få frågor där kommissionen under konventsarbetet lyckades få gehör för sin linje.



Majoritetsbeslut i ministerrådet är som tidigare nämnts huvudregeln. Enligt artikel IV-444 kan Europeiska rådet enhälligt, i de fall där enhällighet i ministerrådet eller någon annan speciell procedur ändå föreskrivs, enhälligt besluta att frångå denna procedur till förmån för en enklare sådan. De nationella parlamenten skall då underrättas om åtgärden, men om de inte protesterat inom sex månader kan beslutet om en förenklad procedur antas.

I övrigt märks på detta område den förändringen att den nuvarande sk tredje pelaren avseende rättsligt och polisiärt samarbete helt enkelt avskaffas och i stället blir ett politikområde bland andra i del III av fördraget. Kvar blir den möjlighet som alltsedan Amsterdamfördragets införande funnits att fastslå att en medlemsstat bryter mot unionens grundläggande värden och då tillfälligt upphäva den statens rättigheter som EU-medlem.<sup>43</sup> Vad som däremot är nytt, åtminstone i formell mening, är den nya möjligheten till formellt frivilligt utträde ur unionen i artikel I-60. Även här är det dock, liksom vad gäller företrädesrätten, snarast fråga om en kodifiering av en regel som egentligen alltid funnits, av det enkla skälet att EU aldrig haft några maktmedel för att tvinga kvar någon stat i unionen. (Att det funnits en möjlighet att utträda visas för övrigt också av den folkomröstning om fortsatt medlemskap som Storbritannien genomförde 1975.<sup>44</sup>)

Några principiellt viktiga bestämmelser återfinns vidare i den avslutande del IV, där det bland annat klargörs att samtliga tidigare fördrag upphävs när det nya fördraget träder i kraft samt att de protokoll som fogas till fördraget skall vara en integrerad del av detta.

---

<sup>43</sup> Se artikel I-59. Denna bestämmelse uppmärksammades framförallt i samband med bojkotten eller sanktionerna mot Österrike under 2000, men då främst för att den inte tillämpades på ett korrekt sätt. Se närmare Nergelius, Att missbruka Europaintegrationens värden – Om varför EU:s Österrikebojkott är förfelad, ERT 2000 s 369–75.

<sup>44</sup> Jfr till det sagda Larén Marklund/Stenwall, Att utträda eller uteslutas ur Europeiska unionen, SOU 1996:16 s 26–50 samt Nergelius, Amsterdamfördraget s 172 f och 208 f.

Av vikt är här också reglerna om fördragsändringar i artikel IV 442-443, där den största förändringen är att varje regeringskonferens i framtiden skall föregås av ett konvent, enligt mönster från det nu genomförda, vilket skall sammankallas av Europeiska rådets ordförande. Däremot behålls som nämnts, trots åtskilliga förslag av motsatt innebörd under resans gång, regeln om att fördragsändringar träder i kraft först sedan de godkänts av samtliga medlemsländer i enlighet med deras respektive konstitutionella bestämmelser (artikel IV-447). Medlemsländerna kvarstår med andra ord som "fördragets herrar".

Som överdrivet optimistiskt framstår emellertid just mot denna bakgrund stadgandet i artikel IV-447, stycke 2 om att grundlagen skall träda i kraft 1 november 2006, förutsatt att det då ratificerats av samtliga medlemsländer. Så lär knappast ske, kan man nog redan nu fastslå, varför det är klokt att även ange ett alternativt datum, nämligen den första dagen under den andra månaden efter att texten godkänts av samtliga tjugofem stater. Återstår nu att se om vi någonsin får uppleva den dagen.

## **Sammanfattning och slutsatser**

Under den troligen ganska utdragna ratificeringsprocedur som nu förestår i ett stort antal medlemsländer är det sannolikt att olika frågor kommer att upplevas som besvärliga och kontroversiella i olika länder. Detta visar erfarenheterna inte minst från Maastrichtfördragets ratificeringsprocess 1992–93, där frågor om gemensam valuta och gemensam utrikespolitik var svårsmälta i Danmark, medan en från svensk synpunkt harmlös fråga som rösträtt för EU-medborgare från andra länder i lokalval och val till Europaparlamentet lyckades uppröra sinnen i Frankrike. Det är därför ingalunda säkert att just de frågor som behandlas i denna artikel kommer att bli särskilt kontroversiella de närmaste åren. Från institutionell synpunkt är de emellertid under alla omständigheter helt fundamentala, varför de kommer att ha stor betydelse för framtidens EU oavsett om konstitutionen verkligen träder i kraft eller ej.

Dagens makt- och kompetensfördelning mellan EU:s institu-

tioner samt mellan dessa och medlemsländerna får sägas vara präglad av en till stora delar väl fungerande institutionell maktbalans.<sup>45</sup> Den centrala frågan nu är naturligtvis hur denna balans påverkas av grundlagsförslaget.

Efter att ha följt diskussionerna i konventet under drygt ett års tid och nu gått igenom det slutliga förslaget ganska noggrant är det naturligtvis möjligt att säga något om vilka konstitutionella tendenser som dominerar detta. En sådan är uppenbarligen den förut nämnda att det Europeiska rådet nu framtonar som ett tongivande organ, med beslutanderätt på en mängd olika områden, en heltidsanställd ordförande eller president, initiativrätt på olika områden som rentav kan konkurrera med kommissionens samt formellt ansvar bland annat på utrikespolitikens område.

En annan fråga är dock om denna förändring är lämplig eller inte. Konventsledningen och i synnerhet Giscard d'Estaing fick under slutfasen av arbetet mycket kritik för att den var alltför lyhörd mot de stora medlemsländernas önskemål och nog är det tydligt att förslaget i stora delar torde tillmötesgå just dessa. En önskan från flera medlemsländer att stärka just det Europeiska rådets roll har f.ö. länge varit tydlig.<sup>46</sup> Mot den bakgrunden kan det naturligtvis hävdas att de stora förändringarna avseende just Europeiska rådets roll närmast utgör en kodifiering av vad som redan till stor del gäller inom EU-arbetet, men detta är trots allt inte mitt intryck, utan jag ser det som nu skett som en principiell förändring.

Intrycket av att det finns en ganska stark mellanstatlig tendens i förslaget förstärks av den allmänt sett ganska nonchalanta eller nedlåtande hållningen från konventsledningen, under arbetets gång, till olika från kommissionen framlagda förslag.

---

<sup>45</sup> Denna aspekt och dess bakgrund behandlas förutom av Nergelius, *Amsterdamfördraget och EU:s institutionella maktbalans*, utförligt bl a av Bergström, a a.

<sup>46</sup> Jfr Nergelius, "De-legalize it" – On Current tendencies in EC Constitutional Law, i *Yearbook of European Law* 2002 s 461 f.

Detta har fått många bedömare både inom och utom kommissionen att frukta att den samarbetsmetod mellan institutionerna som hittills präglats så mycket av EU-arbetet och lett till så goda resultat, den så kallade gemenskapsmetoden eller ”the Community Method”, nu kan vara hotad. Det kännetecknande för denna har varit just en blandning mellan överstatlighet i initiativ och beslutsfattande från kommissionens sida och mellanstatlighet i normgivningen företrädd av ministerrådet, vilken på senare år balanserats och kompletterats av parlamentets ökade inflytande i lagstiftningsprocessen (som behålls i detta förslag). Även parlamentet representerar en slags överstatlighet, men är samtidigt en direkt företrädare för medborgarna.

Denna balans mellan olika intressen torde dock vara svår att bibehålla om detta förslag genomförs. Tvärtom centraliseras här åtskilligt av makten till det mellanstatliga Europeiska rådet, ett organ som hittills inte ens haft ett fast sekretariat eller egna lokaler och i vilket insynen får antas vara bristfällig. Med tanke på den förvirring som på vissa områden tycks råda mellan detta och ministerrådets samt kommissionens blivande uppgifter – liksom mellan flera av institutionernas ledande företrädare - är det vidare svårt att hävda att förslaget i alla delar bidrar till att förenkla den institutionella EU-rätten. Kort sagt bidrar förslaget därför varken till ökad insyn eller minskad komplexitet i EU:s beslutsprocedurer. Möjligheten att bilda blockerande minoriteter i råden, både före och i synnerhet efter 1 november 2009, kommer inte heller att öka effektiviteten i EU:s beslutsfattande, tvärtom.

Dessa tydliga nackdelar och svagheter i förslaget talar enligt min mening mot att det bör genomföras och antas i befintligt skick. Åtminstone skulle inte jag, trots min principiellt mycket positiva syn på fördjupad EU-integration och ökad överstatlighet och trots att jag i grunden välkomnar en enda konstitutionell text i stället för de många och krångliga nu gällande fördragen, sörja så väldigt hårt om förslaget aldrig blir verklighet. Det mest besvärliga i så fall är sannolikt för EU, hårt ansträngt av utvidgningen och en del interna konflikter, att repa nytt mod och trots prestigeförlusten ändå börja överväga nya

konstitutionella reformer, vilka utan tvekan behövs. Nicefördraget, den nu gällande texten, är av de skäl som angavs inledningsvis inte tillräckligt i denna nya situation. Ett sådant utgångsläge är därför vanskligt för EU:s institutioner och medlemsländer, men frågan är om det inte är värre att under överskådlig framtid vara bunden av regler som till stora delar varken tycks vara helt genomtänkta eller ändamålsenliga.

# **EN KVINNA MED TVÅ ANSIKTEN – OM DEN PRAKTISKA TILLÄMPNINGEN AV EU:s KONSTITUTIONELLA FÖRDRAG**

Torbjörn Larsson

## **Inledning**

Födandet kan, som många kvinnor fått erfara, vara en långdragen och smärtsam process. Och när den prövningen väl är över kommer så nästa – omgivningen flockas runt den nya skapelsen för att jämföra, kommentera och kritisera.

Tillkomsten av förslaget till en konstitution för Europeiska unionen var kanske inte lika plågsam som många förlösningar, men att det överhuvudtaget blev något har förundrat betraktarna, ty befruktningen var långt ifrån enkel. Men nu står vi där och granskar och kommenterar – en del tycker att barnet är fult, andra att det är skrynkligt och några tror att det inte kommer att leva så länge. Allt medan de oroliga grundlagsfäderna och -mödrarna försvarar sig med att detta i alla fall är bättre än ett nollresultat.

Syftet med denna studie är alltså att kritiskt granska några av de förslag till organisering av Europeiska unionen som presenteras i den konstitution som föreligger efter stats- och regeringschefernas beslut i juni 2004. Förslaget till konstitution, d v s fördraget om upprättande av en konstitution för Europa, är mycket omfattande – såväl till innehållet som till omfånget – och det är naturligtvis omöjligt att på ett begränsat utrymme diskutera hela förslaget. Jag har därför valt att fokusera på de frågor som kan få stor betydelse för den institutionella balansen mellan de tre viktigaste institutionerna – Europeiska unionens råd (ministerrådet), Europeiska kommissionen och Europaparlamentet. Flera av dessa frågor är också de punkter om vilka diskussionens vågor svallade högst, både i konventet och i den efterföljande regeringskonferensen.

Konstitutionen kan naturligtvis betraktas utifrån en mängd olika utgångspunkter. I denna studie är dock ambitionen relativt blygsam – att resonera om vilka konsekvenser några av försla-

gen kan tänkas få för maktrelationerna i praktiken, eftersom en konstitution aldrig skapas och tillämpas i ett politiskt vakuum. Bakom de konstitutionella paragraferna döljer sig oftast kompromisser mellan olika intressen och föreställningar om hur de kommer att fungera när de tillämpas i det rådande politiska och administrativa systemet.<sup>1</sup> Men att förutsäga framtiden är alltid svårt och därför är det inte ovanligt att en konstitution, när den väl börjar tillämpas i praktiken, utvecklas på ett sätt som grundlagsfäderna och -mödrarna inte riktigt hade tänkt sig, och till det finns det många förklaringar.

I konstitutioner anges ofta endast övergripande värden, mål, principer och regler för hur ett politiskt system är tänkt att organiseras och skall fungera – den praktiska tillämpningen kommer alltså att fylla ut många av de tomrum som är inbyggda redan från början. En konstitution är dessutom ett regelverk som ofta, tack vare olika skyddsmekanismer, är svårare att förändra än andra lagar – de ingående trögheterna som syftar till att skydda det grundläggande fundament på vilket den auktoritativa maktutövningen vilar är alltså fullständigt medvetna. Men en konsekvens av detta är att det över tiden lätt blir större eftersläpningar i den konstitutionella lagstiftningen än i den vanliga lagstiftningen.<sup>2</sup> Och den som tror att hon eller han kan hitta grundläggande regler för hur statskicket är tänkt att fungera i en konstitution, ungefär som en fotbollsdomare kan titta i regelboken, blir snart besviken – inte minst om han går till den nuvarande svenska konstitutionen.

Den svenska konstitutionen från 1809 var, när den gick i graven 1974, världens näst äldsta skrivna konstitution – den äldsta är den som fortfarande gäller i USA. Behovet av en ny svensk konstitution betingades av att 1809 års författning, trots återkommande revideringar, inte längre gav en rimlig be-

---

<sup>1</sup> Greenberg, D m fl (red), *Constitutionalism and Democracy. Transitions in the Contemporary World* (Oxford University Press, 1993) s xviii.

<sup>2</sup> Pettersson, O, *Grundlagsändringar*, i Mattson, I och Petersson, O (red), *Svensk författningspolitik* (SNS Förlag 2003) s 259 ff.

skrivning av det svenska politiska systemets organisering och funktionssätt. Det fanns helt enkelt för många döda bokstäver i 1809 års författning, t ex stadgandet om ”konungens rätt att allena styra riket”, något han tack och lov inte hade försökt sig på efter 1917. Vad konstitutionen inte beskrev var således att utvecklingen hade gått dithän att den reella regeringsmakten utövades av kungens formella rådgivare (statsråden) som tillsammans (Statsrådsberedningen) utgjorde den egentliga regeringen. Dessutom hade en mängd fenomen tillkommit sedan 1800-talets början som därför inte reglerades i konstitutionen, t ex förekomsten av disciplinerade politiska partier med en folklig bas på vilka regeringens maktutövning vilade.

Sammanfattningsvis fanns det alltså i Sverige – särskilt efter demokratins slutliga genombrott – ett behov av att i grunden anpassa konstitutionen till den nya situation som uppstått, eftersom 1809 års konstitution i huvudsak avspeglade ett svunnet statsskick och en svunnen tid. Den nya konstitution som antogs 1974, där många av de viktigare förändringarna dock hade genomförts redan 1970, innebar därför i betydande utsträckning endast en kodifiering av den praxis som redan utvecklats vid tolkningen av 1809 års författning och en sammanfogning till en helhet av de revideringar som gjorts under årens lopp av 1809 års konstitution. Den var naturligtvis inte enbart en anpassning till existerande praxis, det fanns också nyheter som t ex talmannens nya roll vid bildandet av regeringar.

En annan egenhet med konstitutionella bestämmelser är att den ursprungliga avsikten med bestämmelsen i sin praktiska tillämpning väl så ofta leder till rakt motsatt effekt. Finurligt formulerade paragrafer har en tendens, likt bumerangen, att slå tillbaka mot upphovsmakarna. Tanken med fyraprocentsspärren till Sveriges riksdag t ex, var att den skulle försvåra för små partier att komma in i riksdagen och därmed motverka uppkomsten av ett fragmenterat parlament, vilket i sin tur kunde försvåra regeringsbildandet. Men i dag verkar fyraprocentsspärren i lika stor utsträckning bevarande för de små partier i riksdagen – ett litet parti som riskerar att åka ur riksdagen



gen enligt opinionsmätningarna drar till sig taktikröstande väljare som ser till att det får sitta kvar.<sup>3</sup>

Lagprövningsrätten är också ett bra exempel på att det som sägs i den officiella texten inte alltid avspeglar den reella avsikten med den. År 1979 skrevs rätten till lagprövning för domstolar och myndigheter i Sverige in i konstitutionen, men i realiteten, på grund av att felet måste vara uppenbart, innebar den nya paragrafen i regeringsformen att lagprövning av lag gentemot grundlag blev svår att tillämpa, och det tog i det närmaste sexton år innan den tillämpades första gången (och därefter har det skett endast vid enstaka tillfällen.)<sup>4</sup> Tilläget till konstitutionen ledde alltså till att lagprövning till väsentliga delar motverkades, inte legitimerades. Dessutom förhindrades utvecklandet av en konstitutionell praxis som hade kunnat ge lagprövningen ett mer omfattande mandat.

Det som hände i Sverige 1974 har alltså betydande likheter med den process som ledde fram till förslaget till en EU-konstitution. Och precis som när den svenska konstitutionen formulerades har ambitionen varit att skapa ett dokument som är begripligt för gemene man och som beskriver hur systemet faktiskt fungerar.<sup>5</sup> Mycket av det som föreslås i EU:s konstitution är också principer som redan är accepterade eller i praktiken tillämpas sedan länge även om de inte har officiell status, som t ex att EU:s regelverk har företräde framför nationell lagstiftning.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Holmberg, S, Välja parti (Norstedts juridik 2000).

<sup>4</sup> Taube, C, Domstolar och lagprövning, i Mattson, I och Petersson, O (red), Svensk författningsspolitik (SNS Förlag 2003) s 176 ff. Det finns dock de som ser den svenska domarkulturen, inte uppenbarhetskriteriet, som den främsta anledningen till att lagprövningsrätten sällan tillämpats, (se Taube s 178).

<sup>5</sup> Norman, P, The Accidental Constitution – The Story of the European Convention. (EuroComment 2003) s 56.

<sup>6</sup> Melin, M och Schäder, G, EU:s konstitution – Maktfördelningen mellan den europeiska unionen , medlemsstaterna och medborgarna (Norstedts juridik 2004) s 184.

En konstitutions räckvidd är alltså alltid begränsad och den är ofta svår att anpassa till en förändrad verklighet. Den praxis som skapas när en konstitution tolkas kan därför ofta avvika från den ursprungliga textens bokstav och ibland leda till rakt motsatt effekt.

Det finns alltså all anledning att ställa sig frågan vad förslaget till en konstitution för Europeiska unionen kan leda till i praktiken och i vilken riktning de olika delarna i förslaget kan gå när de börjar tillämpas. Förslaget till konstitution är naturligtvis en kompromiss mellan de intressen som vill ha ökad integration och överstatlighet och de som önskar motverka den utvecklingen å ena sidan, men också en kompromiss mellan de intressen som verkar för små staters maktposition och de som vill öka de större medlemsstaterna inflytande. Frågan är dock om de olika intressenterna verkligen har stött rätt förslag, dvs de som verkar för de egna intressena. Eller, uttryckt rakt på sak, har de berörda parterna verkligen till fullo förstått innebörden i de förslag de ivrat för?

Denna studie tar upp sju problemområden:

- Den valde ordförande för Europeiska rådet
- Den ”dubbelhattade” utrikesministern
- Den sk passerellen
- Utformningen och utvidgningen av kvalificerat majoritetsbeslut
- Den nya lagstiftningsprocessen
- Den framtida kommissionens sammansättning och funktion
- De nationella parlamenten som subsidiaritetskontrollanter

De nationella parlamentens nya roll som subsidiaritetskontrollanter är kanske den största innovationen, och det intressanta är att detta förefaller ha varit tämligen okontroversiellt eftersom man kunde enade sig om det i konventet på ett tidigt stadium. Längre fram kommer jag därför att gå igenom lite grundligare vad detta kan komma att betyda för den institutionella maktbalansen och EU:s legitimitet.

## **Den valde ordföranden i Europeiska rådet – en kung utan kungarike?**

Ett av de mer kontroversiella förslagen var inrättandet av posten som vald ordförande i Europeiska rådet som innebär att principen med ett ordförandeskap som roterar mellan medlemsstaterna på halvårsbasis avskaffas. I stället skall stats- och regeringscheferna med kvalificerad majoritet välja en ordförande på två och ett halvt år, som kan väljas om en gång. Att en union med 25 medlemmar eller fler behöver en annan konstruktion än det roterande ordförandeskapet är inte svårt att förstå. Som åskådningsexempel kan nämnas att med de två toppmöten per halvår som för närvarande hålls, förväntas regeringschefen/statschefen i det aktuella ordförandelandet före varje gång besöka de övriga staternas stats- eller regeringschefer. Minst 24 dagar (om två stater kan pressas in samma dag) går då åt varje halvår enbart till dessa möten för en redan hårt tidspressad stats- eller regeringschef.

Till detta kommer att med 25 medlemsstater går det många år mellan ordförandeskapsperioderna för varje enskilt land, vilket i praktiken innebär att de egna tjänstemännen måste läras upp på nytt, det går egentligen inte att bygga på erfarenheterna från tidigare ordförandeskap. Mot dessa praktiska synpunkter på organiseringen av ordförandeskapet stod åsikten – främst framförd av de små medlemsstaterna – att det roterande ordförandeskapet var ett förträffligt pedagogiskt instrument för att föra ut det europeiska budskapet och öka förståelsen för unionen hos allmänheten i ordförandelandet. Hos de små medlemsstaterna fanns det dessutom en oro för att konstruktionen med en vald ordförande skulle stärka Europeiska rådets och ministerrådets inflytande, vilket ansågs gynna de större medlemsstaterna.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Devuyt, Y, EU Decision-Making after the Treaty Establishing a Constitution for Europe. Policy Paper No 9 July 2004. Center for West European Studies. University of Pittsburgh, s 12 f.

I den nuvarande texten till konstitution sägs dock ingenting om vilket administrativt stöd hon eller han skall ha. Även ordförandens samordnande ansvar för de olika ministerråden är bara vagt definierat – det som sägs är egentligen bara att ordföranden skall samråda med rådskonstellationen allmänna frågor vid förberedelserna inför stats- och regeringsschefsmötena. Ursprungligen föreslog Giscard d'Estaing att Europeiska rådets ordförande både skulle ha ett eget administrativt organ och ett starkt övergripande samordningsansvar för alla rådskonstellationer, d v s ett förslag som kunde ge intryck av att en ny EU-institution skulle inrättas.<sup>8</sup> Detta förslag avvisades visserligen av konventet, men helt klart är ändå att ordförandens position kommer att vara beroende av vilka administrativa resurser som ställs till hans eller hennes förfogande och hur dessa kommer att organiseras.

I förstone verkar det kanske inte så krävande att förbereda och avrapportera de fyra årliga mötena med stats- och regeringsscheferna, och behovet av administrativt stöd skulle därför inledningsvis kunna vara begränsat. Men att döma av den administrativa mobilisering som har ägt rum i de medlemsstater som har varit ansvariga för ordförandeskapet kräver nog uppgiften sin man, och till detta kommer att ordföranden också skall vara unionens ansikte utåt och, tillsammans med utrikesministern, svara för den övergripande samordningen av den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken (GUSP). Det förefaller därför troligt att behovet av administrativa resurser till Europeiska rådets ordförandes förfogande snart kommer att öka. Frågan är dock varifrån dessa resurser skall hämtas. Skall de hämtas från rådets nuvarande generalsekretariat eller skall det skapas nya administrativa resurser och poster? I så fall, var skall de placeras – inom generalsekretariatet eller som en separat enhet utanför? Om man har tänkt sig ett integrerat system, d v s att Europeiska rådets ordförande vid behov skall få stöd av enheter och personer i rådets generalsekretariat, finns det risk för ökande konkurrens om de administrativa re-

---

<sup>8</sup> Norman a a s. 224.

surserna och dessutom en möjlighet att ordföranden de facto blir rådets generalsekretariats högsta administrativa chef.

När en vald ordförande i Europeiska rådet har diskuterats har det också framskymtat att en förstärkning av Europeiska rådet skulle kunna motverka en fortsatt och fördjupad integration av Europeiska unionen. Men sannolikheten för att det omvända inträffar är nog större. En stabilare organisering av Europeiska rådet leder rimligtvis till bättre kontinuiteten i den förda politiken, och det roterande ordförandeskapets framgång har aldrig mätts i termer av förhindrad integration utan i utökat eller fördjupat samarbete.<sup>9</sup>

Europeiska rådets ordförande kommer också rimligen att ha under sig tjänstemän i eller från rådets generalsekretariat, en kategori som alltid varit positiva till fördjupad europeisk integration, liksom tjänstemännen på kommissionen. Ordföranden skall dessutom inte ha rösträtt i Europeiska rådet, vilket innebär att han eller hon inte får se till enskilda nationella intressen utan till helhetens bästa och skall verka för sammanhållning inom Europeiska rådet. I och med detta har en överstatlig institution (funktion) möjligen skapats inom Europeiska rådets ram, och inom ministerrådets ram, som inte fanns tidigare. Det är därför inte osannolikt att en stark integrationsmotor skapats inom rådet som kan ta sig an frågorna om den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken och det civilrättsliga samarbetet med bättre legitimitet än kommissionen, som med sin karaktär av ämbetsmannaorgan har svårt att rå på denna kärna av folksuveräniteten i medlemsstaterna.

Det är också värt att uppmärksamma att den som väljs till ordförande inte samtidigt får inneha något nationellt ämbete; följaktligen måste en sittande stats- eller regeringschef avgå om hon eller han blir vald. Däremot finns det inget förbud

---

<sup>9</sup> Schout, A, *The Presidency as Juggler: Managing Conflicting Expectations*. EIPASCOPE 1998/02 (European Institute of Public Administration 1998), Svensson, A-C, *In the Service of the European Union: The Role of the Presidency in Negotiating the Amsterdam Treaty 1995–97* (Acta Universitatis Upsaliensis 2000).

mot att samtidigt inneha ett annat EU-ämbete och varför man avstått ifrån att skriva in den begränsningen i konstitutionen är inte självklart. En möjlig förklaring är att man ville öppna för möjligheten att framöver kunna utse en ordförande som är gemensam för kommissionen och Europeiska rådet och därmed förverkliga den gamla idén att slå ihop rådets generalsekretariat med kommissionens förvaltning. Å andra sidan förhindras troligen denna lösning av de artiklar i konstitutionen som stipulerar att en kommissionär måste stå fri från nationella intressen, d v s han eller hon får inte begära eller ta emot instruktioner från någon regering, någon institution, något organ eller någon myndighet. Kommissionärerna skall vidare avhålla sig från varje handling som är oförenlig med deras skyldigheter eller utförandet av uppgifterna – restriktioner som uppenbarligen inte skall gälla EU:s utrikesminister – men kan man tänka sig en dubbelhattad utrikesminister skulle man väl också kunna tänka sig en ordförande på två stolar.<sup>10</sup>

## **En katt bland hermelinerna – den dubbelhattade utrikesministern**

Till skillnad mot förslaget om en vald ordförande i Europeiska rådet verkar förslaget om en dubbelhattad utrikesminister, d v s en minister med säte både i kommissionen och i Europeiska rådet/ministerrådet, ha varit betydligt mindre kontroversiellt. Även om samarbetet alltid har fungerat väl mellan den höge representanten i rådets generalsekretariat och kommissionären i kommissionen med ansvar för yttre förbindelser, oroadе sig konventet för framtida revirstrider och dragkamp om administrativa resurser. Problemet på detta område verkar alltså ha varit tydligare definierat. Konstitutionens text ger också utrikesminister ett tydligare och mer vidsträckt mandat och starkare administrativa muskler än den valde ordföranden i Europeiska rådet. Detta hindrar inte att konstruktionen med en ”övergripande” utrikesminister framstår som kontroversiellt och som

---

<sup>10</sup> En tanke som också uppenbarligen föresvävat Giuliano Amato, en av konventets två vice-ordföranden, se Norman a a s 334.

bekant är det inte lätt att sitta på två stolar samtidigt, till det krävs verkligen en bred häck. När denna konstruktion skall börja tillämpas är det därför sannolikt att det kommer att uppstå problem, inte minst med tanke på den stora arbetsbördan – både Chris Patton och Javier Solana reste inledningsvis invändningar mot denna lösning på grund av arbetsbelastningen.<sup>11</sup> Men låt oss först titta på konstruktionen som sådan.

Enligt konstitutionen skall Europeiska rådet, efter godkännande av kommissionens ordförande, med kvalificerad majoritet utnämna en utrikesminister för unionen. Denne kan sedan avsättas på begäran av kommissionens ordförande med hjälp av samma förfarande. Utrikesminister har rätt att närvara och yttra sig vid möten i Europeiska rådet men, precis som dess ordförande, saknar han eller hon rösträtt. Utrikesministern skall dessutom vara ordförande i GUSP-rådet och tillsammans med Europeiska rådets ordförande svara för den inre och den yttre samordningen av denna politik. Utrikesministern skall även ansvara för de frågor och den administration som för närvarande vilar på kommissionären för yttre förbindelser (inklusive samordningen av de delar av andra kommissionärers verksamheter som berör yttre förbindelser) och ingå i kommissionen med ställning som vice ordförande. Hon eller han är självklart fullvärdig medlem i kommissionen, med rösträtt i frågor om EU:s yttre förbindelse och åtgärder, men ställningen i andra frågor är mer oklar. I konstitutionen stadgas nämligen att ”vid utövandet av detta ansvar inom kommissionen och endast för dessa ansvarsområden skall unionens utrikesminister omfattas av de förfaranden som reglerar kommissionens arbete”, under förutsättning att reglerna inte står i strid med hans eller hennes uppgifter inom rådet. Skall detta tolkas som att utrikesministern inte ingår i kommissionens kollektiv och inte kan lägga sig i andra kommissionärers frågor om de inte berör de yttre förbindelserna och att denne därför inte deltar på samma

---

<sup>11</sup> Allen, D, *The Convention and the Draft Constitutional Treaty*, i Cameron, F (red), *The Future of Europe: Integration and Enlargement* (Routledge 2004) s 28.

villkor i samordningen av kommissionens helhetliga politik? Problematiskt, därför att genom sitt medlemskap i kommissionen är ändå utrikesminister en del av kollektivet och beroende av parlamentets godkännande när det röstar om tillsättandet av en ny kommission. Utrikesministern kan ju avsättas tillsammans med övriga kommissionärer genom parlamentets misstroendevotum, men misstroendevotumet sträcker sig väl ändå inte så långt att det kan avsätta utrikesministern från dennes övriga uppdrag i Europeiska rådet eller ministerrådet?

Vad som också är märkligt med denna konstruktion är att utrikesministern på samma sätt som de andra kommissionärerna, görs ansvarig för kommissionens politik som helhet – som utrikesministern möjligen då inte kan påverka. Konstruktionen innebär därför att utrikesministern kan avsättas på två olika sätt, men endast delvis av parlamentet, till skillnad mot Europeiska rådet som kan avsätta honom eller henne från alla uppdrag – under förutsättning att kommissionens ordförande så begär. Däremot kan inte kommissionens ordförande av egen kraft entlediga utrikesministern, till det krävs Europeiska rådets godkännande. Det förefaller alltså som om vi verkligen har fått en katt bland hermelinerna som tycks sitta säkrare än alla övriga kommissionärer, inklusive kommissionens ordförande, kanske t o m tryggare än Europeiska rådets ordförande.

Noterbart är också att utrikesministern skall vara vice-ordförande i kommissionen, oavsett hur kommissionens ordförande i övrigt väljer att organisera sin kommission. Den medlemsstat från vilken utrikesministern kommer kan inte heller samtidigt ha en vanlig kommissionär, vilket också blir ett problem om inte utrikesministerns ingår i kommissionen på samma villkor som de andra. Detta problem kan dock bli mindre kännbart i framtiden eftersom kommissioner skall bestå av färre kommissionärer än medlemsstater enligt konstitutionen – om inte Europeiska rådet med enhällighet ändrar det. Men åtminstone den första kommission som tillsätts enligt konstitutionen skall innehålla en kommissionär från varje medlemsstat, en ordning som Europeiska rådet alltså kan bestämma sig för att behålla.



En viktigare fråga är hur utrikesministrernas administrativa resurser skall organiseras. Konstitutionen säger klart att de administrativa resurser som i dag i kommissionen sysslar med yttre förbindelser skall ställas till utrikesministrernas förfogande. Men det finns redan en särskild enhet inom rådets generalsekretariat som lyder under den höge representanten i generalsekretariatet med ansvar för GUSP-frågor och rimligtvis borde sammanslagningen av posten som kommissionär för utrikesfrågor med posten som hög representant också innebära att de administrativa resurserna sammanförs under en hatt. Följdfrågan blir då om de skall läggas i kommissionen eller i rådets generalsekretariat, eller kanske i praktiken bli ett eget organ.

Hur utrikesministrernas relationer till ordföranden i Europeiska rådet och kommissionens ordförande kommer att se ut är inte heller självklart. Statusmässigt ligger inte utrikesministern långt under någon av ordförandena och utrikesministern har uppenbarligen garanterats betydligt fler och bättre administrativa resurser än exempelvis Europeiska rådets ordförande.

Möjligheten att det kommer att skapas ytterligare ett EU-organ förefaller alltså betydligt större när det gäller utrikesministern än ordföranden i Europeiska rådet. Utrikesministern kan dessutom komma att konkurrera med flera andra aktörer, som kommissionens ordförande och medlemsstaternas utrikesministrar. Konstruktionen med en utrikesminister löser därför kanske några av dagens samordningsproblem, men skapar samtidigt nya.

Eftersom Europeiska rådet redan har utsett Javier Solana till den förste utrikesministern efter konstitutionens modell som, efter samråd med den tilltänkte kommande ordföranden för kommissionen, skall tillträda den dag som konstitutionen träder i kraft,<sup>12</sup> förefaller det dessutom som om man bryter mot konstitutionens bokstav redan innan den har börjat tillämpas.

---

<sup>12</sup> Rådet 30/6/2004.

## **Passerellen – en skakig hängbro**

En annan kontroversiell fråga i konstitutionen har varit inrättandet av den s k passerellen (hängbron). Passerellen finns i ett par varianter men i huvudsak innebär den att Europeiska rådet ges rätt att med ett enhälligt beslut bestämma att beslut i en fråga eller på ett område där det tidigare krävts enhällighet i ministerrådet, i framtiden kan fattas genom kvalificerad majoritet. På motsvarande sätt, d v s enhälligt, kan Europeiska rådet fatta beslut om att överföra frågor som beslutas genom ett särskilt lagstiftningsförfarande till det vanliga lagstiftningsförfarandet: det förfarande som både kräver kvalificerad majoritet i ministerrådet och ger parlamentet medbeslutanderätt.

Tillskyndarna av denna konstruktion har sett detta som ett sätt att i framtiden göra enkla effektivitetsförändringar av konstitutionen utan att för den skull behöva dra igång hela den process som krävs för en revidering av konstitutionen. De som ser med skepsis på fortsatt integrering och överstatlighet i EU-verksamheten har däremot sett passerellen som en teknik för att kunna ”smyga igenom” mer överstatlighet. Inte helt utan anledning kan det tyckas eftersom hängbron är enkelriktad – Europeiska rådet kan besluta om förändring från enhällighet till majoritetsbeslut och från särskilt lagstiftningsförfarandet till vanligt lagstiftningsförfarande, men inte åt andra hållet.

Frågan är dock om inte passerellen redan från början är en dödsdömd konstruktion som aldrig kommer att tillämpas i praktiken, i alla fall inte för att underlätta införandet av mer överstatligt beslutsfattande. Till att börja med är det föga troligt att all tjugofem, eller i framtiden ännu fler medlemsstater, kommer att kunna ena sig om förändringar i besluts- och lagstiftningsprocessen – någon medlemsstat kommer säkert alltid att ha invändningar mot ett förslag. Men, som detta inte skulle vara nog, och vad som verkar vara den riktiga nådastöten för passerellen, dessutom stadgar konstitutionen att varje initiativ till förändring från Europeiska rådet skall översändas till medlemsstaternas nationella parlament. Om så bara ett enda parlament då har invändningar inom sex månader kommer förslaget

inte att antas, och för den händelse att inga invändningar reses från de nationella församlingarna, skall även Europaparlamentet anta förslaget med absolut majoritet. Det krävs alltså inte bara ett enhälligt beslut i Europeiska rådet för att önskade förändringar skall komma till stånd.

Någon risk för att en förändring av besluts- eller lagstiftningsprocessen skall kunna genomföras i det tysta eller fördolda med hjälp av passerellen tycks alltså inte föreligga, i stället talar mycket för att ett starkt opinionsmässigt tryck kommer att läggas på de förslag som tänks passera över hängbron. Med andra ord förefaller det snarast svårare att genomföra förändringar via passerellen än i samband med en revidering av konstitutionen, då ju förändringar av besluts- och lagstiftningsprocessen kan vägas och diskuteras mot andra typer av förändringar. I sin nuvarande form ger därför passerellen intryck av att mer vara en fråga om symbolpolitik än ett allvarligt menat försök till effektivisering av EU:s konstitutionella utveckling. Motståndarna till överstatlighet och ökad integration skulle också kunna argumentera för att använda passerellen vid förändringar av besluts- och lagstiftningsprocesserna, inte det normala förfarandet för revidering av konstitutionen. Summa summarum, i den mån hängbron inte är helt obrukbar kan den lika gärna komma att tjäna rakt motsatta intressen än de som en gång byggde den.

### **En kvalificerad majoritet som blir mer kvalificerad**

En av de frågor på vilken konventet fann en elegant lösning var formen för fattande av kvalificerade majoritetsbeslut i ministerrådet. Detta problem som har varit, och är, en av de mest komplicerade och svåröverskådliga såg ut att ha fått en både enkel och för de flesta begriplig lösning. Låt oss börja med att begrunda den existerande definitionen av ett kvalificerat majoritetsbeslut som, enligt Nice-fördraget, dels är att medlemsstaterna måste uppnå en kvalificerad majoritet bestående av minst 232 röster, dels måste detta innefatta en majoritet av medlemsstaterna (i vissa fall två tredjedelar) i vilken ingår

minst 62 % av EU:s befolkning. Det kan alltså krävas att tre kriterier är uppfyllda för att ett beslut skall kunna fattas – ett visst antal medlemsstater, ett visst antal medlemsstatsröster och, om en medlemsstat så kräver, en kontroll av att majoriteten omfattar minst 62 % av unionens befolkning. En minst sagt krånglig och komplicerad ordning, och till detta kommer att röstviktningen inte är helt logisk och rättvis. Tyskland, med den i särklass största folkmängden bland medlemsstaterna, har t ex lika många röster (29) som de näst största – Frankrike, Italien och Storbritannien – trots att dessa har cirka 20 miljoner färre invånare vardera, och Spanien och Polen med hälften så många invånare som Tyskland har fått hela 27 röster, bara för att nämna några exempel.<sup>13</sup>

Konventet lade därför ett förslag till radikal förenkling av den existerande ordningen. Beslutsfattande med kvalificerad majoritet i ministerrådet skulle innebära att det krävdes en majoritet av medlemsstaterna, som samtidigt skulle utgöra minst 60 % procent av EU:s befolkning. En konstruktion som var enkel att förstå och enkel att förklara – dessutom inga problem med att bestämma nya medlemsstats röstvikt eller att omförhandla existerande medlemsstats röstvikter vid framtida utvidgning av unionen.

Men en sådan lösning var naturligtvis för bra för att vara sann, och både Spanien och Polen protesterade häftigt mot denna konstruktion som de upplevde starkt missgynnade dem jämfört med den nuvarande. En ny kompromiss på området blev därför nödvändig och nåddes i regeringskonferensen i juni 2004, som åter lyckades komplicerade reglerna för beslut med kvalificerad majoritet. Den slutliga konstitutionstexten stipulerar således att kvalificerad majoritet skall anses vara uppnådd om minst 55 % av medlemsstaterna står bakom beslutet, dock minst 15 medlemsstater som företräder minst 65 % av unionens befolkning. Kravet på 15 medlemsstater är också precis

---

<sup>13</sup> Fördelandet av röster har i och för sig aldrig varit särskilt logiskt eller rättvist. Se Best, E, What is Really at Stake in the Debate over Votes? EIPASCOPE 2004/ (European Institute of Public Administration 2004).

vad som behövs för att uppnå 55 % i en union med 27 medlemsstater, det förväntade antalet stater när Bulgarien och Rumänien blir medlemmar.

Men definitionen av kvalificerad majoritet, för att komplicera det hela ytterligare, finns i två versioner. Den som beskrivits ovan gäller bara de fall där beslut fattas på förslag av kommissionen eller unionens utrikesminister, i andra fall gäller definitionen minst 72 % av medlemsstaterna och 65 % av befolkningen, s k superkvalificerad majoritet.

Kvalificerad majoritet handlar emellertid väl så ofta om hur mycket som behövs för att uppnå en s k blockerande minoritet. Höjningen av befolkningskriteriet till 65 % skulle kunna innebära att det räcker med att tre av de största medlemsstaterna (i detta fall räknas Polen och Spanien som stora länder) motsätter sig ett beslut för att detta inte skall gå igenom. För att undvika en sådan situation infördes därför kravet på att en blockerande minoritet måste omfatta minst fyra medlemsstater; en regel som kompliceras ytterligare i en av konstitutionens förklaringar, som säger att om minst tre fjärdedelar av den befolkningsnivå eller minst tre fjärdedelar av det antal medlemsstater som krävs för att utgöra en blockerande minoritet motsätter sig att ett beslut fattas med kvalificerad majoritet, skall frågan diskuteras i rådet. Rådet skall vid dessa diskussioner göra allt som står i dess makt, inom rimlig tid och utan att de påverkar de obligatoriska tidsfrister som fastställs i unionsrätten, för att nå en tillfredställande lösning som tillmötesgår de rådsmedlemmar som motsatte sig det ursprungliga beslutet. Det hela låter med andra ord som om den s k Ioannakompromissen från 1994 har återuppstått, vilken innebar att om en minoritet verkligen insisterade på att gå emot ett beslut som kunde tas med kvalificerad majoritet, var den reella gränsen för en blockerande minoritet lägre än den formella.<sup>14</sup> Det räcker alltså med tre av de största länderna – eller endast två om Tyskland är ett av de två större länderna – en kon-

---

<sup>14</sup> Hix, S, *The Political System of the European Union* (MacMillan Press 1999) s 69 f.

struktion som ser ut som om den verkar till stora länders fördel.<sup>15</sup> Konstruktionen med en extra blockering av kvalificerat beslutsfattande har dock en tidsmässig begränsning till 2014, efter vilket datum rådet kan avskaffa regeln. Men det är viktigt att komma ihåg att det är sällsynt att stora länder står mot små i andra frågor än konstitutionella, och det är därför inte särskilt troligt att de fyra (tre) största medlemsstaterna skulle kunna enas om att blockera ett beslut.

Den tidigare erfarenheten av tillämpningen av beslutsfattande med kvalificerad majoritet visar att beslut som bygger på minsta möjliga majoritet är sällsynt. Det är betydligt vanligare med enhälliga eller nästan enhälliga beslut, även på områden där det endast krävs kvalificerad majoritet. Den kompromisskultur som utvecklats innebär att parterna så långt som möjligt försöker kompromissa sig fram till beslut och undvika att enskilda medlemsstater alltför ofta ställs utanför. Även när det formellt sett krävs enhällighet i dag löses detta ofta genom att medlemsstater som motsätter sig ett beslut väljer att avstå ifrån att rösta i stället för att rösta emot och på detta sätt släpper fram ett beslut som man officiellt, inför sin hemmaopinion motsätter sig.<sup>16</sup> Men det är naturligtvis ofta lättare att finna kompromisser på områden där beslut med kvalificerad majoritet tillämpas, eftersom varje medlemsstat vet att den som intar alltför extrema och ultimata positioner riskerar att hamna utanför och tappa inflytande. Det sägs därför ibland att införandet av majoritetsbeslut egentligen syftar till att underlätta enhälliga (eller så gott som enhälliga) beslut.<sup>17</sup>

## **Koppla greppet på lagstiftningsprocessen**

Beslutsfattande med kvalificerad majoritet i rådet har också delvis varit kopplat till EU:s lagstiftningsprocess och då närmare bestämt vilken roll Europaparlamentet skall spela i lagstiftningsprocessen. Är det frågan om ett nytt beslut om la-

---

<sup>15</sup> Devuyst a a s 5 ff.

<sup>16</sup> Ibid, s 70 ff.

<sup>17</sup> Norman a a s 114.

gar finns det i dag fyra huvudförfaranden för hur parlamentet deltar i beslutsfattandet, där två är särskilt vanliga – yttranderätt respektive medbeslutanderätt. I de fall där parlamentet endast har yttranderätt fattar rådet ofta beslut genom enhällighet, t ex de flesta frågor inom det s k RIF-området (rättsliga och inrikes frågor). Handlar det å andra sidan om områden där parlamentet har medbeslutanderätt fattar rådet ofta beslut med kvalificerad majoritet, t ex inom miljöområdet.

Den lagstiftande processen inom EU är i dag oerhört komplex och reglerna för hur nya lagar fattas kan skifta från en fråga till en annan. Vad konventet kom fram till var ett konstitutionsförslag som innebar att en s k ”vanlig” lagstiftningsprocess skulle inrättas, där beslut i ministerrådet fattades med kvalificerad majoritet och där parlamentet hade medbeslutanderätt. Förslaget innebar visserligen att en ”särskild” lagstiftningsprocess skulle tillämpas på en rad frågor, men konstruktionen innebar ändå att en modell skapades för vilken typ av lagstiftningsprocess EU borde sträva mot i normalfallet. Kopplingen mellan beslutsfattande med kvalificerad majoritet i rådet och medbeslutande för parlamentet är en viktig konstruktion, även om detta inte är någon direkt nyhet utan har eftersträvat sedan länge, eftersom detta automatiskt utsträcker parlamentets reella inflytande till många områden där det tidigare hade ett mer symboliskt inflytande. Till detta kommer att konstitutionen har utsträckt beslutsfattande med kvalificerad majoritet till nya områden, men dessa ger intryck av att inte vara särskilt kontroversiella.

## **Storlekens betydelse – den framtida kommissionens sammansättning och funktion**

Kommissionen har i stort fått behålla sitt initiativmonopol i många frågor och den delade initiativrätten i andra fall. Det ursprungliga förslaget från konventet med två typer av kommissionärer, en med såväl portfölj (särskilda ansvarsområden) som beslutanderätt, en annan med en endast allmänt rådgivande funktion och rätt att delta i kommissionens diskussioner, överlevde dock inte stats- och regeringschefernas möte i juni

utan har ersatts med en konstruktion som ger möjlighet att skapa två olika typer av kommissioner. Den första kommission som sätts upp enligt de nya reglerna i konstitutionen skall innehåll en kommissionär från varje medlemsland samt en ordförande och en utrikesminister för unionen. I den kommission som följer på den första skall däremot antalet kommissionärer motsvara två tredjedelar av antalet medlemsstater, om inte Europeiska rådet beslutar annorlunda. Vid tillsättande av kommissionärer i en kommission där inte alla medlemsstater är representerade hela tiden skall tillsättandet göras genom fullständigt jämlik rotation gällande turordningen och mandatperiodens längd för varje medlemsstats kommissionär. Det ankommer också på kommissionen att skapa särskilda organisatoriska arrangemang även med de medlemsstater som inte har någon kommissionär, för att garantera att alla medlemsstater blir hörda innan beslut fattas.

Förslaget om en liten kommission där inte alla medlemsstater samtidigt har en kommissionär var kontroversiellt under konventet och särskilt de små medlemsstaterna var kritiska, eftersom de ansåg att stora medlemsstater alltid har inflytande beroende på sin storlek och därför alltid får gehör för sina åsikter oavsett de formella arrangemangen. Detta är dock inte lika självklart för små medlemsstater, och även om en kommissionär inte officiellt får se till nationella intressen eller ta emot instruktioner från sitt hemland, så är denne, de facto, en länk till kommissionen – en medlemsstats ögon och öron in i kommissionens byråkrati samt en garant för att alla intressen hörs innan beslut fattas. För de små medlemsstater gäller dessutom att chansen till inflytande är som störst ju tidigare de kommer in i beslutsprocessen, något som kräver god och tidig information om vad som är på gång inom kommissionen.<sup>18</sup> Till detta kommer att det är kommissionen som har initiativrätten i många frågor. Det är också en vanlig uppfattning att kommissionen fungerar som en särskild beskyddare av just små med-

---

<sup>18</sup> Larsson, T, Precooking in the European Union. ESO: Expertgruppen för studier i offentlig ekonomi (Ds 2003:16) s 121 f.



lemsstaters rättigheter och inflytande, viket i sin tur leder till att små medlemsstater tenderar att i stor utsträckning stödja kommissionens förslag och arbete.<sup>19</sup>

Trots detta kan det finnas anledning att fundera på om detta verkligen är den mest intressanta aspekten på en liten kommission. Möjligen är det mer spektakulärt att de stora medlemsstaterna kan tänka sig inte bara att avstå från den tidigare rätten att inneha två kommissionsposter (som gällt fram till november 2004), utan också att periodvis vara helt utan egen kommissionär, på samma villkor som alla andra stater. Detta förefaller som en betydande eftergift från de stora medlemsstaterna sida, särskilt som de stora ländernas rätt till två kommissionärer var svåra stötestenar i tidigare revisioner av EU:s fördrag, i t ex Amsterdam och Nice. Utan tvivel är den prestigeförlust som det innebär att inte ha ”sin egen kommissionär” svår att acceptera för en liten medlemsstat, men det måste rimligen vara ännu svårare för en stor.<sup>20</sup> Det finns därför anledning att misstänka att det kommer att dröja ett bra tag innan vi får en liten kommission. Under förutsättning att den nya kommissionen med sina tjugofem kommissionärer från olika länder åtminstone kommer att fungera nöjaktigt förefaller det troligt att Europeiska rådet kommer att använda sig av sin möjlighet att fatta ett annat beslut, d v s fortsätta med en kommission som innehåller en kommissionär från varje medlemsstat.

När det gäller tillsättandet och avsättandet av kommissionen och dess ordförande innehåller konstitutionen just inget nytt i förhållande till den ordning som gäller för närvarande. Europeiska rådet föreslår (kvalificerad majoritet gäller), med hänsyn till resultatet av valen till Europaparlamentet och efter lämpligt samråd med detta, en kandidat till kommissionsordförande som sedan Europaparlamentet röstar om. Om hon eller han inte blir vald börjar processen om med en ny nominering

---

<sup>19</sup> Thorhallsson, B, *The Role of Small States in the European Union* (Ashgate 2000) s 141 ff.

<sup>20</sup> Devuyst a a s 13.

från Europeiska rådet. Övriga kommissionärer (undantaget utrikesministern, se ovan) nomineras efter överläggningar mellan medlemsstaterna och kommissionens ordförande och kommissionen skall sedan, som i dag, godkännas av parlamentet. Europaparlamentet kan också, precis som nu, avsätta en hel kommission med hjälp av misstroendeomröstning, dock inte enskilda kommissionärer. En liten nyhet är dock att kommissionens ordförande ges rätt att avsätta enskilda kommissionärer; för närvarande krävs det ett kommissionsbeslut för detta.

På detta område verkar det alltså inte som om några avgörande regelförändringar har genomförts, trots att detta är ett område där parlamentet mycket aktivt har strävat efter att utveckla en praxis som innebär att "parlamentariska principer" införs. Dessutom har parlamentet varit mycket framgångsrikt i denna strävan; principen om att parlamentet skall rösta om den som föreslagits som ordförande i kommissionen etablerades t ex långt innan den fick sin konstitutionella bekräftelse genom Maastricht-fördraget. Parlamentets grundliga utfrågningar av de tilltänkta kommissionärerna är också en praxis som etablerades efter Maastricht-fördragets tillkomst. En praxis som inte minst under denna höst visat sin betydelse i och med att den nominerade kommissionsordföranden Barroso tvingats dra tillbaka sitt förslag till kommission som följd av parlamentets motstånd mot i synnerhet en kommissionär – det motstånd som föddes under utskottsutfrågningarna. Frågan är därför vad det i praktiken kommer att betyda att hänsyn skall tas till utfallet av valet till Europaparlamentet när en kandidat till kommissionens ordförande skall nomineras. Hittills har stora delar av parlamentet, dock i huvudsak fruktlöst, drivit tesen att kommissionens sammansättning skall avspegla de partipolitiska majoritetsförhållandena. Möjligen kan därför "hänsynsformuleringen" tolkas som att kommissionens ordförande i framtiden bör komma från den största partigrupperingen i parlamentet. I dag är ju praxis att ordförandeposten skall besättas av en person med anknytning till någon av de två stora partiideologiska grupperingarna i Europa, varannan gång den ena och varannan gång den andra, men också med hänsyn ta-

gen till medlemsstaternas storlek. Kommissionens politiska sammansättning i övrigt lär dock inte påverkas av den nya formuleringen.

Rätten för kommissionens ordförande att avskeda kommissionärerna – inklusive utrikesministern – kan möjligen leda till en förskjutning i parlamentets strävanden. Som situationen är i dag försöker parlamentet i sina utfrågningar av tilltänkta kommissionärer att i förväg få utfästelser om att personen kommer att avgå om kommissionens ordförande så begär. Nästa led i denna kedja är naturligtvis att parlamentet kommer att försöka få kommissionens ordförande (försök har i och för sig redan gjorts) att förpliktiga sig att avskeda den kommissionär eller de kommissionärer som inte har fått (eller inte längre har) parlamentets förtroende. Etablerandet av en sådan praxis kan eventuellt underlättas av den nya regeln.

## **De nationella parlamentets gula kort**

En gammal fråga som redan Amsterdam-regeringskonferensen misslyckades med att lösa, nämligen de nationella parlamentets roll i EU:s beslutsstruktur, har i konstitutionen givits en lösning. Därmed kan man säga att alla nationella institutioner och aktörer har fått sina egna formella övernationella strukturer och förbindelselänkar till Europeiska unionen. Redan från början fanns ju ministerrådet för ministrarnas överläggningar, snart bildades COREPER (*Comité des Représentants Permanents*) för utrikesförvaltningarnas samarbete i medlemsstaterna samt rådets övriga specialkommittéer och arbetsgrupper för samarbete mellan de olika fackdepartementen. Domstolen, med den tillhörande processen för förhandsavgöranden förde också tidigt in de nationella domstolarna och domarna i EU:s beslutsprocess. År 1974 skapades så Europeiska rådet som ett forum för överläggningar mellan stats- och regeringscheferna och 1979 fick de politiska partierna ett direkt folkvalt organ att samsas inom. Ett av resultaten av Maastricht-fördraget blev inrättandet av Regionkommittén, ett rådgivande organ där regionala och lokala folkvalda ledamöter från medlemsländerna diskuterar frågor av gemensamt intresse. Redan från början fanns

också ett korporativt organ med representanter för arbetsmarknadens parter – Ekonomiska och sociala kommittén. Men i huvudsak har det saknats en officiell institution eller process som dragit in de nationella parlamenten i EU-samarbetet.

Nationella parlaments deltagande har hittills inskränkt sig till att kontrollera och övervaka de egna regeringarnas agerande inom EU. Hur denna kontroll- och övervakningsfunktion har fungerat skiftar kraftigt mellan de olika medlemsstaterna. I vissa medlemsstater har det nationella parlamentets möjligheter till insyn och deltagande varit starkt begränsade, men i andra stater har särskilda arrangemang vidtagits för att garantera ett visst mått av insyn och deltagande. Sverige är ett av de länder som har särskilda arrangemang. Redan vid inträdet i unionen skapades EU-nämnden för att riksdagens skulle kunna få visst inflytande över den svenska regeringens arbete med EU-frågor. På senare tid har ytterligare åtgärder vidtagits i syfte att ge riksdagen bättre insyn i EU-arbetet på ett så tidigt stadium som möjligt. Men trots detta är det nog ingen överdrift att säga att de nationella parlamentens intresse för och inflytande i EU-frågor har varit tämligen begränsat.<sup>21</sup> De nationella parlamentens roll har alltså varit på tapeten ganska länge utan resultat. Vad kan då den konstruktion som konstitutionens vise män och kvinnor till slut fastnade få för betydelse i framtiden och hur genomtänkt är förslaget?

Intressant nog hade de nationella parlamenten en mer framskjuten roll, i alla fall i teorin, i början när kol- och stålunionen och de andra gemenskaperna bildades på 1950-talet, eftersom

---

<sup>21</sup> Bergman, T, Utrikes inrikespolitik: riksdagen och EU-nämnden i EU, i Mattson, I och Wängnerud, L (red), Riksdagen på nära håll (SNS Förlag 1997) s 42 ff, Hegeland, H, Den svenska riksdagen och EU, i Johansson, K-M (red), Sverige i EU (SNS Förlag 1999) s 95 ff, Hegeland, H, Europeiska unionen i nationella parlament – inrikespolitik eller utrikespolitik? Papper presenterat vid Statvetenskapliga förbundets årsmöte i Stockholm 7-9 oktober 2004, Maurer, A m fl, National Systems' Adaptation to the EU System. Trends, Offers and Constraints, i Kohler-Koch B (red), Linking EU and National Governance (Oxford University Press 2003) s 71 ff.

den allmänna församlingen, d v s föregångaren till Europaparlamentet, på den tiden utsågs genom indirekta val via de nationella parlamenten. Detta förhållande ändrades dock 1979 när de första direkta valen hölls till Europaparlamentet och därmed bröts också länken mellan gemenskapens institutioner och de nationella parlamenten. Flera olika vägar har sedan dess övervägts för att kunna knyta de nationella parlamenten närmare till EU:s institutioner och processer.

I konventet diskuterades tre huvudvägar för detta. Ett förslag var att inrätta en indirekt vald kammare som ett komplement till den nuvarande kammaren i Europaparlamentet. Men företrädare för det nuvarande parlamentet motsatte sig detta med eftertryck. Ett motstånd som kanske inte är så konstigt med tanke på att det i princip redan finns en andra kammare som är indirekt vald, nämligen ministerrådet. Ett annat förslag var inrättandet av ett permanent europeiskt konvent, d v s ett forum för årliga diskussioner i EU-frågor mellan de nationella parlamenten och Europaparlamentet, en lösning som särskilt tilltalade konventets ordförande Giscard d'Estaing. Inget av dessa två förslag hade egentligen något starkt stöd i konventet, även om spår av det senare förslaget fortfarande finns kvar i konstitutionstexten. I stället blev det den tredje idén, som kläcktes på ett tidigt stadium, som utan större kontroverser överlevde alla diskussioner – att göra de nationella parlamenten till en typ av kontrollanter av EU:s subsidiaritetsprincip.<sup>22</sup>

Kontrollen innebär, något förenklat, att när förslag om att anta nya eller reviderade rättsakter läggs skall dessa, samtidigt som de skickas till berörda EU-institutioner, också skickas till de nationella parlamenten, som då har sex veckor på sig att reagera. Varje nationellt parlament har två röster – i länder med tvåkammersystem har alltså varje kammare en röst var – och om parlamenten anser att förslaget överträder gränsen för subsidiaritetsprincipen enligt vad som stipuleras i konstitutionen kan de resa invändningar och avge ett motiverat yttrande – d v s likt en fotbollsdomare visa ”gult kort”. Om de som vif-

---

<sup>22</sup> Norman a a s 227, 277–78, 289 och 321.

tar med det gula kortet utgör minst en tredjedel (om det gäller området frihet, säkerhet och rättvisa är gränsen sänkt till tjugofem procent) av det totala antalet röster är den instans som lagt förslaget, vanligen kommissionen, skyldig att då dra tillbaka sitt beslut och överväga det på nytt. Efter omprövning kan samma instans välja att antingen lägga fram ett reviderat förslag, dra tillbaka det helt eller stå fast vid sitt ursprungliga förslag. Ett nationellt parlament, eller någon av dess två kamrar, kan också vända sig till domstolen och begära att få en prövning av huruvida en rättsakt är förenlig med subsidiaritetsprincipen. Samma rätt att begära att få en fråga prövad av domstolen har Regionkommittén, men endast avseende de rättsakter där ett inhämtningsförbud från Regionkommittén är obligatoriskt innan rättsakten antas.

Vad kan nu detta betyda i praktiken? Minst fyra möjligheter avtecknar sig. För det första ligger det nära till hands att uppfatta detta som en symbolisk gest som skall öka legitimiteten för EU-projektet utan att för den skull förändra den reella maktordningen inom unionen. Ofrånkomligt är ju att andelen som röstar i nationella parlamentsval ofta är betydligt högre än andelen som röstar i valet till Europaparlamentet, och en närmare koppling mellan EU:s institutioner och de nationella parlamenten kan därför ge intryck av att medborgarna knyts närmare till EU:s beslutsprocess.<sup>23</sup> Men valet av områden inom vilka de nationella parlamenten skall utöva sitt inflytande och den process som skall användas ger anledning till funderingar om hur det hela skulle fungera i praktiken.

Till att börja med är subsidiaritet ett område som är svårt att definiera och domstolen har också hittills i huvudsak undvikit att ta upp principen till prövning, vilket i och för sig talar för att ge en politisk församling ansvaret för att fastställa dess närmare innebörd. Men samtidigt talas det i konstitutionen om att det skall prövas huruvida rättsakter är förenliga med subsidiaritetsprincipen, vilket låter som en variant av lagprövning

---

<sup>23</sup> Raunio, T, *Towards Tighter Scrutiny? National Legislatures in the EU Constitution* (Federal Trust for Education and Research 2004) s 5.

(en norm skall prövas mot en högre norm) vilket domstolar och andra rättsvårdande instanser normalt sett är bättre skickade att hantera. Helt klart är i alla fall att det inte är tänkt att de nationella parlamenten skall delta i själva lagstiftningsprocessen. Till detta kommer det att i konstitutionens protokoll och förklaringar ges ganska detaljerade instruktioner om vad utkastet till rättsakter skall innehålla i form av regler och information för att underlätta de nationella parlamentens prövning. Det talas om ett formulär med hjälp av vilket det skall framgå vilka finansiella konsekvenser förslaget kommer att få och vilka effekter det kommer att på de bestämmelser som medlemsstaterna skall genomföra, i förekommande fall även i den regionala lagstiftningen. Det ställs också krav på kvalitativa indikatorer och, om det är möjligt, kvantitativa, som skall visa att unionens mål uppfylls bättre på övernationell nivå än på nationell, regional eller lokal nivå. Det hela öppnar med andra ord för en juridisering av processen, d v s vad som är tänkt som en politisk prövning förvandlas faktiskt till en juridisk sådan.<sup>24</sup> I slutändan kommer möjligen detta att resultera i en process där ett politiskt sammansatt organ har att hantera en juridisk process liknande den som när konstitutionsutskottet i Sverige skall granska statsrådets ämbetsutövning.

Ytterligare en egendomlighet i konstruktionen är möjligheten för den som föreslår en rättsakt att efter omprövning revidera, dra tillbaka eller stå fast vid det ursprungliga förslaget. Denna konstruktion liknar nämligen den som sedan tidigare används när det gäller kommittologibeslut: beslut fattade av kommissionen i samarbete med s k genomförandekommittéer. Europaparlamentet har, som bekant, alltid sett med stor skepsis på detta fenomen som det ansett varit en möjlighet för rådet att hindra parlamentet från att utöva sitt rättmätiga inflytande.

---

<sup>24</sup> Bausili, A V, Rethinking the Methods of Dividing and Exercising Powers in the EU: Reforming Subsidiarity, National Parliaments and Legitimacy, i Shaw, J m fl, The Convention of the Future of Europe Working Towards an EU Constitution (Federal Trust for Education and Research. 2003) s 111 ff.

Efter flera år av tvister nåddes 1999 en kompromiss i denna fråga, som bl a innehöll rätten till s k *ultra vires*-prövning, vilket innebär att parlamentet kan vifta med ett ”gult kort” om ett kommittologibeslut överträder det mandat som givits i den rättsakt på vilken beslutet baseras. Och om parlamentet viftar med ett gult kort måste kommissionen överväga beslutet på nytt; därefter har man tre möjligheter – dra tillbaka beslutet, revidera beslutet eller stå fast vid det ursprungliga beslutet.<sup>25</sup> Men kruxet i kråksången är att denna prövning hittills aldrig har tillämpats.

En annan möjlig tolkning av vad de nationella parlamentens subsidiaritetsprövning kan leda till, är att de nationella parlamentens intresse för EU-frågor ökar. Vilket troligen också är ett av motiven bakom konstitutionens text i detta avseende. Som tidigare nämnts har intresset för EU-frågor varierat mellan de nationella parlamenten i medlemsstaterna, men generellt har det varit lågt. I vissa länder till och med synnerligen begränsat, men då inte så sällan beroende på en konstitutionell situation som har inneburit att oppositionen mer eller mindre utestängs helt från regeringssidans beredningsprocess.<sup>26</sup> Kravet på subsidiaritetskontroll kan därför mycket väl leda till att de nationella parlamenten måste skapa nya rutiner för hur de skall hantera propåerna från kommissionen eller andra institutioner om att reagera på nya eller reviderade rättsakter. Det bör också nämnas att de nationella parlamenten enligt konstitutionen förväntas ha synpunkter även i andra sammanhang, som t ex övervakningen av EUROPOLs (Europeiska polisbyrå) och EUROJUSTs (Europeiska enheten för rättsligt samarbete) verksamhet. I vilken riktning detta ökade intresse skulle kunna gå är emellertid en annan fråga – i riktning mot samarbete med andra medlemsstaters parlament eller kanske i riktning mot den nationella arenan?

---

<sup>25</sup> Bergström, Carl Fredrik: *Comitology. Delegation of power in the European Union and the Committee System* (Stockholms universitet 2003) s 278. Kommissionen kan också lägga fram ett helt nytt lagförslag.

<sup>26</sup> Bergman a a s 46 ff.



Att hävda att de nationella parlamenten helt står utanför det europeiska samarbetet är naturligtvis en överdrift, på ett informellt plan har det sedan länge funnits en praxis med kontakter mellan medlemsstaternas parlament. Skapandet av COSAC (*Conférence des Organes Spécialisés dans les Affaires Communaires*), ett forum för diskussioner mellan medlemsstaternas parlaments särskilda EU-utskott (eller motsvarande), har inte minst varit instrumentellt i detta sammanhang.<sup>27</sup> Det förefaller därför inte otroligt att det kommer att ligga i de nationella parlamentens intresse att fortsätta att utbyta åsikter om hur de skall hantera den nya situationen, och möjligheten att med en tredjedel av rösterna åstadkomma en förnyad prövning verkar säkert för att fördjupa kontakterna ytterligare i syfte att skapa koalitioner.

Det bör också nämnas att flera artiklar och uttalanden i konstitutionen kan öppna för mera aktiva nationella parlament. Stopandet av passerellen, deltagandet i utvärderingen av EUROJUSTs verksamhet och kontrollen av EUROPOLs verksamhet har redan nämnts. I konstitutionens protokoll och förklaringar (artikel 9) talas det vidare om att Europaparlamentet och de nationella parlament tillsammans skall fastställa hur ett effektivt och regelbundet mellanparlamentariskt samarbete skall organiseras och främjas inom Europeiska unionen. Och i artikel 10 tas ytterligare steg där det sägs att konferensen mellan organ för EU-frågor får till Europaparlamentet, rådet och kommissionen överlämna alla bidrag som den finner lämpliga. Av texten framgår också att konferensen skall främja utbyte av information och bästa praxis mellan de nationella parlamenten och Europaparlamentet, och även mellan deras fackutskott. Frågor rörande den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken anges dessutom som ett område där det kan vara lämpligt att hålla gemensamma diskussioner. Det verkar med andra ord som om konventets ordförande, Giscard d'Estaings favoritprojekt dyker upp igen, även om de inte finns med som artiklar

---

<sup>27</sup> Hegeland 1999 a a s 105.

utan undanstoppage i protokoll och förklaringar. Det finns också all anledning att tro att denna typ av samarbete, åtminstone mellan de nationella parlamenten, kan ha framtiden för sig. I konventet lyckades t ex delar av den arbetsgrupp som representerade de nationella parlamenten – trots de spänningar som fanns i gruppen – i viss utsträckning och med draghjälp av EU-parlamentets representanter, få gehör för delar av sina synpunkter.<sup>28</sup> Möjligen finner vi här ytterligare ett embryo till en ny EU-institution som sedan kan manifesteras i framtida konstitutionella revisioner.

Men de nya instrument som de nationella parlamenten har fått behöver inte nödvändigtvis leda till samarbete mellan partierna i de nationella parlamenten eller till samarbete med andra medlemsstaters parlament, instrumenten kan också riktas mot de nationella regeringarna. Sett i det perspektivet har vi en fjärde möjlig utveckling av de nationella parlamentens nya roll.

I många avseenden är begreppet ”nationella parlament” en metafor bakom vilket döljer sig något delvis annat än vad man skulle kunna tro. Den förhärskande uppfattningen om parlamentarism är väl att parlamenten numera fungerar som arenor på vilka partier konkurrerar om makten, inte att parlamenten är egna aktörer. Detta är i och för sig inget nytt, i stort sett alla med grundläggande kunskaper om det svenska statskicket vet att de förslag som regeringen lägger på riksdagens bord i normalfallet går igenom mer eller mindre oförändrade. Och detta är inte unikt för Sverige, det gäller för de flesta andra parlamentariska stater – den sittande regeringen gör vid behov upp med andra partier innan den lägger förslag till parlamentet, för att försäkra sig om utgången. I flera länder finns det dessutom konstitutionella regler som underlättar regeringens möjlighet att regera utan parlamentets uttryckliga godkännande. Parlamentarismens princip innebär därför, under förutsättning att vi har disciplinerade partier, att den reella makten för-

---

<sup>28</sup> Norman a a s 275 f.

skjuts till förmån för det regerande partiet. Detta betyder i och för sig inte att parlamentsledamöterna är oviktiga, men deras makt utövas mera utanför parlamentets hank och stör än innanför. När man talar om parlamentets makt eller inflytande menar man därför egentligen en av två saker: oppositionens inflytande på den förda politiken eller den regerande sidans relation eller relationer (om det är en koalitionsregering) till sin egen regering.<sup>29</sup> Normalt är det inget problem för regeringsidan att kontrollera de egna trupperna, och att sitta på regeringsbänken i parlamentet handlar till stor del om att försvara regeringens politik mot oppositionens angrepp. Vad som därför oftast döljer sig bakom ropen på makt åt parlamentet är i själva verket mer inflytande för den politiska oppositionen.

Med ett sådant perspektiv framträder konstitutionens idéer om nationella parlament som kontrollanter av subsidiaritet mer problematiskt. Två olika utfall är då troliga. I det ena fallet dras oppositionen allt mer in i regeringsmaktens överläggningar och överväganden inför ställningstaganden i olika EU-frågor, i det andra fallet ger subsidiaritetskontrollen oppositionen nya möjligheter att profilera sig på regeringssidans bekostnad. I båda fallen har alltså den nya EU-konstruktionen framför allt effekter på hemmaplan.

Medlemsstaterna skiljer sig dock åt en hel del när det gäller hur deras parlament är organiserade och vilken relation regeringen normalt har till oppositionen. Vissa europeiska parlament har, som bekant, ett tvåkammerssystem där det som vanligen kallas senaten för det mesta har betydligt mindre makt än den direkt folkvalda kammaren. Hur en senat väljs/utses varierar från ett land till ett annat, och det är inte ovanligt att senatorer i samma stat väljs/utses på olika sätt. I några fall, som t ex Tyskland, har den indirekt folkvalda kammaren, förbundsrådet, mycket stort inflytande, om än inte lika stort som den folkvalda förbundsdagen. Ett annat extremt fall är överhu-

---

<sup>29</sup> Bergman a a s 51, Beyme, K von, Parliamentary Crisis and how to Strengthen Democracy, i Greenberg a a s 287 ff.

set i Storbritannien, till vilket ingen väljs via folket utan man har säte där antingen till följd av börd eller – i ökande utsträckning – genom att man har utsetts av regeringen. Gemensamt för alla dessa ”andra rangens kammare” är således att de har mindre makt än den direkt folkvalda kammare på vilken regeringen baserar sitt regeringsmandat, men också att de nästan alltid utses vid annan tidpunkt och på annat sätt än den direkt folkvalda. Det är därför inte helt ovanligt att dessa ”andra rangens kammare” blir bas för den politiska oppositionen. Detta är särskilt tydligt i Tyskland, där i många år förbundsrådets majoritet har bestått av partier i opposition till den sittande koalitionsregeringen, socialdemokraterna och de gröna, och regeringen har därför tvingats förändra vissa förslag och förhandla med oppositionen. Noterbart är också att överhuset i Storbritannien fällt regeringsförslag som underhuset godkänt.

Var och en av dessa kamrar ges nu alltså en röst för kontrollen av EU:s subsidiaritetsprincip, och följaktligen skulle det kunna inträffa att en rättsakt som accepterats av den tyska förbundsdagen underkänns av förbundsrådet. En inte obetydlig andel av det antal röster som krävs för att en rättsakt skall övervägas på nytt av dess upphovsmakare återfinns alltså hos dessa ”andra rangens kammare”. I ett tvåkammerssystem räcker det dessutom med att den ena kammaren framställer en begäran till EG-domstolen om att få sina invändningar prövade, det behövs inte ett enigt parlament till detta – enligt konstitutions-texten. Man får inte heller glömma att när de nationella parlamenten ges en typ av veto i EU-samarbetet skapas möjligheter för de nationella regeringarna att krypa bakom ryggen på sina parlament och låta dem fälla förslag som regeringen egentligen ogillar.

En annan aspekt är att det nationella agerandet kan komma att präglas av de spänningar som finns inom statskicket mellan den nationella, regionala och lokala nivån, eftersom dessa kamrar fungerar som länkar till den regionala eller lokala nivån. Detta gäller särskilt Tyskland men även i andra länder med en senat. En ny kanal kan alltså ha skapats för regionalt och lokalt inflytande över EU:s institutioner och beslutspro-

cess, särskilt för de länder som är missnöjda med hur Regionkommittén har utvecklats.<sup>30</sup>

I Sveriges fall, där minoritetsregeringar är vanliga, kan man tänka sig att kontrollen av subsidiaritet ger ökade möjligheter för oppositionen att demonstrerar sitt missnöje i frågor där de upplever att den har hållits utanför regeringens förhandlingar med andra medlemsstater. Oppositionens demonstration gentemot den sittande statsministerns och regeringens ställningstagande i frågan om en ordförande i Europeiska rådet är möjligen en antydning om vad som komma skall. Å andra sidan är det kanske troligt att regeringen i framtiden, om det är en minoritetsregering, försäkras om att den har större delen av oppositionen ombord innan den tar ställning i EU-frågor, för att undvika bakslag under täckmantel av prövningen av subsidiaritetsprincipen. Många nationella parlament kommer säkert också att uttrycka tillfredställelse med den nya rollen, men en baksida av myntet är att den öppnar vägar som kan föra in nationella konflikter och nationell politik i EU:s institutioner.<sup>31</sup> Det finns därför all anledning att fråga sig om det verkligen är så klokt att dra in de nationella parlamenten i EU-processen.

## **Triangeldramats framtid**

Den s k institutionella balansen lyfts ofta fram i debatten i samband med att nya fördrag antas, eller, som i detta fall, när konstitution presenterades. Balansen beskrivs ofta som ett triangeldrama där aktörerna är ministerrådet, kommissionen och parlamentet som av alla uppfattas vara de tre starkaste organen inom EU (intressant nog brukar man ofta glömma domstolen). Avslutningsvis skall vi därför titta på hur den institutionella balansen kan påverkas om konstitutionen ratificeras.

Till att börja med bör det dock påpekas att uttrycket ”den institutionella balansen” är missvisande, vad det handlar om är

---

<sup>30</sup> Jeffery, C, Regions and the EU: Letting Them In and Leaving Them Out (Federal Trust for Education and Research 2004) s 4 ff.

<sup>31</sup> Allen a s 27.

i stället en obalans. Maktdelningssystem, som EU är ett exempel på, kännetecknas inte bara av att den offentliga makten är delad mellan separata offentliga institutionerna; maktsfärerna är också överlappande, d v s den ena offentliga institutionen har inte egen suverän makt över ett område utan delar i vissa avseenden makten med andra institutioner. På detta sätt blir t ex regering, parlament och domstolarna beroende av varandra för sin maktutövning, samtidigt som de också begränsar och kontrollerar varandras inflytande. Grunden för ett fungerande maktdelningssystem är dock att institutionerna accepterar och erkänner den gällande maktdelningsprincipen. Det pågår visserligen alltid en dragkamp mellan de offentliga institutionerna om makt och inflytande – i USA t ex mellan presidenten och kongressen – men i huvudsak skall de erkänna varandras auktoritet och rätt att intervensera inom varandras maktsfärer. Denna modus vivendi princip existerar emellertid inte inom EU. Ministerrådet (med stöd av Europeiska rådet) har alltid haft mycket större inflytande över besluten än kommissionen och parlamentet; ett förhållande som åtminstone parlamentet alltid haft svårt att acceptera. Parlamentet har ständigt försökt flytta fram sina positioner på alla fronter, för att åtminstone hamna på jämställd fot med ministerrådet när nya fördrag och konventioner antagits, eller försökt etablera en praxis vid tolkningen av gällande lagstiftning som ökat dess makt och inflytande.

Parlamentet var länge det svagaste av de tre och hölls till stor del utanför det egentliga beslutsfattande inom gemenskapen. Kommissionen hade sitt initiativmonopol inom många områden och sin funktion som utförare och verkställare, eller åtminstone övervakare av verkställandet och administrerandet (tillsammans med ministerrådet) av politiken. Kommissionen kom också i praktiken tidigt att spela rollen som den neutrale medlaren, den som kunde lösa upp motsättningar mellan medlemsstaterna samtidigt som man drev på integrationen och i många sammanhang representerade gemenskaperna utåt.

Parlamentet var däremot från början mer av en diskussionsklubb, vars yttrande i och för sig skulle inhämtas innan beslut

kunde fattas i många frågor, men med få formella befogenheter förutom det ansvar som delades med ministerrådet för EU:s budget. Ställd inför detta utanförskap kom parlamentet ofta att tillämpa en obstruktionspolitik, syftande till att driva fram förändringar som skulle ge det en position som bättre motsvarade den politiska legitimitet som kunde härledas till att det var det enda direkt folkvalda organet. Talet om det demokratiska underskottet har därför handlat mycket om parlamentets bristande inflytande. Men resultatet av denna strategi blev att parlamentet länge uppfattades som en okunnig bråkmakare av ministerrådet, medlemsstaternas regeringar och kommissionen. Detta förändrades dock i och med att parlamentets inflytande ökade; en förändring som till att börja med snarast stärkte kommissionens position i och med att kommissionen fick rollen som medlare mellan rådet och parlamentet på de områden där hade parlamentet hade tillskansat sig inflytande. Med början under 1990-talet kom dock Europeiska rådet att allt mer överta kommissionens pådrivande funktion när det gällde att sätta EU:s dagordning.<sup>32</sup>

Det stora trendbrottet kom i och med Maastricht-avtalet, som gav parlamentet medbeslutanderätt på vissa områden och i vissa frågor; en rätt som sedan successivt har utökats allt mer. Kampen är visserligen långt ifrån över, men konstitutionen ger faktiskt parlamentet ytterligare nya områden med medbeslutanderätt tillsammans med ministerrådet. Denna rätt till medbeslutande, och även i viss mån skyldigheten att rösta om kommissionens ordförande och kommissionen som helhet innan den tillsätts, har haft stor effekt på parlamentets agerande och den obstruerande strategin har huvudsakligen övergivits till förmån för rollen som konstruktiv samtalspartner till ministerrådet. Man har gått från att i huvudsak vara en outsider till att bli en insider. Och även om några fortfarande ser med stor skepsis på parlamentet och dess roll, så har parlamentet blivit alltmer indraget i EU:s beslutsprocess, på ett allt tidigare stadium. Den s k trilogin har t ex utvecklats, vilket är ett informellt samarbete där företrädare för ordförandeskapet i mi-

---

<sup>32</sup> Devuyt a a s 8.

nisterrådet, kommissionen och parlamentet träffas i ett tidigt skede av den formella beslutsprocessen för att sortera ut vilka frågor de kan nå enighet om, för att om möjligt undvika alla de behandlingar som måste till i parlamentet och rådet om man inte kan komma överens när medbeslutandeförfarandet tillämpas.<sup>33</sup>

Enligt vissa har denna förändrade roll för parlamentet ägt rum på kommissionens bekostnad. Det har t ex blivit allt vanligare med direkta förhandlingar och uppgörelser mellan ministerrådets företrädare och parlamentet utan att kommissionen blir inblandad eller kan påverka det som sker.<sup>34</sup> Konstitutionen ger här intryck av att denna utveckling kommer att förstärkas ytterligare i och med att medbeslutandet utökas till de flesta områdena, samtidigt som Europeiska rådet och ministerrådet i organisatoriskt hänseende stärker sin ställning. Mycket talar därför för att kommissionen kommer att närma sig parlamentet och alliera sig med det när det gäller en fortsatt integration pådriven av överstatlighet.

Denna utveckling är dock långt ifrån given, inte minst för att ordföranden i Europeiska rådet kommer att behöva administrativt stöd, och dessutom kan EU:s utrikesminister verka för ett närmande mellan kommissionen och rådet. Men möjligheten för kommissionen att spela en oberoende roll i framtiden förefaller trots allt mer begränsad. Möjligen kan kommissionen i framtiden få en mer oberoende och framträdande roll när det gäller att genomföra och administrera EU:s lagstiftning, vilket skulle kunna kompensera för förlorad terräng på områden initiativ till och utformning av ny lagstiftning. De viktigaste nya besluten kommer dessutom troligen främst att tas inom GUSP och RIF (rättsliga och inrikes frågor), där kommissionen även fortsatt kommer att spela en mindre viktig roll.

---

<sup>33</sup> Peterson, J och Shackleton, M, *The institutions of the European Union* (Oxford University Press 2002) s 105 ff.

<sup>34</sup> Peterson och Shackleton a a s 107, Kassim, H och Menon, A, *EU Member States and the Prodi Commission*, i Dimitrakopoulos, G (red), *The changing European Commission* (Manchester University Press 2004) s 102 f.



I detta sammanhang bör de nationella parlamentens tilltänkta roll uppmärksammas. Utmärkande för EU är en vilja att inbegripa och knyta till sig intressen med positioner av betydelse, göra dem delaktiga och i viss utsträckning ge dem inflytande. Till skillnad mot vad som ofta hävdas är EU i realiteten ingen utestängande byråkrati som fattar beslut utan att berörda intressen har konsulterats, tvärtom görs oftast betydande ansträngningar att konsultera alla intressen som uppfattas berörda av ett visst beslut. Det finns t ex en uppsjö av kommittéer och delegationer som syftar till att ge berörda intressen plats och utrymme i EU:s beslutsprocess, och till detta kommer de speciella organ som skall garantera att vissa intressen inte glöms bort, t ex Ekonomiska och sociala kommittén och Regionkommittén.<sup>35</sup> EU:s institutioner fungerar närmast som magneter som glatt suger till sig alla intresserade parter som med någon form av trovärdighet gör anspråk på att vara av betydelse.

Naturligtvis händer det att vissa intressenter hålls utanför eller blir överkörda av EU:s beslutsprocess och dess institutioner. Men en betydligt vanligare bild av hur arbetet bedrivs är en genuin vilja att lyssna på olika intressens argument och att finna lösningar som tillfredställer så många parter som möjligt. Det är därför inte överraskande att litteraturen som behandlar EU i allt högre grad tar avstamp i den sk deliberativa (överläggande) demokratidiskussionen.<sup>36</sup> Detta är en normativ

---

<sup>35</sup> Schendelen, M P C M van (red), *EU Committees as Influential Policy-makers* (Ashgate 1998), Christiansen, T och Kirchner, E (red), *Europe in Change. Committee Governance in the European Union*. (Manchester University Press 2000) och Larsson 2003 a a.

<sup>36</sup> Eriksen, E O och Fossum, J E (red), *Democracy in the European Union. Integration through Deliberation?* (Routledge 2000), Magnette, P, *Will the EU Be More Legitimate After the Convention?* I Shaw J m fl, a a, Gilljam, M och Hermansson, J (red), *Demokratins mekanismer* (Liber 2003) del III, Premfors, R och Roth, K (red), *Deliberativ demokrati* (Studentlitteratur 2004), Agné, H, *Democracy Reconsidered. The Prospects of its Theory and Practise during Internationalisation – Britain, France, Sweden and the EU*, kapitel 4. *Stockholm Studies in Politics* 104. Statsvetenskapliga institutionen vid Stockholms universitet 2004.

demokratisyn som betonar betydelse av att beslut inte främst bör vara resultatet av en majoritets rätt att bestämma över en minoritet, eller resultatet av kompromissande och kohandel mellan olika parter. Vad den i stället framhåller är möjligheten för fria aktörer att genom rationella diskussioner hitta lösningar och nå mål som samtliga deltagare anser vara de absolut bästa.

En förklaring till att EU och dess institutioner har utvecklat denna inneslutande och omfattande strategi är det s k demokratiska underskottet, en argumentering som ofta ytterst handlar om att EU inte kan grunda sin legitimitet på förekomsten av ett europeiskt folk och en gemensam europeisk kultur. Det finns ju inget folk – en enda källa – ur vilken EU och dess institutioner kan härleda sin maktutövning. Denna argumentering kan visserligen ifrågasättas<sup>37</sup> och det finns uppenbarligen stater, t ex Belgien och Spanien, vars existens med denna typ av argumentering är svåra att förklara. Men inte desto mindre finns här ett legitimitetsproblem för EU och dess institutioner som inte blir mindre av det ständigt sjunkande deltagandet i valen till Europaparlamentet. Det svar som därför en undrande medborgare får i ett utrerat parlamentariskt statskick, om varför han skall följa de lagar och förordningar som de styrande utfärdar, nämligen att detta är vad folket, d v s oftast majoriteten, har bestämt – måste därför bli annorlunda i EU-sammanhang. Svaret från EU på samma fråga blir i stället att alla som deltog i beslutet, som dessutom kan dessa frågor och hade starka intressen att försvara, tycker att beslutet är bra.

Problemet med denna demokratisyn är att alla makthavare tenderar att hamnar vid maktens köttgrytor – om än inte alla lika nära. Och varför är detta ett problem? Jo, ett bärande element i den liberala demokratisynen är att alla makthavare inte bör sitta i maktens boningar samtidigt, möjligen med undantag av krissituationer när landet hotas av yttre fiender. Det är viktigt

---

<sup>37</sup> Weiler, J H H, *The Constitution of Europe* (Cambridge University Press 1999) s 336 ff.

att det finns någon på utsidan som har till uppgift att kontrollera och kritisera dem som utövar makten. Och det normala är att denna kritik och kontroll utövas av den politiska oppositionen.<sup>38</sup> Exakt hur långt den politiska oppositionen kan gå i sin kritik och med vilka metoder den kan utövas varierar från ett land till ett annat beroende på politisk tradition och kultur, men i Storbritannien brukar oppositionen benämnas ”Her Majesty’s Loyal Opposition”, vilket antyder att det finns gränser för inom vilka kritiken och kontrollen bör hållas för att de skall uppfattas som legitima av folket. Oppositionen förväntas med andra ord acceptera den grundläggande strukturen inom det statsskick den har att verka, även om den ifrågasätter de nuvarande styresmännens kompetens och klokhet. Den politiska oppositionen är dock normalt i ett strukturellt kunskapsunderläge gentemot den regerande sidan, som ju sitter på stora utredningsresurser, varför den kritik som riktas mot en sittande regering ofta präglas av viss okunskap i sakfrågorna. Dessutom har den politiska oppositionen också ofta svårt att formulera egna program och förslag som alternativ till regeringens, p g a just de bristande utredningsresurserna. Men å andra sidan står oppositionen fri från den regerande sidans maktutövning, är inte delaktig i de misstag som görs och kan därmed inte heller göras ansvarig för den politik som bedrivs.<sup>39</sup>

Var finns då den politiska oppositionen inom EU? Under en lång period har uppenbarligen Europaparlamentet i betydande utsträckning kreerat rollen som den politiska oppositionen – okunnig i sakfrågorna i förhållande till ministerrådet och kommissionen, men en kritisk och utanförstående granskare av EU:s förslag. Denna roll har nu förändrats och parlamentet har sugits in i den stora policyskapande centrifugen och blivit delaktig nästan på samma villkor som ministerrådet och kommis-

---

<sup>38</sup> Beyme a a.

<sup>39</sup> Larsson, T, Konflikten som försvann – Hur har det svenska medlemskapet påverkat maktindelningen mellan regering och riksdag? Demokratiutredningen (SOU 1999:76) s 334 ff.

sionen; en utveckling som konstitutionen tycks vilja förstärka ytterligare.

Mot detta, vilket också ibland framhålls som en balanserade eller möjligen motverkade kraft när det gäller parlamentets fullständiga inlemmande i ministerrådets och kommissionens politikutformning, står tendensen till ökad partikonkurrens i parlamentet, främst mellan de två stora partiblocken kristdemokrater/konservativa respektive socialister/socialdemokrater. En utveckling som i sin förlängning skulle kunna innebära att parlamentet i framtiden delas upp i en regerande och en opposerande sida.<sup>40</sup> Men för att detta skall vara möjligt krävs det att framtida kommissioners sammansättning och politik baseras på den politiska majoriteten i parlamentet, vilket i sin tur kräver ett folk ur vilket detta parlament kan härleda den demokratiska majoritetsprincipens giltighet. Ett perspektiv som förn förefaller avläggset.

Det börjar alltså bli ont om aktörer på utsidan och de sista som sugts in i EU:s beslutsmaskineri kan alltså bli de nationella parlamenten. Är detta så klokt, kan man återigen fråga sig. Behöver verkligen alla vara på insidan och göras delaktiga i de beslut som fattas och den politik som utformas? Mot detta kan naturligtvis hävdas att det inte är tänkt att de nationella parlamenten skall hamna på insidan, d v s de kommer inte att få något inflytande i realiteten. Men inte desto mindre kommer de – i alla fall med den nuvarande konstruktionen – att bidra med sin legitimitet till EU-verksamheten. Och för den som tror att det är oproblemiskt att stå utanför institutionella arrangemang när man har en formell position kan det vara värt att påminna om att även den grupp i konventet som var kritisk mot EU, som egentligen inte ville ha någon konstitution, till slut skrev under slutförslaget, om än med kraftiga skriftliga reservationer.<sup>41</sup> Kraften i EU-magneten är alltså betydande och bör inte underskattas, och konstitutionen har alla

---

<sup>40</sup> Neunreither, K-H, *The European Parliament*, i Cram, L m fl (red), *Developments in the European Union* (MacMillan Press 1999) s 75 f.

<sup>41</sup> Norman a a s 326.

möjligheter att förstärka denna kraft ytterligare. Kombinationen överläggande demokrati med kompromissande och socialiserande effekter på dess deltagare har hittills drivit EU-projektet långt på vägen mot samarbete och integration och lär så göra även i framtiden.

## **Sammanfattning och slutsatser**

Växlingsbild är ett välkänt begrepp inom psykologin. Två personer som tittar på samma bild tycker sig tydligt se olika figurer – men sällan båda samtidigt – om de inte blir upplysta om möjligheten till mer än en tolkning. En av de mer kända växelbilderna är den som både föreställer en gammal och en ung kvinna. Utan att gå in på vilken typ av personlighet som tenderar att se den gamla kvinnan eller vilken som ser den unga, kan man konstatera att många av alla de som har haft att ta ställning till den föreslagna konstitutionen tenderar att beskriva den som i huvudsak en kodifiering av den ordning som redan är i bruk – möjligen klagar man över att konstitutionen ser gammal ut (innehåller inget nytt) eller elak (inkräftar på självbestämmandet). Andra ser bara den unga kvinnan, som då inger vissa stort hopp om framtiden, medan andra varnar för hennes förföriska drag.

Inledningsvis berördes att konstitutioner inte alltid är vad de utger sig för att vara och svårigheten för dem som har att formulera en konstitution är att förutse dess konsekvenser när den praktiskt skall tillämpas. Ett påstående som förefaller vara särskilt relevant för EU-konstitutionen. Sällan har väl skådats ett konstitutionellt dokument som öppnar för så många alternativa tolkningar (betraktat som internationellt fördrag är dokumentet dock ganska imponerande). Vad som sägs i inledande artiklar tas tillbaka helt eller modifieras i grunden i senare artiklar, i protokollen eller i kommentarerna. För att ge ett par exempel – det krävs enligt en viss bestämmelse minst fyra medlemsstater för en blockerande minoritet, men denna blockerande minoritet kan sedan i realiteten krympa till två eller tre. Den omtalade passerellen omnämns i inte mindre än åtta artiklar, men i praktiken är den knappast möjlig att använ-

da eftersom det bara krävs att ett enda nationellt parlament invänder mot ett förslag för att oskadliggöra den. Om en "liten" kommission tillsätts skall särskilda organisatoriska åtgärder vidtas som garanterar att de medlemsstater som saknar en kommissionär ändå får komma till tals, och så fortsätter det *ad infinitum*. Naturligtvis är konstitutionen – i likhet med alla andra konstitutioner – en kompromiss mellan en mängd disparata viljor, men sällan har det märkts så tydligt som här, och detta gör det ovanligt svårt att förutsäga vart vi är på väg.

En annan egenhet med denna konstitution är att flera av artiklarna kan få rakt motsatt effekt mot vad som sägs i texten. Inrättandet av en gemensam utrikesminister och en vald ordförande i Europeiska rådet kan kanske vid första påseendet uppfattas som en förstärkning av ministerrådet och Europeiska rådets inflytande, vilket troligen är sant. Lika troligt är dock att även de institutioner som oftast verkar för att fördjupa EU:s integration, d v s kommissionen, parlamentet och domstolen, kommer att finna nya allierade i EU:s utrikesminister och ordföranden i Europeiska rådet. Båda dessa har dessutom fått restriktionen att inte inneha nationella mandat och kan därför verka för ökad överstatlighet, inte bara ökad integration.

Knepigast verkar dock situation bli för de nationella parlamenten och möjligen kommer vi här att få se skilda utvecklingar i medlemsstaterna. I en del fall leder de nya möjligheterna endast till symboliska förändringar, i andra fall verkar de för ett ökat engagemang i diskussionerna om EU-frågor. En tredje möjlighet är ett ökat intresse för samarbete över nationsgränser, och för det fjärde kommer den nationella oppositionen garanterat att ta tillfället i akt att försöka använda den europeiska arenan för att komma åt den egna regeringen. Vi skulle också kunna få se prov på alla fyra formerna i ett och samma land, beroende på vilken typ av frågor det handlar om.

Det brukar i EU-sammanhang heta att det gäller att hitta en lösning som alla kan leva med och möjligen är den föreslagna konstitutionen denna typ av kompromiss, men några bestämda

anvisningar om i vilken riktning EU-farkosten är på väg är svåra att finna. Möjligen kommer man så småningom att upptäcka att man faktiskt kan leva med Nicefördraget eftersom det fungerar i praktiken, och varför då ge sig ut på denna okända seglats som konstitutionen innebär – om nu inte frågan redan har blivit retorisk eftersom en eller flera medlemsstater röstat emot konstitutionen. Oavsett hur det går med detta kommer säkert många av de idéer och tankar som formulerats i konstitutionen att leva vidare och så småningom även genomföras genom nya förändringar av EU:s regelverk.

Kanske blir det därför till slut varken den unga eller den gamla kvinnan som blir vägledande för EU i framtiden, utan en trött och lite korkad gubbe – som vanligt.

# ETT KONSTITUTIONELLT FÖRDRAG FÖR EU – NÖDVÄNDIGT MEN OTILLRÄCKLIGT

Ulrika Mörth

## Inledning

Våren 2003 presenterade det europeiska framtidskonventet sitt förslag om ett konstitutionellt fördrag för Europa. Förslaget hade utarbetats av 105 medlemmar: en företrädare för var och en av regeringarna i medlemsländerna, två vardera från de nationella parlamenten, sexton från Europaparlamentet och två från kommissionen, förutom konventets ordförande och två vice ordförande. Konventet som reformprocess var något nytt i EU:s historia och bröt med traditionen att reformer i EU diskuteras och beslutas i enlighet med den internationella politikens beslutssätt. Konventet hade visserligen inte något folkligt mandat men ansågs ändå med sin sammansättning och öppna arbetssätt vara en mer demokratisk reformprocess än tidigare slutna förhandlingar mellan EU:s stats- och regeringschefer.

Jag har i tidigare sammanhang skrivit om konventsarbetet och dess öppna arbetssätt och med ett förhållandevis brett deltagande från de 'fyra stånden' – borgarna (medlemsregeringarna), prästerskapet (kommissionen), adeln (europeiska rådet) och bönderna (de nationella parlamenten) (elegant formulerat av den svenske riksdagsmannen Göran Lennmarker).<sup>1</sup> Konventsarbetet tycktes till en början bestå av idel grå eminenser utan någon större potential för nytänkande och en dynamisk arbetsprocess. Med vissa undantag utvecklades emellertid konventet till ett samtal mellan deltagarna där argument och dialog ställdes i centrum istället för ett traditionellt förhandlingsspel mellan på för hand givna strategiska positioner. En intressant och viktig förändring som vi kunde iaktta var hur parlamentarikerna från Europaparlamentet och från de nationella parlamenten tycktes finna varandra. Det har ju traditio-

---

<sup>1</sup> Olof Peterson, Ulrika Mörth, Johan P Olsen och Jonas Tallberg, *Demokrati i EU* (SNS Förlag 2003).



nellt varit frostiga relationer mellan Europaparlamentet och de nationella parlamenten där framför allt de nationella parlamenten sett Europaparlamentet som en rival i kampen om lagstiftningsmakten. I konventet lyckades parlamentarikerna istället förenas i synen att lagstiftningsmakten urholkas av att regeringarna får ett allt större övertag i EU:s beslutsprocesser. Jag tror att denna insikt varit viktig för att bana väg för den förstärkning av de nationella parlamentens inflytande över EU:s lagstiftningsprocess som nu föreslås i den nya texten till ett konstitutionellt fördrag. Man kan också notera att ett av fördragstextens alla protokoll stadgar om mellanparlamentariskt samarbete mellan Europaparlamentet och de nationella parlamenten.

Dramaturgin kring konventsarbetet och den ödesmättade stämning som inte minst konventets ordförande, den tidigare franske presidenten Valery Giscard d'Estaing, medverkade till under arbetets gång innebar att frågan om hur EU ska fungera i framtiden nästan tycktes avklarad innan regeringskonferensen kommit igång på allvar. Valery Giscard d'Estaing och representanter från konventspresidiet menade att förändringar av delar av förslaget kunde äventyra konstitutionens helhet. Föga förvånande utbröt en politisk diskussion mellan EU:s medlemsregeringar om bland annat röstviktningen i rådet och om konventets förslag att ge EU möjligheter att själv utöka sina befogenheter. I juni 2004 resulterade de politiska förhandlingarna mellan EU:s stats- och regeringschefer i ett reviderat konstitutionellt fördrag för EU eller som den officiella titeln lyder "Fördrag om upprättandet av en konstitution för Europa". I oktober 2004 undertecknades fördraget av EU:s stats- och regeringschefer. Nu väntar en dramatisk period då det nya konstitutionella fördraget ska godkännas av varje lands parlament eller genom folkomröstning.

I denna studie om EU:s konstitutionella fördrag kommer jag att först göra några övergripande kommentarer om fördraget för att sedan analysera författningstexten utifrån tre demokrati-modeller – styrelse av, för och genom folket. I det avslutande avsnittet diskuteras reformer som inte finns med i konstitu-

tionsfördraget men som ur demokratisynpunkt motiverar en plats i ett konstitutionellt fördrag för EU.

## **Övergripande kommentarer**

Det konstitutionella fördraget är inte särskilt enkelt att överblicka. Antalet sidor uppgår till nära 700 sidor inklusive alla särskilda protokoll som följer med grunddokumentet. De olika bestämmelserna är inte heller alltid lätta att förstå och kräver ofta ganska djupgående kunskaper om hur EU fungerar. Därmed har man misslyckats med en helt central demokratisk princip, nämligen att EU:s regler ska vara begripliga och lättillgängliga för unionens medborgare. I texten införs emellertid termer som europeiska lagar och europeiska ramlagar och detta är en åtgärd som kan göra EU:s lagstiftningsprocesser mer begripliga.

Det finns några grundläggande principer som föreslås i författningstexten som förtjänar att lyftas fram. För första gången i EU:s fördragshistoria betonas principen om deltagandedemokrati. I konstitutionsfördraget fastslås att unionens sätt att fungera bygger på den representativa demokratin men att institutionerna också ”skall på lämpligt sätt ge medborgarna och de representativa sammanslutningarna möjlighet att ge uttryck för och offentligt diskutera sina åsikter på alla unionens åtgärdsområden” (artikel I-47). Det är en viktig markering i fördragstexten att EU inte endast är en sammanslutning för stater utan att den i högsta grad även måste engagera unionens medborgare. Med införandet av stadgan om de grundläggande rättigheterna i konstitutionen har EU helt klart tagit ett konstitutionellt steg mot att vara en mer normativ och etisk aktör i Europa och världspolitiken. Det är ett viktigt budskap såväl gentemot unionens medborgare som mot aktörer i andra delar av världen – EU handlar inte enbart om att skapa en ekonomisk marknad utan också om att föra fram viktiga demokratiska värden, mänskliga fri- och rättigheter samt andra rättsstatsprinciper. I fördraget ges EU ställning som juridisk person och detta förstärker bilden av EU som en aktör i världspolitiken som kan underteckna internationella fördrag.

Det kanske mest intressanta och viktiga med det konstitutionellt fördraget för EU handlar emellertid mindre om enskilda bestämmelser eller principer utan snarare det faktum att EU får ett konstitutionellt fördrag. Det är knappast en kontroversiell ståndpunkt att varje politisk samfällighet bör ha tydliga regler om hur makten ska fördelas och hur ansvar ska utkrävas. Olof Petersson brukar uttrycka denna grundläggande tanke som att varje konstitution ”har till uppgift att reglera hur den offentliga makten skall tilldelas, utövas och begränsas”.<sup>2</sup>

Från juridiskt håll hävdas ofta att EU redan har en konstitution. Vad man då menar är inte en författning i konventionell mening utan en materiell författning för de europeiska gemenskaperna. Fördragen som ligger till grund för de tre europeiska gemenskaperna har enligt detta synsätt tolkats och tillämpats som om de innehöll det grundläggande konstitutionella materialet för en ny politisk enhet.<sup>3</sup> Samhällsforskare brukar invända och hävda att en författning är en nödvändig förutsättning för en demokratisering av EU oavsett hur det förhåller sig med den juridiska tolkningen av om det redan finns en författning eller inte. Frågan om en europeisk författning handlar emellertid ofta i debatten om att ge EU en starkare legitimitet. Det är därför viktigt att göra en åtskillnad mellan demokrati och legitimitet. En författning kan bidra till att EU:s legitimitetsproblem minskas men det är en annan sak om författningen även bidrar till att avhjälpa EU:s demokratiproblem. Legitimitet och demokrati är samtidigt förbundna med varandra i den meningen att en ökad legitimitet för EU kan bidra till att reducera EU:s demokratiproblem men det är också så att många företeelser i politiska system kan uppfattas som legitima utan att de för den skull också är demokratiska. Den tyske samhällsvetaren Jürgen Habermas menar att EU:s legitimitetsproblem också är sammanlänkat med EU:s demokratiproblem och hans lösning på EU:s legitimitetsproblem är att

---

<sup>2</sup> Olof Peterson, *Europas författning* (SNS Förlag 2000) s 25.

<sup>3</sup> Erik Oddvar Eriksen, John Erik Fossum och Augustin Jose Menendez (red), *En författning för Europa* (Daidalos 2003).

ge de europeiska medborgarna ett politiskt inflytande över EU.<sup>4</sup> Huruvida en författning, och särskilt då den författningstext som nu ligger för handen, ger ett reellt medborgarinflytande är inte säkert. En författning kan inte ensamt skapa delaktighet och insyn för Europas medborgare i politiska beslutsprocesser men måste ses som en viktig del i arbetet med att skapa en europeisk offentlig sfär. Jag delar dock Habermas uppfattning att författningsfrågan inte endast är viktig ur legitimitetssynpunkt utan också ur demokratisk synpunkt. I den frågan enas såväl motståndarna till en författning för EU som tillskyndare av densamma. Motståndarna till en författning för EU hävdar att demokrati endast är möjlig inom nationalstatens ramar medan anhängarna till en författning ser den som en förutsättning för en postnationell demokrati.

Varför envisas fördragsförfattarna då med att skriva ett fördrag om upprättandet av en konstitution för *Europa*? Visserligen kan man tolka det som en fin enhetstanke och politisk strävan att alla europeiska länder ska bli medlemmar av unionen. Ett problem som uppenbar sig då är förstås vad som menas med Europa – om det handlar om en geografisk eller om en mer politisk och kulturell definition? Den geografiska definitionen av Europa innebär att unionen måste ta ställning var Europa börjar och slutar. Den franske presidenten Charles de Gaulle lär ha uttalat att Europa går från den ena änden till den andra änden och det uttalandet visar med all tydlighet hur hopplös frågan om en geografisk bestämning av Europa är.

En mer politisk utgångspunkt för vad Europa är tar ofta formen av den eviga frågan om Europas förhållande till USA. USA är ju ofta det land och kontinent som Europa jämförs med. Det är också ganska klart att den europeiska identiteten formas av den Andre, dvs USA. Den transatlantiska relationen om säkerhetspolitik och olika ekonomiska frågor, t ex i form av Lissabonprocessen och dess syfte att göra Europa till den

---

<sup>4</sup> Jurgen Habermas, Kommentar till Dieter Grimm, i Erik Oddvar Eriksen, John Erik Fossum och Augustin Jose Menendez (red), *En författning för Europa* (Daidalos 2003).

mest konkurrenskraftiga och dynamiska kunskapsbaserade ekonomin i världen, är viktig men bör hållas isär från frågan om EU:s konstitution. Jag kan inte se att författningsförfattarna fört in någon skrivning om relationen till USA men det finns en risk att talet om Europas ekonomiska politik och Europas försvarspolitik lätt blir en del av en pseudodebatt om att EU är på väg mot ett Europas förenta stater med vilket man menar ett centralistiskt och överstatligt EU. Det finns förstås likheter mellan USA:s maktfördelningssystem och EU men skillnaderna är trots allt större mellan ett land och en organisation med 25 medlemsstater.

Man kan också diskutera hur mycket av ekonomiska målformuleringar som bör finnas med i ett konstitutionellt grunddokument. Detta inte minst på grund av svårigheterna att ändra i EU:s konstitutionella fördrag (se nedan). Den monetära och finansiella ekonomiska politiken får i det konstitutionella fördraget en inriktning som får lite av karaktären av den enda vägens politik. En sådan stabilitet kan vara önskvärd ur effektivitetssynpunkt och utifrån betydelsen av förutsägbarhet (se nedan om styrelse för folket) men den kan också hämma en dynamisk demokratisk och politisk process.

Till sist finns det en etnisk och religiös kulturell utgångspunkt som definierar Europa. Det gäller då frågan om Gud skulle nämnas i texten eller inte. I det konstitutionella fördraget redovisas unionsvärden i termer av demokrati, mänskliga fri- och rättigheter och andra grundläggande rättstatsprinciper. Frågan om kristendomen och Gud hålls utanför. I fördragstexten står det att unionen skall ”respektera rikedom hos sin kulturella och språkliga mångfald och sörja för att det europeiska kulturarvet skyddas och utvecklas” (artikel I-3) och det kan knappast tolkas som särskilt problematiska exkluderande identitetsmarkörer. Jag har dock svårt att förstå varför frågan om det europeiska kulturarvet måste finnas med i en konstitutionell text som jag menar har som primära syfte att reglera den offentliga makten. Författningsfrågan handlar enligt min mening om att tydliggöra demokratiska spelregler för en europeisk organisation som har att fatta beslut som på ett avgöran-

de sätt påverkar medlemsländerna och dess medborgare (och människor som saknar medborgarskap i något europeiskt land). Framväxten av en eventuell europeisk identitet kan inte skapas av politiska och juridiska institutioner. Den kan bara formas underifrån som ett resultat av intensiva och nära relationer mellan Europas medborgare. Författningen kan däremot skapa förutsättningar för en interaktion mellan medborgarna där den politiska och civila ("civic") identiteten står i fokus. Fördragstexten bör därför inte formuleras som ett fördrag om upprättande av ett konstitutionellt fördrag för Europa utan om upprättandet av ett konstitutionellt fördrag för den Europeiska unionen.

En bedömning av det konstitutionella fördraget kan inte göras utan att man säger något om den eviga frågan om EU är på väg mot mer mellanstatlighet eller överstatlighet. Författningen har ju fått namnet ett konstitutionellt fördrag och denna beteckning speglar reella politiska intressekonflikter i europeisk politik allt sedan 1950-talet. Den historiska skildringen av det politiska samgåendet i Europa kan förklaras med betydelsen av framväxten av en överstat med egna politiska ambitioner eller som ett resultat av medlemsländernas intresse av att stärka sig själva. Den ena förklaringen tecknar en bild av internationellt samarbete, kontrollerat av nationella regeringar och den andra förklaringen betonar ett överstatligt samarbete i vilken den europeiska kommissionen, Europaparlamentet, EU-domstolen och andra överstatliga institutioner utövar ett viktigt inflytande på europeisk politik.

Den politiska kompromissen i konstitutionstexten mellan de som förespråkar ett mellanstatligt EU och de som vill ha ett mer överstatligt EU är förstås helt väntad. Maktbalansen mellan den mellanstatliga eller överstatliga nivån tycks inte på något dramatiskt sätt ändras i och med den föreslagna författningstexten. När det gäller fördragsändringar kan man konstatera att dessa även fortsättningsvis kräver godkännande av samtliga medlemsländer (artikel IV-447). En nyhet i fördragstexten är att varje konstitutionell förändring måste behandlas i ett konstitutionellt konvent (artikel IV 442-443). Kravet på en-

hällighet om fördragsändringar innebär i praktiken att det nästan blir omöjligt att ändra i författningen. Balansen mellan stabilitet och flexibilitet, som alltid är svår när det gäller konstitutioner, har i fördragstexten fått en tydlig slagsida mot stabilitet och tröghet på bekostnad av flexibilitet och möjligheten att vara lyhörd för samhälleliga krav på författningsförändringar.

En fråga där man tydligt kan se att EU både har anspråk på en överstatlig maktbas samtidigt som texten också markerar EU:s mellanstatliga status gäller frågan om unionsmedborgarskap. Den har sedan Maastrichtfördraget varit en del av EU:s fördrag och i den nya texten står som tidigare att "Unionsmedborgarskapet skall komplettera och inte ersätta det nationella medborgarskapet" (artikel I-10). Andra exempel i fördragstexten är mindre tydliga och öppnar för olika tolkningar. Den nya regeln som stipulerar att de nationella parlamenten skall se till att unionens institutioner skall tillämpa subsidiaritetsprincipen i enlighet med protokollet om tillämpning av subsidiaritets- och proportionalitetsprincipen (artikel I-13 punkt 3) kan både tolkas som att EU:s mellanstatliga maktbas förstärks men också som att de nationella parlamenten fungerar som delstatsparlament i ett federalt politiskt system.

En kanske ännu viktigare aspekt av hur man ska tolka fördragstexten utifrån den vertikala maktbalansen är EU:s stats- och regeringschefens uttalanden om det konstitutionella fördraget. I den svenska regeringsförklaringen i september 2004 är Göran Persson tämligen säker på sin bedömning av hur man ska tolka maktbalansen mellan ett mellanstatligt EU å ena sidan och en mer överstatlig union å den andra. "Det nya fördraget bekräftar ordningen med ett i huvudsak mellanstatligt samarbete". Det är ett viktigt uttalande om det konstitutionella fördraget i en svensk politisk kontext. Ett annat illustrativt exempel på hur nationella presentationer och tolkningar av det konstitutionella fördraget kan ses som en del av den vertikala maktbalansen är hur man ska tolka EU:s ambitioner inom försvars- och säkerhetspolitiken. I september i år gästades Sverige av den franske försvarsministern, Michèle Alliot-Marie, som till den svenska försvarsministerns förmodade förtret

envisades med att kalla det svenskarna kallar EU:s militära krishantering för en EU-armé. Det är alltså viktigt att komma ihåg att många känsliga maktpolitiska frågor medvetet ger ett utrymme för nationella politiska och juridiska tolkningar. I en mening kan man därför hävda att den verkligt intressanta konflikten om vart EU är på väg tar fart i och med att det konstitutionella fördraget är skrivet och inte att den avgjorts i och med framläggandet av fördragstexten.

På senare år beskrivs EU ofta i form av ett flernivåsystem – både som ett mellanstatligt och överstatligt samarbete där de olika nivåerna snarare är sammanvävda med varandra än tydligt åtskilda från varandra. EU liknas också ibland vid en post-modern stat med sitt svaga politiska centrum, sin geografiska spridning och sina överlappande auktoriteter. Det flernivåsystem som karakteriserar EU är inte enbart en empirisk iakttagelse av vardagsintegrationen utan har också kommit att alltmer formellt konstitutionaliseras. I en studie av Kerstin Jacobsson och Magnus Ekengren hävdas att redan vid toppmötet i Amsterdam konstitutionaliserades en slags tredje väg för beslutsprocesser inom sysselsättningsområdet.<sup>5</sup> Vid Lissabonmötet kodifieras sedan den öppna samordningsmetoden. Det är därför anmärkningsvärt att fördragstexten är så författningpolitiskt konventionell. Jag är inte övertygad om att benämningar som EU:s utrikesminister eller finansminister (för Eurogruppen) är de rätta med tanke på de maktbefogenheter som dessa positioner ges enligt det konstitutionella fördraget. Man skulle vilja se en större konstitutionell kreativitet som kan frigöra den politiska låsningen vid traditionella statsbegrepp i en globaliserad politisk värld.

Det är dock viktigt att dessa nya och lite mindre traditionella sätt att beskriva och analysera ett framväxande politiskt system inte mystifierar EU och dess funktionssätt och viktigast av allt, att vi inte undviker att ställa grundläggande frågor om

---

<sup>5</sup> Kerstin Jacobsson och Magnus Ekengren, *Explaining the Constitutionalization of EU Governance. The Case of European Employment Cooperation*. Score Working Paper nr 8/2000.



makt och demokrati. Det är en svår balansgång mellan att å ena sidan konstruera nya termer för ett i många avseenden unikt politiskt system men samtidigt se till att termerna inte döljer ett i andra avseenden traditionellt politiskt system å den andra sidan. Den brittiska statsvetaren Simon Hix menar att EU börjar likna vilket politiskt system som helst och då bör man ställa den klassiska frågan om vem som får vad, när och hur.<sup>6</sup> Det kan därför vara aktuellt att damma av lite bortglömda beteckningar och analyser av komplexa politiska system.<sup>7</sup> Det kan också vara dags att differentiera mellan olika typer av federala politiska system.

Till sist kan man diskutera i vilken utsträckning som vi har att göra med ett nytt konstitutionellt fördrag för EU. Förändringar av och i den Europeiska unionen är ju ofta ett resultat av vardagsprocesser och sällan som ett resultat av politiska överläggningar på hög nivå. Historiskt sett brukar EU:s fördragsändringar endast kodifiera en redan existerande praktik och inte vara normerande och konstituerande. Det är emellertid hög tid att EU:s medborgare får klart för sig vad som sedan decennier praktiserats i EU. Den flexibilitetsklausul som stipuleras i författningstexten har fått en mer framträdande plats i fördraget än tidigare (artikel I-18). Ministerrådet kan med enhällighet besluta om att tilldela sig nya befogenheter inom ett policyområde. En skillnad från tidigare är att klausulen nu gäller hela EU och inte bara EG och att Europaparlamentet ges vetorätt. En annan skillnad mot tidigare reglering är att de nationella parlamenten ska underrättas om att detta görs. Man kan alltså konstatera att möjligheten för rådet att tilldela sig nya befogenheter är något mindre flexibel än tidigare i det att fler aktörer är inblandade i processen. Det betyder samtidigt att den demokratiska kontrollen över befogenhetsförändringar stärkts. EU har ju tidigare kunnat förvärva kompetens i enlig-

---

<sup>6</sup> Simon Hix, *The Political System of the European Union* (Macmillan 1999).

<sup>7</sup> Se t ex Arendt Lijpharts klassiska bok *The politics of accommodation: pluralism and democracy in the Netherlands* (University of California Press 1975).

het med artikel 308 utan att detta varit föremål för någon större parlamentarisk kontroll och diskussion. Det finns flera exempel på policyområden där EU i praktiken förvärvat kompetens utan att området reglerats av fördragen men som sedan kodifierats vid en senare regeringskonferens. Ett sådant område är miljö. Ett annat är teknologisk forskningspolitik. Man kan också erinra sig hur det europeiska politiska samarbetet, sedermera EU:s gemensamma utrikes- och säkerhetspolitik, gradvis politiskt och juridiskt institutionaliserades. Det är därför möjligt att EU i praktiken förändrar det konstitutionella fördraget men att detta sker inom ramen för en informell konstitutionaliseringsprocess.

I konstitutionsfördraget föreslås vidare att EU:s pelarstruktur ska försvinna även om man fortsättningsvis har olika kompetens- och beslutsregler för olika frågor. Organiseringen av EU-arbetet i enlighet med de tre pelarna – gemenskapspelaren, utrikes- och säkerhetspolitik och inrikes- och rättsliga frågor – har sedan dess tillblivelse i Maastrichtfördraget varit ett stort problem eftersom många frågor har pelaröverskridande komponenter. Den har skapat juridiska och politiska revirkonflikter som man försökt lösa genom att skapa informella arbetsmetoder.<sup>8</sup>

Ett annat exempel på hur den konstitutionella fördragstexten nu stadfäster EU praxis är att ”Konstitutionen och den rätt som antas av unionens institutioner genom utövandet av de befogenheter som den har tilldelats skall ha företräde framför medlemsstaternas rätt” (artikel I-6). Redan på 1960-talet slog EG-domstolen fast att EG-rätt går före nationell rätt, en princip som nationella domstolar i huvudsak sedan dess lojalt följt (se Bull i denna volym). Juridiken som en viktig integrationskraft har ofta underskattats av såväl samhällsforskare som

---

<sup>8</sup> Ulrika Mörth, Competing frames in the European Commission – the case of the defence industry and equipment issue, *Journal of European Public Policy* 2000 7:2, s 173–89. Se också Ulrika Mörths bok *Organising European Cooperation – The Case of Armaments* (Rowman & Littlefield 2003).

politiker. Detta kan till viss del förklaras med att de juridiska och politiska processerna varit ganska åtskilda från varandra. Under många år tycktes processerna dessutom gå i motsatt riktning i förhållande till varandra och detta utan att detta fick någon större uppmärksamhet bland samhällsforskare eller politiker. Juridiken gjorde under många år EU mer överstatligt medan den mellanstatliga maktbasen förstärktes i den politiska processen. Juridikprofessorn Joseph Weiler har skrivit om denna paradox och en av hans förklaringar till att juridiken och politiken ofta gått i otakt med varandra är att juridiken fungerat som ett politiskt instrument.<sup>9</sup> Politiker har alltså använt sig av juridiken och juridifierat politiskt känsliga beslut. Jag är inte lika säker på att politiker alltid känt till vad som försigått i EG-domstolen eller insett vilka juridiska och politiska konsekvenser tvister om elräkningar och andra vardagsfrågor kunde få vad gäller EU:s konstitutionella inriktning. Den tidigare brittiske premiärministern, Margret Thatcher lär till och med ha uttalat att Maastrichtfördraget om bland annat införandet av den ekonomiska och monetära unionen (EMU) inte skulle ses som något dramatiskt beslut för den europeiska integrationprocessen. Om detta uttalande verkligen ska tolkas som att hon faktiskt inte förstått innebörden av beslutet eller om det bara var ett sätt att lugna en orolig hemmaopinion för ett alltmör överstatligt EU är förstås svårt att uttala sig om. Det kan i alla fall tolkas som en politisk aningslöshet över den inneboende kraft och dynamik som finns i den europeiska integrationsprocessen.

Sammanfattningsvis är mina övergripande kommentarer att författningstexten inte bjuder på några större överraskningar utan kodifierar en redan existerande praktik eller tydliggör vad som redan gällt enligt tidigare fördrag. Ett konstitutionellt fördrag för EU är viktigt ur demokratisynpunkt eftersom ett konstitutionellt fördrag har till uppgift att reglera hur den offentli-

---

<sup>9</sup> Joseph Weiler, *The Constitution of Europe: Do the new clothes have an emperor? And other essays on European integration* (Cambridge University Press 1999).

ga makten skall tilldelas, utövas och begränsas. Den intressanta frågan är förstas om författningstexten lever upp till ett sådant grundläggande demokratikrav. Den frågan är föremål för närmare analys i nästa avsnitt.

## Styrelse av, för och genom folket

Med utgångspunkt från USA:s president Abraham Lincolns berömda tal i Gettysburg 1863 analyseras konstitutionsfördraget utifrån tredelningen styrelse *av* folket, *för* folket och *genom* folket.

**Figur 1. Tre demokratimodeller**

Demokratimodell	Demokratiprincip
Styrelse <i>av</i> folket	Representativ demokrati
Styrelse <i>för</i> folket	Effektivitet och förutsägbarhet
Styrelse <i>genom</i> folket	Deltagande och deliberation

Den övergripande demokratiprincipen för styrelse *av* folket är representativ demokrati. Tyngdpunkten ligger på en strävan att se till att väljarna kan utkräva ansvar via allmänna val till parlamentariska församlingar. Dessa kan vara nationella parlament eller Europaparlamentet. När det gäller synen på hur EU ska reformeras i demokratisk riktning finns det dels en reforminriktning som betonar ett mellanstatligt EU (betonar betydelsen av nationella parlament) och en mer överstatlig reforminriktning (betonar betydelsen av Europaparlamentet och möjligheten till ett tvåkammerssystem på europeisk nivå).

I demokratimodellen styrelse *för* folket fokuseras på de politiska systemens effektivitet och förutsägbarhet. De politiska systemens förmåga att leverera resultat är, enligt denna modell, beroende av självständiga institutioner. I EU handlar det bland annat om institutioner som kommissionen, domstolen, centralbanken som anses stå fria i förhållande till särintressen som finns i de parlamentariska församlingarna. Enligt denna demokratimodell innebär alltså inte en ökad demokratisering

av EU att de parlamentariska församlingarna stärks. Istället bör makten delegeras till oberoende institutioner som kan erbjuda expertis, långsiktighet och trovärdighet.

I styrelse *genom* folket betonas hur demokratin förverkligas genom medborgardeltagande. Demokrati handlar om att engagera det civila samhället och olika intressegrupper i politiska beslutsprocesser. Enligt denna demokratimodell fokuseras på en mer direkt demokratisk legitimering av det politiska systemet än vad som är fallet med modellen styrelsen av folket. Styrelse *genom* folket kan dels tolkas som en modell för deltagardemokrati men också som en modell som betonar betydelsen av demokrati som samtal – s k deliberativ demokrati. Det allmänna bästa kan inte enbart fångas upp vid allmänna val eller formuleras i form av tydliga instruktioner till oberoende institutioner, utan måste formuleras i ständigt pågående diskussioner.

De tre demokratimodellerna – styrelse *av*, *för* och *genom* folket – behöver inte nödvändigtvis stå i konflikt med varandra. I de flesta demokratiska system finns ju inslag av alla tre modellerna. Den representativa demokratin brukar ju inrymma såväl styrelse *för* folket som styrelse *genom* folket. Det är emellertid en poäng att diskutera modellerna enskilt eftersom de demokratiska implikationerna av olika reformer i konstitutionsfördraget tydliggörs. Modellerna är inte heller enhetliga. Jag har valt att lyfta fram aggregerings- och konkurrensaspekter av den representativa demokratin och placerat mer deltagardemokratiska aspekter i modellen styrelse *genom* folket. Inom ramen för demokratimodellen styrelse *genom* folket finns uttolkare som menar att modellen ska ses som ett komplement och som en del av den representativa demokratin medan andra menar att den utmanar den representativa demokratis grundvalar. Det övergripande problemet, enligt denna kritik mot den representativa demokratin, är att de demokratiska institutionerna inte längre fungerar som redskap för folklig påverkan och att viktiga politiska processer sker utanför de folkliga organen. Den traditionella makt- och ansvarskedjan fungerar inte längre – de som har makt kan man inte utkräva an-

svar av och de som man kan utkräva ansvar av har ingen makt. Det finns alltså en konventionell tolkning av styrelse *genom* folket och en mer utmanande och kritisk tolkning av modellen.

I figuren nedan har jag kategoriserat ett antal reformer i enlighet med styrelseformerna styrelse *av*, *för* och *genom* folket. Det är ingen uttömmande lista av alla de reformer som finns i konstitutionsfördragstexten. Jag har emellertid lyft fram reformer som visar på tyngdpunkten i fördragstexten och hur man kan tolka konstitutionsfördraget utifrån demokratiaspekter.

**Figur 2. Demokratimodeller och reformer i enlighet med "Fördrag om upprättandet av en konstitution för Europa"**

Demokratimodell	Reformer
Styrelse <i>av</i> folket	1) Europeiska rådet ges en starkare ställning 2) Förstärkning av de nationella parlamentens roll i EU:s lagstiftningsprocesser 3) Fler beslut fattas med kvalificerad majoritet i rådet och i enlighet med medbeslutande-proceduren 4) Europaparlamentet får inflytande över unionens alla utgifter
Styrelse <i>för</i> folket	5) Fortsatt stark roll för ECB 6) Förstärkt lagstiftningsmakt för kommissionen
Styrelse <i>genom</i> folket	7) Deltagardemokrati betonas 8) Dialog med det civila samhället betonas 9) Möjligheter till medborgarinitiativ i EU:s lagstiftningsprocesser

Reformer i enlighet med styrelse *av* folket:

1) Det Europeiska rådet ges i fördragstexten en tydlig formell status (artikel I-19). Introducerandet av en särskild ordförande som ska utses för två och halvt år (artikel 1-22) och rådets formella roll i framför allt utrikespolitiken ger en bild av ett förstärkt Europeiskt råd.

2) Kommission skall enligt konstitutionsfördraget översända sina samrådsdokument (t ex vitböcker och grönböcker) direkt

till de nationella parlamenten vid offentliggörandet. Utkast till europeiska lagstiftningsakter som tillställs Europaparlamentet och rådet skall också översändas till de nationella parlamenten (se särskilt protokoll om de nationella parlamentens roll i Europeiska unionen). När det gäller de nationella parlamentens övervakning av tillämpningen av subsidiaritetsprincipen – ”system för tidig varning”- stipuleras att lagstiftningsaktutkastet skall omprövas om minst en tredjedel av de nationella parlamenten lämnar motiverade yttranden om att ett utkast till en europeisk lagstiftningsakt inte respekterar subsidiaritetsprincipen. De formella maktbefogenheterna för de nationella parlamenten förefaller dock vara begränsade om parlamenten vill stoppa ett lagförslag även om det också finns möjligheter för prövning i unionens domstol. Den politiska betydelsen av reformen förefaller vara mycket stor men är beroende av hur det interparlamentariska samarbetet utvecklas mellan de nationella parlamenten och mellan Europaparlamentet och de nationella parlamenten. Det ska också bli spännande att se om relationen mellan de nationella parlamenten och ländernas regeringar förändras när de nationella parlamenten får en viktigare roll i EU:s beslutsprocesser. Den politiska oppositionen i medlemsländerna brukar ju anses ha minskat sin makt till förmån för regeringarna på grund av EU:s maktstruktur.

3) I konstitutionsfördraget anges att fler beslut ska fattas med kvalificerad majoritet i rådet. Det gäller t ex inom asyl- och immigrationsfrågor. Det betyder också att Europaparlamentet ges en förstärkt roll som lagstiftare i enlighet med medbeslutandeprocéduren.

Definitionen av kvalificerad majoritet i rådet och i Europeiska rådet är om lagförslaget omfattar minst 55 procent av rådets medlemmar, dock minst 15 rådsmedlemmar, som tillsammans omfattar minst 65 procent av unionens befolkning (artikel I-25). En blockerande minoritet skall enligt fördraget omfatta minst fyra rådsmedlemmar (artikel I-25). Min bedömning är att definitionen av kvalificerad majoritet som skärpts i förhållande till konventionsförslaget innebär en ganska hög tröskel för att nå beslut. En möjlig konsekvens av detta är att europeiska

ramlagar blir viktiga för rådet. Då kan rådet fatta beslut på områden där man är tillräckligt överens men där rådet samtidigt lämnar de kontroversiella frågorna till genomförandefasen.

4) Konstitutionsfördraget innebär att Europaparlamentet ges inflytande på unionens alla utgifter däribland jordbrukspolitiken som tidigare låg utanför parlamentets kompetens. Detta innebär att en redan hårt kritiserad jordbrukspolitik ställs inför ytterligare krav på förändring. Frågan om Europaparlamentets inflytande över EU:s jordbrukspolitik har varit kontroversiell bland flera av EU:s medlemsregeringar, inte minst den franska presidenten och regeringen. Det är möjligt att den pågående reformprocessen som jordbrukspolitiken genomgår på grund av EU:s utvidgning och på grund av världshandelsorganisationen, WTO:s krav på förändring inneburit att medlemsregeringarna varit mer benägna än tidigare att låta Europaparlamentet få inflytande över EU:s jordbrukspolitik.

Reformer i enlighet med styrelse *för* folket:

5) Den europeiska centralbankens roll är fortsättningsvis stark. ECB skall vara oavhängig när den utövar sina befogenheter. Dess huvudmål skall vara att upprätthålla prisstabilitet. Konstruktionen av ECB är ett tydligt exempel på en s k agent-principalrelation i vilken agenten – ECB – upprätthåller principalens uppställda mål, d v s prisstabilitet. ECB skall till Europaparlamentet, Europeiska rådet, rådet och kommissionen överlämna en årsrapport om verksamheten inom banken. Den relation som utvecklats mellan ECB och Europaparlamentet formaliseras i fördragstexten (artikel III-382). Under åren har det utvecklats en praxis mellan ECB och Europaparlamentet där ECB redovisat delar av verksamheten inför Europaparlamentet. Denna praxis är nu kodifierad i fördragstexten.

6) Kommissionen anses ju ha försvagats politiskt under de senare åren. Det är mycket som tyder på att Europeiska rådet och rådet fått en viktigare position i den politiska processen. Å andra sidan tycks kommissionens roll som lagstiftare bli all-



tmer central. I fördragstexten stipuleras under rubriken ”delegerade europeiska förordningar” att kommissionen kan delegeras befogenheter att ”anta delegerade europeiska förordningar som kompletterar eller ändrar vissa icke-väsentliga delar av en europeisk lag eller ramlag” (artikel I-36). Återigen möts vi i texten av en tydlig föreställning om ett agent – principalförhållande. Kommissionens roll som lagstiftare återfinns även under rubriken ”Genomförandeakter”.<sup>10</sup> Kommissionens roll kommer här att bli stor och detta inte minst på grund av att betydelsen av europeiska ramlagar kan förväntas bli mycket stor i en union med 25 medlemmar även om beslut formellt kan fattas med kvalificerad majoritet. Mitt stöd för detta påstående är helt enkelt att The Devil is in the detail. Därtill kan läggas att den offentlighetsregel som stadgas för rådet i dess roll som lagstiftare förstärker bilden av att politiskt känsliga lagstiftningsärenden förmodas förpassas till kommissionens roll som lagstiftare.

Reformer i enlighet med styrelse *genom* folket:

7) I konstitutionsfördragstexten stipuleras att varje medborgare ska ha rätt att delta i unionens demokratiska liv och att besluten ska fattas så öppet och så nära medborgarna som möjligt (artikel I-46). I en särskild artikel har fördragsförfattarna även skrivit in principen om deltagardemokrati som jag bedömer som en ganska försiktig deltagardemokratisk eller deliberativ demokratitolkning (artikel I-47). Det handlar om att se till att medborgare och de representativa sammanslutningarna ska ha möjlighet att ge uttryck för och offentligt diskutera sina åsikter på alla unionens åtgärdsområden.

8) Dialog med det civila samhället lyfts fram i artikel I-47. Det handlar dock inte om att ge det civila samhället någon formell beslutanderätt. Betydelsen av det civila samhället i EU:s beslutsprocesser har lyfts fram under flera år av framför allt kommissionen. Det är emellertid oklart om dialogen mel-

---

<sup>10</sup> Se Bergström, C F och Rotkirch, M, Simply Simplification? The Proposal for a Hierarchy of Legal Acts, Sieps rapport 2003:8.

lan representanter från det civila samhället är viktig för att stärka deltagardemokratiska värden eller om det handlar om att öka effektiviteten i beslutsfattandet och i genomförandefasen. Till sist kan man också notera att kommissionen har att ta hänsyn till alltfler aspekter när man förbereder ett lagförslag förutom t ex tidigare krav på miljöutvärderingar. Kravet på att ta hänsyn till lokala och regionala aspekter av lagförslaget kan innebära att olika grupperingar från det civila samhället får ett ökat inflytande på EU:s lagstiftning.

9) I konstitutionsfördraget står att ”Ett antal unionsmedborgare som uppgår till minst en miljon personer och som kommer från ett betydande antal medlemstater, får ta initiativ till att uppmana kommissionen att, inom ramen för sina befogenheter, lägga fram ett lämpligt förslag i frågor där dessa medborgare anser att det krävs en unionsrättsakt för att tillämpa konstitutionen” (artikel I-47). Reformen framstår som mycket lamt i jämförelse med konventets förslag om möjligheterna för unionsmedborgare att få till stånd en folkomröstning.

Sammanfattningsvis kan man säga att det konstitutionella fördraget handlar till största delen om reformer som hamnar inom om styrelse av folket. I artikel I-46 står att ”Unionens sätt att fungera skall bygga på representativ demokrati”. Vidare står det att ”Medborgarna skall företrädas direkt på unionsnivå i Europaparlamentet” och att ”Varje medlemsstat skall företrädas i Europeiska rådet av sin stats- eller regeringschef och i rådet av sin regering, vilka själva skall vara demokratiskt ansvariga antingen inför sitt nationella parlament eller inför sina medborgare”. Under rubriken ”Principen om representativ demokrati” stadgas också om betydelsen av de politiska partierna på europeisk nivå. Det som regleras i fördragstexten är alltså den makt- och ansvarskedja som antingen går via de nationella parlamenten eller via Europaparlamentet. Man kan här ställa sig frågan om hur den demokratiska kontrollen av det Europeiska rådet, en institution som förstärker sin maktposition i fördragstexten, är möjlig. Europeiska rådet är ju traditionellt en sluten institution som karakteriseras av den internationella diplomatins funktionssätt. Det finns också tydliga inslag

av reformer i enlighet med styrelse *för* folket som innebär att oberoende institutioner, såsom Europeiska centralbanken och europeiska kommissionen, även fortsättningsvis ges en stark roll i EU. Den demokratiska kontrollen över dessa institutioner antas utövas genom en tydlig maktdelegering från medlemsstaterna. Man kan dock ifrågasätta om denna demokratiska kontroll är möjlig och om politiska frågor lämpar sig för teknokratiska beslutsprocesser. Man kan också hävda att effektivitet inte handlar om en demokratiprincip utan om en legitimeringsprincip. Vi kan alltså acceptera att makt delegeras till ECB men det är inte samma sak som att säga att ECB fungerar och fattar beslut i demokratisk ordning.

Den konstitutionella fördragstexten har även med deltagardemokratiska och delvis också deliberativa inslag i EU:s beslutsprocesser – båda representerande styrelse *genom* folket. Dessa framstår emellertid som marginella företeelser när EU fattar beslut. Det är oklart vad författningsförfattarna menar med en offentlig sfär – om den handlar om att underlätta för medborgarna att skaffa sig information om hur det går till i EU eller om det handlar om att forma preferenser i ständigt pågående offentliga samtal mellan makthavare och medborgare. Den senare tolkningen om utförd i praktiken medför stora krav på hur man organiserar medborgardeltagande medan den förra tolkningen av en offentlig sfär förmodligen ligger närmare de reformer som finns i fördragstexten.

Min bedömning är att författningstexten ger *en* viktig bild av hur EU bör fungera. Frågan är förstas om EU fungerar, och kommer att fungera, i enlighet med den formella makt- och ansvarshierarki som den representativa demokratin bygger på. Den hierarkiska styrlogiken ger enligt min analys av EU-systemet en bild av hur EU fungerar. Gemenskapsmetoden, d v s att kommissionen lägger fram lagförslag som sedan beslutas av rådet och Europaparlamentet, är en central del av EU:s beslutsfattande. Den tycks fortsättningsvis ha en viktig roll när EU beslutar om lagstiftning. Även om det finns demokratiska brister i detta beslutsfattande hämtar trots allt gemenskapsmetoden sin demokratiska legitimitet från ett traditionellt

hierarkiskt styrsystem som bygger på en tydlig makt- och ansvarskedja.

Det finns emellertid beslut i EU som inte följer denna hierarkiska styrlogik utan som karakteriseras av nätverkskonstellationer och där man istället för att fatta juridiskt bindande beslut samordnar politiska frågor för att uppnå gemensamma mål. Hur väl reglerar det konstitutionella fördraget sådana uppgörelser och vilka demokratiska mekanismer för till exempel ansvarsutkrävande stipuleras i författningstexten för 'samordningsbeslut'? Dessa frågor behandlas i nästa avsnitt.

### **Vad som inte finns med i konstitutionsfördraget**

Vid Lissabonmötet 2000 beslöts att en särskild metod – den öppna samordningsmetoden – ska användas som ett viktigt led i EU:s strävan att göra Europa till "den mest konkurrenskraftiga och dynamiska kunskapsbaserade ekonomin i världen". Sommaren 2004 kan man läsa i *Financial Times* att regeringarna inom stabilitets- och tillväxtpakten vill gå ifrån juridiskt bindande regler och istället uppnå samordning av den ekonomiska politiken med hjälp av mer politiska påtryckningar. Den öppna samordningsmetoden är även viktig för regleringen av sysselsättningsområdet men också avseende miljöpolitik och frågor som rör hållbar utveckling. På sikt kan även hälsofrågor, utbildningspolitik, immigrationspolitik, frågor om forskning och utveckling och t o m skattefrågor komma att få ett tydligare inslag av den öppna samordningsmetoden. Denna metod och andra former av i huvudsak icke-juridiskt bindande regler är sålunda inte enstaka företeelser i EU:s beslutsprocesser.

Den öppna samordningsmetoden innebär i korthet att EU och medlemsländerna fattar beslut som i huvudsak inte är juridiskt bindande. Det handlar istället om att utforma en politik med hjälp av en gemensam strategi som innehåller målformuleringar, riktlinjer, rekommendationer etc. Det är alltså mer av politiskt förpliktande åtgärder än av juridiskt bindande direktiv, även om också Lissabonstrategin resulterat i beslut av det se-

nare slaget. Det ska också noteras att EU:s direktiv (eller ram-lagar om det konstitutionella fördraget kommer att tillämpas) ofta är mycket vaga och att de ger stort utrymme för flexibilitet och nationellt manöver- och tolkningsutrymme. Trots att alltså skillnaden mellan hård och mjuk lagstiftning i praktiken inte alltid är så stor är det viktigt att ur ett demokratiskt perspektiv uppmärksamma när alltfler centrala politiska EU-frågor beslutas med hjälp av mjuk normgivning. Till detta kan läggas att sådana beslut i EU kan ses som mer problematiska än i nationella politiska system eftersom EU åtnjuter en svagare demokratisk legitimitet än vad som är fallet med nationella politiska system. Det låga valdeltagandet i Sverige och i andra länder i 2004 års val till Europaparlamentet är en viktig indikator på detta.

Dessa icke-juridiskt bindande regler handlar om mjuk normgivning (soft law). I praktiken ter det sig svårt att göra en tydlig åtskillnad mellan politik och juridik. Denna svårighet är särskilt tydlig i EU där politiken och juridiken samspelar med varandra på ett mångfacetterat och komplext sätt. Mitt främsta skäl till att använda mjuk normgivning handlar emellertid inte om de komplexa relationerna mellan juridiken och politiken i EU utan om politiska och demokratiska frågor. Det finns nämligen en risk att EU:s aldrig sinande kreativitet – som syftar till att få en komplex organisation att fungera – springer ifrån våra traditionella föreställningar om lagstiftning och politiska styrprocesser. Införandet av mjuk normgivning tycks ju öka och spridas till alltfler centrala politiska områden. Vi behöver därför ställa frågor om demokratiskt ansvarsutkrävande och andra demokratifrågor när mjuk normgivning används. Problemet är emellertid att vi kanske inte ens märker att dessa regler existerar. Mjuk normgivning beslutas nämligen ganska ofta inom informella beslutsprocesser och av en mindre krets av beslutsfattare som ofta är tjänstemän, experter och andra icke-folkvalda politiker. Den mjuka normgivningen framstår som ganska opolitisk. Jag tror därför att det är viktigt att vi lyfter fram betydelsen av dessa regler och att vi kallar dem för mjuk normgivning. På detta sätt kopplas regelprocesserna till en

central funktion för våra folkvalda församlingar, nämligen den lagstiftande makten. Författningsfördragets betoning på representativ demokrati, både vad gäller förstärkningen av maktbefogenheterna för Europaparlamentet och de nationella parlamenten, speglar visserligen en viktig demokratidimension av EU:s politiska system men samtidigt hamnar nätverksbaserade beslut som många gånger kan vara mer omfattande än EU-direktiv utanför den demokratiska kontrollen.

Varför används då mjuk normgivning i EU och särskilt den öppna samordningsmetoden? En vanlig förklaring är att den används för att komma ur politiska låsningar som riskerar att lamslå EU:s beslutsprocesser och därmed också de konstitutionella reformer som av många bedömare anses vara helt avgörande för ett utvidgat EU. Det finns säkerligen en hel del som talar till förmån för en sådan funktionell förklaring – att regeringar väljer mjuk normgivning när det är mest ändamålsenligt – men det lämnar samtidigt den grundläggande frågan obesvarad om attraktionen hos de frivilliga reglerna. Ur ett bredare nationellt och internationellt perspektiv kan man nämligen hävda att frivilligheten breder ut sig och att det snarare rör sig om en samhällelig trend än om enstaka företeelser. Idag vill väldigt få organisationer, inklusive olika regeringar, identifiera sig med tvång och hierarkier.<sup>11</sup> Istället vill politiker och andra beslutsfattare fatta beslut i processer som kännetecknas av dialog och deltagande. Mjuk normgivning framstår därmed som ett attraktivt sätt att åstadkomma ökat deltagande i beslutsprocesser, ökad beslutseffektivitet i organisationen och ökad efterlevnad av reglerna. Om detta sedan lyckas är en annan fråga.

En viktig skillnad i förhållande till gemenskapsmetoden är att mjuka normgivningsprocesser lämnar Europaparlamentet utanför. Samordningen av den ekonomiska och sysselsättningspolitiken som det står i författningstexten (se t ex artikel I-15) kan formellt demokratiskt legitimeras med hjälp av den hierarkiska

---

<sup>11</sup> Magnus Boström, Anders Forssell, Kerstin Jacobsson och Kristina Tamm-Hallström (red), *Den organiserade frivilligheten* (Liber 2004).

styrlogiken eftersom handlingsplaner och andra viktiga styrdokument beslutas av de nationella parlamenten. Man kan således hävda att relationen mellan mjuk normgivning och representativ demokrati är oproblematiske just utifrån den hierarkiska makt- och ansvarskedjan. Det politiska ansvarsutkrävandet är så möjligt även om normgivningen beslutas längre ned i systemet. Mot detta kan invändas att den beslutas i informella processer som i praktiken ligger utanför den formella politiska ansvarskedjan. Problemet med den mjuka normgivningen som ofta innebär korporativa inslag i EU:s beslutsprocesser är att den tycks sväva fritt i en slags politisk, demokratisk och kanske också juridisk gråzon som saknar folklig förankring i vare sig den framväxande europeiska demokratin eller i de nationella demokratierna. Metoden blir bara ett sätt att komma ifrån tungrodda formella beslutsprocesser där många intressen och aktörer ska komma till tals i offentliga diskussioner, det vill säga ett sätt att komma runt viktiga demokratiska processer.

Jag menar att den mjuka normgivningen ytterst vilar på en annan demokratigrund än den representativa demokratin (styrelse av folket). Den mjuka normgivningen skall ses som en del av ett mer nätverksbaserat och icke-hierarkiskt makt- och styrsystem. Ett sådant styrsystem hämtar sin demokratiska legitimitet från en mer samhällsbaserad demokratisyn där deltagande och deliberation, det vill säga samtal och dialog, betonas (styrelse genom folket).

Mjuka normgivningsprocesser kan ses som en del av ett korporativt beslutssystem där olika samhällsgrupper tar del i beslutsfattandet. Den öppna samordningsmetoden kan till exempel beskrivas som inklusiv och att den öppnar för dialog, lärande och andra positiva effekter. I praktiken tycks dock inte alltid den öppna samordningsmetoden leva upp till detta utan handlar ofta om ganska slutna, elitistiska och teknokratiska processer.

Den öppna samordningsmetoden har efter Lissabonmötet varit föremål för diskussion i arbetet med att utarbeta en ny författning till EU. I konstitutionsfördraget finns flera hänvisningar

till mjuk normgivning. Här kan nämnas två exempel. I artikel 15 står att ”Medlemsstaterna skall samordna sin ekonomiska politik inom unionen” och att ”Unionen skall vidta åtgärder för att säkerställa samordningen av medlemsstaternas sysselsättningspolitik, särskilt genom att anta de allmänna riktlinjerna för denna politik”. I artikel 33 om unionens rättsakter nämns, som i tidigare fördrag, möjligheterna för unionen att använda sig av rekommendationer och yttranden.

I det konstitutionella fördraget saknas emellertid en mer principiell diskussion om användningen av mjuk normgivning i allmänhet och den öppna samordningsmetoden i synnerhet, inte minst hur en sådan normgivning ska demokratiskt legitimeras. Bristen på regler som skulle konstitutionalisera mjuk normgivning utifrån mer principiella politiska och demokratiska värden är anmärkningsvärd med tanke på att ett av konventets uppdrag var att göra EU mer demokratiskt. I författningsfördraget finns deltagardemokratiska inslag men då som en del av den representativa demokratin. Relationen mellan den representativa demokratin och dess inslag av deltagande och deliberation å ena sidan och handlingskraft och effektivitet å den andra sidan finns sida vid sida i författningstexten utan någon problematisering av hur man både kan öka medborgarnas insyn och deltagande i EU:s beslutsprocesser och samtidigt få ett mer handlingskraftigt EU. Det handlar emellertid om helt olika demokratiska visioner och principer, nämligen styrelse *för* och *av* folket. Om vi dessutom menar allvar med att engagera människor i politiken – styrelse *genom* folket – ställs vi inför uppgiften att kombinera två olika styrsystem med varandra – nätverk och hierarki.

Läser man i arbetsgruppernas slutrapporter, som föregick arbetet i konventet, ges delvis en mer nyanserad bild av hur man bör reglera användningen av mjuk normgivning i allmänhet och om den öppna samordningsmetoden i synnerhet. I slutrapporten från arbetsgrupp IX för förenkling diskuteras lagstiftarens dilemma som består i att å ena sidan åstadkomma en lagstiftning ”med en obestridlig demokratisk legitimitet” och behovet att snabbt och effektivt reagera på ”verklighetens ut-



maningar” å den andra sidan. Gruppen tycks mena att den öppna samordningsmetoden behövs för att göra beslutsprocesserna mer smidiga men att metoden bör ges konstitutionell rang samt att metoden inte får förväxlas med de ”samordningsbefogenheter som tilldelas unionen genom olika rättsliga grunder, särskilt när det gäller ekonomi och sysselsättning”. I slutrapporten från arbetsgrupp XI för ett socialt Europa är ledamöterna också för att den öppna samordningsmetoden införs i fördraget men att detta görs på ett ”sådant sätt att förfarandena och aktörernas respektive roller klargörs”. Gruppen efterlyser också en skrivning i fördraget där det tydligt anges ”att den öppna samordningsmetoden inte får användas för att undergräva den befintliga unionsbehörigheten eller medlemsstaternas behörighet”. Arbetsgruppen för förenkling föreslår införandet av en regel i fördraget enligt vilken EU:s lagstiftare (rådet och parlamentet) avstår ifrån att anta rättsakter som i princip saknar bindande rättsverkan, ”om förslag eller lagstiftningsinitiativ har förelagts denne i samma fråga. Användningen av atypiska akter på lagstiftningsområdet kan nämligen ge det felaktiga intrycket att unionen lagstiftar genom att anta atypiska akter”. Kravet på tydlighet när EU ska använda sig av icke-bindande rättsakter känns igen från Europaparlamentets kritik mot dess oro över utvecklingen av vad man betecknar som ’pseudolag’.

Hur ska man då förklara bristen på tydlighet när det gäller när den mjuka normgivningen användas och hur den ska demokratiskt legitimeras? Svaret på frågan är säkerligen komplext och mångfacetterat. Jag begränsar mig här att diskutera tre möjliga förklaringar. Först det första är det vanligt att konstitutioner, nationella som europeiska, måste vara öppna för flexibilitet och olika konstitutionella nödutgångar. Det vore därför kontraproduktivt att konstitutionalisera något som då skulle upphöra att tjäna sitt främsta syfte, nämligen att fungera som ett flexibelt regleringsinstrument i komplexa politiska miljöer. Vi kan därför konstatera att det finns en ganska rimlig pragmatisk och funktionell förklaring till varför fördragsförfattarna inte specificerat hur och när olika typer av mjuk normgivning ska användas.

En andra och besläktad förklaring till den första, men mer politisk sådan, är att konventet helt enkelt ville undvika en het potatis, nämligen frågan om hur möjligheterna till ansvarsutkrävande ska se ut i viktiga lagstiftningsprocesser som ofta är slutna och där annars så centrala lagstiftare inte finns med. ”Strutsmetoden” är ju inte helt ovanlig i EU-sammanhang och man kan därför inte förvänta sig annat än att en kontroversiell fråga hänvisas till det politiska väntrummet så länge som det bara är möjligt.

En tredje förklaring är normativ. Det kan ju helt enkelt vara så att mjuk normgivning inte uppfattas som ett hot eller problem mot gemenskapsmetoden och mot den traditionella makt- och ansvarskedjan. Fördragstexten följer ju i princip en traditionell hierarkisk styrlogik och tycks därmed kategorisera mjuk normgivning som en del av den representativa demokratin. Den mjuka normgivningen är därmed ingen självständig regleringsform utan bara en tillfällig politisk och juridisk lösning i väntan på en bättre politisk konjunktur som gynnar gemenskapsmetoden och en överstatlig beslutsprocess. I praktiken är det dock svårt att se hur stora delar av de politiskt känsliga beslut som fattats utanför gemenskapsmetoden, och istället med hjälp av mjuk normgivning, åtminstone på kort sikt ska kunna införas under gemenskapsmetoden. Risken är istället att gapet ökar mellan den formella konstitutionen och beslutsprocesserna å ena sidan och de mer kreativa och informella beslutsprocesserna å den andra sidan. Önskan att komma ur olika politiska dödlägen i ett utvidgat EU kommer sannolikt att förstärka denna process. I det nya fördraget förstärks den demokratiska kontrollen inom gemenskapsmetoden med bland annat möjligheten för nationella parlament att stoppa lagförslag utifrån subsidiaritetsprincipen. Denna förstärkning är emellertid ett trubbigt instrument mot lagförslag som inte passerar inom ramen för denna lagstiftningsprocess. Det är därför inte tillräckligt, enligt min mening, att hänvisa till den traditionella makt- och ansvarskedjan för att demokratiskt legitimera beslut om mjuk normgivning.

Sammanfattningsvis kan man alltså konstatera att frågan om

ansvarsutkrävande av beslut som handlar om vaga riktlinjer, men ofta om ganska omfattande och genomgripande politiska beslut, lämnas obesvarad i konstitutionsfördraget och lämnad åt sitt öde. Det hade varit en viktig politisk markering i fördragstexten, om man nu menar allvar med att skapa ett mer demokratiskt EU, att mer principiellt diskutera mjuk normgivning. En reform i linje med fördragets representativa demokratiperspektiv vore också att se till att Europaparlamentet och de nationella parlamenten fick en större roll i mjuka normgivningsprocesser. Det skulle visserligen inte lösa den mjuka normgivningens mer fundamentala demokratiska problemen men det skulle åtminstone visa på att man från politiskt håll tar frågan på allvar.

## **Slutsatser och avslutande diskussion**

Det stora värdet med det föreliggande konstitutionsfördraget är att det finns och att EU:s medborgare får en chans att studera hur delar av den offentliga makten fördelas och begränsas samt hur ansvar kan utkrävas. Det betyder inte att EU:s demokratiproblem kan eller får reduceras till ett författningpolitiskt problem. Man ska inte överdriva betydelsen av hur EU:s konstitutionella fördrag kan lösa komplexa demokratiska problem, särskilt om dessa problem rör styrprocesser som karaktäriseras av nätverk. Demokratifrågor som denna styrlogik reser avhandlas överhuvudtaget inte i det konstitutionella fördraget. Denna slutsats får mig att fundera på varför det finns ett så svalt intresse för konstitutionella frågor i Sverige. Är det rent av så att detta ointresse speglar en ganska nykter inställning bland svenskar om hur politiska processer ser ut? Detta ointresse tycktes också märkas under det svenska ordförandeskapet våren 2001. Det var ju meningen att konventionets organisation och upplägg skulle ha börjat konkretiserats redan under den svenska ordförandeskaperperioden. Den svenska regeringen höll sig passiv i den frågan och tonade ned konstitutionella problem och förändringskrav som EU stod inför. Man kunde tolka detta ointresse som att konstitutionella frågor helt enkelt inte är så viktiga. I Sverige levde vi ju länge med

1809 års författning innan vi fick en ny författning i början av 1970-talet. Jag tror emellertid att det är en viktig skillnad mellan konstitutionella frågor på EU nivå och den nationella nivån. På EU-nivån är de konstitutionella frågorna viktigare för att skapa demokratisk legitimitet än vad de är i ett land som Sverige där konstitutionella frågor tycks betyda ganska lite för människors tilltro till och deltagande i demokratiska processer. En viktig skillnad mellan EU och det svenska politiska systemet är att EU åtnjuter en lägre demokratisk legitimitet än det svenska politiska systemet. Det är därför viktigt ur demokratisynpunkt att EU har en konstitution som speglar faktiska förhållanden än om det rör sig om nationella författningar som passerat bäst före datum.

Mitt problem med det konstitutionella fördraget för EU är att det endast delvis speglar faktiska maktförhållanden. Författningstexten riskerar därför att undergräva människors tilltro till EU om det visar sig att konstitutionen inte i tillräcklig utsträckning reglerar viktig maktutövning, t ex kommissionens roll som en allt viktigare lagstiftare eller mjuka normgivningsbeslut. Detta går stick i stäv mot två av målsättningarna med konstitutionen, nämligen att stärka unionens demokratiska karaktär genom att föra den närmare medborgarna och att skapa ett öppnare beslutsfattande. Gapet mellan den informella konstitutionaliseringsprocessen och den formella konstitutionen riskerar att öka och detta redan innan det nya konstitutionsfördraget vunnit laga kraft.

Om konstitutionsfördraget lider av demokratiska brister så kanske den ändå kan göra så att EU fungerar effektivt? Vi skulle alltså vara beredda att tumma på våra demokratiska principer om vi istället får ett mer handlingskraftigt och effektivt EU. Det är ju viktigt att en statsmakt eller liknande auktoritetssystem har handlingskraft. Konstitutionen är inte, enligt min mening, avgörande för att EU ska fungera effektivt, vare sig det gäller om beslutsprocesserna fungerar eller om det handlar om EU:s förmåga att leverera resultat. Jag är inte heller säker på att konstitutionsfördraget verkligen leder till mer effektivitet i något av dessa avseenden. EU kommer oavsett

vad som händer med ratificeringen av konstitutionstexten att fungera och fatta beslut. Det är uppenbart att utvidgningen av EU ställer enorma krav på en organisation som ursprungligen skapats för sex relativt homogena medlemsländer. Jag ställer mig emellertid ganska kritisk till den krisdiagnos som med jämna mellanrum dyker upp bland politiker och olika debattörer med innebörden att EU skulle vara en ineffektiv organisation. EU är i flera avseenden en mycket stark organisation som fattar beslut med en kraft, kreativitet och en effektivitet som saknar motstycke i internationell och europeisk politik.

Den europeiska integrationshistorien visar att EU varit skicklig på att finna lösningar på politiska problem och detta trots att fördragsbestämmelserna nästan gör det omöjligt att fatta beslut! Det är alltså inte på grund av olika konstitutionella reformer man kunnat fatta beslut utan trots dessa beslutsregler. Adrienne Héritier har skrivit en mycket insiktsfull bok om sin forskning om hur olika strategier använts för att komma runt besvärliga politiska situationer.<sup>12</sup> En vanligt förekommande strategi, enligt Héritier, är att en kontroversiell politisk fråga omformuleras. En sådan omformulering leder ofta till en ny politisk och juridisk situation som underlättar beslutsfattandet. Jag kan också se att det finns ytterligare tre strategier i syfte att komma runt låsta beslutssituationer. En första strategi är att på olika sätt lyfta ur en fråga från konstitutionsfördraget. Ett aktuellt exempel gäller beslutet att inrätta en byrå för utveckling av försvarskapacitet och för forskning, anskaffning och försvarsmateriel (Europeiska försvarsbyrån) som tycks vara i full gång och detta innan det konstitutionella fördraget ratificerats (jfr artikel I-41). Möjligheterna till flexibel integration, eller fördjupade samarbeten som det står i den konstitutionella fördragstexten, är en andra möjlighet för regeringar som önskar ett fördjupat samarbete i frågor där det finns ett motstånd från andra medlemsregeringar. En tredje möjlighet att komma runt besvärliga politiska beslutssituationer är att besluta om

---

<sup>12</sup> Adrienne Héritier, *Policy-Making and Diversity in Europe – Escape from Deadlock* (Cambridge University Press 1999)

samordning istället för att lagstifta enligt EU:s lagstiftningsprocesser. En fjärde möjlighet är att låta kommissionen och genomförandefasens teknokratiska aktörer ta hand om politiskt känsliga frågor.

Det finns till och med de som menar att man bör vara emot en formell konstitution eftersom det kan hämma den kreativitet och flexibilitet som kännetecknat den vardagliga europeiska integrationsprocessen. Joseph Weiler menar att EU genomgått och genomgår en konstitutionaliseringsprocess men att EU saknar en konstitution och att denna situation ska bejakas snarare än att införa en formell EU-konstitution. En formell författning kan enligt Weiler äventyra den europeiska integrationsprocessen och den existerande icke-hierarkiska flernivåstyrningen av Europa.<sup>13</sup> Weiler går ett steg längre och menar att den etniskt tolkade demokratisynen som han ser i försöken att skapa en konstitution för EU – att demokrati kräver ett folk – är en farlig utveckling i det mångkulturella Europa. Jag delar Weilers beskrivning av EU – att det på många sätt är ett nätverksbaserat flernivåsystem – men inte hans slutsats att det betyder att en formell författning kan förstöra unionens funktionssätt eller att författningsarbetet obönhörligen leder till en kulturellt och etnisk konstruerad gemenskap. Det är också på grund av Weilers oro som jag menar att en författning för EU bör hålla frågan om Europas identitet utanför författningstexten. Det föreliggande konstitutionella fördraget för EU är nödvändigt ur vissa demokratisynpunkter – särskilt vad gäller styrelse av folket - men att det är otillräckligt ur andra demokrati-perspektiv och detta särskilt vad gäller styrelse *genom* folket.

---

<sup>13</sup> Joseph Weiler, Behöver Europa en författning? i Erik Oddvar Eriksen, John Erik Fossum och Augustin Jose Menendez (red), *En författning för Europa* (Daidalos 2003).



# SUVERÄNT FÖRDRAG ELLER POSTSUVERÄN KONSTITUTION?

Ola Zetterquist

## Inledning

Frågan om EG:s och EU:s status som offentligrättsliga subjekt har i princip varit kontroversiell alltsedan den Europeiska Kol och Stålgemenskapens tillkomst 1951. Precis som den antika mytens sfinx verkar dess sanna väsen vara en väl bevarad hemlighet. Unionen kan, i likheten med sfinxen, dels ses som det löftesrika väsen som förvandlar prinsar, som vilar vid dess fot, till riktiga faraoner, dels som det fasansfulla monster som slukar alla som kommer i dess väg om de inte förmår besvara hennes gåta. En betraktelse av ytan, d v s de officiella dokumenten och uttalanden från Unionens och medlemsstaternas institutioner, ger bara ett gåtfullt svar på om det europeiska projektet är en resa mot en konstitution eller snarare en särpräglad folkrättslig organisation för mellanstatligt samarbete.

Klart är att verksamheten i EU idag direkt och i hög grad påverkar både enskilda och medlemsstater. Den europeiska integrationen har därför bland annat väckt frågan om vad EU betyder för den "nationella identiteten" hos medlemsstaterna. Kommer EU att innebära att den nationella identiteten uppslukas av att alltmer standardiserat Europa eller är EU helt enkelt ett mer intelligent sätt för den enskilda medlemsstaten att tillvarata och främja sina egna intressen och därmed växa i betydelse?

Denna kluvenhet till vad EU egentligen är och har för relation till medlemsstaterna är tydlig i den pågående debatten om antagandet av ett *Fördrag om upprättande av en konstitution för Europa* (konstitutionsfördraget) för EU i enlighet med det förslag som det Europeiska Konventet presenterade den 18 juli 2003. Konstitutionsfördraget antogs av det Europeiska Rådet vid mötet den 17-18 juni 2004 och den slutliga texten har nu antagits vid det Europeiska Rådets möte den 29 oktober 2004. Därefter skall konstitutionen ratificeras av de 25 medlemssta-



terna (vilket även inbegriper flera folkomröstningar) i enlighet med föreskrifterna i artikel 48 i Fördraget om Upprättande av den Europeiska Unionen innan det kan träda ikraft.

Konstitutionsfördraget består förutom av en ingress av fyra delar. Den första gäller definition av unionen och dess mål, den andra införlivar den tidigare antagna rättighetsstadgan i fördraget, den tredje behandlar unionens politik och funktion medan den fjärde innehåller allmänna bestämmelser och slutbestämmelser. Konstitutionsfördraget kommer att ersätta de tidigare fördragen och samlar därmed, för första gången, all primärrätt i ett enda fördrag.

Konstitutionsfördraget kan ses som ett konkret uttryck för att verksamheten i de europeiska institutionerna nu har nått en sådan intensitet att relationerna mellan Union, medlemsstater och enskilda rättssubjekt (såväl fysiska som juridiska personer) bör regleras i ett enhetligt rättsligt dokument. Detta behov föreligger vare sig EU skall betraktas som en folkrättslig organisation eller som en konstitutionell rättsordning. Frågan är emellertid om konstitutionsfördraget är ett dokument som kan jämföras med en konstitution såsom vi är vana vid att betrakta detta begrepp när det tillämpas på en stat, eller om det skall betraktas som en folkrättslig traktat, låt vara av ett mer särpräglat slag.

Ett konstitutionellt fördrag har uppfattats som allt från en omedelbart förestående superstat som ett tydliggörande (och kanske rent av försvagande) av EU:s kompetenser. Att konstitutionsfördraget, om det antas av samtliga medlemsstater i överensstämmelse med deras konstitutionella bestämmelser, är ett fördrag är odiskutabelt eftersom det ingås mellan stater under folkrättens allmänna regler. Den intressanta frågan är om fördraget dessutom, trots att den otvivelaktigt är ett mellanstatligt instrument, utgör en konstitution eftersom konstitutioner ibland har uppstått ur mellanstatliga fördrag som till exempel i fallet med den amerikanska federationen 1787 eller Storbritannien 1707. En annan fråga är om ett folkrättsligt instrument, även om det har konstitutionell karaktär, kan utgöra en

konstitution i ordets egentliga bemärkelse och om de under-tecknande staterna samtidigt bevarar sina egna konstitutioner i oförändrat skick, d v s om det kan föreligga konstitutionell pluralism. Det avgörande beträffande konstitutionsfördraget är därmed inte om dokumentet kallas för ”konstitution” eller inte utan vilken betydelse och definition som ges detta begrepp.

För att närmare granska konstitutionsfördragets konstitutionella karaktär kommer därför den första delen av denna studie att ägnas åt frågan om vilka kriterier som kan uppställas för vad en konstitution är och att se hur konstitutionsfördraget förhåller sig till dessa kriterier. Därefter kommer, i del 2, närmare att studeras några tänkbara alternativ beträffande vilken innebörd som rimligen kan ges stadgandet i artikel I-5.1 i konstitutionsfördraget om att Unionen skall respektera medlemsstaternas nationella identitet.

## **De två huvudlinjerna: delegerad kompetens eller konstitutionell rättsordning**

Alltsedan EG-domstolen i van Gend en Loos<sup>1</sup> hävdade att Gemenskapen utgjorde en ny självständig rättsordning som är fristående från medlemsstaternas har synen på EG, och sedermera EU, grupperats efter två huvudlinjer. Det finns å ena sidan de som hävdar att hur mycket kompetenser som än tilldelas EU i aldrig så formella ordalag kan EU:s befogenheter och legitimitet aldrig jämföras med en stats helt enkelt eftersom EU inte är någon stat och endast stater kan ha konstitutioner. EU kan därför inte heller ha någon konstitution annat än på samma sätt som en juridisk person kan ha stadgar, som i och för sig kan medge relativt omfattande normgivningsmakt men som tveklöst tydligt står under den ”riktiga” konstitutionens regler.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> 26/62, van Gend en Loos, ECR [1963] 1 vid 12–13.

<sup>2</sup> Se A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Liberty Fund, 1982 [1915] s 42 ff.

Det finns å andra sidan de som hävdar att EU, som är försett med ett avancerat institutionellt ramverk där institutionerna har befogenhet att utfärda bindande rättsregler för såväl stater som enskilda, redan har en konstitution.<sup>3</sup> Det föreliggande förslaget till konstitutionsfördrag innebär därmed inte någon betydande förändring ifråga om relationen mellan EU och medlemsstaterna (möjligen med undantag för utträdesklausulen vilken kommer att beröras senare).

Det är utifrån dessa motsatta huvudlinjer tydligt att det finns olika meningar om vad en konstitution egentligen är. Frågan om relationen mellan EU och medlemsstaterna är på detta plan grundläggande och återspeglas till och med i konstitutionsfördragets officiella namn; ”Fördrag om upprättande av en *konstitution* för Europa” (min kursivering). Den grundläggande gåtan kan inte enbart besvaras med hänvisning till konstitutionsfördragets skrivna stadganden utan kräver ett djupare sökande inom områdena för rättslig och politisk filosofi. Beröende på vilken ståndpunkt som intas i frågan om den offentliga maktens ursprung, omfattning och syfte kommer olika perspektiv att framträda vid studerandet av konstitutionsfördraget och särskilt frågan om betydelsen av medlemsstaternas ”nationella identitet”, som regleras i artikel I-5.1 i konstitutionsförslaget.

## **Den nationella identiteten i konstitutionsfördraget**

I konstitutionsfördraget har förhållandet mellan EU och medlemsstaterna uttryckts i artikel I-5.1 som har följande lydelse:

”Unionen skall respektera medlemsstaternas nationella identitet, som kommer till uttryck i deras politiska och konstitutionella grundstrukturer, inbegripet det regionala och lokala självstyret. Den skall respektera deras väsentliga statliga funktioner, inbe-

---

<sup>3</sup> Exempelvis N. MacCormick, *Democracy, Subsidiarity and Citizenship in the European Commonwealth*, ur *Constructing Legal Systems*, ed. N. MacCormick, Kluwer, 1997, s 7.

gripet funktioner vars syfte är att hävda deras territoriella integritet, upprätthålla lag och ordning och skydda den inre säkerheten.”

Förhållandet mellan Unionen och medlemsstaterna kretsar enligt stadgandet kring medlemsstaternas ”nationella identitet” som, i vart fall enligt texten, förefaller sätta en yttre gräns för Unionens kompetens som inte får överskridas. Föreskriften om respekt för den nationella identiteten fanns tidigare i EU-fördragets artikel 6.3 (under rubriken ”Demokrati och mänskliga rättigheter”) som föreskrev att ”Unionen skall respektera den nationella identiteten hos sina medlemsstater”.

Nytt i konstitutionsfördraget är därmed dels att den ”nationella identiteten” har givits en mer utförlig innebörd och dels att bestämmelsen har placerats i ett rättsligt instrument över vilket, till skillnad från EU-fördraget, EG-domstolen kommer att äga jurisdiktion. Det kan också anmärkas att bestämmelsen inte längre placerats i konstitutionsfördragets motsvarande avdelning om ”Unionens demokratiska liv” (Del 1, Avdelning VI, artiklarna 44-51) utan under den övergripande rubriken ”Definition av Unionen och dess mål” samt underrubriken ”Förbindelserna mellan Unionen och medlemsstaterna”. En fråga är därmed om det konstitutionella fördraget verkligen innebär en materiell förändring av förbindelserna mellan Unionen och medlemsstaterna i förhållande till de nuvarande fördragen och vilken betydelse bestämmelsen om respekt för den nationella identiteten i så fall har.

## **Konstitution eller (enbart) fördrag?**

En första fråga är naturligtvis varför det överhuvudtaget är viktigt att fråga sig om konstitutionsfördraget är en konstitution eller ett fördrag eller med andra ord; varför är konstitutioner viktiga? Svaret på denna fråga är att konstitutionen skänker legitimitet åt den politiska och rättsliga ordningen den skapar. En konstitution konstituerar, det vill säga skapar, ett självständigt politiskt samhälle. Som Bracton konstaterade på 1200-talet: *“it is not the king that makes the law, but the law*

*that makes the king*"<sup>4</sup>. Häri ligger enligt klassisk uppfattning att konstitutionen utpekar en för medlemmarna gemensam lagstiftare och en gemensam domare.

En legitim konstitution innefattar därmed ett anspråk på lydning på sätt att de rättsregler som emanerar från de organ konstitutionen har inrättat bör åtlydas av dem (fysiska såväl som juridiska personer) till vilka rättsreglerna riktas. Legitimiteten kan i sin tur vara av två slag: formell och materiell. Det förra begreppet tar sikte på den hierarkiska och logiska struktureringen av rättsregler i ett rättssystem varigenom enhet kan uppnås inom det system konstitutionen upprättat, det senare tar sikte på de moraliska värden som konstitutionen avser skydda. I det följande kommer först att granskas om konstitutionsfördraget kan sägas ge formell legitimitet åt EU:s rättsordning och, därefter, hur konstitutionsfördraget kan sägas förhålla sig till de två huvudsakliga moraliska värden som västerländska konstitutioner anses skydda, nämligen folksuveränitet (som ser det demokratiska styrelseskicket som det övergripande värdet) respektive konstitutionalismen (som ser det effektiva rättighetsskyddet för enskilda och deras autonomi som det övergripande värdet).

## **Konstitutionen går inte ihop**

Konstitutionen är den högsta rättsliga normen i ett rättssystem under vilken alla andra (åtminstone skrivna) rättsliga regler står. Rättsordningen skall alltså förstås som en hierarkisk ordning med olika strata av rättsliga normer där konstitutionen representerar den högsta nivån av den positiva rätten.<sup>5</sup> En konstitution kännetecknas av att det inte finns någon person eller något organ som kan ogiltigförklara konstitutionen eller någon

<sup>4</sup> Ovanstående är en sammanfattning av Bractons argument. Det fullständiga citatet lyder "But the king himself ought not to be subject to man, but subject to God and to the law, for the law makes the king.", Henry Bracton, *De Legibus Et Consuetudinibus Angliae* [1239?], William Hein, 1990, vol 1, kap VIII, s 39.

<sup>5</sup> H. Kelsen, *Introduction to the Problems of Legal Theory*, Oxford University Press, 1992, s 58.

del därav.<sup>6</sup> När konstitutionen fungerar som en rättsregel kan den användas av såväl domstolar som andra rättstillämpande organ i deras dagliga verksamhet för att bedöma giltigheten av andra rättsregler som tillhör samma rättsordning. Det är i denna bemärkelse som frågan om kompetens-kompetens (Kompetenz-Kompetenz) är nära anknuten till konstitutionen eftersom ingen annan norm (som tillhör samma rättsordning som konstitutionen) kan användas för att ogiltigförklara eller begränsa konstitutionen.

I enlighet med den österrikiske rättsfilosofen Hans Kelsens inflytelserika teori fungerar konstitutionen som en slags ”superlag” med hjälp av vilken normkonflikter inom rättsordningen kan lösas.<sup>7</sup> Konstitutionen utpekar också den institution (domstol eller annat organ) som är behörig att bedöma tvister som innefattar normkonflikter<sup>8</sup> De institutioner som har inrättats av konstitutionen kan sedan, med stöd av konstitutionen, i sin tur inrätta andra institutioner med normgivningsmakt. På så sätt kan alla rättsregler som existerar i en rättsordning direkt eller indirekt härledas ur konstitutionen och på så sätt kan deras giltighet prövas mot konstitutionen.<sup>9</sup> Varje rättsregel har därmed tillkommit i enlighet med rättsregler på en högre nivå inom systemet. Konstitutionen ger på så sätt (legal) enhet åt rättsordningen och därmed formell legitimitet i bemärkelsen rättslig giltighet åt de regler som har antagits i enlighet med konstitutionens bestämmelser.<sup>10</sup> Beträffande frågan om giltigheten av själva konstitutionen, som ju är den högsta nivån i den positiva rätten, löste Kelsen detta problem genom att hän-

---

<sup>6</sup> Jfr A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, s 39.

<sup>7</sup> H. Kelsen, *Introduction to the Problems of Legal Theory*, s 63–65 och s 71–75, se även T.C. Hartley, *Constitutional Problems of the European Union*, Hart Publishing, 1999, s 126.

<sup>8</sup> H. Kelsen, *Introduction to the Problems of Legal Theory*, s 75.

<sup>9</sup> H. Kelsen, *Introduction to the Problems of Legal Theory*, s 64.

<sup>10</sup> Kelsen fokostade tanken på att moraliska kriterier kunde uppställas för giltigheten av en constitution eftersom detta, enligt Kelsen, var en kvarleva av naturrättsliga fördomar om rätten jfr H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Franz Deuticke Verlag, 1960, s 320.

visa till en hypotetisk yttersta giltighetsgrund (Grundnorm), som saknar materiellt innehåll, som ger konstitutionen dess giltighet. Under antagandet att grundnormen är giltig är konstitutionen också giltig.<sup>11</sup>

Kelsens teori har haft stort inflytande på konstitutionell teori och det är därför inte särskilt förvånande att den också har använts för att förklara förhållandet mellan inomstatlig rätt och folkrätt och, även, mellan medlemsstaternas rätt och Gemenskapens rättsordning.<sup>12</sup> Ifråga om EU är en given fråga om konstitutionsfördraget kan sägas uppfylla kriteriet om formell legitimitet d v s om det ger Kelseniansk enhet åt den europeiska rättsordningen. Problemet med den kelsenianska teorin framstår nämligen särskilt tydligt vid en normkollision mellan två normer som inte är härledda ur samma konstitution. En lösning kan då vara att, som Kelsen själv gjorde, se folkrätten som en överordnad rättsordning som särskiljer de olika konstitutionerna från varandra:

“Unity... is preserved not only negatively, in the absence of logical contradiction between the two complexes of norms, but also positively, in the assumption.... that the states or, expressed without personification, the state legal systems are mutually coordinated and legally separated from each other in their spheres of validity, in particular, their territorial spheres. This assumption is possible only if one presupposes, above the state legal systems, a legal system coordinating them and separating them from each other in their spheres of validity, a legal system that can only be – and, indeed, is the international legal system.”<sup>13</sup>

Den internationella rätten är enligt ett sådant synsätt överordnad och primär i förhållande till den inomstatliga rätten och därmed även nödvändigtvis i förhållande till staternas konstitutioner.<sup>14</sup> Kelsens teori har på detta sätt också använts för att

---

<sup>11</sup> H. Kelsen, Introduction to the Problems of Legal Theory, s 58.

<sup>12</sup> Jfr, bland andra, U. Bindreiter, Why Grundnorm – A Treatise on the Implications of Kelsen’s Doctrine, Kluwer Law International, 2002, särskilt s 153–202.

<sup>13</sup> H. Kelsen, Introduction to the Problems of Legal Theory, s 120.

<sup>14</sup> M. Koskeniemi, From Apology to Utopia, - The Structure of International Legal Argument, Lakimiesliiton Kustannus, 1989, s 194.

stödja tanken på EU som en konstitutionell rättsordning som, i likhet med medlemsstaternas, härleder sin konstitutionella status från folkrätten.<sup>15</sup>

Även om denna teori kan ha sina poänger är det emellertid mycket osannolikt att den överensstämmer med hur domstolar och andra rättstillämpare i medlemsstaterna betraktar konstitutionen som rättsregel. Konstitutionsfördraget (i likhet med de tidigare fördragen) gör inget anspråk på att ersätta medlemsstaternas konstitutioner utan dessa kvarstår som högsta rättsregler inom sina respektive rättsordningar. Såvitt bekant har ingen inomstatlig domstol, som i enlighet med Kelsens teori härleder sin egen existens ur medlemsstatens konstitution och inte ur EG-fördraget, någonsin hävdat att den egna konstitutionen härleder sin giltighet (den formella legitimiteten) från folkrätten (och än mindre från EG-fördraget). Det är betydligt vanligare att stöta på den motsatta uppfattningen, att den internationella rätten härleder sin (i vart fall inomstatliga) giltighet ur statens konstitution.<sup>16</sup> I denna mening kan den inomstatliga verkan av EG-rätten sägas vara helt beroende av medlemsstatens konstitution och kan därmed också ändras i enlighet med samma förfarande som gäller för inomstatlig rätt som befinner sig under konstitutionen. Den brittiske juristen Lord Denning formulerade denna tanke tydligt i rättsfallet *Macarthys v. Smith*.

“If the time should come when our Parliament deliberately passes an Act with the intention of repudiating the Treaty or any provision in it or if intentionally acting inconsistently with it and says so in express terms then I should have thought that it would be the duty of our courts to follow the statute of our Parliament.”<sup>17</sup>

Resonemanget synes vara att det är medlemsstatens konstitution som ytterst, i vart fall vad gäller den inomstatliga verkan, dikterar utfallet av verkan av EG-rätten vid en direkt konflikt

---

<sup>15</sup> N. MacCormick, *Questioning Sovereignty – Law, State and Practical Reason*, Oxford University Press, 1999, s 116 f.

<sup>16</sup> Jfr J. Alder, *General Principles of Constitutional and Administrative Law*, Palgrave Macmillan, 2002, s 117 f.

<sup>17</sup> [1979] 3 All ER 325 vid 329.



mellan EG-rätt och den nationella konstitutionen. Det faktum att EG och EU är grundade på folkrättsligt bindande instrument, vars giltighet i och för sig inte är ifrågasatta, skulle i sådant fall inte räcka för att ”konstitutionalisera” dem (i vart fall inte gentemot den egna medlemsstatens konstitution). Om det finns två konkurrerande konstitutioner och kanske till och med två konkurrerande domstolar, var och en med behörighet att tolka konstitutionen är det tydligt att det inte kan förekomma någon konstitution med den kelsenianska innebörden av ”superlag” i förhållande till de övriga rättsnormerna.

Konstitutionsfördraget innehåller visserligen en bestämmelse som vid första anblicken kan tolkas som en ”superregel” i kelseniansk bemärkelse. Artikel I-10.1 har följande lydelse:

”Konstitutionen och den rätt som antas av unionens institutioner genom utövande av de befogenheter som den har tilldelats skall ha företräde framför medlemsstaternas rätt.”

Denna artikel kan, särskilt om den läses i förening med artikel I-28, som föreskriver att ”[Domstolen] skall säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av konstitutionen” ge ett prima facie intryck av en konstitutionell rättsordning där EU-domstolen pekats ut som den högsta domstolen inom den europeiska rättsordningen. Om de grundläggande fördragen (och konstitutionsfördraget för den delen) i enlighet med EG-domstolens tolkning skall ses som konstitutionella i den bemärkelsen att de, en gång vederbörligen antagna och ratificerade i enlighet med medlemsstaternas konstitutionella bestämmelser, är självständiga i förhållande till medlemsstaternas konstitutioner skulle bestämmelsen i artikel I-10.1 kunna ses som en ”superregel” *à la* Kelsen i förhållande till medlemsstaternas konstitutioner.<sup>18</sup> Under sådana förhållanden skulle det

---

<sup>18</sup> Med EG-domstolens egna ord i Costa – ENEL fallet: “...the law stemming from the Treaty, an *independent source of law*, could not, because of its special and original nature, be overridden by domestic legal provisions, however framed, without being deprived of its character as Community law and without *the legal basis of the Community itself* being called into question.”, 6/64, Costa v ENEL, ECR [1964] 585 vid 594 (min kursivering).

ankomma på EG-domstolen att slutligt döma över normkonflikter, vare sig normerna härstammar från Unionens eller medlemsstaternas rättsordningar, om Unionens rättsliga enhet skall kunna bibehållas.<sup>19</sup>

Trots denna synbarliga klarhet skall det å andra sedan inte förglömmas att det alltjämt råder delade meningar om huruvida den slutliga makten att avgöra om räckvidden av Unionens kompetenser, d v s frågan om vilka kompetenser som faktiskt har tilldelats Unionen, ligger hos EU-domstolen eller hos medlemsstaternas domstolar och politiska organ.<sup>20</sup> Frågan om kompetens-kompetens kan således jämföras med frågan om tilldelade befogenheter (vem bestämmer, slutligt, vilka kompetenser som har tilldelats Unionen). Det är vid det här laget allmänt accepterat att det är EG-domstolen som normalt avgör räckvidden av de kompetenser som medlemsstaterna har delegerat till Gemenskapen i fördragen. Den tyska författingsdomstolen har emellertid i sin välkända ”Maastrichtdom” tydligt markerat att det är den, och inte EU-domstolen, som är den slutliga uttolkaren av vilka kompetenser som har tilldelats Unionen.<sup>21</sup> De skenbart självständiga befogenheter som tillkommer Unionens olika organ är i så fall egentligen att se som av medlemsstaterna beroende och underordnade befogenheter som bäst kan förklaras med vad den engelske rättsfilosofen Jeremy Bentham benämnde *pre-adoption*<sup>22</sup>, d v s att EG-

---

<sup>19</sup> Som EG-domstolen konstaterade i fallet Foto Frost, 314/85, Foto Frost v Hauptzollamt Lübeck-Ost, ECR [1987] 4199 vid 4231, § 15–16.

<sup>20</sup> T.C. Hartley, Constitutional Problems of the European Union, s 127.

<sup>21</sup> 2 BvR 2134/92 & 2159/92, ”Brunner v. European Union Treaty”, [1994] 1 C.M.L.R., s 89, § 49.

<sup>22</sup> Benthams egen beskrivning av denna relation lyder enligt följande: “The mandates of the master, the father, the husband, the guardian, are all of them the mandates of the sovereign: if not, then neither are those of the general nor the judge. Not a cook is bid to dress a dinner, a nurse to feed a child, an usher to whip a school boy, an executioner to hang a thief, an officer to drive the enemy from a post, but by his orders.”, J. Bentham, Of Laws in General, Athlone Press, 1970 kap. II, s 22f, § 6. Se även L. Lindahl, Position and Change: A Study in Law and Logic, Synthese Library 112, Reidel Publishing Company, 1977, s 198 f.

domstolens avgöranden får sin bindande verkan enbart genom den tyska rättsordningens medgivande uttryckt i den tyska lag som föreskriver att EG-rätten skall tillämpas i Tyskland av tyska myndigheter och domstolar.<sup>23</sup>

Trots betydelsen av frågan om kompetens-kompetens kan det knappast sägas att frågan slutligen har lösts i konstitutionsfördraget eftersom det är tydligt att det finns delade och oförenliga meningar om vilken "superregel" som gäller vid konflikt mellan EU-rätt och medlemsstatlig rätt. Detta förhållande kan tas till intäkt för att EU-rätten egentligen inte är någon självständig (konstitutionell) rättsordning utan att den tvärtom är kontinuerligt beroende av medlemsstaternas rätt för sin giltighet.<sup>24</sup> Denna slutsats kan te sig något drastisk men det är inte desto mindre tydligt från de oförenliga ståndpunkterna hos de olika domstolarna att det inte finns någon samsyn i frågan om varifrån EU-rätten härleder sin giltighet (formella legitimitet) och enligt vilken "superregel" som en konflikt mellan EU-rätten och den nationella rätten skall avgöras.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Enligt den tyska författningsdomstolens formulering: "The validity and application of European law in Germany depend on the application-of-law instruction of the Accession Act.", BvG 2BvR 2134/92 & 2159/92,"Brunner v. European Union Treaty", 1 C.M.L.R. [1994] s 91, § 55.

<sup>24</sup> T.C. Hartley, *Constitutional Problems of the European Union*, s 127 och 140 ff.

<sup>25</sup> Denna tvetydighet förekommer även i de svenska förarbetena inför anslutningen till EU: "När det gäller frågan om vad som gäller EG-regler strider mot svensk grundlag anser [konstitutions]utskottet att den svenska hållningen inte bör vara att tala om konflikt mellan EG-rätt och nationell rätt. Vad frågan bör gälla är i stället...om EG-organet haft rätt att med verkan för Sverige fatta ett sådant beslut som det fattat och om den beslutade rättsakten ligger inom det område där beslutanderätten överlåtits. Om rättsakten ligger utanför detta område bör svaret, enligt utskottet, vara att den inte är giltig.", Prop 1994/95:19, del 1, s 498. Propositionen berör däremot inte frågan om vem som skall göra bedömningen om den EG-rättsliga normen faller inom "överlåtna området", det vill säga Gemenskapens kompetens. Avses förhållandet att denna prövning skall ske av EG-domstolen får det närmast betraktas som en banalitet att rätts-

*Not 25 fortsätter på nästa sida*

Det förefaller istället som om de olika rättsordningarna, EU och medlemsstaternas, är förenade i ett system av likställda rättsnormer som befinner sig på samma nivå på precis det sätt som Kelsen såg som djupt problematiskt eftersom ett sådant förhållande utesluter rättsordningens enhet.<sup>26</sup> Det kan därför förefalla riktigt att, med den skotske rättsfilosofen Neil MacCormicks terminologi, beskriva det nuvarande läget som ett tillstånd av *radikal pluralism* vilket innebär att konstitutionerna existerar parallellt och att det därmed finns ett flertal olika lösningar på normkonflikter.<sup>27</sup> Ett sådant synsätt accepterar således att det inte finns något entydigt svar i de skrivna författningarna på frågan om vilken konstitution, EU:s eller medlemsstatens, som ytterst gäller. Denna fråga får inte heller, som tidigare nämnts, något svar i och med konstitutionsfördraget. Om formell legitimitet inte kan fastställas, i vart fall inte i den bemärkelsen Kelsen avsåg, blir det nödvändigt att vända uppmärksamheten mot den materiella delen av konstitutionen, d v s vi måste närmare granska vilka moraliska argument som kan göras gällande för, eller emot, Unionens konstitutionella legitimitet eftersom detta verkar vara det enda sättet att tillerkänna EU:s konstitution självständig giltighet.<sup>28</sup>

## **Konstitutionens moraliska legitimitet och konstitutionell pluralism**

Konstitutionsfördraget kan inte sägas ha rang av konstitutionell ”superlag” (*à la* Kelsen) i förhållande till medlemsstaternas konstitutioner eftersom dessa kvarstår och inte underordnas EU. Slutsatsen kan då antingen vara att det, i likhet med vad den tyska författningsdomstolen fann i sitt Maastrichtav-

---

akter vars giltighet underkänns i enlighet med rekvisiten i EG-fördragets artikel 230, saknar verkan i medlemsstaterna. Om utskottet däremot avsett att denna prövning skall ske i svensk domstol eller svenskt politiskt organ föreligger en öppen konstitutionell konflikt.

<sup>26</sup> H. Kelsen, *Introduction to the Problems of Legal Theory*, s 64.

<sup>27</sup> N. MacCormick, *Questioning Sovereignty*, s 119.

<sup>28</sup> Cf. S. Douglas-Scott, *Constitutional Law of the European Union*, Longman/Pearson Education, 2002, s 521.

görande, endast finns ett slags konstitution i Europa, nämligen medlemsstaternas egna konstitutioner och att konstitutionsfördraget därför, med nödvändighet, endast är ett fördrag som i rättskällehänseende befinner sig under den medlemsstatliga rättsordningen. Rättsordningens enhet, *à la* Kelsen, är därmed intakt. Denna inställning kan sägas vara nära anknuten till en radikal konstitutionell uppfattning som kan kallas den ”realpolitiska” konstitutionen.

Enligt Kelsen kan inga moraliska krav villkora giltigheten av rättsreglerna i en konstitutionell rättsordning (Grundnormen saknar som ovan nämnts något materiellt innehåll). Denna uppfattning är besläktad med en radikal realpolitisk uppfattning enligt vilken konstitutionen i strikt mening är frikopplad från frågan om vilka moraliska värden som skall skyddas i rättsordningen. Istället är konstitutionen att förstå som det grundläggande förhållandet att det är staten som institutionell företeelse som ger verkan och innehåll till rättsliga regler som annars endast hade varit bläck på papper. Synsättet formulerades väl av Carl Schmitt i dennes berömda sentens:

”Der Staat *hat* nicht eine Verfassung,.... sondern der Staat *ist* Verfassung....”<sup>29</sup>

I denna bemärkelse sammanfaller staten som institutionaliserad ordning av maktutövning med konstitutionen. Staten är helt enkelt den oundgängliga förutsättningen för att det skall kunna existera någon rätt överhuvudtaget och ett tillstånd med rättsregler är enligt detta synsätt alltid att föredra framför ett rättslöst tillstånd (anarki). Tvångsmedlen kommer därmed också att få en central betydelse i denna konstitutionella uppfattning. Tvångsmedlen tillhandahåller hotet om sanktioner vilket enligt denna uppfattning utgör rättens bindande element – en regel som inte backas upp med hot om sanktioner vid överträdelse är ingen rättsregel (även om det naturligtvis kan vara fråga om en moralisk regel som vanligen respekteras). Det är inte lagar i ordets strikta bemärkelse som styr samhället

---

<sup>29</sup> C. Schmitt, *Verfassungslehre*, Duncker & Humblot, 1970 [1928], s 4.

utan, ytterst, de människor som kan genomdriva (sina) regler.<sup>30</sup> Det råder därmed ett järnhårt samband mellan staten (som institutionell företeelse) och rätt: alla rättsregler kommer ytterst från staten. En rättsordning som inte backas upp av (egna) tvångsmedel kan enligt detta synsätt därmed aldrig vara konstitutionell till sin karaktär oavsett vilken titulatur som används. Ifråga om EU och medlemsstaterna står det därmed helt klart att det enligt detta synsätt endast är medlemsstaterna som kan ha en ”riktig” konstitution (helt oberoende av denna konstitutions materiella innehåll).<sup>31</sup>

En annan slutsats är dock att, i likhet med vad EG-domstolen har påstått, EG redan har en konstitution som existerar parallellt med medlemsstaternas konstitutioner utan att göra anspråk på att ersätta dessa. Denna ståndpunkt innebär ofrånkomligen att det finns en konstitutionell pluralism i EU, det vill säga att ”postsuveräna” medlemsstater samexisterar med en Europeisk Union som inte är en europeisk suverän.<sup>32</sup> I en

---

<sup>30</sup> “...it is Men, and Arms, not Words, and Promises, that make the Force and Power of the Laws...And therefore this is another Error of Aristotles Politiques, that in a wel ordered Common-wealth, not Men should Govern, but the Laws. What man, that has his naturall Senses, though he can neither write nor read, does not find himself governed by them he fears, and beleeves can kill or hurt him when he obeyeth not? Or that beleeves the Law can hurt him; that is Words, and Paper, without the Hands, and Swords of Men?”, T. Hobbes, *Leviathan*, Cambridge University Press, 1996 [1651], kap XLVI, s 471, vidare “By the Laws, I mean Laws living and Armed...’Tis not therefore the word of the Law, but the Power of a Man that has the strength of a Nation, that makes the Laws effectual.”, T. Hobbes, *A Dialogue between a Philosopher and a Student of the Common Laws of England*, The University of Chicago Press, 1971 [1681], s 59

<sup>31</sup> Denna åsikt har bl a uttryckts av professor Torbjörn Andersson: ”EG:s institutioner saknar makt att självständigt genomdriva lagstiftning med våld. De är utelämnade till medlemsstaterna, deras domstolar och verkställande myndigheter. Det är ett skäl till att fränkänna EG-domstolen den yttersta makten att avgöra om en regel ligger inom eller utom EG:s behörighet.” *Rättsskyddsprincipen*, Iustus Förlag, 1997, s 37.

<sup>32</sup> N. MacCormick, *Democracy, Subsidiarity and Citizenship in the European Commonwealth*, ur *Constructing Legal Systems*, ed. N. MacCormick, s 8.

sådan pluralism kan inte EU:s konstitution förklaras utifrån Kelsens rena rättslära. För att kunna förklara hur EU kan ha en konstitution som inte ersätter medlemsstaternas måste uppmärksamhet ägnas åt de moralfilosofiska grunder som kan anföras till stöd för, eller mot, den konstitutionella karaktären hos konstitutionsfördraget.

Konstitutionen är, som tidigare berörts, en unik rättsregel i och med att den anses vara slutlig och självförsörjande i den bemärkelsen att den inte kan prövas mot andra (skrivna) rättsregler för sin giltighet. Konstitutionen är alltså inte, ens i Kelsens teori, beroende av andra formella regler för sin giltighet. En konstitution utgör grunden för rättslig auktoritet vilket i sig är en slags (i vart fall påstådd) moralisk auktoritet som ytterst grundar sig på ett moraliskt anspråk på att utöva legitim bestraffningsmakt mot enskilda individer.<sup>33</sup> En konstitution ger därmed svaret på den för moralfilosofin grundläggande frågan om legitimitet i bemärkelsen *politisk förpliktelse*, det vill säga *vem* skall lydats i ett visst samhälle, i vilken *omfattning* och *varför*. Denna grundfråga återspeglas på det rättsliga området inom den konstitutionella rätten

För konstitutionens legitimitet är medborgarperspektivet avgörande. Ett politiskt samhälle består primärt av dess medborgare. I ett föregivet förslag till konstitution är därför medborgarnas roll och ställning av central betydelse. Med andra ord är det av avgörande betydelse vad dokumentet – d v s dessa de högsta rättsreglerna – har att säga om medborgarnas ställning i förhållande till den offentliga makten. Detta centrala kriterium gäller innehållet i en konstitution.

---

<sup>33</sup> Jfr Lockes kalssiska definition av den legitima politiska makten (political power): “*Political Power* then I take to be a *Right* of making Laws with Penalties of Death, and consequently all less Penalties, for the Regulating and Preserving of Property, and of employing the force of the Community, in the execution of such Laws, and in the Defence of the Common-wealth from Foreign Injury, and all this only for the Pulick Good.”, *Two Treatises of Government*, II; s 268, § 3.

En teori om den konstitutionella rätten är inte enbart en teori om de formella relationerna och logiska koherensen mellan de regler som tillhör systemet utan även en teori om under vilka förhållanden som rätten kan anses legitim och vilka konsekvenser som följer av sådan legitimitet. Denna fråga gäller därmed konstitutionens *materiella* legitimitet. Det är de mest grundläggande värderingarna i samhället som uttrycks i konstitutionen och som ger den dess materiella legitimitet. Det är denna form av grundläggande legitimitet som gör att det går att tala om konstitutionen som ”folkets” lag lika mycket som ”juristernas” lag. Sådana (moralfilosofiskt) värdebaserade argument kan, åtminstone i en vid bemärkelse, också benämnas som en *rättskultur*<sup>34</sup> eller som juridikens *djupstruktur*.<sup>35</sup> Frågan om vad som är en viss rättsordnings grundvalar avser alltså det normativa moralfilosofiska ursprunget. De moralfilosofiska argumenten, som är konstitutionens kontaktyta mellan juridik och filosofi, har direkt betydelse för förståelsen av rättsliga fenomen eftersom de tar sig uttryck i rättslig argumentation bland jurister.

Konstitutionens mest fundamentala regler kan i denna bemärkelse anses tillhöra sedvanerätten snarare än den av lagstiftaren skapade rätten och måste, i likhet med sedvanerätt i allmänhet, kunna stödjas på rättsliga principargument.<sup>36</sup> Vad som ytterst ger en konstitution dess materiella legitimitet är således inte en regel eller norm i själva dokumentet som bär namnet konstitution (även om denna norm självfallet kan återges i konstitutionen) utan en snarare ett argument av moralfilosofisk karaktär som är externt i förhållande till de skrivna rätts-

---

<sup>34</sup> H. Koch, *Public Order – En fælleseuropeisk forståelse af et retligt systemhensyn i samklang med individets frihed*, ur *Retskulturer*, red. Agnete WeisBentzon, Byriël Bjørst och Henning Koch, Jurist og Økonomforbundets Forlag, 2002, s 26.

<sup>35</sup> Se Kaarlo Tuori, *Towards a Multi-layered View of Modern Law*, ur *Justice, Morality and Society – A Tribute to Aleksander Peczenik*, eds. Aulis Aarnio, Robert Alexy & Gunnar Bergholtz, Juristförlaget i Lund, 1997, s 432 ff.

<sup>36</sup> N. MacCormick, *Questioning Sovereignty*, s 81.



reglerna. Även om en konstitution kan sägas ha tillkommit i enlighet med reglerna i en tidigare konstitution, och på så sätt åtnjuta formell legitimitet *à la* Kelsen, måste det slutgiltigt finnas en normativ grund för konstitutionens *moraliska* auktoritet.<sup>37</sup> Att identifiera en konstitutions moraliska auktoritet kräver därför en rationell grund inom den moraliska och politiska filosofin och i konstitutionell teori.<sup>38</sup> Betydelsen av en genomtänkt filosofisk grundval för konstitutionen kan rimligen antas vara ännu större när det, som i fallet med EU, potentiellt finns flera konkurrerande konstitutioner. Förhållandet kan illustreras av ett uttalande av den skotske rättsfilosofen (och ledamoten av Europaparlamentet) Neil MacCormick;

”Where there is constitutional law, there must also be constitutional theory; and constitutional theory is necessarily rooted in the vision of the constitutional state as being or aspiring to be a moral order.”<sup>39</sup>

Frågan återstår emellertid vilken slags moralisk filosofi som kan ge stöd för, eller mot, tanken på EU som en konstitutionell rättsordning parallellt med medlemsstaterna. På denna punkt är naturligtvis flera varianter tänkbara. I dagens konstitutionella teori framstår dock två grundteorier som de mest relevanta nämligen, teorierna om *folksuveränitet* respektive *konstitutionalismen* eftersom dessa tillsammans kan sägas utgöra grunderna för vad som kan kallas västerländsk politisk filosofi i vid bemärkelse. I korthet innebär den förstnämnda att samhället i största möjliga utsträckning bör vägledas och styras av majoritetens preferenser medan den sistnämnda istället hävdar att det överordnade intresset är att skydda och främja de enskilda individernas rättigheter i akt och mening att säkerställa deras autonomi. Båda dessa grundteorier faller tillbaka

---

<sup>37</sup> Cf. J. Raz, *On the Authority and Interpretation of Constitutions in Constitutionalism – Philosophical Foundations*, ed. Larry Alexander, Cambridge University Press, 1998, s 159.

<sup>38</sup> N. MacCormick, *Questioning Sovereignty*, s 81.

<sup>39</sup> N. MacCormick, “Institutional Morality and the Constitution” ur N. MacCormick & O. Weinberger, *An Institutional Theory of Law – New Approaches to Legal Positivism*, D. Reidel Publishing Company, 1986, s 178.

på upplysningstidens politiska filosofi och ytterst på de engelska filosoferna Thomas Hobbes (1588–1679) och John Locke (1632–1704).<sup>40</sup> Teorierna anknyter i vid bemärkelse till det moderna demokratiska styrelseskicket och kan, åtminstone delvis, sägas finnas uttryckta i konstitutionsfördraget.

Artikel 2 i konstitutionsfördraget utvecklar ytterligare de värden på vilka Unionen vilar, nämligen: ”respekt för människans värdighet, frihet, demokrati, jämställdhet, rättsstatsprincipen och mänskliga rättigheter”. Dessa värden är, enligt artikel 2, ”gemensamma för medlemsstaterna i ett samhälle där mångfald, tolerans, rättvisa, solidaritet och icke-diskriminering råder”. Sammantaget kan sägas att dessa värden, i en mycket vid bemärkelse, utgör kärnvärden i den liberala konstitutionella teorin som i så fall skulle utgöra EU:s normativa grund.<sup>41</sup>

Det är emellertid ett bekant faktum att det inte alltid är så lätt att förena alla dessa värden eftersom de inte sällan hamnar i konflikt med varandra. Begreppen frihet, jämlikhet och demokrati har understundom haft en problematisk relation och det är först i vår moderna tid som de har ansetts kunnat bo under samma tak.<sup>42</sup> Även om alla kan enas kring att det är demokrati som behövs, det är i princip otänkbart att höra någon förespråka en konstitution som inte baseras (eller i vart fall påstås baseras) på det demokratiska styret.<sup>43</sup> Frågan är således inte om en konstitution skall baseras på demokrati utan snarare vilken slags demokrati vi avser.

Problemet med att ge begreppet “demokrati” en närmare inne-

---

<sup>40</sup> Jfr Roy Porter, *The Creation of the Modern World – The Untold Story of the British Enlightenment*, Norton & Company, 2000, s 13.

<sup>41</sup> Jfr S. Holmes, *Passions & Constraint – On the Theory of Liberal Democracy*, Chicago University Press, 1995, s 16.

<sup>42</sup> Jfr, bland andra, G. Sartori, *The Theory of Democracy Revisited – Part Two: The Classical Issues*, Chatham House, 1987, s 383–392.

<sup>43</sup> I konstitutionellt hänseende är detta intressant eftersom demokrati under nära 2 000 år var ett mer eller mindre bannlyst begrepp som huvudsakligen förknippades med det pöbelvälde som mördade Sokrates 399 f.Kr. Jfr. G. Sartori, *The Theory of Democracy Revisited – Part Two: The Classical Issues*, s 278–292.

börd är välkänt inom den klassiska konstitutionella teorin och detta problem förefaller nu ha träffat EU med full kraft. Debatten om demokratins innebörd är i grund och botten en fråga om vilket fundamentala värden som skall styra utvecklingen av Unionen, medlemsstaterna och de europeiska medborgarna, det vill säga vilket materiellt innehåll som skall ges konstitutionsfördraget. Vad som ofta har beskrivits som en konflikt beträffande målet med den europeiska integrationen – vad är EU till för? – kan på så sätt knyta an till den grundläggande konflikten mellan folksuveränitet och konstitutionalism som finns i den konstitutionella teorins grundstruktur. Dessa teorier ger i sin tur åtminstone ungefärliga svar om frågan beträffande EU:s konstitutionella karaktär.

### **Folksuveränitet**

Konstitutionsfördraget ger synbarligen stöd för tanken att folksuveränitet har en central position i den nya europeiska författningen. I Konstitutionsfördragets bestämmelser om Unionens värden (artikel I-2) nämns demokrati som ett av dessa. Vidare är avdelning VI av den första delen (artiklarna I-44-I-51) ägnad åt ”Unionens demokratiska liv” varvid det uttryckligen anges att ”Unionens sätt att fungera skall bygga på principen om representativ demokrati” (artikel I-45.1). Rimligen är avsikten med dessa ’stadganden att markera att EU har som ett av sina viktigaste syften att främja och eftersträva demokrati som styrelseskick.

Om utgångspunkten tas i den konstitutionella teorin om folksuveränitet är det överordnade målet att förverkliga folkviljan i betydelsen majoritetens preferenser i största möjliga utsträckning skall tillgodoses. Folksuveräniteten kan sägas vara en radikal demokratisk princip som kan sammanfattas i principen *vox populi – vox dei*, eller som en engelsk domstol uttryckte saken: ”[a]n act of Parliament can do no wrong, though it may do several things that look pretty odd.”<sup>44</sup>. Majo-

---

<sup>44</sup> *City of London v. Wood*, 88 Eng. Rep. 1592, 1602, (1700), citerat efter Laurence Tribe and Michael Dorf, *On Reading the Constitution*, Harvard University Press, 1991, s 32.

riteten av väljarna är enligt detta synsätt den yttersta auktoriteten såväl inom den politiska som inom den rättsliga sfären och det är inte meningsfullt att försöka sätta bindande gränser för denna yttersta auktoritet.

Enligt teorin om folksuveränitet är lagstiftning huvudsakligen att betrakta som en befallning (d v s ett uttryck för vilja) som ytterst kommer från det suveräna folket i dess helhet, vilket inbegriper en eventuell minoritet.<sup>45</sup> Givet att lagen är en befallning från suveränen är det likaledes viktigt att det finns en tydlig befälsordning som tydligt visar hur lagen kan härledas ur det suveräna folket. Folksuveräniteten förordar därför ett system som bygger på principen om ”raka rör” mellan folket och den politiska makten. Denna princip är tydligast ifråga om direkta folkomröstningar och parlamentarisk demokrati.

Genom att lagen är en befallning från folket i dess helhet och med en odiskutabel befälsordning uppnås enhet i den politiska och rättsliga ordningen. Detta gäller såväl i den (politiska) bemärkelsen att alla rättsordningar är underordnade i förhållande till statens rättsordning (som kontrolleras av det suveräna folket) som i den (rättsliga) bemärkelsen att alla rättskällor är underordnade den statliga rätten. Det är därför av övergripande vikt att det inte finns motstridiga anspråk på vilken som är den yttersta giltighetsgrunden för en rättslig regel eftersom en sådan ordning riskerar att leda till splittring och, ytterst, anarki.<sup>46</sup>

Enligt teorin om folksuveränitet är det av central betydelse att den politiska och rättsliga ordningen ger effektiva möjligheter för faktiskt handlande eftersom det yttersta syftet med staten är förverkligandet av folkviljan. Staten tillhandahåller det institutionella ramverk och de tvångsmedel genom vilket folkviljan (genom faktiskt handlande) förverkligas. En eventuell

---

<sup>45</sup> I enlighet med vad både Hobbes (De Cive, Hackett, 1991 [1642], kap. XII, s 250, § 8 och kap. XIV s 272, § 1) och Rousseau (Of the Social Contract, Cambridge University Press, 1997 [1762] Bok II, kap. 6, s 66–68) ansåg.

<sup>46</sup> N. Bobbio, Thomas Hobbes and the Natural Law Tradition, University of Chicago Press, 1993, s 85.

brist på tvångsmedel och handlingsförmåga leder istället till anarki. Tvångsmedel och handlingsförmåga, d v s makt, är därmed centrala begrepp eftersom endast dessa kan säkerställa det suveräna folkets vilja i praktiken. Denna teori ställer därmed staten i centrum eftersom staten är den institutionella mekanism inom vilket skapandet och verkställandet av denna vilja äger rum. Teorin om folksuveränitet är därmed intimt förknippad med staten, som är det suveräna folkets instrument för förverkligandet av viljan.

### ***Konstitutionalism***

Mot folksuveräniteten kan å andra sidan ställas konstitutionalismens tes som syftar till att sätta gränser för den politiska maktens räckvidd genom rättsligt bindande regler. Enligt denna teori är inte det överordnade målet förverkligandet av majoritetens vilja utan istället skyddet och främjandet av enskilda individers moraliska rättigheter. Det yttersta målet är säkerställandet av enskildas autonomi i bemärkelsen att ingen enskild bör vara utelämnad åt andra (enskilda eller offentliga subjekt) för sin överlevnad såvida personen ifråga inte är oförmögen att klara sig själv.<sup>47</sup> Ytterst anses individernas skydd ligga i den enskilda individens styrkeposition. Mot bakgrund av detta övergripande mål framstår otyglad makt som det yttersta onda eftersom obegränsad makt försätter den enskilde i en extrem beroendesituation i förhållande till den offentliga makten. Konstitutionalismen kräver därför att den offentliga makten tydligt hägnas in genom rättsligt bindande regler. Utövandet av den offentliga makten kan därför inte vara fråga om en suveräns (godtyckliga) vilja utan kan (ytterst) endast motiveras med hänsyn till skyddet och främjandet av enskildas moraliska rättigheter. Lagen uttrycker en moralisk relation mellan de styrande och de styrda och måste därför uppfylla det klassiska kravet på inner morality.<sup>48</sup> I annat fall tappar de

---

<sup>47</sup> Jfr A.J. Simmons, *On the Edge of Anarchy*, Princeton University Press, 1993 s 74 f och *The Lockean Theory of Rights*, Princeton University Press, 1992, s 284.

<sup>48</sup> Jfr L. Fuller, *The Morality of Law*, Yale University Press, 1969.

styrande, och konstitutionen, det moraliskt grundade anspråket på lydnad inför rättsreglerna.<sup>49</sup>

Konstitutionalismen förespråkar därför att den demokratiskt tillsatta lagstiftaren skall balanseras av institutioner eller processer som inte nödvändigtvis söker sitt ursprung i den demokratiska principen<sup>50</sup>. Den politiska makten kan aldrig vara absolut, d v s obegränsad, till sin karaktär eftersom ett sådant förhållande vore att jämställa med politiskt slaveri.<sup>51</sup> Den moderna demokratins tillkomst sammanfaller visserligen med förkastandet av den politiska absolutismen men konstitutionalismens tes är att politisk absolutism inte är förbehållet eller begränsat till kungar och kejsare. Konstitutionalismen kan sägas utgå från en skepsis eller rent av misstroende i förhållande till organ med politisk makt och strävar efter att låta olika institutioner balansera varandra i akt och mening att skapa ett mindre sårbart politiskt system.<sup>52</sup> Dessa mekanismer kan kallas maktindelning i snäv mening. Detta förhållande är särskilt tydligt när det gäller domstolars rätt att underkänna giltigheten

---

<sup>49</sup> Med Lockes egna ord: "*Where-ever Law ends, Tyranny begins, if the Law be transgressed to another's harm. And whosoever in Authority exceeds the Power given him by the Law, and makes use of the Force he has under his Command, to compass upon the Subject, which the Law allows not, ceases in that to be a Magistrate, and acting without Authority, may be opposed, as any other Man, who by Force invades thee Right of another.*", *Two Treatises of Government*, Cambridge University Press, 1988 [1689], II, s 400f, § 202. Jfr även Introduction av P. Laslett, s 112 f.

<sup>50</sup> Jfr G. Sartori, *The Theory of Democracy Revisited – Part Two: The Classical Issues*, s 307-309. I denna bemärkelse har konstitutionalismen ofta ansetts utgöra en synonym till föreställningen om *the rule of law*, jfr. *The Blackwell Encyclopaedia of Political Thought*, ed. D. Miller, Blackwell Publishers, 1991, s 103.

<sup>51</sup> Jfr A.J. Simmons, *On the Edge of Anarchy*, s 48–55.

<sup>52</sup> "För att utveckla en moderat styrelse måste man förena maktbefogenheterna, ordna dem, jämka dem, låta dem handla; så att säga förse den ena med en barlast för att sätta den istånd att motstå en annan. Det är ett mästerverk av lagstiftning, som tillfälligheten sällan skapar och som klokheten sällan tillåts åstadkomma.", C. de Montesquieu, *Om Lagarnas Anda, Ratio*, 1990, Bok V, kap XIV, s 98.

av normer antagna av den demokratiskt valde lagstiftaren. Tillgången till effektiva rättsmedel (access to justice) är ett centralt kriterium i konstitutionalismen eftersom alla övriga rättigheter för sin effektiva verkan är beroende av att de kan göras gällande i domstol.

Alla varianter av maktodelningsprincipen ger uttryck för den övergripande principen om att undvika maktkoncentration till en person eller en institution. Det kan därför sägas finnas en motsättning mellan den demokratiska principen i dess radikala form (i bemärkelsen folksuveränitet) och maktodelningsprincipen som är central för konstitutionalismen. Detta är inte liktydigt med att konstitutionalismen står i direkt motsättning till demokrati. Tvärtom fyller den demokratiska principen en viktig funktion i konstitutionalismen. Demokrati har ofta setts som det mest effektiva sättet att skydda enskildas moraliska rättigheter genom antagandet att majoriteter inte är suicidala till sin natur. Det bästa sättet att säkerställa att de styrande och de styrda har samma intressen är då att ställa de styrande till ansvar i periodiskt återkommande val eftersom brutalt förtryck är i allmänhet inte någon större röstmagnet. Konstitutionalismen är positiv till den demokratiska principen både för att skydda rättigheter och för att ge utrymme för kollektivt beslutsfattande i viktiga samhälls angelägenheter. Det kollektiva beslutsfattandet har emellertid inte samma funktion som i folksuveräniteten d v s att uppnå det övergripande målet om politisk och rättslig enhet. Istället är det övergripande målet att skydda de enskilda individernas moraliska rättigheter genom bindande rättsregler vars observans i slutändan säkerställs av oberoende domstolar.

## **Folksuveränitet och konstitutionalism i konstitutionsfördraget**

### *Folksuveränitet*

Det är uppenbart att konstitutionsfördraget, trots att det inleds med hänvisningen till Thucydides beskrivning av den atenska demokratin, inte bygger på den ovan redovisade tanken om rättslig och politisk enhet, det vill säga den starka folksuverä-

nitetsprincipen. EU:s konstitution (såväl den nuvarande som den föreslagna) bygger istället på en komplicerad maktindelning som både ger uttryck för horisontell och vertikal maktindelning (dessa inslag stärks ytterligare i det föreliggande förslaget, i protokollen om de nationella parlamentens roll i Europeiska Unionen och om tillämpning av subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna, om "early warning" som för första gången direkt involverar de medlemsstatliga parlamenten i vissa beslutsprocesser när kompetensen är delad mellan EU och medlemsstaterna). Konstitutionsfördraget tilldelar inte heller EU några egna tvångsmedel utan dessa kvarstår hos medlemsstaterna.

Om demokrati, i bemärkelsen förverkligandet av den europeiska majoritetens vilja, varit det övergripande målet för Unionen hade konstitutionsförslaget sannolikt sett radikalt annorlunda ut. Folksuveräniteten strävar efter ett system där företräde ges åt en politisk församling ansvarig inför de (suveräna) medborgare som tillhör det politiska systemet. En konstitution som avsevärt försvårar det suveräna folkets viljeformulering (och verkställigheten av denna vilja) kommer därför att vara svår-förenlig med denna princip. EU:s beslutsfattande kan knappast sägas bygga på principen om "raka rör" mellan institutionerna och de europeiska medborgarna. Tvärtom slår artikel I-45 fast att den nuvarande ordningen med en indirekt representation för medborgarna i ministerrådet och det Europeiska Rådet. Den fundamentala demokratiska principen; rätten för de europeiska medborgarna att, som helhet, utse och avsätta de politiska makthavarna finns helt enkelt inte på det europeiska planet. Därför finns det ingen som egentligen kan ta åt sig äran av europeiska framgångar och inte heller någon att ställa till ansvar för eventuella misslyckanden.<sup>53</sup>

I EU kan särskilt nämnas det förhållande att principen om EG-rättens företräde, vilken kommer att kodifieras i konstitutionsfördragets artikel I-10.1, i strikt bemärkelse är oförenlig

---

<sup>53</sup> Jfr T.C. Hartley, *Constitutional Problems of the European Union*, s 19.



med folksuveräniteten eftersom det innebär att institutioner som inte är det suveräna folkets främsta representanter ställs ovanför de nationella parlamenten, som idag är de främsta bärarna av den demokratiska legitimiteten i folksuveränitetens mening.<sup>54</sup> Denna ordning kan inte förklaras med hänvisning till att de nationella parlamenten bemyndigat (delegerat) normgivning inom EU:s institutioner eftersom de nationella parlamenten, enligt konstitutionsfördraget, saknar behörighet att återkalla delegationen annat än genom ett fullskaligt utträde ur EU.

Det förefaller även klart att en stark domstolsmakt på EU-plan skulle utgöra ett problem om syftet med EU är att förverkliga en europeisk demokrati i ordets starka bemärkelse av folksuveränitet. En domstol som prövar lämpligheten av politiskt fattade beslut kommer, av de skäl som tidigare diskuterats, alltid att framstå som oförenligt med principen om folksuveränitet i renodlad form. Enligt detta synsätt finns ett ytterligare problem med det europeiska beslutsfattandet i och med att en allt mer utvecklad normgivning inom EU, förskjuter beslutanderätten från de parlamentariska organen i medlemsstaterna till den verkställande makten (regeringen) och de nationella domstolarna. Denna förskjutning framstår som problematisk enligt folksuveränitetsprincipen vare sig det finns en stark domstolsmakt i EU eller inte.

Som tidigare berörts är folksuveräniteten intimt förknippade med staten som är det instrument genom vilket suveräniteten förverkligas. En konsekvent tillämpning av folksuveränitetsprincipen på den europeiska nivån hade därför varit att inrätta en europeisk stat (med det institutionella ramverk som kännetecknar staten) och där Europaparlamentet skulle få den tongivande rollen.<sup>55</sup> Förklaringen till att den europeiska konstitu-

---

<sup>54</sup> Jfr J.H.H. Weiler, *The Case Against the Case for Statehood*, *European Law Journal* [1998] s 43–62 vid s 59.

<sup>55</sup> F. Mancini, *Europe: The Case for Statehood*, *European Law Journal*, [1998] s 29–42 vid s 39 ff.

tionen i så pass ringa grad präglas av folksuveränitetsprincipen är sannolikt att ökad makt åt EU-parlamentet skulle uppfattas som ett hot mot demokratin på medlemsstatsnivå. Det är i denna bemärkelse som diskussionen om konflikten mellan EU:s maktutövning och medlemsstaternas suveränitet skall förstås. Ju mer demokrati som införs på EU-nivå, desto större blir sannolikt rädslan för den europeiska ”superstaten”. Konstitutionsfördraget kan därför inte anses motsvara kraven för en konstitution som dessa formuleras i teorin om folksuveränitet, vare sig på den europeiska nivån eller i medlemsstaterna, om tanken är att dessa faktiskt är bundna av de europeiska institutionernas normgivning.

### ***Konstitutionalism***

Den konstitutionalistiska teorin tillämpad på EU innebär att syftet med EU inte primärt är att förverkliga demokrati som en beslutsprocess utan att stärka rättighetsskyddet för de europeiska medborgarna. EU utgör i så fall ytterligare en garant för att den politiska makten i medlemsstaterna inte obehörigt begränsar enskildas moraliska rättigheter. Det är också ett välkänt faktum att den europeiska integrationen historiskt till stor del har skett just genom att enskilda individer tilldelats rättigheter som de kan göra gällande mot medlemsstaterna. Särskilt tydligt har detta förhållande varit beträffande de ”fyra friheter-na”, d v s rätten till fri rörlighet för varor, tjänster, arbetstagarer och kapital. En annan faktor som tydligt talar för konstitutionalismens tes om konstitutionell legitimitet som beroende av skyddet av enskildas rättigheter är att denna inställning är helt i linje med EG-domstolens rättspraxis på området. Många av de klassiska “revolutionerande” (eller snarare “konstitutionaliserande”) avgörandena som till exempel van Gend en Loos<sup>56</sup>, Costa v ENEL<sup>57</sup>, Simmenthal<sup>58</sup>, Defrenne<sup>59</sup>, Marshall<sup>60</sup>,

---

<sup>56</sup> 26/62, van Gend en Loos, ECR [1963] 1 vid 12–13.

<sup>57</sup> 6/64, Costa v ENEL, ECR [1964] 585 vid 594.

<sup>58</sup> 106/77, Simmenthal, ECR [1978] 629 vid 644, § 21.

<sup>59</sup> 43/75, Defrenne II, [1976] ECR 455 vid 478 f, §§ 56–60.

<sup>60</sup> 152/84, Marshall, ECR [1986] 723 vid 748 f, § 47.

Francovich<sup>61</sup>, från EG-domstolen har just gällt enskildas rättighetsskydd.

Ett viktigt inslag i konstitutionsfördraget som uttrycker konstitutionalismens kärna är den rättighetskatalog som utgör del II (Grundläggande rättigheter och unionsmedborgarskap) i fördraget. Grundläggande rättigheter har i och för sig tidigare utgjort en del av de allmänna rättsprinciper som EG-domstolen identifierat i sin rättspraxis men ett formellt fastställande i konstitutionen är ett nödvändigt krav för materiell legitimitet enligt konstitutionalismen.

En överstatlig domstols roll blir därmed betydligt mindre problematisk än enligt den renodlade folksuveränitetens princip. Domstolen skall enligt den konstitutionella demokratins princip säkerställa rättighetsskyddet både mot den överstatliga beslutsfattaren, dvs. EU, och medlemsstaterna när dessa agerar inom tillämpningsområdet för EG-rätten. Sett från denna synvinkel skulle det kunna hävdas att starka domstolar är en nödvändig förutsättning för en väl fungerande demokrati som inte sammanfaller med den klassiska staten.

Det kan tillika göras gällande att EG-domstolens starka ställning faktiskt är nödvändig för att EU överhuvudtaget skall kunna anses åtnjuta medborgerlig legitimitet i dagens läge. Intensiteten i EU:s påverkan på de europeiska medborgarnas rättsliga ställning är påtaglig samtidigt som det är tydligt att EU inte till fullo uppfyller konstitutionalismens krav på demokratisk kontroll eftersom Unionen huvudsakligen bygger på principen om indirekt legitimitet (det välkända demokratiska underskottet). Eftersom det inte finns någon egentlig europeisk ”regering” eller ”riksdag” som de europeiska väljarna kan ställa till svars (*the power to hire and fire*) för den genomförda politiken är domstolen för närvarande den enda kanalen som står till buds för direkt och reell medborgerlig påverkan av den europeiska rättsliga utvecklingen.

---

<sup>61</sup> C-6 och 9/90 Francovich & Bonifaci, ECR [1991] I-5357 vid I-5413 ff, §§ 31–37.

Ett allvarligt problem föreligger dock i konstitutionsfördraget just vad gäller det centrala kravet på rätt till effektiva rättsmedel för skydd av enskildas rättigheter. Den grundläggande judiciella arkitekturen beträffande enskildas rättsmedel består i konstitutionsfördraget vilket innebär att enskilda får väcka ogiltighetstalan inför EG-domstolen beträffande en av Unionens rättsakter endast i den mån de är ”direkt och personligen” berörda (artikel III-270) av rättsakten ifråga. I alla övriga fall är de hänvisade att väcka talan i medlemsstaternas domstolar som har möjligheten att begära ett förhandsavgörande i frågan.

Den hittillsvarande tolkningen av rekvisitetet ”direkt och personligen” berörd har varit mycket restriktiv och i princip varit liktydig med ett krav på att den enskilde skall ha varit föremål för ett regelrätt beslut (om än under annan beteckning).<sup>62</sup> Den restriktiva innebörden av denna tolkning har kritiserats för att vara oförenlig med rätten till ett effektivt rättsmedel i de fall då den EG-rättsliga bestämmelsen direkt tillämpas av nationella myndigheter.<sup>63</sup> I sådana fall måste den enskilde antingen bryta mot bestämmelsen och försvara sig i en process i medlemsstatens domstol, men då utan någon egentlig garanti för att domstolen verkligen kommer att begära ett förhandsavgörande. Alternativt finns överhuvudtaget ingen regel att bryta mot och därmed inte heller någon möjlighet att pröva frågan i en rättslig process. Att denna ordning är problematisk med hänsyn till rätten till effektiva rättsmedel, och därmed också i förhållande till den övergripande principen om *the rule of law*, har i och för sig vidgått av såväl EG-domstolen<sup>64</sup> som direkt i konstitutionsfördraget där artikel I-28 föreskriver att ”Medlemsstaterna skall fastställa de möjligheter till överklagande

---

<sup>62</sup> Denna regel fastlades ursprungligen i fallet 25/62, *Plaumann v Kommissionen*, REG [1963] 199.

<sup>63</sup> Yttrande av generaladvokat Jacobs i fallet C-50/00, *Unión de Pequeños Agricultores*, ECR [2002] I-6677 vid I-6693f, §§ 42-43 och Förstainstansrättens dom i fallet T-177/01, *Jego- Quéré mot Kommissionen*, ECR [2002] II-2365, § 41-42 i domen.

<sup>64</sup> C-50/00, *Unión de Pequeños Agricultores*, ECR [2002] I-6677 vid I-6735, § 45.

som behövs för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd inom unionsrättens område”. Ingen lösning på problemet ges emellertid i konstitutionsfördraget. Det föreligger därmed en fundamental brist i konstitutionsfördraget i förhållande till konstitutionalismens kriterium för materiell legitimitet.

En annan problematisk aspekt av konstitutionsfördragets förenlighet med konstitutionalismens tes om *the rule of law* är den ensidiga utträdesrätten i artikel I-59. Enligt konstitutionalismen är konstitutionen den högsta rättsregeln som är bindande för alla medlemmar i samhället just eftersom den uttrycker deras unika politiska samhörighet i en moraliskt legitim ordning. Rättsreglerna är således ett uttryck för denna moraliska auktoritet vilket uttrycktes tydligt av teorins första moderna upphovsman John Locke

”Civil Law being the Act of the whole Body Politick, doth therefore over-rule each several part of the same Body.”<sup>65</sup>

Den ensidiga utträdesrätten för en grupp av Unionens medborgare är svårförenlig med tanken, formulerad i artikel I-44 om att Unionen är baserad på principen om jämlikhet mellan dess medborgare. Om EU är den helhet (*the whole Body Politick*) som förenar alla europeiska medborgare är en ensidig utträdesrätt för en del (d v s en minoritet av medborgare) av denna inte förenlig med principen om lagens universella bindande karaktär.<sup>66</sup> Ett av konstitutionalismens etiska grundvärden kan sägas bestå i förbudet mot självvundantag.<sup>67</sup> Genom att uttryckligen tillhandahålla en sådan möjlighet till självvundantag kan

<sup>65</sup> Locke refererar här till Richard Hookers *Of the Laws of Ecclesiastical Polity* [1593] i *Two Treatises*, II, s 330, § 94:

<sup>66</sup> Med Lockes egna ord: ”And thus every Man, by consenting with others to make one Body Politick under one Governement, puts himself under an Obligation to every one of that Society, to submit to the determination of the *majority*, and to be concluded by it; or else this original Compact, whereby he with others incorporates into one Society, would signifie nothing, and be no Compact, if he be left free, and under no other ties, than he was before [in the state of nature].”, *Two Treatises of Government*, II; s 332, § 97.

<sup>67</sup> S. Holmes, *The Anatomy of Antiliberalism*, Harvard University Press, 1993, s 238 f.

konstitutionsfördraget sägas ha slagit undan benen för sin egen konstitutionella karaktär.

Genom en ensidig utträdesrätt för en medlemsstat åsidosätts även den grundläggande principen om att alla de som berörs av en åtgärd skall ta del i beslutet. En medlemsstats utträde ur EU berör onekligen alla övriga medlemsstaters medborgare vare sig dessa utövar sina rättigheter i den berörda medlemsstaten eller inte. En ensidig utträdesrätt skapar möjligheter för strategiskt gisslantage d v s att en medlemsstat kan hota med utträde för att vinna fördelar på majoritetens bekostnad. På samma sätt riskerar en ensidig utträdesrätt att gå ut över den minoritet i den utträdande medlemsstaten som antingen önskar kunna fortsätta utöva de rättigheter som följer av det europeiska medborgarskapet och de medborgare från andra medlemsstater som där åtnjuter sina EU-rättigheter.<sup>68</sup> En ensidig utträdesrätt kan då endast motiveras med stöd av en *annan konstitution* än den europeiska och som i sådant fall har bättre materiell legitimitet än den europeiska.

Det finns även andra drag i konstitutionsfördraget som är svårförenliga med tesen om *the rule of law* som lika bindande för alla subjekt som tillhör systemet. Flexibel integration (artikel I-43) och ett ökat inslag av *soft law*, som till exempel inom området för sysselsättning (artiklarna III-97-102) är andra exempel som försvagar *the rule of law*. Denna tendens kan sägas bli ännu tydligare om hänsyn även tas till de pragmatiska lösningar som medlemsstaterna tillgripit till exempel beträffande Sveriges förhållande till EMU och stabilitetspakten (*de facto*) sammanbrott hösten 2003. En sådan position för medlemsstaterna är i grund och botten är svårförenliga med tanken på EU som en konstitutionell rättsordning utan understryker snarare en mellanstatlig karaktär där de egentliga konstitutionerna i så fall är medlemsstaternas.<sup>69</sup>

<sup>68</sup> Jfr Supreme Court of Canada, Reference re Secession of Quebec, [1998] 2 S.C.R. 217, §§ 75–77.

<sup>69</sup> För en närmare redogörelse se J. Nergelius, “‘De-legalize it’ – On Current tendencies in EC Constitutional Law”, Oxford Yearbook of European Law 21, 2002, s 443–470.

## **Betydelsen av nationell identitet i konstitutionsfördraget**

I inledningen av denna studie återgavs förpliktelsen i artikel I-5.1 om att Unionen skall respektera medlemsstaternas ”nationella identitet som kommer till uttryck i deras politiska och konstitutionella grundstrukturer...” Bestämmelsen avser uppenbarligen sätta en gräns för Unionens kompetenser med innebörden att denna gräns skall gå vid den punkt där medlemsstatens ”nationella identitet” sätts på spel.

Frågan är då naturligtvis vad en ”nationell identitet” egentligen är (om innebörden är någonting annat än högtravande retorik). Flera svar kan ges på frågan. En nationell identitet kan ses som ett uttryck för en kulturell gemenskap. Den kan också ses som ett uttryck för en (medlemsstatlig) rättsordnings självständiga existens. Slutligen kan den ses som en projicering av enskilda individers rättighet till ett väl fungerande demokratiskt beslutsfattande och rättsskipning på lokal nivå. Frågan om den nationella identiteten sammanhänger därmed i hög grad med frågorna om subsidiaritet och huruvida det finns, eller någonsin kan finnas, ett europeiskt folk (*demos*).

### ***Kulturell nationell identitet***

En nationell identitet kan för det första förstås i en kulturell, ibland närmast etnisk bemärkelse, som söker sina rötter i vad som ofta benämns identity politics där tillhörigheten till vissa kulturella grupper anses ge de enskilda individerna en bättre självkänsla och social samhörighet.<sup>70</sup> Denna variant av nationell identitet är besläktad med nationalismen som en statsbärande företeelse.<sup>71</sup> Nationalismen kan sägas ha uppstått som en reaktion på upplysningstidens betonande av individen och universalistiska principer. Nationalismen kom istället att betona kollektivet (nationen), knutet till ett visst geografiskt territorium, och dess gemensamma historia som grundläggande vär-

---

<sup>70</sup> A. Gutmann, *Identity in Democracy*, Princeton University Press, 2003, s 2.

<sup>71</sup> Jfr N. MacCormick, *Questioning Sovereignty*, s 183.

den. Det centrala i denna teori är således att identifiera de faktorer av kulturellt slag som ger ett folk dess identitet. Dessa är svåra att exakt definiera men kräver att människor som ingår i ett "folk" skall förenas av någon eller några väsentliga gemensamma nämnare utöver den gemensamma politiska och rättsliga ordningen.

Det är först när dessa nämnare föreligger som individerna kan bilda ett folk, ett demos, som styr staten. Eftersom denna uppfattning, förutom en rättsordning, även kräver en gemensam kulturell grund kan den benämnas den starka demos teorin. Sådana nämnare, exempelvis, kan innefatta ett gemensamt språk, religion, historia, värderingar. Det positiva värdet i denna uppfattning knyter an till föreställningen om *gemenskap* i olika former och som målande har uttryckts som "... the political equivalent of love."<sup>72</sup> Denna kulturella gemenskap, ofta benämnd *Volk*, skall således enligt den nationalistiska ideologin föreligga innan det kan bli fråga om att förena dessa människor inom en stat eftersom staten är det högsta uttrycket för detta *Volk*<sup>73</sup>. Politik och kultur är således tätt sammankopplade enligt detta synsätt. Rättsordningens grundläggande legitimitet kräver att den vilar på den gemenskap som återfinns i samhällets *demos*. En konstitution som inte återspeglar eller respekterar denna samhörighet kan därmed inte ha någon materiell legitimitet som konstitution.

Redan i konstitutionsfördragets ingress återfinns en passus som verkar ge stöd åt denna uppfattning av den nationella identiteten: "övertygade om att Europas folk, samtidigt som de är och förblir stolta över sin identitet och sin nationella historia, är fast beslutna att övervinna sina gamla motsättningar..." Tillämpat på konstitutionsfördraget skulle skyddet av

---

<sup>72</sup> R. Unger, Knowledge and Politics, The Free Press/Macmillan Publishing, 1984, s 261.

<sup>73</sup> J.H.H. Weiler, European Union - Democracy without a Demos?, Sussex Papers in International Relations, No. 1, januari 1996, s 2. Folket kan i denna bemärkelse benämnas *Staatsvolk* eftersom staten och folket är intimt förknippade med varandra.



den nationella identiteten i så fall avse skyddet av dessa kulturella faktorer (inte närmare definierade) och ett kompetensutövande som påverkar någon av dessa faktorer skulle därmed vara oförenlig med stadgandet i artikel I-5.1.

Som ett visst stöd för den kulturella uppfattningen av begreppet nationell identitet skulle vidare kunna anföras att Unionen allttjämt betraktar alla dess medlemsstaters olika språk som officiella (och lägger ner en smärre förmögenhet på att översätta alla texter och tal till alla språk).<sup>74</sup>

Om den nationella identiteten skall ges denna kulturella innebörd står det klart att utrymmet för Unionens kompetenser är tämligen strikt begränsat till frågorna om handel och vissa därtill kopplade gemensamma politikområden.

Den kulturellt definierade nationella identiteten är emellertid problematisk även på ett annat och djupare plan. Genom tonvikten på kollektiva föreställningar om nationell och kulturell samhörighet, blir denna typ av nationell identitet inåtvänd och tenderar att definiera sig negativt, det vill säga gentemot de utomstående.<sup>75</sup> Denna typ av nationalism riskerar också erfarenhetsmässigt att bli och överlägsen i sin attityd till de utomstående. Indelningen i ”vi” och ”de” är arketypisk för denna

---

<sup>74</sup> Trots detta har det påståtts att utelämnandet av gaeliska från översättningen potentiellt står i strid med den irländska nationella identiteten, se ”Irish want more than just 'treaty status' for Gaelic” <http://www.euractiv.com/Article?tcmuri=tcm:29-128675&type=News> (2004-10-14). Ett annat exempel på hur EU direkt påståtts påverka den nationella identiteten i denna kulturella form står också i att finna i reaktionerna på att valutan ”Euro” skall benämnas med just denna nomenklatur och inte anpassas till de olika (nya) medlemsstaternas språkbruk som t ex ”Evro” i Slovenien, ”Eira” i Lettland och ”Euras” i Litauen. Detta förhållande har föranlett protester från företrädare för dessa medlemsstater som menar att ett användande av nomenklaturen ”Euro” utgör ett oacceptabelt ingrepp i den nationella identiteten där språket anses ha en särskilt viktig betydelse för denna identitet, ”Treaty a euro-mess, to coin a phrase”, European Voice, October 7, 2004. Källa: <http://www.european-voice.com/archive/issue.asp?id=418> (2004-11-01)

<sup>75</sup> J.H.H. Weiler, *The Constitution of Europe*, Cambridge University Press, 1999, s 248 f.

ideologi.<sup>76</sup> En särskilt mörk sida av denna tolkning av den nationella identiteten är också det faktum att den moderna rasismen, där den tar sig rättsliga uttryck, undantagslöst ingått som ett led i försök att bygga upp en nationell identitet.<sup>77</sup> Kravet på undantagsbestämmelser för den fria rörligheten för arbetstagare från de nya medlemsstaterna förefaller inte sällan hämta stöd i denna grumliga uppfattning om vad som är, och möjligen hotar, den nationella identiteten. Det europeiska medborgarskapet är också oförenligt med denna definition av den nationella identiteten eftersom medborgarskapet enligt denna definition representerar individens samhörighet med den nation som legitimerar staten. Eftersom det inte finns någon europeisk nation kan det inte heller finnas något meningsfullt europeiskt medborgarskap lika lite som en meningsfull europeisk demokrati.

Den nationella identiteten i nationalistisk version är dessutom problematisk i förhållande till vissa fundamentala värden i EG-fördraget. Nationalistiska föreställningar har, kanske mer än något annat, bidragit till de barriärer som delat Europa. Det är ett av Gemenskapens övergripande syften att eliminera nationalistiska urvalskriterier eller bevekelsegrunder inom de områden som samarbetet täcker. Denna ambition är tydligast uttryckt i EG-fördragets artikel 12 som förbjuder diskriminering av på grund av nationalitet och som kan betecknas som den historiskt viktigaste rättighet som EG-rätten tilldelat de enskilda europeiska individerna.<sup>78</sup> EG har alltsedan tillkomsten byggt på föreställningen om *the levelled field*, det vill säga att nationsgränser, i princip, skall vara irrelevanta företeelser inom gemenskapsrättens tillämpningsområde.<sup>79</sup> EG har tvärtom i högsta grad återkopplat till upplysningstidens tanke om

---

<sup>76</sup> N. MacCormick, *Questioning Sovereignty*, s 170 f.

<sup>77</sup> G.M. Fredrickson, *Rasism – En historisk översikt*, Historiska Media, 2003, s 73.

<sup>78</sup> T. Tridimas, *The General Principles of EC Law*, Oxford University Press, 1999, s 77.

<sup>79</sup> Jfr C. M. Quitzow, *Fria varurörelser i den Europeiska Gemenskapen*, Publica, 1996, s 48.

en politisk gemenskap som baseras på individers rättigheter (fundamentala såväl som mer marknadsbetonade) snarare än etniskt ursprung eller historisk gemenskap.<sup>80</sup> Idén om den nationella identiteten som en kulturell kollektivistisk identitet står i konflikt med de grundläggande värderingar som uttrycks i konstitutionsfördragets artikel I-2 (människans värdighet, demokrati, jämställdhet, rättsstatsprincipen och mänskliga rättigheter). Angivandet av kollektivet som den legitimerande enheten underordnar nämligen helt individen gruppens mål vilket är oförenligt med den för demokratin grundläggande föreställningen om alla individers likhet.<sup>81</sup> EU har följaktligen också i förhållande till de nya medlemsstaterna ställt konkreta och långtgående krav på undanröjande av lagstiftning, till exempel beträffande medborgarskap, gällande etniska minoriteter när denna lagstiftning baserats på (kollektivistiska) nationalistiska kriterier.<sup>82</sup> Att i konstitutionsfördraget koppla ihop den nationella identiteten med nationen som kulturellt fenomen är därför mycket problematiskt i förhållande till den grundläggande princip från upplysningen som ställer individen i centrum. Som ovan har framhållits utgår Unionen från denna princip som ett viktigt fundament.

Det är också påfallande sällan som denna variant av nationell identitet uttryckligen formuleras i den inomstatliga debatten. Uppfattningen innebär dragen till sin spets att minoriteter aldrig kan vinna meningsfullt medlemskap i samhället om de inte fullt ut anammar de kulturella och sociala värderingarna hos omgivningen som definierar den nationella identiteten. I det mångkulturella samhällets tidevarv är denna typ av argumentation såväl sällsynt som illa sedd såvitt gäller förhållandena inom Gemenskapens medlemsstater.<sup>83</sup> Uppfattningens manifestation blir således lätt schizofren med föregivna kosmopolitis-

---

<sup>80</sup> J.H.H. Weiler, *The Constitution of Europe*, s 252–256.

<sup>81</sup> A. Gutmann, *Identity in Democracy*, s 7 f.

<sup>82</sup> Jfr J.G. Kelley, *Ethnic Politics in Europe – The Power of Norms and Incentives*, Princeton University Press, 2004, s 2 ff.

<sup>83</sup> Se bl a SOU 1998:124, "Demokrati på europeisk nivå", s 22.

ka (öppna) värderingar inom staten men nationalistiska (slutna) värderingar utåt gentemot Gemenskapen.

### ***Nationell identitet och subsidiaritet i den federala teorin***

En ”mjuk” variant av skyddet av den nationella identiteten kan återfinnas i den konstitutionella teorin om *federalism*. Essensen av den moderna federala teorin kan sammanfattas så att läran avser en politisk organisation i vilken enhet och mångfald säkerställs inom ett och samma politiska/konstitutionella system genom en kompetensfördelning mellan centrum och periferi (*general and regional government*). Syftet är att nå politisk gemenskap utan att detta resulterar i strikt politisk enhet (*union but not unity*).<sup>84</sup> Nivåerna i den federala strukturen är i hög utsträckning oberoende av varandra trots att de samexisterar inom en gemensam rättsordning (rättslig pluralism). De olika nivåernas oberoende slås fast i ett rättsligt instrument (konstitutionen) som fördelar kompetenserna (lagstiftande, verkställande och dömande) dem emellan efter antingen procedurella eller materiella kriterier. Slutligen skall den federala principen återspeglas i den institutionella strukturen såtillvida att särskilt reglerna för de centrala organen innehåller inslag som tillgodoser de lägre enheternas intressen.<sup>85</sup>

Den federala principen innebär med nödvändighet att det kommer att förekomma gråzoner i kompetensfördelningen mellan centrum och periferi. Det krävs också som regel viss flexibilitet beträffande möjligheten av att förflytta kompetenser (i båda riktningarna) utan att nödvändigtvis behöva ändra den underliggande konstitutionen vid varje sådant tillfälle. Det går därför inte att med fullständig exakthet fastställa kompetensfördelningen i konstitutionen. Den grundläggande principen i den federala kompetensfördelningen är dock att ingen av de två nivåerna får utöva sina kompetenser på ett sätt som gör

---

<sup>84</sup> A. V. Dicey, *Introduction to the study of the Law of the Constitution*, s 75 ff.

<sup>85</sup> *The Blackwell Encyclopaedia of Political Institutions*, ed. Vernon Bogdanor, Blackwell Publishers, 1987, s 229.

den andra nivåns existens innehållslös.<sup>86</sup> I denna bemärkelse kan den federala principen sägas skydda medlemsstaternas identitet som meningsfulla och självständiga beslutsfattare inom ramen för den gemensamma konstitutionen.

Den federala teorins syfte är dock inte ytterst att skydda medlemsstaterna som sådana. Den federala teorin är en nyckelkomponent i konstitutionalismen och den vertikala maktindelning som är typisk för federalismen är instrumentell i förhållande till målet att skydda enskildas moraliska rättigheter.<sup>87</sup> I detta fall ses skyddet av medlemsstaternas nationella identitet som en spegelbild av skyddet av de enskilda individerna och som således, indirekt, tjänar det enskilda rättighetsskyddet<sup>88</sup>. De rättigheter som medlemsstaterna, enligt denna tolkning av begreppet nationell identitet, kan göra gällande mot EU är då de rättigheter som medlemsstaten kan härleda ur de enskildas rättigheter<sup>89</sup>.

Föreställningen om staters rättigheter som spegelbilder av enskildas rättigheter sammanhänger med frågan om det politiska samhällets syften. Eftersom syftet med samhället är att skydda individernas moraliska rättigheter måste detta skydd också

---

<sup>86</sup> L.H. Tribe, *American Constitutional Law*, Foundation Press, 2000, vol. 1, s 865.

<sup>87</sup> "In the compound republic of America, the power surrendered by the people is first divided between two distinct governments, and then the portion allotted to each subdivided among distinct and separate departments. Hence a double security arises to the rights of the people. The different governments will control each other, and at the same time that each will be controlled by itself.", J. Madison, *The Federalist*, no 51, s 267.

<sup>88</sup> "The Constitution does not protect the sovereignty of States for the benefit of the States or state governments as abstract political entities, or even for the benefit of the public officials governing the States. To the contrary, the Constitution divides authority between federal and state governments for the protection of individuals. State sovereignty is not just an end in itself.", *USSCT, New York v. United States*, (91-543), 488 U.S. 1041 (1992). Källa <http://supct.law.cornell.edu/supct/html/91-543.ZO.html> (2004-10-26).

<sup>89</sup> L. H. Tribe, *American Constitutional Law*, s 858.

omfatta de institutioner som är nödvändiga för utövandet av dessa rättigheter<sup>90</sup>. Den nationella identiteten innebär i denna tolkning att det är de enskilda individerna (snarare än de kollektiva enheterna) medlemsstaterna som är referenspunkter in förhållande till EU.

För det första innebär denna syn på från individerna härledda rättigheter att vissa för demokratin vitala institutioner skall ges ett skydd mot otillbörliga inskränkningar från den politiska makten. Exempel på sådana institutioner har typiskt sett anses vara universiteten, politiska partier eller trossamfund. Det skydd som dessa institutioner åtnjuter kan återspegla just en underliggande enskild rättighet även om den i det enskilda fallet inte alltid ger upphov till rättigheter för enskilda. Ifråga om t ex universiteten är den underliggande enskilda rättigheten yttrandefriheten (eller åsiktsbildningen i stort), ifråga om politiska partier föreningsfriheten och ifråga om ett trossamfund religionsfriheten. Dessa institutioner tjänar som viktiga kanaler för utövandet av de individuella rättigheter som är förknippade med dem. På samma sätt skulle medlemsstaterna åtnjuta skydd som institutioner för ett meningsfullt utövande av de politiska rättigheter som kräver att det existerar en effektiv politisk demokrati med utrymme för gemensamt beslutsfattande på lokal eller regional nivå.<sup>91</sup> Detta behov kan antas öka ju större den geografiska omfattningen av det politiska samhället ifråga är. Enskildas rätt till effektiva politiska rättigheter sätter därmed en materiell gräns för den högre nivåns kompetens. Denna definition av den nationella identiteten är väl i samklang med den placering som principen har i EU-fördragets

---

<sup>90</sup> Resonemanget liknar därmed i stor utsträckning det som i tysk konstitutionell teori har benämnts institutionell garanti. Beträffande teorin om institutionell garanti i allmänhet se C. Schmitt, *Verfassungslehre*, s 170 ff.

<sup>91</sup> Ett exempel på sådant beslutsfattande inom EU-rättens tillämpningsområde som kan vara viktigt på regional nivå är till exempel vilka moraliska värden som skall anses utgöra *ordre public* eftersom dessa kan variera från en del av Unionen till en annan. För ett sådant exempel se fallet C-36/02, *Omega v Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, dom av den 14 oktober 2004, § 37–39 i domen.

artikel 6.3 under rubriken ”demokrati och mänskliga rättigheter”.

Det är genom beaktandet av samhällets förmåga att säkerställa enskildas moraliska rättigheter som föreställningarna om enhet och mångfald kan förenas i en och samma rättsordning. Utgångspunkten är att det som är av gemensamt intresse för samtliga medborgare i Unionen bäst löses på den federala nivån medan frågor som inte primärt kräver enhetlighet utan anpassning till lokala förhållanden bäst löses på statsnivån<sup>92</sup>. Just denna inställning återgavs också av den kanadensiska högsta domstolen i dess yttrande i Quebec fallet.

The principle of federalism recognizes the diversity of the component parts of Confederation, and the autonomy of provincial governments to develop their societies within their respective spheres of jurisdiction. The federal structure ... also facilitates democratic participation by distributing power to the government thought to be most suited to achieving the particular societal objective having regard to this diversity.<sup>93</sup>

Den kanadensiska högsta domstolen kan sägas återge grunddragen av en konstitutionell tolkning av subsidiaritetsprincipen, om än kanske inte riktigt såsom denna princip är avfattad i EG-fördraget. Enligt Neil MacCormicks ståndpunkt skulle den kanadensiska federala principen ge en ny och djupare innebörd åt subsidiaritetsprincipen som ett adekvat kompetensfördelningsinstrument i ett Europa där medlemsstaterna inte längre är suveräna utan att EU för den sakens skull har trätt i medlemsstaternas ställe som en europeisk suverän stat.<sup>94</sup> Idealiskt sett kan man därmed undvika de negativa aspekter som skulle följa av att flytta upp medlemsstaternas suveränitet till EU.<sup>95</sup> Det är också just detta läge mellan federal stat och inter-

---

<sup>92</sup> A.V. Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution, s 76 f.

<sup>93</sup> Supreme Court of Canada, Reference re Secession of Quebec, [1998] 2 S.C.R. 217, § 58.

<sup>94</sup> N. MacCormick, Questioning Sovereignty, s 142.

<sup>95</sup> J.H.H. Weiler, The Case Against the Case for Statehood, European Law Journal, [1998] s 43–62 vid s 59 ff.

nationell organisation som gör EG och EU till en så unik och intressant företeelse i de politiska institutionernas historia.

### ***Nationell identitet uttryckt i statens konstitutionella struktur***

En ytterligare version av den nationella identiteten tar sin utgångspunkt i den klassiska föreställningen om staten som en slags konstgjord person som därmed också har en identitet (vilken är konceptuellt skild från identiteten hos de enskilda individer som ingår i staten).<sup>96</sup> Föreställningen är inte beroende av att de enskilda samhällsmedlemmarna skall förenas av någon gemensam nämnare av kulturellt eller historiskt slag. Det är snarare tvärtom statens politiska och rättsliga ordning som ger dem deras gemenskap som folk. Denna identitet uttrycks i statens (suveräna) konstitution och ger därmed enhet åt statens handlingar oberoende av de skiftande åsikter och viljor som kan finnas inom staten.<sup>97</sup>

Om denna konstitutionella identitet, som ger rättsordningen dess enhet, bryts eller försvagas ohjälpligt upphör den nödvändiga enheten och en pluralitet av viljor (anarki) kommer istället att råda. Konstitutionen är i denna bemärkelse inte primärt att förstå som vissa, i ett visst givet ögonblick, existerande regler utan snarare som en pågående process av statens verksamhet (i förhållande till sig själv) som ger den dess iden-

---

<sup>96</sup> Föreställningen om staten som en konstgjord person med en egen identitet kan sägas gå tillbaka till antiken men är särskilt tydlig hos Hobbes: ” For by art is created that great LEVIATHAN called a COMMON-WEALTH, or STATE (in Latin, CIVITAS), which is but an artificial man, though of greater stature and strength than the natural, for whose protection and defence it was intended; and in which the sovereignty is an artificial soul, as giving life and motion to the whole body...”, T. Hobbes, Leviathan, Introduktionen, s 9.

<sup>97</sup> För att använda Hobbes egen formulering: ” A multitude of men are made one person when they are by one man, or one person, represented... For it is the unity of the representer, not the unity of the represented, that maketh the person one. And it is the representer that beareth the person, and but one person: and unity cannot otherwise be understood in multitude.”, T. Hobbes, Leviathan, kap XVI, s 114.



titet över tiden.<sup>98</sup> De nödvändiga förutsättningarna för denna verksamhet är den yttersta kontrollen över tvångsmedlen och normgivningsmakten i staten.

Nationell identitet kan på detta sätt knytas till det folkrättsliga begreppet om den suveräna staten (*statehood*), d v s en organisation som har ett *territorium* med en *befolkning*, institutionaliserad *kontroll* över båda dessa och *självständighet* (i förhållande till andra folkrättsliga subjekt) i bemärkelsen att staten skall ha *förmåga* att *ingå avtal* med folkrättsliga subjekt.<sup>99</sup> Begreppet nationell identitet kommer därmed att ha ett nära samband med *suveränitetsbegreppet*. Detta begrepp är centralt i politisk och rättslig teori men har givits flera olika innebörder. I detta sammanhang används den engelske rättsteoretikern Diceys klassiska definition av suveränitet som (i legal bemärkelse) lagstiftningskompetens utan någon legal begränsning och (i politisk bemärkelse) institutioner som ytterst lyds av statens medborgare och övriga personer som befinner sig på statens område.<sup>100</sup>

---

<sup>98</sup> Jfr Erik Lagerspetz, Hegel and Hobbes on Institutions and Collective Actions, *Ratio Juris*, vo. 17, No. 2, s 227–240 vid s 228 f. Det kan noteras att detta synsätt är helt analogt med Lockes definition av begreppet *personal identity*: "... *personal identity* [is] the sameness of a rational Being: And as far as this consciousness can be extended backwards to any past Action or Thought, so far reaches the Identity of that *Person*; it is the same *self* now as it was then: and 'tis by the same *self* with this present one that now reflects on it, that that Action was done.", J. Locke, *An Essay Concerning Human Understanding*, Oxford University Press, 1975 [1689], II, :XXVII, s 335.

<sup>99</sup> Se I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 1998, s 70 ff.

<sup>100</sup> A.V. Dicey, *Introduction to the study of the Law of the Constitution*, Liberty Fund 1982 [1915], s 27. Dicey's definition kan sagas falla tillbaka på Hobbes klassiska definition av suveränen: "It is therefore manifest, that in every City there is some one man, or Councell, or Court, who by Right hath as great a power over each single Citizen, as each man hath over himselfe considered out of that civill state, that is, supreme and absolute, to be limited onely by the strength and forces of the City it selfe, and by nothing else in the world: for if his power were

*Not 100 fortsätter på nästa sida.*

Om utgångspunkten inte varit att upprätta en suverän europeisk union kan utgångspunkten knappast vara att någon medlemsstat avsett att överföra någon kompetens till Unionen som står i strid med den egna konstitutionen (som ger den enskilda medlemsstaten dess nationella identitet) det vill säga i sådan grad att den egna staten upphört att vara suverän.<sup>101</sup> Eftersom Unionen bygger på principen om tilldelade befogenheter får den aldrig utöva kompetenser på ett sätt som allvarligt undergräver medlemsstaternas ställning som suveräna stater under folkrättens allmänna regler.<sup>102</sup>

Till stöd för denna uppfattning om den nationella identiteten kan anföras för det första att stadgandet om den nationella identiteten har placerats i konstitutionsfördragets första avdelning om definition av Unionen och dess mål och mer exakt under rubriken om ”Förbindelserna mellan Unionen medlemsstaterna” och inte som motsvarande stadgande i Unionsfördraget, under avsnittet om ”demokrati och mänsk-

---

limited, that limitation must necessarily proceed from some greater power; For he that prescribes limits, must have a greater power than he who is confin'd by them; now that confining power is either without limit, or is again restrained by some other greater than it selfe, and so we shall at length arrive to a power which hath no other limit, but that which is the *terminus ultimus* of the forces of all the Citizens together.... Now the notes of supreme command are these, To make and abrogate Lawes. To determine War and peace, to know, and judge of all controversies, either by himselfe, or by Judges appointed by him; to elect all Magistrates; Ministers, and Counsellors. Lastly, if there be any man who by Right can doe some one action which is not lawfull for any Citizen or Citizens to doe beside himselfe, that man hath obtained the supreme power.”, T. Hobbes, *De Cive*, kap VI, s 187 f, § 18.

<sup>101</sup> T.C. Hartley, *Constitutional Problems of the European Union*, s 160.

<sup>102</sup> Det kan även anföras att medlemsstaternas nationella identitet till stor del skyddas även i EU:s konstitutionella struktur i och med medlemsstaternas centrala ställning i viktiga institutioner som Ministerrådet och det Europeiska Rådet. Även utnämningförfarandet för Kommissionen och EG-domstolen kan sägas reflektera medlemsstaternas centrala roll som därmed medverkar till att skydda deras ställning som suveräna stater under folkrätten. Se vidare A. Dashwood, *States in the European Union*, *European Law Review* [1998] s 201–216.

liga rättigheter”. Emfasen ligger istället tydligt på medlemsstaternas rättigheter som sådana. Försvaret av medlemsstaten skulle kunna förklaras med att den demokratiska principen bäst förverkligas inom (den politiska) ramen för medlemsstaten. Försvaret av den nationella identiteten (medlemsstaten) blir i så fall också ett försvar av den demokratiska principen. Bestämmelsen om skydd för den nationella identiteten i bemärkelsen suveränitet får på så sätt ett naturligt uttryck i den konstitutionellt något aparta rätten till ensidigt utträde i konstitutionsfördragets artikel I-59.<sup>103</sup> En sådan ensidig utträdesrätt är logisk om avsikten är att bevara medlemsstatens status som suveränt folkrättssubjekt som ytterst kontrolleras av folket (väljarna) inom medlemsstaten.

Den utökade formuleringen i konstitutionsfördraget anger att den nationella identiteten uttrycks i medlemsstaternas ”politiska och konstitutionella grundstrukturer” och innefattar deras väsentliga statliga funktioner ”vars syfte är att hävda deras territoriella integritet, upprätthålla lag och ordning och skydda den inre säkerheten”. Denna formulering förefaller göra den nationella identiteten till synonym med medlemsstatens status som suverän stat under folkrätten. Gränsen för Unionens kompetenser går i sådant fall där kärnegenskaperna i suveräniteten sätts i fara. Detta innebär i klartext att gränsen överträds om Unionen förses med en självständig normgivningsmakt, som omfattar såväl medlemsstaternas rättsordningar som Unionens egna konstitutionella bestämmelser, i förening med egna tvångsmedel för upprätthållande av lag och ordning och skydd av den inre säkerheten i Unionen. Detta innebär att gränsen går vid den punkt där Unionen övergår till att vara en självständig (suverän) stat under folkrättens allmänna regler. Om suveräniteten sätts i centrum på detta sätt är det missvisande att tala om konstitutionsfördraget som en konstitution eftersom det inte ger Unionen de kärnegenskaper som utmärker

---

<sup>103</sup> Ensidig utträdesrätt i federala konstitutioner har annars endast förekommit i ”skenkonstitutioner” som exempelvis den sovjetiska och tidigare jugoslaviska konstitutionerna.

den suveräna staten. Sammantaget förefaller denna tolkning av begreppet nationell identitet vara den som bäst reflekterar avsikten bakom skyddet av den nationella identiteten såsom denna formulerats i artikel I-5.1 i konstitutionsfördraget.

Bestämmelsen om den nationella identiteten kan enligt detta synsätt sägas ingå i ett nytt mönster för vakthållning mot oönskad kompetensöverföring från medlemsstaterna till Unionens organ. Till skillnad från det kontrollsystem som en gång lades fast i Paris- och Romfördragen, bygger det nya systemet inte på *rule of law* i förening med domstolskontroll från Unionens domstol och en ”överstatlig” politisk kontroll genom Europaparlamentet.

Istället läggs nu tonvikten på politiska mekanismer som framhäver medlemsstaternas centrala ställning, ett ökat användande av *soft law*, ett stärkande av de medlemsstatliga dragen i den institutionella strukturen, ett direkt involverande av medlemsstaternas lagstiftande församlingar (*early warning*). De yttersta garantierna utgörs av utträdesrätten i artikel I-59 och föreskriften i artikel I-5.1 om att det är medlemsstaterna som ytterst kontrollerar tvångsmedlen i Unionen. Om medlemsstaterna behåller kontrollen över tvångsmedlen kommer de också alltid att ha det yttersta (realpolitiska) alternativet att helt enkelt ignorera EU:s lagstiftning. I enlighet med Ciceros klassiska konstaterande, skulle detta innebära att medlemsstaterna kan låta EU-lagen tiga när vapnen talar.<sup>104</sup>

### ***Nationell identitet och frågan om Kompetenz-Kompetenz***

Frågan om den nationella identiteten gäller i huvudsak kompetensfördelningen (vad som i allmän konstitutionell teori kallas för maktfördelning) mellan Unionen och dess medlemsstater. Som tidigare berörts kan bestämmelsen om respekt för den nationella identiteten anses uttrycka en yttersta gräns för Unionens kompetenser. Denna ståndpunkt har koppling till den grundläggande föreställningen att EU endast har de kompeten-

---

<sup>104</sup> Cicero, Pro Milone, IV (11), källa  
<http://www.thelatinlibrary.com/cicero/milo.shtml#29> (2004-11-04).

ser som medlemsstaterna tilldelat den och att Unionen inte på egen hand, vare sig genom lagstiftning eller genom expansiv rättspraxis kan utöka dessa utan medlemsstaternas lagstiftande församlingars samtycke.<sup>105</sup>

Enligt en uppfattning är medlemsstaterna fördragets herrar i den bemärkelsen att EU endast utövar delegerad makt som i grund och botten är en samordning av de olika medlemsstaternas suveränitet. Tillämpat på konstitutionsfördraget har denna ståndpunkt uttryckts särskilt klart av den brittiske utrikesministern Jack Straw

“...this is a Treaty for an effective European Union of freely-cooperating nations, with national governments firmly in control.”<sup>106</sup> och vidare ”The Constitution also makes clearer than ever before what the EU is: a Union of sovereign states which exercises only those powers given to it by the members”<sup>107</sup>

Enligt den uppfattning som uttrycks av Straw är relationerna mellan EU och medlemsstaterna i grund och botten inte särskilt problematiska eftersom det ytterst alltid är en fråga för medlemsstaternas politiska och rättsliga organ att avgöra när den nationella identiteten är påverkad i oacceptabel omfattning.

Mot bakgrund av den brittiske utrikesministerns karakteristik kan det förefalla som om konstitutionsfördraget faktiskt förstärker EU:s karaktär av internationell organisation under folkrättens allmänna regler. Konstitutionsförslaget skulle i så fall också säkerställa medlemsstaternas nationella identiteter, som har beskrivits ovan, i bemärkelsen suveräna stater under folkrättens allmänna regler.

---

<sup>105</sup> Yttrande 2/94, REG [1996] I-1759 vid I-1788, § 30 och BvG2BvR 2134/92 & 2159/92,, ”Brunner v. European Union Treaty”, 1 C.M.L.R. [1994] s 89, § 49.

<sup>106</sup> Tal i det brittiska parlamentets underhus den 9 september 2004. Källa: <http://www.fco.gov.uk/servlet/Front?pagename=OpenMarket/Xcelerate/showPage&c=Page&cid=1007029391647&a=KArticle&aid=1094235599069>.

<sup>107</sup> Preface to the White Paper on the Treaty establishing a Constitution for Europe, Foreign & Commonwealth Office, September 2004.

Det har emellertid hävdats att det nya konstitutionsfördragets bestämmelse om skyddet för den nationella identiteten i artikel I-5.1 faktiskt tvärtom ger EU kompetens-kompetens, d v s suveränitet, i förhållande till medlemsstaterna. Denna tolkning skulle vara ännu mer långtgående än den ovan redovisade federala definitionen av den nationella identiteten eftersom den federala teorin, som förkastar tanken på en suverän institution inom rättsordningen, åtminstone sätter upp en yttersta gräns för EU:s kompetensutövning.

Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet har i ett remissvar<sup>108</sup> beträffande det Europeiska Konventets förslag till ett Konstitutionellt Fördrag för EU ansett att artikel I-5, i förening med principen om Unionsrättens företräde och EG-domstolens jurisdiktion, innebär en sådan grundläggande förändring av ”principerna för statskicket” enligt RF 10:5 som närmast är att jämställa med ett överförande av den svenska suveräniteten till Unionen.<sup>109</sup>

Tesen är således i korthet att EU-domstolens jurisdiktion ifråga om skyddet av den nationella identiteten i artikel I-5.1 grundar ett suveränitetsanspråk för EU. Eftersom medlemsstaterna, i och med att de godkänt formuleringen i artikel I-5.1, är tvungna att acceptera Domstolens utslag måste de också acceptera EU-domstolens definition och tolkning av vad som står i överensstämmelse med medlemsstaternas nationella identitet.

Det är emellertid tveksamt om en så långtgående slutsats kan dras av EU-domstolens jurisdiktion över artikel I-5.1. Det är redan i dagsläget allmänt vedertaget att EG endast har de kompetenser som medlemsstaterna tilldelat den. I enlighet med artiklarna 5, 7, och 220 i EG-fördraget (artiklarna I-9 och I-28 i konstitutionsfördraget) är frågan om räckvidden av den tilldelade kompetensen en fråga som faller under EG-domsto-

---

<sup>108</sup> Se Regeringens skrivelse 2003/04:13 av den 4 oktober 2003, s 13.

<sup>109</sup> N. Wahl, Kommentar till Företrädesfrågan, Europarättslig Tidskrift, [2004] s 36–38.

lens jurisdiktion. Enligt bestämmelserna i artikel 230 (artikel III-270 i konstitutionsfördraget) skall en gemenskapsrättslig akt som går utöver den tilldelade kompetensen ogiltigförklaras av EU-domstolen. Enligt artikel 292 (III-284 i konstitutionen) har medlemsstaterna förbundet sig att inte lösa tvister om tolkningen eller tillämpningen av fördraget på annat sätt än som bestämts genom fördragets bestämmelser.

Det är närmast ett självklart konstaterande att en rättsakt som sträcker sig utanför den tilldelade kompetensen och som har ogiltigförklarats av EG-domstolen saknar verkan i medlemsstaterna. Resonemanget om att bestämmelsen om EU-domstolens jurisdiktion över konstitutionsfördragets artikel I-5.1 innebär kompetens-kompetens förefaller därför bygga på ett underförstått antagande om att det idag är medlemsstaternas domstolar och politiska organ, och inte EG-domstolen, som kontrollerar räckvidden av Unionens kompetenser. Om avsikten verkligen är att denna prövning skall ske i svensk domstol eller svenskt politiskt organ föreligger en öppen konstitutionell konflikt som klart förkastar EG-fördragets och konstitutionsfördragets (tydliga) bestämmelser om EU-domstolen som den slutliga rättsliga instansen för prövning av kompetensens räckvidd. Mot bakgrund av den i artikel I-59 införda rätten till ensidigt utträde är det dessutom inte rimligt att dessutom hävda en underförstådd rätt till överprövning av EU-domstolens domar i det enskilda fallet. Som brittiska *House of Lords* konstaterade i *Factortame* domen är det knappast någon överraskning för medlemsstaterna att EG-rätten vilar på principerna om direkt effekt, företräde och *pre-emption*.<sup>110</sup> Ett medlemskap innebär därmed med nödvändighet att de medlemsstatliga domstolarna kommer att tillämpa EG-rätten framför motstridig, medlemsstatlig rätt, i vart fall intill dess att medlemskapet återkallas i sin helhet, d v s intill dess att medlemsstaten utträder ur EU. En medlemsstat kan alltså inte tillämpa EU-rätten *à la carte* allteftersom vissa delar passar men inte andra.

---

<sup>110</sup> *Factortame v Secretary of State for Transport* [1991] A.C. 603 vid 658 f.

Det har ibland hävdats att ett (fullständigt) erkännande av EU-domstolens behörighet att tolka kompetensens räckvidd, och att därvid åsidosätta eventuella motstridiga medlemsstatliga rättsregler, skulle innebära att den slutliga makten över fördragen skulle vila hos EU och att EU därmed, genom Domstolens rättsbildande verksamhet, egentligen skulle inta positionen av suverän gentemot medlemsstaterna.<sup>111</sup> EU-domstolen tolkar skenbart konstitutionsfördragets bestämmelse, men är genom tolkningen i själva verket att betrakta som konstitutionens, och därmed medlemsstaternas, herre.<sup>112</sup> Denna ståndpunkt förbiser emellertid ett antal väsentliga skillnader mellan en domstols behörighet att fastställa sin egen jurisdiktion och en lagstiftares motsvarande rätt. Till och med inbitna kritiker av domstolars lagprövningsrätt medger att det är en väsentlig skillnad mellan en domstols och en lagstiftares makt

”There is a wide difference between a positive and a negative part in legislation. There is a wide difference again between a negative upon reasons given, and a negative without any. The power of repealing a law even for reasons given is a great power: too great indeed for Judges: but still very distinguishable from, and much inferior to that of making one.”<sup>113</sup>

En domstol är inte som en lagstiftare självförsörjande utan är hänvisad till att granska rättsakters giltighet och mot en bakomliggande och högre norm, ytterst konstitutionen. En

---

<sup>111</sup> T.C. Hartley, *Constitutional Problems of the European Union*, s 153.

<sup>112</sup> Denna uppfattning är i och för sig inte okänd utan har anförts redan av Hobbes: “...those who are elected by the state to interpret the laws, cannot but seem to themselves wiser than other men, so great is the testimony that they have received from the state. And so they demand to use their office not so much for declaring what is right, that is, for explaining the laws (that is, the state’s mandates), but often even for laying down what is right, that is, for commanding, the highest, that is, for compelling order in the state: something that frequently is wont to be the start of civil wars, especially when the rulers of the state are accused of injustice by those who are considered to be most expert in law, but who are in fact a most inexpert mob.”, T. Hobbes, *De Homine*, Hackett, 1991 [1642] kap XIII, s 67, § 6”.

<sup>113</sup> J. Bentham, *A Fragment on Government*, Cambridge University Press, 1977 [1776], kap IV s 101, § 33.



domstol kan inte heller på eget initiativ skapa lag och anses inte heller kunna lagstifta med generell framåtblickande verkan. En domstols rätt att tolka konstitutionen är knappast synonymt med att domstolen görs till suverän (det är exempelvis inte särskilt vanligt att, exempelvis, den tyska författningsdomstolen benämns som den "tyske suveränen"). Istället är domstolens tolkningsrätt ett uttryck för alla politiska och rättsliga institutioners underordnade ställning i förhållande till konstitutionen<sup>114</sup> (vilken i sin tur uttrycker medborgarnas ställning som konstitutionens upphovsmän).<sup>115</sup> Om det finns en "suverän" i en federal konstruktion är det således just konstitutionen som skulle inneha denna ställning men i grunden är federalismen en teori som förkastar tanken på en obegränsad makt i någon institution överhuvudtaget.<sup>116</sup> Slutsatsen att tolkningsrätt är detsamma som suveränitet förefaller därför något förenklad.

Slutligen bör anmärkas att bestämmelsen om den nationella identiteten i artikel I-5.1 knappast kan tolkas helt isolerat från konstitutionsfördragets övriga bestämmelser. För det första anger själva ordalydelsen i bestämmelsen tydligt anger att det finns en gräns för hur långt Unionens kompetenser kan sträcka sig. En sådan uppfattning är konceptuellt oförenlig med uppfattningen om kompetens-kompetens vars innebörd tvärtom är att det inte finns några gränser överhuvudtaget för den politiska maktens räckvidd

---

<sup>114</sup> A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, s 77.

<sup>115</sup> "Nor does this conclusion [that the interpretation of the [constitution] is the proper and peculiar province of the courts] by any means suppose a superiority of the judicial to the legislative power. It only supposes that the power of the people is superior to both; and where the will of the legislature, declared in its statutes, stands in opposition to that of the people, declared in the Constitution, the judges ought to be governed by the latter rather than the former." A. Hamilton, *The Federalist* no 78, Everyman's Library, 1992 [1787], s 400f, se även J.H. Ely, *Democracy and Distrust – A Theory of Judicial Review*, Harvard University Press, 1980, s 8 f.

<sup>116</sup> A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, s 83.

För det andra utgör fördraget, inte minst enligt EG-domstolens egen rättspraxis<sup>117</sup>, en helhet där en enskild bestämmelse inte kan ryckas ur sitt sammanhang.<sup>118</sup> Framförallt skulle en sådan radikal tolkning som ger bestämmelsen verkan av en generell suveränitetsklausul göra fördragets omfattande bestämmelser (i avdelning III) om Unionens politik och funktion, i princip helt överflödiga.<sup>119</sup> Om hänsyn även tas till den berörda rätten till ensidigt utträde för en enskild medlemsstat kan det knappast göras gällande att konstitutionsfördraget överför medlemsstaternas suveränitet till Unionen. Farhågan om att stadandet i artikel I-5.1 om Unionens skyldighet att respektera medlemsstaternas nationella identiteter skulle innebära en överföring av medlemsstaternas suveränitet till Unionen förefaller därför inte vara befogad.

### **Sammanfattande slutsatser**

Vid en närmare granskning av konstitutionsfördraget verkar tonvikten i fördraget ligga på ett effektivare beslutsfattande och mer överskådligt regelverk snarare än en fördjupning av EU:s konstitutionella egenskaper i bemärkelsen att de rättsliga och politiska banden mellan de europeiska medborgarna och de europeiska institutionerna stärks.

EU har inte tidigare haft och får inte heller i konstitutionsfördraget några egna tvångsmedel. Enligt det realpolitiska betraktelsesättet men även ur perspektivet om folksuveränitet, är detta en omständighet som talar emot att EU egentligen har en konstitution.

---

<sup>117</sup>Jfr N. Brown & T. Kennedy, *The Court of Justice of the European Communities*, Sweet & Maxwell, 1994, s 311 ff med de där citerade rättsfallen.

<sup>118</sup>L. Tribe & .M. Dorf, *On Reading the Constitution*, Harvard University Press, 1991, s 22. Se även N. MacCormick, *Questioning Sovereignty*, s 93.

<sup>119</sup>Jfr uttalande av professor Paul Craig i House of Lords, European Union Committee, *Minutes of Evidence*, fråga 3, 15 oktober 2003. Källa: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldselect/ldeucom/47/3101503.htm> (2004-11-06).

Det nya konstitutionsfördraget etablerar inte någon formell legitimitet för den europeiska rättsordningen. Det råder alltså delade meningar om EU:s rättsordning härleder sin (fortlöpan- de) giltighet ur medlemsstaternas rättsordningar eller om den har blivit självständig i förhållande till medlemsstaterna. Om EU är självständigt i förhållande till medlemsstaterna måste tanken på konstitutionell pluralism accepteras. En sådan acceptans är emellertid komplicerad med hänsyn till att det inte finns någon samsyn om vilka fundamentala värden som kan ge EU:s konstitution dess materiella legitimitet.

Konstitutionsfördragets materiella legitimitet är problematisk både i förhållande till folksuveräniteten och till konstitutionalismen. Det finns få ”raka rör” mellan de europeiska medborgarna och de europeiska institutionerna som tvärtom i huvudsak, med undantag för Europaparlamentet, baseras på principen om indirekt legitimitet med en bibehållen maktdelning mellan de olika institutionerna och under EU-domstolens övervakning. Till detta kan läggas den alltså oklara maktdelningen mellan EU och medlemsstaterna. Konstitutionsfördraget är därmed inte i överensstämmelse med principen om folksuveränitet.

Även i förhållande till konstitutionalismen är det problematiskt att relationen mellan medborgarna och Unionens institutioner i huvudsak är indirekt. Detta gäller särskilt förhållandet till EU-domstolen som är den enda domstol med fullständig jurisdiktion över institutionerna. Det bristande rättighetsskyddet är en väsentlig brist i konstitutionsfördraget.

En annan väsentlig brist i konstitutionsfördragets materiella legitimitet är den försvagade ställningen för *the rule of law*. Denna försvagning är tydligast ifråga om utträdesklausulen som i strikt bemärkelse gör det omöjligt att tala om konstitutionsfördraget som en konstitution vilken härleder sin auktoritet från de europeiska medborgarna och vilken (som en konstitution i regel anses vara) är lika bindande för alla medlemmar i samhället. Andra tydliga tecken på en försvagad ställning för *the rule of law* är ett ökat användande av *soft law*, möjlighe-

terna till flexibel integration, och de pragmatiska lösningarna på politiskt känsliga frågor som Sveriges förhållande till EMU och stabilitetspaktens upprätthållande.

Bestämmelsen i artikel I-5.1 om skyldigheten för EU att respektera den nationella identiteten hos medlemsstaterna innebär inte att suveränitet (kompetens-kompetens) överförs till EU. Begreppet ”nationell identitet” kan ges flera olika innebörder (kulturell, statsbetonad eller federal) men sett mot ljuset av den övriga utvecklingen förefaller bestämmelsen närmast avse skyddet av medlemsstaternas karaktär av suveräna stater under folkrätten. Skyddet av den nationella identiteten kan ses som en del av en ny strategi, baserad på *soft law*, politisk pragmatism, en utökad roll för de nationella parlamenten och de mellanstatliga institutionerna, för att säkerställa att EU:s kompetenser inte inkräktar på de områden som utgör kärnan av den medlemsstatliga suveräniteten.

Slutsatsen blir därmed att det föreliggande konstitutionsfördraget varken ger formell eller materiell legitimitet åt EU som självständigt politiskt samhälle. Fördraget bör därför inte antas som en konstitution (om detta någonsin varit avsikten) utan enbart som ett fördrag under folkrättens allmänna regler. Detta innebär dock inte att det inte behövs en konstitution. EU kan på goda grunder sägas behöva en moraliskt grundad konstitution som ger bättre materiell legitimitet än den nuvarande, vare sig denna legitimitet söks i folksuveränitetens eller i konstitutionalismens principer.



# EN BERÄTTELSE OM TVÅ KONSTITUTIONER

Thomas Bull

## Inledning

EU:s medlemsstater står under 2005 inför frågan om att godkänna fördraget om upprättande av en konstitution för Europa (det konstitutionella fördraget nedan), som högtidligen undertecknades i Rom den 29 oktober 2004. I många länder skall folkomröstningar hållas och även i de länder där så inte är fallet kan man förvänta sig att det blir en politisk debatt om innebörden och konsekvenserna av det nya fördraget. De konstitutionella effekterna av medlemskapet kommer av naturliga skäl i fokus i denna diskussion. Kan medlemskapet förenas med de olika ländernas grundlagar eller krävs (eventuellt tidsödande) grundlagsändringar för att det konstitutionella fördraget skall kunna ratificeras? I Sverige har frågan om konstitutionella effekter också varit uppe till behandling, liksom den om folkomröstning. De flesta politiska partier tycks (i skrivande stund) vara övertygade om att en vare sig grundlagsändring eller folkomröstning är nödvändig eller önskvärd i dagens situation. Den juridiska analysen är dock inte obestridd och inte heller den politiska.<sup>1</sup> Detta är ett bidrag till denna diskussion.

Jag kommer att inleda med att redogöra för några centrala utvecklingslinjer i EU:s politiska och rättsliga historia. Därefter skall den svenska inställningen till medlemskap och till det konstitutionella dragen i EU-medlemskapet behandlas, med utgångspunkt i förhållandena 1995 och fram till idag. Den avgörande konstitutionella frågan för svensk del kommer att vara om vi kan ratificera det konstitutionella fördraget utan att detta kommer i konflikt med principerna för det svenska statskicket, den yttersta gräns för överlåtelse av makt till EU som anges i regeringsformens 10 kapitel 5 § första stycke. Frågan

---

<sup>1</sup> Se t ex Algotsson, Sveriges författning efter EU-anslutningen (2000), där giltigheten av slutsatserna knappast ändrats (s. 338 ff.) och Hettne/Öberg, Domstolarna i Europeiska unionens konstitution, Sieps rapport 2003:15 s 138 f.

vad som innefattas i dessa ”principer för statskicket” undersöks för att sedan användas i en analys av om antagandet av det konstitutionella fördraget är förenligt med nämnda bestämmelse eller ej. Det bör redan här framhållas att denna analys inte i någon högre grad vilar på de ”nyheter” som det konstitutionella fördraget introducerar – och som presenteras i flera av de andra studierna i denna bok – utan av en samlad bedömning av tidigare effekter och dessa nyheter. Det konstitutionella fördragets sakinhåll behandlas därför i samband med enskilda frågor såsom överlåtelse av normgivningsmakt, rättighetsskydd och EG-rättens karaktär och tas inte upp samlat. Förhoppningsvis skall detta inte göra analysen alltför svårtillgänglig. Några avslutande, mer personliga, reflektioner avrundar det hela.

## **Små steg för EG-domstolen – jättekliv för Unionen**

Jag kommer att i detta avsnitt göra en kortfattad genomgång av de effekter som EU-rätten och införandet av den Europeiska Unionen fört med sig för de nationella rättsordningarna och de därmed sammankopplade politiska systemen. Det kan tyckas överflödigt att än en gång rada upp de numera väl kända begreppen företräde, direkt effekt m m, men min avsikt med denna genomgång är att visa de samlade effekterna av medlemskapet för att kunna ta med mig det till den senare diskussionen om den konstitutionella inverkan som medlemskapet har i Sverige. Ett visst mått av upprepning kan då kanske få vara tillåtet. Det är två huvudfåror som jag kommer att koncentrerar mig till och det centrala är det faktum att de samverkar för att få effekter som är långt mer vidsträckta än vad de är tagna för sig. Den första är den rättsliga, den om EU-rättens effekter och krav på de nationella rättsordningarna och den andra är den politiska beslutordningens förändring över tid.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Det klassiska arbetet i på detta område är Weiler, *The Transformation of Europe* (1991) 100 *Yale Law Journal* 2403 som sammankopplar den juridiska och politiska utvecklingen under 1960-80-talen.

Låt oss börja med EU-rättens karaktär. Redan i början av 1960-talet kom EG-domstolen att slå fast att de rättigheter som grundades på fördragen inte var av det vanliga folkrättsliga slaget, innebärande att staterna kunde välja hur de ville hantera dessa nationellt. Istället skapade EU-rätten rättigheter som var direkt tillämpliga och effektiva för enskilda i medlemstaterna, oavsett om dessa vidtagit implementeringsåtgärder eller ej.<sup>3</sup> EU-rättens speciella karaktär var därmed etablerad. Nu visade det sig snart att en sådan idé om EU-rättens direkta effekt inte var mycket värd om den inte kompletterades. EU-rättens effektivitet borde inte vara beroende av innehållet i nationell rätt, var tanken. EG-domstolen fann därför att EU-rätten hade ett principiellt företräde framför de nationella rättsordningarna, något domstolen motiverade med att något annat vore ett brott mot den lojalitet som de fördragsslutande parterna hade mot varandra och att den gemensamma rätten annars skulle bli ineffektiv.<sup>4</sup> I senare fall kom EG-domstolen att ytterligare precisera doktrinen om företräde så pass långt att den kom att föra till att även de nationella grundlagarna måste vika för de krav EU-rätten ställer.<sup>5</sup>

Genom denna utveckling hade grunden lagts för att skapa en rättsordning som till sin karaktär var överstatlig. De rättsregler som tillkom på EU-nivå var direkt användbara i de nationella rättsordningar, utan att lagstiftande eller verkställande organ behövde blandas in och dessa regler hade företräde framför varje nationellt tillskapad rättsnorm – t o m grundlag. Trots detta visade det sig snart att inte ens detta var tillräckligt för att försäkra om att EU-rätten var effektiv nog. De nationella myndigheterna ålades genom EG-domstolens praxis att tolka den nationella rätten på ett sådant sätt att den även i fall där EU-rätten inte var direkt tillämplig skulle ges effekt.<sup>6</sup> Även om detta var i linje med hur man tidigare sett på hur de nationella myndigheterna bör hantera internationella överenskom-

---

<sup>3</sup> 26/62, Van Gend & Loos [1963] ECR 1.

<sup>4</sup> 6/64, Costa v ENEL [1964] ECR 585.

<sup>5</sup> C-11/70, Internationale Handelsgesellschaft [1970] ECR 1125.

<sup>6</sup> C-106/89, Marleasing [1990] ECR I-4135.



melser så var kravet på EU-konform tolkning av nationell rätt mer långtgående än vad som var vanligt inom internationell rätt.

Inte heller detta visade sig räcka till. Medlemsstater var inte alltid särskilt effektiva i att genomföra de krav som EU:s rättdomstol ställde och enskilda som kom i kläm hade inte, på grund av vissa begränsningar i EU-rättens krav som EG-domstolen ställt upp, alltid möjlighet att få någon rättelse annat än genom att få kommissionen eller en annan medlemsstat att föra talan mot den felande staten för fördragsbrott. Av politiska skäl var detta dock en sällan använd möjlighet till påtryckningar mot mindre ”duktiga” medlemsstater och i realiteten kom vissa frågor att inte kunna lösas vare sig rättsligt eller politiskt. I det läget kom EG-domstolen, än en gång, till undsättning. Genom att i rättspraxis finna stöd för en i EU-rätten inbyggd möjlighet till skadestånd visavi stater som inte uppfyller de krav som EU-rätten ställer kunde domstolen täppa till denna lucka i gemenskapsrättens effektivitet.<sup>7</sup> Domstolen fann dock skäl att inte utsträcka denna innovation till alla fall då EU-rättens effektivitet hotades, utan lade fast vissa begränsningar i hur långt denna skadeståndsskyldighet sträckte sig.<sup>8</sup> Inte desto mindre har man på senare tid gått ytterligare ett steg på denna väg att rättsligt försöka garantera EU-rättens effektivitet genom att fastslå att staterna kan bli skadeståndsskyldiga även i fall en högsta domstol tillämpat EU-rätten felaktigt och att EU-rätten kräver att medlemsstaterna öppnar sina domstolar för sådana processer.<sup>9</sup>

Inom ramen för den rättsliga utvecklingen bör också nämnas något om EU-rättens rättighetskydd. Från att främst ha inverkat på enskildas ekonomiska rättigheter har EU-rätten över tid

---

<sup>7</sup> C-6/90 och 9/90, Francovich [1991] ECR I-5357 och Lenaerts/van Nuffel, *Constitutional Law of the European Union* (1999) s 511 ff.

<sup>8</sup> Lenaerts/van Nuffel a a s 529.

<sup>9</sup> C-224/01 Köbler, dom den 30 september 2003. Se Wattel, Köbler, *CILFIT, and Welthgrove: We can't go on meeting like this*, (2004) 41 *Common Market Law Review* 177–190.

kommit att utveckla ett relativt heltäckande skydd för rättigheter, inte olikt det som förekommer i konstitutioner eller folkrättsliga traktater om mänskliga rättigheter.<sup>10</sup> Orsakerna har varit såväl interna som externa. Internt har det blivit tydligt att institutionernas maktbefogenheter – inte minst kommissionens agerande på konkurrensområdet – skapat ett behov av grundläggande rättsäkerhetsgarantier. Externt har det handlat om tre samverkande faktorer. För det första har EU-rätten (och EG-domstolen) anklagats för alltför ensidigt fokusera på ekonomiska rättigheter. För det andra har nationella domstolar uttryckt tvivel angående EG-domstolens auktoritet så länge som denna inte utvecklat ett fullödigt skydd för rättigheter. För det tredje har ett explicit rättighetsskydd kommit att bli ett sätt att försöka visa upp de gemensamma värden som staterna delar.<sup>11</sup> Av betydelse har också varit att gentemot tredje land uppvisa en enad front vad gäller mänskliga rättigheter, eftersom sådana kommit att spela en allt viktigare roll i handels- och biståndspolitiken.

Utvecklingen på detta område har i hög grad skett genom EG-domstolens praxis och hämtat inspiration från det konstitutionella rättighetsskyddet i medlemsstaterna och från Europakonventionen.<sup>12</sup> Genom senare fördragsändringar har det tillkommit uttryckliga bestämmelser om att unionen bygger på ett rättighetsskydd av denna karaktär (främst EU-fördragets artikel 6(2)) och år 2000 proklamerades en rättighetsstadga för att ytterligare befästa unionens seriösa ambitioner på detta område och för att än tydligare visa upp de gemensamma värderingar som unionen vilar på.<sup>13</sup> I nuläget är denna stadga inkluderad i förslaget till konstitutionellt fördrag, med den skillnaden att

---

<sup>10</sup> Lenaerts/van Nuffel a a s 539 ff.

<sup>11</sup> Se Carozza, *The Member States*, i Peers/Ward (red) *The EU Charter of Fundamental Rights* (2004) s 37 f och 52 f.

<sup>12</sup> Se fallen C-4/73, Nold ECR [1977] 1, § 13, C-222/84, Johnston, ECR [1986] 1651, § 18, C-5/88, Wachauf ECR [1989] 2609, § 19 och C-260/89 ERT [1991] ECR I-2925, § 41.

<sup>13</sup> De Búrca/Ashenbrenner, *European Constitutionalism and the Charter*, i Peers/Ward (red) *The EU Charter of Fundamental Rights* (2004) s 18 f.

det som år 2000 var en politisk deklaration nu avses bli juridisk bindande.

Tillsammans har denna utveckling i grund och botten en konstitutionell verkan på de olika medlemsstaterna. Genom doktrinen om direkt effekt fråntas EU-rätten sin status som ”folkrätt” i de dualistiska stater, som annars endast ger folkrätt rättslig verkan om den transformerats eller inkorporerats. EU-rätten blir jämställd med de nationella rättsreglerna. I och med doktrinen om företräde tar EU-rätten ett steg till och passerar den nationella rätten som högsta rättskälla för de rättstillämpande myndigheterna och domstolarna. Genom doktrinen om EU-konform tolkning av nationell rätt försöker man ”slipa av kanterna” på de regler som fortfarande kan komma att innebära ett hinder för EU-rättens fulla effekt. Möjligheten att få skadestånd är ytterligare ett medel att garantera unionsrättens effektiva verkan för de fall medlemsstaterna inte sköter sig som de borde. Slutligen har vi ett rättighetsskydd som – oavsett vad det nationella rättighetsskyddet anger – skall tillämpas när unionsrätten är aktuell vid nationella myndigheter. Sammantaget har vi alltså en rättslig utveckling som minst sagt varit dramatisk.

Det finns i det här sammanhanget också ett antal institutionella frågor som är värda nämnas, viktigast torde EG-domstolen och den Europeiska centralbanken vara. Då den senare institutionen och dess betydelse inte så lätt låter sig analyseras av en jurist nöjer jag mig med att konstatera att dess ställning är en av de faktorer som ytterligare begränsar vilka politiska verktyg som de nationella regeringarna råder över.<sup>14</sup> EG-domstolens ställning som yttersta garant för den rättsordning den är satt att vaka över är intimt sammanknippad med doktrinerna om företräde, direkt effekt m m För det första skulle det grundläggande kravet på enhetlighet i rättsliga bedömningar kunna komma att eftersättas, något som i sig skulle kunna

<sup>14</sup> Scharf, *Legitimacy and Regulatory Competition*, i Nicolaidis/Howse, *The Federal Vision* (2001) s 360 och Naurin, *Den Europeiska Centralbanken – oberoende med ansvarutkrävande*, i Gustavsson m fl (red) *Europa-perspektiv* 2003 s 57.

hota unionsrättens legitimitet och effektivitet, om inte EG-domstolen var den institution som hade exklusiv kompetens att avgöra EU-rättens ”rätta” innehåll. EU-rätten kunde då ges olika gestaltning i olika medlemstater och inte längre vara en gemensam rättsordning. För det andra skulle det kunna uppstå fall där de nationella domstolarna helt framt vägrade ge EU-rätten den effekt som den ”borde” ha med hänvisning till EU handlat utanför sina befogenheter. De nationella domstolarnas lojalitet skulle i sådana situationer kunna sättas på svåra prov, eftersom de skulle tvingas att välja mellan de egna grundlagarna och EU-rätten.<sup>15</sup> För att förhindra att sådana här nackdelar uppkommer har EG-domstolen fastslagit att det är den som exklusivt har makt att avgöra om en fråga faller inom de befogenheter som överlåtit till unionen eller inte.<sup>16</sup> I sak kan detta tyckas vara en liten – och tämligen självklar – sak. Eftersom detta i praktiken innebär att det är denna – och enbart denna! – institution att tolka gränserna för de befogenheter som överlåtit till EU och rättsenligheten i hur dessa nyttjats så är det dock inte någon liten makt som lagts i domstolens händer.

## **Politikens centraliserande spiral**

Om den rättsliga utvecklingen varit långtgående kan sägas att den politiska inte varit lika snabb och dramatisk. I viss mån kanske den juridiska utvecklingen kan sägas ha möjliggjorts (och nödvändiggjorts) just genom att det politiska läget varit låst under långa perioder av EU:s historia.<sup>17</sup> Ännu i dag är det inte ovanligt att politiska företrädare för de olika medlemsstaterna betonar att unionen inte är mer än ett vanligt samarbete mellan likasinnade stater. Inte desto mindre har betydelsefulla saker skett också på detta område, särskilt de senaste tjugo åren. För mina syften är det tillräckligt att belysa två utveck-

---

<sup>15</sup> Detta är en i EU-rätt väl känd följetong som innefattar avgöranden från den tyska författningsdomstolen och många andra nationella domstolar angående förhållandet mellan den nationella rättsordningens fundamentala regler och EU-rätten.

<sup>16</sup> 314/85, Foto-Frost [1987] ECR 4199.

<sup>17</sup> Detta är en av Weilers poänger, se ovan.

lingslinjer, den om ökade grad av majoritetsbeslut och den om gemenskapens/unionens allt vidare beslutskompetenser. Det underliggande temat är välkänt: hur politiken i allt högre grad centraliseras.

Såsom det politiska livet i EU fungerade från början så fattades beslut med enhällighet, vilket är det vanliga i internationella organisationer. Staterna är måna om att skydda sin suveränitet och vill därför ha den extra säkerhet som en vetorätt innebär. Gradvis började dock majoritetsbeslut vinna insteg i beslutsprocessen. Det var i hög grad en naturlig följd av viljan att göra beslutsfattandet i EU mer effektivt och ett sätt att möta problemet med allt fler medlemsstater och därmed allt fler möjligheter till att en eller ett par stater hindrade de övriga. Det stora genombrottet i den här utvecklingen kom genom Enhetsakten i slutet av 1980-talet, då möjligheterna till majoritetsbeslut utsträcktes till nya områden.<sup>18</sup> Därefter har varje förändring av fördraget inneburit att allt fler områden som beslutas inom ramen för EU hanterats genom majoritetsbeslut, tills denna beslutsform idag kan sägas vara den dominerande inom den första pelaren, d v s inom EU:s huvudsakliga verksamhetsområden. I de två andra pelarna – de om utrikes- och säkerhetspolitik och om inrikes och rättsliga frågor – så är beslutsfattandet i huvudsak kvar i den för folkkrätten ”vanliga” beslutordningen. Det konstitutionella fördraget innebär dock en tämligen dramatisk förändring också på detta område. Möjligheterna till majoritetsbeslut utökas ytterligare och beslutsformerna strömlinjeformas. Särskilt betydelsefullt är pelarstrukturen helt slopas och att majoritetsbeslut således införs på vissa områden inom de tidigare fredade områdena för utrikepolitik och inrikes- och rättsliga frågor.

Att unionen fattar beslut med majoritetsregel istället för med vetorätt har både demokratisk betydelse (varom mer nedan) och politiska konsekvenser. Samarbete inom internationella organisationer bedrivs naturligtvis vanligen med en strävan ef-

---

<sup>18</sup> Se Donahue/Pollack, *Centralization and Its Discontents*, i Nicolaidis/Howse, *The Federal Vision* (2001) s 103.

ter att komma överens och det är ofta så att ingen uttalad omröstning behövs efter det att förberedande förhandlingar har berett vägen för en överenskommelse. Det viktiga politiska arbetet sker under dessa förhandlingar och de avslutande sammanträdena är – liksom i den nationella normgivningsprocessen – mer att betrakta som formalia. Nu föreligger en väsentlig skillnad i att förhandla med parter som alla kan stoppa det projekt man förhandlar om eller att förhandla med parter som kan överröstas om de inte har ett tillräckligt starkt stöd. I det förra fallet kan parterna verkligen kräva att få sina synpunkter tillgodosedda, även om detta medför politiska förluster vad gäller förtroende inför framtiden, medan det i det andra fallet finns en reell risk att beslut fattas trots att man motsätter sig det. Kompromissviljan är rimligen betydligt högre i det senare fallet och det är just för att underlätta för unionen att komma till beslut som majoritetsbeslut införts på allt fler områden. Maktfördelningen mellan de deltagande staterna ändras när beslutprocessen ändras och mot bakgrund av hur majoritetsreglerna ser ut så marginaliseras de små länderna mer än de stora. Att så är fallet är rimligt sett ur unionens perspektiv, men värt att hålla i minnet inför utvärderingen av unionsmedlemskapet ur svenskt konstitutionellt perspektiv.

Till detta kommer att olika politikområden inte är isolerade öar i en ocean av politisk vilja, utan att de har ofta olika former av kopplingar till varandra. Det gäller skatter och miljö, handel och utrikespolitik, arbete och utbildning etc Begreppet ”kohandel” är allmänt känt och en nödvändig beståndsdel i det politiska livet, där det dock går under den mer smakliga beteckningen ”kompromissande”. I ljuset av hur unionens beslutsprocesser ser ut kan konstateras att det är rimligt att tro att dessa bör sättas i samband med varandra. Om det, som är fallet för tillfället, är så att det finns krav på enhällighet i vissa frågor och majoritetsbeslut i andra är det inte osannolikt att medlemstaterna byter stöd med varandra också mellan sådana områden. Poängen är att inte ens på de områden där enhällighet fortfarande råder är beslutsprocessen fredad från hänsynstagande till majoritetsförhållanden, eftersom dessa kan ha be-

tydelse för hur ett land lyckas uppnå sina politiska mål inom ett annat sakområde, med en annan beslutsprocess.

Den andra utvecklingslinjen som jag vill peka på är den som rör EU:s politiska kompetens. Från början skapade de Europeiska gemenskaperna en rättsordning som skulle hantera vissa frågor om handel och ekonomisk frihet i ett begränsat område av Europa. Skydd för de fyra friheterna - arbete, kapital, varor och tjänster – och kontroll av konkurrensen samt reglering av jordbrukspolitikerna var huvudbeståndsdelarna i denna ordning. På vart och ett av dessa områden kom det över tid att visa sig att idén om begränsad kompetens var både ett hinder och en omöjlighet. Skatter, civilrättslig lagstiftning, straffrätt och processuella bestämmelser i medlemsstaterna påverkar möjligheterna att utöva de rättigheter som fördragen ger och de dras därmed in i det område som påverkas politiskt av medlemskapitel.<sup>19</sup> Antingen sker detta direkt genom att mer kompetens överförs till det gemensamma beslutsfattandet, det gäller särskilt tydligt på miljöpolitikens område, men andra exempel finns.<sup>20</sup> Eller så sker det mer smygande genom att vad som tidigare uppfattats som exklusivt nationella rättsområden, såsom straff- och processrätt, kommit att påverkas tämligen dramatiskt av de krav som den gemensamma rättsordningen ställer i form av supplerande rättsregler i de nationella systemen för att EU-lagstiftningen överhuvudtaget skall fungera.<sup>21</sup> Klart är att det politiska område som numera omfattas av gemensamt beslutsfattande i unionens institutioner ständigt växer. Det pågår för närvarande, på gott och ont, en spiral av stigande internationalisering av politiken.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> För en nästan övertydlig översikt av hur överföringen av kompetens ser ut över tid, se Donahue/Pollack a a s 107.

<sup>20</sup> Momsskatteområdet är så vitt jag kan förstå i det närmaste helt harmoniserat och det kan vara värt att påminna sig om att detta är en mycket viktig skatt statsfinansiellt sett, se Alhager, Mervärdesskatt vid omstrukturering (2001) s 40 ff.

<sup>21</sup> Hettne/Öberg, a a s 99.

<sup>22</sup> Angående de centripetala krafterna inom politiken i en federativ miljö, se Bull, Självständighet och pluralism, i: Marcusson (red) Festskrift till Fredrik Stezel (1999) och Donahue/Pollack, a a s 74 ff.

Under hela denna utbyggnad av kompetenserna har man strävat efter att försöka göra dessa tydliga genom att uttryckligen lista dem i fördragen och genom att framhålla att unionens lagstiftningskompetens bygger på dessa tilldelade kompetenser och inget annat. Det har dock visat sig vara svårare att följa idén om tilldelade kompetenser i praktiken än vad man kanske kan tro. Dylika listor är i sin tur föremål för tolkning vid lagstiftning och det är i högre grad det politiska klimatet än om det konkreta innehållet i listorna som avgör vad dessa tillåter eller förbjuder.<sup>23</sup> Detta innebär att perspektivet att medlemskapet handlar om vissa begränsade överlåtna kompetenser inte i sig är hela sanningen. Det överlåtna är juridiskt sett oklart i gränserna och resultatet av en rättslig prövning av vad som ligger innanför respektive utanför kan ibland överraska.

Politiken är ju det möjligas konst och unionen utgör i det avseendet inget undantag. När den politiska viljan att agera gemensamt inte motsvaras av en kompetens att göra så finns det lösningar, om inte tolkningen räcker till. Den första är fördragsfäst i artikel 308, där det anges att om det saknas ett uttryckligt stöd i fördragen för att vidta en åtgärd som är nödvändig för att uppnå unionens mål, så kan en sådan åtgärd ändå vidtas. Förutsättningen är att det sker med enhällighet. Bestämmelsen liknar i hög grad det konstitutionella resonemang som i USA förs om "implied powers", d v s befogenheter som får sägas vara underförstådda sett till övriga rättsreglers innehåll och systematik.<sup>24</sup> Genom denna typ av bestämmelse öppnar sig alltså en väg framåt för gemensamma beslut, även när fördragen inte ger denna möjlighet. I det konstitutionella fördraget finns bestämmelsen kvar (artikel I-18), nu med

---

<sup>23</sup> Lenaerts/van Nuffel, a a s 92 f. Se Weiler (ovan) om detta med listor för kompetensfördelning och en jämförelse mellan USA och Kanada samt Dashwood, *The Relationship Between the Member States and the European Union/European Community* (2004) 41 *Common Market Law Review* s 357 ff för en mer optimistisk bild av möjligheterna att binda maktutövningen vid dylika listor.

<sup>24</sup> Se *McCulloch v Maryland*, 17 US (4 Wheat) 316 (1819) och Nowak/*Rotunda, Constitutional Law* (2000) s 140 f.



inriktning på hela EU:s verksamhet och inte bara det som var den första pelaren, men med fler säkerhetsgarantier för att denna makt inte skall missbrukas, såsom att det krävs Europaparlamentets godkännande.

Den andra möjlighet som, istället för denna fördragsenliga utvidgning av kompetensen, blivit alltmer populär är att helt gå utanför fördragets beslutprocesser, men ändå etablera ett samarbete som är intimt förknippat med det politiska agerandet inom EU. Denna nya ”kelgris” är den så kallade ”öppna samordningsmetoden”, kanske mest förknippad med Lissabonprocessen där sysselsättnings- och socialpolitiska frågor står i förgrunden.<sup>25</sup> Fördelarna med denna metod sägs vara att den är mer flexibel än de lagstiftningsåtgärder som vanligen vidtas.<sup>26</sup> Nackdelen är dock att de mekanismer för såväl rättslig som politisk kontroll som byggts upp inom ramen för beslutsfattande i unionen kringgås samtidigt som det är klart att de beslut som fattas med denna metod har stor betydelse för unionens verksamhet. Det rör sig i hög grad om en internationell beslutprocess som är i en ”gråzon” mellan det som sker enligt fördragen och det som är helt frikopplat därifrån. Detta ger ett manöverutrymme för politiska initiativ som inte vore möjliga inom ramen för fördragen, men som ändå kan ha konkret betydelse för den politik som förs inom de beslutprocesser som gäller i EU. Såväl artikel 308 som den öppna samordningsmetoden utgör alltså säkerhetsventiler i situationer där det man önskar uppnå politiskt inte riktigt ryms inom de befogenheter som unionen erhållit. De bidrar därmed till den flytande avgränsningen av unionens faktiska maktbefogenheter.

---

<sup>25</sup> Se Report on European Governance (2003-2004), SEC (2004) 1153, Bryssel 22.09.2004 och hemsidan [http://europa.eu.int/comm/lisbon\\_strategy/intro\\_en.html](http://europa.eu.int/comm/lisbon_strategy/intro_en.html) om den senaste utvecklingen.

<sup>26</sup> De Búrca/Ashenbrenner, a a s 30 och Regent, *The Open Method of Coordination* (2003) *European Law Journal* s 190-214.

## Inför inträdet och till idag

Efter denna genomgång av den utveckling som skett inom EU så kan det vara lämpligt att vända uppmärksamheten mot hur medlemskapet analyserades inför det svenska inträdet i unionen. Det gjordes i början av 1990-talet en analys av de konstitutionella effekter ett medlemskap skulle få. Det bör noteras att de flesta av de steg som ovan redogjorts för redan då tagits, vilket i grunden förändrat EU från den helt vanliga folkrättsliga figur det från början var till något helt eget – *sui generis*. Utredningen ansåg också att ett medlemskap skulle få vissa konstitutionella konsekvenser, inte minst vad gällde riksdagens ställning. Det konstaterades att riksdagens ställning som centralt statsorgan i formell mening skulle försvagas eftersom beslutsbefogenheter som ensamt tillkom riksdagen skulle överlåtas. För svensk del medförde detta att makt överfördes från riksdagen till rådet, vari regeringen deltog. Utredningens slutsats var dock att grundlagens krav på folkstyre och demokrati fortfarande var uppfyllt.<sup>27</sup>

Trots denna slutsats kom utredningen fram till att det i regeringsformens första kapitel borde framgå att Sverige var medlem av unionen och att detta medförde förpliktelser som kunde ha företräde framför svensk grundlag.<sup>28</sup> Denna så kallade ”plattläggningsparagraf” kom dock att utgå under arbetet med propositionen, då man beslutade att det enda konstitutionella avtryck som medlemskapet lämnade var en regel om val till Europaparlamentet och en särskild bestämmelse om överlåtelse av normgivningsmakt till EU. Det huvudsakliga skälet till detta avsteg från utredningens analys var en ovilja att binda Sverige vid något det inte fanns behov av att föra in i grundlag, parat med en tilltro hos regering och riksdag att det som överläts var i princip överblickbart och utanför de grundläggande principerna i vårt konstitutionella system.<sup>29</sup> Samtidigt låg detta agerande väl i linje med den svenska traditionen av

---

<sup>27</sup> SOU 1993:14 s 103 f.

<sup>28</sup> SOU 1993:14 s 95 ff.

<sup>29</sup> Prop 1994/95:19 s 495–498.

att vissa saker är för stora för att föra in i grundlag, men inget är för litet för att ta plats där.<sup>30</sup>

Den viktigaste bestämmelsen som infördes var ett nytt första stycke i grundlagens regler om överlåtelse av normgivningsmakt till internationella organisationer – 10 kapitel 5 § regeringsformen. I sig innebär detta att man valde att inte någonsans i grundlagen ange att Sverige är medlem i EU, utan bara att landet kan vara det. Detta kan kanske tyckas naturligt i det att Sverige är med i många internationella organisationer utan att detta kommer till uttryck i grundlagen, men till detta måste läggas att få (om någon) internationell organisation har en sådan betydelse för de enskilda medlemsstaterna vad gäller möjligheterna att fritt nyttja lagstiftningsmakt, penningpolitik och andra centrala styrmedel.

Trots denna minimalistiska inställning ville man inte helt låta debatten om EU-rättens inverkan passera helt utan konstitutionella avtryck. Med den tyska författningsdomstolen som förebild intog man hållningen att det fanns gränser för den makt som överlåtits och att dessa gränser framförallt låg i det konstitutionella rättighetsskyddet.<sup>31</sup> I den tyska kontexten hade detta inneburit att den mäktiga författningsdomstolen kunnat utmana EG-domstolen om rollen som den institution som slutgiltigt avgör om en EU-rättslig regel är giltig eller ej i ett land (Tyskland). I ljuset av denna utmaning hade EG-domstolen vinnlagt sig om att i rättspraxis utveckla ett mer förfinat rättighetsskydd för att undvika konflikter med nationella författningsdomstolar och högsta instanser.

Man ville istället framhålla att EU:s befogenheter var ett utflöde av de konstitutionella möjligheterna att överlåta makt och därmed inte kunde få ett innehåll som stred mot samma konsti-

---

<sup>30</sup> Sterzel, *Ett kvartssekel efter ”det författningslösa halvseket”*: Har Sverige nu en författning?, i Smith (red), *Grundlagens makt* (2002) s 89 f.

<sup>31</sup> Se Nergelius studie i denna bok för ett närmare resonemang kring kopplingen mellan den svenska lösningen och den tyska författningsdomstolens dom.

tution. Samtidigt påpekade riksdagen tydligt att det var den som skulle avgöra om eller när en sådan gräns passerades. I den senaste grundlagändringen i 10 kapitel 5 § upprepades samma resonemang som förts redan från början och det kan vara värt att citera:

”Regeringen vill här framhålla att det är riksdagen som i samband med ett beslut om överlåtelse skall göra bedömningen att den överlåtna beslutanderätten inte rör principerna för statsskicket på samma sätt som riksdagen gör bedömningen att gemenskapernas fri- och rättighetsskydd motsvarar det som ges i regeringsformen och i Europakonventionen. Stadgandet i 10 kapitel 5 § första stycket RF är alltså en anvisning avsedd för lagstiftaren och inte för de rättstillämpande organen. Domstolar och myndigheter är skyldiga att tillämpa en rättsakt som utfärdats på ett område där t ex. EG genom överlåtelsen fått kompetens att lagstifta och detta även om rättsakten skulle begränsa t ex. en viktig princip i tryckfrihetsförordningen.”<sup>32</sup>

Man kan kanske säga att man genom dessa uttalande både ville äta kakan och ha den kvar, ty överlåtelseerna skulle underkastas konstitutionella begränsningar, men inte sådana som domstolar skulle kunna använda (såsom i Tyskland), utan det var bara riksdagen som i samband med förnyade överlåtelser hade att bedöma förenligheten mellan svensk grundlag och EU:s rättsordning. På detta sätt gjorde man dock den tyska idén om konstitutionella begränsningar av möjligheterna att överlåta makt till EU en rejäl otjänst, eftersom dessa i svensk tappning får liten eller ingen betydelse jämfört med de politiska överväganden som ligger bakom varje ändring av fördragen. Det skall till rätt särpräglade parlamentariska situationer för att ”den svenska modellen” skall kunna utgöra någon reell gräns i detta avseende.

Efter medlemskapet 1995 har ett antal fördragsändringar genomförts och svensk grundlag har ändrats i vissa avseenden för att anpassa den till de krav som ställs. Diskussionen har i dessa fall inte i någon högre grad kretsat kring frågan om medlemskapet i sig är förenligt med svensk konstitutionell

---

<sup>32</sup> Prop 2001/02:72 s 34 f.

rätt, även om ändringarna 2002 föranledde en viss debatt om de lämpliga med att ge riksdagen uttrycklig befogenhet att godkänna internationella överenskommelser i förväg, något som det ansetts vara tveksamt om regeringsformen tillät.<sup>33</sup>

Inför förslaget till konstitutionellt fördrag har frågan om unionsmedlemskapets konstitutionella betydelse nyligen varit föremål för riksdagens behandling. I regeringens skrivelse 2003/04:13 till riksdagen så framförs att en svensk tillslutning till det konstitutionella fördraget inte kräver någon grundlagsändring. Ett av skälen därtill är att ändrade beslutsformer angående redan överlåten kompetens inte sig berörde frågan om kompetens kunde överlåtas eller ej. Ett annat är att förslaget i hög grad avsåg att kodifiera redan gällande principer inom EU-rätten.<sup>34</sup> Det sammansatta konstitutions- och utrikesutskott som behandlade frågan i riksdagen fann inte anledning att konkret bedöma förslagens förenlighet med grundlag, varför denna får sägas vara öppen än så länge.<sup>35</sup> Det leder oss direkt till denna uppsats kärnfråga – är det konstitutionella fördraget möjligt att anta utan grundlagsändringar i Sverige?

## **Principerna för statsskicket**

Innan en konstitutionell analys av det konstitutionella fördragets effekter för svensk del kan genomföras måste ytterligare ett tema behandlas. Det centrala momentet i den konstitutionella analysen är, såsom redan antytts, huruvida ett godkännande av det konstitutionella fördraget kan ske utan att ändra på regeringsformens bestämmelse om att ”principerna för statsskicket” inte får röras. Vad är då innebörden i detta vaga uttryck?

En första möjlighet är förstås att anse att det är ett helt tomt uttryck, utan egentlig sakinhåll. Mot detta talar att riksdagen

---

<sup>33</sup> Se Bull, Konstitutionella snedsteg, i Petersson/Smith (red) Konstitutionell demokrati (2004) s 76 f.

<sup>34</sup> Regerings skrivelse 2003/04:13 s 15 f.

<sup>35</sup> 2003/04 KUU1 s 50 f.

funnit det viktigt att särskilt tillägga detta efter ett antal års medlemskap i EU samt att det får sägas vara underligt (om än helt inte okänt) att i grundlag reglera något som man inte menar något med.<sup>36</sup> En rimlig utgångspunkt får såväl juridisk som politisk analys är att det måste finnas *något* sakinnehåll i denna gräns för hur mycket beslutandemakt som kan överföras från det nationella till det överstatliga utan grundlagsändring. I förarbetena anges dessutom vissa hållpunkter för en analys av vad uttrycket kan betyda. Dessa är rimligen den centrala utgångspunkten för en analys och därför värda att citera:

”Regeringsformens bestämmelser om statsskickets grunder sätter en gräns för vilka ytterligare beslutsbefogenheter som utan grundlagsändring kan överlätas till ett mellanfolkligt samarbete. Regeringsformen återspeglar och vilar nämligen på det förhållandet att det egna landet är en suverän stat med ett demokratiskt statsskick. Detta klargörs redan i dess första kapitelns första paragrafs första mening där det stadgas att ”All offentlig makt i Sverige utgår från folket”. Denna princip om folksuveränitet sätter en gräns för utvecklingen av samarbetet i EU på så sätt att det skulle strida mot regeringsformens nuvarande bestämmelser om det svenska statsskickets grunder om EU t ex. utvecklades till en federation där medlemsstaterna är delstater och där ett direktvalt EU-parlament har den avgörande lagstiftningsmakten. En sådan utveckling skulle alltså kräva omfattande grundlagsändringar (prop 1993/94:114, s 18). Som ovan har nämnts har konstitutionsutskottet i förarbetena till 10 kapitel 5 § första stycket RF anført att det område som inte kan överlätas med stöd av denna bestämmelse inte är inskränkt till bestämmelserna om grunderna för statskicket utan också omfattar andra bestämmelser som bär upp grundläggande principer i vårt konstitutionella system (bet 1993/94:KU21 s 27). Utskottet pekade särskilt på den fria åsiktsbildningens stora betydelse för vårt statsskick och framhöll härvid offentlighetsprincipen, meddelarfriheten, förbudet mot censur, skyddet av uppgiftslämnare, ansvarighetssystemet och andra viktiga principer i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen.”<sup>37</sup>

Av detta kan utläsas att Sverige är en suverän stat med ett demokratiskt statsskick. Detta är alltid en början. En uttrycklig

---

<sup>36</sup> Se t ex 1 kapitel 2 §.

<sup>37</sup> Prop 2001/02:72 s 34 f.

hänvisning till folksuveränitetens princip görs också och denna kontrasteras med en utveckling där EU är att betrakta som en *federation*. Av detta kan man förstå att folksuveränitet måste anses vara oförenligt med en federativ utveckling. Här kan noteras en viss glidning i förhållande till hur riksdagen resonerade inför inträdet 1994. Då framhölls istället att *riksdagens ställning* som främsta statsorgan inte får urholkas i väsentlig grad.<sup>38</sup> De ytterligare principer som nämns har framförallt att göra med det Tryckfrihetsförordningens unika system för skydd av den fira åsiktsbildningen. Även om de senare kan komma att påverkas ytterligare – en viss inverkan har medlemskapet haft på detta område vad gäller regleringen av personuppgifter och utformning och tillämpning av sekretessbestämmelser – så är det naturligt att i en uppsats av denna karaktär fokusera på de ”större” frågorna om demokrati och folksuveränitet.

Några korta påpekanden om begreppen kan vara på sin plats. ”Demokrati” är ett så pass omstritt begrepp att det inte är meningsfullt att i det här sammanhanget säga mer än att det redan av riksdagens uttalande ovan framgår att demokrati inte är liktydigt med folksuveränitet. Demokratien kan organiseras på många olika sätt.<sup>39</sup> I vissa länder råder principen om maktindelning, vilket kan leda till att flera institutioner samtidigt har demokratisk legitimitet. Principen om folksuveränitet innebär i det sammanhanget ett uttryckligt avvisande av all maktindelning och ett utpekande av ett enda legitimt subjekt vid maktutövningen – folket självt. I praktiken innebär detta att folket vilja anses (böra) komma till uttryck vid val till en enda församling (parlamentet) och att denna har all offentlig makt. Den offentliga makten är odelbar och utövas absolut av det folkvalda parlamentet.

I ett svenskt konstitutionellt perspektiv kan konstateras att en renodlad idé om folksuveränitet vann allt starkare insteg i den

---

<sup>38</sup> 1993/94:KU24.

<sup>39</sup> Se Hadenius, *Demokrati* (2001) för en överskådlig sammanställning av de många infallsvinklar som finns.

politiska världen någon gång efter det andra världskriget. Från såväl socialdemokratiskt som liberalt håll var man angelägen om att, möjligen i kontrast de regimer som startat kriget, få ett så demokratiskt styrelseskick som möjligt, där folkviljans genomslag skulle komma till så direkt och omedelbart uttryck som det bara gick. Mot bakgrund av att den då gällande författningen, 1809 års regeringsform var från för-demokratisk tid så var den redan av det skälet något belastad. Vidare byggde den författningen på en svensk variation på maktindelningstemat, något som man uppfattade som mindre demokratiskt. Riksdagens uppdelning två kamrar uppfattades t ex som en olämplig försvagning av den direkt folkviljan. Maktindelning blev – och är i viss mån fortfarande – liktydigt med en demokratisk ordning. Återstod då folksuveräniteten som demokratiskt ideal. I den svenska författningpolitiska debatten kom kravet på folksuveränitet att drivas tämligen långt vad gäller centrala konstitutionella byggstenar såsom valsystemets utformning, kungens ställning och synen på fri- och rättigheter. Den princip om folksuveränitet som riksdagen ovan beskriver var alltså en tämligen renodlad sådan, där varje inslag av maktindelning måste sägas strida mot regeringsformens grunder.

Även under de förändringar som skett efter att regeringsformen trädde ikraft 1975 så har det återkommande poängterats att riksdagens ställning som främsta organ inte får urholkas. Detta har varit återkommande, vare sig det gällt införandet av fri- och rättigheter, kodifierandet av lagprövningsrätten, den ökade delegeringen av normgivningsmakt, medlemskapet i EU eller inrättandet av en självständig Riksbank, för att ta några exempel. Riksdagens attityd till sådana förändringar kan sammanfattas med att de varit godtagbara just för att de inte hotar riksdagens suveräna ställning som bärare av folkviljan. Det har inte handlat om att kompromissa med denna grundprincip. Överföringen av makt till EU har i denna anda snarast setts som ett sätt att få makt som annars gått förlorad, istället för att riksdagens makt skulle ha minskat genom dess egen försorg.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Prop 1994/95:19 s 39.



Sammantaget har vi alltså att göra med en princip om folksuveräniteten förkroppsligad i ett parlament som, internationellt sett, är ganska extrem och kanske ligger närmast det brittiska statskicket.<sup>48</sup> Få andra demokratiska länder har gått så långt som Sverige i att hävda att ingen annan institution än parlamentet är legitim som utövare av offentlig makt och att all maktutövning därför måste kunna spåras tillbaka till just detta parlament – riksdagen. Det är nu klart att vi har två konkreta utvärderingspunkter att hålla oss till – det redan från början angivna kriteriet om att riksdagens ställning inte får urholkas i väsentlig mån och det nyare kriteriet att utvecklingen inte får gå i riktning mot en federation.

### **Konstitutionell utvärdering – mot vad?**

En första fråga när den konkreta utvärderingen skall utföras är vad det är som nu skall prövas. Är det alla de ovan angivna förändringarna och de sammantagna effekterna av dessa eller bara det som är nytt i förhållandet till tidigare ingångna fördrag? Regeringen tycks i sin skrivelse till riksdagen inte riktigt kunna bestämma sig:

”När det gäller frågan huruvida den samlade effekten av konventets förslag, i förening med vad som tidigare har överlåtit, är förenlig med 10 kapitel 5 § första stycket RF kan konstateras att polis- och straffrättsligt samarbete, d v s nuvarande tredje pelaren, blir föremål för gemensamt beslutsfattande. Förslaget förutsätter överlåtelse av beslutanderätt. Flexibilitetsklausulen, vars tillämpningsområde utvidgas, förutsätter också viss ytterligare överlåtelse av beslutanderätt. Härtill kommer att EU genom konventets förslag bedöms få utökad kompetens på enstaka sakområden, t ex immaterialrätt. I olika avseenden innebär konventets förslag också att balansen mellan Sverige och EU-organen förändras, utan att ändringarna för den skull förutsätter någon ytterligare överlåtelse av beslutanderätt. Detta är bl.a. en följd av att beslutsfattande i rådet med kvalificerad majoritet görs till huvudregel. Mot bakgrund av nu angivna överväganden är det regeringens uppfattning att den överlåtelse av beslu-

---

<sup>41</sup> Petersson m fl (red), Demokrati på svenskt vis (1999) s 49.

tanderätt som konventets förslag förutsätter ligger inom ramen för vad 10 kapitel 5 § första stycket RF tillåter.”<sup>42</sup>

Dels nämner man inledningsvis att det skall göras en samlad bedömning, dels lyser denna helt med sin frånvaro i texten. Där räknas bara nyheterna upp kortfattat och sedan görs bedömningen att överlåtandet av beslutanderätt inte strider mot regeringsformen, men de samlade effekterna av tidigare överlåtelser med dessa nya berörs inte. Kanske är det bara min läsning som är ogin, men jag saknar en sådan utvärdering av de samlade effekterna.

En iakttagelse är att flera av de saker som den nya konstitutionen innehåller inte nämnas av regeringen, antingen för att det inte rör någon överlåtelse av beslutsbefogenheter eller för att det enbart är fråga om kodifiering av det som gäller enligt rättspraxis. Det är nu inte alltid så enkelt att bestämma om en kodifiering bara är det eller istället innefattar något nytt. Är t ex fördragsfästandet av EU-rättens företråde något nytt? Det är möjligt att anse att så inte är fallet, eftersom det är en sedan länge etablerad princip som vunnit acceptens såväl politiskt som juridiskt. Att skriva in den i fördraget skulle därmed inte innebära något nytt. En annan utgångspunkt vore att peka på att företrädesrätten aldrig varit helt accepterad, de nationella högsta domstolarna i flera länder har inte fullt ut godtagit att EG-domstolen är den slutgiltiga instansen för vad som faller inom eller utanför det som överlåtits till unionen och därmed förbehållit sig rätten att (i undantagsfall) pröva EU-rättens förenlighet med den egna konstitutionen. Just det förhållandet att företrädesprincipen är en princip, utvecklad av EG-domstolen och endast långsamt och gradvis accepterad i medlemsstaterna har gjort denna hållning möjlig. Fördragsfästandet av principen skulle mot en sådan bakgrund rimligen undanröja varje ”motstånd” mot EG-domstolens överhöghet och därmed ha konstitutionella effekter som, även om de i viss grad är teoretiska, är långtgående.<sup>43</sup> EG-domstolen blir till både namn och

---

<sup>42</sup> Regeringens skrivelse 2003/04 s 16.

<sup>43</sup> Se även Dashwood a a s 379 f.

funktion en författningsdomstol för Europa. Detta vore något ”nytt”. På samma sätt förhåller det sig med andra rättsliga figurer som i princip godtagits av medlemsstaterna, men där fördragsfästandet av direkt effekt, skadeståndsskyldighet, etc kan tänkas innebära något mer än bara kodifierandet av det som gäller. Nedtecknandet av principer i lagtext kan ha oväntade effekter och det bör inte tas för självklart att ambitionen att endast kodifiera det gällande lyckas.<sup>44</sup>

Vidare är det så att förändringar i juridiska system ofta har mer långtgående konsekvenser än de som är uppenbara. Varje ändring kan sedd för sig vara liten och oansenlig, men satt i samband med hur de övriga reglerna fungerar, ändå ha verkningar som är dramatiska. ”The devil is in the details” som man säger. Rättsregler ingår i ett system och att inte ta hänsyn till detta system då man utvärderar vilken inverkan en rättsregel kommer att få är verklighetsfrämmande. Först när vi lägger ihop det som redan överlåtits med det som är nytt kan vi säga något om hur det svenska statskicket egentligen påverkas av förslaget till konstitutionellt fördrag. Summan kan då vara större än delarna, liksom skägget är något mer än de enskilda hårstråna...

## **EU som federation?**

En första allmän iakttagelse vid denna analys är att medlemskapet i EU utan minsta tvekan medfört att riksdagens ställning påverkats i förhållande till hur man vid regeringsformens tillkomst såg på saken. Redan utredningen inför inträdet konstaterade detta, såsom framgått ovan. Det råder vidare en bred enighet om att de egentliga vinnarna vad gäller politiskt inflytande inom EU är regeringarna.<sup>45</sup> Dessa har kunnat utöka sina

---

<sup>44</sup> För två exempel på detta från svensk miljö kan tas NJA 2000 s 132, NJA 2004 s 299 och Sterzel, *Parlamentarismen i författningen* (1999) s 79 där det konstateras att grundlagsfästandet av den i praxis utvecklade möjligheten till misstroendeförklaring sannolikt försvagat denna i förhållande till om den lämnats oreglerad.

<sup>45</sup> Se Krunke, *Den udenrigspolitiske kompetence* (2003) s 360 f.

befogenheter och bli lagstiftare på den europeiska arenan, mer eller mindre utanför effektiv parlamentarisk kontroll. Detta är ett problem som många europeiska parlament försökt göra något åt genom att stärka sin insyn i och kontroll över EU-politiken såsom den bedrivs av regeringarna. Det är också något som uppfattas som ett problem på EU-nivån, eftersom det minskar de europeiska institutionerna legitimitet.<sup>46</sup> Att det finns ett problem med minskat inflytande för riksdagen torde vara uppenbart och det är också något som riksdagen självt uppmärksammat.

Den yttersta gräns som riksdagen själv angivit i hur långt överlåtelsen kan gå utan att komma i konflikt med grundlagen är om unionen skulle utvecklas till en federation. Detta kan därför vara en lämplig utgångspunkt för analysen.

Vad innefattar att något är en ”federation”? Inte sällan sammankopplas begreppen ”federation” och ”stat” på ett sätt som innebär att enbart stater kan vara federationer. Förstått på detta enkla sätt kan EU inte inom överskådlig tid utvecklas till en federation och den gräns som riksdagen anger har inte mycket till reellt innehåll. En mindre formell och mer realistisk utgångspunkt vore att koncentrera sig på frågan om ”makt” istället för den om ”stat”. En sådan utgångspunkt låter oss förstå att federationer kan se ut på många olika sätt och att det centrala inte är det formella. I ett sådant perspektiv är det centrala med en federation att makten delas upp i olika geografiska enheter, vars olika beslutsbefogenheter inte får inkräkta på varandra. Om centrum är starkt eller svagt kan variera, liksom hur långtgående integrationen drivits. Federalismen som sådan ger inget svar dessa frågor, utan tillhandahåller bara ett institutionellt verktyg för att realisera politiska mål om att lösa vissa frågor i en större gemenskap och andra i en mindre gemenskap Uppfattningarna om federalismens konkreta innebörd varierar därmed också från plats till plats och från tid till annan.

---

<sup>46</sup> Se Kommissionens Vitbok om Styrelseformerna i EU, KOM (2004) 428, s 18.

I Europa uppfattas idag termen stå för centralisering av makt från medlemsstaterna till EU:s institutioner, I USA står begreppet just nu för skydd av delstaternas okränkbara kärna av egen suveränitet och verkar därmed decentraliserande.<sup>47</sup>

Hur skall då EU uppfattas i ett sådant perspektiv, inriktat på realiteter? Här kommer vi till den plats som vi får nytta av den lite långrandiga genomgången av EU:s utveckling som inledde denna studie. EU-rättens särdrag leder till att den rättsordning som skapas i de gemensamma institutionerna har direkt federal verkan. Det är rättsregler som kan åberopas direkt av medborgarna i hela unionen, det är regler som ”slår ut” nationella regler som står i konflikt med dem och dessa regler verkar i ett system som har effektiva sanktionsmekanismer i form av skadeståndsansvar för de stater som inte är tillräckligt duktiga på att leva upp till unionsrättens krav. Det har ibland talats om att unionen är en federation juridiskt, men en konfederation politiskt. Det har då varit just unionsrättens tämligen dramatiska inverkan på de nationella rättssystemen som man då avsett.

Unionsrättens konstitutionella karaktär har stärkts ytterligare av det rättighetskydd som etablerats, först genom rättspraxis och nu genom rättighetsstadgan. Den juridiska inverkan som detta har haft på staterna är svårare att bedöma än doktrinerna om direkt effekt m m, men det torde stå klart att det bland annat inneburit att rätten till domstolsprövning fått vidgad betydelse när man nationellt hanterar unionsrätten och de rättigheter och skyldigheter som denna innefattar.<sup>48</sup> Det finns således konstitutionella rättigheter med ursprung i EU som kan ett anorlunda innehåll än det svenska rättighetskyddet. I sig kan detta uppfattas som ytterligare ett federalt drag hos unionen, att medlemsstaterna inte helt själva kan bestämma innehållet i

---

<sup>47</sup> Se Donahue/Pollack, a a s 89 ff.

<sup>48</sup> Se t ex Andersson, Rättsskyddsprincipen (1997) och Nergelius, Förvaltningsprocess, normprövning och europarätt (2000).

de rättigheter som skall spegla de mest grundläggande värderingar som samhället omfattar.<sup>49</sup>

Rättsligt sett har vi en union som har alla de karakteristika som en federation uppvisar vad gäller den centrala rättsordningens överhöghet. Nästan övertydligt blir detta om man kontrasterar de två fallen *Francovich* från EG-domstolen och *Alden v. Main* från USA:s Högsta domstol.<sup>50</sup> I det förra fallet fick medlemsstaterna i EU se sig tvingande att öppna sina domstolar för enskildas skadeståndsanspråk vid bristande efterlevnad av EU-rättens krav eftersom unionsrättens effektivitet annars skulle hotas. I det senare underkände en knapp majoritet samma resonemang och framhöll att ett sådant krav på delstaterna skulle kränka deras suveränitet. Den amerikanska federationen ställer alltså i vissa avseenden mindre långtgående krav på medlemmarna än vad (det icke-federala?) EU gör.

Frågan är om det inte dags att uppfatta också den politiska utvecklingen såsom federativ. Det är alltmer klart att det finns politiska områden där de nationella regeringarna och parlamenten numer är maktlösa, det är endast de europeiska institutionerna som agera där. En federal uppdelning av makt och kompetenser mellan olika nivåer har således skett och blivit allt tydligare. Den lista på kompetenser där unionen har ensam möjlighet att agera har hela tiden utökats och omfattar numera ett mycket stort antal politikområden. Förslaget till konstitutionellt fördrag utgör inget undantag från denna trend och nu förs nya befogenheter på bland annat straffrättens/kriminalpolitikens område över till EU.<sup>51</sup> Även utrikespolitiska frågor – som ju kan sägas vara nationalstatens kärna – har kommit att bli unionspolitik i viss utsträckning. Till detta kommer att

---

<sup>49</sup> Carozza a a s 39 och von Bogdandy, *The European Union as a Human Rights Organization? Human Rights and the Core of the European Union*, (2000) 37 *Common Market Law Review* 1307.

<sup>50</sup> C-6/90 och 9/90, *Francovich*, [1991] ECR I-5357 och *Alden v. Main*, 527 US 706 (1999).

<sup>51</sup> Se t ex Wersäll, *EU och straffrätten*, *Svensk Juristtidning* 2004 s 665 om de tämligen dramatiska verkningar som det konstitutionella fördraget har för svensk straffrätts del.

även politikområden som formellt inte ingår i unionens kompetens påverkas på ett tydligt sätt av denna. Det finns en "spill-over" effekt som berör all nationell reglering som på något sätt påverkar möjligheterna att utöva/kontrollera unionsrätterns rättigheter och skyldigheter. Det innebär att socialpolitik, skatter och utbildningsfrågor dras in i unionens politiska liv, trots att de i hög grad inte hör hemma där formellt sett.

Det bör här betonas att i denna utveckling har det särskild betydelse att majoritetsbeslut blir allt mer vanligt. Detta innebär i korthet att riksdagens möjligheter att utkräva politiskt ansvar för de beslut som fattas när EU lagstiftar i det närmaste helt försvinner. Riksdagen måste agera innan förslag antas för att försöka styra regeringen och de europeiska institutionerna i den politiska riktning som man önskar.<sup>52</sup> Att i efterhand förklara sitt mistroende mot regeringen eller ett enskilt statsråd är däremot knappast ett särskilt verksamt sätt att kontrollera politiken. De svenska synpunkterna kan ju t o m ha blivit överröstade under lagstiftningsprocessen i EU och det vore tämligen misslyckat att utkräva politiskt ansvar av den svenska regeringen för något den inte stött. I och med detta har inte bara rättsordningen, utan också den politiska processen antagit federala drag eftersom de enskilda medlemstaterna i allt högre grad kan bindas vid politiska beslut mot sin vilja. Regeringen vill, som framgått ovan, för sin del tona ned betydelsen av ändrade beslutformer, för att de i sig inte medför någon ny överlåtelse av beslutandemakt, men det centrala med denna utveckling är inte överlåtelsen i sig. Beslutsformerna har avgörande betydelse för vilken inverkan en överlåtelse av normgivningsmakt har för den nationella demokratin. Genom allt de vidare möjligheterna till majoritetsbeslut försvagas riksdagens möjligheter att via regeringen styra vilka rättsliga regler som binder de svenska medborgarna.

---

<sup>52</sup> Nationella parlament har i det här sammanhanget stora problem med att komma in i beslutsprocessen tillräckligt tidigt och med tillräckligt stora kunskaper för att kunna påverka slutresultatet.

Tillsammans kan denna politiska och rättsliga utveckling mycket väl betecknas som ”federal”. Sverige är idag medlemmar i en större gemenskap, vars rättsordning är överordnad den svenska och vars politik på vissa områden utesluter att Sverige för någon egen politik på dessa områden. Skillnaden mellan Minnesota i USA och Sverige i EU är i dessa bemärkelser små. Att riksdagens ställning därmed kommit att förändras på ett sätt som måste beskrivas som något som ”rör principerna för statsskicket” kan enligt min mening inte be- tvivlas. Nationalstatens suveränitet har naggats i kanten på ett inte obetydligt sätt och folksuveränitetens anspråk kan inte längre levas upp till, eftersom det finns politiska beslut som det svenska folket inte kan påverka eller ändra. Lite tillspetsat kan man säga att vi redan lever i en federation, men att ingen tycks vilja tala om det för medborgarna.

Mot bilden av att riksdagens ställning skulle ha försvagats genom EU-medlemskapet kan invändas att det fortfarande är så att EU hanterar tämligen marginella frågor, där tekniska och ekonomiska saker dominerar. Så länge som EU-politiken inte rör annat än sådant kan det accepteras att riksdagens inflytande minskar, eftersom det inte rör områden som är centrala för medborgarna och demokratin. Argumentationen går alltså ut på att riksdagens ställning har försvagats, men att detta inte har någon dramatisk effekt för vår demokrati, eftersom samarbetet inte rör frågor som är demokratiskt intressanta. I liknande termer framhålls att unionen rent faktiskt är så svag att det inte är riktigt korrekt att kalla den för en federation, Bryssels rättsliga maktbefogenheter backas inte upp med liknande ekonomiska (eller militära) resurser.<sup>53</sup> Det har också framförts att unionsrättens totala andel av lagstiftningen i vårt land inte är så stor som många tycks tro, vilket skulle stödja uppfattningen att medlemskapet inte har så djupverkande effekter för medlemsstaternas möjligheter att utöva självständig makt.<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> Se t ex Moravcsik, *Federalism in the European Union: Rhetoric and Reality*, i Nicolaidis/Howse, *The Federal Vision* (2001) s 169 ff.

<sup>54</sup> Uppgift i PM av Hegeland, FiU, Riksdagen 2004-03-31.



Jag menar att dessa invändningar dels inte är så starka som de kan verka, dels ändå inte påverkar slutsatsen ovan. EU är inte längre en gemenskap som bara sysslar med storlek på förpackningar etc. Den tekniska regleringen finns där, men är i hög grad redan färdig sedan införandet av den gemensamma marknaden. De saker som EU arbetar med nu är t ex. jämställdhetspolitik, miljöpolitik och förhindrandet av internationell brottslighet, något som diskuteras kring många köksbord runt om i Sverige och kanske i resten av EU också. Det är idag missvisande att beteckna EU:s verksamhet som demokratiskt ointressant eller under medborgarnas varseblivningshorisont. En annan sak är att medborgarna i unionen verkar ha svårt för att bli passionerat engagerade för EU-projektet som sådant, men det torde inte bero på att EU inte sysslar med viktiga saker.<sup>55</sup>

Att EU som organisation är förhållandevis liten och inte har mycket till egna ”muskler” är i sig inget argument som påverkar bedömningen av dess federala karaktär. EU befinner sig idag på en nivå som motsvarar var den federala staten i USA var för hundra år sedan vad gäller del av total ekonomi, antal sysselsatta etc. Att USA då redan var en hundra år gammal federation hindrade alltså inte en tämligen blygsam kostym och det är inte heller för EU:s del ett avgörande argument. Till saken hör att man i EU valt att direkt låta medlemsstaterna stå för en stor del av kostnaderna för genomförandet av unionspolitiken och att de centrala institutionerna inom EU därför inte behövt växa sig så stora och starka som en välfärdsinriktad politik annars skulle kräva. Denna unika mix av beslut centralt och genomförande lokalt har kunnat hålla EU relativt slimmat, utan att för den delen reducera dess effektivitet alltför mycket.

När det till sist gäller omfattningen av unionsrätten så kan konstateras att ca. 20 % av ny svensk lagstiftning direkt är beroende av unionsrätten.<sup>56</sup> Är detta mycket eller lite? Det är naturligtvis möjligt att svara vad man vill på den frågan. Från

---

<sup>55</sup> Se Haltern, Pathos and Patina (2003) *European Law Journal* s 14.

<sup>56</sup> Hegeland a a.

denna uppsats perspektiv – där folksuveräniteten står i centrum – är det klart att om en femtedel av nya lagstiftningsbeslut som fattas i Sverige är dikterade av någon annan än de egna politiska institutionerna så är det en väsentlig inskränkning av riksdagens ställning. All offentlig makt utgår från folket och riksdagen är folkets främsta företrädare, står det att läsa i regeringsformens inledande kapitel. När en femtedel av lagstiftningen inte dikteras av riksdagen själv kan man ifrågasätta om det är så att all makt verkligen utgår från (det svenska) folket. Vidare måste noteras att en stor del av unionsrättens inverkan i Sverige inte ger avtryck i riksdagens verksamhet. Det är oftast då lagstiftning krävs för att leva upp till ett EU-direktiv som riksdagen blandas in. Unionsrätten består dock av fler delar än direktiv som skall genomföras nationellt. Fördragens bestämmelser är ofta direkt tillämpliga nationellt, utan medverkan av de nationella parlamenten och – viktigare – EU-förordningar har samma karaktär. Det innebär att ett stort område av unionslagstiftning inte alls ger något lagstiftningsarbete i riksdagen, det är t o m förbjudet att lagstifta nationellt med anledning av en förordning.<sup>57</sup> Minst lika mycket till av unionsrättsligt material har denna karaktär, varför den konstitutionella effekten av unionsrätten inte framgår vid en enkel genomsökning av riksdag och regerings normgivning. Unionsrättens påverkan kan mot denna bakgrund inte gärna anses vara marginell.<sup>58</sup>

Riksdagens eget yttersta ”benchmark” för när överlåtelse gått så långt att ändringar i regeringsformen krävs är om EU utvecklas till en federation. Jag menar att så redan är fallet i allt utom namnet (”don’t mention the f-word”) och att riksdagen av detta bör dra konstitutionella slutsatser.

---

<sup>57</sup> Se Lenaerts/van Nuffel, a a s 571 med angivna undantag.

<sup>58</sup> En slutsats som också stöds av de erfarenheter som man har inom departementen, se Lambertz, Lagstiftningsprocessen i en internationaliserad värld, Svensk Juristtidning 2000 s 243 f.

## Folksuveräniteten i gungning?

Även om man är tveksam till att skriva under på analysen ovan, att EU i allt utom namnet är en federation, så borde det ändå vara svårt att förneka att den inverkan som unionen har på svenska politiska och rättsliga institutioner är så pass långtgående att riksdagens ställning numera måste sägas ha försvagats väsentligt och att därmed principerna för statsskicket påverkas.

Det tämligen långt dragna idealet om folksuveränitet som regeringsformen vilar på är inte, menar jag, längre en realitet eftersom riksdagens ställning försvagats i flera viktiga avseenden. Argumenten har redan luftats ovan: Det gäller dels genom att en stor del av lagstiftningen inte längre sker i riksdagen, dels genom att riksdagens möjligheter att utkräva politiskt ansvar av de som lagstiftar är utomordentligt små och slutligen genom att de grundlagar som normerar det svenska folkstyret får vika vid konflikter mellan dessa och unionsrätten. Sammantaget är det svårt, menar jag, att inte uppfatta att principerna för statsskicket ”rörs” utav denna utveckling. Till detta kommer en del indirekt inverkan som också är av betydelse för folksuveräniteten, såsom EU:s krav på finanspolitiken och Eurons inverkan på penningpolitiken.

Mot detta resonemang kan invändas att det är missriktat för att det i så hög grad är inriktat på realiteter istället för på det formella. Att riksdagen i realiteten inte bestämmer allt är inte i sig ett argument för att den inte i formell mening kan ha en sådan position, kan man mena. Politikens formella och reella sida bör inte blandas ihop på det sätt som jag gör ovan. Riksdagen kan i formell mening fortfarande göra vad den vill, den kan t ex besluta att Sverige skall sluta vara medlem i EU och den kan ge svenska myndigheter instruktioner att inte längre följa unionsrätten. Först i en situation där dessa myndigheter inte lyder riksdagen kan man tala om att dennas ställning försvagats på ett sådant sätt att statsskicket ändrats, går argumentationen.

Nu är det så klart så att denna typ av argumentation i sig gör

en konstitutionell analys närmast omöjlig, eftersom den förutsätter ett faktiskt läge som sannolikt aldrig kommer att uppkomma och – om det gör det – där rättsliga överväganden kommer att ha en undanskymd roll. Om statsskicketets karaktär inte kan utvärderas utom i extrema situationer så finns inte mycket till utrymme för sådana analyser. I ett mikroperspektiv kan vi dock notera att denna typ av konflikter – mellan anvisningar som kommer från de olika medlemsstaternas parlament och unionsrättens krav – ofta uppkommer genom att den nationella lagstiftningen i olika avseenden står i strid med unionsrätten. Det förvånande är då den trohet som myndigheter och domstolar visat unionsrätten och det är endast genom denna trohet som EG-domstolens doktriner om företräde och direkt effekt kunnat etableras som allmänt accepterade rättsprinciper.<sup>59</sup> I valet mellan lojalitet mellan det nationella och det överstatliga har nationella myndigheter valt det senare. Sannolikt har EG-domstolens hänvisningar till rättstatliga värderingar såsom legalitet och rättssäkerhet varit bidragande till att de nationella domstolarna haft så lätt att acceptera dess rättspraxis. Naturligtvis har detta skett med utgångspunkt i att det nationella parlamentet redan godtagit de effekter som unionsrätten har, men samma argument kan också anföras i en extrem situation. Hur det än är med den saken kan konstateras att i vardagslivet är de nationella myndigheterna vana och villiga att ge unionsrätten företräde framför den nationella rättsordningen och att denna praktik kanske har större intresse för analysen av hur makt utövas i unionen än spekulationer om vad som kan hända i ett krisläge.

Denna typ av argumentation är också svår att bemöta om man accepterar dess utgångspunkter, nämligen att bara det formella har betydelse. Det är jag dock ovillig att göra och jag tror inte heller att riksdagen själv skulle ställa sig bakom en sådan syn på dess roll. Att ha all makt formellt, men ingen reellt kan knappast vara hur riksdagen såg på sin roll vid regeringsfor-

---

<sup>59</sup> För svensk del torde målet om alkoholreklam, MD 2003:5 räcka för att illustrera det sagda.

mens tillkomst, vid inträdet i EU och det är helt klart inte hur dagens riksdag vill arbeta. Riksdagen vidtar ett antal åtgärder för att stärka sitt faktiska inflytande över politiken och detta görs utifrån uppfattningen att det av legitimitetsskäl krävs att folkrepresentationen kan påverka politiken i realiteten. Det formella argumentet är alltså för formellt – juridik och politik har både formella och reella sidor och dessa hör ihop. Formell makt utan reellt inflytande är ingen makt och reell makt utan formellt stöd saknar legitimitet.

Principerna för statsskicket måste därför, menar jag, bedömas både formellt och reellt. En sådan bedömning leder – som framgått ovan – ofrånkomligen till att de grundläggande föreställningarna om riksdagens roll som förelåg vid regeringsformens tillkomst måste modifieras. Detta var en slutsats kunde dras redan för flera år sedan och den har bara vunnit i giltighet sedan dess.<sup>60</sup> Detta framgår inte av grundlagen såsom denna är utformad idag och slutsatsen borde vara att antingen tar man bort den nyligen införda begränsningen om ”principerna för statsskicket” eller så ändras regeringsformen så att det tydligare framgår att det svenska folket inte längre är den enda källan till konstitutionellt legitim maktutövning. De europeiska folken, agerande genom EU:s institutioner, har övertagit en del av denna legitimitetsgrundande funktion.

## **Avslutande diskussion – vad bör göras?**

Detta leder till den sista – och praktiskt viktiga frågan – om vad som bör göras. Saken är juridiskt sett enkel, det krävs en grundlagsändring för att göra det konstitutionellt möjligt att godta det konstitutionella fördraget. En sådan grundlagsändring bör ske i regeringsformens första kapitel, att ta bort den nyligen införda bestämmelsen i det tionde kapitlet verkar både formellt och materiellt olämpligt. Vid grundlagsregleringen av EU:s konstitutionella effekter är det just relationen till folksuveräniteten som måste komma till uttryck – Sverige styrs inte

---

<sup>60</sup> Se Algotsson a a.

längre med det svenska folket som yttersta bas för maktutövningen. Att vi så länge som vi är medlemmar i EU delat upp denna suveränitet bör framgå redan i någon av de första bestämmelserna. Det vore dessutom i linje med den strävan efter en grundlagsreglering som är deskriptivt ”korrekt” som brukat genomsyra svensk författningspolitik. Detta innebär inte att vi måste införa den omdiskuterade ”plattläggningsparagrafen”. Dess verkningar var nämligen mera långtgående än det jag föreslår i det att EU-rättens överhöghet m m reglerades i svensk grundlag. Det finns visserligen en svensk författningstradition av att i grundlag försöka ge en så rättvisande bild som möjligt av det konstitutionella läget och denna skulle tala för att införa en mer långtgående bestämmelse om medlemskapets verkningar. Ett annat drag i svensk författningshistoria har dock varit vad som kallats ”minimiprincipen”, d v s att inte i grundlag reglera mer än vad som är absolut nödvändigt för att på så sätt undvika framtida låsningar.<sup>61</sup> I ett så dynamiskt samarbete som det inom EU kan det vara en klok hållning och jag skulle inte förespråka något mer än just ett grundlagsfästande av det avsteg från folksuveräniteten som unionsmedlemskapet rent faktiskt innebär.

Nu borde väl detta inte vara så svårt? Riksdagen är rimligen väl medveten om att man förlorat kompetenser och att den nationella suveräniteten i olika avseenden begränsats på sätt som inte är helt ordinära för internationellt samarbete. En enkel ändring av grundlagen kan undanröja alla tvivel om det konstitutionella fördragets förenlighet med svensk grundlag, så till och med om man inte fullt ut skriver under på en analys som den ovan kunde ren pragmatism tala för att göra ändringen ”för säkerhets skull”. På så sätt kan en infekterad konstitutionell debatt undvikas. Problemet med detta är inte juridiskt, utan politiskt. Om en grundlagsändring genomförs finns möjligheten för en riksdagsminoritet att med stöd av regeringsformens 8 kapitel 15 § kräva en folkomröstning i frågan. Här kommer således återkopplingen till frågan om folkomröstning,

---

<sup>61</sup> Sterzel, a a s 79.

en sak som regeringen och de flesta riksdagspartierna vill undvika. Accepterar man att det konstitutionella fördraget kräver grundlagsändring riskerar man samtidigt att tvingas till en folkomröstning som inte någon i det politiska etablissemanget vill ha. Risken är ju nämligen överhängande att det går som EMU-omröstningen och att det svenska folket röstar nej, vilket skulle medföra väsentliga olägenheter för såväl Sveriges deltagande i EU och som för utveckling inom EU.

Det sannolika utfallet är alltså att ingen grundlagsändring kommer till stånd och att det främst är politiska överväganden som får styra detta beslut. Som jurist kan ju detta tyckas vara svårt att svälja, men inom den konstitutionella rätten finns inte vattentäta skott mellan politik och juridik. Inte heller bör det finnas sådana skarpa tudelningar mellan verksamheter som i så hög grad är beroende av varandra. Att politiska överväganden styr riksdagens tolkning av grundlag är därför inte ägnat att förvåna och kanske inte heller något att vara alltför besviken över. Vad skulle annars styra den? Nej, det som gör mig besviken är snarare att den analys som leder fram till att till varje pris undvika folkomröstning i denna för Sveriges del centrala fråga om styrelseskicket framtid är så pessimistisk angående möjligheterna att få medborgarna att acceptera den Europeiska Unionen för vad den är och för den gör. Häri ligger det reella fel som begicks redan då Sverige gick med i unionen, nämligen att dess federala karaktär aldrig erkändes i klartext, fastän det redan då var tydligt och att fördelarna med medlemskap i hög grad kopplades samman med arbetstillfällena och mer pengar i plånboken. Frågorna om en federal ordnings legitimitet kom därmed aldrig att diskuteras ordentligt, utan tonades ned som obefogad rädsla för något som aldrig skulle hända. Detta är, enligt min mening, ett felsteg som fortfarande tynger många svenska politiker, som i konsekvens med tidigare analys fortsätter att betona "mellanstatligheten" i EU och att offentligen vara skeptiska till "överstatlighet", men samtidigt aktivt deltar i att alltmer politik förs upp på EU-nivå. Det blir ett "double-speak" som väljarkåren inte tycks imponeras av, vilket också EMU-omröstningen vittnar om.

Om regeringsformen förblir orörd även vid godkännandet av EU:s konstitution så är detta en logisk, men olycklig, följd av de val som gjordes redan 1994/95.

Jag tror för egen del – möjligen något naivt – att om de ledande politiska företrädarna i Sverige ser fördelar med att vara med i unionen som överväger nackdelarna, så borde det inte vara omöjligt att få oss väljare att förstå detta. I demokratin ingår att kunna övertyga, men tilltron till den förmågan tycks vara låg när det gäller EU-frågan. Jag tror dock att det skulle kunna gå och att rädslan för en folkomröstning inte skulle behöva påverka frågan om grundlagens innehåll på denna punkt. Men då måste man börja om och leverera en annan, ärligare berättelse om unionen och dess betydelse för det svenska statskicket. En berättelse där de två konstitutionerna, den svenska och EU:s, ges ett innehåll som överensstämmer med både de värderingar och den realitet som råder. En berättelse som går lite bakom slagorden om folksuveränitet och nationellt självbestämmande och bjuder in medborgarna till att fundera över dessa begrepps betydelse idag – formellt och reellt. Självständiga och väl utbildade medborgare borde då kunna vara med och fatta ett välgrundat ställningstagande i frågan om EU:s konstitution. Om detta går emot de politiska partiernas vilja – nå, det vore väl ett misslyckande för dessa, men inte nödvändigtvis för demokratin.





# **SIEPS PUBLIKATIONER**

## **Rapportserien**

2004:8

*Ratificeringen av EU:s nya fördrag – vad händer om den misslyckas?*

Författare: Bruno de Witte

2004:3–7

*En konstitution för Europa? Reflektioner*

Författare: Joakim Nergelius, Torbjörn Larsson, Ulrika Mörth,  
Ola Zetterquist och Thomas Bull

2004:2

*EU:s och USA:s livsmedelsbistånd*

*– effekter på lokal produktion och import*

Författare: Carl-Johan Belfrage (publicerad i samarbete med  
Livsmedelsekonomiska institutet.)

2004:1

*Regional integration och regionala handelsavtal*

Författare: Patrik Gustavsson och Ari Kokko

2003:19

*Industrial Structure and Industry Location in an Enlarged Europe*

Författare: Karolina Ekholm

2003:18

*Coming of Age? Economic Management of the European Union*

Författare: Per Molander och Allan Gustafsson

2003:17

*Reinventing Cohesion – The Future of European Structural Policy*

Författare: Daniel Tarschys

2003:16

*Företagsförvärv inom EU*

*– rättsliga problem för stora företag med liten hemmamarknad*

Författare: Ulf Bernitz

2003:15

*Domstolarna i Europeiska unionens konstitution*

Författare: Jörgen Hettne och Ulf Öberg

2003:14

*Decentralized Agencies and the IGC – A Question of Accountability*

Författare: Carl Fredrik Bergström och Matilda Rotkirch

2003:12

*Nationella parlament och beslutsfattande på europeisk nivå*

Författare: Fredrik Langdal

2003:11

*Skyddet av grundläggande fri- och rättigheter i framtidens EU*

Författare: Michael Hellner

2003:10

*Säkerhet och försvar i framtidens EU*

– *en analys av försvarsfrågorna i det europeiska konventet*

Författare: Magnus Ekengren och Sara Larsson

2003:9

*Reforming the Council – A Work in Progress*

Författare: Helen Wallace och Fiona Hayes-Renshaw

2003:8

*Simply Simplification? The Proposal for a Hierarchy of Legal Acts*

Författare: Carl Fredrik Bergström och Matilda Rotkirch

2003:7

*The Invisible Transformation of Codecision*

– *Problems of Democratic Legitimacy*

Författare: Henry Farrell och Adrienne Héritier

2003:6

*Skatterna – konkurrens eller harmonisering?*

Författare: Mats Persson

2003:5

*Flyktingpolitiken i framtidens EU*

Författare: Hans E Andersson

2003:4

*Subsidiaritetsprincipen – politisk granskning eller juridisk kontroll?*

Författare: Jörgen Hettne

2003:3

*Förberedelser inför regeringskonferenser*

– *framtidskonventet i sitt sammanhang*

Författare: Karl Magnus Johansson

2003:2

*Befogenhetsfördelning mellan EU och medlemsstaterna*

Författare: Fredrik Langdal och Josefin Almer

2003:1

*The Open Method of Coordination*

– *A New Governance Architecture for the European Union?*

Författare: Claudio M Radaelli

## **Utredningsserien**

2004:2u

*Nettomigrationen från de nya EU-länderna  
– utvärdering och prognostisering*

Författare: Jonas Eriksson

2004:1u

*European Governance  
– An Overview of the Commission's Agenda for Reform*

Författare: Josefin Almer och Matilda Rotkirch

2003:3u

*EU:s framtidskonvent – resultatet*

Författare: Josefin Almer

2003:2u

*Konventet bakom kulisserna  
– om arbetsmetoden och förhandlingsspelet i Europeiska konventet*

Författare: Håkan Jonsson och Hans Hegeland

2003:1u

*EU:s framtidskonvent – en översikt*

Författare: Josefin Almer

## **Occasional Papers**

2004:1op

*The Netherlands 2004 EU Council Presidency  
– Dutch EU Policy-making in the Spotlights*

Författare: Mendeltje van Keulen

2003:2op

*Italiensk utenrikspolitikk under Berlusconi-regjeringen  
frem til EU formannskapet*

Författare: Elisabetta Cassina Wolff

2003:1op

*Contrasting Transatlantic Interpretations  
– The EU and the US towards a Common Global Role*

Författare: Ludger Kühnhardt

Sieps ●●●

Svenska institutet för europapolitiska studier

Universitetsvägen 10 F  
106 91 Stockholm  
Stockholms universitet,  
Frescati, Hus F, plan 6  
Tel: 08-16 46 00  
Fax: 08-16 46 66  
E-post: [info@sieps.se](mailto:info@sieps.se)  
**[www.sieps.se](http://www.sieps.se)**