INSTITUTET
FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING
[CLXIII]

JOAKIM NERGELIUS

AMSTERDAMFÖRDRAGET OCH EU:S INSTITUTIONELLA MAKTBALANS

NORSTEDTS JURIDIK

E-boken är publicerad av Juridiska fakulteten vid Lunds universitet 2026
eISBN: 9789190023440
ISBN: 9139201759 (originalutgåva i tryck)
DOI: https://doi.org/10.37852/oblu.405

Denna text är licensierad under CC BY-NC 4.0, Erkännande.
(Se fullständiga villkor: https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv).
Enligt licensen får verket spridas och bearbetas utan att tillstånd behövs, men ej användas i kommersiella syften. Verkets upphovsperson måste anges.

Juridikbok.se

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

• Kopiera och vidaredistribuera materialet oavsett medium eller format

• Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

• Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.

• Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.

• Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att gör något som licensen tillåter.

Se även information på https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv

När det gäller verk av författare som avlidit för mer än 70 år sedan finns enligt svensk lag inte längre någon upphovsrätt. Sådana arbeten kan användas helt fritt och slutanvändarlicensen som annars skulle ha gällt för verk som tillhandahålls från juridikbok.se gäller inte sådana verk. Observera dock att det kan finnas flera rättigheter knutna till ett verk. Exempelvis kan medförfattare och illustratörer ha egna rättigheter till verket. I dessa fall kan verket vara upphovsrättsligt skyddat trots att upphovsrätten har upphört för en författare.

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f45fc

INSTITUTET FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING (CLXIII)

JOAKIM NERGELIUS

Amsterdamfördraget och EU:s institutionella maktbalans

NORSTEDTS JURIDIK AB

Adress till förlaget:
Norstedts Juridik AB, Box 6472, 113 82 Stockholm
Fax 08-690 90 70, telefon 08-690 91 00

Beställningar:
Norstedts Juridik AB, Kundtjänst, Box 6454, 113 82 Stockholm
Fax 08-690 90 30, telefon 08-690 96 96, växel 08-690 91 00

Till minnet av min mor
Ann Mari Nergelius (1926–97)

Amsterdamfördraget och EU:s institutionella maktbalans
Joakim Nergelius
Upplaga 1:1
ISBN 91-39-20175-9
© 1998 författaren och Norstedts Juridik AB
Tryck: Norstedts Tryckeri AB, Stockholm 1998

Att mångfaldiga innehållet i denna bok, helt eller delvis, utan medgivande av Norstedts Juridik AB, är förbjudet enligt lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. Förbudet gäller varje form av mångfaldigande, såsom tryckning, kopiering, bandinspelning etc.

Förord

Arbetet med denna bok inleddes hösten 1995, då jag avslutat min avhandling. Tyngande sysslor i form av bland annat barnpassning, undervisning och tjänstgöring vid EG-domstolens forskningsavdelning har sedan i olika skeden distraherat mig i varierande utsträckning, varför det varit omöjligt att i något skede på heltid ägna mig åt boken. Ändå föreligger nu ett färdigt manus betydligt tidigare än jag från början planerat, vilket beror på att jag valt att bryta loss behandlingen av det nya Amsterdamfördraget och de institutionella frågor det aktualiserar från den ursprungligen planerade breda komparativa och historiska studien över EU:s konstitutionella utveckling. Detta har tyckts mig vara nödvändigt och angeläget på grund av det nya fördragets stora betydelse och en viss brist på EG-litteratur av detta slag. Försöken att genom historiska och komparativa studier finna EU:s sanna konstitutionella själ kan nu fortsätta.

Flera personer har genom praktisk hjälp och uppmuntran stött tillkomsten av denna bok. Särskilt tack vill jag rikta till Michael Bogdan, Ingrid Larén Marklund och Anne Villa. För kloka synpunkter på ämnet givna vid olika seminarier vill jag tacka Joxerramon Bengoetxea, Uta Bindreiter, Åke Frändberg, Carlo Guarnieri, Hans Henrik Lidgard, Aleksander Peczenik, Lennart Pålsson, Carl Michael Quitzow och Eivind Smith.

Arbetet har ekonomiskt understötts av Institutet för Rättsvetenskaplig Forskning, som också haft vänligheten att publicera boken i sin skriftserie. Tryck- och resebidrag har beviljats av Emil Heijnes stiftelse. Resebidrag har även utgått från Crafoordska stiftelsen och Kungliga Humanistiska Vetenskapssamfundet. Alla dessa bidragsgivare tackas varmt.

Lund i augusti 1998

Joakim Nergelius

Innehåll

Förkortningar 10

1. *Inledning.*
Bakgrund till ämnet och närmare om frågeställningen 13
1.1 Introduktion. Presentation av ämnet och syftet 13
1.2 Terminologiska frågor 18
1.2.1 Allmänt 18
1.2.2 Närmare om bruket av termen konstitution i EG-rätten 19
1.3 Något om forskningsläget 20
1.4 Översikt över framställningen 22

2. *Amsterdamfördraget* 23
2.1 Historisk och politisk bakgrund 23
2.1.1 Allmänt 23
2.1.2 IGC och förberelserna inför Amsterdamfördragets ingående 26
2.2 Närmare om fördragets innehåll 30
2.2.1 Framgång eller bakslag för EU? 30
2.2.2 Genomgång av fördragets struktur. 33
Förhållandet till Rom- och Maastrichtfördragen
2.2.3 Huvuddragen i fördragets innehåll 35
2.2.4 Några särskilda rättsfrågor 37

3. *Förhållandet mellan institutionerna och andra centrala konstitutionella frågor* 42
3.1 Inledning. Allmänt om EU:s särpräglade karaktär 42
3.2 Närmare om institutionerna 49
3.2.1 Amsterdamfördragets betydelse för de enskilda institutionerna 49
a. *Kommissionen* 49
b. *Ministerrådet* 52
c. *Parlamentet* 54

d. *Domstolen* 58
3.2.2 Andra berörda organ 60
a. *Europeiska rådet* 60
b. *Revisionsrätten* 62
c. *De nationella parlamenten* 63
3.2.3 Institutionernas inbördes rättsliga förhållanden 66
a. *Juridiska aspekter* 66
b. *Principiella aspekter* 71
3.3 Närmare om flexibel integration 72
3.4 Utvidgningsfrågan och Agenda 2000 82
3.5 Närmare om begreppen legitimitet och effektivitet i en aktuell EU-kontext 87
3.5.1 Legitimitet 87
3.5.2 Effektivitet i beslutsfattandet. Medlemsländernas ansvar 90

4. *Maktdelningen mellan unionen och medlemsländerna* 95
4.1 Allmänt 95
4.2 Utgångspunkter 96
4.3 Subsidiaritetsprincipen 106
4.3.1 Allmänt 106
4.3.2 Närmare om artikel 3 b i Romfördraget 109
4.3.3 Domstolens kontroll och principens justiciabilitet 119
4.4 Subsidiaritet, kompetensfördelning och federalism – några reflektioner 125

5. *Några särskilda rättsområden* 129
5.1 Gemensam utrikes- och säkerhetspolitik 129
5.2 »Tredje pelaren» – Det rättsliga samarbetet 133
5.3 Grundläggande fri- och rättigheter 141
5.4 Offentlighetsprincipen. Handlingars offentlighet inom institutionerna 143
5.5 EMU och Euron 145

6. *Rättsliga frågor av särskild betydelse för svensk del* 149
6.1 Den svenska ratificeringen av Amsterdamfördraget 149
6.2 EMU och Riksbankens ställning 151
6.3 EG-rätten i svenska domstolar 155
6.3.1 Utgångspunkter och allmänna principer 155

6.3.2 Rättsutvecklingen. Några viktiga avgöranden 159
6.4 Allmänt om Amsterdamfördraget, Regeringsformen 10:5 och möjligheten till nya suveränitetsöverlåtelser 165
6.5 Lagrådets yttrande om Amsterdamfördragets grundlagsenlighet 175

7. *Teoretiska och historiska perspektiv på EG-rättens nuvarande utvecklingsskede* 177
7.1 Inledning 177
7.2 EU mellan statsförbund och förbundsstat 178
7.2.1 Konstitutionella utgångspunkter 178
7.2.2 Närmare om EU:s konstitutionella utveckling och särdrag 181
a. *Allmänt om domstolens utveckling av fördragen* 181
b. *EU:s »speciella särdrag»* 184
c. *Betydelsen av och formen för fördragsändringar* 192
7.3 Förhållandet mellan EG-rätt och medlemsstaternas grundlagar 197
7.3.1 Allmänt om frågeställningen 197
7.3.2 Närmare om regleringen i vissa medlemsländer 202
7.3.3 Närmare om den tyska Maastrichtdomen 207
7.4 Behovet av nya idéer, teorier och förklaringsmodeller för dagens EG-rätt 212
7.4.1 Demokrati, legitimitet och suveränitet – en begreppsanalys 212
7.4.2 Behovet av en icke-statlig konstitutionell teori 224
a. *Utgångspunkter* 224
b. *Teorins fundament* 229

8. *Konkreta reformförslag inför EU:s utvidgning* 237
8.1 Bakgrund. Allmänna utgångspunkter 237
8.2 Några rättsliga utgångspunkter 241
8.3 Konkreta reformförslag 244
8.3.1 Institutionerna 244
8.3.2 EU, medlemsländerna och legitimiteten 247
8.4 Slutord 250

Litteratur 254

Rättsfallsförteckning 266

Sakregister 272

Förkortningar

A.C.	Appeal Cases
AJCL	American Journal of Comparative Law
Ass.	Assemblée du contentieux (Conseil d'Etat)
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
BverfG	Bundesverfassungsgericht
BverfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
Cah.d.dr.eur.	Cahiers du droit européen
C.C.	Conseil constitutionnel
C.E.	Conseil d'Etat
CECA	Fördraget om europeiska kol- och stålunionen
CJEL	Columbia Journal of European Law
CMLR	Common Market Law Review
Col.L.Rev.	Columbia Law Review
Corte Cost.	Corte Costituzionale
COSAC	Conference of European Affairs Committees
CPS	Comparative Political Studies
DC	Contrôle de constitutionnalité (déclaration de conformité)
Ds	Departementsserien
ECB	Europeiska centralbanken
ECHR	European Convention of Human Rights
ECJ	European Court of Justice
ECR	European Court Reports
ELJ	European Law Journal
ELR	European Law Review
EMU	Ekonomisk och monetär union
EPL	European Public Law
ERM	Exchange Rate Mechanism
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
EUI	European University Institute
EuR	Europarecht
FiU	Finansutskottet
FT	Förvaltningsrättslig tidskrift

Giur.Cost.	Giurisprudenza Costituzionale
GUSP	Gemensam utrikes- och säkerhetspolitik
HD	Högsta Domstolen
HILJ	Harvard International Law Journal
HIR	Harvard International Review
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
IGC	Intergovernmental Conference
JCMS	Journal of Common Market Studies
JT	Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet
KU	Konstitutionsutskottet
LIEI	Legal Issues of European Integration
LQR	Law Quarterly Review
MJ	Maastricht Journal of European and Comparative Law
MLR	The Modern Law Review
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
NYIL	Netherlands Yearbook of International Law
Parl.Aff.	Parliamentary Affairs
PL	Public Law
Prop., prop.	Proposition
RdAE	Revue des Affaires Européennes
RdMC	Revue du Marché commun et de l'Union européenne
Rec.	Recueil
RegR	Regeringsrätten
RF	Regeringsformen
RIDPC	Rivista italiana di diritto pubblico comunitario
RMUE	Revue de Marché Unique Européen
RomF	Romfördraget
RTDE	Revue trimestrielle du droit européen
RÅ	Regeringsrättens Årsbok
SEA	Single European Act
SOU	Statens Offentliga Utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TEU	Treaty on European Union
TF	Tryckfrihetsförordningen
TPI	Tribunal de première instance
U.S.	United States Reports
UU	Utrikesutskottet
VEU, WEU	Västeuropeiska unionen
YEL	Yearbook of European Law

YGL	Yttrandefrihetsgrundlagen
YLJ	The Yale Law Journal
ZaöRV	Zeitschrift für Ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZöR	Zeitschrift für öffentliches Recht

1. Inledning. Bakgrund till ämnet och närmare om frågeställningen

1.1 Introduktion. Presentation av ämnet och syftet

Denna bok handlar alltså om Amsterdamfördraget och EU:s institutionella maktbalans. Som denna titel anger finns det ett klart samband mellan dessa båda ämnen. Genom det 1997 antagna Amsterdamfördraget, vilket sedan Danmark den 28 maj 1998 med klar majoritet röstat ja till det lär kunna antas av samtliga EU:s medlemsstater under mindre dramatiska former än vad som var fallet med Maastrichtfördraget för cirka fem år sedan[1], inverkar och ändrar i flera konkreta avseenden på EU:s hittillsvarande maktbalans. Ett av bokens huvudsyften är att ange på vilka områden och i vilken utsträckning detta är fallet.

Än viktigare är kanske att Amsterdamfördraget också ger anledning att reflektera över vilka ytterligare institutionella reformer som den förestående utvidgningen av EU kan komma att kräva. Visserligen erbjuder inte fördraget några som helst lösningar härvidlag; tvärtom sköts genom fördraget vissa avgörande institutionella frågor uttryckligen på framtiden, till utvidgningens inledning.[2] Ingåendet av Amsterdamfördraget måste dock ändå

1 Även Irland höll den 22 maj 1998 en folkomröstning om fördraget, varvid 61 % av väljarna röstade ja. Portugal har planerat att hålla en folkomröstning under hösten 1998. I övriga länder tycks godkännandet ske utan större svårigheter i respektive parlament; i Sverige godkände t.ex. riksdagen fördraget med klar majoritet den 29 april 1998.

2 Se i synnerhet det särskilda till fördraget fogade protokollet om institutionerna inför EU:s utvidgning, enligt vilket kommissionen vid den tidpunkt då den första utvidgningen av EU träder i kraft skall bestå av en medborgare från varje medlemsstat, förutsatt att vägningen av röster i rådet då ändrats, antingen genom ny vägning av ländernas röstetal eller genom ett system med dubbel majoritet, innebärande att majoritet i rådet skall kräva både majoritet av rösterna och majoritet av EU:s befolkning. Vid denna lösning gäller det enligt art. 1 i protokollet särskilt att kompensera de medlemsstater som avstår från att nominera en andra ledamot av kommissionen, dvs., de stora medlemsstater som i dag har två ledamöter och möjligen även Polen. Vidare skall en ny regeringskonferens, enligt art. 2 i protokollet, sammankallas minst ett år innan antalet medlemsstater överstiger tjugo, för att utföra en »grundlig översyn» av de bestämmelser i fördragen som rör kommissionens sammansättning och institutionernas funktionssätt; tydligare kan det knappast anges att flera väsentliga institutionella frågor ännu är olösta.

ses som det första, lilla steget på den väg av institutionella reformer som utvidgningen kräver. Fördraget är därför en lämplig utgångspunkt för en diskussion kring för framtiden nödvändiga men ännu ej beslutade institutionella reformer. Däremot kommer andra aspekter på Amsterdamfördraget än de institutionella endast att behandlas i förbigående.

Den något paradoxala situation som just nu föreligger är därför att samtidigt som relativt lite i institutionellt avseende beslutats genom Amsterdamfördraget – även om betydelsen av de förändringar fördraget medför inte skall underskattas – så råder ändå ett slags öppet läge i den konstitutionella EG-rätten, där åtskilliga viktiga institutionella frågor under de närmaste åren kräver hållbara lösningar.[3] Detta gäller förutom de frågor som delvis löstes eller lämnades helt oreglerade genom Amsterdamfördraget även exempelvis EMU, där det alltjämt är oklart vilka politiska eller andra institutionella motvikter till den Europeiska centralbanken som det i framtiden kan komma att resas krav på. Dessutom talar mycket rent allmänt för att den ämnesmässiga utbredningen av EG-rätten nu nått så långt att framtida fördragsändringar i huvudsak kommer att kretsa kring vilka institutionella reformer som behövs för att effektivisera EU-samarbetet. De institutionella frågorna kommer då sannolikt att hamna allt mer i fokus[4], varför det kan vara av vikt att redan nu fästa blicken på dem.

Frågan är då vilket angreppssätt som är det lämpligaste. Som kommer att utvecklas närmare nedan har EU under det senaste decenniet allt mer utvecklats i riktning mot att bli en federation, utan att det därför är eller inom överskådlig framtid kommer att bli möjligt att karakterisera EU som en stat. EU är en särpräglad organisation som i vissa avseenden knappt ens har en avlägsen likhet med en stat. Samtidigt kan dock förhållandet mellan EU:s olika institutioner uppenbarligen analyseras i traditionella konstitutionella maktdelningstermer. Likaså kan förhållandet mellan EU och medlemsstaterna påminna om maktdelningen mellan centralmakt och delstater i federala stater som USA eller Tyskland. Det är därför tydligt att EU:s konstitutionella eller institutionella rätt metodologiskt kan behandlas på

3 Se allmänt om behovet av studier kring EU:s »constitutionalism»» som en central punkt i dagens EG-rätt Weiler, The Reformation of European Constitutionalism, JCMS 1997 s. 99 f.

4 Jfr Weiler, a.a.s. 105: »No serious political force wants totally to turn away from European integration as an essential part of the political and legal matrix in Europe. But unlike the past, the challenge is not only about the consent of certain policies, or about the future development of the Union – fast or slow, wide or deep. A central part of this reformation concerns constitutionalism itself, the systematic underpinning of the system.»

ungefär samma sätt som statsrätten och de viktigaste statsorganen i traditionella stater. För en djupare förståelse av EU:s karakteristika och särpräglade natur som internationell organisation är det emellertid enligt min mening nödvändigt att beakta just att EU inte är och inte heller kommer att bli en stat. Att så inte är fallet beror på flera olika omständigheter, som till exempel avsaknaden av en tydlig politisk viljeakt från medlemsstaterna att skapa en konstitution och avsaknaden av verkliga tillhörighets- och solidaritetskänslor gentemot EU från det stora flertalet av unionens medborgare. Dessa omständigheter – som i sig får anses vara okontroversiella och inte kan utredas eller behandlas närmare här – måste, liksom EU:s historia och integrationens successiva fördjupning, hållas i åtanke då framtida institutionella och konstitutionella lösningar på olika frågor diskuteras; vad som eftersträvas är nämligen inte lösningar för en förbundsstat med tjugo eller tjugofem medlemsstater, men å andra sidan inte heller bara en lösning avsedd att få en internationell organisation vilken som helst att fungera smidigt. EU:s jämfört med andra internationella organisationer väsentligt mer överstatliga karaktär måste beaktas i dessa sammanhang.

Det som därvidlag erfordras för att föra in diskussionen på rätta spår är vad som här kallas en icke-statlig konstitutionell teori, vilken är möjlig att applicera på en organisation som i likhet med EU är statsliknande men ändå inte är eller kommer att bli en stat.[5] Utgångspunkten härvidlag är då inte bara att det är fullt möjligt att tala om en konstitution också för andra organisationer än stater, vilket jag menar att det i princip är[6], utan också att EU nu nått en sådan grad av överstatlighet och integration att unionen från rättsvetenskaplig utgångspunkt, med hänsyn exempelvis till dess omfattande normgivning, lämpligen analyseras i ett statsrättsligt snarare än i ett folkrättsligt perspektiv. Samtidigt måste man då hålla i minnet, som nämndes ovan, att integrationen och EG-rättens överstatliga karaktär, med före-

5 Jfr härom Joseph H.H. Weiler, »...We Will Do, And Hearken» (Ex. XXIV:7) – Reflections on a Common Constitutional Law for the European Union, i R. Bieber/P. Widmer (utg.), L'espace constitutionnel européen, Zürich 1995 s. 418 f. Weiler har i ett annat sammanhang (The Reformation of European Constitutionalism s. 111) talat om »a discourse which understands the impossibilities of the old constitutional discourse, in a polity and a society in which the key social and political concepts on which classical constitutionalism was premised have lost their meaning», vilket passar ganska väl på det slags doktrin som jag själv efterlyser.

6 Detta var f.ö. även Alf Ross' uppfattning; jfr Theorie der Rechtsquellen, Leipzig/Wien 1929 s. 359 ff samt i Constitution of the United Nations – Analysis of Structure and Function, Köpenhamn 1950 s. 30 ff. Jfr även Weiler i The Reformation of European Constitutionalism s. 104.

träde framför motstridig nationell rätt i medlemsländerna, inte är resultatet av någon politisk viljeakt från grundarnas eller medlemsländernas sida, utan i mycket hög grad beror på EG-domstolens integrationsinriktade praxis. Det är i och för sig mycket troligt att flera av EG:s grundare avsåg att ge gemenskapen en överstatlig och federal karaktär, men denna viljeinriktning präglade inte den ursprungliga fördragstexten. I stället var det främst ECJ:s anammande av preambelns ord om en »ever closer union» mellan medlemsstaterna som fördragets mål och domstolens integrationsinriktade tolkning av fördragets bestämmelser som gjorde att integrationen kom till stånd. Denna situation, med en omfattande juridisk men svag politisk överstatlighet, kom att prägla EG:s utveckling från grundandet 1957 ända tills antagandet av EG:s enhetsakt om den inre marknaden, SEA, 1985. I och med denna fördragsändring infördes majoritetsbeslut i rådet, samtidigt som parlamentet gavs speciella uppgifter i normgivningsproceduren. Senare fördragsändringar, inklusive det nu aktuella Amsterdamfördraget, har förstärkt dessa federala drag.

Länge präglades emellertid EG av att den integration som faktiskt kom till stånd skedde helt på rättslig väg, samtidigt som medlemsländerna genom sin vetorätt i rådet behöll kontrollen över normgivningen och den politiska utvecklingen. Detta samband mellan en hög grad av juridisk (»normative») och en låg grad av politisk överstatlighet (»decisional supranationalism») har i doktrinen lyfts fram särskilt av Joseph Weiler, som rentav antytt att denna paradoxala situation låg i medlemsländernas intresse att bibehålla, eftersom en viss grad av integration härigenom kunde uppnås utan att medlemsstaterna behövde ta ansvar för den; tvärtom kunde de inför sina hemmaopinioner antyda att de helt behärskade utvecklingen.[7] Denna förklaring till EG-rättens framväxt och karaktär, som stöds av det faktum att integrationen länge ägde rum utan större uppmärksamhet i medlemsländernas allmänna opinioner, behandlas närmare nedan i kap. 7. Vad som emellertid är viktigt att slå fast i detta inledande skede är att förklaringsmodeller av detta slag kan vara mycket värdefulla för att skapa förståelse för EU:s och EG-rättens framväxt, utveckling och särpräglade karaktär, men att det inför framtiden och den nära förestående utvidgningen av EU med omkring tio nya medlemsstater är väl så väsentligt i en

7 Se bl.a. Weilers avhandling Supranational law and the supranational system: Legal structure and political process in the European Community, Florens 1982 (otryckt) samt de båda artiklarna The Community System: the Dual Character of Supranationalism, YEL 1981 s. 267–306 och The Transformation of Europe, YLJ 1991 s. 2403–2483.

konstitutionell kontext att blicka framåt och försöka finna ändamålsenliga lösningar på institutionella problem, vilka kan bidra till att EU kan fungera effektivt också med en större medlemskrets än i dag och samtidigt gärna stärka unionens demokratiska legitimitet.[8] Det främsta syftet med denna bok kan därför sägas vara att lämna ett första, om än modest bidrag till denna diskussion.

Arbetet med denna bok har dock övertygat mig om att det finns ett samband mellan framtidsperspektivet och EG/EU:s historia. EU av i dag och inför framtiden kan egentligen endast förstås och bedömas i ett historiskt perspektiv, varvid jämförelser t.ex. med utvecklingen i USA, där ett federalt system växte fram på ett annat sätt och med andra politiska förtecken, är nödvändiga.[9] En bred studie över EU:s nuvarande statsrättsliga karaktär, där åtskilligt utrymme ägnas unionens bakgrund och framväxt, framstår som en angelägen forskningsuppgift inför framtiden. Betydelsen av Amsterdamfördraget och avsaknaden åtminstone i svensk doktrin av konstitutionell EG-rättslig litteratur av det slag som denna bok representerar[10] har dock gjort det önskvärt att bryta loss föreliggande studie från detta större forskningsprojekt och nu presentera denna »delstudie».

Därutöver kan boken förhoppningsvis fungera som lärobok i EG-rätt, ehuru inte för direkta nybörjare utan snarare i påbyggnads- och fördjupningskurser. Även detta tycks i stort sett svara mot ett faktiskt behov; antalet elementära svenska grund- och läroböcker om EG-rätten är för närvarande ganska stort[11], medan det i stort sett saknas framställningar som tränger mer på djupet och behandlar EU:s institutionella maktbalans också i ett framtidsperspektiv. Följaktligen ges här exempelvis inte någon grundläggande presentation av EU:s institutioner, utan endast en genomgång av vilka förändringar Amsterdamfördraget medför för dem. Läsaren förutsätts vara någorlunda bekant med EG-rättens grundbegrepp sedan tidigare. Om så är fallet bör dock boken kunna vara användbar som lärobok, varvid emellertid kap. 7 kan läsas kursivt.

8 Se om detta begrepp närmare nedan i kap. 3.5.2 och 7.4.1.

9 Det är dessa olikheter i framväxten mellan den europeiska respektive den amerikanska federalismen som fått Weiler att anta att om någon intresserad person före 1985 skulle frågat en jurist och en statsvetare om utvecklingen i EG påminde om USA så skulle juristen sagt att EG blev allt mer likt USA, medan statsvetaren skulle påstått att olikheterna blev större för varje dag. Se The Transformation of Europe s. 2410.

10 Se allmänt om forskningsläget nedan i avsn. 1.3.

11 Jfr Olle Abrahamsson, Recension av Droege/Lysén, Introduktion till EU och EG-rätten, SvJT 1997 s. 678.

Slutligen bör här sägas något om min egen grundhållning till de frågor som behandlas i boken. Min utgångspunkt är en positiv inställning till den europeiska integrationen, med stor förståelse för behovet inför framtiden inte minst av ökad politisk överstatlighet. Detta innebär att mitt perspektiv torde vara mera EU-vänligt än det som är gängse i den svenska EU-debatten, utan att för den skull slå över i någon oreserverad beundran för allt EU företar sig eller i en helt okritisk inställning till olika EU-frågor. Överhuvudtaget är det tveksamt om detta EU-positiva perspektiv i särskilt hög grad präglar framställningen. Den rättsvetenskapliga forskningens huvuduppgift är i likhet med vad som gäller för annan forskning att vara kritiskt analyserande. Även om några välkända statsvetare à propos just konstitutionella EU-studier beskrivit »doctrinal activity» som »in essence, a highly specialized form of lobbying within the specialized discursive structure that underpins much of constitutional politics»[12] så gäller detta grundläggande forskningsparadigm också här. En annan sak är dock att frågan huruvida den integrationsnivå som hittills uppnåtts inom EU svarar mot de reella politiska och juridiska behov som ställs i dagens värld, eller om den är otillräcklig eller kanske rentav gått för långt för att vara demokratiskt acceptabel, i sig kan vara ett viktigt ämne för statsvetenskapliga, EG-rättsliga eller politiskt-teoretiska studier[13], varvid betydelsen av att verksamma forskare redovisar sina egna grundvärderingar rörande integrationens önskvärdhet tycks mig väsentlig.

1.2 Terminologiska frågor

1.2.1 Allmänt

Något behöver här inledningsvis sägas om bruket av vissa EG- och EU-termer i framställningen. Genomgående talas om EU när dagens Europeiska Union i dess helhet avses eller då det bara hänvisas till unionen som begrepp i största allmänhet. Termen EG används dels om föregångaren till EU, dvs. gemenskapen fram till 1 november 1993, då TEU trädde i kraft, dels då det framgår av fördragens regler att endast gemenskapen är behörig att agera

12 Se Martin Shapiro/Alec Stone, The New Constitutional Politics of Europe, CPS 1994 s. 415.

13 Jfr Ola Wiklund, Rättspositivismen, EG-rätten och problemet med den kreative domaren, JT 1994–95 s. 333 i n. 4, som dock snarare vill formulera problemet som en fråga om huruvida ECJ förespråkar »en egen isolerad europeisk idé om hur långt integrationen bör fördjupas».

på ett visst område; sålunda är det t.ex. beträffande subsidiaritetsprincipen, som behandlas nedan i kap. 4, endast befogat att tala om en fördelning av kompetenser mellan EG och medlemsländerna. Ibland används dock av framställningstekniska skäl, då det är rättsligt mer korrekt att hänvisa till EG men förefaller ligga mer i linje med dagligt tal att tala om EU, benämningen EG/EU. Däremot talas genomgående om EG-rätten och EG-domstolen, eftersom den senare även efter Amsterdamfördragets ingående främst har jurisdiktion över den första pelaren, dvs. över Romfördraget, Fördraget om den Europeiska Gemenskapen, som omfattar EG.[14] När Amsterdamfördraget väl trätt i kraft kommer detta delvis att ändras såvitt gäller den tredje pelaren[15], men förändringarna är inte så betydelsefulla att det ännu är befogat att tala om »EU-rätt» eller att döpa om ECJ till EU-domstolen.

Vad gäller just de viktigaste fördragen används genomgående förkortningen RomF för det vedertagna uttrycket Romfördraget, som på svenska används oftare och torde vara mera känt än den mer juridiskt-tekniskt präglade beteckningen EG-fördraget. Däremot används om Maastrichtfördraget, för vilket en känd och vedertagen svensk förkortning mig veterligen saknas, förkortningen TEU, Treaty of European Union. Det kan noteras att dessa båda fördrag kommer att kvarstå även efter Amsterdamfördragets ingående, om än i konsoliderad och reviderad form, med RomF utgörande en del (art. G, senare art. 8) av TEU.

Vid rättsfallshänvisningar hänvisas genomgående till ECR, European Court Reports, dvs. den brittiska rättsfallssamlingen. Numera finns visserligen även en svenskspråkig rättsfallssamling att tillgå, men eftersom denna inte sträcker sig längre bakåt i tiden än 1995 har det tyckts mig mer konsekvent att genomgående hänvisa till en och samma serie.

1.2.2 Närmare om bruket av termen konstitution i EG-rätten

Som redan antytts erbjuder studiet av EU:s konstitutionella rätt vissa särskilda problem, eftersom EU inte kan jämföras med en stat. Ett särskilt terminologiskt problem är därvidlag frågan om det överhuvudtaget är möjligt att tala om EU:s konstitution.

14 EU är alltså det i förhållande till EG vidare begreppet, eftersom TEU inkluderar Romfördraget, dvs. EG; jfr Nergelius, Maastrichtfördraget – Ett försök till en konstitutionell analys, FT 1993 s. 122 ff.

15 Se nedan i kap. 3.2.1 under d.

Problemet sönderfaller egentligen i två delar. Först och främst är frågan om EU, som inte är en stat, verkligen kan ha en konstitution. Vidare är frågan vad denna konstitution i så fall består av, eftersom fördragen och inte minst RomF i så hög grad består av konkreta regler om jordbruk, konkurrensfrågor, miljöskydd med mera som normalt inte hör hemma i en konstitutionell text.

Frågan kommer att behandlas närmare nedan, särskilt i kap. 3.1 och 7.2. Beträffande själva utgångspunkterna kan dock redan här sägas att det alltså enligt min mening, som redan framgått, är möjligt att tala om en konstitution också för andra organisationer än stater samt att det beträffande just EU:s konstitution är viktigt att komma ihåg att denna endast delvis består av regler vilka återfinns i RomF, TEU och andra fördrag. Väl så centrala i EU:s konstitution är de rättsgrundsatser vilka slagits fast i ECJ:s praxis, som till exempel EG-rättens företräde framför medlemsländernas nationella rätt. Också allmänna och i EG-rätten erkända principer som skyddet för enskildas rättigheter, demokrati och rättssäkerhet tillhör EU:s konstitution. Till de regler **i fördragen** som verkligen har betydelse från konstitutionell synpunkt hör dock bestämmelserna om normgivningsproceduren och institutionernas respektive befogenheter.

1.3 Något om forskningsläget

Under de senaste åren, särskilt efter antagandet av TEU, har antalet artiklar om konstitutionella och institutionella EU-frågor i internationella EG-rättsliga tidskrifter ökat ganska kraftigt. Intresset för ämnet tycks alltså vara i stigande, vilket också ett antal väsentliga antologier på området indikerar.[16] Också från statsvetenskapligt håll märks en ökad uppmärksamhet kring dessa frågor.

Detta ökade intresse för denna del av EG-rätten är dock en relativt ny företeelse. Historiskt har bilden varit en annan, vilket sannolikt hänger samman med vad som sades ovan i avsn. 1.1 om inledningsfasen av den europeiska integrationen som ett i hög grad juridiskt och domarskapat projekt, där en hög grad av juridisk överstatlighet åstadkoms i den ekonomiska integratio-

16 Bland dessa kan kanske särskilt framhållas den av Bieber/Wieder utgivna och redan nämnda L'espace constitutionnel européen, liksom bl.a. Mouton/Stein (utg.), Vers une nouvelle Constitution pour l'Union Européenne? – La Conference intergouvernementale de 1996, Köln/Trier 1997.

nens fotspår, utan att någon egentlig politisk integration kom till stånd. Detta förhållande kan förklara såväl det faktum att statsvetenskapen länge visade ett så begränsat intresse för den europeiska integrationen som process, eftersom statsvetenskapen generellt kan antas vara mer intresserad av politiska processer än av juridik[17], som att juristernas huvudintresse knutits till ECJ:s verksamhet. I den juridiska doktrinen kan det rentav ifrågasättas om inte domstolens roll överskattats[18] eller om de andra institutionernas betydelse kanske snarare underskattats. Förutom Weilers tidigare nämnda skrifter har böcker som Hjalte Rasmussens On Law and Policy in the European Court of Justice eller ett tidigt verk som A.W. Green's Political Integration by Jurisprudence från 1969 bidragit till att knyta uppmärksamheten just till domstolens i och för sig mycket väsentliga roll för EG-rättens utveckling och, så småningom, konstitutionalisering. Först under senare år har exempelvis normgivningsproceduren och förhållandet mellan parlamentet och rådet eller mellan rådet och kommissionen i viss utsträckning kommit att bli föremål för studier, vilket väl återspeglar integrationens ända sedan antagandet av SEA något förändrade karaktär.[19] Det är därför också följdriktigt att det första större EG-rättsliga arbetet med konstitutionell inriktning i svensk doktrin, Ola Wiklunds avhandling om EG-domstolens tolkningsutrymme från 1997, precis som titeln anger handlar just om domstolen. Också i svensk doktrin märks dock under de senaste åren en breddning av behandlade ämnesområden, inte minst till följd av de många av EU 96-kommittén initierade studierna kring skilda politiska och juridiska EU-ämnen.[20]

Det är, som tidigare antytts, mycket som talar för att frågor om maktbalansen mellan institutionerna, kompetensfördelningen mellan EG/EU och medlemsländerna, utformningen av vissa institutioner såvitt gäller rösträtt,

17 Jfr Shapiro/Stone, a.a.s. 397 ff, Weiler, A Quiet Revolution – The European Court of Justice and Its Interlocutors, CPS 1994 s. 529 f och Christian Joerges, Taking the Law Seriously: On Political Science and the Role of Law in the Process of European Integration, ELJ 1996 s. 118. – Statsvetarnas under senare år ökade intresse för de juridiska processerna kan av motsvarande skäl sannolikt ses som ett erkännande av de rättsliga organens ökade politiska betydelse i Europa och av förekomsten av en reell judikalisering av politiken.

18 Jfr Weiler, a.a.s. 530.

19 Se även nedan i kap. 3.2.3 om de allt talrikare rättsliga processerna mellan institutionerna rörande valet av normgivningsprocedur vid antagandet av nya rättsakter.

20 Som ett värdefullt försök att analysera verkligheten bakom kulisserna i den samtida EG-normgivningen kan också nämnas Fredrik Bergströms artikel Den nya gemenskapsrätten: Expertkommittéer, Europabyråer och EG-domstolens inaktivism, JT 1997/98 s. 48–67. Bergström har f.ö. även författat den första svenska kommentaren till Amsterdamfördraget, i JT 1997/98 s. 305–333.

antal ledamöter osv under de närmaste åren kommer att hamna mer i förgrunden än tidigare, inte minst för att det vid framtida reformer och fördragsändringar kommer att vara önskvärt att uppnå ett visst mått både av effektivitet och demokratisk legitimitet i beslutsfattandet. Vid dessa diskussioner har givetvis också analyser av domstolens centrala roll för EG-rätten sin plats, men den tid är nog förbi då det gick att sätta likhetstecken mellan EG-rätt och domstolens praxis. Inför framtiden behöver forskningen sannolikt ett bredare institutionellt perspektiv och en omsvängning i denna riktning tycks också vara på väg i doktrinen.

1.4 Översikt över framställningen

Denna bok består av åtta kapitel, varav detta alltså är det första. Därefter följer i kap. 2 en genomgång av den politiska utveckling och den regeringskonferens, IGC, som ledde fram till Amsterdamfördraget. Kap. 3–4 kan ses som två centrala rättsliga kapitel: I kap. 3 behandlas de förändringar Amsterdamfördraget medför för de respektive institutionerna, deras inbördes rättsliga förhållanden samt ett antal andra viktiga frågor, bland annat om utvidgningsförhandlingarnas inledning och de genom fördraget införda möjligheterna till *flexibel integration*, i vilken inte alla medlemsländer deltar, varefter det rättsliga förhållandet mellan EU och medlemsländerna samt innebörden av den kända subsidiaritetsprincipen genomgås i kap. 4.

Kap. 5 berör vissa av de av Amsterdamfördragets mer väsentliga materiella nyheter vilka får sägas ha en viss konstitutionell betydelse men inte behandlats närmare i kap. 3–4; även EMU behandlas här kort, trots att detta ämne egentligen inte omfattades av IGC eller behandlas i Amsterdamfördragets text. I kap. 6 behandlas så de EU-frågor som för närvarande är av särskild rättslig eller konstitutionell betydelse för svenskt vidkommande.

Kap. 7 är bokens mest teoretiska avsnitt. I detta kapitel behandlas EU:s karaktär som internationell organisation med överstatliga befogenheter, liksom begrepp som demokratisk legitimitet och suveränitet samt behovet av en »europeisk offentlighet», där en alleuropeisk politisk debatt kan föras. Vidare diskuteras förutsättningar för utvecklandet av en icke-statlig konstitutionell teori av inledningsvis nämnt slag. Här genomgås också frågan om förhållandet mellan EG-rätten och medlemsländernas grundlagar. I kap. 8, slutligen, som är ett de lege ferenda-kapitel, förekommer de konkreta förslag till institutionella lösningar som nämndes inledningsvis och som kan vara lämpliga att överväga i ett utvidgningsperspektiv.

2. Amsterdamfördraget

2.1 Historisk och politisk bakgrund

2.1.1 Allmänt

Då det gäller att ge en historisk bakgrund till Amsterdamfördraget, som snart lär gälla som EU:s nya »grundlag»[1], är frågan var man skall börja. I och för sig vore det möjligt att börja med situationen i Europa efter andra världskriget och EU:s grundande, men eftersom detta skulle ta stort utrymme och ämnet dessutom i huvudsak får antas vara känt förefaller det lämpligare och ändamålsenligare att i stället börja med slutet av 1980-talet och förspelet till Maastrichtfördragets införande. Detta var på många sätt den period då dagens EU, med den maktbalans som nu återfinns i Amsterdamfördraget, formades, både juridiskt och politiskt. Juridiskt och konstitutionellt kan detta som nämnts i kap. 1 sägas ha skett genom övergången till majoritetsbeslut i rådet och en reell roll i normgivningsproceduren för parlamentet, vilka båda reformer infördes genom Enhetsakten, SEA, 1986. Politiskt bidrog naturligtvis allra främst kommunismens fall 1989 och Tysklands följande enande till att skapa en genuin vilja hos flertalet medlemstater att gå vidare med det politiska samarbetet och komplementera den inre marknaden med en politisk union (liksom med en ekonomisk och monetär union, även om den senare i högre grad kan ses som en direkt följd och konsekvens av den inre marknadens genomförande).

Exakt vilken slags union som var avsedd att införas definierades aldrig av EU-länderna i det inledande skedet av förberedelser inför den stora Maastrichtkonferensen, främst eftersom det var svårt att nå enighet bland medlemsländerna om hur och i vilken utsträckning det politiska samarbetet inom dåvarande EG borde fördjupas. Vissa medlemsländer, däribland Tyskland, Frankrike och Holland (som innehade ordförandeposten i rådet under andra halvåret 1991), ville gå vidare och fördjupa det politiska samarbetet, vilket kunde förefalla både möjligt och önskvärt i den nya politiska situation

1 Jfr om detta begrepp ovan i kap. 1.2.2.

som uppstått efter 1989–90, där Europa plötsligt fick en större politisk handlingsfrihet. Andra länder, särskilt Storbritannien och Danmark, motsatte sig en kraftigt fördjupad integration. TEU kom mot denna bakgrund, inte helt oväntat, att bli en typisk kompromiss, där såväl en ekonomisk och monetär som en politisk union skisserades, men utan att få fasta konturer.[2] Långt ifrån alla medlemsstater var därför särskilt nöjda med TEU, vars största betydelse, förutom att omvandla EG till EU och utvidga unionens kompetensområden, kanske var att bereda marken för 1995 års utvidgning med tre nya medlemsstater; med Maastrichtfördraget på plats kunde unionen ta sig an denna utvidgning. I fördragets art. N st. 2 slogs följdriktigt fast att en ny konferens med företrädare för medlemsstaternas regeringar skulle sammankallas under 1996 för att granska de bestämmelser i TEU för vilka en översyn föreskrivits.[3] Tanken var dock redan från början att denna konferens, IGC, skulle ha en betydligt vidare uppgift än enbart att göra en översyn över tre eller fyra speciella bestämmelser; huvudsyftet med IGC var att uppnå enighet om de institutionella förändringar som var nödvändiga för att kunna inleda förhandlingar om nästa, större utvidgning, omfattande ett stort antal länder i Öst- och Centraleuropa. Som kommer att framgå nedan i avsnitt 2.2 uppnåddes inte riktigt detta mål, men resultatet har ändå ansetts vara tillräckligt för att utvidgningsförhandlingar sedan har kunnat inledas.

IGC och förberedelserna inför konferensen ägde rum under politiskt inte helt gynnsamma betingelser. En under en stor del av 1990-talet ökande skepsis mot EU bland medlemsstaternas befolkningar, till stor del grundad på allmänt missnöje med svaga konjunkturer och växande arbetslöshet, samtidigt som EU-institutionerna kommit att uppfattas som allt mer avlägsna från den enskilde medborgaren[4], har inneburit att EU fått

2 För en närmare analys av TEU:s innehåll och struktur, se bl.a. Nergelius, Maastrichtfördraget – Ett försök till en konstitutionell analys, FT 1993 s. 119–51.

3 Dessa var följande: En möjlig utvidgning av tillämpningsområdet för den s.k. medbeslutandeproceduren vid antagande av rättsakter (se art. 189 b st. 8 RomF); en eventuell revidering av de utrikes- och säkerhetspolitiska bestämmelserna (art. J4 o. J10 TEU); möjligheten att som nya samarbetsområden i RomF eventuellt införa energi, turism och räddningstjänst (dekl. 1 TEU) samt ett eventuellt införande av en rangordning mellan EG:s rättsakter, s.k. normhierarki (dekl. 16). – Att det på detta sätt slogs fast i fördraget att en ny konferens om fördragsändringar skulle sammankallas vid en viss tidpunkt var f.ö. en nyhet i EG-sammanhang; jfr Bruno de Witte, Rules of Change in International Law: How special is the European Community?, NYIL 1994 s. 311 f. Samma sak har dock nu skett genom det särskilda protokoll (d.) om institutionerna inför EU:s nästa utvidgning, som bifogats till Amsterdamfördraget; se närmare nedan i avsn. 2.2 och 3.2.1 under a–b.

4 Se närmare härom nedan i kap. 7.4.1.

förbereda viktiga institutionella reformer utan någon egentlig uppfattning om vilken slags union medborgarna i medlemsländerna – vilka ju samtidigt är medborgare i unionen[5] – egentligen önskar sig. Även stödet för genomförandet av EMU, det kanske viktigaste politiska projektet under 1990-talet, har till synes varit svagt i många medlemsländer. Denna tendens till sviktande stöd bland allmänheten för EU:s fortsatta fördjupning har emellertid påverkat EU:s hållning och därigenom bidragit till större reformiver på vissa områden, t.ex. vad gäller ökad offentlighet inom unionens institutioner.[6]

Bestämmelsen i art. N st. 2 TEU innebar således att det redan när Maastrichtfördraget ingicks förutsågs att en fördragsändring kunde komma att bli nödvändig inom en snar framtid, antingen redan efter den första utvidgning som nu genomförts med tre nya medlemsländer eller inför den större utvidgning med de nya demokratierna i Östeuropa, vilken redan då var möjlig att förutse. Anledningen till att en bredare översyn över institutionernas funktionsförmåga då skulle kunna komma att behövas är enkel; det nuvarande institutionella systemet i EU är skapat för en gemenskap med endast sex medlemmar. Samtliga utvidgningar av medlemskretsen som ägt rum efter EU:s grundande 1957, i tur och ordning 1973 med Danmark, Irland och Storbritannien, 1981 med Grekland, 1986 med Spanien och Portugal, 1990 vid Tysklands enande och 1995 med Finlands, Sveriges och Österrikes inträde har skett utan att några samtidiga institutionella reformer genomförts[7], samtidigt som det efterhand blivit allt tydligare att en union eller överstatlig organisation som från början var avsedd för sex stater får allt svårare att fungera effektivt när medlemskretsen hela tiden växer. Inför den stora utvidgning som kan väntas ske strax efter sekelskiftet föreföll en grundläggande översyn av institutionerna oundgängligen nödvändig.[8] Det är mot denna bakgrund Amsterdamfördraget och dess

5 Se art. 8 i RomF och nedan i kap. 5.3 och 7.4.2.

6 Jfr t.ex. nya art. 191 a RomF, där en slags allmän offentlighetsprincip, omfattande parlamentet, rådet och kommissionen införs. Se även nedan i kap. 5.4.

7 I och för sig har ett antal betydelsefulla förändringar av maktbalansen mellan institutionerna ägt rum sedan 1957, t.ex. att domstolen tidigt stärkte sin ställning och att parlamentets makt stadigt ökat sedan slutet av 1970-talet, men dessa förändringar har knappast något samband med utvidgningen av medlemskretsen och kan inte i sig sägas ha underlättat denna process.

8 Jfr även art. B st. 1 TEU in fine, som föreskrev att 1996 års regeringskonferens skulle »överväga i vilken utsträckning den politik och de samarbetsformer som införs genom detta fördrag kan behöva revideras för att säkerställa effektiviteten i gemenskapens mekanismer och institutioner».

lösning på olika institutionella frågor, liksom avsaknaden av lösningar på vissa områden, måste värderas.

2.1.2 IGC och förberedelserna inför Amsterdamfördragets ingående

Det faktum att det fanns en medvetenhet inom dåvarande EG redan vid 1990-talets början om att institutionella reformer snart skulle komma att behövas innebar inte automatiskt att sådana reformer också skulle komma att genomföras vid någon viss tidpunkt. Steget från ord till handling kan ibland vara långt, inte minst i politiska sammanhang. De mer konkreta förberedelserna eller om man så vill uppploppet inför det som så småningom skulle komma att bli Amsterdamfördraget kan dock sägas ha inletts våren 1994, då en tämligen inflammerad diskussion fördes bland medlemsländerna om hur röstfördelningen och -vägningen i rådet skulle beräknas sedan de fyra dåvarande ansökarländerna blivit medlemmar (vilket som bekant bara tre av dem blev). Storbritannien och Spanien vägrade då inledningsvis att gå med på att gränsen för antalet röster som behövs för att förhindra majoritetsbeslut i rådet skulle höjas proportionellt vid de nya medlemsländernas inträde, men tvangs ge med sig på denna punkt. Vid Europeiska rådets möte på Korfu i Grekland i juni 1994 beslöts så formellt, i samband med att anslutningsfördraget med Sverige, Finland och Österrike undertecknades, att viktiga institutionella frågor rörande viktningen av röster och tröskeln för kvalificerad majoritet i rådet, kommissionens och parlamentets storlek m.m. skulle behandlas av IGC.[9]

I juni 1995 sammankallades så en s.k. *reflektionsgrupp*, bestående av personliga representanter för samtliga medlemsländers utrikesministrar.[10] Ordförande i gruppen, som inledde sitt arbete med ett möte i Messina[11] och Taormina på Sicilien, var den spanske Europaministern Carlos Westendorp (numera EU:s fredssamordnare i Bosnien). Svensk ledamot var

9 Se allmänt om händelseförloppet från denna tidpunkt Jean-Louis Quermonne, La conférence intergouvernementale de 1996 – Acte refondateur ou non-événement?, i La conférence intergouvernementale, Enjeux et documents, Centre Européen de Sciences Po, Paris 1996 s. 8 ff.

10 Även parlamentet och kommissionen var representerade i gruppen, kommissionen genom den för institutionella frågor ansvarige kommissionären Marcelino Oreja och parlamentet genom ledamöterna Elisabeth Guigou (numera fransk justitieminister) och Elmar Brok.

11 Just i Messina inleddes nästan exakt fyrtio år tidigare den regeringskonferens som så småningom ledde fram till att Romfördraget kunde ingås 1957, varför valet av denna mötesort knappast var en tillfällighet.

statssekreteraren för EU-frågor Gunnar Lund. Vid Europeiska rådets möte i juni 1995, denna gång i Cannes, fastslogs ett antal prioriteringar för gruppens arbete. Bland annat borde den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken samt det rättsliga och polisiära samarbetet stärkas och EU göras mer relevant för medborgarna, med tanken att det folkliga stödet för integrationen då borde kunna öka. Vidare betonades särskilt vikten av att göra institutionerna mer effektiva, öppna och anpassade till den kommande utvidgningen.

Både rådet, parlamentet och kommissionen lade därutöver på ett tidigt stadium fram rapporter om vilka frågor de ansåg borde prioriteras under IGC.[12] Kommissionen och parlamentet låg här ganska nära varandra i de institutionella frågorna; båda ville se en minskning av antalet normgivningsprocedurer och en förenkling av fördragens struktur.[13] Båda ville dessutom föra över ett antal frågor från den tredje till den första pelaren i TEU och därvid även ge domstolen jurisdiktion över delar av det rättsliga samarbetet. Rådet var avsevärt mindre förändringsbenäget.

Reflektionsgruppen lade fram sin slutrapport den 5 december 1995. Efter en allmänt hållen inledning, som behandlade de politiska problem EU står inför, gavs i rapportens andra del en detaljerad genomgång av de frågor som regeringskonferensen enligt gruppens mening borde behandla. Tre huvudområden utkristalliserades: Att föra EU närmare de enskilda medborgarna, att effektivisera unionens arbete samt att förstärka utrikes- och säkerhetspolitiken. Eftersom gruppen i huvudsak nöjde sig med att sammanfatta de i medlemsländerna rådande uppfattningarna är det naturligt att den inte kom att föreslå så väldigt stora förändringar. Dock rådde såvitt gällde de institutionella frågorna allmän enighet om att antalet normgivningsprocedurer borde minskas till tre (medbeslutande, godkännande och yttrande), att antalet ledamöter i parlamentet inte borde överstiga 700 samt att kommissionens exklusiva initiativrätt borde bibehållas. Oenighet rådde däremot redan i detta skede om framtida former för majoritetsbeslut i rådet samt om antalet kommissionsledamöter. Vissa bestämda gränser sattes för möjligheterna till sådan *flexibel integration* som innebär att några stater går före andra på enskilda samarbetsområden, samtidigt som tanken på ett EU à la carte, där enskilda stater fritt kunde välja vilka samarbetsom-

12 Huvuddragen i dessa återges i SOU 1995:80. Även domstolen och förstainstansrätten avgav f.ö. i maj 1995 en rapport, vilken refereras av P.P. Craig i P.L. 1996 s. 13–17.

13 Se härtill även Weidenfeld (utg.), Europa 96 – Reformprogramm für die Europäische Union s. 13.

råden de vill delta i, bestämt avvisades. Betydelsen av utvidgningen som sådan underströks, samtidigt som det fastslogs att de för utvidgningen nödvändiga institutionella förändringarna måste genomföras innan några förhandlingar kunde inledas (»(T)o ensure that the next enlargement does not weaken, change the nature of or actually break up the Union»). Det är väl kanske framförallt på denna sista punkt som det finns anledning att ifrågasätta konferensens slutresultat.[14]

Denna rapport diskuterades sedan vid Europeiska rådets möte i Madrid i december 1995, varvid beslöts att IGC formellt skulle inledas vid ett extra möte med Europeiska rådet i Turin den 29 mars 1995. Parlamentet och kommissionen återkom i början av 1996, efter begäran från det italienska ordförandeskapet, med ytterligare synpunkter på gruppens rapport. Parlamentet underströk i sitt uttalande den 13 mars 1996[15] bland annat unionsmedborgarskapets betydelse för att föra EU närmare medborgarna – en sannolikt riktig men inte helt okontroversiell iakttagelse, eftersom detta är ett av de mer »federala» inslagen i dagens EU-konstitution och därför kan irritera åtskilliga politiska krafter – medan kommissionen i sitt yttrande från den 29 februari 1996[16] ville se en starkare utrikespolitik och en institutionalisering av flexibiliteten. Kommissionen och parlamentet framstod med andra ord på ett tidigt stadium som de två kanske integrationsvänligaste aktörerna under IGC.

Italien och Irland kom sedan, i egenskap av ordförandeländer i rådet, att sammanfatta resultaten av Europeiska rådets möten i mars, juni och december 1996, hållna i Turin, Florens respektive Dublin. Dessa sammanfattningar är normalt ganska allmänt hållna, men den irländska kom att tilldra sig viss uppmärksamhet eftersom den innehöll den s.k. *stabilitetspakt* som skall reglera relationerna mellan de olika EU-staternas ekonomier och säkerställa att staterna uppfyller konvergenskraven också efter övergången till EMU:s tredje fas.[17] Som framhållits i kap. 1 omfattades EMU överhuvudtaget inte av förhandlingarna under IGC, men frågan har ändå stor institutionell betydelse eftersom det är mycket osannolikt att EU kommer att ta emot några nya medlemsstater förrän den gemensamma valutan har införts. Även på andra områden, t.ex. när det gällde effektiviseringen av

14 Se närmare nedan i avsn. 2.2.

15 Återgivet i EuGRZ 1996 s. 167–74.

16 Vilket bär titeln Reinforcing Political Union and preparing for Enlargement.

17 Detta gäller även de stater som vid övergången till den tredje fasen den 1 januari 1999 kommer att stå utanför EMU, däribland Sverige. Se närmare nedan i avsn. 5.5. o. 6.2.

den tredje pelaren, märktes på slutdeklarationen från Dublinmötet att framsteg hade gjorts och att upplösningen av konferensen närmade sig.

Våren 1997 blev emellertid en på många sätt problematisk tid för EU. Delvis förklaras de problem som fanns med att avsluta IGC på ett lyckosamt sätt med det spända klimat som alltid råder i slutskedet av långa förhandlingar, då många länder samtidigt vill uppnå så goda resultat som möjligt och är obenägna att ge upp sina hjärtefrågor. Därtill kom emellertid speciella problem som en viss oenighet mellan stora och små länder om maktfördelningen och röstreglerna i rådet samt om antalet ledamöter av kommissionen (en fråga vars betydelse i sak sannolikt är överskattad[18]). Även beträffande utrikes- och säkerhetspolitiken kom tydliga motsättningar i dagen när Belgien, Frankrike, Italien, Luxemburg, Spanien och Tyskland föreslog att WEU borde införlivas i EU, vilket flertalet av de övriga medlemsstaterna motsatte sig. Det holländska ordförandeskapet, som ju även fick nöjet att avsluta förberedelsearbetet inför TEU, hade en minst lika besvärlig uppgift denna gång.[19] Till de faktorer som anses ha påverkat slutförandet av konferensen positivt hör dock utgången av det brittiska parlamentsvalet den 1 maj 1997, med följande regeringsskifte. Däremot kom det mer överraskande regeringsskiftet i Frankrike i slutet av maj 1997 sannolikt att försvåra arbetet något, dels eftersom två nya och ganska orutinerade regeringar nu tillträdde nästan samtidigt och direkt kastades in i besvärliga förhandlingar, dels på grund av att den nya franska regeringens EU-politik till en början syntes oklar på flera områden. Ett tag såg det därför ut som om IGC inte skulle kunna avslutas under Hollands ordförandeskap utan skulle fortsätta in på andra halvåret 1997, då Luxemburg var ordförandeland. Till följd av det hårda tidsschemat i EU-arbetet, med stundande beslut om EMU och väntande utvidgningsförhandlingar, liksom stundande val i flera medlemsländer, var dock intresset för att undvika en försening av konferensens avslutande stort. Efter ett flertal möten med utrikesministrarna i rådet och ett extra möte med Europeiska rådet i badorten Noordwijk i slutet av maj 1997 lyckades det också för Holland att ro det nya fördraget i hamn vid mötet med Europeiska rådet i Amsterdam den 16–18 juni 1997, men detta skedde alltså till priset av att flera viktiga institutionella frågor kvarstår olösta när de viktiga

18 Jfr nedan i avsn. 3.2.1.

19 Se för en genomgång av några av de besvärligaste politiska problemen vid denna tidpunkt Christian de la Malène, Le Traité d'Amsterdam, Paris 1997 (Délégation du Sénat pour l'Union Européenne) s. 38 f.

utvidgningsförhandlingarna skall inledas. Här får nog konstateras att IGC genomfördes under större tidspress än tidigare fördragsändringar och att flertalet medlemsstater tycks ha prioriterat ett snabbt slutresultat framför ett bra utfall i sak.

Samtidigt måste konstateras att IGC genomfördes och i viss mån även slutfördes under större öppenhet än den procedur 1990–91 som ledde fram till TEU. Medan denna med visst fog har kritiserats för överdriven slutenhet, avsaknad av dialog med medborgarna och folklig förankring samt rent mellanstatligt och diplomatiskt beslutsfattande[20] gjorde reflektionsgruppen och de olika institutionerna denna gång trots allt vissa bemödanden för att söka svar på de frågor som man kunde anta att medborgarna var mest intresserade av.[21] Huruvida man sedan lyckats med detta är dock en annan sak.

2.2 Närmare om fördragets innehåll

2.2.1 Framgång eller bakslag för EU?

Som framgått av föregående avsnitt var det före IGC:s avslutande en ganska allmän uppfattning både bland EU:s institutioner och medlemsländerna att de erforderliga institutionella reformerna behövde genomföras innan några medlemsförhandlingar med potentiella medlemsstater skulle kunna inledas. Att uppnå sådana förändringar var också ett av huvudsyftena med IGC. Ett sätt att mäta konferensens resultat är därför att försöka bedöma huruvida detta syfte uppnåtts och om Amsterdamfördraget överhuvudtaget underlättar den planerade utvidgningen.

En annan måttstock för fördragets framgång är att bedöma huruvida och i vilken utsträckning de uppgifter vilka enligt bland andra reflektionsgruppen var särskilt viktiga lösts. Leder t.ex. fördraget till att EU förs närmare medborgarna eller till att unionsarbetet blir mer lättöverskådligt? Blir institutionerna på en och samma gång öppnare och mer effektiva?

Båda dessa frågeställningar kan i dag betraktas från såväl ett positivt och optimistiskt som ett negativt och dystert perspektiv. Vad gäller komplexiteten är det ett faktum att antalet normgivningsprocedurer minskar och att

20 Se inte minst Deirdre Curtin, The Constitutional Structure of the Union: A Europe of Bits and Pieces, CMLR 1993 s. 18 ff.

21 Jfr härom bl.a. Gráinne de Búrca, The Quest for Legitimacy in the European Union, MLR 1996 s. 349–376, särskilt s. 372 ff.

öppenheten i rådet genom fördraget kommer att öka väsentligt.[22] Samtidigt är det troligt att den sammanlagda effekten av åtgärder som införandet av EMU, den planerade utvidgningen och det ökade bruket av metoder som flexibel integration leder till att den totala komplexiteten i unionsarbetet ökar.[23] Detta beror dock i så fall inte på fördraget som sådant, varför det verkar rimligt att slå fast att fördraget åtminstone i någon liten mån förverkligar konferensens målsättningar på denna punkt.

Den förstnämnda frågan, dvs. huruvida de institutionella frågorna genom fördraget fått en hållbar lösning, särskilt i ett utvidgningsperspektiv, är egentligen mer svårbesvarad. Visserligen finns det även här ett mycket enkelt svar, nämligen att de centrala institutionella frågorna om röstvägningen i rådet och antalet ledamöter av kommissionen kvarstår olösta, vilket manifesteras i det särskilda protokollet om institutionerna inför EU:s utvidgning.[24] (Enligt detta protokoll skall kommissionen vid tidpunkten för den första utvidgningen bestå av en ledamot från varje medlemsstat, förutsatt att röstvägningen i rådet då ändrats på ett sätt som kan godtas av alla medlemsstater. Vidare förutses att en ny regeringskonferens skall sammankallas minst ett år innan antalet medlemsstater överstiger tjugo, dvs. i praktiken innan den andra utvidgningsomgången ägt rum.[25] Mandatet för denna nya regeringskonferens är dock oklart; dessutom är det svårt att säga när EU fått det antal medlemmar som krävs för att den skall kunna hållas.) Mot denna bakgrund är det lätt att förstå ett stort antal besvikna och kritiska kommentarer kring fördraget[26], liksom den särskilda förklaring från Belgien, Frankrike och Italien (förklaring nr. 6 av de som konferensen »beaktat») vari förklaras att konferensens resultat inte motsvarar behovet av institutionella förändringar och att förutsättningar därför saknas för att slutföra medlemsförhandlingar med ansökarländerna.

Å andra sidan är det också möjligt, inte minst med beaktande av EG/EU:s hittillsvarande historia, där framgångar och bakslag hela tiden avlöst

22 Se t.ex. art. 151 st. 3 i »nya» RomF, vari stadgas att rådet i sin arbetsordning skall utarbeta de närmare villkoren för allmänhetens tillgång till handlingar.

23 Se om behovet av minskad komplexitet bl.a. Janerik Gidlund, Den »bysantinska komplexiteten» i Europeiska Unionen, i SOU 1995:131, särskilt s. 32.

24 Amsterdamfördraget, avd. Protokoll, under D.

25 Se om utvidgningen närmare nedan i avsn. 3.4.

26 Se t.ex. den franska dagstidningen Libération av den 3 oktober 1997, med huvudrubriken (på första sidan) »Le nouveau traité européen est nul». Tidningen innehåller även en intervju med den belgiske IGC-förhandlaren och ledamoten av reflektionsgruppen Franklin Dehousse, som i hårda ordalag dömer ut fördraget p.g.a. bristen på resultat avseende de viktigaste institutionella frågorna, särskilt rörande formerna för majoritetsbeslut i rådet.

varandra men utvecklingen ändå i slutändan otvetydigt lett till fördjupad integration, att inta en mer sangvinisk hållning till konferensens slutresultat. De olösta frågorna kan då ses med jämnmod eftersom de sannolikt ändå löses inför utvidgningen, av det enkla skälet att detta är nödvändigt. Samtidigt kan då de inte obetydliga framsteg som Amsterdamfördraget medförde få en större och inte helt oförtjänt uppmärksamhet.

Inför konferensen var, i ljuset av de politiska problem som EU brottats med under större delen av 90-talet, egentligen tre huvudscenarier tänkbara: Antingen en verkligt genomgripande förändring och förstärkning av institutionerna, med exempelvis en kraftig utvidgning av tillämpningsområdet för majoritetsbeslut i rådet, eller å andra sidan en sorts minimilösning, där IGC i stort sett endast löste de bestämda uppgifter som förutsades i TEU (jfr art. N st. 2 och ovan i not 3), eller, som en kompromisslösning mellan de stater som verkligen ville gå vidare och fördjupa integrationen och de som bromsade denna utveckling, en sorts flexibilisering över hela linjen, med en snar fragmentarisering och uppsplittring av EU som sannolik följd.[27] Det första alternativet framstod redan från början som föga sannolikt, varför det kan hälsas med tillfredsställelse att slutresultatet varken är minimalistiskt eller ägnat att skapa någon särskild, överdriven splittring bland medlemsstaterna. EU kan därför i själva verket, efter Amsterdamfördragets ingående, vara betydligt starkare och bättre rustat att möta framtidens utmaningar än vad den allmänna debatten kring fördraget, vilken främst kretsar kring dess tillkortakommanden, givit ett intryck av.[28] Åtminstone tyder inget på att fördraget försvårar EU:s nuvarande problem, förutsatt att frågorna kring kommissionens sammansättning och röstreglerna i rådet verkligen kan lösas inför nästa utvidgning.[29]

Dessutom bör Amsterdamfördraget helt allmänt bedömas på sina egna meriter. Mycket tyder på att integrationen inom EU nu nått så långt, särskilt då EMU väl genomförts, att framtida fördragsändringar främst kommer att röra institutionella förändringar vilka syftar till att få EU att fungera

27 Jfr Christian Deubner, Une petite Europe au sein de la grande?, RdAE 1995 s. 97 f.

28 En studie över fördragets innehåll som på ett ganska övertygande sätt anslår detta mer positiva tonfall är Peter Ludlow, Preparing Europe for the 21st Century: The Amsterdam Council and Beyond, Bryssel 1997 (Centre for European Policy Studies).

29 Det kan konstateras att detta inte kommer att kunna göras utan en fördragsändring som måste ratificeras av samtliga medlemsländer, varför en regeringskonferens inför nästa utvidgning under alla omständigheter kan bli nödvändig och det protokoll om institutionerna inför EU:s utvidgning som nämnts ovan (Amsterdamfördraget, avd. D, protokoll) egentligen således saknar större självständig rättslig betydelse.

effektivt även med långt fler medlemsstater än i dag, snarare än nya, stora politiska projekt.[30] Och med denna, mer moderata måttstock framstår inte Amsterdamfördraget som helt förfelat, förutsatt, än en gång, att de olösta, »utestående» frågorna snart får sin lösning. Fördraget löser, som kommer att framgå nedan, flera viktiga institutionella frågor och är på många sätt bättre än sitt rykte.[31]

2.2.2 Genomgång av fördragets struktur. Förhållandet till Rom- och Maastrichtfördragen

Utkastet till Amsterdamfördraget presenterades ursprungligen, omedelbart efter ingåendet i juni 1997, som en enda sammanhängande text, inkluderande alla nya regler. Fördragets förhållande till Rom- och Maastrichtfördragen var då något oklart. Vilka bestämmelser som medförde ändringar i dessa gick i och för sig att utläsa, men däremot framgick inte om och hur de helt nya bestämmelserna skulle inarbetas i de gamla fördragen eller om vissa bestämmelser skulle utgöra ett nytt, eget fördrag.

Strukturen i detta ursprungliga fördrag var den att bestämmelserna var grupperade i sex olika avsnitt, betitlade Frihet, säkerhet och rättvisa, Unionen och medborgaren, En effektiv och sammanhängande extern politik, Unionens institutioner, Närmare samarbete – flexibilitet samt Förenkling och konsolidering av fördragen. De fyra första avsnitten var uppdelade i nitton olika kapitel: Det rättsliga samarbetet behandlades t.ex. i avsnitt I och frågor som sysselsättning, miljö och subsidiaritet i avsnitt II.

Efter ett av allt att döma intensivt reviderings- och redigeringsarbete presenterades dock Amsterdamfördraget i sitt slutliga skick i oktober 1997. Här har en uppdelning gjorts mellan regler som innebär materiella förändringar i de gamla fördragen, förenklingar, närmast av redaktionell art i dessa samt några allmänna och avslutande bestämmelser. De respektive områdena utgör första, andra och tredje delen i det nya fördraget, en lösning som innebär att de gamla fördragen formellt lever kvar i samma form som tidigare och att mycket få bestämmelser – främst vissa formaliteter i den tredje, avslutande delen jämte ett större antal protokoll och deklarationer – »enbart» tillhör Amsterdamfördraget.[32]

30 Jfr Ludlow, a.a., kap. 1 o. 9.

31 Jfr Ludlow, a.a.s 138: »Judged by its terms of reference, the IGC that produced the Treaty of Amsterdam has done a workmanlike if not particularly exciting job.»

32 Det kan nämnas att samtliga medlemsstater enligt förklaring nr 42 till fördraget enats om att det tekniska arbete som inletts under IGC i syfte att utarbeta en konsolidering av fördragen skall fortsätta »så skyndsamt som möjligt», även om slutresultatet av detta arbete inte skall ha någon självständig rättslig betydelse.

Det är naturligt nog i den första delen som det stora flertalet av de nya reglerna arbetats in. Denna del består av fem artiklar, av vilka den första innehåller alla ändringar i TEU och den andra alla ändringar i RomF.[33] Formellt är därför inte ändringarna i de gamla fördragen särskilt stora, även om stora delar av TEU fått ett nytt eller modifierat innehåll och några nya samarbetsområden, särskilt asyl- och invandringspolitik (art. 73 i–q) och sysselsättning (art. 109n-s) införts i RomF. Det kan också nämnas att det välkända sociala protokollet från TEU, till vilket Storbritannien inte anslöt sig, sedan Storbritannien efter regeringsskiftet 1997 givit upp motståndet mot protokollet nu införlivats i art. 117–120 RomF.[34]

Viktigare från formell synpunkt är däremot den omfattande omnumreringen av bestämmelser i TEU och särskilt i RomF. I enlighet med art. 12 i Amsterdamfördraget byter ett stort antal bestämmelser i de båda fördragen helt enkelt beteckningar, samtidigt som ett antal föråldrade eller obsoleta regler upphävs.[35] I TEU blir sålunda art. A, B, C osv nu art. 1,2 och 3, medan art. J 1, J 2 osv rörande utrikes och säkerhetspolitik blir art. 11 och 12 samt art. K 1, K 2 osv rörande samarbete i rättsliga frågor blir art. 29 och 30. Än större, och framförallt mer svåröverskådliga är dock förändringarna i RomF: Här byter ett stort antal artiklar nummer, samtidigt som andra upphävs, på ett sätt som, när fördraget trätt i kraft, lär orsaka praktiskt verksamma EG-jurister åtskilligt huvudbry.[36] Förändringarna, som återges i tabellform i en särskild bilaga till Amsterdamfördraget, är för omfattande för att återges här, men det kan t.ex. nämnas att den kända art. 177, rörande nationella domstolars möjlighet och skyldighet att begära förhandsbesked från ECJ, nu byter nummer till art. 234. Art. 235, en omdiskuterad bestämmelse som ger unionen vissa möjligheter att utvidga sin kompetens till nya områden (»implied powers») blir art. 308. Många fler exempel kan ges, men det är här tillräckligt att peka på den ganska stora begrepps- och artikelförvirring som inledningsvis kan bli följden av det nya systemet. I

33 Art. 3 inehåller sedan ändringar i fördraget om kol- och stålunionen, art. 4 i Euratomfördraget och art. 5 ändringar i akten om val till Europaparlamentet.

34 Vilka efter den nedan nämnda ändringen av numreringen av fördragets bestämmelser kommer att bli art. 136–143 RomF.

35 Enligt art. 10 i Amsterdamfördraget påverkar inte upphävandet av dessa bestämmelser eller av gällande rättsakter som antagits på grundval av dem. Se även den till fördraget fogade särskilda förklaringen om denna bestämmelse.

36 Ett ännu större problem kan bli att den nu införda numreringen kanske måste ändras igen vid nästa fördragsändring, dvs. sannolikt vid nästa utvidgning eller då Euratomfördraget upphör att gälla i juli 2002 och då kanske i alltjämt aktuella delar måste införlivas i RomF.

den fortsatta framställningen kommer dock hänvisningar till bestämmelser i de bägge fördragen (TEU och RomF) i förekommande fall att göras både i deras nya och gamla form.

2.2.3 Huvuddragen i fördragets innehåll

De viktigaste förändringarna och nymodigheterna i Amsterdamfördraget kan delas upp i nya samarbetsområden och förändringar i redan existerande sådana å ena sidan samt institutionella förändringar å den andra. De konkreta sakfrågor som får anses ha betydelse för denna framställning – rörande offentlighetsprincipen, utrikes- och säkerhetspolitik, fri- och rättigheter och samarbetet i rättsliga och polisiära frågor (»tredje pelaren») samt unionsmedborgarskapet – behandlas nedan i kap. 5, medan de viktigare konkreta institutionella frågorna behandlas i kap. 3. Till ledning för den fortsatta framställningen görs dock redan här en översikt över fördragets materiella innehåll.

Vissa nya frågor har genom fördraget förts in under unionens kompetens, även om EU:s egentliga handlingsförmåga i vissa sammanhang, t.ex. sysselsättningsfrågan, är oklar. Här kan det ifrågasättas om det inte är fråga om s.k. symbolpolitik och om inte behovet för vissa politiker att inför hemmaopinionen kunna visa att EU utvecklas i viss, önskvärd riktning varit avgörande för fördragets innehåll, snarare än en genuin önskan att tillerkänna EU nya kompetenser. Något konkretare definierade är däremot unionens uppgifter på områden som socialpolitik och miljö.

Av de institutionella förändringarna är de kanske viktigaste parlamentets ökade befogenheter. Medbeslutandeproceduren (art. 189 b i RomF) har utvidgats till att omfatta en mängd nya sakområden och har dessutom ändrats på ett sätt som gör att rådet inte längre kan genomföra ett förslag som parlamentet motsatt sig. Denna procedur[37] framstår nu närmast som den normala normgivningsproceduren, vilket gör att EU mer än tidigare fått ett tvåkammarsystem, en »bikameral legislatur» om man så vill. Vidare har antalet ledamöter i parlamentet, också inför framtiden, bestämts till högst 700. Vad gäller rådet och kommissionen har misslyckandet med att nå överenskommelser i några av nyckelfrågorna nämnts ovan. Samtidigt har dock området för majoritetsbeslut i rådet utvidgats betydligt. I kommissionen har vidare ordförandens ställning stärkts; hans nominering skall

37 Vilken f.ö. ingenstans i fördragen kallas för medbeslutandeproceduren, utan i stället omnämns blott genom hänvisningar till art. 189 b i RomF.

godkännas av parlamentet och kommissionen – vars övriga ledamöter enligt art. 158 i RomF st. 2 utses av ordföranden och medlemsstaternas regeringar i samförstånd – skall sedan arbeta under hans eller hennes politiska ledning. Domstolen har fått en utvidgad jurisdiktion och blivit behörig att pröva ett antal frågor inom ramen för den gamla »tredje pelaren», både sådana som förts till »första pelaren», dvs. till RomF och sådana som kvarstår i TEU. Av stor vikt är slutligen de nya möjligheterna till närmare samarbete eller s.k. flexibilitet. Bestämmelserna härom, som införts dels i en ny avdelning i TEU, avdelning VI A (art. K 15–17), dels i art. K 12 i TEU samt art. 5A i RomF, vilka närmare reglerar vad som gäller beträffande rättsligt samarbete respektive närmare samarbete på något område inom själva EG-fördragets ram, innebär att de medlemsstater som avser att gå vidare med ett fördjupat samarbete på något område, där andra stater av någon anledning inte vill medverka, har rätt att göra detta och därvidlag använda sig av EU:s institutioner och regelverk under vissa förutsättningar. I art. K 15 TEU anges de allmänna förutsättningarna härför, nämligen att samarbetet syftar till att främja unionens mål och skydda dess intressen, respekterar fördragens (TEU och RomF) principer och unionens gemensamma institutionella ram, endast används som en sista utväg, när fördragens mål inte kan uppnås genom tillämpning av de sedvanliga och i fördragen föreskrivna förfarandena, berör en majoritet av medlemsstaterna, inte påverkar det EG-rättsliga regelverket i övriga delar och inte heller rättsligt påverkar de medlemsstater som inte deltar, men däremot är öppet för alla medlemsstater, så att de stater som inte deltar från början kan gå in i samarbetet när de så önskar. Närmare bestämmelser för de konkreta tillämpningssituationerna ges sedan i art. K 12 TEU respektive art. 5 A RomF.

Dessa begränsningar, inte minst kravet på att en majoritet av medlemsländerna deltar, är viktiga och innebär att risken för att enskilda medlemsstater går sin egen väg så fort oenighet råder om takten i EU-samarbetet är liten, samtidigt som enskilda, motsträviga medlemsstater nu fått betydligt svårare än vad som kanske tidigare varit fallet att agera »bromskloss» för integrationen. En teoretisk sådan möjlighet finns dock kvar, eftersom beslut om att införa ett närmare samarbete enligt art. K 12 TEU och art. 5 A RomF skall meddelas med kvalificerad majoritet i rådet, samtidigt som varje medlemsstat i praktiken kan förhindra detta genom att förklara att den av viktiga och uttalade skäl »som rör nationell politik» motsätter sig detta. Rådet kan då i stället med kvalificerad majoritet besluta att frågan skall överlämnas till Europeiska rådet för enhälligt beslut, men i så fall har ju en del av den avsedda dynamiken i samarbetet redan gått förlorad.

2.2.4 Några särskilda rättsfrågor

Ett omfattande fördrag som Amsterdamfördraget ger givetvis upphov till en mängd olika, smärre rättsfrågor vid sidan av de stora institutionella frågorna och tillkomsten av nya samarbetsområden. Några sådana ämnen av principiell vikt skall beröras här.

Inför och under IGC diskuterades i den EG-rättsliga doktrinen om det var möjligt och önskvärt att införa någon slags hierarki mellan olika EG-rättsakter (så att t.ex. en förordning skulle ges företräde framför ett direktiv eller att förordningar beslutade av rådet och parlamentet i samråd skall ha företräde framför en förordning beslutad endast av rådet eller dylikt). Att denna fråga berördes under IGC var naturligt, eftersom deklaration nr 16 till TEU slog fast att frågan skulle diskuteras under regeringskonferensen. Meningarna om önskvärdheten av en sådan intern, EG-rättslig normhierarki – vid sidan av de hierarkier som sedan länge gäller mellan t.ex. primär och sekundär EG-rätt[38] – har varit mycket delade i doktrinen; alla uppfattningar från att åtgärden är nödvändig för att göra EU effektivare[39] och kan bidra till en önskvärd »federalisering» av unionen[40] till att den vore olycklig på grund av att den skulle skapa förvirring kring EU:s beslutsvägar har framförts (även av forskare som inte motsätter sig en fördjupad integration som sådan).[41] Någon formaliserad hierarki mellan olika rättsakter beslöts hursomhelst aldrig av IGC, sannolikt både för att frågan är politiskt känslig genom att den kan stärka intrycket av att EU är på väg att utvecklas till en slags »stat» och för att den är juridiskt komplicerad (och kanske inte helt nödvändig)[42]. Den otydlighet i EU:s normgivning som ibland kritiserats i doktrinen och som t.ex. innebär att detaljregleringar kan blandas med övergripande principer i samma rättsakter, kommer hursomhelst härigenom att

38 Se härom t.ex. Nergelius, Konstitutionellt rättighetsskydd – Svensk rätt i ett komparativt perspektiv, Stockholm 1986 s. 484 f samt avgörandet Les Verts v. European Parliament, 294/83, ECR 1986 s. 339.

39 Jfr Quermonne, a.a.s. 19.

40 Se t.ex. Jean-Victor Louis, La CIG de 1996: une étape vers une nouvelle constitution pour l'Union européenne?, i J.-D. Mouton/T. Stein (utg.), Vers une nouvelle Constitution pour l'Union européenne? La Conférence intergouvernementale de 1996, Köln/Trier 1997 s. 108 f.

41 Se t.ex. Göran Lysén, Maktbalansen mellan EG/EU:s institutioner jämte medlemsstaternas ställning, i SOU 1995:131 s. 57 f.

42 Jfr Lysén, a.a.

bestå.[43] Eftersom tillämpningsområdet för medbeslutandeproceduren nu utvidgats kraftigt, samtidigt som parlamentet allmänt stärkt sin ställning, kan det dock eventuellt hävdas att rättsakter beslutade av rådet och parlamentet gemensamt nu i praktiken har en högre status än andra EG-regler. Om och i vilken utsträckning detta antagande kommer att bekräftas av rätttspraxis återstår dock att se efter fördragets ratificering och ikraftträdande. Mer säkert är nog att en nyare rättsakt i händelse av konflikt med en likvärdig äldre EU-regel har företräde, allt enligt principen lex posterior derogat lex priori.

En annan intressant fråga gäller unionens rättsliga status. Som konstaterats på åtskilliga håll i doktrinen saknade EU efter Maastrichtfördragets ingående rättskapacitet[44]: EU kunde t.ex. inte på egen hand ingå avtal med tredje land, utan sådana avtal måste ingås genom någon av de tre ursprungliga gemenskaperna eller av medlemsländerna gemensamt (men var för sig). Här skiljer sig EU, unionen, från de tre ursprungliga gemenskaperna, vilka var för sig är juridiska personer med åtföljande rättskapacitet.[45] Genom en ny art. J 14 i TEU, som har motsvarande tillämpning inom den tredje som i den andra pelaren[46], kan emellertid rådet genom enhälligt beslut, efter rekommendation från ordförandelandet (vilket först skall ha bemyndigats av det enhälliga rådet att inleda förhandlingar), ingå avtal med icke-medlemsstater eller med internationella organisationer. Ett sådant avtal skall inte vara bindande för en medlemsstat som anser sig vara konstitutionellt förhindrad att ingå det; övriga stater kan då, i väntan på att det konstitutionella hindret skall avlägsnas, besluta att avtalet skall gälla provisoriskt för dem. Ingen medlemsstat skall alltså tillåtas att permanent vägra ingå avtalet endast med hänvisning till konstitutionella problem.[47]

Detta var dock det enda steg framåt som togs i nämnda hänseende. EU saknar således formellt sett alltjämt rättskapacitet, vilket framöver kan tän-

43 I sammanhanget kan dock noteras den särskilda förklaring om betydelsen av EG-lagstiftningens redaktionella kvalitet som bifogats fördraget (nr. 39), där parlamentet, rådet och kommissionen uppmanas att anta riktlinjer för att säkerställa god kvalitet (språkligt, avseende tillgänglighet och begriplighet och på andra sätt) i framtiden.

44 Se förutom Quermonne, a.a. även bl.a.Constantin Stephanou, L'Union Européenne et les analogies fédérale et confédérale, RdAE 1995 s. 84.

45 Se art. 210 RomF, art. 184 f Euratom och art. 6 CECA.

46 Jfr art. J 14 st. 2 och art. K 10 TEU.

47 I en förklaring till Amsterdamfördraget anges dock att art. J 14 inte skall anses innebära att behörighet överförs från medlemsstaterna till EU, en formulering vars exakta innebörd är oklar. Att sådana konsekvenser inte följer av artikeln i sig är nog klart, men kan väl dock tänkas följa av de avtal som rådet med stöd av artikeln möjligen ingår för EU:s räkning.

kas leda till stora problem för unionen i internationella politiska och rättsliga sammanhang.

Vidare bör något här sägas om formerna och principerna för fördragsändringar.[48] I dag sker fördragsändringar som framgått ovan i de former som följer av art. N i TEU, vilket innebär att rådet efter att ha hört parlamentet och eventuellt kommissionen kan sammankalla en regeringskonferens i syfte att komma överens om fördragsändringar.[49] Dessa träder sedan i kraft när de ratificerats **av samtliga medlemsstater** i enlighet med deras konstitutionella bestämmelser. I teorin innebär detta givetvis att varje enskild medlemsstat, oavsett storlek – Danmark är t.ex. en av EU:s minsta medlemsstater men ändå en av de som mest försvårat en fördjupad integration – kan sätta sig på tvären och rentav, i sin iver att hindra fördragsändringar eller om den inte får igenom något särskilt krav på ett visst område, hålla de övriga staterna, vilka kanske vill gå vidare i samarbetet, som »gisslan».[50] Mot den bakgrunden, och med tanke på behovet av att inför utvidgningen finna lösningar på de viktiga institutionella frågorna, kan fördragsändringsproceduren upplevas som onödigt omständlig och besvärlig.

I praktiken mildras dock de praktiska problem som kravet på enhällighet vid alla fördragsändringar innebär av några andra bestämmelser. Av art. B TEU framgår t.ex. att EU skall upprätthålla det befintliga EG-rättsliga regelverket och vid behov bygga ut det, för att säkerställa effektiviteten i beslutsmekanismer och institutioner; härav följer således en förpliktelse för samtliga medlemsstater att acceptera att samarbetet ibland kan behöva fördjupas. Vidare märks att rådet inom ramen för den första pelaren, jämlikt art. 235 RomF, vid behov – dvs. om rättsliga medel för åtgärden inte ges i RomF – enhälligt på förslag av kommissionen kan besluta att »vidta de åtgärder som behövs». Denna bestämmelse har sedan länge varit mycket omdiskuterad i doktrinen, eftersom den kan tolkas som en regel om *implied powers,* dvs. att EU eller snarare EG vid behov skulle kunna tillerkänna sig själv vilka nya kompetenser som helst. Detta har dock knappast varit meningen med principen, vilken av ECJ i sin »klassiska form» tolkats så att när EG/EU enligt fördragen ålagts att uppnå vissa mål, så har gemenskapen

48 Se härom även nedan i kap. 7.1–2.

49 Art. N st. 2 upphörde att gälla när IGC genomförts och Amsterdamfördraget ingåtts, medan st. 1 kvarstår oförändrad inför framtida fördragsändringar. – Det kan även noteras att CECA, fördraget om kol- och stålunionen från 1952, till skillnad från övriga fördrag har en begränsad giltighetstid och upphör att gälla efter utgången av år 2002, varför ändringar som berör tiden härefter torde sakna verkan. Se art. 37 CECA.

50 Jfr Quermonne, a.a.s. 28 f.

också utrustats med de rättsliga medel som är nödvändiga för att nå detta mål.[51] Att den inte kan användas till att utvidga EG/EU:s kompetensområden härutöver eller som alternativ till fördragsändring slogs tydligt fast av ECJ så sent som i yttrandet 1996 om eventuell anslutning av EU till ECHR.[52] Risken för en ohejdad utvidgning av EU:s befogenheter tycks dessutom helt ha eliminerats i och med införandet av art. 3 b i RomF (vilken infördes genom Maastrichtfördraget men på denna punkt motsvarar gamla art. 4 i RomF), enligt vilken EG måste handla inom ramen för de befogenheter som gemenskapen tillerkänns genom RomF. Möjligheten för EG att tillerkänna sig nya kompetenser (»Kompetenz-Kompetenz») genom tillämpning av art. 235 har därför beskurits – i den mån en sådan möjlighet fanns tidigare – och något direkt alternativ till en fördragsändring tycks bestämmelsen inte längre vara, om den någonsin varit det.[53] Däremot kan den även fortsättningsvis tänkas ha viss betydelse inom kärnområdet för RomF, dvs. den inre, gemensamma marknadens förverkligande (till vilken texten i art. 235 f.ö. hänvisar).[54] I det sammanhanget kan även art. 100, enligt vilken beslut om harmonisering av lagar och andra bestämmelser som påverkar den inre marknaden skall fattas av rådet (enhälligt), nämnas; även denna har utvidgat EU:s kompetensområde, vilket uppmärksammats mycket i den allmänna debatten, men också här gäller alltså att detta endast kan ske vid upprättandet och genomförandet av den inre marknaden (vilket

51 Se främst ERTA-målet, 22/70, ECR 1971 s. 263. Se även målen 8/55, Fédération Charbonnière de Belgique v. High Authority, ECR 1956 s. 245, 20/59, Italien v. High Authority, ECR 1960 s. 325, 336 samt 281/85, 283–85 och 287, Tyskland m.fl. mot Kommissionen, ECR 1987 s. 3203, 3253.

52 Yttrande 2/94, 28 mars 1996, ECR 1996 I s. 1788, p. 29–30.

53 Enligt en initierad bedömare, Nicholas Emiliou, var bestämmelsen aldrig avsedd att bli »a means of expanding Community powers by »the back door», but rather an expression of subsidiary competences in the sense of supporting and complementary functions». Se artikeln Subsidiarity: An Effective Barrier Against »the Enterprises of Ambition»?, ELR 1992 s. 400. Jfr även rättsfallet C-295/90, ECR I 1992 s. 4193, där artikelns karaktär av nödlösning, när absolut inga andra regler går att åberopa, betonades och i doktrinen Gil Carlos Rodriguez Iglesias, Zur »Verfassung» der Europäischen Gemeinschaft, EuGRZ 1996 s. 126. – Annorlunda dock Dieter Grimm, Vertrag oder Verfassung – Die Rechtsgrundlage der Europäischen Union im Reformprozess Maastricht II, i Grimm/J.J. Hesse/R. Jochimsen/F.W. Scharpf, Zur Neuordnung der Europäischen Union: Die Regierungskonferenz 1996/97, Baden-Baden 1997 s. 29, liksom Weiler, The Transformation of Europe s. 2450, som rentav menar att »the de facto usage of Article 235, from 1973 until the Single European Act...opened up practically any realm of state activity to the Community, provided the governments of the Member States found accord among themselves».

54 Jfr Alan Dashwood, The Limits of European Community Powers, ELR 1996 s. 123.

dock kan vara ett ganska brett område, eftersom det är få verksamhetsområden som inte på något sätt kan refereras till denna[55]). Allmänt sett tycks dock utrymmet för tillämpning av art. 235 ha minskat efter tillkomsten av SEA och TEU, genom vilka båda fördrag EU tillerkänts andra, mer normala rättsliga befogenheter för att anta bestämmelser på olika områden.[56] Kommissionen tycks därför följdriktigt anföra art. 235 som juridisk bas för en föreslagen åtgärd betydligt mer sällan än tidigare.[57]

Slutligen bör här nämnas den allmänt vidgade roll som institutionerna, särskilt kommissionen och parlamentet, vid de senaste fördragsändringarna haft i själva reformarbetet. Om denna utveckling fortsätter, kan institutionerna i praktiken – om än inte formellt – snart ha nästan samma möjlighet som medlemsstaterna att påverka utvecklingen av den en gång sammankallade regeringskonferensen.[58] Formellt förblir dock medlemsländerna fördragens herrar, eftersom de i enlighet med vad som sagts ovan måste godkänna alla fördragsändringar. Här har inte institutionerna något att säga till om, varför medlemsländernas synpunkter även under förhandlingsarbetet rimligen bör väga tyngre, något som understryker EU:s blandade karaktär av federation och mellanstatligt samarbete.[59]

55 Jfr Carl-Michael Quitzow, Fria varurörelser i den Europeiska gemenskapen, Stockholm 1995 s. 59.

56 I målet C-271/94, Parlamentet mot Rådet, ECR 1996 I s. 1689, annullerades t.ex. ett beslut rörande transeuropeiska telenätverk (rådets beslut 94/445) av den anledningen att det fattats med art. 235 som juridisk bas. Denna artikel var enligt ECJ endast möjlig att åberopa som juridisk bas för en rättsakt när ingen annan fördragsbestämmelse ger EU:s institutioner möjlighet att agera. I detta fall hade beslutet enligt ECJ kunnat fattas med stöd av art. 129 d, vilket understryker den subsidiära roll som art. 235 i dag anses ha. Jfr till det sagda i doktrinen bl.a. Christian Joerges, Taking the Law seriously: On Political Science and the Role of Law in the Process of European Integration, ELJ 1996 s. 113 f.

57 Se närmare härom Emiliou, Opening Pandora's Box: the Legal Basis of Community Measures before the Court of Justice, ELR 1994 s. 505 ff. – Det kan dock nämnas att art. 235 åberopats som rättslig grund för den rådsförordning (1103/97), med stöd av vilken det ursprungliga namnet för den enhetliga valutan, ecu, ändrades till euro. Detta faktum gav upphov till en talan vid ECJ:s förstainstansrätt (mål T-207/97) där klaganden, den franske EU-parlamentarikern Georges Berthu, hävdade att det rörde sig om en otillåten fördragsändring (namnet ecu förekommer på flera ställen i fördagstexten, t.ex. i art. 109 G RomF) och att art. 235 inte var en godtagbar rättslig grund för operationen. Hans talan avvisades dock på den grunden att han inte jämlikt art. 173 st. 4 var direkt och personligen berörd av beslutet (beslut 12 mars 1998, opublicerat).

58 Inför IGC krävde parlamentet en deltagarroll i IGC men fick till slut nöja sig med att ha två observatörer, utan rösträtt (de ovan i not 10 nämnda Brok och Guigou) med som observatörer.

59 Se närmare nedan i kap. 7.2.

3. Förhållandet mellan institutionerna och andra centrala konstitutionella frågor

3.1 Inledning. Allmänt om EU:s särpräglade karaktär

Som nämnts ovan i kap. 1 är det av flera skäl vanskligt att tala om existensen av en konstitution i dagens EU. En konstitution är något som traditionellt anses tillkomma en stat, vilket EU inte är och sannolikt inte heller kan aspirera på att bli. Användningen av konstitutionsbegreppet är mot den bakgrunden kanske närmast ägnat att skapa förvirring och få EU att framstå som mer statsliknande, eller mer överstatligt, än unionen egentligen är. Därtill kommer att en mängd regler i den primära EG-rätten, dvs. i fördragen, knappast är av konstitutionell natur; detta gäller särskilt RomF.

Trots dessa ganska självklara invändningar mot användningen av konstitutionsbegreppet avseende dagens EU används ändå termen ganska frekvent i den internationella EG-rättsliga doktrinen. Detta torde främst bero på att de grundläggande fördragen, så som de tolkats av ECJ, i dag faktiskt, trots alla dess egenheter, i stor utsträckning spelar samma roll som en grundlag gör i medlemsländerna.[1] De icke-konstitutionella momenten i fördragen kan då inte i sig frånta de konstitutionella inslagen deras »grundlagskaraktär».[2] Men vad är det då egentligen konkret som avses med bruket av termen EU:s konstitution? Vilka rättsregler omfattas?

1 Jfr Bruno de Witte, International Agreement or European Constitution, i J.A. Winter/D. Curtin/A. Kellermann/de Witte (utg.), Reforming the Treaty on European Union – The Legal Debate, Haag/Boston/London 1996 s. 11 f.

2 Jfr Manfred Zuleeg, The European Constitution under Constitutional Constraints: The German Scenario, ELR 1997 s. 20. Se även Bieber, Verfassungsgebung und Verfassungsänderung in der Europäischen Union, i Bieber/P. Widmer (utg.), L'espace constitutionnel européen, Zürich 1995 s. 313 f.

Det är en ganska vanlig tendens i doktrinen att beteckna dels fördragen, dels EG-domstolens praxis i konstitutionella frågor som »den nu gällande EU-konstitutionen», dvs. den del av den EG-rättsliga regelmassan som för närvarande kan sägas vara av konstitutionell karaktär **och** ha konstitutionell status, dvs. högre status än annan EG-rätt.[3] Onekligen har domstolens insatser för att »konstitutionalisera» det ursprungligen närmast folkrättsliga EG-fördraget[4] haft stor betydelse för dagens situation; domstolens praxis i EG-konstitutionella frågor i vid mening gör att det i dag går att tala om en utveckling av fördragens karaktär »from purely international treaties to a constitutional charter».[5] Därtill kommer att både TEU och Amsterdamfördraget i hög grad berört institutionella och om man så vill konstitutionella frågor, vilket bidragit till att dessas betydelse inom EG-rätten ökat, som framhållis ovan i kap. 1. Weiler menar rentav att eftersom konstitutionalismen i EG-rätten »captures, more than anything else what is special about the process of European integration, it becomes the focal point of both content and contempt of those involved in the process».[6]

Hur har då denna »konstitutionaliseringsprocess» gått till? Kan man överhuvudtaget (sär)skilja konstitutionella regler eller principer i dagens EG-rätt från regler som saknar denna status?[7] Och vilka regler och kännetecken i EG-rätten, om några, är alltjämt närmast av folkrättslig karaktär och därför ägnade att visa att EU alltjämt inte på långa vägar kan jämställas med en stat?

De olika etapperna i utvecklingen av den konstitutionella EG-rätten är i sig välkända, inte minst för att de haft så stor betydelse för EG-rättens och hela EU:s utveckling: domstolens tidiga avgöranden i van Gend & Loos[8] samt Costa v. Enel[9] slog fast de grundläggande reglerna om EG-rättens direkta effekt och företräde framför nationell rätt i medlemsländerna, utan vilka dagens EU vore svårt att föreställa sig. Samtidigt skall kanske inte den

3 Se t.ex. Joseph Weiler, »...We Will Do, And Hearken» (Ex.XXIV:7) – Reflections on a Common Constitutional Law for the European Union, i R. Bieber /P. Widmer (utg.), L'espace constitutionnel européen, Zürich 1995 s. 426 f.

4 Jfr G. Federico Mancini, The Making of a Constitution for Europe, CMLR 1989 s. 600.

5 Se närmare M. Luisa Fernandez Esteban, Constitutional Values and Principles in the Community Legal Order, MJECL 1995 s. 129 f samt Rodriguez Iglesias, a.a.s. 129.

6 Se The Reformation of European Constitutionalism s. 98.

7 Jfr Fernandez Esteban, a.a.s. 132.

8 26/62, ECR 1963 s. 1.

9 6/64, ECR 1964 s. 1141.

revolutionerande innebörden av dessa avgöranden överdrivas; redan i Romfördragets preambel talas om »an ever closer union», en allt fastare sammanslutning, mellan de europeiska folken som målet för integrationen. Fördraget var sedan öppet för olika tolkningar beträffande de juridiska nyckelfrågor som ECJ kom att avgöra. Domstolen kan därför sägas ha tolkat fördraget på ett teleologiskt och integrationsinriktat sätt och därmed ha fyllt det med ett innehåll i centrala och av själva fördragstexten oreglerade delar, men inte ha handlat emot fördragets anda.

Här, men kanske inte i så många andra avseenden, påminner utvecklingen inom EU om situationen i USA under perioden närmast efter självständigheten 1776. Supreme Court slog i sitt berömda avgörande i målet Marbury v. Madison[10] från 1803 fast att en lagprövningsrätt existerade för amerikanska domstolar, trots att konstitutionen inte hade mycket härom att säga (eller åtminstone var oklar, jfr art. VI). Härigenom lades grunden för konstitutionens starka ställning i det amerikanska samhället och rättslivet.

Den konstitutionella utvecklingen inom EU avslutades dock inte med dessa båda tidiga fall. Därefter följde t.ex. de många avgöranden varigenom ECJ slog fast att EG-rätten innefattade ett skydd för grundläggande mänskliga rättigheter och utvecklade detta skydd.[11] Också konstaterandet att direktiv kan ha direkt effekt i medlemsländerna även om de inte omvandlats till nationella regler inom föreskriven tid, förutsatt att de är tillräckligt klara och tydliga för att grunda konkreta rättigheter för enskilda, kan nämnas.[12] I målet Les Verts v. European Parliament omnämndes så RomF som EG:s »basic constitutional charter», vilken övriga EG-rättsakter såväl som nationella rättsregler måste stämma överens med.[13] Av dessa mål framgår att ECJ i praktiken har fått en ställning som författningsdomstol inom EG-rätten, genom att det faller på domstolen att avgöra om sekundär EG-rätt (eller nationella rättsregler) strider mot EG-regler av högre rang och därför skall åsidosättas.[14]

10 5 U.S. 137 (1803).

11 Se närmare bl.a. Nergelius, a.a. kap. 11.

12 En utveckling som inleddes med målet Van Duyn v. Home Office, 41/74, ECR 1974 s. 1337.

13 294/83, ECR 1986 s. 1339 (1365, para 23).

14 Jfr bl.a. Nergelius, a.a.s. 509 f. – Det kan tilläggas att även begreppet normhierarki som sådant egentligen också är ett begrepp som ECJ introducerat genom sin praxis, varefter det accepterats av doktrinen och kommit att bli hävdvunnet. Se närmare Bieber/Salome, a.a.s. 913 vid not 14 med vidare hänvisningar.

Än tydligare rörande såväl sin egen roll som normhierarkin i EG-rätten var domstolen i sitt yttrande över förslaget till EES-avtal, vilket förkastades och befanns inte vara förenligt med EG-rätten eftersom det gav den föreslagna EES-domstolen rätt att parallellt med ECJ tolka EG-rätt.[15] ECJ fann här att RomF hade konstitutionell status och att denna följde av de centrala värden som bar upp fördraget. Åtminstone vid denna tidpunkt rådde därför ingen tvekan om att det ursprungligen närmast folkrättsliga fördrag som överlät vissa befogenheter till en överstatlig organisation hade konstitutionaliserats. Och i dag utgör det tillsammans med TEU och Amsterdamfördraget en form av grundlag för en ny rättsordning, vilken dock inte tillhör en stat utan ett fenomen vilket helt enkelt måste ses som en innovation, en ny slags politisk enhet eller en rättsordning sui generis som det i doktrinen vedertagna uttrycket lyder.[16]

Däremot får det ännu sägas vara oklart om denna konstitutionella status tillkommer dessa fördrag och kanske även andra delar av den primära EG-rätten i dess helhet[17] eller om detta bara gäller vissa särskilda bestämmelser, av tydligt konstitutionell natur. Mot den förra, ganska formella definitionen av vad som utgör EU:s konstitution talar, som nämnts ovan, det faktum att så många av särskilt Romfördragets bestämmelser uppenbart inte är av konstitutionell natur utan reglerar allehanda materiella områden. ECJ har dock ännu inte gjort någon distinktion mellan olika slags regler i fördragen och någon genomarbetad definition av vilka delar av EG-rätten som materiellt utgör EU:s konstitution tycks inte heller ha föreslagits i

15 Yttrande 1/91, i ECR 1991 I-6079.

16 Denna EU:s egenart kan vara svår att acceptera för konservativa politiker, som helt enkelt inte vill gå med på att integrationen i EU gått så långt att unionen måste sägas ha en egen konstitution – dock utan att vara en stat – eftersom en konstitution är något som med nödvändighet måste tillkomma en stat och en användning av termen konstitution därför implicerar att EU är mer federalt och samtidigt överstatligt än vad man vill medge. För ett illustrativt resonemang av denna typ, som så att säga vägrar att acceptera EU:s egenart på dess egna meriter, kan hänvisas till en artikel av den förre brittiske utrikesministern Geoffrey Howe (som inte tillhör torypartiets främsta EU-kritiker), Construire l'Europe de la base au sommet: arguments contre une constitution européenne, i L'Europe a-t-elle besoin d'une Constitution?, Bryssel (Philip Morris Institute) 1996 s. 29–38. För hänvisningar särskilt till statsvetenskaplig litteratur där EU analyseras i ett statsteoretiskt perspektiv och jämförs med andra slags kända historiska statsformer kan hänvisas till James A Caporaso, The European Union and Forms of State: Westphalian, Regulatory or Post-Modern?, JCMS 1996 s.29–52. Se även Pieter Verloren van Themaat, The Institutional System of the European Union: Between Some Lessons from the Past and Challenges of the Future, i Scritti in Onore di Giuseppe Federico Mancini, Vol. II, Milano 1998 s. 1003–1031.

17 Så t.ex. enligt domstolens ordförande Rodriguez Iglesias, a.a.s. 125.

doktrinen.[18] Om man emellertid företar en undersökning av vad de nu gällande fördragen egentligen innehåller så är det tydligt att art. A–F i TEU är konstitutionella bestämmelser genom sina klara angivanden av målen för EU:s verksamhet, de gränser det befintliga regelverket ger för möjligheten att anta vissa regler osv. Häri ingår också ett skydd för de grundläggande fri- och rättigheterna, jfr art. F. Även art. L–S är av denna karaktär[19], medan den andra och tredje pelaren (art. J–K) åtminstone i sin ursprungliga form måste falla utanför av det enkla skälet att detta samarbete är rent mellanstatligt.[20] Likaså innehåller preambeln till RomF (liksom för övrigt den nya preambeln till Amsterdamfördraget) klara uttalanden om integrationens syften (»ever closer union»), vilka haft stor rättslig betydelse. Inledande bestämmelser i RomF om subsidiaritet och proportionalitet (art. 3 b), kompetensgränser (art. 4) och gemenskapslojalitet (art. 5) hör till den konstitutionella regelkategorin, liksom de allmänna bestämmelserna i art. 2–3; rätteligen bör också art. 235, varigenom unionen alltså har en viss begränsad möjlighet att tillerkänna sig själv nya befogenheter, räknas hit. Reglerna om unionsmedborgarskap i art. 8a–d är definitivt av den karaktären att de får räknas till den konstitutionella regelmassan, även om de hittills inte haft så stor praktisk betydelse, och detsamma måste sägas om grundläggande regler om de fyra friheterna för varor, tjänster, arbetskraft och kapital, liksom om diskrimineringsförbuden i art. 6 och 119 och givetvis om alla institutionella bestämmelser samt bestämmelser om möjligheten att väcka talan vid ECJ. Bestämmelsen om vilken slags ekonomisk politik som skall föras och etablerandet av en gemensam valuta i art. 3 a bör också inkluderas, medan de ännu föga tillämpade bestämmelserna om införandet av EMU i art. 102–109 m alltjämt får sägas ha något av en mellanställning (vilket dock snabbt kan ändras när eurons införande nalkas).

18 Jfr Fernandez Esteban, a.a.s. 132. – Det kanske mest genomarbetade förslaget till distinktion av de EG-regler som är konstitutionella har gjorts av Nanette A. Neuwahl, Principles of Justice, Human Rights and Constitutional Principles within the European Union – A Framework for Analysis, i E. Paasivirta/K. Rissanen (utg.), Principles of Justice and the Law of the European Union, Bryssel 1994 s. 34 ff.

19 Vad särskilt gäller art. O märks att anslutningsfördragen med nya medlemsstater sedan TEU ingicks kommer att ske direkt till TEU (eller till det nya, konsoliderade fördrag som Amsterdamfördraget resulterat i), varför även anslutningsfördragen kan tänkas komplettera TEU och därför också bör räknas till den konstituionella normmassan. Jfr Neuwahl, a.a.s. 39.

20 Beträffande de förhållanden som kommer att råda om och när Amsterdamfördraget trätt i kraft hänvisas till framställningen nedan i kap. 5. Det kan dock poängteras att l'acquis communautaire enligt art. C st. 1 TEU skall gälla och vara bindande även vid utvecklingen av detta samarbete.

Vidare märks givetvis bestämmelserna om normgivningsproceduren i art. 189 samt om institutionernas befogenheter och uppgifter, liksom flera av de avslutande bestämmelserna i RomF, t.ex. om ingående av avtal med andra stater och internationella organisationer (art. 228). Enligt art. 239 är också den ständigt växande mängden av protokoll en integrerad del av fördragen, en del som nu börjar pocka på ökad uppmärksamhet.[21] Härtill kommer så ECJ:s praxis i konstitutionella och institutionella frågor. Det är således av allt att döma inte omöjligt att göra en materiell distinktion mellan *primär EG-rätt av konstitutionell karaktär* och annan primär EG-rätt.[22] I det sammanhanget kan noteras att tendensen tycks vara att den förra typen av primär EG-rätt växer i omfattning.

Ett av skälen till att sådana distinktioner inte gjorts i större utsträckning i doktrinen kan dock vara att detta slags resonemang i alltför hög grad för tankarna till en ren statsbildning, vilket EU alltså inte är och inom överskådlig framtid inte heller kommer att bli. Härför talar även vissa bestämmelser i fördragen vilka även om de så att säga är av *konstitutionell natur* ändå visar att EU är ett slags mellanting mellan sedvanlig internationell organisation och stat i traditionell mening, med vissa överstatliga befogenheter – en slags »de facto-statskvalitet» om man så vill[23] – men utan andra av den vanliga statens karakteristika. Hit hör inte minst den helt mellanstatliga proceduren för fördagsändring i art. N TEU. Fördragsändringar kan enligt denna bestämmelse ske först när de har ratificerats av samtliga medlemsstater i enlighet med deras konstitutionella bestämmelser, vilket normalt innebär att beslut fattas av de nationella parlamenten eller efter folkomröstning. Motsvarande gäller enligt art. O vid en utvidgning av medlemskretsen. Medlemsländerna utgör så att säga, med en i internationell konstitutionell doktrin populär term, EU:s *pouvoir constituant* och innehar därför, formellt och konstitutionellt, en i förhållande till EU:s institutioner överordnad ställning.[24] Skillnaden mellan vanlig EG-lagstift-

21 Se inte minst protokollet om institutionerna inför utvidgningen, som berörts ovan i kap. 2.2.

22 Till det som komplicerar bilden hör dock existensen av diverse mellanformer som t.ex. allmänna rättsprinciper (jfr art. 215 st. 2 RomF) och allehanda s.k. soft law som t.ex. överenskommelser mellan institutionerna, arbetsreglementen för dessa m.m. Dessa stundtals svårklassificerade mellanformer genomgås förtjänstfullt av Neuwahl, a.a.s. 45 ff o. 53 ff.

23 Jfr Elmar Brok, Die europäische Verfassung und die Regierungskonferenz 1996, i Eine neue Verfassung für die Europäische Union? – Die Regierungskonferenz 1996 s. 15.

24 Jfr Grimm, a.a.s. 13 och Roland Bieber/Isabelle Salomé, Hierarchy of Norms in European Law, CMLR 1996 s. 911 f.

ning eller normgivning och grundlagstiftning eller fördragsändring är således stor. Existensen av art. 235 ändrar, som nämnts ovan i kap. 2 in fine, inte på detta grundläggande faktum.

Sammanfattningsvis måste därför dagens EU sägas utgöra en historiskt sett tämligen unik blandning av internationell organisation, statsförbund och förbundsstat, en hybrid mellan dessa organisationsformer om man så vill[25] men samtidigt som betonats ovan en rättsordning sui generis.[26] Denna dubbelhet går sannolikt i grunden tillbaka på det faktum att EG och även EU uppkommit genom traditionella internationella avtal, samtidigt som organisationerna tillerkänts omfattande överstatliga befogenheter och fått en än mer konstitutionell karaktär genom domstolens praxis. Förhållandet har i svensk doktrin av Lysén beskrivits så att gemenskaperna, vilka rättsligt är att betrakta som internationella organisationer, »fjärmat sig från sitt ursprung» och nu uppvisar klart federativa drag beträffande struktur och maktdelning.[27] Frågan är dock om detta senare faktum verkligen beror på att EG/EU fjärmat sig från sitt ursprung eller om det inte snarare är så att gemenskaperna redan från början var avsedda att bli en alldeles särskild slags organisation, utan egentliga historiska motsvarigheter; själv lutar jag nog mer åt denna senare uppfattning, ehuru detta ämne som antyddes ovan i kap. 1 inte kan utvecklas inom ramen för denna framställning.

Det är emellertid riktigt som Lysén säger att EU lånat drag både från den internationella organisationen och förbundsstaten, varför ingendera av dessa organisationsformer riktigt passar för att beskriva dagens EU. Det förefaller därför vara en klok hållning att, som han förordar, anlägga »ett federativt betraktelsesätt men med ett hänsynstagande till de existerande folkrättsliga inslagen i EG:s struktur».[28] Framförallt gäller det kanske, med tanke på framtiden, att vänja sig vid tanken att EU i högre grad än tidigare kommer att utvecklas till en **politisk union,** med gemensam valuta, gemensam ekonomisk politik och gemensamt beslutsfattande även i flera andra viktiga politiska frågor, utan att unionen därför kommer att bli en stat i traditionell mening. Varför så är fallet kommer att behandlas nedan i kap. 7, men så mycket kan sägas att det förhållningssätt med vilket den tyska författningsdomstolen i sin kända dom av den 12 oktober 1993 om Maast-

25 Jfr Ludlow, a.a.s. 128.

26 Jfr Gidlund, a.a.s. 10 om det något paradoxala i att båda dessa begrepp (hybrid och rättsordning sui generis) kan användas för att beskriva dagens EU.

27 A.a.s. 39.

28 A.a.s. 47.

richtfördraget[29] utgick från att EU antingen måste vara en förbundsstat eller ett statsförbund och att endast den senare formen inför framtiden var godtagbar från konstitutionell synpunkt, är otillräckligt för att närma sig dessa frågor. Ett bredare spektrum av politiska, i formell mening icke-statliga organisationsformer än dessa traditionella enheter måste i framtiden vara tänkbara.

3.2 Närmare om institutionerna

3.2.1 Amsterdamfördragets betydelse för de enskilda institutionerna

a. Kommissionen

Diskussionen om kommissionens ställning efter Amsterdamfördraget har nästan helt handlat om »misslyckandet» med att lösa frågan om antalet kommissionärer per medlemsland efter nästa utvidgning och om innebörden av det särskilda protokoll enligt vilket kommissionen efter den första utvidgningen skall bestå av en en medborgare från varje medlemsland, under förutsättning att vägningen av röster i rådet då ändrats på ett sätt som godtagits av alla medlemsstater. Därutöver beslöts i Amsterdam i och för sig relativt lite av betydelse för kommissionens vidkommande, men helt utan betydelse är inte de smärre modifikationer som genomförs. Sålunda skall i framtiden, som nämndes ovan i kap. 2, ordföranden i kommissionen nomineras av medlemsländernas regeringar i samförstånd och sedan *godkännas* av parlamentet. Här handlar det snarast om en förstärkning av parlamentets ställning, eftersom det hittills varit så att medlemsländerna i samförstånd nominerat ordförande efter att ha *hört* parlamentet (jfr art. 158 (art. 214) sekt. 2 i dess gamla och nya lydelse). Internt i kommissionen har emellertid ordförandens ställning tydligt stärkts genom att övriga kommissionärer utses av medlemsländerna i samförstånd med honom (varefter de som hittills skall godkännas kollektivt, inte individuellt, av parlamentet, art. 158 sekt. 2 st. 3) samt framförallt genom att kommissionen sedan enligt art. 163 skall arbeta under hans politiska ledning. Därtill kommer att ordföranden enligt en särskild förklaring (fördragets förklaring nr 32) om kommissionens organisation och funktion måste ha »stor handlingsfrihet» vid fördelningen av arbetsuppgifter mellan olika kommissionärer. Ordfö-

29 BVerfGE 89, 155.

randen får alltså större möjligheter än tidigare att bestämma den politiska kursen; om denna förändring kommer att få någon praktisk betydelse är svårt att säga, men en tanke som har framskymtat i debatten är att ordförandens stärkta ställning borde användas till att minska antalet generaldirektorat, varvid det vore enklare för kommissionen än i dag att härbärgera cirka 25 kommissionärer, vilka då kunde grupperas i större men mer sammanhållna administrativa enheter än för närvarande.[30] Att någon slags förändring lär behövas om varje medlemsland efter den andra stora utvidgningsomgången[31] alltjämt skall kunna ha var sin kommissionär förefaller hursomhelst tydligt.

Sammantaget innebär de förändringar som beslöts av IGC sannolikt ingen direkt förändring av kommissionens ställning. Hur denna bedöms är dock till stor del beroende på hur kommissionens roll inom dagens EU uppfattas. Kommissionen kan uppfattas antingen som den exekutiva makten inom EU, i en slags traditionell maktdelningsmodell[32] eller, med beaktande av EU:s egenartade konstitutionella och institutionella struktur – vilken knappast liknar den i någon existerande stat – som ett alldeles speciellt organ, med både lagstiftande och verkställande uppgifter. Kommissionen har t.ex. enligt art. 189 (senare art. 249, jfr även art. 190 (253)), liksom enligt art. 90 (86) st. 3[33] en viss egen normgivningsmakt, som inte sällan utnyttjas. Dessutom skall kommissionen vid behov delta i slutskedet av den allt viktigare medbeslutandeproceduren (se art. 189 b st. 4). Skall kommissionen här jämföras med något annat känt organ ligger faktiskt den svenska regeringen, som också har en tämligen omfattande egen normgivningsmakt[34], nära till hands, Å andra sidan kan parlamentet, enligt art. 138 b (art. 192), och ministerrådet enligt art. 152 (art. 208) RomF, anmoda kommissionen att lägga fram förslag eller företa utredningar i olika ämnen; här framstår kommissionen närmast som en underordnad utredningsfilial till dessa de främsta lagstiftande organen, vilka i det närmaste har egen initiativrätt. Detta är kanske överdrivet, men det är enligt min mening svårt att se kommissionen kort och gott som den verkställande makten inom EU.[35] Kommissionens ställning är mer komplicerad än så: Sålunda har den nor-

30 Jfr Ludlow, a.a.s. 117 o. 121.

31 Jfr nedan i avsn. 3.4 om planeringen av utvidgningsförhandlingarna.

32 Så t.ex. enligt Lysén, a.a.s. 54 f.

33 Jfr härom närmare Emiliou, a.a.s. 504.

34 Jfr RF 8 kap., särskilt 8:7–13.

35 Jfr även Koen Lenaerts, Some Reflections on the Separation of Powers in the European Community, CMLR 1991 s. 12 ff.

malt sett ansvaret för verkställandet av EG:s rättsakter, men denna befogenhet ges av rådet (art. 145 och 155[36]), som kan ge närmare anvisningar och även själv förbehålla sig genomföranderätten.[37]

> Enligt art. 145 (art. 202), som infördes genom SEA, skall rådet när rättsakter antas ge kommissionen befogenhet att genomföra reglerna. Även om rådet alltså kan uppställa närmare villkor för utövandet av denna befogenhet och i särskilda fall förbehålla sig själv genomföranderätten innebär detta att kommissionens ställning egentligen förstärkts jämfört med tidigare och i förhållande till de andra institutionerna snarare än försvagats, vilket inte sällan påstås i debatten; när ett generellt beslut från rådet föreligger förväntas nu kommissionen ensam besluta vilka ytterligare åtgärder som erfordras för att förverkliga rådets intentioner. Detta är sannolikt också förklaringen till att kommissionen under 1996 utfärdade inte mindre än 2341 förordningar – jämfört med 983 år 1988 – och 2806 direktiv, medan rådets förordningar under samma period minskat i antal från 457 till 192.[38]

Till det sagda kommer att kommissionen sannolikt aldrig var avsedd av EG:s grundare att utgöra någon slags »regering» för gemenskaperna och från flera av medlemsländernas horisonter – t.ex. Frankrikes – inte heller

36 Beträffande innebörden av art. 155 i detta avseende slog ECJ i ett tidigt institutionellt avgörande (25/70, Einfuhrstelle v. Köster, ECR 1970 s. 1161) fast att det finns en skillnad mellan grundläggande införlivandeåtgärder, baserade på själva fördragstexten, vilka måste antas i enlighet med denna, och detaljregler om implementering, vilka kan antas i friare former antingen av rådet eller av kommissionen med stöd av ett enligt art. 155 givet bemyndigande från rådet.

37 Domstolen har dock slagit fast att detta kräver att rådet uttryckligen förbehåller sig rätten att själv reglera genomförandet samt att rådet i konkreta fall måste kunna motivera varför det förbehållit sig denna rätt; se målet C-240/90, Tyskland mot Kommissionen, dom 27 oktober 1992, ECR 1992 I s. 5383 samt Kommissionen mot rådet, 16/88, ECR 1989 s. 3457. Vidare framgår av domen i målen C-9/95, 23/95 och 156/95, Belgien och Tyskland mot Kommissionen, ECR 1997 I s. 645, att kommissionen då den utövar de befogenheter den enligt art. 155 fått av rådet för att genomföra en viss rättsakt, har rätt att vidta alla nödvändiga verkställighetsåtgärder som inte står i strid med själva den antagna rättsakten. – Det kan nämnas att inga förändringar i den s.k. *kommittologin*, varigenom ansvarandet för verkställandet av olika EG-rättsakter överlämnas till särskilda kommittéer med representanter både för rådet, medlemsländerna och kommissionen, beslutats genom Amsterdamfördraget. På detta område föreligger f.ö. en kompromiss från den 20 december 1994 mellan parlamentet, kommissionen och rådet om att tills vidare behålla den nuvarande ordningen, vilken återges i RTDE 1996 s. 24. Se om sambandet mellan kommittologin och rådets plikt enligt art. 145 att delegera ansvaret för genomförandebeslut till kommissionen Bergström i JT 1997/98 s. 56 f.

38 Jfr Bergström, Den nya gemenskapsrätten s. 51 (som uppger antalet kommissionsförordningar till 2139) och Georg Haibach, Comitology: A Comparative Analysis of the Separation and Delegation of Legislative Powers, MJ 1997 s. 373.

kan uppfattas så, utan på sin höjd som en form av superministerium med uppgift att värna över att EG-rätten följs och verkställs, en »gardienne des traités» om man så vill.[39] Den svenska schablonbilden av kommissionen som EU:s regering eller verkställande makt är därför lite för förenklad för att stämma överens med verkligheten.

Utgångspunkten är dock att kommissionen har en självständig rätt att ta initiativ till nya förslag, vilket tveklöst är en av unionsarbetets viktigaste drivkrafter och har mycket stor praktisk betydelse; Kommissionen är och förblir EU:s »motor», utan vilken dagens EU är svårt att föreställa sig och mycket av integrationsarbetet säkerligen skulle avstanna. Det kan observeras att denna initiativrätt genom Amsterdamfördraget stärks även inom utrikes- och säkerhetspolitiken (se art. J 8 p. 4, J 12 och J 17 TEU eller senare art. 18, 22 och 27) samt inom det rättsliga och polisiära samarbetet (art. K 6 och 14, senare 34 och 42 TEU samt art. 73 p. (68) st. 3 RomF).[40] Härtill kommer att kommissionen även givits initiativrätt inom ramen för området för flexibel integration.[41] Kommissionens praktiska betydelse för EU-arbetet är därför svår att överskatta.

b. Ministerrådet

Som framgått av föregående avsnitt har rådet förutom de lagstiftande även ett antal verkställande uppgifter, vilket understryker att den traditionella maktdelningsläran egentligen är ganska illa lämpad för att beskriva dagens EU. Kanske är det snarare så, som kommer att utvecklas närmare nedan, att en mer relevant maktdelningsmodell är att skilja mellan det mer mellanstatliga rådet och de två överstatliga, »rena EU-organen», parlamentet och kommissionen.

Sant är dock, för att hålla sig till den traditionella maktdelningsläran, att rådet länge varit den dominerande lagstiftaren i EU, en roll som det nu dock allt mer måste dela med parlamentet (och rent kvantitativt också med kommissionen, genom att denna jämlikt art. 145 som berördes ovan nu anförtrotts att utfärda allehanda genomföranderegler). Som lagstiftare har rådet sedan länge kritiserats för bristande demokratisk legitimitet, en kritik som i och för sig kan ifrågasättas eftersom det knappast råder någon tvekan om att rådet är demokratiskt såtillvida som det består av demokratiskt valda

39 Jfr Quermonne, a.a.s. 28 f och Claude Blumann, Le Parlement européen et la comitologie, RTDE 1996 s. 2 f.

40 Se närmare nedan i kap. 5.1–2.

41 Se art. K 12 st. 2 TEU och art. 5 a st. 2 Rom F samt närmare nedan i avsn. 3.3.

representanter för medlemsstaternas regeringar. Däremot är det åtminstone hittills ingen tvekan om att parlamentet varit ett mer öppet organ, där de medborgare som så önskat haft lättare att följa de politiska debatterna. Att de förändringar i riktning mot ökad öppenhet som Amsterdamfördraget medför[42] i grunden skulle ändra på detta förhållande är inte troligt, även om de givetvis ändå kan vara välkomna i sig; förändringen innebär att rådet, jämlikt art. 151 (art. 207) st. 3 RomF, skall fastställa de fall då det skall anses handla »i sin egenskap av lagstiftare», varvid omröstningsresultaten och röstmotiveringarna samt uttalanden som gjorts till protokollet alltid skall offentliggöras. Utgångspunkten för bedömningen av om en handling skall lämnas ut är i övrigt enligt art. 191 a att varje unionsmedborgare och juridisk person har rätt att få tillgång till rådets handlingar, liksom kommissionens och parlamentets. Effekten av denna generella offentlighetsprincip begränsas dock något av en särskild förklaring (nr. 35 av dem som IGC antog i Amsterdam), enligt vilken varje medlemsstat har rätt att begära att kommissionen eller rådet inte vidarebefordrar en handling som härrör från den staten till en tredje part utan statens medgivande.[43]

Den under IGC mest uppmärksammade frågan beträffande rådets roll var annars den redan nämnda frågan om ändrade regler för majoritetsbeslut i rådet, där texten i det protokoll som bifogats Amsterdamfördraget alltså innebär att en förändring av kommissionens sammansättning endast är möjlig om vägningen av röster i rådet då ändrats, antingen genom en ny vägning av rösterna eller genom s.k. *dubbel majoritet,* innebärande att den majoritet som finns för ett förslag skall bestå av en majoritet av medlemsstaterna vilka också representerar en majoritet av medborgarna i EU. Denna fråga blir särskilt viktig vid en utvidgning, eftersom flertalet av ansökarländerna är små medlemsstater.[44] Förändringen skall dock ske på ett sätt som kan godtas av alla medlemsstater, vilket kanske inte blir det lätttaste. Dessutom måste det betonas att detta protokoll i sig saknar större rättslig betydelse, eftersom de aviserade förändringarna under alla omständigheter lär kräva fördragsändring och därför måste godtas av samtliga medlemsstater.

Det bör dock observeras att en viss utvidgning av området för majoritetsbeslut faktiskt beslöts i Amsterdam: sålunda gäller numera majoritets-

42 Se särskilt den nya art. 151 st. 3 i RomF samt närmare nedan i kap. 5.

43 Se närmare nedan i kap. 5.4.

44 Frågan är dock om de stora medlemsländerna verkligen har något behov av att värna sin ställning; jfr Gidlund, a.a.s. 30 samt nedan i kap. 8.

beslut, inte enhällighet, bland annat beträffande jämställdhetsfrågor, art. 119 st. 3, principer för rätten att ta del av handlingar i rådet, parlamentet och kommissionen, art. 191 a och 189 b samt avseende förstärkt tullsamarbete, art. 116 RomF. Vad gäller helt nya samarbetsområden är detta också fallet vid fastställande av riktlinjer för medlemsländernas sysselsättningspolitik, art. 109q st. 2. Däremot beslöts inga förändringar beträffande själva röstreglerna; här gäller därför tills vidare, enligt art. 148 RomF, att kvalificerad majoritet innebär att det krävs 62 röster av 87 om frågan gäller ett förslag från kommissionen samt 62 röster från minst tio medlemsländer i andra fall.[45] Medlemsländernas respektive röstantal är här som bekant inte proportionellt till deras befolkningsstorlek; Sverige har t.ex. fyra röster, att jämföra med Tysklands och Frankrikes vardera tio.

c. Parlamentet

Om rådet kan sägas vara demokratiskt genom att den enskilde medborgaren där är indirekt representerad genom sin nationelle politiske företrädare, så är parlamentet det organ där den enskilde är *direkt* representerad, genom en politisk företrädare som han själv valt. Dess demokratiska legitimitet är därför svår att ifrågasätta.[46] Dessutom bidrar den stärkta ställning parlamentet nu fått i normgivningsproceduren enligt min mening till att öka hela EU:s demokratiska legitimitet: Även om EU inte är någon stat så har den statssammanslutning och politiska enhet som unionen utgör allt att vinna på att parlamentet deltagit i utarbetandet av dess regler, vilka därigenom får en slags parlamentarisk legitimitet.[47] Detta gäller även om parlamentet snarare påminner om en politisk församling av förbundsstatssnitt, som Bundestag i Tyskland eller Representanthuset i USA, än om en renodlat parlamentarisk riksdag som i Sverige eller Storbritannien.[48] Skulle

45 För en studie kring medlemsstaternas röstvanor, blockbildningar m.m., kan hänvisas till Madeleine O. Hosli, Coalitions and Power: Effects of Qualified Majority Voting on the Council of the European Union, JCMS 1996 s. 255–273.

46 Se närmare bl.a. K. Lenaerts/E. de Smijter, The Question of Democratic Representation: On the democratic representation through the European Parliament, the Council, the Committee of the Regions, the Economic and Social Committee and the National Parliaments, i J.A. Winter/D.M. Curtin/A.E. Kellermann/B. de Witte (utg.), Reforming the Treaty on European Union – The Legal Debate, Haag/Boston/London 1996 s. 177 ff.

47 Se närmare om legitimitetsbegreppet nedan i avsn. 3.5.1 och i kap. 7.4 samt vidare till det sagda även Grimm, a.a.s. 25 f (»Europäische Rechtssetzung bedarf parlamentarischer Mitwirkung.»).

48 Jfr Torbjörn Bergman/Gullan Gidlund, Den demokratiska legitimiteten – de folkvalda parlamentens roll i EU, i SOU 1996:42 s. 17.

däremot parlamentet kunna anta nya regler på egen hand, utan rådets medverkan, är det sannolikt att den nuvarande maktbalansen mellan över- och mellanstatliga intressen skulle rubbas på ett sätt som kunde indikera att EU rörde sig i riktning mot att bli mer statsliknande.

Den stora nyheten för parlamentets del i Amsterdamfördraget var alltså att området för tillämpning av medbeslutandeproceduren, vilken genomgås närmare nedan, utvidgades så kraftigt som skedde. Övriga normgivningsprocedurer ändrades mindre, även om samarbetsproceduren så gott som helt övergivits till förmån för medbeslutandet.[49] I fördraget märks vidare ett antal andra viktiga ändringar, t.ex. det redan berörda något ökade inflytandet för parlamentet vid tillsättningen av kommissionen – vilken blir särskilt intressant i och med att kommissionen sedan 1995 i enlighet med art. 158 RomF väljs för en femårsperiod som sammanfaller med det nyvalda parlamentets femåriga mandatperiod – att parlamentet skall bestå av högst sjuhundra ledamöter (art. 137) samt att reglerna för valen till EU-parlamentet i medlemsländerna om möjligt skall harmoniseras, art. 138 (art. 190) st. 3; detta tycks nu vara möjligt att genomföra sedan Storbritannien, som tidigare avvikit mest, nu planerar att införa nya, proportionella valregler inför nästa EU-parlamentsval 1999. Parlamentet har dessutom stärkt sin ställning något inom utrikes- och säkerhetspolitiken, genom att ordförandelandet i rådet enligt art. J 11 (art. 21) TEU skall höra parlamentet om de viktigaste aspekterna på den för EU gemensamma politiken på detta område samt tillsammans med kommissionen regelbundet hålla parlamentet informerat om utvecklingen av denna politik. Parlamentet får också ställa frågor och avge rekommendationer till rådet, men har ändå alltjämt en ganska underordnad position på området jämfört med kommissionen, som enligt art. J 8 tillsammans med ordförandelandet skall utforma den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken.[50]

Medbeslutandeproceduren i art. 189 b (art. 251) var redan tidigare komplicerad och har inte blivit enklare genom den förändring som introduceras med Amsterdamfördraget, samtidigt som området för tillämpning av proceduren utvidgas. I sina huvuddrag är denna dock alltjämt densamma; parlamentet skall yttra sig över ett förslag från kommissionen, varefter rådet med kvalificerad majoritet fastslår sin hållning. Parlamentet kan sedan

49 Vidare märks att parlamentets *samtycke*, vilket kan ges med enkel, absolut eller kvalificerad majoritet, krävs i något fler fall än tidigare; se t.ex. art F 1 TEU om sanktioner mot en medlemsstat som bryter mot de mänskliga rättigheterna och art. O om antagande av nya medlemmar (jfr även art. 228 st. 3 RomF) samt vidare genomgången nedan i avsn 3.2.3.

50 Se även nedan i kap. 5.1.

inom tre månader antingen godkänna rådets ståndpunkt, varvid den – liksom när inget beslut alls fattats av parlamentet – anses som antagen, eller med absolut majoritet avvisa denna, varvid den inte antas, eller med absolut majoritet föreslå ändringar i rådets ståndpunkt. I detta senare fall händer följande. Ändringarna översänds till rådet och kommissionen, varefter kommissionen yttrar sig. Rådet kan sedan inom tre månader med kvalificerad majoritet godkänna alla parlamentets ändringar (dock krävs enhälligheet rörande ändringar som kommissionen avstyrkt); dessa blir då antagna. Om rådet inte godkänner alla dessa ändringar skall däremot en förlikningskommitté, med representanter både för rådet och parlamentet, tillsättas. Även kommissionen skall delta i kommitténs arbete. Syftet är enligt art. 189 b st. 4 att uppnå stöd för ett kompromissförslag bland en kvalificerad majoritet av rådets medlemmar och en (enkel) majoritet av parlamentets företrädare.[51] Kommittén har sex veckor på sig att godkänna ett gemensamt utkast; i annat fall är den föreslagna rättsakten att anse som icke antagen. Detta är f.ö. en nyhet; tidigare hade rådet möjlighet att i detta fall inom sex veckor anta förslaget med kvalificerad majoritet. Parlamentet kunde sedan i och för sig inom sex veckor avvisa förslaget med absolut majoritet, men fick då ensamt bära ansvaret för att den föreslagna lagstiftningen inte kom till stånd.

Skulle dock ett kompromissförslag ha lämnats efter sex veckor har sedan parlamentet och rådet båda sex veckor[52] på sig för att anta förslaget, parlamentet med absolut och rådet med kvalificerad majoritet. Om emellertid någon av dessa institutioner inte antar förslaget inom denna tid är det definitivt förfallet.

Genom Amsterdamfördraget har alltså tillämpningsområdet för denna normgivningsprocedur utvidgats väsentligt. Det får efter fördragets ikraftträdande sägas täcka i princip alla frågor där rådet beslutar med kvalificerad majoritet, med undantag för jordbruks- och utrikeshandelspolitiken. Därutöver gäller det även på några områden där rådet beslutar med enhällighet, däribland unionsmedborgarnas rörelsefrihet. Bland de områden på vilka medbeslutande nu till skillnad från tidigare blivit tillämplig normgivningsprocedur – vilket alltså på förekommande ställen i fördragstexten endast anges genom en hänvisning till art. 189 b – märks även antagandet av regler

51 Enligt en statistisk uppgift från tidningen Agence Europe av den 28 maj 1998 hade förlikningskommittéer tillsatts i ungefär 40 % av de tillfällen då medbeslutandeproceduren dittills tillämpats.

52 Tidsfristerna i art. 189 b om tre månader eller sex veckor kan dock enligt artikelns st. 7 på rådets eller parlamentets initiativ förlängas med upp till en månad respektive två veckor.

syftande till att förhindra diskriminering på grund av nationalitet, art. 6 och jämställdhet mellan män och kvinnor, art. 119. Ett helt nytt område där proceduren skall tillämpas gäller principer och gränser för allmänhetens tillgång till handlingar, art. 191 a.[53] Utvecklingen inom EU tycks därför nu gå i riktning mot en bikameral legislatur, där förhållandet mellan rådet och parlamentet allt mer påminner om det som råder mellan förbundsdagen och förbundsrådet i Tyskland, för att hänvisa till en känd federal modell.[54] Förändringarna är så omfattande att de kan betecknas som tämligen dramatiska. Förutom att stärka parlamentets ställning kan de även antas leda till ett ökande antal rättsliga processer om den korrekta rättsliga grunden för antagande av nya regler, ett rättsområde med allt större betydelse för maktdelningen mellan institutionerna.[55]

Parlamentet har sedan länge stärkt sin ställning inom EU. Delvis har detta berott på att kravet i art. 228 på parlamentets samtycke för ingående av nya avtal mellan EU och andra stater – t.ex. nya medlemsländer – eller internationella organisationer, av parlamentet skickligt utnyttjats för att flytta fram positionerna på andra områden. Parlamentet har under det senaste decenniet inte sällan villkorat sitt samtycke till nya överenskommelser med krav på ökat inflytande eller någon särskild förmån på något annat område. Amsterdamfördraget kan kanske sägas markera en slags kulmen – även om framtiden är oklar – på ett drygt decenniums framgångsrik kamp från parlamentets sida för att stärka sin ställning, vilken lett till att parlamentet nu i det närmaste kommit att bli en med rådet jämställd part i unionens normgivningsprocedur, samtidigt som dess betydelse som politiskt debattforum ökat. Är det på något område som en ytterligare utveckling av parlamentets funktioner är tänkbar så är det väl emellertid just i sistnämnda hänseende; parlamentet har ännu att bli det centrum för europeisk politisk

53 En sammanställning över de nya områden där proceduren skall tillämpas finns hos de la Malène, a.a.s. 20–22.

54 Jfr Renaud Dehousse, La Communauté Européenne après Maastricht: Vers un nouvel équilibre institutionnel?, RIDPC 1993 s. 3.

55 Se nedan i avsn. 3.2.3. – Man kan givetvis ställa frågan om medlemsstaterna godvilligt accepterar denna stärkta roll för parlamentet i normgivningsproceduren. Här är säkert inställningen skiftande mellan olika medlemsländer. Bergström menar (JT 1997/98 s. 64 f) att medlemsstaterna funnit ett sätt att komma runt parlamentets inflytande genom att rådet och parlamentet i allmänhet enas om allmänt hållna regler, varefter kommissionen, med hjälp av expertkommittéer där medlemsstaterna är representerade, utarbetar de i praktiken viktigare detaljbestämmelserna. Även om så skulle vara fallet hindrar det dock inte att parlamentet genom Amsterdamfördraget blivit en med rådet i stort sett jämställd part i lagstiftningsförfarandet.

debatt som det naturligen borde vara.[56] Kanske är det därför på det området som parlamentet härnäst bör försöka stärka sin ställning, vilket i så fall inte i första hand tarvar fördragsändringar och institutionella reformer.[57]

d. Domstolen

Inför IGC diskuterades ganska livligt behovet av förändringar av domstolens organisation, t.ex. av kompetensfördelningen mellan ECJ och förstainstansrätten eller beträffande utnämningen av domare.[58] Några större förändringar i dessa avseenden medförde dock inte Amsterdamfördraget. Däremot utvidgades genom fördraget domstolens kompetens i andra avseenden, som framgår av art. L TEU vid en jämförelse mellan dess gamla och nya lydelse. Medan ECJ tidigare bara hade jurisdiktion över RomF, CECA- och Euratom-fördragen, slutbestämmelserna i TEU (art. L–S) samt en enda bestämmelse i tredje pelaren, nämligen art. K 3.2 c st. 3 rörande konventioner om internationellt samarbete i rättsliga frågor, så har nu en mängd nya frågor tillkommit. Utökningen beror så gott som helt på förändringen av det rättsliga samarbetet, där ett antal frågor flyttats över till »första pelaren», dvs. RomF, varvid domstolen automatiskt blivit kompetent, samtidigt som domstolen också tillerkänts jurisdiktion över flera i den tredje pelaren kvarvarande frågor.[59]

Dessa förändringar kommer att genomgås närmare nedan i kap. 5, men de ändringar de medför av domstolens kompetens bör nämnas redan här. De bestämmelser som flyttats över till första pelaren finns numera i en ny avd. III A RomF (art. 73 i–q, som efter omnumrering kommer att bli avd. IV, art. 61–69). Enligt art. 73 i skall rådet inom fem år efter det nya fördragets ikraftträdande enhälligt besluta om en mängd åtgärder som syftar till att säkerställa den fria rörligheten för personer samt, normalt i samma ord-

56 Se även nedan i kap. 7.4.

57 Se närmare nedan i kap. 7.4 rörande diskussionen om en »europeisk offentlighet».

58 Se t.ex. Lysén, a.a.s. 41 o. 56 f samt Weidenfeld, Europa 96 s. 43.

59 ECJ har dock även fått jurisdiktion över vissa frågor i samband med s.k. flexibel integration; se närmare nedan i avsn. 3.3. – Vidare kan konstateras att ECJ i en dom den 12 maj 1998 i målet C-170/96, Kommissionen mot rådet (opublicerad) tillerkänt sig själv kompetens att pröva giltigheten även av andra av rådet beslutade åtgärder enligt nuvarande art. K 3 TEU. Orsaken härtill var att rådet måste kunna visa att dessa åtgärder inte är av det slaget att de hade kunnat införas inom ramen för normgivningsprocedurerna i RomF, eftersom rådet då hade brutit mot art. M där det stadgas att ingen bestämmelse i TEU får inverka på RomF. Jämlikt art. L TEU har ECJ jurisdiktion över art. M. Detta var första gången som domstolen på detta sätt expanderade sin jurisdiktion till att (indirekt) omfatta även tredje pelaren, ehuru rådet här inte ansågs ha gjort något fel.

ning[60], besluta om åtgärder som rör asyl, polissamarbete m.m. Enligt art. 73 p får ECJ i enlighet med art. 177 meddela förhandsbesked om tolkningen av reglerna i denna nya avdelning av RomF på begäran av en högsta instans i någon av medlemsländerna eller på begäran av rådet, kommissionen eller en medlemsstat, varvid förhandsbeskedet dock inte kan få retroaktiv effekt och således inte påverka redan lagakraftvunna domar i medlemsländerna. Vidare saknar ECJ enligt art. 73 p. st. 2 jurisdiktion över frågor som gäller personkontroll till upprätthållande av lag och ordning och skydd av den inre säkerheten i medlemsländerna.

Vad gäller de bestämmelser som kvarstår i tredje pelaren är ECJ enligt den nya art. K 7 TEU behörig att meddela förhandsavgöranden rörande dessa *för de medlemsstater som har godtagit domstolens jurisdiktion i detta avseende,* antingen på begäran enbart av de högsta instanserna eller generellt efter förfrågningar från samtliga domstolar, beroende på vad staten i fråga godtagit. En särskild »opt-inklausul» som snarast för tankarna till folkrättsligt samarbete[61] har med andra ord införts på detta område, vilket kan tänkas behaga de medlemsstater – t.ex. Storbritannien – som är allmänt skeptiska till en vidgad roll i EU-arbetet för domstolen. Denna skall dock, även utan särskilt godkännande från några stater, vara behörig att avgöra tvister när kommissionen eller en medlemsstat väcker talan om bristande behörighet, andra formella fel eller felaktig tillämpning av de nya bestämmelserna, liksom vid tvister mellan medlemsstaterna härom som inte kan avgöras av rådet (st. 6–7) samt beträffande tolkningen av konventioner som ingås inom ramen för tredje pelaren, men däremot inte när det gäller att pröva rättsenligheten av ingripanden som polis och andra brottsbekämpande organ gör (st. 5). Enligt det särskilda protokoll om införlivande av Schengenavtalet eller -regelverket inom EU:s ramar som genom Amsterdamfördraget fogats till TEU gäller vidare att samtliga regler som upprättats inom ramen för Schengensamarbetet blir gällande för alla medlemsländer utom Irland och Storbritannien då Amsterdamfördraget träder i kraft. ECJ kommer då också att på sedvanligt sätt få möjlighet att tolka innebörden av dessa bestämmelser, utom såvitt gäller åtgärder eller beslut som rör upprätthållandet av lag och ordning och skyddet av den inre säkerheten i medlemsländerna (art. 2 i protokollet).[62]

60 Omröstningsreglerna är här mycket komplicerade. Se art. 73 k resp. o samt närmare nedan i kap. 5.2.

61 Jfr t.ex. art. 38 i den Internationella domstolens stadga.

62 Se även här närmare nedan i kap. 5.

Vidare får ECJ genom Amsterdamfördraget en uttrycklig kompetens att bedöma att unionen respekterar de grundläggande fri- och rättigheterna så som dessa följer av ECHR och medlemsländernas gemensamma konstitutionella traditioner (art. L d och art. F st. 2) samt även att övervaka det närmare (»flexibla») samarbetet mellan vissa medlemsländer på något område.[63] Inte i något fall kommer dock domstolen att kunna agera på initiativ av enskilda individer, som anser att en rättighetskränkning begåtts. Enskildas talerätt är alltjämt begränsad i enlighet med art. 173 st. 4 RomF, dvs. till de fall då de är personligt berörda av en viss rättsakt.

Sammantaget innebär nog ändå de nämnda ändringarna en ganska betydande utvidgning av domstolens jurisdiktion[64], som kan tänkas få stor betydelse för det framtida integrationsarbetet och bidrar till att nyansera bilden av att inga reella förändringar uppnåddes genom Amsterdamfördraget.

3.2.2 Andra berörda organ

a. Europeiska rådet

Europeiska rådet utgör som bekant sammanslutningen av stats- (i Frankrikes och hittills Finlands fall) och regeringschefer, jämte kommissionens ordförande. Dessa träffas, biträdda av ländernas utrikesministrar och ytterligare en ledamot av kommissionen, minst en gång per halvår för särskilda

63 Se närmare nedan i avsn. 3.3.

64 I doktrinen (se t.ex. Wahl i JT 1997/98 s. 499–506) diskuteras också om domstolens jurisdiktion ökat, genom dess egen försorg, efter domen i målet C-28/95, A. Leur-Bloem mot Inspecteur der Belastingdienst/Ondermeningen Amsterdam 2, ECR 1997 I s. 4161, eftersom ECJ här tolkade innebörden av ett direktiv som i formell mening inte var tillämplig i målet, vilket i stället fick avgöras med utgångspunkt från en nationell regel som byggde på direktivet. ECJ kan därför sägas ha frångått det i princip gällande ansvarsfördelningen mellan sig själv och nationella domstolar, enligt vilken endast ECJ kan tolka EG-rätt och endast de senare tolka nationell rätt. Det är dock enligt min mening svårt att avgöra i vilken utsträckning domen verkligen avviker från denna hävdvunna princip, eftersom ECJ endast konstaterar att den jämlikt art. 177 har en skyldighet att svara på frågor från nationella domstolar om inte dessa syftar till att få domstolen att svara på konstruerade frågor eller om det är uppenbart att EG-rätten *varken direkt eller indirekt* (p. 26, min kursivering) är tillämplig på fallet. Så var det inte här, eftersom ECJ:s tolkning av direktivet hade betydelse för den nationella domstolens tolkning av motsvarande nationella regel. Genom dessa försiktiga formuleringar undviks något direkt ställningstagande av innebörd att ECJ plötsligt skulle anse sig kompetent att pröva och tolka nationella rättsregler. Dessutom ansluter domen i Leur-Bloem ganska väl till tidigare praxis i liknande mål; jfr Eric Hinton i CJEL 1998 s. 155–66.

toppmöten, vilka brukar arrangeras av ordförandelandet och normalt är mycket uppmärksammade.[65] Rådets ställning påverkas föga av Amsterdamfördraget, men några av dess politiskt viktiga befogenheter kan nämnas här.

Enligt art. D TEU är rådets uppgift att ge EU »de impulser som behövs för dess utveckling och fastställa allmänna politiska riktlinjer för denna utveckling». Europeiska rådet har med andra ord en politisk ledningsroll, men därutöver få konkreta uppgifter. Enligt art. 109 j st. 2 föll det dock på Europeiska rådet att besluta vilka länder som från början skall få delta i EMU:s tredje fas. Enligt art. 103 st. 2 skall Europeiska rådet också på grundval av en årlig rapport från ministerrådet dra slutsatser om de allmänna riktlinjerna för medlemsstaternas och EU:s ekonomiska politik. Europeiska rådet skall därutöver också bestämma principerna och de allmänna riklinjerna för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken samt besluta om gemensamma strategier att genomföras av EU, art. J 3 TEU, medan ordförandelandet i ministerrådet genom en ändring i TEU nu skall företräda EU utåt i dessa frågor (art J 8), vilket är ett tecken på den »uppstramning» som genom Amsterdamfördraget skett på detta område.[66] Det kan också nämnas att ett eventuellt framtida beslut om införande av ett gemensamt försvar enligt art. J 7 skall fattas av Europeiska rådet. Slutligen kan nämnas att Europeiska rådet tillerkänts den slutliga bestämmanderätten i fråga om huruvida ett fördjupat, »flexibelt» samarbete skall kunna inledas på ett visst område; på grund av reglernas utformning och kravet på enhällighet lär dock denna möjlighet inte få särskilt stor praktisk betydelse.[67]

Överhuvudtaget visar denna lilla inventering att det Europeiska Rådets begränsade konkreta befogenheter egentligen inte står i proportion till det stora intresse som media och allmänhet brukar ägna dess sammankomster. Slutsatser och uttalanden från mötena har traditionellt ansetts sakna formell status som rättskällor i EG-rätten (jfr art. 189 RomF e contrario).

Denna uppfattning måste kanske dock nu modifieras, till följd av ECJ:s dom den 1 oktober 1997 i målet Frankrike mot Parlamentet.[68] ECJ lade här ett beslut av Euro-

65 För en historik kring dessa möten, vilka i sin nuvarande form ägt rum sedan 1974, och deras rättsliga betydelse kan hänvisas till Ulrich Everling, Die Rolle des Europäischen Rates gegenüber den Gemeinschaften, EuR 1995 s. 41–48.

66 Se närmare nedan i kap. 5.

67 Se närmare nedan i avsn. 3.3.

68 C-345/95, ECR 1997 I s. 5215.

peiska rådet om säte för institutionerna till grund för en dom rörande hur många sessioner om året som skall hållas i Strasbourg (parlamentet hade försökt minska antalet från elva till tolv). Någon säker slutsats om att Europeiska rådets beslut nu fått status som officiell rättskälla är dock svår att dra av domen, eftersom medlemsstaterna enligt art. 216 RomF **skall** fatta ett sådant beslut som parlamentet här försökt avvika från.[69]

Relativt få konkreta EU-beslut kan egentligen fattas vid dessa möten, vilka snarare bör ses som ett – viktigt – forum för informell maktutövning.[70] Därtill kommer givetvis att rådet inte sällan visar vägen för EU:s framtida utveckling och på så sätt fullföljer sin uppgift enligt art. D TEU. Flertalet politiska impulser av betydelse för EU:s fortsatta utvidgning emanerar från Europeiska rådets möten, vilka är ett av de mer tydligt mellanstatliga inslagen i EU:s verksamhet. Just därför kan möjligen detta förhållande ses som ett underbetyg åt ministerrådet.[71]

b. Revisionsrätten

Ett i den EG-rättsliga litteraturen sällan uppmärksammat organ vars befogenheter kraftigt ökas genom Amsterdamfördraget är revisionsrätten, Cour des comptes, EU:s eget revisionsorgan. Att detta organ nu ges vidgade befogenheter är naturligt mot bakgrund av den ökade omfattningen av EU:s finansiella åtaganden, varjämte också märks en serie avslöjanden under senare år om fiffel med olika EU-bidrag och dylikt. Cour des comptes nämns nu sålunda jämte kommissionen, domstolen, rådet och parlamentet i art. E TEU, vilket är en viktig symbolisk markering av den ökade vikt som den finansiella kontrollen tillmäts. Av större praktisk betydelse är dock att revisionsrätten genom en ändring i art. 173 st. 3 RomF givits samma befogenhet som parlamentet haft sedan TEU infördes att väcka talan vid ECJ mot övriga institutioner för att tillvarata sina rättigheter. Dessutom märks att själva granskningsbefogenheterna stärkts kraftigt, art. 188 c RomF, både gentemot EU:s institutioner och gentemot nationella myndigheter eller andra organisationer som förvaltar EU-medel. Vidare

69 Jfr p. 19–20 i domen.

70 Detta intryck förstärks av att en viss rutin numera utvecklats för informationsutbyte mellan parlamentet och Europeiska rådet, vilken i korthet innebär att parlamentets ordförande vid rådets sammankomster redogör för parlamentets ståndpunkter i de frågor som står på dagordningen för mötet, varefter Europeiska rådet avlägger rapport i parlamentet efter varje möte samt överlämnar en årlig aktivitetsrapport till parlamentet. Se Bergman/Gidlund, a.a.s. 19 f.

71 Så i doktrinen Weiler, The Community System: the Dual Character of Supranationalism s. 286.

skall rådet enligt den nya art. 209 a st. 4 RomF höra revisionsrätten innan beslut fattas (i enlighet med medbeslutandeproceduren i art. 189b) om åtgärder som rör förebyggande av och kamp mot bedrägerier som riktar sig mot EU:s ekonomiska intressen.

c. De nationella parlamenten

De nationella parlamenten var redan före ingåendet av Amsterdamfördraget starkt delaktiga i EG-rättens utveckling i ett viktigt avseende, nämligen då det gäller att godkänna fördragsändringar eller utvidgning av medlemskretsen. Enligt art. N–O i TEU skall detta ske i enlighet med medlemsländernas konstitutionella traditioner, vilket i det stora flertalet – så gott som alla – länder innebär att parlamentets godkännande krävs.

Traditionellt har de nationella parlamenten därutöver ansetts ha åtminstone en viktig funktion att fylla, nämligen som »vakthundar» över regeringsrepresentanternas agerande i ministerrådet. Denna kontrollfunktion skiljer sig dock kraftigt åt mellan olika medlemsländer; den är t.ex. synnerligen väl utvecklad i Danmark, där regeringen i dag vid risk av misstroendevotum måste ha det särskilda EU-utskottets (Markedsudvalget) stöd för sin hållning i en viss fråga i ministerrådet[72], medan den i det närmaste tycks vara obefintlig i vissa andra länder.[73]

I Amsterdamfördraget ges emellertid de nationella parlamenten även flera andra viktiga funktioner. De förändringar som fördraget medförde på denna punkt uppfattas vanligtvis i debatten som en utveckling i riktning mot ökad demokrati inom EU. Tanken tycks då vara dels att endast de nationella parlamenten kan utöva den ovan nämnda demokratiska kontrollen av regeringarnas agerande i ministerrådet, dels att de nationella parlamentsledamöterna är de kanske mest legitima demokratiska representan-

72 Denna modell har till synes också inspirerat den svenska lösningen med den särskilda EU-nämnden i riksdagen. – Enligt en vanlig uppfattning i statsvetenskaplig doktrin är behovet av denna typ av kontrollmekanismer särskilt stort i länder med svaga regeringar, varför det kanske inte är överraskande att Danmark är det av EU:s medlemsländer som oftast i modern tid styrts av minoritetsregeringar. Jfr Bergman/Gidlund, a.a.s. 31 f.

73 Detta har givetvis också betydelse för bedömningen av ministerrådets demokratiska legitimitet. Ledamöterna i ministerrådet är ju demokratiskt valda företrädare för respektive medlemsland, men för att en demokratisk kontroll av deras verksamhet skall ske krävs sannolikt någon slags effektiv nationell parlamentarisk kontroll, vilket alltså i dag saknas i flera medlemsländer. Jfr härtill Lenaerts/de Smijter, a.a.s. 185 f. För en översiktlig komparativ genomgång av de nuvarande kontrollmekanismerna i de femton medlemsländerna kan hänvisas till Bergman/Gidlund, a.a.s. 33 ff.

terna för de respektive europeiska folken[74], varför en ökad inblandning av dem i EU:s verksamhet automatiskt gör unionen mer demokratisk. Att så verkligen är fallet skall dock enligt min mening inte tas för givet.

För det första bör man här skilja mellan olika slags uppgifter och deras möjliga konsekvenser för demokratiseringen. Om det bara handlar om att öka möjligheterna för de nationella parlamenten att kontrollera regeringsledamöternas göranden och låtanden i olika EU-fora uppstår sannolikt inga problem, liksom inte heller vid informellt samarbete mellan samarbetsorgan för de nationella parlamenten och EU-parlamentet. Det bör observeras att möjligheterna att utkräva politiskt ansvar på nationell nivå för olyckliga beslut fattade i rådet sannolikt minskar i takt med att användningen av majoritetsbeslut i rådet ökar, varför det kan vara angeläget att involvera de nationella parlamenten i EU-arbetet på andra sätt än de traditionella. Om tanken är att de nationella parlamenten skall involveras i EU:s normgivningsprocedur, t.ex. genom att bilda en slags tredje kammare vid sidan av rådet och parlamentet – vilket faktiskt föreslagits[75] – kan det dock finnas anledning att protestera. I så fall lär komplexiteten i ett redan svåröverskådligt system än mer komma att öka, med minskad effektivitet och sannolikt med minskad, snarare än ökad legitimitet för unionen som följd.[76] Ökad makt över EU-samarbetet till de nationella parlamenten kan därför knappast vara ett mål i sig, i vart fall inte till vilket pris som helst. Europaparlamentet är och förblir enligt min mening det naturliga organet för utövande av parlamentarisk kontroll och därmed också den främsta garantin för demokratisk legitimitet *inom EU.* Att de nationella parlamenten normalt fyller samma funktion på nationell nivå står inte i motsats härtill.

74 Se t.ex. Lenaerts/de Smijter, a.a.s. 178 f samt Eivind Smith, Introduction: 'Sovereignty' – National and Popular, i dens., utg., National Parliaments as Cornerstones of European Integration, , London 1996 s. 3–18.

75 Se närmare om sådana förslag bl.a. Bergman/Gidlund, a.a.s. 47 och Joël Rideau, National Parliaments and the European Parliament – Cooperation and Conflict, i National Parliaments as Cornerstones...s. 173 ff. – Den danske EU-parlamentarikern och unionsmotståndaren Jens Peter Bonde har därutöver föreslagit att nya EU-regler endast skall bli giltiga om de får stöd från tolv av de femton medlemsländernas parlament; se Openness, Nearness and Democracy, i Challenge 96, IGC Intelligence Service 7/1996 (Belmont European Policy Centre) s. 7. Förslaget skulle givetvis om det genomfördes göra den redan omständliga normgivningsproceduren inom EU orimligt tungrodd.

76 Se t.ex. Gidlund, a.a.s. 26 och Rodriguez Iglesias, a.a.s. 131, liksom Louis, La reforme des institutions, RMUE 1995 s. 237.

Nu är emellertid de förändringar som föreslagits i Amsterdamfördraget trots allt tämligen modesta. I ett särskilt protokoll om de nationella parlamentens roll erinras om att de enskilda nationella parlamentens granskning av sina respektive regeringar är en angelägenhet för varje enskild medlemsstat, samtidigt som de nationella parlamenten uppmuntras till att ta större del i EU:s verksamhet. Konkret beslutas att samtliga kommissionens samrådsdokument samt förslag till lagstiftning skyndsamt skall tillställas de nationella parlamenten. Vidare skall inom ramen för EMU-samarbetet sex veckor gå mellan den dag då kommissionens förslag görs tillgängligt för rådet och parlamentet och den dag då det förs upp på rådets dagordning för beslut, detta givetvis för att ge de nationella parlamenten möjlighet att under tiden diskutera förslaget. Viktigare är dock att det särskilda samrådsorganet för samarbete mellan EU-parlamentets institutionella utskott och de nationella parlamentens EU-utskott, COSAC[77], ges nya befogenheter. Sålunda får COSAC tillställa institutionerna allt material som befinns vara intressant. På området för rättsligt samarbete (eller »frihet, säkerhet och rättvisa», vilket egentligen är ett vidare begrepp) får COSAC vidare granska alla lagförslag och initiativ som kan komma att påverka enskildas fri- och rättigheter. COSAC kan också ge synpunkter såväl till parlamentet som till rådet och kommissionen avseende nya lagförslag. Detta samrådsorgan har således fått sina befogenheter avsevärt förstärkta, vilket visar en vilja från EU:s sida att på ett konstruktivt sätt involvera de nationella parlamenten i beslutsproceduren och låta dem göra sina röster hörda, utan att i onödan skapa nya, omständliga beslutsprocedurer. Vilken reell betydelse förändringarna kommer att få är dock svårt att säga; detta beror sannolikt till stor del på hur aktivt COSAC, som representant för samtliga medlemsländers parlament, nu kommer att bli. Vidare märks att COSAC enligt den sista punkten i protokollet aldrig kan binda de nationella parlamenten eller föregripa deras ståndpunkter i konkreta frågor.[78]

77 Detta organ (vars egentliga namn är Conference of European Affairs Committees) är en s.k. special body för samarbete mellan EU-utskotten i de nationella parlamenten och det institutionella utskottet i EU-parlamentet.

78 Lite överraskande visar sig här Sverige lite i efterhand, i propositionen om antagande av Amsterdamfördraget, ha varit kritiskt till att COSAC ges denna förstärkta roll, eftersom de nationella parlamenten aldrig kan låta sig representeras av detta organ (se prop 1997/98:58 s. 152). Enligt detta resonemang kunde protokollet endast godtas från svensk sida sedan den nämnda uttryckliga reservationen införts.

3.2.3 Institutionernas inbördes rättsliga förhållanden

a. Juridiska aspekter

De olika institutionerna kan, som framgått ovan, på olika sätt sägas bidra till att fördjupa integrationen, samtidigt som medlemsländernas intressen värnas genom rådets alltjämt starka ställning. Därtill kommer att parlamentet och rådet på var sitt sätt bidrar till att ge EU dess demokratiska legitimitet, parlamentet som det organ där den enskilde medborgaren är direkt företrädd genom sin valde representant och rådet genom att de regeringsledamöter som sammanträder är demokratiskt valda i sina respektive länder samt genom att de nationella parlamenten i flertalet medlemsstater har möjlighet att kontrollera rådsledamöternas förehavanden. Kommissionen och domstolen tjänar i högre grad »enbart» unionen, kommissionen som pådrivande kraft i integrationsarbetet och domstolen genom att säkerställa att EG-rätten följs.[79] Att sedan den demokratiska legitimiteten[80] i och för sig kunde vara större och att den här antydda idealbilden inte helt stämmer med verkligheten, något som exempelvis medborgarnas ljumma intresse för de hittills genomförda valen till EU-parlamentet visar, kan tills vidare lämnas därhän; den ansvars- och funktionsfördelning som här skisserats är ändå utgångspunkten för fortsatta resonemang om maktdelning mellan institutionerna.

Av art. 4 i RomF framgår att varje institution skall handla inom ramen för de befogenheter som den tillerkänts genom fördraget. Varje institutions handlingsfrihet är således begränsad. Frågan är dock hur gränserna härför skall dras. Denna fråga har på senare år ökat i betydelse, vilket är naturligt eftersom de olika organen som framgått ovan har skiftande uppgifter, både exekutiva och lagstiftande, och därför riskerar att trampa in på varandras domäner. Därtill kommer att både SEA och framförallt TEU ledde till införandet av flera nya normgivningsprocedurer, bland vilka t.ex. parlamentets inflytande är starkare i några procedurer än i andra. Vidare krävs enhällighet i rådet i vissa fall men inte i andra. Även kommissionens inflytande kan variera beroende på vilken normgivningsprocedur som väljs.

79 Domstolens stora makt innebär naturligtvis att EU från demokratiska utgångspunkter är enklare att godta och tillerkänna legitimitet i ju högre grad betraktarens demokratisyn bygger på ett maktdelningsperspektiv, där en stark ställning för rättstillämpande organ inte nödvändigtvis ses som en odemokratisk begränsning av majoritetsstyret. Se om betydelsen av olika demokratibegrepp i detta hänseende förutom nedan i kap. 7 även Nergelius, Konstitutionellt rättighetsskydd kap. 3, 11.7 o. 20.

80 Se närmare om begreppet legitimitet i denna EU-kontext närmare nedan i kap. 3.5.1.

Således finns en klar koppling mellan valet av normgivningsprocedur och den konkreta maktutövningen inom EU, vilket har lett till en serie av rättsliga tvister inför domstolen mellan de olika institutionerna, rörande deras allmänna befogenheter och valet av normgivningsprocedur i det konkreta fallet. Från maktdelningssynpunkt kan detta sägas innebära att den lagstiftande makten inom EU inte kan identifieras med en eller ens ett par institutioner (rådet och parlamentet), utan snarare med ett antal *procedurer*, vilka enligt bestämmelser i RomF tillerkänner de olika institutionerna olika kompetens från fall till fall och vilka måste iakttas för att en ny regel skall vara fördragsenlig.[81]

Som en bakgrund till det följande resonemanget bör de olika normgivningsprocedurerna i korthet genomgås. Samrådsproceduren är den enklaste och äldsta (den har existerat ända sedan RomF antogs 1957); enligt denna yttrar sig parlamentet helt enkelt över ett förslag från kommissionen, varefter rådet beslutar om detta skall antas. Bland de mer »harmlösa» samarbetsformerna märks vidare informationsproceduren, som helt enkelt innebär att parlamentet har rätt att bli informerat på något visst område (t.ex. rörande övervakningen av medlemsländernas iakttagande av EMU:s konvergenskrav eller rörande utvecklingen av det nya och närmare, flexibla samarbetet utanför första pelaren, avd. VI art.2 st. 2 TEU). Godkännandeproceduren innebär att rådet inte kan fatta beslut utan parlamentets godkännande, vilket skall ges med absolut majoritet; detta gäller t.ex., som antytts ovan, enligt art. 228 st. 3 RomF, då EU ingår avtal med andra stater och internationella organisationer, liksom beträffande ändringar i Europeiska centralbankens stadga, art. 106 st. 5 och vid beslut om enhetliga regler för val till parlamentet, art. 138.[82]

Mer komplicerade är medbeslutande- och samarbetsprocedurerna. Eftersom den förra har genomgåtts ovan i avsnitt 3.2.1 under c behöver den inte behandlas på nytt här. Samarbetsproceduren, som regleras i art. 189 c RomF, kan dock nämnas här. Enligt denna, som infördes i och med SEA, yttrar sig parlamentet över ett förslag från kommissionen, varefter rådet med kvalificerad majoritet fastslår sin inställning. Om parlamentet sedan inom tre månader godkänner rådets beslut eller inte uttalar sig om detta kan rådet anta det, men om parlamentet avslår förslaget eller föreslår tillägg till det – vilket i båda fallen kräver absolut majoritet – går det först till kommissionen, som skall yttra sig inom en månad, och sedan vidare till rådet, som kan anta det av kommissionen granskade förslaget inom tre månader. Detta måste dock ske med enhällighet om parlamentet avslagit rådets förslag, om rådet vill anta förslaget med de ändringar parlamentet föreslagit men kommissionen inte accepterat eller om rådet vill göra egna ytterligare ändringar i förslaget.

81 Jfr Lenaerts, Some Reflections on the Separation of Powers s. 16 f.

82 Men däremot inte vid fördragsändringar, jfr art. N–O TEU; här saknar parlamentet alltjämt inflytande.

Utvecklingen i Amsterdamfördraget innebär, som nämnts ovan i avsnitt 3.2.1 under c, ganska stora förändringar i normgivningshänseende. I princip övergår EU genom de nya reglerna till att ha tre normgivningsprocedurer, nämligen medbeslutande, godkännande och samråd. Samarbetsproceduren kvarstår formellt oförändrad men kommer, då fördraget blivit gällande, endast att omfatta vissa beslut rörande EMU. På alla andra områden där den hittills gällt ersätts hänvisningen till art. 189 c med en hänvisning till art. 189 b, vilket redaktionellt sett är en liten ändring men i praktiken innebär en kraftig förstärkning av parlamentets ställning.

I det konkreta fallet finns, beroende på vilken slags regel som skall antas, normalt endast en korrekt normgivningsprocedur att tillgå. Vilken procedur det är fråga om anges i RomF helt enkelt genom hänvisningar till de bestämmelser (art. 189 b–c) som innehåller de olika normgivningsreglerna, eller genom att det anges i en viss artikel att rådet eller parlamentet skall fatta en viss typ av beslut.[83] Ofta kan det emellertid i konkreta situationer vara svårt att avgöra vilken procedur som skall tillämpas.[84] Besvärliga gränsdragningsfall kan uppstå; inom t.ex. miljöområdet förekommer flera olika procedurer, varvid flera procedurer kan tänkas vara tillämpliga i ett konkret fall. Eftersom de olika procedurerna ger respektive institution en varierande grad av inflytande över den slutligen antagna regelns utformning är det naturligt, både av maktdelningsskäl och normhierarkiska skäl, att valet av procedur har ökat kraftigt i betydelse under senare år.[85]

De första avgörandena rörande denna typ av institutionella frågor kom dock tidigt, redan före antagandet av SEA i mitten på 1980-talet. Redan innan parlamentet hade några i fördragen klart definierade befogenheter av det slag som förekommer ymnigt i dag – medbeslutande osv – slog sålunda domstolen 1980 fast att den icke obligatoriska konsultation av parlamentet som då *rekommenderades* enligt bland annat art. 43 st. 2 RomF skulle iakttas

83 Se t.ex. art. 130 S, där det framgår att rådet kan fatta vissa beslut enligt samrådsproceduren, trots att medbeslutandeproceduren är huvudregel. Jfr även art. 141 RomF, där det framgår att parlamentet om inte annat anges i fördraget skall besluta med absolut majoritet.

84 Enligt art. 190 RomF måste förordningar, direktiv och beslut vara motiverade och hänvisa till de förslag och yttranden som skall inhämtas enligt fördraget. ECJ slog i målet 45/86, Kommissionen mot Rådet (dom 26 mars 1987, ECR 1987 s. 1493) fast att institutionerna vid antagandet av en rättsakt, för att domstolen skall kunna utföra en kontroll av att rätt procedur valts, måste ange de rättsliga och sakliga grunderna för förslaget. Om inte den rättsliga basen för förslaget tydligt framgår av sammanhanget, måste den enligt domen uttryckligen klargöras genom tydliga hänvisningar till bestämmelser i fördraget.

85 Se allmänt bl.a. Lenaerts, Some Thoughts About the Interaction Between Judges and Politicians, University of Chicago Legal Forum 1992 s. 125 f.

vid antagandet av nya rättsakter, eftersom den möjliggjorde för parlamentet att delta i gemenskapens lagstiftningsarbete.[86] Detta avgörande kom således året efter att det första allmänna valet till parlamentet ägt rum, vilket möjligen gav domstolen särskild anledning att värna om parlamentets ställning. Det är sålunda i detta mål, Roquette Frères och Maizena mot kommissionen, som domstolen för första gången talar om en av fördragen skapad institutionell jämvikt eller maktbalans, vilken återspeglar en grundläggande demokratisk princip enligt vilken folken eller medborgarna måste delta i beslutsfattandet inom EG. Enligt ECJ kan detta endast ske genom att parlamentets rättigheter respekteras. Parlamentet betraktas således med detta synsätt som folkens och medborgarnas representant i EU, i högre grad än andra institutioner.[87]

Även i domstolens fortsatta praxis på området märks ett tydligt vaktslående om parlamentets rättigheter eller prerogativ.

I målet 13/83, Parlamentet mot rådet[88], slogs således fast att parlamentet i likhet med övriga institutioner hade rätt att väcka talan mot rådet och kommissionen enligt art. 175 RomF, trots att detta inte direkt framgick av fördragstexten, som endast nämnde att »övriga institutioner» hade denna möjlighet. I det från konstitutionell synpunkt centrala avgörandet Les Verts gick ECJ året efter, 1986, ett steg längre genom att i strid med den dåvarande texten i art. 173 tillerkänna ett berört politiskt parti talerätt även mot rättsakter vid vilkas tillkomst parlamentet medverkat.[89] Nästa steg togs så 1990, i ännu ett mål mellan Parlamentet och rådet känt som »Tjernobyl-målet», där parlamentet tillerkändes en rätt att jämlikt art. 173 väcka annullationstalan, dvs. talan om ogiltigförklaring av en antagen rättsakt, mot rådet, trots att parlamentet före antagandet av TEU inte hade en sådan fördragsenlig rätt.[90]

Det kan påpekas att parlamentet i dag – efter en ändring i art. 173 som kom genom TEU och således efter sistnämnda dom – har nämnda talerätt,

86 SA Roquette Frères o. Maizena GmbH mot Kommissionen, 138 o. 139/79, dom 29 oktober 1980, ECR 1980 s. 3333 o. 3393.

87 Detta förhållande har i doktrinen uttryckts så, att rådet inte har möjlighet att fritt välja mellan olika bestämmelser i RomF som möjlig bas för antagande av nya rättsakter, eftersom ett sådant val »would alter the constitutional allocation of prerogatives among the Community institutions themselves in the decision-making process and thus affect the rights to participation in that process which the Member States indirectly hold or do not hold under the Community's constitution.» Se Lenaerts, Constitutionalism and the Many Faces of Federalism, AJCL 1990 s. 220.

88 13/83, dom 22 maj 1985, ECR 1985 s. 1513.

89 294/83, Les Verts v. European Parliament, dom 23 april 1986, ECR 1986 s. 1339.

90 C-70/88, dom 22 maj 1990, ECR 1990 I s. 2041.

ehuru inte i form av en oberoende och ständig talerätt utan endast för att ta tillvara »sina rättigheter», dvs. i konkreta fall då parlamentet kan hävda att dess intressen i normgivningsproceduren kränkts. Domstolen har dock slagit fast att det härvidlag är tillräckligt att parlamentet kan indikera eller antyda vilket av dess prerogativ enligt fördraget som kränkts och på vilket sätt det skett, eller att parlamentet hävdar att felet med den antagna rättsakten är att den (enda) juridiska bas, dvs. rättsregel med åtföljande normgivningsprocedur, som valts för antagandet av rättsakten inte inkluderar något samarbete mellan rådet och parlamentet.[91] (Eftersom valet av normgivningsprocedur helt styrs av hänvisningar till art. 189 b eller någon annan normgivningsregel i enskilda bestämmelser i RomF har valet av »juridisk bas» i praktiken denna avgörande betydelse.) Denna mot parlamentet välvilliga praxis kan också ses som ett uttryck för en önskan från ECJ att värna maktdelningen inom EU som en konstitutionell princip.[92] Även ECJ:s ställning som ansvarig författningsdomstol inom EU kan för övrigt sägas ha accentuerats genom denna praxis.[93]

Även i ovan nämnda mål från 1990 talades för övrigt om den institutionella jämvikten, vilken sålunda enligt ECJ i hög grad kan påverkas av vilken normgivningsprocedur som i ett konkret fall väljs. Det är därför naturligt att ECJ i några senare mål angivit vissa kriterier som måste iakttas vid valet av procedur. Valet av procedur får sålunda enligt domstolen inte bara följa av en övertygelse hos den institution – oftast kommissionen – som tar initiativet till rättsakten, utan måste grunda sig på objektivt kontrollerbara kriterier, bland vilka särskilt märks syftet och innehållet i rättsakten i fråga.[94]

Av intresse i detta sammanhang är dock att ECJ i ett mål 1991 slagit fast att i valet mellan en procedur som inbegriper majoritetsbeslut i rådet och samarbete med parlamentet (i detta fall dåvarande art. 149 st. 2 RomF) och en som kräver emhällighet i rådet men endast konsultation av parlamentet (art. 130 S RomF), så kan normalt inte en procedur som inte skulle ge parlamentet något reellt inflytande över den slutliga utformningen av rättsak-

91 Se målen C-156/93, Parlamentet mot Kommissionen, dom 13 juli 1995, ECR 1995 I s. 2019 respektive C-360/93, Parlamentet mot Rådet, dom 7 mars 1996, ECR 1996 I s. 1195.

92 Jfr de Witte, Community Law and National Constitutional Values, LIEI 1991/1 s. 7.

93 Jfr Wiklund, EG-domstolens tolkningsutrymme s. 187.

94 Detta har, alltsedan målet C-70/88, Parlamentet mot rådet, dom 4 oktober 1991, ECR 1991 I-4529 (således samma mål men inte samma dom som ovan i not 90) upprepats bl.a. i målen C-300/89, Kommissionen mot Rådet, dom 11 juni 1991, ECR 1991 I s. 2867, C-155/91, Kommissionen mot Rådet, dom 17 mars 1993, ECR 1993 I s. 939 samt Parlamentet mot Rådet, C-271/94, dom 26 mars 1996, ECR 1996 I s. 1689.

ten följas.[95] Parlamentets intressen prioriteras här ganska tydligt framför medlemsländernas.

b. Principiella aspekter

Domstolen har, som framgått ovan, i hög grad gjort sitt för att stärka parlamentets inflytande[96], vilket därutöver stärkts vid samtliga fördragsändringar – SEA, TEU, Amsterdam – sedan 1980-talets mitt. Parlamentet är dessutom skickligt på att bevaka sina positioner i det politiska förhandlingsspelet institutionerna emellan. Den institution som i praktiken har störst inflytande över valet av normgivningsprocedur, och därigenom i viss mån kan styra den institutionella utvecklingen, är dock ändå kommisionen. Det är normalt sett kommissionen, i kraft av sitt reella förslags- och initiativmonopol, som föreslår vilken normgivningsprocedur eller »juridisk bas» som skall väljas för en viss rättsakt. Det bör observeras att det enligt art. 189 a st. 1 RomF krävs enhällighet i rådet för att ändra kommissionens förslag härvidlag, liksom i andra avseenden.

Vidare är det inte uteslutet att kommissionen ändrar sitt förslag efter det att parlamentet hörts. Kommissionen har enligt art. 189 a st. 2 möjlighet

95 Mål C-300/89, Kommissionen mot Rådet, dom 11 juni 1991, ECR 1991 I s. 2867, som kommenterats bl.a. av Emiliou, a.a.s. 496 f. Se även det i not 91 nämnda målet C-360/93. – En liknande frågeställning uppkom f.ö. i målet C-170/96, Kommissionen mot Rådet, där valet stod mellan art. K 3 st. 2 TEU och art. 100 C i RomF. ECJ ansåg sig som nämndes ovan i n. 59 i sin ännu opublicerade dom från den 12 maj 1998 ha jurisdiktion, trots att målet gällde art. K i TEU (»tredje pelaren»), men däremot ansågs inte rådet ha haft någon skyldighet att höra parlamentet eftersom den företeelse som saken gällde (transitvisa på flygplatser) inte gällde visum vid passage »av medlemsstaternas yttre gränser» och därför inte omfattades av art. 100 c i RomF.

96 För juridiskt begriplig men möjligen något ensidig kritik av ECJ, som förmenas ha gått för långt på denna punkt, kan hänvisas till Trevor Hartley, The European Court, Judicial Objectivity and the Constitution of the European Union, LQR 1996 s. 101 ff. – Två avgöranden (i målen C-65/93, Parlamentet mot Rådet, dom 30 mars 1995, ECR 1995 I s. 643 och C-417/93, dom 10 maj 1995, ECR 1995 I s. 1185) vilka möjligen skulle kunna tolkas i motsatt riktning, alltså som att domstolen upphört att stödja parlamentet i den institutionella maktkampen, behandlas av Sophie Boyrou i en artikel i ELR 1996 (The Consultation Procedure: Has the Court of Justice Turned against the European Parliament?, ELR 1996 s. 145–149). Målen gällde dock främst formella problem kring i sak obetydliga frågor, varför det tycks vara förhastat att enbart på basis av dessa domar (som inte fått några direkta efterföljare i senare praxis) dra sådana slutsatser. Se även domen av den 2 oktober 1997 i målet C-259/95, ECR 1997 I s. 5303 om vilket detsamma kan sägas; målet gällde anpassning av vissa bestämmelser med anledning av Sveriges, Finlands och Österrikes anslutning, vilka enligt parlamentet ansåg skulle beslutas enligt art. 189 b men för vilka anslutningsfördraget förutsåg ett förenklat förfarande. Domstolen gick även här emot parlamentet.

att göra detta så länge inte rådet fattat sitt beslut. Detta innebär naturligtvis att det slutliga förslaget kan komma att avvika väsentligt från det förslag som parlamentet yttrat sig över, vilket även kan vara fallet om rådet ensidigt ändrat kommissionens förslag efter det att parlamentet hörts. I dessa fall krävs enligt ECJ ytterligare ett hörande av parlamentet, förutsatt att det är fråga om en sådan rättsakt som parlamentet enligt fördraget skall yttra sig över. Om detta andra hörande av parlamentet inte ägt rum, kan den av rådet antagna rättsakten ogiltigförklaras av domstolen.[97]

Maktkampen mellan institutionerna har sålunda till stor del kommit att bli en juridisk kamp, som gäller valet av korrekt lagstiftningsform för en viss rättsakt. I denna kamp är det nog så, att kommissionens möjlighet att styra dagordningen i kombination med parlamentets »framfusighet» och domstolens hittillsvarande ambition att värna främst parlamentets prerogativ gett dessa båda övernationella organ ett visst övertag, förutsatt att de kan agera gemensamt, gentemot rådet.[98] Det kan därvidlag nämnas att kommissionen vid det närmare, flexibla samarbete mellan enskilda stater som vill gå längre än andra, vilket i framtiden kan tänkas bli av stor betydelse och som behandlas närmare nedan i avsnitt 3.3, inom ramen för den första pelaren – materiellt sett med marginal den större delen av det möjliga samarbetsområdet – kommer att ha ensam förslagsrätt om att ett sådant samarbete skall inledas. (Parlamentets ställning är emellertid något svagare på detta område, åtminstone i inledningsskedet.) Rådets ambition att i framtiden så att säga återta förlorad mark, eller att bromsa utvecklingen, är svårbedömd; den torde till stor del bero på de politiska konjunkturerna i majoriteten av medlemsländerna.

3.3 Närmare om flexibel integration

Trots att utgångspunkten för den integration mellan medlemsländerna som ägt rum inom EG historiskt sett alltid varit värnet av det gemensamma regelverket, *l'acquis communautaire,* vilket skall gälla lika för alla

97 Se bl.a. målen (samtliga Parlamentet mot Rådet) C-65/90, dom 16 juli 1992, ECR 1992 I s. 4593, C-388/92, dom 1 juni 1994, ECR 1994 I s. 2067, C-21/94, dom 5 juli 1995, ECR 1995 I s. 1827 samt C-392/95, dom 10 juni 1997, ECR 1997 I s. 3213. Även målet Eurotunnel SA, C-408/95, dom 11 november 1997, ECR 1997 I s. 6315 kan nämnas i sammanhanget, liksom C-13/92, Driessen, ECR 1993 I s. 4751.

98 Jfr t.ex. Blumann, a.a.s. 4.

medlemsländer, så har någon form av flexibel integration, dvs. ett samarbete där inte alla medlemsstater deltar fullt ut, förekommit i EG/EU åtminstone sedan införandet av SEA.[99] I art. 7 c RomF förutsågs t.ex. möjligheten att göra undantag för vissa länder i samband med utarbetandet av bestämmelser för genomförandet av den inre marknaden, ehuru dessa undantag då skulle vara av tillfällig natur. I art. 100 A st. 4 förutsågs dessutom möjligheten för en medlemsstat att helt enkelt vägra delta i någon harmoniseringsåtgärd, med hänvisning till väsentliga nationella behov. Än större uppmärksamhet fick dock frågan i samband med antagandet av TEU, dels eftersom vissa undantag här förutsågs för de stater som inte skulle kunna delta i EMU:s tredje fas[100], dels på grund av ett antal uppmärksammade undantag och s.k. *opt out*-klausuler för Danmark och Storbritannien samt dels, och kanske framförallt, för att begreppet *variabel geometri* här för första gången kom att introduceras i form av Storbritanniens önskan att stå utanför det sociala protokollet, en del av fördraget som dock ändå föll inom EG-rättens sedvanliga tillämpningsområde.[101] Härmed erkändes för första gången att gällande EG-rätt inte behöver gälla för alla medlemsländer, inte på grund av att något land har undantag på ett visst område utan endast därför att landet i fråga inte har lust att delta i samarbetet på detta område. Samtidigt modifierades röstreglerna för fattande av majoritetsbeslut i rådet inom ramen för det sociala protokollet med hänsyn till att en viktig medlemsstat stod utanför, så att antalet röster som krävdes för att uppnå majoritet var proportionellt oförändrat.

Härmed och genom den s.k. Edinburghkompromissen i december 1992 om Danmarks undantag från Maastrichtfördraget[102] hadeG öppnat dörren för allehanda nationella önskemål om att inte behöva delta i olika delar av samarbetet, särskilt som de undantag vilka Danmark och Storbritannien förhandlat sig till inte motiverades med några tvingande ekonomiska eller sociala skäl, utan hade rent politiska bevekelsegrunder. Den principiella betydelsen härav skall inte undervärderas; genom detta

99 För historik kring begreppet flexibel integration och hänvisning till tidigare förslag på området kan hänvisas till Alexander C–G. Stubb, A Categorization of Differentiated Integration, JCMS 1996 s. 283 f. Se även Ulf och Henrik Bernitz, Flexibel integration inom EU, i SOU 1996:61 s. 8–40.

100 Dessa stater saknar bl.a. rösträtt i flera viktiga frågor; se närmare art. 109 k.

101 Se prot. 14 till TEU. Som nämnts ovan i kap. 2.2.2 återfinns dessa bestämmelser numera, sedan de även gäller för Storbritannien, i art. 117–120 RomF.

102 Se närmare om denna Nergelius i FT 1993 s. 141 f.

steg möjliggjordes en utveckling i riktning mot ökad uppsplittring av EG-rätten.[103]

Det var därför naturligt att frågan om flexibel integration sedan kom att bli mycket diskuterad under IGC.[104] Till det sagda kom dessutom att förslag från olika länder i den ena eller andra riktningen i allmänhet återspeglade dessas politiska framtidspreferenser; det var sålunda logiskt att förslaget om att stater som ville gå längre än andra på något område skulle tillåtas bilda en »hård kärna» först kom från franskt och tyskt håll, medan den förra, konservativa brittiska regeringen aktivt förespråkade olika à la carteliknande lösningar.[105] Dessa olika förslag till flexibla modeller för framtidens integration hänger givetvis också samman med huruvida förslagsställaren själv ser behovet av lösningar ur EU:s eller ur den enskilda statens perspektiv.[106] Vad som emellertid också var tydligt under dessa diskussioner var den terminologiska förvirring som de danska och brittiska undantagen skapat i debatten. Begrepp som variabel geometri, Europa à la carte, Europa i flera hastigheter och en »hård kärna» av stater som går längre än de andra på vissa områden blandades här friskt, trots att de inte alls betyder samma sak.[107]

Om begreppen variabel geometri, flera hastigheter och à la carte analyseras närmare så kan det första något förenklat sägas gälla den geografiska omfattningen av samarbetet, det andra den tidpunkt vid vilken vissa länder ansluter sig till samarbetet – varvid de andra förväntas kunna och/eller vilja ansluta sig senare – och det tredje vilka frågor en viss stat är intresserad av att delta i, varvid tanken är att det skall finnas en möjlighet att så att säga

103 Jfr Ulf Bernitz, Flexibel integration – en utmaning för Europarätten, i Lex Ferenda – Rättsvetenskapliga studier av forskare vid Stockholms universitet, Stockholm 1996 s. 22 om skillnaden mellan första generationens flexibilitet, innebärande att objektiva anledningar till avvikelsen måste finnas och andra generationens flexibilitet, kännetecknad av att den avser projekt utanför l'acquis communautaire eller av att undantagen ej baseras på objektiva anledningar.

104 Se närmare om diskussionen efter ingåendet av TEU Claus Dieter Ehlermann, Engere Zusammenarbeit nach dem Amsterdamer Vertrag: Ein neues Verfassungsprinzip?, EuR 1997 s. 366 ff.

105 Detta tog däremot den svenska regeringen uttryckligen avstånd från; se dess rapport om IGC från december 1995 betitlad Svenska principiella intressen inför EU:s regeringskonferens 1996. Se om reflektionsgruppens rapport ovan i avsn. 2.1.2.

106 Jfr Bernitz/Bernitz, a.a.s. 11 ff.

107 Jfr Ehlermann, a.a.s. 362: »Kaum ein anderes Gebiet der europapolitischen und europawissenschaftlichen Diskussion kennt eine unserem Thema vergleichbare Fülle von Begriffen und Bezeichnungen.»

strunta i resten.[108] Denna senare form måste beskrivas som den minst realistiska och den har inte heller kommit närmare sitt förverkligande genom Amsterdamfördraget; att den inte är förenlig med EU som den rättsgemenskap unionen efter fyrtio år utvecklats till är ganska givet. De två andra modellerna, däremot, förekommer nu i viss utsträckning i EU-arbetet och har en del teoretiskt intressanta implikationer. Medan den variabla geometrin kan ses som en lösning för de fall då splittringen mellan olika medlemsländer är oöverstiglig, genom att den då tillåter en bestående uppdelning mellan en (hård) kärna av välintegrererade stater och andra, vilka av olika skäl inte kan delta på alla områden, är flerhastighetsmodellen mer integrationsbejakande såtillvida att den utgår från att alla medlemsstater i grunden har gemensamma mål och därför också kommer att delta överallt så fort de får möjlighet. Eftersom några av dem av praktiska skäl kan behöva övergångsperioder på något visst område eller kan ha tillfälliga politiska problem måste dock några andra länder gå före och utveckla det nya samarbetsområdet på egen hand, vilket då inte »eftersläntrarna» skall kunna hindra dem från. Denna modell gäller således i princip endast för nya samarbetsområden (de gamla förutsätts fortleva oförändrade), medan de två andra modellerna i stort sett även är teoretiskt möjliga att tillämpa på det befintliga regelverket; förespråkare för den variabla geometrin tycks dessutom inte sällan eftersträva speciella institutionella lösningar, vid sidan av det traditionella regelverket med dess institutionella arrangemang.

Exempel på variabel geometri finns i TEU framförallt i den andra pelaren[109], där vissa stater har möjlighet att gå vidare på egen hand, utanför den annars anvisade institutionella ramen. Kanske kan även Schengensamarbetet uppfattas som ett exempel på hur ett antal stater på egen hand väljer en säregen samarbetsform när andra inte vill delta. De nämnda danska och brittiska undantagen kan däremot uppfattas som en slags à la carte-lösningar[110], även om åtminstone den förra traditionellt i litteraturen har beskrivits som det första konkreta fallet av variabel geometri. EMU kan å andra sidan ses som ett exempel på ett flerhastighetssamarbete, eftersom

108 Jfr Stubb, a.a.s. 287 ff. I denna intressanta artikel refereras och klassificeras också de viktigaste av de förslag som på senare år framförts i den politiska debatten. Se härom även Bernitz/Bernitz, a.a. samt C.D. Ehlermann, Differenciation accrue ou uniformité renforcée, RMUE 1995 s. 192 ff och Justus Lipsius, The 1996 Intergovermental Conference, ELR 1995 s. 243 ff.

109 Se t.ex. art. J 4 st. 5. Som Bernitz/Bernitz påpekar (a.a.s. 14) är också detta ett område där det egentligen inte råder någon konsensus bland medlemsstaterna rörande målsättning, färdriktning osv.

110 Så enligt Stubb, a.a.s. 292.

det sker inom den ordinarie institutionella ramen och tanken är att alla stater som i sinom tid kvalificerar sig också skall delta (något som egentligen endast Sverige har ifrågasatt[111]).

I Amsterdamfördraget öppnas emellertid nya möjligheter för ett EU i flera hastigheter. Som framgått ovan i kap. 2 finns egentligen tre nya bestämmelser i fördraget om närmare samarbete, nämligen en generell i en ny avdelning VI A i TEU (art. K 15–17), en i art. 5a i RomF som omfattar den första pelaren och en avseende den tredje pelaren i art. K 12 TEU. Enligt den första, som alltså gäller för hela EU-området, får de medlemsstater som önskar upprätta ett närmare samarbete sinsemellan använda sig av EU:s institutioner, samarbetsformer och beslutsprocedurer. Om så skall ske måste dock vissa förutsättningar vara uppfyllda: Samarbetet skall syfta till att främja unionens mål (så som dessa definieras i de respektive preamblarna till RomF, TEU och Amsterdamfördraget, får man förmoda) och tjäna dess intressen, respektera fördragens principer och unionens gemensamma institutionella ram, utan att påverka det övriga regelverket, samt endast användas som en sista utväg, när fördragens mål inte kan uppnås genom tillämpning av de däri anvisade förfarandena (härigenom torde förhindras att några stater rusar före på egen hand på område efter område och på det sättet spränger sönder den hittills rådande institutionella ramen).[112] Vidare måste samarbetet, som skall stå öppet för alla medlemsstater[113], beröra en majoritet av medlemsstaterna utan att påverka befogenheter, rättigheter och skyldigheter för de stater som inte deltar. De stater som deltar skall tillämpa de rättsakter och beslut som antas, medan de som står utanför inte skall hindra de deltagande staterna från att genomföra samarbetet. De stater som till en början står utanför har alltid möjlighet att ansluta sig senare, om de så önskar; samarbetet bygger som nämnts ovan på tanken att alla stater i grunden strävar mot samma mål.[114]

I art. K 12 TEU tilläggs att det närmare samarbetet inom tredje pelaren skall syfta till att göra det möjligt för EU att snabbare utvecklas till ett »område med frihet, säkerhet och rättvisa», som den något vaga formuleringen lyder. I art. 5 a RomF betonas att samarbetet inom första pelaren

111 Se närmare nedan i kap. 6.2.

112 Samtidigt kan dock just här förutses vissa tillämpningsproblem; jfr Ehlermann, a.a.s. 372 f.

113 Se art. K 12 st. 3 TEU samt art. 5 a st. 3 RomF rörande det formella förfarandet när en stat skall anmäla sitt intresse för att delta.

114 Däremot sägs ingenting om att de deltagande staterna har någon slags skyldighet att underlätta de utanförståendes inträde; jfr Ehlermann, a.a.s. 379.

inte får beröra områden där enbart EG är behörig beslutsfattare och inte får påverka EG:s politik eller åtgärder på något visst område samt vidare inte får beröra unionsmedborgarskapet eller diskriminera medborgare i något medlemsland (vilket kan vara en praktiskt viktig begränsning) och inte heller innebära »diskriminering» eller inskränkning av handeln mellan medlemsstaterna eller en snedvridning av konkurrensvillkoren mellan dem.

Det sagda gäller alltså samarbetets materiella förutsättningar. Mer intrikata är de olika beslutsformerna. För att här börja med den allmänna regeln i avd. VI A TEU gäller enligt art. K 16 att alla medlemsländer kan delta i överläggningar inför fattande av beslut på något berört område, ehuru endast de stater som deltar i ifrågavarande samarbete har rösträtt. Frågan är då vad övriga stater egentligen kommer att kunna bidra med till diskussionen; detta återstår att se.[115] Beslut fattas i allmänhet med kvalificerad majoritet, vilken då beräknas med utgångspunkt från de deltagande staternas röstmängd i enlighet med art. 148 st. 2 i RomF (dvs. i princip med proportionen 62/87). Enhällighet är i förekommande fall som sig bör liktydigt med enhällighet bland de i samarbetet deltagande staterna.[116] De utgifter som samarbetet medför och vilka inte är att se som rena förvaltningskostnader för EU-institutionerna skall betalas av de deltagande staterna.[117]

Så långt är allt gott och väl. Vad som emellertid komplicerar bilden är de närmare formella förutsättningar som enligt både art. K 12 TEU och art. 5 a RomF gäller för att det närmare samarbetet överhuvudtaget skall kunna inledas. I båda fallen gäller att beslut om övergång till ett närmare samarbete mellan vissa stater i princip skall beslutas av rådet med kvalificerad majoritet. En viktig skillnad finns dock här mellan samarbetet inom den första respektive tredje pelaren. Medan rådets beslut i det förra fallet skall fattas på förslag av kommissionen, sedan parlamentet hörts, gäller inom den mer mellanstatliga tredje pelaren att rådet skall besluta efter att ha uppmanat kommissionen och parlamentet att yttra sig.[118] Kommissionens

115 Ett parallellfall, eller om man så vill en konkretisering av detta problem tycks ha uppstått inom EMU-samarbetet, genom att även de stater som inte deltar i EMU-arbetet (Sverige, Danmark, Storbritannien och Grekland) skall ha rätt att sitta med vid diskussionerna mellan EMU-ländernas finansministrar i det s.k. Euro-X-rådet, samtidigt som de förra länderna rimligen inte kan vara med och fatta beslut som endast rör EMU-staterna. Se närmare härom nedan i kap. 5.5.

116 Jfr även art. 148 st. 3, enligt vilken det faktum att en närvarande ledamot avstår från att rösta inte hindrar ett enhälligt beslut.

117 Art. K 16 st. 2.

118 Se art. K 12 TEU st. 2 p. 1 jfrt med art. 5 a TEU st. 2 p. 1.

ställning är i själva verket anmärkningsvärt stark inom första pelaren, eftersom de medlemsstater som önskar inleda ett närmare samarbete på något område »kan» rikta en begäran till kommissionen, som i sin tur »kan» lägga fram ett förslag till rådet härom. Om kommissionen inte lägger fram något förslag skall den underrätta de berörda staterna om skälen härtill.[119] Av dessa formuleringar framgår inte om kommissionen har en mer eller mindre diskretionär prövningsrätt av om samarbete bör inledas, eller om den i praktiken skall vara skyldig att effektuera en beställning från en majoritet av medlemsstaterna (vilket kanske förefaller troligare). Detta får väl tydliggöras så småningom. Oavsett vilket är dock kommissionens formella ställning som synes stark på detta område.

En mycket viktig inskränkning i samarbetsmöjligheterna är dock att ett medlemsland med hänvisning till väsentliga och angivna skäl som rör nationell politik kan motsätta sig att det närmare samarbetet inleds, varvid ingen omröstning om inledning av ett närmare samarbete skall äga rum. Det enda de stater som då önskar inleda samarbetet kan göra är, förutsatt att de förfogar över en kvalificerad majoritet i ministerrådet, att utnyttja denna för att begära att frågan skall hänskjutas till Europeiska rådet för enhälligt beslut. Sannolikheten för att samma stater som motsatte sig samarbetet i ministerrådet skall göra det även i Europeiska rådet är dock oerhört hög, varför varje medlemsland i praktiken givits en vetorätt mot varje form av flexibel integration – något som givetvis kraftigt urholkar modellens användbarhet.

Det kan vidare observeras att ECJ är behörig att övervaka att de beslut som fattas inom ramen för ett område med närmare samarbete mellan vissa stater inte strider mot annan EG-rätt. Såvitt gäller första pelaren följer detta med automatik av att en ny bestämmelse tagits in i art. 5 a RomF, eftersom ECJ är den enda behöriga uttolkaren av detta fördrag, medan en särskild bestämmelse om domstolens behörighet vid närmare samarbete inom tredje pelaren införts i art. K 12 p. 4 st. 2 TEU.[120] Slutligen kan noteras att Schengensamarbetet, som genom Amsterdamfördraget förs in i EU:s ordinarie regelverk, enligt särskilda stadganden i art. K 12 st. 5 TEU och art. 5 a st. 5 RomF inte skall kunna omfattas av beslut om närmare samarbete mellan några stater (delvis kanske för att det redan utgör ett sådant).

119 Se art. 5 a p. 2 st. 3 RomF.

120 Se även art. L c TEU i dess nya lydelse.

Denna lösning på problemet om när och hur vissa stater skall kunna samarbeta på områden där andra stater vill avvakta, utan att för den skull spränga den under lång tid uppbyggda institutionella ramen, kan givetvis värderas på olika sätt. Hur den i praktiken kommer att fungera är omöjligt att säga. Att de allmänna förutsättningarna för att inleda samarbetet är så pass begränsa(n)de som de är får sägas vara naturligt; härigenom garanteras att det närmare samarbetet endast kommer att användas som en sista utväg, vilket ligger i EU:s och alla medlemsstaters intresse. Det förefaller inte vara särskilt klokt att i fördraget skriva in regler som med stor sannolikhet leder till uppsplittring av unionens särpräglade regelverk, med splittring av hela EU som sannolik följd. De möjligheter till flexibilitet som nu öppnas är nämligen under alla omständigheter mycket långtgående, särskilt om EU:s legalistiska och »rättsligt monolitiska» historia beaktas. Att endast de stater som deltar i ett pågående samarbete har rösträtt är också naturligt, liksom att de stater som inledningsvis väljer att stå utanför senare har möjlighet att ansluta sig. Ett »problem» – eller en brist på inre konsistens – avseende röstreglerna kan dock tydliggöras, åtminstone om samarbetsformen framöver blir vanlig. När de deltagande staterna väl fattat sitt beslut med kvalificerad majoritet räknas detta som ett sedvanligt rådsbeslut. Som nämnts ovan har dock parlamentets ställning stärkts och tillämpningsområdet för medbeslutandeproceduren genom Amsterdamfördraget utvidgats kraftigt, varför dessa rådsbeslut i flera fall kan komma att behöva kompletteras med beslut från parlamentet. I dessa senare beslut kommer dock även parlamentsledamöter från de stater som inte deltar i det fördjupade samarbetet att kunna rösta, vilket inte framstår som riktigt logiskt. Att parlamentets ställning i normgivningsproceduren stärks är i och för sig logiskt, men om det framöver förutsätts bli vanligt att vissa stater går före inom integrationen på egen hand och det då bedöms som rimligt att endast dessa stater kan besluta om utformningen av detta samarbete, så är det principiellt något tveksamt att dessa stater bakvägen skall få inflytande över detta samarbete genom »sina» ledamöter i parlamentet (även om dessa formellt sett inte representerar sina hemländer).[121]

Den stora svagheten med utformningen av detta område är dock givetvis möjligheten för enskilda länder att helt enkelt hindra att det överhuvudta-

121 Samma invändning kan givetvis göras mot kommissionens möjlighet att väcka förslag inom ramen för första pelaren och domstolens rätt att avgöra om övrig EG-rätt respekterats; i båda dessa organ ingår i dessa sammanhang, som annars, ledamöter från samtliga medlemsländer.

get kommer till stånd. Härigenom har motspänstiga och till den fördjupade integrationen i grunden misstänksamma stater som Danmark, Sverige och Storbritannien fått ett effektivt redskap för att förhindra att de stater som så önskar kan gå vidare – kanske med mycket goda resultat – på egen hand. Här framstår den valda lösningen faktiskt som en mycket urvattnad kompromiss. Framförallt är den ingen som helst lösning på problemet att det hittills i allmänhet krävts enhällighet i rådet för att inkludera nya samarbetsområden i unionsarbetet (eftersom detta i allmänhet kräver fördragsändring), vilket om inget görs åt saken kan tänkas blockera EU:s framtida handlingsförmåga, inte minst efter en tänkt utvidgning av medlemskretsen.

Härtill kommer så vissa speciella rättsliga problem. När kan man till exempel tala om flexibel integration som en sista utväg? Hur skall man bedöma situationer då enighet bland samtliga stater om samarbete på ett visst område kan nås, men bara i en utsträckning som inte är godtagbar för de stater som vill gå längst?[122] Vidare är frågan vad som utgör ett nytt samarbetsområde; hur skall en radikal reformering av ett befintligt samarbetsområde som exempelvis jordbrukspolitiken, förslagsvis i samband med inledningen av utvidgningen, bedömas? Är EMU att se som ett nytt projekt, eftersom det inte kommer att förverkligas förrän efter Amsterdamfördragets ikraftträdande, eller ett befintligt projekt, eftersom det ingått i l'acquis communautaire sedan TEU trädde i kraft? Vissa av dessa frågor får sannolikt ECJ anledning att befatta sig med i framtiden.

Så mycket torde dock stå klart att flexibel integration bara kan inledas på konkreta, enskilda sakområden. Ett flexibelt samarbete kring en enstaka rättsakt är svårt att föreställa sig. Vidare återstår det att se, särskilt efter utvidgningen, om någon tendens kommer att utveckla sig i praxis rörande vilka länder som inte deltar i olika slags samarbete och i vilka frågor detta i så fall blir fallet. En vanlig och sannolik förmodan är väl att skiljelinjerna här kommer att dras från politiska utgångspunkter, så att de mer integrationsinriktade staterna kommer att gå före, medan de skeptiska avvaktar tills de ser att samarbetet fungerar eller tills de helt enkelt inte har råd, politiskt eller ekonomiskt, att stanna utanför. Redan uppdelningen beträffande EMU mellan elva deltagande och fyra utanförstående medlemsstater kan ses som ett embryo till ett sådant »EU i två hastigheter». Särskilt efter utvidgningen är det dock tänkbart att även ekonomiska faktorer kan spela viss roll, så att länder med svag ekonomi hellre står utanför samarbetsområden som verkar ekonomiskt riskfyllda (vilket då inte lär uppskattas av

122 Jfr Ehlermann, a.a.s. 372 f.

övriga stater). Å andra sidan kan man tänka sig situationer då ett enigt agerande bland samtliga medlemsstater vore möjligt, men endast till priset av ekonomiska subventioner från de rikare staternas sida – varvid dessa får ett intresse av att gå före på egen hand. Detta är dock ännu så länge rena spekulationer.

Det är knappast någon tvekan om att det flexibla samarbetet, när det väl kommer till stånd, kan vara svårt att förena med vissa EG-rättsliga grundsatser som exempelvis lojalitetsprincipen i art. 5 RomF. De medlemsstater som ständigt står utanför handlar förr eller senare kanske i strid med denna princip, men kan då å andra sidan tänkas ha andra fördragsbestämmelser att hänvisa till, eftersom det närmare samarbetet alltså enligt art. K 15 st. 1 p. e TEU inte får strida mot övriga delar av EG-rätten. Ett alltför flitigt bruk av samarbetsformen kan också komma att hota EG-rättens enhet och uniforma tillämpning i medlemsländerna, en princip som hittills varit av synnerligen stor vikt för EG/EU:s utveckling. Å andra sidan är det ett principiellt viktigt steg som EU tagit genom att nu möjliggöra och även tillhandahålla de institutionella faciliteterna för ett närmare samarbete mellan de stater som så önskar. Det är t.ex. troligt att Schengensamarbetet, om samma möjligheter hade funnits för tio år sedan, kunnat utvecklas inom EU:s befintliga regelverk, på det sätt som nu möjliggörs, i stället för att ligga vid sidan av, som ett rent mellanstatligt samarbete, varvid effektivitetsvinsterna sannolikt hade varit betydande. Implikationerna av flexibiliteten inför framtiden är därför inte obetydliga.[123] I takt med att medlemskretsen utvidgas och det blir allt svårare att samordna medlemsstaternas politiska önskemål kan den flexibla integrationen komma att få allt större betydelse. Det kan även påpekas att de stater som verkligen önskar hindra andra från att gå vidare måste visa att de har tungt vägande nationella politiska skäl för att agera så[124], något som nog ibland kan erbjuda både politiska, juridiska och psykologiska svårigheter. Reglerna om flexibel integration, särskilt respekten för det befintliga regelverket, är också utformade på ett sätt som innebär att hittills uppnådd integration inte skall kunna äventyras.[125] Det är därför, även här, för tidigt att avskriva Amsterdamfördraget – framtiden får utvisa vilka möjligheter det egentligen erbjuder.

123 Jfr Ludlow, a.a.s. 79 o. 115 f.
124 Se art. 5 a st. 2 RomF och art. K 12 st. 2 TEU.
125 Se art. K 15 TEU st. 1 p. a, b och e samt art. 5 a Rom F st. 1 p. b.

3.4 Utvidgningsfrågan och Agenda 2000

Ett av IGC:s absoluta huvudsyften var, som framhållits ovan i kap. 2.1, att förbereda de institutionella förändringar som den planerade utvidgningen med ett antal nya medlemsstater någon gång strax efter sekelskiftet kräver. I själva verket kan det rentav hävdas att IGC skilde sig från tidigare förhandlingar om större fördragsändringar, som SEA eller TEU, just genom att uppgiften inte så mycket var att tillerkänna EU nya befogenheter eller uppgifter som att bereda marken för utvidgningen.[126] Som framgått ovan uppnåddes inte detta mål, utan de nödvändiga institutionella förändringarna i rådet och kommissionen har helt enkelt skjutits på framtiden, vilket uttryckligen följer av ett särskilt protokoll härom.[127] Väsentligt klarare är dock lösningen för parlamentets del, eftersom parlamentet även efter utvidgningen enligt art. 137 RomF skall bestå av högst 700 ledamöter.

I övrigt innehåller dock inte Amsterdamfördraget några regler om hur utvidgningsförhandlingarna skall gå till eller med vilka länder unionen egentligen skall utvidgas. Här är det i stället andra bestämmelser och förslag som influerat utvecklingen. Först vid Europeiska rådets toppmöte i Luxemburg i december 1997 enades EU om tågordningen för medlemsförhandlingarna, vilken dessförinnan varit ett politiskt tvisteämne.

Redan vid motsvarande toppmöte i Köpenhamn i juni 1993 fastslogs vissa kriterier, som de blivande kandidatländerna måste uppfylla för att kunna komma i fråga som medlemmar. Innan någon av de nuvarande kandidatländerna, vilka så gott som alla för inte särskilt länge sedan varit diktaturstater, kan bli aktuella för medlemskap måste det sålunda stå klart att de har stabila institutioner som garanterar demokrati, rättssäkerhet, mänskliga rättigheter samt respekt och skydd för minoriteter, vidare att de har en fungerande marknadsekonomi och förmåga att hantera det konkurrenstryck som råder inom unionen (vilket i praktiken också innebär att de måste ha en rättslig förmåga att införliva EU:s regelverk i den nationella rättsordningen och sedan följa det) samt vidare att de kan ansluta sig till de mål och respektera de skyldigheter som följer av den politiska respektive den ekonomiska och monetära unionen.[128] I de bedömningar som kommissionen sedan 1997 gjorde av de olika kandidatländernas möjlighet att

126 Jfr t.ex. Ludlow, a.a.s. 34 f o. 139 f.

127 Se det särskilda protokoll D som fogats till Amsterdamfördraget.

128 Jfr även det nya st. 1 i art. O TEU, där just kraven på demokrati och repekt för mänskliga rättigheter ställs på de länder som ansöker om medelemskap i EU.

inom rimlig framtid bli EU-medlemmar fästes också avgörande vikt vid dessa kriterier, bland annat på så sätt att Slovakien inte alls bedömdes som moget för medlemskap så länge landets demokratiska kultur uppvisar nu befintliga brister (bland annat såvitt gäller yttrandefriheten för regimens politiska motståndare). I övrigt tycks dock, för de länder som redan nått långt vad gäller demokrati, rättssäkerhet och mänskliga rättigheter, ekonomiska kriterier ha varit avgörande för kommissionens förslag att i första omgången 1998 inleda medlemsförhandlingar med Estland, Polen, Slovenien, Tjeckien och Ungern jämte Cypern (som i praktiken var garanterad en plats i den första omgången av kandidatländer sedan Grekland 1995 ställt detta som villkor för att godkänna ett handelsavtal med Turkiet), medan förhandlingarna med övriga kandidatländer Bulgarien, Lettland, Litauen och Rumänien får vänta tills dessa länder uppfyller de nämnda kraven i högre grad än nu. Även om vissa brister kan finnas också i dessa hänseenden – t.ex. vad gäller minoriteternas ställning – har knappast de rättsliga och politiska bristerna i dessa senare länder varit avgörande för kommissionens bedömning, som nu också blivit EU:s. Kommissionen slog också fast att inget av kandidatländerna för närvarande uppfyller kriterierna från Köpenhamnsmötet fullt ut, varför ytterligare ansträngningar är nödvändiga innan de länder med vilka förhandlingar inletts under 1998 kan bli medlemmar. Några snabba medlemsförhandlingar lär det knappast bli fråga om, bland annat för att områden som jordbruk och ekonomiska stödåtgärder lär bli mycket komplicerade.

Kommisionens förslag lades fram den 16 juli 1997, således en knapp månad efter Amsterdamfördragets ingående, i en uppmärksammad rapport med titeln Agenda 2000, vilken inte bara behandlade situationen i kandidatländerna utan också angav på vilka punkter EU:s politik kunde behöva förändras inför den väntade utvidgningen. Därefter rådde dock viss oenighet bland medlemsländerna om huruvida den av kommissionen föreslagna strategin för att inleda medlemsförhandlingar egentligen var den riktiga. Bland annat kämpade den svenska regeringen mycket ihärdigt för att förhandlingar skulle inledas med alla kandidatländer samtidigt, varefter en uppdelning skulle vara möjlig efterhand, när det gick att konstatera att olika länder fick skiljas åt under resans gång beroende på hur snabbt de kunde kvalificera sig för medlemskap. EU enades dock vid mötet i Luxemburg i december 1997 som väntat om att följa kommissionens förslag och fastslog samtidigt att de första förhandlingarna skulle inledas vid ett särskilt toppmöte i London i mars 1998.

Samtidigt beslöts att de stater som nu inte genast ges möjligheten att börja förhandla om medlemskap inklusive Slovakien och Turkiet skall inbjudas till en särskild »Europakonferens», som skall pågå samtidigt med de först inledda förhandlingarna.[129] Konferensens uppgift är enligt slutdokumentet från Luxemburg-toppmötet att vara ett multilateralt forum för politisk konsultation, där ansökarländerna skall kunna diskutera allmänna EU-frågor samt fördjupa sitt samarbete inom utrikespolitik, rättsliga och inrikespolitiska frågor samt ekonomiska och regionala frågor. Tanken är då att de andra länderna, som inte tillåts förhandla om medlemskap från början, inte skall känna sig utestängda från förhandlingsprocessen och att EU under tiden skall hjälpa dem att förbereda sig för medlemskap. Några direkt nya åtgärder härvidlag har dock inte aviserats (bortsett från ökat ekonomiskt stöd, som kanske kan göra det lättare för dem att komma i fatt de förhandlingsklara länderna) och hur dessa stater egentligen reagerar på att på detta sätt placeras i väntrummet återstår att se. Enligt nu presenterade planer skall kommissionen med början i slutet av 1998 regelbundet ge rapporter till rådet om utvecklingen i vart och ett av dessa länder, varefter rådet avgör när de konkreta förhandlingarna med respektive land kan inledas. En särskild fråga gäller hur Turkiet reagerar på att inbjudas till konferensen utan att bli inbjudet till medlemsförhandlingar ens på längre sikt, eftersom EU klargjort att landet inte inom överskådlig framtid uppfyller kraven på medlemskap utan måste öka standarden avseende mänskliga rättigheter väsentligt för att kvalificera sig. För närvarande tyder faktiskt det mesta på att inga reella medlemsförhandlingar med Turkiet överhuvudtaget kommer till stånd. Övriga stater, inklusive Slovakien, förutsätts dock börja förhandla när de väl uppfyller kraven för medlemskap.

I enlighet med art. O TEU är det sedan rådet som, när förhandlingarna avslutats, efter att ha hört kommissionen och fått parlamentets samtycke (som ges med absolut majoritet) enhälligt beslutar att godkänna landet i fråga som ny medlem, varefter kandidatlandet skall godkänna anslutningsfördraget i enlighet med sina konstitutionella bestämmelser.

Allmänt kan om valet av strategi för medlemsförhandlingarna sägas att en samtidig förhandling med tio eller elva medlemsländer (beroende på hur Slovakien behandlas) skulle utsätta EU:s i och för sig välsmorda förhandlingsmaskineri för oerhört stora påfrestningar. Att först förhandla med ett

129 För att få delta i denna konferens krävs dock att staten i fråga respekterar inte bara de principer som EU bygger på utan även andra staters suveränitet och givna gränser, liksom att de önskar lösa gränskonflikter med fredliga medel, särskilt genom att vara beredda att acceptera Internationella Domstolens jurisdiktion. Genom att uppställa dessa krav hoppas EU givetvis ha kaplslat in den allvarliga konflikten mellan medlemslandet Grekland och ansökarlandet Turkiet i en fredlig form, varefter Cypern och/eller Turkiet kan avvisas som medlemmar om de inte skulle acceptera domstolens utslag i ett kommande mål rörande gränsdragning eller någon liknande fråga.

begränsat antal stater, vilka i rimlig grad redan uppfyller kraven för medlemskap, förefaller betydligt mer realistiskt. Den politiska signal som med en gemensam förhandlingsstart skulle ges till de länder vilka nu inte ges möjlighet att inleda förhandlingarna, dvs. att även de är välkomna in en dag, uteblir nu delvis, men samtidigt torde varken EU eller dessa länder ha varit betjänta av evighetslånga förhandlingar, som kanske skulle kunna pågå tio år eller mer, om nu kommissionens på allsidiga kriterier baserade bedömning att de ännu inte är riktigt mogna för medlemskap och att en hel del därvidlag återstår, kan godtas. (Även av de länder som nu inlett sina förhandlingar krävs väsentliga framsteg innan medlemskap kan bli aktuellt, vilket i kombination med praktiska och ekonomiska problem torde innebära att de svårligen kan bli medlemmar före 2004–2005.) Den svenska bedömningen att det hade varit mest lämpligt att inleda förhandlingarna med alla kandidatländer samtidigt förefaller därför ha varit föga verklighetsanpassad; det kan också noteras att flera av de sydeuropeiska stater som i sak sannolikt är minst intresserade av att utvidgningen kommer till stånd under förhandlingarna före Luxemburg-mötet allt mer närmade sig den svenska (och danska) positionen.

En annan och viktigare fråga är hur utvidgningen som sådan kommer att påverka EU, när den väl genomförts. De ekonomiska konsekvenserna för olika medlemsstater kan inte beröras här. (Att förutspå att själva finansieringen av EU-arbetet kommer att bli en allt hetare politisk fråga är dock inte särskilt djärvt.) Juridiskt och institutionellt är det sannolikt så att den redan påtagliga institutionella komplexiteten i EU:s arbete kommer att öka ytterligare när ett stort antal nya medlemsstater tas in, ehuru en successiv inslussning av nya medlemmar – ingenting säger ju att de länder som nu börjat förhandla om medlemskap också kommer att bli medlemmar samtidigt – sannolikt är betydligt lättare att genomföra än en enda jätteutvidgning.[130] Detta ökar givetvis betydelsen av de väntade och planerade men uppskjutna institutionella reformerna.[131] Frågan är dock om det räcker med de reformer som aviseras i det särskilda protokoll härom som fogats till Amsterdamfördraget, eller om ytterligare reformer kan bli nödvändiga: Kan t.ex. domstolen fortsätta att fungera på samma sätt som hittills med ett ständigt ökande antal domare? Behöver kanske den allt viktigare Revisionsrätten tilldelas nya befogenheter? Hur påverkas den redan tungrodda med-

130 Jfr Gidlund, a.a.s. 26 f.

131 I detta sammanhang kan hänvisas till den förklaring (nr. 6) om behovet av insttutionella reformer inför utvidgningen som Belgien, Frankrike och Italien avgivit.

beslutandeproceduren av att antalet ledamöter i rådet ökar kraftigt? Viktigast av allt är sannolikt frågan i vilken utsträckning de nya medlemsländerna egentligen kommer att kunna delta fullt ut i EU-arbetet och hur det faktum att en mängd undantag och övergångslösningar sannolikt blir nödvändiga kommer att påverka diskussionen om flexibilitet och variabel geometri, eller rentav Europa à la carte. De frågor som behandlas i protokollet är kanske, åtminstone såvitt gäller antalet ledamöter i kommissionen, när allt kommer omkring inte de allra viktigaste institutionella framtidsfrågorna.[132] Art. 2 i detta protokoll möjliggör dock en bredare institutionell revision genom att tala om behovet av en grundlig översyn av bestämmelserna om kommissionens sammansättning »och institutionernas funktion», utan att precisera vilka institutioner eller vilka aspekter det rör sig om.

I TEU införs genom Amsterdamfördraget, mot bakgrund av att så gott som samtliga kandidatländer måste beskrivas som ganska instabila demokratier, vilka alltså tills helt nyligen varit diktaturer, en ny art. F 1 (senare att bli art. 7), enligt vilken rådet enhälligt, efter förslag från 1/3 av medlemsstaterna eller kommissionen och samtycke från parlamentet, samt efter att ha uppmanat staten i fråga att framföra sina synpunkter, kan slå fast att en medlemsstat »allvarligt och ihållande» åsidosätter de principer som nämns i art. F st. 1 (senare art. 6 st. 1), dvs. frihet, demokrati och respekt för mänskliga rättigheter samt rättsstatsprincipen.[133] När detta fastslagits får rådet med kvalificerad majoritet besluta att tillfälligt upphäva vissa av den felande statens fördragsenliga rättigheter, inklusive dess rösträtt i rådet, samtidigt som statens skyldigheter gentemot EU skall fortsätta att vara bindande. Om och när situationen i landet sedan förbättras, kan rådet med kvalificerad majoritet besluta att ändra eller helt återkalla den åtgärd som tidigare beslutats.[134]

Tanken bakom bestämmelsen är till synes att de blivande medlemsstater som inför inträdet i EU gör betydande ansträngningar för att uppfylla EU:s

132 Vad gäller ändringen av antalet ledamöter i kommissionen märks t.ex. att bestämmelsen härom i RomF, art. 157 (art. 213) tidigare ändrats odramatiskt vid varje utvidgning av medlemskretsen. Frågan om röstregler i rådet är däremot betydligt viktigare. Se vidare nedan i kap. 8.

133 Givetvis skall det enhälliga beslutet fattas utan hänsyn till den felande statens egen mening; se art. F 1 eller 7 TEU st. 4, där det också anges att enhällighet skall anses råda även om någon stat avstår från att rösta.

134 I detta sammanhang kan också erinras om en särskild förklaring om dödsstraffets avskaffande (förklaring nr. 1), som verkar ganska betydelselös i sig men möjligen kan få betydelse i detta sammanhang i framtiden om något medlems- eller ansökarland skulle återinföra eller vägra avskaffa dödsstraffet.

krav avseende mänskliga rättigheter med mera skall få ett incitament att bibehålla den uppnådda nivån även efter det att det eftertraktade medlemskapet uppnåtts. De sanktioner varom det kan bli fråga om så inte sker är dock ganska opreciserade, vilket kanske bottnar i en förhoppning om att de inte skall behöva användas. Vilken effekt reglerna verkligen kan få är därför svårt att säga.[135]

3.5 Närmare om begreppen legitimitet och effektivitet i en aktuell EU-kontext

3.5.1 Legitimitet

Termen legitimitet har under senare år kommit att få allt större betydelse i den internationella konstitutionella debatten.[136] Frågan har då inte sällan gällt vilka konstitutionella arrangemang som bidrar till att stärka statsskickets demokratiska legitimitet samt om olika begränsningar av den folkvalda majoritetens handlingsfrihet, t.ex. i form av stärkt normkontroll utförd av domstolar, är demokratiskt legitima eller ej.

I ett EG-rättsligt sammanhang är det kanske mest närliggande att diskutera legitimiteten i unionens maktutövning som sådan. Frågan är dock i så fall exakt vilken slags legitimitet som diskuteras eller vad legitimitet förmodas betyda i denna kontext. Här gäller det till synes, till skillnad från i den nämnda maktdelnings- och lagprövningsdiskussionen, inte hur en viss politisk makt skall fördelas inom en politisk enhet som i sig anses vara legitim, utan snarare hur legitimitetsgraden för en viss politisk stats- eller statsliknande sammanslutning, som utövar stor makt utan att det för den skull är givet att den besitter en viss legitimitet, skall kunna stärkas. Enligt en pessimistisk bedömning är detta i det närmaste omöjligt, eftersom EU inte liknar en stat och aldrig kommer att göra det, bland annat av det skälet att

135 I detta sammanhang kan noteras att Schengenfördragets regelverk, med bl.a. avskaffande av gränskontroller, enligt art. 8 i det särskilda protokollet om Schengenregelverkets införlivande i EG-rätten (se härom nedan i avsn. 5.2) tillhör de regler som ansökarländerna måste godta fullt ut för att kunna bli medlemmar, vilket möjligen ytterligare kan öka behovet av rättsliga reformer i flera av dessa länder.

136 För ett exempel och en diskussion om lagprövning från legitimitetssynpunkt kan hänvisas till Eivind Smith, The Legitimacy of Judicial Review of Legislation – A comparative Approach, i Smith (utg.), Constitutional Justice under Old Constitutions, Haag/London/Boston 1995 s. 370 ff.

EU inte konstruerats kring någon nationell myt som skapar sammanhållning och solidaritet mellan folken, på samma sätt som vanliga stater normalt gjort.[137] Enligt en mer optimistisk bedömning i Habermas' anda bör däremot en slags kollektiv författningspatriotism successivt kunna växa fram inom EU, kring vilken medborgarna bör kunna samla sig på rationella snarare än mytiska grunder.[138] Dessa frågor kommer att behandlas närmare nedan i kap. 7–8, men något bör redan här sägas om vilken typ av utmaningar och krav som Amsterdamfördraget egentligen hade att möta och motsvara för att kunna bidra till en ökad förståelse för dagens och framtidens EU bland unionens medborgare.

Varje politisk styrelse kan antas eftersträva legitimitet, dvs. acceptans från sina undersåtar eller kanske snarare, i upplysta demokratier, från sina medborgare. EU är, med sin säregna blandning av rent statsliknande, mellan- och överstatliga drag, en betydligt mer komplex struktur än flertalet eller alla befintliga stater, oavsett om dessa är federationer eller enhetsstater. Därtill kommer mångfalden av språk i unionen, som sannolikt ytterligare ökar svåröverskådligheten från den enskilde medborgarens synpunkt. Frågan är då, som utgångspunkt, hur denna stora komplexitet påverkar EU:s legitimitet. Sannolikt är det normalt sett så att legitimiteten minskar med tilltagande komplexitet, eftersom den folkliga förståelsen för det politiska systemet nära nog med nödvändighet är mindre ju mer svåröverskådligt systemet är.[139] Denna fallande legitimitet kan tänkas uppvägd av andra faktorer, som t.ex. den europeiska integrationsprocessens långsiktiga betydelse för freden i Europa och historiska nödvändighet; helt utan betydelse är sannolikt inte idealistiska argument av detta slag i flertalet av EU:s grundarstater, men de tycks dessvärre spela en liten roll i flertalet senare anslutna medlemsstater (med undantag för tidigare diktaturstater som Spanien och Portugal). Det är därför rimligt att utgå från att EU i dag och sannolikt än mer i framtiden har och får vissa problem att legitimera sig inför sina medborgare. Framförallt är det troligen så att legitimiteten, åtminstone så länge vi talar om *demokratisk legitimitet,* innebärande att medborgarna godtar den maktutövning som sker såsom varande demokratiskt legitim, svårligen kan utgå endast från unionsnivån.

137 Se bl.a. Daniela Obradovic, Policy Legitimacy and the European Union, JCMS 1996 s. 191–221.

138 Se förutom Habermas i Die Einbeziehung des Anderen och Faktizität und Geltung bl.a. ambassadören Ingemar Karlsson i SOU 1995:101 s. 34 f.

139 Jfr Gidlund, a.a.s. 23, Grimm, a.a.s. 24 f, Louis, a.a.s. 237 och Weidenfeld, Europa 96 s. 32 f.

Även om det i och för sig är troligt att den rent konkreta politiska betydelsen av de inom statsvetenskapen och statsteorin omhuldade diskussionerna om demokratisk legitimitet är något överskattad, eftersom medborgarnas eventuella missnöje eller belåtenhet med EU sannolikt har mer att göra med andra faktorer än exakt *hur* unionen styrs och fattar beslut[140] – här har t.ex. även begreppet effektivitet, som behandlas i nästa avsnitt, stor betydelse – så framstår det ändå som angeläget att diskutera hur legitimiteten i EU:s obestridliga maktutövning skall kunna förstärkas. En utgångspunkt är därvidlag att EU nu och i framtiden måste söka en *dubbel legitimitet,* som utgår både från de egna institutionernas maktutövning och från unionens och unionsarbetets institutionella förankring i medlemsländerna. Att de nationella parlamentens ställning stärks på det sätt som nu sker genom Amsterdamfördraget är därför typiskt sett något som kan bidra till ökad legitimitet, både genom att parlamenten involveras något i EU:s normgivningsprocedur och genom att deras kontroll över de nationella representanterna i rådet ökar. Inom unionen får det antas att legitimiteten kan stärkas, förutom genom att effektiviteten i beslutsfattandet kan öka på ett för medborgarna påtagligt sätt, genom att parlamentets ställning och inte minst inflytande i normgivningsproceduren stärks, vilket också är ett resultat av det nya fördraget. EU skiljer sig ju drastiskt från andra internationella organisationer just genom sin möjlighet att utfärda rättsregler som blir omedelbart gällande i medlemsländerna och har företräde framför deras egna, interna bestämmelser, vilket alltså hittills skett utan att medlemsländernas nationella parlament varit inblandade i processen. Att då ge det folkvalda EU-parlamentet inflytande över denna är ägnat att stärka den demokratiska legitimiteten[141], trots att medborgarna hittills visat så svalt intresse för valen till detta parlament. Samtidigt kan starka skäl just från legitimitetssynpunkt tala för att bevara rådets starka ställning, just på grund av dess direkta koppling till medlemsländernas regeringar.[142] Balansen mellan institutionerna är således en ömtålig fråga, som kräver noggranna överväganden för att legitimiteten skall bli största möjliga. En särskild fråga är t.ex. hur legitimiteten påverkas av röstreglernas utformning och om den därför skulle öka eller minska om ländernas röstantal i rådet eller andel av parlamentsledamöterna i

140 Jfr bl.a. Sverker Gustafsson, EG:s demokratiska legitimitet, i SOU 1994:12 bilagedel s. 123 o. 152 f.

141 Jfr Grimm, a.a.s. 25 (»Europäische Rechtssetzung bedarf parlamentarischer Mitwirkung.»).

142 Ibid s. 24 samt Lenaerts/de Smijter, a.a.s. 182 f.

högre grad skulle stå i proportion till deras befolkningsantal; skulle detta bara upplevas som positivt i de länder som skulle gynnas och negativt i övriga, eller skulle det kunna ha en allmänt positiv effekt?[143] Vidare finns givetvis ett visst samband mellan legitimiteten och den konkreta utformningen av subsidiaritetsprincipen, som behandlas nedan i kap. 4, eftersom det är genom tillämpning av denna som beslutsfattandet i någon mening kan komma närmare de enskilda medborgarna. Även behovet av ökad offentlighet och insyn i institutionerna är en faktor att beakta i sammanhanget.

Egentligen är det enligt min mening rimligt att tala om tre nivåer eller maktcentra inom EU, från vilka legitimitet kan utgå. Den lägsta men egentligen viktigaste nivån, från vilken all legitimitet i grunden måste utgå, består av de enskilda medborgarna, vilka kan utöva inflytande dels genom de nationella parlamenten i enlighet med vad som beskrivits ovan, dels, på EU-nivå, direkt genom det folkvalda parlamentet och indirekt genom de demokratiskt utsedda representanterna i rådet. Medlemsstaterna, därnäst, utövar makt som lagstiftare i rådet och i sin egenskap av fördragens herrar, av *pouvoir constituant* med möjlighet att hindra oönskade fördragsändringar. EU:s institutioner, slutligen, utövar samtliga – om än i skiftande grad – en historiskt sett ganska unik form av överstatlig makt, med rätt att fatta beslut och anta rättsakter med företräde framför nationella rättsregler. Legitimiteten måste, om den skall öka, utgå från alla dessa tre nivåer och om möjligt förstärkas på alla nivåerna, genom att »rätt» beslut fattas avseende de viktigaste institutionella frågorna. Vilka beslut detta sedan är en annan fråga, som det finns anledning att återkomma till.

3.5.2 Effektivitet i beslutsfattandet. Medlemsländernas ansvar

En annan form av legitimitet än den som diskuterats i föregående avsnitt hänför sig till effektiviteten i EU:s fortlöpande beslutsfattande och maktutövning. Enkelt uttryckt kan EU:s legitimitet förmodas öka i medborgarnas ögon om unionen löser sina uppgifter effektivt och på ett för medborgarna synbart sätt. Frågan är då hur effektiviteten i EU:s arbete kan öka. Till stor del är det ju just hit som alla institutionella reformer syftar. Att vissa åtgärder är mer ägnade än andra att uppnå detta mål synes vara klart;

143 Även införandet av enhetliga valregler till parlamentet kan tänkas ha en positiv betydelse; jfr Lipsius, a.a.s. 256 f.

en utvidgning av tillämpningsområdet för majoritetsbeslut i rådet får t.ex. inte minst i ett framtidsperspektiv ses som något av en nödvändighet för att öka eller åtminstone upprätthålla denna effektivitet. Vidare kan vissa av de smärre institutionella förändringar som Amsterdamfördraget innebär, som begränsningen av antalet parlamentsledamöter och förstärkningen av ordförandens ställning i kommissionen, tänkas fylla samma funktion. Åtgärder som typiskt sett skulle kunna tänkas vara ägnade att stärka EU:s demokratiska legitimitet i medborgarnas ögon, som t.ex. en förstärkning av de nationella parlamentens ställning, kan möjligen vara negativa från effektivitetssynpunkt och därför i praktiken närmast påverka legitimiteten negativt.[144]

Samtidigt är det ett faktum som sällan uppmärksammats i diskussionen om EU:s legitimitet och (in)effektivitet att även medlemsstaterna har ett stort ansvar för att EG-rätten och EU-maskineriet i övrigt kan fungera effektivt. Här syftas då inte enbart på det rättsliga ansvaret för införlivandet av direktiv eller liknande, utan på medlemsstaternas **allmänna ansvar** för att EU skall fungera bra. Detta ansvar kan axlas på flera olika sätt, alltifrån att medlemsländernas regeringar försöker skapa förståelse för EU:s strävanden bland medborgarna till att de rättstillämpande organen upprätthåller EG-rätten på ett verkningsfullt sätt. Som ett konkret exempel på medlemsländernas ansvar i sammanhanget kan vidare nämnas att drygt 80 % av EU:s fonder av olika slag förvaltas av nationella myndigheter.[145] Medlemsländerna har därför ansvar för EU:s utveckling och framgång både när de agerar kollektivt i rådet och när de agerar på egen hand genom att implementera rättsregler och beslut som de tidigare varit med och beslutat om. Det är främst i medlemsländerna som EU:s beslut och rättsakter får sin praktiska tillämpning.

Relationerna mellan medlemsländerna och unionen, som kommer att behandlas närmare i nästa kapitel, är överhuvudtaget principiellt komplicerade. Allmänt sett kan nog sägas att det finns en viss, åtminstone potentiell spänning inbyggd i hela EU:s arbete mellan ökad effektivitet för unionen och respekt för medlemsländernas önskemål, åtminstone på kort sikt.[146] Samtidigt kan dock EU inte fungera effektivt utan medlemsländernas aktiva stöd för att så skall ske. Medlemsländerna har huvudansvaret för

144 Ett problem som medges av Smith, a.a.s. 15. Se även Fritz W. Scharpf, Demokratische Politik in Europa, i Zur Neuordnung der Europäischen Union: Die Regierungskonferenz 1996/97, s. 65.

145 Se Ludlow, a.a.s. 25 f.

146 Jfr bl.a. Weidenfeld, a.a.s. 16 f.

verkställandet av EG-rätten.[147] Vidare ligger det i hög grad i medlemsländernas eget intresse att EU fungerar bra; vad skulle de ha för intresse av att vara med i en illa fungerande union? (Att vissa medlemsländer tycks ha som främsta ambition att försvåra en fördjupning av integrationen ändrar inte på detta faktum.) Medlemsländernas inblandning, i lämpliga formella former, både i beslutsfattande och i beslutens genomförande är önskvärd och rentav nödvändig både av legitimitets- och effektivitetsskäl.[148] EU-direktiv måste t.ex. implementeras i de nationella rättsordningarna av nationella myndigheter, vilka därvidlag dock har en ganska snäv handlingsmarginal och inte får införliva dem på ett sätt som leder till att deras syften inte kan uppnås.

Medlemsländernas lojalitetsplikt mot unionen och skyldighet att verkställa EG-rätten på effektivast tänkbara sätt följer av art. 5 (art. 10) i RomF, enligt vilken medlemsstaterna skall underlätta att EG:s uppgifter fullgörs och vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att de skyldigheter som följer av fördraget fullgörs. De är skyldiga att avstå från åtgärder som äventyrar detta mål. ECJ har i en serie av mål tolkat detta bl.a. så att varje nationell domstol har till uppgift att genom att tillämpa EG-rätten i dess helhet säkerställa de rättigheter EG-rättsregler med direkt effekt ger enskilda medborgare.[149] Detta rättsläge har av Lenaerts beskrivits så att »in the legal order of the Community, the component entities act to the greater extent as the executive branch of the central government».[150] Omfånget av med-

147 Detta sagt med respekt för kommissionens ansvar i vissa fall för EG-rättens verkställande och de sanktionsmekanismer mot felande stater som finns i art. 169–171 och i förekommande fall kan tillgripas av kommissionen och domstolen. Även den ovan i avsn. 3.2.1 under a. nämnda tendensen till ökat ansvar för kommissionen vad gäller verkställandet av EG-rättsakter kan beaktas i sammanhanget. Denna skulle kunna tyda på att kommissionen är på väg att börja fungera som ett från nationella intressen oberoende regleringsorgan, vilket kan överta medlemsländernas huvudansvar för samarbetets genomförande. Mycket tyder dock på att medlemsländerna behåller sitt traditionella inflytande genom de många expertkommittéer som kommissionen nu har att samarbeta med, vilket i så fall ändå kan innebära den förändringen att det tidigare så gott som helt nationella genomförandet nu koordineras på europeisk nivå. Jfr Bergström, Den nya gemenskapsrätten s. 60. Inte heller mängden av nya s.k. agencies vilka fått ansvaret för att övervaka olika delområden av EG-rätten, särskilt för genomförandet av den inre marknaden, tycks rucka på bilden; se Bergström s. 58.

148 Jfr även Grimm, a.a.s. 26 f.

149 Se bl.a. Rewe, 33/76, ECR 1976 s. 1989, Simmenthal, 106/77, ECR 1978 s. 629 och Borelli mot Kommissionen C-97/91, ECR 1992 I s. 6313, samt ytterligare fall refererade av Lenaerts, Some Thoughts About the Interaction... s. 96 f, liksom av Pär Hallström, Den Europeiska Unionen – från reciprocitet till lojalitet, JT 1994/95 s. 275 f.

150 Se Constitutionalism and the Many Faces of Federalism s. 332.

lemsländernas skyldighet att bidra till EG-rättens verkställande och genomslagskraft har senast visats av den dom från ECJ av den 9 december 1997 där Frankrike dömdes för fördragsbrott på grund av att franska myndigheter inte vidtagit nödvändiga åtgärder för att hindra våldsamma strejk- och protestaktioner från missnöjda bönder, som demonstrerade mot EU:s jordbrukspolitik bland annat genom att sabotera lasten på spanska lastbilar med spanska jordbruksprodukter.[151] Genom ren passivitet ådrog sig alltså Frankrike ansvar för fördragsbrott, avseende handlingar utförda av franska privatpersoner. Framförallt bör kanske dock understrykas att de uppmärksammade avgöranden från ECJ under 1990-talet vilka ålagt medlemsstaterna skadeståndsansvar gentemot förfördelade individer vid bristande implementering av EG-direktiv[152] eller utfärdande av nationella bestämmelser som strider mot RomF – Frankovich, Factortame III och Brasserie de Pêcheur[153] – de facto innebär att bristen på offentligrättsliga sanktioner för genomdrivande av EG-rätten på EG-nivå kompenserats med en möjlighet för enskilda att få kompensation från den medlemsstat som bryter mot EG-rätten. Indirekt har härmed en sanktionsmekanism övervältrats på eller delegerats ner till medlemsstaterna.[154] Inte minst medlemsstaternas domstolar har härvidlag en nyckelroll, eftersom dessa jämlikt art. 5 i RomF måste vägra att tillämpa nationell rätt som strider mot EG-rätt. Denna skyldighet följer inte direkt av fördragen utan snarast av ECJ:s tolkning av art. 5. Huruvida de nationella bestämmelserna sedan strider mot skrivna EG-rättsregler eller mot principer som ECJ utvecklat i sin praxis spelar ingen roll, något som RegR visar i sitt avgörande från november 1997 i Lassagårdmålet.[155]

151 C-265/95, Kommissionen mot Frankrike, dom 9 december 1997, ECR 1997 I s. 6959.

152 Såvitt gäller förordningar framgår som bekant av art. 189 RomF att de till alla delar är bindande och direkt tillämpliga i varje medlemsstat. Ett beslut är vidare enligt samma bestämmelse till alla delar bindande för den det riktas till, varför samma frågeställning inte direkt uppkommer för dessa rättsreglers del.

153 Se respektive målen C-6/90 och 9/90, ECR 1991 I s. 5357 samt C-46/93 och 48/93, ECR 1996 I s. 1029.

154 Eller om man så vill till de enskilda individerna själva, vilka har att bevaka sina rättigheter vid nationella domstolar; jfr Quitzow, »Private enforcement» i EG-rätten – en studie av medlemsstaternas skadeståndsansvar i samband med överträdelser av gemenskapsregler, JT 1996/97 s. 682–700.

155 RÅ 1997 ref. 65. Se även den danska Højesterets dom av den 24 augusti 1994, Gyproc A/S, UfR 1994 s. 823, där Højesteret med hänvisning till ECJ:s dom i målet Factortame (C-213/89, ECR 1990 I s. 2433) signalerade en beredvillighet att meddela inhibition och interimistiska åtgärder då ett mål hänskjutits till ECJ jämlikt art. 177 RomF.

I flera avgöranden har emellertid ECJ samtidigt understrukit att EU:s institutioner och medlemsländerna har ett gemensamt ansvar för att samarbeta och bidra till att fullfölja och uppnå de fördragsfästa målsättningarna för integrationsarbetet.[156] Art. 5 är därför bindande även för institutionerna[157], vilka också är en del av unionens »executive branch».

Gränserna mellan unionens och delstaternas uppgifter och befogenheter kan inte sägas vara helt klara, vilket ökar betydelsen av art. 5. EU är sannolikt mer beroende av medlemsstaternas samarbete för att genomföra sina mål än flertalet tidigare federationer och federala statsbildningar.[158] Som kommer att framgå nedan har dock integrationen och rättsutvecklingen inom EU redan gått så långt att det i dag är befogat att tala om EU som en federation, vilken dock av flera skäl inte kan beskrivas som en federal stat.

156 Se t.ex. målet Luxemburg mot Parlamentet, 230/81, ECR 1983 s. 255 p. 37.

157 Något som uttryckligen fastslogs i målet J.J. Zwartweld, C-2/88, ECR 1990 I s. 3365. Se även rättsfall refererade av John Temple Lang, Community Constitutional Law: Article 5 EEC Treaty, i CMLR 1990 s. 677 n. 77.

158 Jfr Temple Lang, a.a.s. 647.

4. Maktdelningen mellan unionen och medlemsländerna

4.1 Allmänt

Förhållandet mellan EU och medlemsländerna är, som redan torde ha framgått, från konstitutionell synpunkt komplicerat av flera olika skäl. Till de viktigaste av dessa skäl hör ett som inte kan studeras närmare inom ramen för denna framställning, nämligen att förhållandet till EU är svårreglerat från intern, konstitutionell synpunkt i flera av medlemsländerna. Detta kan gälla såväl formerna för suveränitetsöverlåtelse till EU som förhållandet mellan EG-rätt och nationell rätt, särskilt nationell grundlag. Någon komparativ genomgång av de olika ländernas konstitutionella regleringar härvidlag finns det dock inget utrymme för i denna framställning.[1] Förutom vissa punktvisa nedslag i enskilda rättsordningar skall framställningen nedan i stället ägnas åt mer principiella aspekter på förhållandet mellan EU och medlemsländerna.

Till dessa hör då inte minst den motsättning som ligger i att den överstatliga EG-rätten är överordnad medlemsländernas nationella rättsordningar, samtidigt som medlemsländerna i sin egenskap av »fördragens herrar» och grundlagstiftare är överordnade unionen och dess institutioner som normgivare. Även medlemsstaternas roll som lagstiftare i rådet bidrar till att komplicera bilden. Vidare märks ett visst motsatsförhållande mellan doktrinen om EG-rättens s.k. *spärrverkan* (preemption), enligt vilken en kompetens för EU att agera på ett visst område – antingen i form av en exklusiv kompetens, innebärande att medlemsstaterna är helt förhindrade att agera, eller genom en från början delad men av EU sedan ianspråktagen

1 De viktigaste frågorna såvitt gäller Sverige behandlas dock nedan i kap. 6. Se även kap. 7.3.2 för en kort genomgång av vissa andra länder. – En utförlig studie över flertalet medlemsländers rättsliga regleringar på denna punkt är Constitutions Nationales et Construction Communautaire av Thibaut de Berranger, Paris 1995.

kompetens – utesluter en motsvarande kompetens för medlemsstaterna[2] samt den efter hand allt viktigare subsidiaritetsprincipen, enligt vilken EU endast skall besluta i olika frågor och utfärda regler om inte detta hellre kan ske på nationell nivå.[3] Åtminstone på längre sikt kan dessa motsatser sannolikt skapa spänningar.

Fördragsfästandet av subsidiaritetsprincipen kan mot bakgrund av det nu sagda inte minst ses som ett sätt att möta behovet av åtgärder från medlemsstaterna och legitimera deras nödvändiga beslutsfattande vid verkställandet och genomförandet av EG-rätten.[4] Faktum är dock att den utformning som subsidiaritetsprincipen fått genom art. 3 b i RomF, vilken infördes genom TEU och senare bekräftats och preciserats genom Amsterdamfördraget, kommit att rimma mindre väl med vissa grundläggande och tidigare i doktrin och praxis erkända principer för makt- och funktionsfördelningen mellan EG/EU och medlemsländerna. För att förklara och analysera denna motsättning är det sannolikt bäst att först redogöra för dessa alltjämt gällande principer och sedan jämföra dessa med de rättsliga ramar som den ännu inte i praxis närmare prövade subsidiaritetsprincipen uppställer och som går att utläsa ur art. 3 b (art. 5).

4.2 Utgångspunkter

Enligt art. 3 b RomF gäller subsidiaritetsprincipen, enligt vilken EU således endast kan vidta en åtgärd om och i den mån som målen för denna planerade åtgärd inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna själva och därför bättre kan uppnås på gemenskapsnivå[5], endast på de områden där gemenskapen inte är »ensam behörig» att vidta åtgärder.

2 Denna doktrin kan härledas tillbaka till domen (31 mars 1971) i målet ERTA (eg. Kommissionen mot Rådet), 22/70, ECR 1971 s. 263. I detta målet erkändes EG:s exklusiva kompetens att ingå avtal med omvärlden på de områden som omfattas av gemenskapssamarbetet, varefter dessa överenskommelser blev bindande både för EG och medlemsstaterna. Såvitt avser tjänster och immateriella rättigheter föreslog dock ECJ härvidlag vissa begränsningar i yttrandet 1/94, ECR 1994 I s. 5267, vilket möjligen påverkat Amsterdamfördragets bestämmelser på denna punkt. Se närmare Bergström, a.a.s. 317.

3 Jfr art. 3 b (senare art. 5) RomF.

4 José Palacio Gonzales talar om principen som »a functional response» till detta faktiska behov och beskriver den som »a matter of political co-operation», vilket åtminstone delvis fångar dess anda. Se The Principle of Subsidiarity (A guide for lawyers with a particular communty orientation), CMLR 1995 s. 358.

5 Ett stadgande som kommer att analyseras närmare nedan i avsn. 4.3.

Detta anger således att det finns en rättssfär inom vilken EG är ensam behörig att agera eller med andra ord, för att använda en vedertagen term, har *exklusiv kompetens.* Denna negativa precisering av subsidiaritetsprincipens tillämpningsområde innebär i sin tur ett erkännande av och en anpassning till ett sedan länge rådande rättsläge.

EG har nämligen sedan länge ansetts ha exklusiv kompetens, i den meningen att medlemsstaterna helt saknar befogenhet att införa egna regler eller fatta andra beslut, inom ett antal politikområden. Vilka dessa är framgår egentligen inte av RomF och andra fördragstexter, utan har snarare fastställts genom domstolens praxis.[6] I dag torde detta t.ex. vara fallet beträffande gemensam utrikeshandel – i enlighet med art. 113 RomF[7] – fiske- och jordbrukspolitik, vidare konkurrensfrågor, huvuddelen av transportpolitiken och betydande delar av den inre marknadens genomförande. Inom en snar framtid kommer troligen även genomförandet av EMU att räknas hit. Det kan vidare noteras, som nämnts ovan i kap. 3.3, att flexibel integration inom ramen för första pelaren, dvs. RomF, enligt den nya art. 5 a RomF inte kommer att kunna inledas på de områden där EG har exklusiv kompetens. Någon exakt avgränsning av de områden på vilka EG/EU har exklusiv kompetens är dock inte möjlig att göra.[8] Det kan påpekas att medlemsstaterna dock även inom dessa områden kan ha särskilda uppgifter vid verkställandet av EG-rätten[9], vilket understryker vad som framhållits ovan om det intrikata samspelet och beroendeförhållandet mellan EG-rätten och EU-institutionerna samt medlemsländerna.

Vad gäller då på de områden där gemenskapens kompetens eller behörighet inte på ovannämnda sätt kan sägas vara exklusiv och därigenom utesluta handling från medlemsstaterna? Här anses EG/EU och medlemsstaterna traditionellt ha en delad eller konkurrerande kompetens, vilket inne-

6 För hänvisning till denna praxis se bl.a. Temple Lang, What Powers should the European Community have?, EPL 1995 s. 98 vid n. 1.

7 Se bl.a. domstolens yttrande 1/75, ECR 1975 s. 1355 samt för hänvisning till andra fall Emiliou, Subsidiarity: Panacea or Fig Leaf, i David O'Keeffe/Patrick M. Twomey (utg.), Legal Issues of the Maastricht Treaty, Chichester 1994 s. 68 n. 29.

8 Jfr för en ingående diskussion bl.a. Emiliou, a.a.s. 70 f o. 74 f och i synnerhet Lenaerts, Constitutionalism and the Many Faces of Federalism s. 216 f o. 227 ff.

9 Jfr bl.a. Lenaerts, a.a.s. 228, Emiliou, a.a.s. 70 vid n. 32 och Quitzow, a.a.s. 58 i n. 85. – Medlemsstaterna är vidare t.ex. behöriga att tillämpa inhemska konkurrensregler på sådana avtal som saknar effekt utanför landets gränser och således inte kan påverka förhållandena i andra länder; jfr Stephen Weatherill, Beyond Preemption: Shared Competence and Constitutional Change in the European community, i Legal Issues of the Maastricht Treaty s. 14 vid n. 8.

bär att de båda är behöriga att utfärda nya regler så länge ingenting ännu beslutats i ämnet, men att endast EG har kompetens att agera från det ögonblick då gemenskapsrättsliga regler införts. EG:s kompetens tar då över och tränger ut medlemsstaternas, vilket i doktrinen brukar beskrivas som EG-rättens spärrverkan eller *preemption*. Till följd härav har de delade kompetenserna i doktrinen bland mycket annat beskrivits som »compétences exclusives virtuelles ou potentielles».[10] När kompetens väl överförts till eller tagits i anspråk av gemenskapen upphör denna att vara delad, något som Toth uttryckt med att »where the competence of the Community begins, that of the Member States ends».[11] Begreppet delade eller konkurrerande kompetenser[12] innefattar således egentligen bara, eller är bara ett annat namn för, sådana kompetenser **som ännu ej hunnit bli exklusiva.** »(E)ach piece of Community legislation creates a small zone of exclusive Community power.»[13] Detta förhållande kan möjligen vara på väg att ändras något genom det flitiga bruket av harmonisering genom minimiregler, varvid **detaljerna** för genomförandet av olika åtgärder i allt högre grad överlämnas till medlemsstaterna och det således verkligen blir fråga om en regelrätt uppdelning av kompetenser.[14] Att en kompetens för EG/EU att agera på ett visst område i princip utesluter en motsvarande kompetens för medlemsländerna är dock oomstritt.

Även på detta område är det snarare ECJ:s praxis än några fördragsstadganden som blivit vägledande. Till att börja med finns ett tydligt samband mellan doktrinen om preemption och principen om EG-rättens företräde framför nationell rätt, vilken som bekant utvecklades av domstolen redan i det kända målet Costa v. Enel från 1964.[15] När EG-rättsliga regler väl antagits på något visst område, där gemenskapen är behörig, vore det ju

10 Se Stephanou, a.a.s. 86.

11 Se A Legal Analysis of Subsidiarity, I Legal Issues of the Maastricht Treaty s. 39. Se även Weiler, The Transformation of Europe s. 2416 och Obradovic, Repatriation of Powers in the European Community, CMLR 1997 s. 59, som helt riktigt konstaterar att denna modell hittills inneburit att kompetenser och beslutsbefogenheter bara överförts i en riktning, nämligen från medlemsstaterna till EG/EU.

12 Båda dessa termer används i doktrinen. Något försök att särskilja dem kommer inte att göras här. En elegant, sammanfattande och allomfattande men mera sällan använd term är »överlappande», overlapping areas of competence; se Palacio Gonzales, a.a.s. 357.

13 Temple Lang, a.a.s. 98 f. Se förutom ovan nämnda författare även Emiliou, a.a.s. 68 och Weatherill, a.a.s. 16 f samt 19 f, för redogörelse kring tidigare diskussion i ämnet.

14 Weatherill talar t.o.m. (a.a.s. 31) om »the diminishing scope of the preemptive effect of Community law».

15 6/64, ECR 1964 s. 1141.

oförenligt med läran om EG-rättens företräde om medlemsstaterna vore behöriga att anta egna regler på detta område. Detta uttalades också, om än mindre explicit, av ECJ i det viktiga ERTA-målet från 1970.[16] När en EG-rättslig regel införts på ett visst område har medlemsstaterna som ECJ uttryckt det »...an obligation to refrain from taking any measure which might undermine it or create exceptions to it».[17] Troligen är detta också förklaringen till att domstolen varit så mycket mer återhållsam med att underkänna eller ifrågasätta institutionernas behörighet i mål som berört gränserna för deras handlingsmöjligheter i dessa fall än i sådana fall som gällt interinstitutionella gränsdragningsfrågor, där den som framhölls ovan i avsnitt 3.2.3 har utvecklat en omfattande och tydlig praxis. ECJ har däremot ännu aldrig underkänt en EG-rättsakt på den formella grunden att ifrågavarande institution inte varit behörig att utfärda den, emedan en sådan kompetens endast tillkommit medlemsstaterna.[18] Fördragsfästandet av subsidiaritetsprincipen har härvidlag ännu saknat betydelse.[19] Vad domstolen däremot gjort i flera fall är att pröva om en viss *nationell åtgärd* ligger inom ramen eller faller utanför tillämpningsområdet för en beslutad EG-regel; i det förra fallet saknar den giltighet eftersom den träffas av EG-rättens spärrverkan, men i det senare fallet har naturligtvis staten i fråga behållit sin kompetens att utfärda regeln.[20] I denna typ av mål blir det således enbart fråga om att tolka den EG-rättsliga regleringen för att se hur långt denna sträcker sig, men inte att välja mellan denna och den nationella.

Det faktum att EG möjligen ännu inte utnyttjat en till gemenskapsnivå på ett eller annat sätt överförd kompetens innebär inte att medlemsstaterna har kompetens i avvaktan på att EG/EU skall agera.[21] Att en viss kompe-

16 22/70, Kommissionen mot Rådet, ECR 1970 s. 263, 275. Se även 24/83, Gewise v. Mackenzie, ECR 1984 s. 817 samt fall refererade av Toth, The Principle of Subsidiarity in the Maastricht Treaty, CMLR 1992 s. 1084 vid n. 17, liksom av Weiler, The Community System: the Dual Character of Supranationalism s. 277 f.

17 Mål 111/75, Officier van Justitie v. van den Hazel, ECR 1977 s. 901, 909.

18 Enligt Lenaerts, a.a.s. 216 har ECJ här agerat som »a beacon to defend the organic independence – against the Member States – of the Community's decision-making process».

19 Se närmare ovan i kap. 3.3.2 och nedan i avsn. 4.3.2.

20 Jfr bl.a. Weatherill, a.a.s. 18 m.h.t. praxis. – Det kan nämnas att en särskild modell för lösning av denna typ av normkonflikter föreslagits av Wiklund, a.a.s. 330 ff.

21 Se målet 804/79, Kommissionen mot Storbritannien, ECR 1981 s. 1045, där det slogs fast att medlemsstaterna i en sådan situation bara kan agera för att tillvarata EG:s intressen men saknar en egen, konkurrerande kompetens. – För några svårbedömda gränsfall, där EG inte klargjort om någon avsikt att agera och ta i anspråk en viss kompetens finns, kan hänvisas till Lenaerts, a.a.s. 226 f.

tens och därmed **möjlighet att agera** överförts till gemenskapsnivå (genom sekundärlagstiftning, fördragsändring eller domstolens tolkning av fördragen) är alltså tillräckligt för att medlemsstaternas kompetens skall ha gått förlorad.

Av EG:s olika rättsakter är införandet av ett direktiv det som ger medlemsstaterna störst inflytande över regelns utformning, eftersom ett sådant enligt art. 189 st. 3 RomF (att bli art. 249 st. 3), endast binder medlemsstaterna med avseende på det resultat som skall uppnås, men däremot överlåter åt respekive medlemsstat att bestämma form och tillvägagångssätt för genomförandet. Här skulle alltså medlemsstaternas inflytande kunna vara ganska stort. Samtidigt innebär dock domstolens praxis från senare år, särskilt i de uppmärksammade målen Francovich och Brasserie de Pêcheur[22], att medlemsstaterna kan bli skadeståndsskyldiga gentemot förfördelade personer om de inte införlivat direktiv på rätt sätt, så att de rättigheter för enskilda som direktiven är avsedda att skapa kan åtnjutas effektivt. Även på detta område är därför medlemsstaternas handlingsfrihet i praktiken begränsad. Utgångspunkten för makt- och kompetensfördelningen mellan unionen och medlemsländerna inom ramen för den första pelaren är därför klar. På detta område har medlemsstaterna helt enkelt inga resterande rättigheter vilka de, med åberopande av nationell suveränitet eller något annat argument, kan hävda gentemot EG/EU.[23] En av EG ianspråktagen kompetens utesluter nationell kompetens. Den liknelse som i svensk doktrin[24] gjorts med den s.k. formella lagkraftens princip, RF 8:17, enligt vilken en lag endast kan ändras genom lag, inte genom t.ex. en regeringsförordning även om det skulle röra sig om ett område där regeringen annars vore behörig att utfärda regler, varför riksdagen sedan en lag antagits kan sägas ha ockuperat eller trängt undan regeringen från ett tänkbart område för normgivning, är faktiskt ganska träffande.

22 Se C-6/90 o. 9/90, Francovich, ECR 1991 I s. 5357 och C-46/93 och 48/93, ECR 1996 I s. 1029.

23 Jfr Lenaerts, a.a.s. 220, Emiliou, a.a.s. 68 och Toth, The Principle of Subsidiarity s. 1081 f. Inte heller art. 36 RomF, med dess många möjligheter att införa nationella restriktioner, kan av medlemsstaterna tillämpas så; jfr Lenaerts s. 221 m.h.t. praxis. Rörande den i praxis sällan tillämpade art 100A st. 4, enligt vilken en medlemsstat, efter det att rådet med kvalificerad majoritet beslutat om en harmoniseringsåtgärd, ändå kan anmäla till kommissionen att den avser att tillämpa nationella skyddsbestämmelser – varefter ECJ i princip har att slita en tvist mellan kommissionen och medlemsstaten om huruvida detta är möjligt – se Lenaerts s. 223 och Weatherill, a.a.s. 21 f.

24 Se Melin/Schäder, EU:s konstitution, 2:a uppl, Stockholm 1996 s. 37.

Trots vad som sagts ovan finns det ändå anledning att något uppehålla sig vid frågan om medlemsstaterna kan tänkas besitta några, och i så fall vilka, *residual powers*. Utgångspunkten är nämligen att EG enligt art. 3 b (tidigare art. 4, senare att bli art. 5) st. 1 överhuvudtaget endast kan agera inom ramen för de befogenheter som den tilldelats och för att uppnå de mål som anges i RomF (s.k. *attributed powers*). I princip tillkommer därför alla övriga kompetenser medlemsländerna.[25] Detta hindrar dock inte att andra verksamhetsområden än de som nu regleras i RomF efter fördragsändring kan överföras till EG, som då får en exklusiv kompetens. Men hur skall då EG agera i väntan på att tilldelas sådan kompetens, om en åtgärd på gemenskapsnivå behöver vidtas?

För att besvara den frågan behöver ytterligare något sägas om art. 235, som behandlats från allmänna utgångspunkter ovan i kap. 2 in fine. Denna har i doktrinen beskrivits som »a gap-filling provision», vars syfte är att »enable the Community to act in a situation which the Treaty has not foreseen and for which it has not provided specific powers».[26] Som redan påpekats i kap. 2 ger dock inte art. 235 (som i framtiden kommer att bli art. 308) EG/EU någon »Kompetenz-Kompetenz». I stället kan man i sammanhanget tala om *implied powers*[27], i den meningen att EG alltid anses ha kompetens att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att uppnå fördragens mål, även om denna kompetens inte uttryckligen tillerkänts gemenskapen.[28] Förhållandet har av ECJ uttryckts så, att om en fördragsregel ger en institution (i just detta fallet rörde det sig om kommissionen) en viss uppgift, så måste situationen tolkas så att institutionen i fråga förfogar över

25 Se bl.a. Lenaerts, a.a.s. 213 f, Temple Lang, a.a.s. 99 och Emiliou, a.a.s. 74. Se även målet Frankrike, Italien och Storbritannien mot Kommissionen, 188–190/80, ECR 1982 s. 2545.

26 Se Toth, The Principle of Subsidiarity s. 1082.

27 Denna term har hämtats från den amerikanska statsrätten och kan spåras ända tillbaka till Högsta Domstolens andra stora, viktiga avgörande, McCulloch v. Maryland, 17 U.S. 316 (1819), där det slogs fast att kongressen ägde vidsträckta befogenheter, utöver de som följde av konstitutionens text, att vidta de åtgärder som krävdes för att förverkliga viktiga nationella målsättningar.

28 Se bl.a. Toth, a.a.s. 1084 f m.h.t. praxis, Dashwood, The Limits of European Community Powers s. 125 samt Hans D. Jarass, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten, AöR 1996 s. 176. För en inte längre helt aktuell men ändå värdefull genomgång av förhållandet mellan art. 235 och implied powers kan även hänvisas till Pär Hallström, Europeisk Gemenskap och politisk union, Stockholm 1987 s. 350 ff. Se även Weiler, Supranational law and the supranational system s. 337 o. 342 ff.

de i sammanhanget nödvändiga befogenheterna.[29] Härvidlag kan art. 235 ibland tjäna som rättslig bas, när andra tillämpliga regler saknas[30], för en sådan åtgärd. Det förtjänar dock än en gång att påpekas att tillämpningsområdet för art. 235 begränsas dels av kravet på enhällighet i rådet, dels av rådets motiveringsskyldighet enligt art. 190 (framtidens art. 253) när regeln åberopas till stöd för en viss åtgärd. Rådet måste då kunna visa att åtgärden verkligen varit nödvändig för att inom den gemensamma marknadens ram förverkliga något av gemenskapens mål och att andra framkomstvägar varit blockerade, vid äventyr att åtgärden annars underkänns av ECJ.

Å ena sidan förfogar alltså EG över implied powers i de situationer som beskrivits ovan, dvs. då en åtgärd är nödvändig för att uppnå ett i fördragen angivet mål men EG inte uttryckligen tillerkänts den nödvändiga kompetensen för att vidta åtgärden i fråga. Å andra sidan är dock inte längre art. 235 i dessa situationer lika användbar som tidigare som rättslig bas för en åtgärd, bland annat till följd av kravet på enhällighet i rådet (medan majoritetsbeslut dominerar i övrigt).[31] Detta betyder sannolikt också att art. 235 kommer att bli än mindre användbar i framtiden, när medlemskretsen utökats. Domstolens hittillsvarande obenägenhet att neka EG kompetens på ett område som ligger inom fördragens ram innebär dock att detta inte behöver vara något stort problem; principiellt torde inte denna inställning påverkas av att medlemskretsen utökas.

Hittills har i detta avsnitt talats om EG:s exklusiva kompetens, vidare om delad kompetens (som har en tendens att så småningom bli exklusiv genom s.k. preemption), om eventuella residual powers för medlemsstaterna, om att EG/EU bara har kompetens inom ramen för dess s.k. attributed powers (jfr art. 3 b st. 1 RomF), men att gemenskapen å andra sidan brukar tillerkännas implied powers när det gäller att uppnå något av fördragens mål. Dessa måhända något förvirrande men ändå varandra kompletterande principer kan nu sättas in i ett större, teoretiskt och schematiskt perspektiv.

29 Se målet 281/85, Tyskland m.fl. mot Kommissionen, ECR 1987 s. 3203, 3253. Jfr även M. Cappelletti/D. Golay, The Judicial Branch in the Federal and Transnational Union: Its Impact on Integration, i Cappelletti/Seccombe/Weiler, Integration through Law – Europe and the American Federal Experience, Vol. 1, Book 2, Berlin/New York 1986 s. 317 samt Sigmar Stadlmeier, Die »Implied Powers» der Europäischen Gemeinschaften, ZöR 1997 s. 375 ff m.h.t. ECJ:s praxis.

30 Jfr Lenaerts, a.a.s. 219 f. Historiskt sett tycks dock tolkningen av art. 235 ha varit ganska extensiv. Regeln har kunnat åberopas även när andra regler varit tänkbara som rättslig bas; se bl.a. målet 8/73, Massey-Fergusson, ECR 1973 s. 897 samt Jarass, a.a.s. 177 f.

31 Här kan även hänvisas till de begränsningar av tillämpningsområdet för art. 235 som ECJ slog fast i yttrandet om anslutning av EU till ECHR, 2/94, ECR 1996 I s. 1788.

Till att börja med kan då konstateras att det ovan behandlade makt- eller kompetensfördelningsschemat mellan EG/EU och medlemsstaterna rimmar väl med medlemsstaternas i art. 5 RomF (art. 10) omnämnda lojalitetsplikt gentemot unionen. Enligt detta stadgande måste medlemsstaterna, som framgått ovan, vidta alla åtgärder för att säkerställa att de skyldigheter som följer av EU-samarbetet fullföljs och avstå från varje åtgärd som kan äventyra att fördragens mål uppnås. Denna bestämmelse kan visserligen knappast åberopas som grund för att ålägga medlemsstaterna nya, konkreta förpliktelser[32], men däremot skulle ett försök av en medlemsstat att inkräkta på något av EG:s kompetensområden vara ett handlande i strid med art. 5, vilken alltså utgör ytterligare en spärr för medlemsstaternas och samtidigt ett skydd för gemenskapens kompetenser.[33] Art. 5 ålägger också medlemsländernas domstolar att säkerställa EG-rättens genomslagskraft och därvidlag exempelvis, i enlighet med vad som nämnts ovan, tillerkänna den part skadestånd som lidit skada av att ett direktiv införlivats felaktigt i nationell rätt eller av att nationella regler strider mot EG-rätt.[34] I händelse av att en sådan fragmentarisering av EG-rätten som många bedömare befarat under senare år, inte minst i ljuset av opt-outs och diskussioner om variabel geometri m.m., skulle inträffa (vilket nu kanske blivit mer sannolikt sedan möjligheten till flexibel integration skrivits in i Amsterdamfördraget) så lär som framgått ovan i kap. 3.3. betydelsen av art. 5 komma att öka.[35] Denna framstår nämligen då i ett framtidsperspektiv, inte minst inför utvidgningen, som det kitt vilket kan hålla EG-rätten, den för EU:s utveckling livsviktiga rätttsordningen, samman. Vetskapen bland medlemsländerna om att de trots allt, även om de vill avvika från strömmen på vissa punkter, som medlemmar har en grundläggande lojalitetsplikt mot unionen och därmed också mot övriga medlemsländer, och att de kan dömas för fördragsbrott om de inte iakttar denna[36], får antas ha en viss preventiv effekt vad gäller att undvika

32 Jfr målet 229/86, Brother Industries v. Commission, ECR 1987 s. 3757, 3763.

33 Jfr Jarass, a.a.s. 195 f m.h.t. praxis och Temple Lang, Community Constitutional Law: Article 5 EEC Treaty, CMLR 1990 s. 645 ff.

34 Jfr SOU 1997:194 s. 47.

35 Se inte minst Weatherill, som beskriver artikeln som »brimming with potential for the future» (a.a.s. 31).

36 För de nationella domstolarnas del innebär art. 5 att de måste vägra att tillämpa nationella regler som strider mot EG-rätten. Skulle en nationell domstol ändå göra så – något som i Sverige i praktiken inträffade i målet NJA 1996 s. 668 (se närmare Nergelius i SvJT 1997 s. 444 n. 69) kan dock inte ECJ tvinga nationella instanser att döma på ett annat sätt. I så fall återstår bara för den som är missnöjd att vända sig till kommissionen, som i enlighet med art. 169 kan väcka talan mot den felande staten för fördragsbrott. Jfr även Lenaerts, a.a.s. 256 f.

alltför vidlyftiga soloäventyr, åtminstone bland det flertal av medlemsstaterna som ändå i grunden upplever EU-medlemskapet som positivt.

Vidare märks att varken RomF eller övrig primär EG-rätt någonstans innehåller en kompetenskatalog eller andra bestämmelser om kompetensfördelning mellan union och medlemsländer/delstater, av det slag som är vanlig i federala statsbildningar. Art. 3 RomF, med dess uppräkning av EG:s verksamhetsområden, kan knappast ses som en sådan. Detta är kanske ett av de tydligaste exemplen på skillnaden mellan EU och en stat av traditionellt slag. I stället har uppgiften att fördela kompetenser mellan EG och medlemsländerna samt att avgöra var gränsen skall gå i besvärliga fall i hög grad tillfallit ECJ, som ju så att säga har »exklusiv kompetens» vad gäller att tolka EG-rätten.[37] Härvidlag har domstolen klarlagt att en viss, genom praxis fastställd gränsdragning mellan EG:s och medlemsstaternas kompetenser endast gäller vid det rättsläge och den utvecklingsnivå i EG-rätten som råder då en viss dom ges.[38] Praxis binder så att säga på denna punkt inte rättsläget inför framtiden, om EG/EU då skulle utvidga sin kompetens. En så dynamisk tolkning av EG-rättens kompetensgränser[39] och innebörd hade givetvis varit svårare att göra om dessa gränser varit mera fixerade i något konstitutionellt dokument. Å andra sidan behåller medlemsstaterna både i sin egenskap av lagstiftare i rådet och som »fördragens herrar» en betydande makt över utvecklingen av EG/EU i stort, inklusive över unionens kompetensgränser. EU:s olika kompetenser och maktutövning kan rentav ses som »another mode for the Member States to assume their own sovereignty, not any longer through autonomous, but through common decision-making», för att tala med Lenaerts.[40] Detta är vad som också ibland kallas för »pooling of sovereignty».[41] Att reglera detta förhållande i en kompetenskatalog[42] skulle vara att tillerkänna EU en statsliknande karaktär som flertalet medlemsstater nog inte är beredda att medge att unionen har, samtidigt som då även flera medlemsstater skulle kunna tänkas beklaga den förlust av flexibilitet i relationen mellan EU och medlemsländer/delstater som en sådan åtgärd sannolikt skulle medföra.

En annan viktig fråga rörande maktdelningen mellan EU och medlemsländerna gäller naturligtvis omfattningen av EG-rättens företräde framför

37 Se bl.a. målet Foto-Frost, 314/85, ECR 1987 s. 4199.

38 Se särskilt Tyskland m.fl. mot Kommissionen, 281/85, ECR 1987 s. 3203, 3254.

39 Jfr Jarass, a.a.s. 181.

40 A.a.s. 231.

41 Se närmare nedan i kap. 7.4.1.

42 Se närmare om behovet av en sådan nedan i avsn. 4.4 samt i 8.3.

nationell rätt. Medan det för ECJ varit helt givet att EG-rätten har företräde även framför medlemsländernas grundlagar[43] har författningsdomstolarna i Tyskland och Italien i några uppmärksammade fall vägrat att gå med på detta och ifrågasatt EG-rättens företräde åtminstone framför nationella grundlagsregler om mänskliga rättigheter.[44] Denna diskussion har fått förnyad aktualitet efter den tyska författningsdomstolens livligt diskuterade avgörande om Maastrichtfördraget 1993[45] och kommer att beröras närmare nedan i kap. 7. Även formerna för överlåtelse av suveränitet och beslutanderätt till EU, förhållandet till folkrättens traditionella överlåtelseformer av suveränitet till internationella organisationer och möjligheterna att inte delta i valda delar av integrationen – särskilt viktigt sedan den flexibla integrationen nu formellt möjliggörs genom Amsterdamfördraget – utan att helt utträda ur unionen är frågor som förtjänar ett närmare studium. Allt detta kan dock inte behandlas inom ramen för denna framställning. Här kan bara sammanfattningsvis konstateras att **principerna** för gränsdragning mellan EU:s och medlemsstaternas respektive kompetens(er) blivit ganska noggrannt utmejslade i domstolens praxis, men att den ovan i kap. 3.3 behandlade möjligheten till flexibel integration möjligen i framtiden kan komma att ställa flera av dagens vägledande principer på huvudet.

Mer principiella diskussioner rörande medlemsstaternas överlåtelse av normgivningsmakt och andra »suveränitetsrättigheter» till EG/EU har i svensk doktrin förts av Hallström och Melin/Schäder.[46] Som dessa konstaterar innebär sådan överlåtelse – vilken krävs av alla medlemsstater, trots att fördragen inte har något att säga härom – att medlemsstaternas suveränitet inskränks bland annat såtillvida att de, i enlighet med vad som angivits ovan, saknar egen kompetens att lagstifta på vissa områden. Huruvida sedan EG-rättens företräde framför den nationella rätten, i händelse av konflikt dememellan, skall anses bero på att EG-rätten är lex superior i förhållande till nationell rätt eller på att den nationelle lagstiftare som antagit mot EG-rätten stridande regler enligt ett mer folkrättsligt präglat resonemang har gått utöver sina befogenheter och handlat *ultra vires* är en öppen fråga, som till stor del beror på bedömarens värdering av EU som endera en konstitutionell nyskapelse eller snarare som en traditionell internationell organisation med ovanligt stora överstatliga befogenheter. Att medlemsländerna alltfort behåller andra typiska »suveränitetsrättighe-

43 Se främst Internationale Handelsgesellschaft 11/70, ECR 1970 s. 1125 och Simmenthal, 106/77, ECR 1978 s. 629.

44 Se närmare härom bl.a. Nergelius, Konstitutionellt rättighetsskydd s. 500 ff samt nedan i kap. 7.3.1.

45 BVerfGE 89, 155.

46 Se Hallström, a.a.s. 309 ff och Melin/Schäder, a.a.s. 21 ff. Jfr även Wiklund, a.a.s. 198 ff.

ter»[47], såsom kontrollen över sitt territorium, tvångsmakt i traditionell mening och därmed, som konstaterats ovan, också möjligheten att verkställa EG-rättens domar och beslut, visar att denna suveränitetsöverlåtelse är begränsad men samtidigt fullständig inom de områden där den inträffat. Detta förhållande kan tolkas på två sätt, antingen som att medlemsstaterna **överfört** viss beslutanderätt till EU för gemensamt utövande inom unionens institutioner eller som att medlemsstaterna till EU **överlåtit**, och därmed gått miste om, ett visst mått av suveränitet. Melins/Schäders slutsats[48] att medlemsstaterna genom att behålla **vissa** av den suveräna statens karakteristiska drag inte genom medlemskapet överlåtit eller reducerat sin suveränitet utan bara överlåtit **vissa bestämda rättigheter** till »ett gemensamt utövande i gemenskapens institutioner» är enligt min mening inte helt övertygande. Den suveränitet som har överlåtits har överförts till överstatliga organ och kan därmed inte längre utövas av medlemsstaterna, men dessa kan samtidigt, genom EU:s särpräglade konstruktion, utöva en viss kontroll över hur de överlåtna suveränitetsbefogenheterna utövas av EU och kan i extrema fall genom fördragsändringar återta förlorad kompetens. Inför framtiden kan det dock i och för sig diskuteras om EU-samarbetet kan komma att bli mer mellanstatligt, något som utvecklingen av samarbetet inom de andra och tredje pelarna tidigare kunde tyckas antyda. Tendensen i Amsterdamfördraget och diskussionerna dels under IGC, dels under Storbritanniens ordförandeskap i EU första halvåret 1998 pekar dock snarast i motsatt riktning, dvs. mot att åtminstone det juridiskt sett mer betydelsefulla tredje pelar-samarbetet, delvis som en reaktion mot det mellanstatliga alternativets bristande effektivitet, stegvis kommer att överföras till den första pelaren.

4.3 Subsidiaritetsprincipen

4.3.1 Allmänt

Subsidiaritetsprincipen kan inte sägas ha fötts eller skapats genom det fördragsfästande av den som skedde i och med ingåendet av TEU. Tvärtom har principen, som påpekats på flera håll i den rikliga subsidiaritetsdoktrinen, en lång historia som kan spåras tillbaka till den katolska kyrkans sociallära, med dess starka betoning av de små, nära sociala enheterna som familjer och lokala sammanslutningar.[49] På senare tid märks, före ingåendet av TEU 1991, att en subsidiaritetsregel på miljöpolitikens område 1986 infördes i SEA (art. 130 R). 1991 – före fördragsfästandet av principen – bedömde en ledamot av ECJ, Kapteyn, att principen redan spelade

47 Jfr Melin/Schäder s. 26.
48 A.a.s. 26.
Not 49 se nästa sida.

stor roll i EG:s normgivning, i så hög grad att »there is scarcely a proposal by the Commission or other groups of wise men and women which is not tested against the principle of subsidiarity».[50] Och 1993 uttalade en ledande EG-rättsforskare som Weiler, i en artikel om domstolens roll, att han inte önskade öka mängden av »waste to that growth industry, Academic Subsidiary commentary».[51] Dessa uttalanden visar i all enkelhet att subsidiaritetsprincipen funnits på EG/EU:s agenda sedan lång tid, vilket har flera olika skäl.

Från rent rättslig synpunkt kan principen ses främst som ett försök att finna en väg att reglera kompetensfördelningen mellan EU och medlemsländerna på de områden där dessa båda i enlighet med vad som sagts ovan kan sägas ha delade eller parallella kompetenser.[52] Som kommer att framgå i nästa avsnitt är det dock tveksamt om subsidiaritetsprincipen verkligen kan fungera som en sådan regulator. Den stora principiella och politiska betydelse som principen sedan länge tillmätts i doktrinen måste därför förklaras på annat sätt, främst med att den setts som ett sätt att möta många EU-medborgares växande oro över centralisering till EU-organen.[53] Under 1990-talet, när det integrationsprojekt som EU utgör mötts av växande skepsis i flera medlemsländer, har en kompetensfördelningsprincip som på papperet garanterar att alla viktiga beslut skall fattas på så låg nivå och därmed så nära medborgarna som möjligt kommit att uppfattas som något av Kolumbi ägg, med väldig politisk potential.[54] Inte bara politiska bedömare utan även seriösa rättsvetenskapsmän har varnat för överdriven centralisering och förordat en tillämpning av principen som kan motverka en sådan

49 Se, bland många andra, bl.a. Lars F. Eklund, Subsidiaritetsprincipen: Dess bakgrund och innebörd, i SOU 1994:12, Bilagedel, s. 9–34, Hallström, Några tankar om subsidiaritetsprincipens tillämpning i EG-rätten, SvJT 1992 s. 180 f, Quitzow, a.a.s. 56, Emiliou i ELR 1992 s. 384 ff o. 406, Jerneck, a.a.s. 13 o. 33 ff, Toth i CMLR 1992 s. 1088 ff (också om utvecklingen under 1970- och 80-talen), Cass, a.a.s. 1110 ff, George A. Bermann, Taking Subsidiarity Seriously: Federalism in the European Community and the United States, Col.L.Rev. 1994 s. 332 f, Renaud Dehousse, Does Subsidiarity Really Matter?, EUI Working Papers in Law 92/32, Florens 1992 s. 2 ff och P.J.C. Kapteyn, Community Law and the Principle of Subsidiarity, RdAE 1991 s. 37 f.

50 A.a.s. 35.

51 Se Journey to an Unknown Destination: A Retrospective and Prospective of the European Court of Justice in the Arena of Political Integration, JCMS 1993 s. 437.

52 Jfr Palacio Gonzales, a.a.s. 357.

53 Jfr Nergelius i FT 1993 s. 142 ff.

54 Jfr Jerneck, a.a.s. 10.

utveckling.[55] Vissa medlemsstater, inte minst Storbritannien, har måhända förstärkt detta intryck genom att ensidigt betona att principen innebär att så många beslut som möjligt skall fattas på nationell nivå, fast en rimligare tolkning, mer förankrad i principens historia, är att beslut skall fattas på **lägsta möjliga** nivå, således inte nödvändigtvis på nationell nivå utan lika gärna på lokal eller regional nivå.[56] Även andra exempel kan ges på vårdslös behandling av principens innebörd i den allmänna debatten: Den har sålunda ingenting att göra med det eventuella behovet att råda bot på det förmenta demokratiska underskottet i EU, även om debatten stundtals pekat i den riktningen; att beslutsbefogenheter förs ner på nationell eller lokal nivå gör inte i sig EU mer demokratiskt.[57] Härför krävs andra åtgärder, som t.ex. ökad makt för det folkvalda EU-parlamentet eller ökad insyn i normgivningsproceduren.

Det var emellertid mot bakgrund av de nämnda politiska tendenserna, och givetvis för att EG genom TEU tillfördes ett betydande mått av nya kompetenser, som principen gavs en så framskjuten plats i TEU:s text, där den ju inte bara återkommer i art. 3 b RomF utan även omnämns i art. A och B.[58] Enligt art. A markerar TEU »en ny fas i processen för att skapa en allt fastare sammanslutning mellan de europeiska folken, där besluten skall fattas så nära medborgarna som möjligt». Och enligt art. B skall unionen uppnå sina i artikeln närmare definierade mål med beaktande av subsidiaritetsprincipen, såsom denna definieras i art. 3 b RomF.

Samtidigt har det redan visat sig, trots att principen ännu inte givits någon närmare utformning i rättspraxis, att den också rymmer en politisk konflikpotential[59], eftersom den kan uppfattas både som en närhetsprincip

55 Se t.ex. Emiliou, Subsidiarity: An Effective Barrier Against »the Enterprises of Ambition» s. 407 och R. Dehousse, a.a.s. 30.

56 Även en än mer radikal tolkning, närmast av nyliberal karaktär, enligt vilken det viktiga är att det förekommer så lite regleringar som möjligt på **alla** nivåer, är givetvis tänkbar. Jfr Jerneck, a.a.s. 32 o. 35 samt Palacio Gonzales, a.a.s. 357 vid n. 3 om sådana förslag, vilka dock inte kan sägas vara förankrade vare sig i fördragstexten eller historien.

57 Ett sådant synsätt likställer uppenbarligen demokrati med nationella beslut, vilket rimligen måste vara en förenklad uppfattning.

58 Temple Lang har i en intressant artikel, som innehåller åtskillig kritik mot subsidiaritetsprincipen som rättslig idé och mot dess utformning i RomF, framhållit även andra skäl för fördragsfästandet av principen, däribland att de tyska delstaterna önskade få garantier för att makt inte bara skulle överföras från dem till EU utan även kunde föras tillbaka i motsatt riktning samt vidare intresset att stärka kommissionen, som helst borde koncentrera sig på väsentliga uppgifter i stället för att lägga fram förslag om allt möjligt. Se What Powers should the European Community have? s. 101.

59 Jfr Jerneck s. 12.

(vilket den ju ibland också kallas, t.ex. på danska) och en »fjärrprincip», enligt vilken det viktiga är att EU har möjlighet att fatta beslut när detta är nödvändigt, t.ex. för att införa en gemensam valuta och därmed fullborda den inre marknaden.[60] Subsidiaritetsprincipen har, som Jerneck uttryckt det[61], i huvudsak kommit att uppfattas som ett instrument för att utifrån effektivitetsbedömningar jämka samman två maktsfärer, EU:s och medlemsstaternas, med varandra, trots att det kanske vore mer angeläget att särskilja dessa från varandra. Någon klar regel om kompetensfördelning innehåller den emellertid inte. Och att principen, så som den är utformad i TEU, inte bara är avsedd att överföra kompetenser i den ena riktningen, från EU till medlemsländerna, är uppenbart – något som kanske delvis förklarar domstolens hittillsvarande tvekan inför att uttala sig om dess innebörd. »Once it is appreciated that subsidiarity cuts both ways, its legal or political value as a solution diminishes.»[62]

4.3.2 Närmare om artikel 3 b i Romfördraget

Som framgått ovan är de rättsliga relationerna mellan EU och medlemsländerna komplicerade. En grundläggande fråga som i det sammanhanget måste ställas är om införandet av art. 3 b i RomF på något sätt bidragit till att öka den rättsliga klarheten eller om den bara är att se som en politiskt motiverad åtgärd eller »a functional response», nödvändigt men ospecificerat, på det uppenbara faktum att EG/EU övertagit så många av medlemsstaternas traditionella befogenheter.[63]

Utgångspunkten är alltså att det inom EG-rätten, uppräkningen av EG:s verksamhetsområden i art. 3 RomF till trots, saknas en sådan kompetenskatalog eller annan konstitutionell reglering av centralmaktens och delstaternas uppgifter och ansvarsområden som är vanlig i federala *stater*, vilket är ett av tecknen på att EU inte är och inte ens liknar en stat. En sådan katalog skulle givetvis förenkla den nuvarande maktbalansen och kompetensfördelningen mellan EU och medlemsländerna, samtidigt som den kanske skulle

60 Jfr Weatherill, a.a.s. 27: »The message is that subsidiarity is open-ended in its impact on the allocation of competence. It is...about fixing the »best level» for action. It does not make assumptions about protecting State »sovereignty». In some circumstances, it may point to renationalization – where efficiency so dictates. In other circumstances, it may have precisely the opposite impact, as a Community-enabling provision – where efficiency so dictates.»

61 A.a.s. 38.

62 Weatherill s. 28.

63 Så enligt Palacio Gonzales, a.a.s. 358.

ses som ett alltför stort steg i federal riktning för att vara politiskt acceptabel. Dessutom kan det hävdas att den mer funktionella makt- och kompetensfördelning som hittills präglat EG/EU:s utveckling tjänat integrationen väl, eftersom den i högre grad än en fixerad kompetenskatalog kunnat anpassas till det faktiska utvecklingsskede som EG/EU befunnit sig i.[64] Det har dock stundtals, inte minst inför och under IGC, förts fram förslag från flera olika håll om införande av någon slags kompetenskatalog[65], stundtals, men inte alltid, i anslutning till den ovan i kap. 2 in fine berörda diskussionen om införande av en tydligare normhierarki i EG-rätten. Det mesta tyder dock på att EU även fortsättningsvis får »klara sig» med det något oklara kompetensfördelningsschema som redogjorts för ovan, i kombination med subsidiaritetsprincipen i art. 3 b, ännu ej på allvar prövad av ECJ men senast något preciserad i ett särskilt protokoll till Amsterdamfördraget (nr 2 av de protokoll som fogats till RomF).[66] Följaktligen kommer utvecklingen även framöver sannolikt att präglas av en blandning av flexibilitet och grundläggande konstitutionell oklarhet som inte är helt otypisk för EU i stort.[67] En möjlig konsekvens av denna situation är dock att utmaningarna mot EU:s kompetenser kan tänkas bli flera på det nationella planet, så som de klagomål som väckts av enskilda mot TEU i Tyskland och Danmark och nyligen även mot EMU i Tyskland kan antyda.[68] Frågan är då hur dessa domstolar kan tänkas ställa sig till dessa klagomål; enligt traditionell EG-rätt kan endast ECJ uttolka denna rättsordnings regler, men vad de nationella domstolarna kan göra är, som dessa mål visar, att pröva överensstämmelsen mellan den lag där vissa befogenheter överlåtits och den nationella grundlagen, vilken i flertalet medlemsstater sätter gränser för möjligheten till överlåtelse av befogenheter. Om denna typ av mål kommer att öka i antal kan den hittills rådande kompetensfördelningen bli utsatt för hårt tryck.[69]

64 Jfr Temple/Lang, a.a.s. 103 f o. 116 samt Jacqué/Weiler, On the Road to European Union – A New Judicial Architecture: An Agenda for the Intergovernmental Confedrence, CMLR 1990 s. 202 f.

65 Se om några sådana förslag bl.a. M. Nentwich/G. Falkner, Intergovernmental Conference 1996: Which Constitution for the Union?, ELJ 1996 s. 98 f. Se även Weidenfeld, Europa 96 s. 19 ff. Införandet av en sådan katalog har i svensk doktrin förordats av Quitzow, a.a.s. 59 f. Vidare har Hallström i SvJT 1992 s. 185 f efterlyst en kompetenskatalog omfattande de delade kompetenserna.

66 Se närmare härom nedan på s. 117 f.

67 Jfr Joerges, a.a.s. 114.

68 Vilka besvär dock avvisades genom författningsdomstolens beslut 31 mars 1998, återgivet i EuGRZ 1998, s. 164–72.

Not 69 se nästa sida.

Alltnog, enligt art. 3 b st. 1 kan EG endast handla inom ramen för de befogenheter som gemenskapen tilldelats och de mål som ställts upp genom RomF. Denna regel om *attributed powers,* som alltså även före TEU återfanns i RomF men då i art. 4, är givetvis tänkt att skydda medlemsstaterna mot överdrivet beslutsfattande och inkräktande på deras domäner från EG:s sida, samtidigt som åtminstone den tidigare tillämpningen av art. 235 visade att den inte utgjorde en alltför hård spärr därvidlag. Det som är nytt i art. 3 b är i stället st. 2 och 3, innehållande subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna. Dessa har på svenska följande officiella lydelse:

> På de områden där gemenskapen inte är ensam behörig skall den i överensstämmelse med subsidiaritetsprincipen vidta en åtgärd endast om och i den mån som målen för den planerade åtgärden inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna och därför, på grund av den planerade åtgärdens omfattning eller verkningar, bättre kan uppnås på gemenskapsnivå.
>
> Gemenskapen skall inte vidta någon åtgärd som går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målen i detta fördrag.

St. 3 innehåller alltså den tidigare i denna framställning inte särskilt mycket omnämnda proportionalitetsprincipen. Sambandet och relationen mellan de båda var för sig viktiga principerna är, som kommer att framgå närmare nedan, inte alldeles tydligt.[70] Medan proportionalitetsprincipen kan sägas vara en av de ramar inom vilka EU:s institutioner måste utöva de dem tilldelade kompetenserna, har subsidiaritetsprincipen mer att göra med hur möjligheterna att besluta fördelas. Samtidigt är dock art. 3 b st. 2 ingen kompetensfördelningsregel i egentlig mening; den skapar inte i sig några nya kompetenser vare sig för EU eller medlemsstaterna och kan inte ensam tjäna som rättslig bas för antagande av en viss rättsakt.[71] Detta beror inte bara på att subsidiaritetsprincipen som konstaterats ovan i avsn. 4.3.1 in fine fungerar »i båda riktningarna» och inte alls bara är avsedd att överföra kompetenser från EU till medlemsstaterna, utan också på att det är en allmänt vedertagen utgångspunkt, bekräftad bland annat i överenskommelsen från Europeiska rådets möte i Edinburgh 1992, att subsidia-

69 En sådan utmaning mot EG-rättens överhöghet kan även uppkomma genom de s.k. bananfallen i Tyskland, ehuru denna konflikt för tillfället tycks ha undvikits genom ECJ:s senaste banandomar i mars 1998, vilka berörs nedan i kap. 7.3.1 in fine. Se för en redogörelse för dessa Fredrik Bergström, Konstitutionell rätt och europeisk integration; kommentar till de tyska bananfallen, JT 1996/97 s. 761–768.

70 Jfr bl.a. Palacio Gonzales, a.a.s. 368 f. Proportionalitetsprincipen inkluderas emellertid i kommissionens bedömning av om kraven i art. 3 b är uppfyllda; jfr Jerneck, a.a.s. 20 f.

71 Jfr Toth, A Legal Analysis of Subsidiarity s. 38 f.

riteten inte är avsedd att »call into question the powers conferred on the European Community by the Treaty». Härmed sammanhänger också att principen aldrig kan tillämpas retroaktivt. EG kan således inte med stöd av art. 3 b berövas kompetenser som gemenskapen redan har.[72] Och om den princip för kompetensfördelning som rått hittills skulle tillämpas även vid framtida bedömningar av om subsidiaritetsprincipen kränkts, så skall dessutom alla av EU en gång erövrade kompetenser vara att betrakta som exklusiva, varför principen bara kan tillämpas första gången EG lagstiftar eller beslutar i ett visst ämne.[73] På grund av bristen på rättspraxis går det inte att ha någon bestämd uppfattning härom, men subsidiaritetsprincipen påverkar hursomhelst aldrig den vid tidpunkten för dess tillämpning befintliga l'acquis communautaire, eftersom motsatsen skulle kunna leda till en allvarlig urholkning av EG-rätten och därmed av integrationens landvinningar.

Detta skulle dock även kunna ske om subsidiaritetsprincipen helt allmänt gavs en onyanserad och samtidigt vid innebörd. I och med att principen formellt är tillämplig på alla områden där delade kompetenser råder skulle en generell tillämpning av principen inom stora delar av EG-rättens områden vara teoretiskt möjlig, men samtidigt behäftad med stora praktiska problem. Om medlemsländerna fick för sig att med hänvisning till principen börja anta egna regler på de områden där delade kompetenser råder skulle flera centrala EG-rättsliga principer, av fundamental betydelse för integrationsprocessens utveckling, plötsligt vara hotade. Detta gäller t.ex. principen om EG-rättens företräde framför nationell rätt och principen att rättsreglerna på de områden som EG-samarbetet omfattar skall ha samma innebörd i samtliga medlemsländer. Skulle åberopandet av subsidiaritetsprincipen bli ett sätt för vissa medlemsländer att slippa omfattas av delar av EG-rätten så skulle detta kunna undergräva EG-rättens ställning och rentav leda till dess uppluckring.[74] Man kan t.ex. tänka sig situationen att EG vid en värdering av art. 3 b finner sig kunna anta en viss rättsakt, varefter en medlemsstat kommer till en motsatt tolkning och beslutar sig för att anta regeln i fråga. Båda antar då regler i ett visst ämne, vilka kanske inte är helt förenliga med varandra. Normalt skulle då EG-regeln jämlikt

72 Jfr bl.a. Emiliou, Subsidiarity: Panacea or Fig Leaf? s. 75, Jerneck, a.a.s. 31 och Toth, a.a.s. 40. Detta har även bekräftats i en dom från TFI 1995, i målet T-29/92, Vereiniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwniverheid et autres mot Kommissionen, ECR 1995 II s. 289.

73 Jfr Emiliou, Subsidiarity: Panacea or Fig Leaf? s. 75.

74 Jfr bl.a. Nergelius i FT 1993 s. 144 ff.

principen om EG-rättens företräde gälla, men å andra sidan går det att hävda att prövningen av om EG haft befogenhet att anta regeln i fråga måste föregå en sådan bedömning.[75] Exemplet visar i all enkelhet vilka svåra tillämpningsproblem som kan uppstå, problem vilka ännu inte lösts i praxis. Liknande problem gäller f.ö. beträffande regeln om EG-rättens direkta effekt; vad händer om en enskild medborgare i förlitan på denna väcker talan vid en nationell domstol för att värna en viss rättighet, varefter staten i fråga gör den invändningen att EG-regeln är ogiltig eftersom den rätteligen borde ha utfärdats av medlemsstaten själv (och då kanske med en annan utformning)?[76] I båda fallen torde dock en lösning på problemet kunna nås först sedan den nationella domstolen begärt förhandsbesked från ECJ, som alltså på detta sätt kan tvingas att ta ställning till olika subsidiaritetsfrågor.

Vad gäller möjligheten till rättslig prövning av art. 3 b är dock så mycket klart att ECJ tillämpar *proportionalitets*principen »över hela fältet» och i alla typer av mål. Såväl EU:s egna åtgärder i form av rättsakter och beslut som nationella regleringar vilka kan tänkas vara svårförenliga med EG-rätten prövas - ehuru art. 3 b bara omfattar av EG antagna rättsakter – från proportionalitetssynpunkt[77] och kan underkännas om de går längre än vad som är nödvändigt för att de skall uppnå sitt syfte. Som kommer att framgå nedan är ECJ:s jurisdiktion mer omtvistad och oklar såvitt gäller subsidiariteten.

Att så är fallet hänger delvis samman med osäkerheten om hur art. 3 b st. 2 egentligen skall tolkas. Principiellt ändrar nämligen art. 3 b åtskilligt på själva förutsättningarna för kompetensfördelningen mellan EU och medlemsstaterna. Som framgått ovan har ju det traditionella synsättet i praktiken varit att EG haft de befogenheter som gemenskapen behövt för att fullgöra sina uppgifter, varvid art. 235 kunnat tillämpas i de fall då varje annan rättslig grund för en åtgärd saknats. Subsidiaritetsprincipen i art. 3 b tycks i stället innebära att alla andra befogenheter än de exklusiva kompetenserna egentligen tillhör medlemsstaterna (»residual powers») och endast kan utövas av EG under vissa i bestämmelsen närmare angivna förutsättningar. Men är detta verkligen korrekt? Och vilka är egentligen dessa förutsättningar?

75 Se t.ex. Cass, a.a.s. 1129 f.

76 Jfr Cass, a.a.s. 1130 f.

77 Att denna prövning även kan omfatta nationella regler har visat sig bl.a. i flera mål rörande individuella fri- och rättigheter, däribland Hauer-målet, 44/79, ECR 1979 s. 3727, 3747.

Inledningsvis kan konstateras, än en gång, att bestämmelsen inte är en kompetensfördelningsregel och därför inte på något sätt kan begränsa **antalet verksamhetsområden** där EG/EU önskar vidta åtgärder.[78] För medlemsstaterna är det därför svårt att åberopa principen endast för att försöka hindra EU från att handla på ett visst område. Vad som kan beröras av principen är däremot de konkreta åtgärder som gemenskapen vidtar för att uppnå ett bestämt mål.

I doktrinen finns enligt min mening en tendens att något överdriva svårigheterna vid analysen och tillämpningen av art. 3 b st. 2. Ofta talas om att det behövs göras två eller än flera, rentav fyra, tester för att utröna om EG skall kunna agera på ett visst område.[79] I art. 3 b st. 2 sägs dock bara att utanför området för exklusiva kompetenser kan EG vidta en åtgärd endast »om och i den mån» som målen för åtgärden inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna och **därför** bättre kan uppnås på gemenskapsnivå. Att bedöma om så är fallet kräver som jag ser det enbart företagandet av ett, inte nödvändigtvis särskilt komplicerat test. Nyckelordet i meningen är nämligen »därför»: Om målen för en viss åtgärd inte i tillräcklig utsträckning, dvs. inte i den utsträckning som krävs för ett bra resultat, kan uppnås genom nationella åtgärder så blir just därför, på grund av att dessa mål bättre kan uppnås på EG-nivå, gemenskapen behörig. Alltså: när nationella beslut inte förslår så har EG kompetens. Här finns sålunda ett kausalsamband; det är ju just för att syftet med åtgärden inte kan uppnås genom beslut på nationell nivå som den bättre kan uppnås på EG-nivå (därför att gränsöverskridande åtgärder behövs eller för att stärka den ekonomiska och sociala sammanhållningen eller av något annat skäl). Detta är egentligen inte särskilt komplicerat och kan utläsas direkt ur art. 3 b, försåvitt de berörda institutionerna är beredda att tolka denna efter sin ordalydelse.

78 Jfr Temple Lang, a.a.s. 106.

79 Se t.ex. Emiliou, Subsidiarity: An Effective Barrier... s. 401, R. Dehousse, a.a.s. 7 ff och Toth i CMLR 1992 s. 1097. Även i svensk doktrin har förekommit överdrifter och inadekvata beskrivningar; sålunda talar Jerneck (a.a.s. 18) om en »prövning i två etapper, fångade i begreppen *komparativ effektivitet och intensitet*» samt om »subsidiaritetsartikelns tredje komponent, proportionalitetsprincipen», medan Quitzow (a.a.s. 55) något ensidigt tolkar kravet på att ett visst mål bättre skall uppnås på gemenskapsnivå som att »nationella regleringsintressen» skall tillgodoses mera effektivt genom en EG-reglering än genom tolv (eller snarare femton) nationella regleringar. Även andra intressen kan väl dock förtjäna beaktande? – Det något förvirrande uttryckssättet går f.ö. igen i det särskilda protokollet om subsidiaritet i Amsterdamfördraget, där det sägs (art. 5) att principens »båda aspekter» måste vara uppfyllda för att en EG-åtgärd skall vara berättigad.

Däremot vållar några andra aspekter av stadgandet en viss osäkerhet. Sålunda kan man fråga sig vad uttrycket »medlemsstaterna» innebär: Är det varje enskild medlemsstat för sig eller medlemsstaterna tillsammans, om de skulle vilja agera genom mellanstatliga avtal? I det senare fallet kan principen tveklöst bli ett hot mot den överstatliga EG-rätten, även om den alltså inte kan tillämpas retroaktivt. Och hur blir det egentligen med ambitionen i art. A TEU att föra besluten närmare medborgarna, när art. 3 b uppenbarligen lämnar åt respektive medlemsland att avgöra hur mycket beslutanderätt som skall delegeras till lokal eller regional nivå?[80]

En viktig fråga är också vad det innebär att en viss åtgärd »bättre» kan uppnås på EG-nivå än på nationell nivå. Detta kan givetvis innebära att åtgärden i fråga kan bli mer effektiv och långtgående, särskilt om den omfattar samtliga medlemsländer. För att avgöra om så är fallet och om nationella åtgärder därför vore otillräckliga bör det väl rimligen också undersökas om problemet som skall åtgärdas är omfattande och gränsöverskridande, liksom vilka konsekvenserna skulle bli om EG underlät att agera.[81] Har det någon betydelse för bedömningen vilken slags rättsakt EU önskar vidta, så att ett direktiv t.ex. är att föredra framför en förordning?

En mängd besvärliga bedömningsfrågor uppstår som synes ganska snabbt. Dessa kan dock mildras om undersökningen, som förordades ovan, i praktiken helt inriktas på om målet för en viss åtgärd kan uppnås i tillräcklig utsträckning genom beslut på nationell nivå. Om så är fallet kan och bör nationella åtgärder vidtas, om inte så är det fritt fram för EG att agera. Även en sådan bedömning innehåller dock förvisso några svårigheter; vad innebär det t.ex. att syftet med en viss åtgärd kan uppnås »i tillräcklig utsträckning»? Sannolikt måste detta bedömas utifrån en effektivitetsaspekt av något slag, där man bedömer vad som behöver uppnås och kanske jämför utfallet av en EG-reglering med en nationell dito (i ett eller flera eller samtliga medlemsländer, beroende på situationen) från praktiska, strategiska, kanske ekonomiska och andra synpunkter. Att detta innebär att en mängd delvis politiska bedömningar måste göras är sannolikt det främsta enskilda skälet till att så många i doktrinen, som framgår i nästa avsnitt, varit skeptiska till att tillerkänna ECJ en rätt att avgöra detta slags frågor.

80 Att subsidiaritetsprincipen inte kan åberopas av tredje man, t.ex. idrottsföreningar, som anser att EG-rätten i alltför hög grad påverkar hans eller deras verksamhet, över vilken de borde få bestämma suveränt, tycks framgå av den välkända Bosmandomen, C-415/93, Union royale belge des sociétés de football association ASBL, Royal club liégeois SA m.fl. och UEFA mot Jean-Marc Bosman, ECR 1995 I s. 4921, p. 81.

81 Jfr till det sagda Temple Lang, a.a.s. 110.

Vidare kan man ju fråga sig hur det egentligen skall avgöras vad som är målet med en viss åtgärd. Frågan är till att börja med om målet i fråga behöver uppnås i samtliga medlemsstater eller bara i någon enstaka. I det förra fallet torde EG-åtgärder normalt (alltid?) vara att föredra, i enlighet med principen om att EG-rätten bör gälla likformigt i alla medlemsländer. Och bortsett från frågan om den rättsliga kontrollen, som skall behandlas i nästa avsnitt, så kvarstår vissa principiella frågetecken kring EU:s egen övervakning av att principen respekteras, i samband med antagandet av rättsakter; om rådet t.ex. beslutar med kvalificerad majoritet att EG kan utfärda en viss förordning så är frågan om och hur den överkörda minoriteten kan agera häremot.[82]

Vissa rutiner för hanteringen av sådana frågor har dock utvecklats inom de berörda institutionerna, närmast kommissionen och rådet. Även om det alltså alltjämt är oklart i vilken utsträckning ECJ kan och vill tillämpa principen och t.ex. åsidosätta en EG-regel för att denna inte uppfyller kraven i art. 3 b st. 2, så spelar subsidiariteten otvivelaktigt en stor roll i främst kommissionens och rådets »vardagsarbete» med normgivning.[83] Tveklöst är den därvidlag en procedurell princip av stor betydelse.[84] Dessa institutioner är, liksom parlamentet när det deltar i normgivningen, jämlikt art. 190 skyldiga att motivera varför de anser att de är behöriga att anta rättsakten, vilket också inskärptes av ECJ i ett mål 1997.[85] Ett avtal om inter-institutionellt samarbete mellan Rådet, Kommissionen och Parlamentet ingicks i oktober 1993. Detta ger inte minst parlamentet och rådet en möjlighet att kontrollera hur kommissionen, i sin egenskap av initiativtagare till normgivning, tillämpar principen, eftersom kommissionen har en årlig rapporteringsskyldighet till de övriga. Ett resultat av detta samarbete mellan institutionerna och av den översyn över EU:s normgivning som gjordes i samband med att TEU ingicks, för att möta förmodad oro från medborgarna över att EU bestämde över för mycket, är att mängden sekundärrättsliga förslag faktiskt sjunkit kraftigt under 1990-talet.

82 En särskild fråga för rådets del är om ett sådant beslut skall fattas med kvalificerad majoritet eller enhällighet i rådet. Om det krävs enhällighet kan varje enskild stat blockera ett beslut om att anta en viss akt. Om kvalificerad majoritet krävs kan man å andra sidan tänka sig att den överkörda minoriteten väcker talan mot rådet vid ECJ; jfr Toth, The Principle of Subsidiarity s. 1100. Frågan tycks ännu så länge vara i huvudsak olöst. I avvaktan på ett rättsligt klargörande lär därför den i RomF anvisade beslutsformen för ett visst beslut gälla.

83 En fyllig redogörelse för hur detta arbete fungerar återfinns hos Jerneck, a.a.s. 17 ff.

84 Se allmänt om subsidiaritetsprincipen från denna aspekt Jerneck, a.a.s. 11 f, R. Dehousse, a.a.s. 21 ff och Kapteyn, a.a.

85 C-233/94, Tyskland mot Parlamentet och Rådet, ECR 1997 I s. 2405, p. 26–28.

Detta avtal kan ses som en uppföljning till det viktiga uttalande om tillämpningen av subsidiaritetsprincipen som gjordes vid EU-toppmötet i Edinburgh 1992, enligt vilket principen när den tillämpas i praktiken aldrig kan få retroaktiv verkan. Vidare anges i uttalandet att art. F st. 3 (numera st. 4, att bli art. 6 st. 4) i TEU, enligt vilken EU skall se till att ha de medel som behövs för att nå sina mål och kunna genomföra sin politik, skall respekteras, att EG-rättens företräde framför nationell rätt i händelse av konflikt alltjämt skall gälla samt att medlemsländerna, när tillämpning av subsidiaritetsprincipen utesluter normgivning på EG-nivå, ändå är bundna av art. 5 RomF. Enligt den uppfattning som Europeiska rådet gav uttryck för vid toppmötet i Edinburgh 1992 hade i övrigt subsidiaritetsprincipen respekterats om institutionerna vid antagandet av nya regler var förvissade om dels att de inte överskrider sin rättsliga kompetens, dels om att syftet med den föreslagna åtgärden inte kan uppnås genom beslut på nationell nivå, ett krav som i sin tur är uppfyllt om den antagna regeln berör en gränsöverskridande fråga eller om ett nationellt beslut/avsaknad av EG-åtgärder skulle strida mot målsättningarna i TEU eller om ministerrådet menar att åtgärder på EG-nivå har väsentliga fördelar för utvecklingen i EG jämfört med beslut på nationell nivå. En allmän målsättning bör enligt uttalandet vara att beslut på EG-nivå alltid skall lämna så stort utrymme som möjligt kvar för nationella beslut på det aktuella området samt att EG i möjligaste mån skall anta *minimiregler*, som inte hindrar enskilda länder från att anta längre gående regler på området i fråga.[86] I kombination med den tidigare nämnda motiveringsplikt som följer av art. 190 ger faktiskt detta uttalande och den inter-institutionella överenskommelsen från 1993 institutionerna ganska tydliga instruktioner om vad de har att hålla sig till, vilket kan vara en förklaringarna till att så många bedömare i doktrinen betonat att subsidiaritetsprincipen i första hand är av politisk karaktär och därför bara kan och bör tillämpas av de normgivande institutionerna. Helt givet är detta dock ändå inte, som framgår i nästa avsnitt.

Subsidiaritetsprincipen har vidare också berörts i Amsterdamfördraget, även om detta område definitivt inte tillhör dem där några djupare förändringar beslöts under IGC. I ett särskilt protokoll till fördraget (prot. C 7) som berör både subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna preciseras ytterligare något de ovan nämnda hållpunkterna för subsidiaritetsprincipens tillämpning, dock utan att några som helst förändringar i sak införs. I

86 Se angående risken för att detta möjligen kan leda till en uppsplittring av EG-rätten och skapa ett ökat utrymme för s.k. *soft law* Toth, A Legal Analysis of Subsidiarity s. 45.

protokollet har skrivits in både de materiella krav som kan vara relevanta vid bedömningen (t.ex. rörande en åtgärds gränsöverskridande verkningar) och vissa formkrav att iaktta, såsom institutionernas motiveringsskyldighet (vilken dock redan tidigare följde av art. 190 RomF). Den förändring som det nya protokollet medför är emellertid att det ökar subsidiaritetsprincipens rättsliga status, eftersom det framgår av art. 239 RomF (art. 311) att protokoll av detta slag utgör en integrerad del av fördraget. De tillämpningsföreskrifter som anges i Edinburghuttalandet och det inter-institutionella avtalet var däremot inte lika tydligt bindande EG-rätt, utan kunde snarare ses som en form av *soft law*.[87] Det nya protokollet ökar därför sannolikheten för att subsidiaritetsprincipen kommer att vinna insteg i ECJ:s praxis, också genom möjligheten att domstolen kommer att pröva om EG:s rättsakter uppfyller kraven i art. 3 b st. 1–2.

Av vikt är också p. 2 i protokollet, där det fastslås inte bara att gamla art. F 3, nuvarande art. F 4 i TEU, enligt vilken unionen skall se till att ha de medel som den behöver för att genomföra sin politik, alltid skall beaktas vid tillämpningen av principen utan också att denna tillämpning aldrig får påverka de principer som ECJ utvecklat i fråga om förhållandet mellan EG-rätt och nationell rätt. Detta kan uppfattas som en varning till de nationella domstolar och myndigheter som eventuellt skulle kunna känna sig frestade att med hänvisning till principen ge nationella regler företräde framför EG-regler[88], men kan också ses som ett ställningstagande, med långtgående implikationer, för ECJ:s syn på förhållandet mellan EG-rätt och nationell grundlag, vilken på principiellt och politiskt potentiellt mycket viktiga punkter skiljer sig från den uppfattning som företrätts av författningsdomstolarna i Tyskland och Italien.[89] Exakt vilken innebörd som avses är omöjligt att veta eftersom motivuttalanden eller dylikt som bekant saknas, men helt uteslutet är det nog inte att detta stadgande kan komma att åberopas i framtiden, företrädesvis då av ECJ.

87 Se allmänt om sambandet mellan tillämpningen av subsidiaritetsprincipen, så som den definierats i Edinburgh-kompromissen, och ett möjligt ökat bruk av soft law Francis Snyder, Soft Law and Institutional Practice in the European Community, EUI Working Paper LAW No 93/5, San Domenico 1993 s. 6 f.

88 Något som inte minst skulle kunna vara aktuellt i de tyska s.k. bananmålen; jfr om denna aspekt Bergström i JT 1997/98 s. 325 vid n. 88.

89 Se närmare härom nedan i kap. 7.3 samt allmänt om bakgrunden till problematiken, som aktualiserades på nytt efter den tyska författningsdomstolens avgörande om Maastrichtfördraget i oktober 1993, Nergelius, Konstitutionellt rättighetsskydd s. 500 ff.

4.3.3 Domstolens kontroll och principens justiciabilitet

Den utformning som subsidiaritetsprincipen givits i art. 3 b st. 2 RomF innebär att en första prövning av om EG kan anta en viss rättsakt eller fatta ett visst beslut måste göras redan vid aktens antagande. Som framgått ovan är både kommissionen och rådet, när de antar en rättsakt, enligt art. 190 RomF och ett tydligt uttalande från ECJ[90] skyldiga att motivera varför de anser sig vara behöriga att anta akten. Åtminstone i normgivningsproceduren har därför principen slagit igenom och fått en reell betydelse.

Detta var också väntat när art. 3 b infördes. Meningarna var mer delade i doktrinen om huruvida ECJ skulle komma att pröva antagna rättsakter mot principen och eventuellt underkänna EG-rättsakter som antagits i strid med art. 3 b st. 2. Fem år efter Maastrichtfördragets ikraftträdande har domstolen ännu inte givit något riktigt klart svar på denna fråga. Domstolen kan sägas ha tassat som katten kring het gröt och avgjort frågor i marginalen som att institutionerna alltid har motiveringsplikt[91], att principen saknar Drittwirkung-effekt[92] samt att den inte kan tillämpas retroaktivt.[93] Däremot har den helt avhållit sig från att med tillämpning av principen pröva **giltigheten** av EG-rättsakter. Denna återhållsamhet ligger väl i linje med den ovan i kap. 3.2.3 nämnda tendensen att ECJ inte gärna prövar om institutionerna som sådana är behöriga att anta vissa rättsakter.[94]

Schematiskt vore en sådan prövning, sedd i perspektivet av maktdelning mellan EU och medlemsländerna, något tvetydig eller dubbelriktad. Å ena sidan kan de som inte önskar ge EU:s institutioner och domstolen ökade

90 Se C-233/94, ECR 1997 I s. 2405.

91 C-233/94, ibid p. 26–28.

92 Bosman-domen, C-415/93, ECR 1995 I s. 4921, p. 81.

93 TFI i T-29/92, ECR 1995 II s. 289, p. 330–31.

94 Till stöd för att denna återhållsamhet även kommer att prägla ECJ:s gärningar på subsidiaritetsområdet kan möjligen anföras domen i målet C-84/94, Storbritannien mot Rådet (dom 12 november 1996, ECR 1996 I s. 5755). Detta mål gällde giltigheten av ett av rådet med stöd av art. 118 a antaget direktiv rörande förbättringar av arbetstagares hälsa och säkerhet. Enligt art. 118 a kunde rådet endast anta minimiregler, vilka också måste ta hänsyn till rådande förhållanden i respektive medlemsstat. Storbritannien påstod att direktivet gick för långt och att rådet, bland annat p.g.a. subsidiaritetsprincipen, inte varit behörigt att anta ett så detaljerat direktiv. ECJ fann dock att rådet enligt art. 118a måste agera när den funnit att behov av förbättringsåtgärder förelåg och behandlade subsidiaritetsinvändningen enbart genom en proportionalitetsprövning, på ett sätt varav framgår att domstolen här inte ville ta upp subsidiaritetsfrågan till prövning om detta var möjligt att undvika (se p. 46–47 och 56–57 i domen). Domen framstår därför som ett tydligt uttryck för återhållsamhet på detta område, ehuru det givetvis är oklart om samma attityd kommer att prägla också framtida gränsfall inom området.

befogenheter motsätta sig en sådan jurisdiktion för ECJ, som då skulle kunna uppfattas som smått allsmäktig, med än tydligare markerad politisk makt än hittills. Å andra sidan är det väl sannolikt EU:s institutioner som skulle ha mest att frukta av en sådan granskning från domstolens sida, eftersom det kan tänkas att den då skulle börja åsidosätta beslutade rättsakter och därmed inkräkta på EG-rättens omfång.

I doktrinen har meningarna varit delade. I stort sett förekommer två uppfattningar, dels att ECJ helt saknar jurisdiktion över den politiska snarare än juridiska principen, dels att domstolen möjligen kan ha ett snävt utrymme för »a marginal review» i de fall då EU tydligt överskridit sina befogenheter. Formellt sett finns det dock ingen anledning till varför ECJ inte skulle ha möjlighet att tolka och tillämpa principen, eftersom denna på samma sätt som exempelvis lojalitetsprincipen i art. 5 och diskrimineringsförbudet i art. 6 är en del av RomF, över vilket endast ECJ har jurisdiktion. Det råder därför knappast någon tvekan om att ECJ formellt sett är behörig att tillämpa subsidiaritetsprincipen, även om domstolen under lång tid framåt kan tänkas vara mycket försiktig i sin tillämpning av principen.

Frågan inför framtiden är emellertid dels hur en fråga om en viss rättsakts förenlighet med art. 3 b Rom F skulle kunna komma under domstolens prövning, dels om ECJ som institution verkligen är lämpad att göra den typ av delvis politiska bedömningar som en bedömning av om en viss åtgärd bäst kan beslutas på europeisk eller på nationell nivå oundvikligen implicerar. Beträffande frågan hur uppgiften att göra en sådan bedömning skulle kunna hamna på domstolens bord är det väl troligt att det finns två huvudalternativ, nämligen antingen att en medlemsstat anser att en viss EG-åtgärd är ogiltig eftersom den jämlikt art. 3 b bort vidtas på nationell nivå och därför i enlighet med art. 173 (art. 230) RomF väcker annullationstalan mot rådet/parlamentet och/eller kommissionen[95], allt beroende på vilken typ av rättsakt det är fråga om[96], eller att en enskild individ vid en process inför en nationell domstol gör en subsidiaritetsinvändning mot en viss rättsakt, antagen antingen av EU eller av staten i fråga, varefter den domstolen jämlikt art. 177 begär förhandsbesked av ECJ om tolkningen av art. 3 b. På detta sätt bör det därför vara möjligt att låta ECJ pröva både om en EG-rättsakt är ogiltig och om en nationell rättsakt i stället borde ha beslutats på EU-nivå, eftersom den har gränsöverskridande effekter eller inte får

95 Däremot torde torde det vara utsiktslöst att väcka passivitetstalan jämlikt art. 175 för att EG inte agerat; jfr Palacio Gonzales, a.a.s. 365.

Not 96 se nästa sida.

någon effekt på nationell nivå eller av något annat skäl. I ett sådant fall torde ECJ vara skyldigt att besvara den ställda frågan[97], samtidigt som alltså den nationella domstolen i en sådan situation kan underlåta att tillämpa en ifrågasatt EG-regel i väntan på ECJ:s besked.[98] En tredje, politiskt inte helt okänslig möjlighet är naturligtvis att kommissionen enligt art. 169 (art. 226) väcker talan mot en medlemsstat för att denna antagit en rättsakt som rätteligen borde ha antagits av EG. Vidare kan det givetvis tänkas att en enskild fysisk eller juridisk person jämlikt art. 173 st. 4 väcker talan med åberopande av subsidiaritetsargument mot ett beslut eller annan rättsakt som direkt och personligen berör honom, ehuru denna fråga bara torde kunna prövas förutsatt att ECJ är beredd att tillerkänna art. 3 b st. 2 direkt effekt, en fråga som ännu är oviss.

Klart är alltså att subsidiaritetsfrågor kan hänskjutas till ECJ på åtminstone tre olika, var för sig beprövade sätt och att egentliga formella eller juridiska möjligheter för domstolen att då vägra ta ställning till frågan faktiskt saknas. Det argument som i doktrinen ändå anförts mot att domstolen borde göra en sådan prövning – eller mot antagandet att den när tiden är mogen verkligen kommer att inlåta sig härpå – är emellertid att en sådan bedömning är av politisk snarare än juridisk karaktär och därför olämplig för ECJ att göra, antingen helt allmänt[99] eller med den mer preciserade motiveringen att det här är fråga om en bedömning av en viss lagstiftnings (eller annan åtgärds) lämplighet från effektivitetssynpunkt, vilket inte i sig är en bedömning från rättsliga utgångspunkter.[100] Art. 3 b är ju som nämnts tidigare ingen kompetensfördelningsregel utifrån vilken det går att bedöma om EG varit formellt behörig att anta en viss rättsakt eller inte, utan en

96 Jerneck menar (a.a.s. 50) att detta är ett mycket osannolikt scenario, eftersom medlemsstaterna »säkerligen» föredrar en fortsatt flexibilitet i uttolkningen av principen framför att vänta »på ett politiskt handikappande domstolsutslag, som dessutom kan vara delvis överspelat ur politisk synpunkt när det väl kommer». Att på detta sätt söka en lösning via en utdragen process som under tiden den pågår kan skapa politisk förlamning i en viktig fråga är enligt Jerneck inte politiskt attraktivt. Häremot kan dock invändas att en medlemsstat eller dess regering kan tänkas ha politiskt intresse av att agera i en viss fråga och att det givetvis kan uppkomma situationer då det finns ett genuint intresse av att få en fråga om kompetensfördelning mellan EG/EU och medlemsstaterna rättsligt prövad. Vissa medlemsstater kan också tänkas ha ett mer allmänt intresse av att undvika en flexibel tolkning och tillämpning av principen.

97 Jfr Emiliou, Subsidiarity: An Effective Barrier.. s. 405.

98 En möjlighet som däremot nationella **myndigheter** saknar, jfr Jarass, a.a.s. 198.

99 Se t.ex. den förre och nuvarande generaladvokaten Jean Mischo, Un rôle nouveau pour la Cour de Justice?, RdMC 1990 s. 685.

100 Jfr bl.a. Palacio Gonzales, a.a.s. 365 f, Temple Lang, a.a.s. 106 och Lipsius, a.a.s. 260.

regel utifrån vilken ECJ, med beaktande av syftet med en viss rättsakt, har att bedöma om EG kunnat införa denna (på ett område där gemenskapen formellt varit behörig att göra så, jämlikt principen om delade kompetenser) eller om syftet hade kunnat uppnås på nationell nivå, varvid EG egentligen, så som art. 3 b är formulerad, inte haft rätt att agera. Att den strikta tolkning av principen som här antyds kan komma att stå i strid med de hittills rådande principerna rörande delade kompetenser är tydligt. Ett väl så stort problem är dock att de bedömningar som krävs för att avgöra en subsidiaritetsfråga snarast har att göra med en viss åtgärds lämplighet från politisk (t.ex. miljömässig) eller ekonomisk synpunkt. Frågan är till exempel var en viss rättsakt får störst effekt, vilka de ekonomiska konsekvenserna av att den beslutas på nationell eller europeisk nivå blir och så vidare. Naturligtvis går det att hävda att detta är en typ av bedömningar som en domstol inte bör göra[101], varför ECJ här bör följa en egen *political question doctrine.*[102] Med vilken typ av kriterier kan domstolen t.ex. avgöra att nationella åtgärder hade varit lämpliga och (därmed) tillräckliga i ett visst fall? Här är det alltså inte bara, som vid en proportionalitetsbedömning, fråga om huruvida en viss åtgärd inte är för långtgående, med hänsyn till sin juridiska utformning, för att uppnå sitt syfte utan om huruvida syftet överhuvudtaget kan uppnås i tillräcklig grad genom en viss typ av åtgärd – nationell – i stället för en annan (europeisk).[103] Denna typ av bedömningar skulle, om de blev mycket vanligt förekommande (vilket i och för sig verkar osannolikt) kunna leda till ett ifrågasättande av domstolens auktoritet och legitimitet, eftersom de skulle kunna ses som inlägg från domstolens sida i en politisk diskussion om kompetensfördelningen mellan EU och dess medlemsstater.[104]

101 Jfr Hallström (som dock ändå kommer fram till att ECJ så småningom kommer att tillämpa »sina traditionella juridiska metoder» för att juridiskt konkretisera principen) i SvJT 1992 s. 181 f och R. Dehousse, a.a.s. 11, som talar om »an assessement of the adequacy of the means used to reach a given end».

102 Enligt detta i USA myntade begrepp bör den annars mycket mäktiga Supreme Court avstå från att pröva vissa förment renodlade politiska frågor, t.ex. rörande utrikespolitik. Se närmare om principen och dess juridiska implikationer Nergelius, Law and Politics – On Democracy and Judicial Review, i Justice, Society and Morality, A Tribute to Aleksander Peczenik, Lund 1997 s. 309 ff. Det kan noteras att varken ECJ eller BVerfG hittills följt eller tillämpat någon sådan princip om judicial restraint genom att avstå från att pröva vissa typer av frågor.

103 Se beträffande skillnaden mot sedvanliga proportionalitetsbedömningar Dehousse, a.a.s. 14.

104 Jfr t.ex. Emiliou i ELR 1992 s. 403. Se även Wiklund, a.a.s. 357 ff.

Även andra invändningar mot domstolens jurisdiktion kan göras, t.ex. att en flitig tillämpning av principen skulle göra ECJ involverat i EU:s löpande verksamhet och beslutsfattande, liksom eventuellt i konflikter mellan medlemsstaterna, på ett helt annat sätt än hittills och att rättssäkerheten avseende både nationella regleringar och EG:s rättsakter skulle kunna bli lidande, eftersom subsidiaritetsprincipen inte kan tillämpas statiskt och det som kan beslutas tillräckligt effektivt på nationell nivå i dag kanske om några år kräver en EG-reglering för att bli effektivt.[105] Häremot kan dock anföras att ECJ, om domstolen i längden vägrar att ta ställning till konkreta subsidiaritetsfrågor, sviker sitt ansvar som EU:s författningsdomstol och därmed kommer att mista sitt anseende som EG-rättens främsta övervakare.[106] Enligt art. 164 RomF (art. 220) skall ECJ »säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning» av RomF, varför dess auktoritet kan hotas inte bara om den i alltför hög grad tar ställning till politiskt känsliga frågor utan också om den inte skulle fullfölja sin uppgift även på politiskt känsliga områden. Denna övervakningsfunktion kan också försvaras från politiska utgångspunkter. Jacqué och Weiler skrev redan 1990 att medlemsstaterna knappast kan tänkas acceptera ett fortsatt överförande av kompetenser från nationell nivå till EG – vilket ju uppstår så fort EG lagstiftar inom området för delade kompetenser – om »a system designed to ensure respect for the division of competences between Community and Member States is not put in place and seen to be put in place».[107] Eftersom alternativet med en kompetenskatalog alltså inte genomförts – och dessutom kan antas ha vissa nackdelar i förhållande till den funktionella flexibilitet som hittills kännetecknat relationen mellan EU och medlemsländerna – så återstår egentligen inte så många alternativ till en domstolskontroll. Här är det dock samtidigt frågan om medlemsstaterna verkligen skulle se en sådan domstolskontroll som ett bra alternativ till den kompetenskatalog som flertalet av dem av praktiska skäl motsatt sig; i flera av de medlemsländer, inte minst Storbritannien, där irritationen över EU:s ökade befogenheter på senare år varit stark har just ECJ varit ett av angreppsmålen för kritiken. Utökade befogenheter för domstolen ses därför som något i grunden negativt, oavsett vilket område det gäller, trots att en domstolskontroll just på detta område kanske skulle gagna kritikernas intressen.

105 Jfr Emiliou, a.a.s. 402.
106 Jfr Weiler, Journey to an Unknown Destination s. 438.
107 A.a.s. 207.

Före och i samband med subsidiaritetsprincipens fördragsfästande var det i doktrinen vanligt att antyda att eftersom ECJ alltid varit så försiktigt med att ta ställning i frågor som rört kompetensen för EU:s institutioner så torde domstolen också närma sig subsidiaritetsprincipen med viss återhållsamhet.[108] Detta var dock innan domstolens ovan i kap. 3.2.3 refererade praxis rörande maktdelningen mellan institutionerna blev så distinkt utmejslad som den i dag får sägas vara. En mer realistisk bedömning får mot bakgrund av den föga återhållsamma linje ECJ visat i dessa frågor sägas vara att domstolen, den dag frågan ställs på sin spets, verkligen kommer att anse sig vara kompetent att pröva om kommissionen eller rådet överskridit sin befogenhet enligt art. 3 b st. 2, men kommer att vara försiktig *med att finna att så är fallet.*[109] Det kommer att vara lättare för domstolen att konstatera att EU:s institutioner inte överskridit sin befogenhet än att finna att motsatsen verkligen skett. Detta kan då sägas motsvara vad som stundtals beskrivits som »a marginal review», en jurisdiktion inom snäva ramar, som bygger på att tillämpningsformerna för principen blivit någorlunda preciserade[110] (vilket till stor del nu skett genom Edinburgh-principerna och överenskommelsen mellan institutionerna). En sådan prövning, där uppenbart onödiga EG-rättsakter i extrema fall givetvis kan åsidosättas, kan knappast äventyra utan är snarare ägnad att stärka domstolens auktoritet.[111]

Det principiella problemet med den skepsis som finns i doktrinen mot ECJ:s jurisdiktion är kanske främst att det samtidigt tycks råda enighet om att det ändå behövs en slags kontroll mot överdriven regleringsiver från EG:s sida och mot centraliseringstendenser i allmänhet. Emiliou har uttryckt detta på följande sätt:

»As the Communities assume new powers, democracy should be based on a clear demarcation between national and supranational powers; the acceptance of the legi-

108 Se t.ex. Dehousse, a.a.s. 15 ff, Cass, a.a.s. 1132, Weiler, Journey to an Unknown Destination s. 435, Weatherill, a.a.s. 15, och Toth, The Principle of Subsidiarity s. 1085 o. 1102. Jfr även Lenaerts, a.a.s. 255 och Jarass, a.a.s. 198 vid n. 154. – Bergström ansluter sig i JT 1997/98 s. 65 ff till uppfattningen – som givetvis är korrekt – att ECJ i stort sett helt avhållit sig från att förvägra EG/EU kompetens att överhuvudtaget anta en viss rättsakt och anser de lege ferenda att denna försiktighet borde överges såvitt gäller att pröva om av kommissionen beslutade föreskrifter vilka baseras på expertbedömningar tillkommit på rätt sätt och med beaktande av sakligt grundade argument. Även på detta område skulle alltså en ny uppgift för domstolen kunna tänkas.

109 Jfr Toth, a.a., Weiler, a.a. och Jacqué/Weiler, a.a.s. 204 f.

110 Jfr Emiliou, Subsidiarity: Panacea or Fig Leaf? s. 80 f samt i ELR 1992 s. 405, liksom Kapteyn, a.a.s. 41.

111 Jfr Emiliou, a.a.

timate group interests; effective legal guarantees for individuals and a system of checks and balances to control the action of the institutions. Further centralisation...should be avoided...Subsidiarity may be an effective way of guarding against over-extension and overload on the Community system.»[112]

En del av motståndet mot att ge ECJ jurisdiktion och därmed kontroll över subsidiaritetsprincipens tillämpning hänger sannolikt samman med att detta implicerar ännu mer överstatlighet (trots att denna kontroll alltså i förlängningen skulle kunna leda till minskad sådan). Dessutom kan det vara svårt att föreställa sig domstolen i rollen som vakthund mot överdriven maktutövning från de andra institutionernas sida. Men hur skall egentligen principen kunna leda till någon form av den »guarding» mot centralisering som Emiliou önskar se om inte ECJ ges denna uppgift? Även om de andra institutionerna av politiska skäl kan ha haft intresse att under senare år visa att de tar principen på allvar, så är det ingalunda säkert att de i längden kommer att vilja låta sig hindras i sin verksamhet av den potentiella spärr som principen utgör. Endast domstolen har då egentligen möjlighet att verkligen övervaka att principen respekteras och tillämpas på ett förnuftigt sätt, både av institutionerna och medlemsländerna. I längden är det därför svårt att se hur domstolen skall kunna undvika att på allvar pröva denna i RomF inskrivna princip, även om det kan antas att så till en början skulle komma att ske med stor försiktighet och utan att institutionernas normgivningskapacitet alltför mycket naggas i kanten.[113]

4.4 Subsidiaritet, kompetensfördelning och federalism – några reflektioner

Själva begreppet federalism lyser vanligtvis med sin frånvaro i den svenska EU-debatten. Detta gäller såväl i den politiska debatten som i mer rättsvetenskapliga analyser, t.ex. av subsidiaritetsprincipens inne-

112 I ELR 1992 s. 407.

113 Jfr Lenaerts, a.a.s. 255. – Domstolens egna ledamöter har varit försiktiga med att yttra sig i denna fråga, men det kan nämnas att Leif Sevón vid en diskussion på Nordiska Juristmötet i Stockholm 1996 förutom att bekräfta att ECJ givetvis kan ta ställning till rena brister i förfarandet som utebliven motivering till varför EG har kompetens i en viss fråga, vilket är okontroversiellt, även kan tänkas utöva en judiciell kontroll över principens tillämpning i vissa »flagranta situationer». Se Förhandlingarna vid det 34:e nordiska juristmötet, utgivna av den svenska styrelsen, Del 1 s. 173 f.

börd.[114] Av flera skäl är detta faktum olyckligt; det bidrar starkt till en viss torftighet och perspektivlöshet i den svenska europadebatten, samtidigt som ett begrepp som subsidiaritet är svårt att överhuvudtaget förstå annat än i samband med begreppet federalism, som i grunden handlar om att så många uppgifter som möjligt skall skötas av små, lokala enheter samt om att undvika centralisering.[115] Dessvärre har begreppet federalism i den svenska, liksom i t.ex. den brittiska EG-debatten i stället kommit att bli synonymt med ökad överstatlighet och centralisering, vilket är felaktigt. Ett exempel på vilka olyckliga konsekvenser denna sammanblandning kan få finns i debatten om EU:s förmenta demokratiska underskott, där samma personer som kan kritisera EU från denna demokratiska utgångspunkt inte sällan ändå är obenägna att tillerkänna parlamentet mer makt, eftersom detta skulle göra EU mer federalistiskt och därmed, menar man, mer centralistiskt. Ett annat exempel finns i debatten om ECJ:s möjlighet att tillämpa subsidiaritetsprincipen, en åtgärd som av allt att döma skulle kunna skydda medlemsstaterna mot överdriven maktutövning från EU:s sida men samtidigt ses som misstänkt federalistisk till sin karaktär och därför politiskt känslig. På detta sätt har alltså federalism helt enkelt kommit att identifieras med överstatlighet, trots att begreppet egentligen är betydligt mer mångfacetterat.

Inom EG-rätten finns som vi sett ingen klar kompetensfördelning mellan EU och medlemsländerna.[116] I avsaknad av kompetenskatalog har inte-

114 Ansatser att diskutera federalismens roll i dagens EU-debatt och dess samband med vissa frågeställningar kring bl.a. demokratidiskussionen finns i visst av det material som EU 96-kommittén tog fram; se särskilt Gidlund, a.a. Därutöver har Quitzow i en artikel 1997 gjort ett försök att analysera den europeiska federalismen mot bakgrund av den amerikanska; se Some Brief Reflections About Federalism in the European Union and in the United States of America, i Modern Issues in European Law – Nordic Perspectives, Essays in Honour of Lennart Pålsson, Stockholm 1997, s. 183–98. Även Hallströms avhandling Europeisk gemenskap och politisk union från 1987 bör framhållas, med dess förtjänstfulla historiska perspektiv.

115 Jfr Emiliou, Subsidiarity: Panacea or Fig Leaf? s. 81 f och Jacqué/Weiler, a.a.s. 202: »Subsidiarity is not a new concept. It is the corner stone of all federalisms, old and new.»

116 Men däremot en regel om s.k. attributed powers, jfr art. 3 b RomF och ovan i avsn 4.2. En särskild terminologisk fråga i det sammanhanget är om detta innebär att EG/EU endast kan agera inom ramen för s.k. *enumerated powers* eller ej; enligt den s.k. enumerationsprincip som är vanlig i federala rättsordningar som t.ex. USA har nämligen den federala makten bara de kompetenser som uttryckligen anges i fördragen. Till de som menar att en motsvarande princip i dag råder i EU hör Lenaerts, Some Thoughts About the Interaction...s. 123 och Wiklund, a.a.s. 201 f, men dessa har enligt min mening fel eftersom rättsläget inom EG/EU snarare kännetecknas av att EG tillerkänts exklusiv kompetens på en mängd områden trots att detta inte följer direkt av fördragen. Jfr Weiler, som talar om »the erosion of enumeration», i The Transformation of Europe s. 2451 o. 2462.

grationen i stället skett genom en funktionell utveckling, där EG/EU efterhand, med medlemsstaternas tysta samförstånd, erövrat allt mer av handlingsutrymmet.[117] Att EU härigenom från rättslig synpunkt kommit att bli en federation är enligt min mening helt klart, ehuru detta inte nödvändigtvis innebär att EU också är en federal stat.[118] Men i detta läge finns det givetvis all anledning att också diskutera begreppet federalism, inte minst från rättslig synpunkt. Detta sker nedan i kap. 7.4, men några anmärkningar skall här göras i anslutning till subsidiaritetsfrågan.

De flesta studier som gjorts i ämnet utgår på ett eller annat sätt från USA.[119] Man måste dock vara medveten om att den europeiska federalismen redan från början utvecklats på ett helt annat sätt än den amerikanska, under andra förutsättningar, utan en riktig konstitutionell debatt och utan egentlig avsikt att någonsin utveckla EG/EU till en stat i traditionell mening. Mot denna bakgrund har utvecklingen inom EG/EU i doktrinen beskrivits som ett exempel på *dual* eller *co-operative federalism,* innebärande att medlems- eller delstaterna till skillnad från i USA är direkt medverkande i unionens beslutsfattande, samtidigt som domstolens praxis i EG/EU varit något mer inriktad än S.Ct. varit i USA på att hindra att makt återförs från centralmakten till medlemsländerna (vilket märks exempelvis genom utvecklandet av principerna om preemption och EG-rättens företräde).[120]

Flexibiliteten i EG:s funktionellt betingade utveckling i riktning mot fördjupad integration, manifesterad inte minst genom avsaknaden av kompetenskatalog, har medfört att en viss federalism utvecklats i takt med att integrationen drivits vidare. Detta har skett genom ekonomiska och juridiska åtgärder, men däremot nästan inte alls genom klara politiska visioner eller än mindre genom en tydlig konstitutionell reglering.[121] Skillnaden mot USA är tydlig. Att härav dra slutsatsen, som t.ex. Quitzow gör[122], att integration även i framtiden är omöjlig på vissa traditionellt typiskt statliga områden som utrikes- eller försvarspolitik verkar dock överdrivet. Som framgår i nästa kapitel rör sig utvecklingen så sakteliga framåt även på detta

117 Jfr bl.a. Jacqué/Weiler, a.a.s. 202 f och Toth, The Principle of Subsidiarity s. 1081.

118 Se närmare nedan i kap. 7.2.

119 Det mest omfattande försöket att diskutera EU:s federalism i jämförelse med den amerikanska förebilden är sannolikt den stora studien Integration Through Law – Europe and the American Federal Experience, av Cappelletti/Seccombe/Weiler, utgiven i Berlin/New York 1986.

120 Jfr Lenaerts a.a.s. 260 ff och Palacio Gonzales, a.a.s. 358.

121 Jfr Quitzow, a.a.s. 185 ff.

122 Ibid. s. 193.

och andra icke-traditionella EG-områden som t.ex. det rättsliga samarbetet, även om det sker långsamt och under konstitutionellt minst lika otydliga former som de under vilka utvecklingen av makt- och kompetensfördelningen mellan EU och medlemsstaterna ägt rum. I vissa avseenden befinner sig den europeiska integrationen ännu i sin linda.

En fråga att ställa i detta sammanhang är emellertid om utvecklingen och integrationen i framtiden kommer att präglas av och vara betjänad av en tydligare rättslig reglering, där mer konstitutionella dokument än i dag lägger fast principerna för utvecklingen. Att den funktionella utvecklingen av integrationen fungerat bra hittills innebär inte nödvändigtvis att den också kommer att vara lämpad för framtidens utmaningar.

Ett argument för att lägga fast integrationens ramar i någon slags konstitutionellt dokument – vilket skulle göra den europeiska federalismen mer lik den amerikanska – är givetvis att medborgarna kan ha svårt att ta till sig alla fördragsändringar som görs i samband med regeringskonferenserna, nu senast i samband med Amsterdamfördraget. En konstitutionell ram skulle sannolikt göra det lättare för den enskilde medborgaren att ta till sig vad som händer i samband med utvidgningar och fördragsrevisioner.

Häremot talar då å andra sidan den politiska symbolik som antagandet av ett sådant konstitutionellt dokument innebär, och som åtminstone vissa av medlemsstaterna inte vill vara med om att manifestera.[123] I det sammanhanget kan man också undra hur det kommer sig att EG/EU hittills fått klara sig utan en tydlig kompetenskatalog (art. 3 RomF kan alltså enligt min mening inte räknas som en sådan). En intressant fråga är därvidlag vilka som **inte** ivrat för införandet av en sådan, nämligen flertalet av såväl medlemsstaterna som EU:s institutioner. Däremot har parlamentet flera gånger efterlyst och utarbetat förslag till en sådan katalog, vilket möjligen antyder att det främst är de aktörer inom EU vilka känner sig svaga eller missgynnade med det nuvarande systemet och/eller de som ivrar för politisk och federalistisk symbolik som vill fixera gränserna mellan EU:s och medlemsstaternas respektive kompetenser. Både medlemsstaterna och flertalet av institutionerna har däremot varit positiva till en mer funktionell kompetensfördelning, vilken givit dem ungefär det mått av integration som de velat ha. Inte heller detta behöver dock vara ett fenomen som varar för evigt; tvärtom kan oenighet mellan medlemsländerna samt mellan dessa och institutionerna om hur integrationen skall fortskrida i framtiden komma att öka behovet av konstitutionellt klart reglerade kompetenser. Det är därför för tidigt att avskriva federalismen inom EU, både som idé och vad gäller dess yttre attribut.

123 Se närmare nedan i kap. 8.3.

5. Några särskilda rättsområden

5.1 Gemensam utrikes- och säkerhetspolitik

Förändringarna i Amsterdamfördraget avseende den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken (GUSP), vilka ryms i avd. V, dvs. art J TEU, är ännu ett av de områden där det går att hävda att ingenting egentligen uppnåddes genom fördraget – vilket givetvis är en besvikelse – och att utvecklingen därför stått stilla.[1] Detta är emellertid enligt min mening inte helt korrekt. Mot bakgrund av detta områdes stora politiska känslighet, vilken gör det till ett av de politikområden där överstatlig integration är i särklass svårast att uppnå, kan resultatet faktiskt betraktas som överraskande gott. I ett framtidsperspektiv är sannolikt inte de förändringar som fördraget innebär betydelselösa, även om utvecklingen på området av naturliga skäl går långsammare än på flera andra områden.[2]

Sålunda beslöts i Amsterdamfördraget att en ny post som »hög representant» för utrikes- och säkerhetspolitiken skall inrättas, en post som skall innehas av rådets generalsekreterare (se art. J 8 st. 3 (art. 18)). Dennes uppgift blir att biträda rådet i frågor som rör GUSP, särskilt genom att medverka vid utformning, förberedelse och genomförande av politiska beslut, samt att när det är lämpligt på rådets vägnar »föra en politisk dialog med tredje part» (art. J 16). Under generalsekreteraren inrättas ett generalsekretariat som förestås av en ställföreträdande generalsekreterare (art. 151 RomF). Detta generalsekreterarämbete ökar nu således kraftigt i betydelse.[3]

1 Jfr t.ex. Franklin Dehousse, Les résultats de la Conférence intergouvernementale, Bryssel 1997 s. 29 ff.

2 Utrikes- och säkerhetspolitiken berör ju själva navet i den nationella suveräniteten och tillhör naturligt nog de områden som medlemsstaterna allra helst vill bestämma själva över. Att medlemsstaterna ofta har olika intressen att tillvarata på detta område visades senast av Frankrikes gentemot Storbritannien och Tyskland avvikande hållning under Irakkrisen vintern 1998. Även historiskt har detta varit ett av de områden där integrationen gått trögast. Sålunda föll planerna på en europeisk försvarsunion 1954, när den franska senaten röstade nej till fransk anslutning, trots att flera andra europeiska integrationsprojekt vid samma tid kunde genomföras.

3 Till yttermera visso kan nämnas att även en särskild enhet för politisk planering och förvarning enligt en förklaring till fördraget skall inrättas under generalsekreteraren.

I övrigt är strukturen för GUSP i huvudsak den, att allmänna mål för verksamheten anges i art. J 1–2, varefter närmare preciseringar av ansvar och metoder för genomförande av olika beslut anges i därefter följande bestämmelser. Enligt art. J 1 skall EU »fastställa och genomföra» en gemensam utrikes- och säkerhetspolitik vilken har som mål att skydda unionens gemensamma värden och intressen, stärka dess säkerhet, bevara fred och säkerhet och främja det internationella samarbetet samt slutligen att utveckla och befästa demokratin, rättsstatsprincipen och respekten för de mänskliga rättigheterna. Medlemsstaterna skall enligt st. 2 i art. J 1 aktivt och förbehållslöst stödja denna politik »i en anda av lojalitet och ömsesidig solidaritet» samt tillsammans arbeta för att förstärka och utveckla sin ömsesidiga politiska solidaritet. De nämnda målen för politiken skall enligt art. J 2 (art. 12) förverkligas genom gemensamma riktlinjer, strategier, åtgärder, ståndpunkter samt övrigt samarbete. Även om dessa mål är mycket allmänt hållna förpliktar de som synes EU att utveckla en gemensam utrikes- och säkerhetspolitik på ett något tydligare sätt än tidigare. Medlemsstaterna förpliktas att stödja denna politik och bestämda rättsliga medel och politiska åtgärder kommer att stå till buds för att förverkliga den. Vad som emellertid försvagar åtminstone det säkerhetspolitiska samarbetet länderna emellan är deras olika säkerhetspolitiska val (NATO-medlemmar samsas som bekant med neutrala stater), med oenighet inte minst om den Västeuropeiska unionens (VEU) roll som följd.[4] Inför och under IGC ville flera länder, däribland Frankrike, att VEU skulle integreras i EU. Så blev det nu inte, utan enligt art. J 7 (art. 17) är VEU ett rent understödjande organ i förhållande till EU:s egen försvarspolitik, vilken – även om den skulle kunna leda till ett gemensamt försvar i fall Europeiska rådet beslutar det – inte skall påverka den särskilda karaktären hos vissa medlemsstaters säkerhets- och försvarspolitik. Tills vidare omfattar samarbetet jämlikt art. J 7 st. 2 inte militärt samarbete utan enbart humanitära insatser, fredsbevarande insatser och räddningsarbete (s.k. Petersbergssamarbete). Denna mjukare profil på samarbetet, i avvaktan på att förutsättningar för ett militärt samarbete skall infinna sig, anses ha varit en triumf för neutrala stater som Sverige och Finland, vilka vill undvika att skärpa EU:s säkerhetspolitiska profil.[5] Samtidigt bör det note-

4 Se om denna bakgrund bl.a. Dehousse, a.a.s. 29 f samt allmänt även EU 96-kommitténs båda rapporter SOU 1995:111, Omvärld, säkerhet, försvar och 1996:7, Av vitalt intresse – EU:s utrikes- och säkerhetspolitik inför regeringskonferensen.

Not 5 se nästa sida.

ras att det i art. J 7 numera talas om en »gradvis» utformning av en gemensam försvarspolitik som på sikt skulle kunna leda till ett gemensamt försvar, om Europeiska rådet beslutar det[6]; detta innebär att en gemensam försvarspolitik och möjligen även ett gemensamt försvar faktiskt ställs i utsikt på ett annat sätt än tidigare, då det i art. J 4 TEU talats om »utformningen på sikt av en gemensam försvarspolitik som med tiden skulle kunna leda till ett gemensamt försvar». Vidare finns också inom GUSP en möjlighet till ett slags flexibelt samarbete, genom att det stadgas i art. J 7 p. 4 att ingenting i TEU hindrar utvecklingen av ett närmare samarbete mellan två eller flera medlemsstater på bilateral nivå, inom ramen för VEU och/eller Nato, förutsatt att ett sådant samarbete i sin tur inte hindrar det samarbete som föreskrivs i art. J.

Enligt art. J 3 är det Europeiska rådet som bestämmer principer, gemensamma strategier och de allmänna riktlinjerna för GUSP, medan ministerrådet sedan på grundval av Europeiska rådets riktlinjer skall fatta de beslut som behövs för att genomföra GUSP. Ministerrådet har här alltså snarast en verkställande roll i förhållande till det överordnade Europeiska rådet. Enligt art. J 4 är det dock ministerrådet självt som beslutar om gemensamma *åtgärder*, vilka avser specifika situationer där operativa insatser bedöms vara nödvändiga. Utåt företräds unionen dock av ordförandelandet i rådet, som också ansvarar för att besluten genomförs (art. J 8). I enlighet med vad som sades ovan biträds ordförandelandet härvidlag av rådets generalsekreterare, liksom av kommissionen och vid behov av tillträdande ordförandeland (art. J 8 st. 4).[7] Ledningen och ansvaret för den löpande utvecklingen av utrikespolitiken ser därmed lite annorlunda än tidigare, när den »trojka» som företrädde EU utåt regelmässigt bestod av föregående, nuvarande och tillträdande ordförandeland.

5 Se t.ex. UD:s lilla skrift om Amsterdamfördraget, Ds 1997:64 s. 113. – Särskilt kan här noteras, att när EU som det sägs i art. J 7 p. 3 st. 3 »anlitar» VEU för att utarbeta och genomföra EU:s beslut om s.k. Petersberginsatser skall samtliga medlemsstater, även de som inte är medlemmar i VEU, ha rätt att delta i insatserna och genomförandet av uppgifterna.

6 Skulle Europeiska rådet någon gång i framtiden fatta ett sådant (enhälligt) beslut, vilket i och för sig inte förefaller särskilt troligt, så skall medlemsstaterna rekommenderas att anta beslutet i enlighet med sina respektive konstitutionella bestämmelser. Samma procedur gäller enligt art. J 7 i fall VEU eventuellt skulle komma att införlivas i EU.

7 Enligt art. J 4 st. 4 kan rådet därutöver anmoda kommissionen att förelägga rådet lämpliga förslag i frågor som rör GUSP, i syfte att säkerställa genomförandet av en gemensam åtgärd. Kommissionens roll inom GUSP måste därför sägas ha stärkts genom Amsterdamfördraget.

De beslut i olika frågor som givetvis kommer att behöva fattas skall enligt art. J 13 som huvudregel fattas enhälligt i rådet. (Att Europeiska rådet enbart fattar enhälliga beslut får betraktas som givet.) Vissa möjligheter till beslut med kvalificerad majoritet har i art. J 13 (art. 23) st. 2 införts beträffande gemensamma åtgärder och ståndpunkter samt rörande vissa genomförandebeslut, vilket är en principiellt viktig reform.[8] Om en medlemsstat emellertid förklarar att den av »viktiga och uttalade skäl som rör nationell politik» motsätter sig majoritetsbeslut så skall enhällighet krävas (även om rådet med kvalificerad majoritet kan besluta att frågan skall hänskjutas till Europeiska rådet för enhälligt beslut). Här har alltså en ren vetorätt behållits, ehuru den medlemsstat som vill utnyttja denna precis som när det gäller exempelvis flexibel integration på de områden där detta förekommer[9] i princip har att visa att viktiga nationella hänsyn motiverar att vetorätten tas i anspråk. En viss spärr mot missbruk av vetorätten får anses ligga häri.

Därutöver har i art. J 13 införts en intressant möjlighet till *konstruktivt avstående,* en möjlighet som innebär att en medlemsstat när enhällighet krävs kan avstå från att rösta, varvid staten i fråga inte är skyldig att tillämpa beslutet men ändå skall godta att det är förpliktande för unionen och avhålla sig från varje åtgärd som kan hindra dess genomförande. Skulle de medlemsstater som på detta sätt inte vill tillämpa beslutet vara fler än 1/3 skall beslutet inte fattas, men i annat fall kan alltså enskilda stater ställa sig utanför delar av GUSP utan att detta bromsar utvecklingen av området som sådant.[10]

Sammanfattningsvis har utvecklingen inom GUSP genom Amsterdamfördraget gått framåt, även om detta inte tillhör de områden där framstegen är mest spektakulära.[11] En viss oklarhet vidlåder dock alltjämt utvecklingen av det framtida försvarssamarbetet, en fråga som inte lär bli lättare att lösa när ett tiotal nya medlemsstater släppts in.

8 Dehousse (a.a.s. 29) ser t.ex. detta som »sans doute le changement le plus important» i art. J.

9 Se ovan i avsn. 3.3.

10 Denna modell kan förmodligen vara intressant på fler samarbetsområden i framtiden; se närmare nedan i kap. 8.3.

11 Å andra sidan är det inte heller något av de områden där misslyckandet är särskilt tydligt. Avsaknaden av både rösträttsreform i rådet och beslut om kommissionens sammansättning överträffar härvidlag klart bristen på klara framsteg inom GUSP, liksom f.ö. – för att ta ett exempel – svårigheterna att omforma villkoren för utrikeshandel enligt kommissionens önskemål (jfr art. 113 RomF).

5.2 »Tredje pelaren» – det rättsliga samarbetet

Ett område där förändringarna blivit betydligt större än inom GUSP är det som hittills i allmänhet kallats den *tredje pelaren,* dvs. området för samarbete i rättsliga, polisiära och inrikespolitiska frågor.[12] Numera är det dock svårt att tala om en särskild, »tredje» pelare i TEU, eftersom Amsterdamfördragets reform innebär en strukturell tredelning av samarbetsområdet: dels genomförs ett antal förändringar inom det som tidigare var den tredje pelaren, dvs. art. K TEU som nu bara gäller polissamarbete och straffrättsligt samarbete, vilka är avsedda att öka effektiviteten inom detta område, dels förs alla bestämmelser om visering, asyl, invandring och fri rörlighet in i en ny avdelning III A (art. 73 i–q) i RomF, varvid dessa alltså kommer att ligga i första pelaren, dels regleras i ett särskilt protokoll hur det tidigare helt mellanstatliga Schengensamarbetet rörande avskaffande av gränskontroller skall föras in i EG-rätten och EU-samarbetet, trots att alla medlemsstater inte skall delta i det, åtminstone inte till en början.

I den ursprungliga fördragstexten talas beträffande hela detta område om ett gradvis inrättande av ett område med frihet, säkerhet och rättvisa, vilket ju antyder att ambitionerna här varit höga. Tyvärr har dock den redaktionella strukturen för detta viktiga ämne blivit sällsynt svåröverskådlig, med en uppdelning av reglerna på tre olika avsnitt i tre olika delar av Amsterdamfördraget (TEU, RomF och ett särskilt protokoll) och även innehållsmässigt stundtals tämligen komplicerade regler. Professor Per Henrik Lindbloms synpunkt (som dock gällde ett uktast till förslag, ej den slutliga texten), att det i och för sig är lovvärt att försöka skapa fri rörlighet för personer men att det enda som hittills uppnåtts är fri rörighet synes inte vara helt gripen ur luften.[13]

I sak har dock ambitionerna varit stora. Därvidlag är också resultatet mer imponerande.[14] Ända sedan TEU trädde i kraft har det varit en återkommande kritik både från kommissionen och från flera medlemsstater att samarbetet inom den tredje pelaren inte varit effektivt. Med tanke på att också detta samarbete, liksom GUSP, rör från suveränitetssynpunkt mycket känsliga frågor och att flertalet medlemsstater därför har en viss preferens

12 Den äldre svenska termen »rättsligt och inrikes samarbete» är språkligt sett mindre lyckad och används inte heller i den nya fördragstexten.

13 Se Integrera mera?, SvJT 1997 s. 316.

14 Att målsättningarna för detta samarbete skärpts framgår också av programstadgandet i art. B TEU, st. 1, fjärde strecksatsen.

för mellanstatlighet var dock något annat kanske inte att vänta. Just mot denna bakgrund är det emellertid särskilt anmärkningsvärt att så stora delar av detta tidigare helt mellanstatliga samarbete nu kunnat föras in i RomF[15] och därmed, eller som i Schengensamarbetets fall genom en liten omväg, blivit eller är på väg att bli sedvanlig EG-rätt.

Bestämmelserna om polissamarbete och straffrättsligt samarbete finns dock alltjämt kvar i art. K eller avdelning VI TEU, vilken ännu i huvudsak bygger på mellanstatligt samarbete. Här har dock målsättningarna för samarbetet höjts väsentligt; enligt art. K 1 TEU skall EU:s mål på detta område vara »att ge medborgarna en hög säkerhetsnivå inom ett område med frihet, säkerhet och rättvisa genom att bland medlemsstaterna utforma gemensamma insatser på områdena polissamarbete och straffrättsligt samarbete samt genom att förebygga och bekämpa rasism och främlingsfientlighet.» Som särskilt viktiga åtgärder för att nå detta mål nämns bekämpning av terrorism, människohandel, narkotika- och vapenhandel samt vidare korruption, bedrägeri och brott mot barn, vilken skall ske i första hand genom närmare samarbete mellan polis och andra myndigheter i medlemsstaterna[16] samt harmonisering av lagstiftning i vissa fall. Gemensamma insatser avseende straffrättsligt samarbete skall förutom detta enligt art. K 3 (art. 31) även omfatta konkreta åtgärder som underlättande av utlämning mellan medlemsstaterna och säkerställande av förenligheten mellan tillämpliga regler i medlemsstaterna, liksom förebyggande av behörighetskonflikter mellan dessa. Här märks också att beslut enligt art. K 3 p. e förutses om minimiregler avseende brottsrekvisit och påföljder just på områdena organiserad brottslighet, terrorism och narkotikahandel. Art. K 3 omfattar således både åtgärder som tar sikte på att förbättra de praktiska och formella förutsättningarna för samarbetet och åtgärder som siktar på att harmonisera materiella rättsregler i medlemsländerna. Enligt en särskild förklaring till fördraget (nr 8) innebär detta dock inte att en medlemsstat vars rättssystem inte innehåller bestämmelser om lindrigaste tillämpliga påföljd för ett visst brott är skyldig att införa sådana.

I art. K 4 klargörs vidare att berörda myndigheter under vissa förutsättningar, vilka skall bestämmas av rådet, får verka på andra medlemsstaters territorier, i samverkan med berörda myndigheter i respektive stat. Även

15 Förutom de frågor om fri rörlighet som regleras i art. 73 i–q så gäller detta förstärkt tullsamarbete, art. 116 och åtgärder mot bedrägerier med EU-medel, art. 209 a RomF.

16 Europol, den gemensamma polisorganisationen, har följdriktigt i art. K 2 tillerkänts ett flertal nya befogenheter. Se närmare bl.a i Ds 1997:64 s. 47 ff.

om samarbetet alltfort är mellanstatligt, finns här sannolikt åtminstone ett embryo till ett överstatligt polisväsende som kan föra tankarna till FBI, USA:s federala polis. Samtidigt slås dock i art. K 5 fast att ingenting i art. K TEU påverkar medlemsstaternas ansvar för att inom sina territorier själva upprätthålla lag och ordning och skydda den inre säkerheten. Denna markering kan ses som ett försök att lugna de medlemsstater som särskilt oroar sig över polissamarbetets utveckling, samtidigt som det i och för sig är självklart att skyddet för den inre säkerheten även fortsättningsvis måste vara en uppgift som i första hand tillkommer varje enskild medlemsstat.

Vissa av de övriga viktiga förändringarna i art. K, bl.a. om ECJ:s behörighet och om möjligheterna till flexibelt samarbete, har berörts ovan i kap. 3. Bland det som i övrigt kan framhållas märks en generell initiativrätt för kommissionen, liksom för medlemsstaterna, art. K 6, samt möjligheten för ombudsmannen att granska EU:s åtgärder inom detta område (art. K 13 jfrt med art. 138 e RomF), som kan tänkas få en viss preventiv effekt på regeltillämpningen och beslutsfattandet.[17] Viktig är också, även om parlamentets ställning på detta område är svagare än i flertalet andra sammanhang, dess rätt att yttra sig bland annat över utkast till harmoniseringsbeslut och konventioner inom en tid som inte understiger tre månader och kanske i all synnerhet möjligheten för rådet, enligt art. K 14, att genom enhälligt beslut, på initiativ av kommissionen eller en medlemsstat och efter att ha hört parlamentet, besluta att överföra **ytterligare** delar av art. K till RomF (varvid medlemsstaterna skall uppmanas att anta beslut härom i enlighet med sina konstitutionella bestämmelser). Något sådant beslut lär visserligen inte vara omedelbart förestående, men själva det faktum att möjligheten införts förtjänar att uppmärksammas.

Vilka är då de rättsakter rådet kan anta på detta område och hur skall de beslutas? Enligt art. K 6 kan rådet enhälligt, efter förslag från kommissionen eller en medlemsstat, anta gemensamma ståndpunkter som anger unionens inställning i en viss fråga, fatta rambeslut om regelharmonisering eller andra beslut som är ägnade att främja målsättningarna i artikeln och slutligen upprätta konventioner som rådet skall rekommendera medlemsstaterna att anta i enlighet med deras konstitutionella bestämmelser. I denna regelmassa bör framförallt två aspekter framhållas, nämligen dels att harmoniseringsbestämmelserna enligt art. K 6 st. 2 b i likhet med vanliga

17 Här märks också att de nya bestämmelserna om allmänhetens tillgång till rådets handlingar (jfr avsn. 3.2.1 under b ovan samt avsn. 5.5 nedan) jämlikt art. K 13 och art. 191 a Rom F kommer att vara tillämpliga inom detta område.

EG-direktiv skall vara bindande för medlemsstaterna med avseende på de resultat som skall uppnås, men överlåta åt de nationella myndigheterna att bestämma form och tillvägagångssätt för genomförandet, samtidigt som det uttryckligen slås fast att de inte skall ha direkt effekt[18], något som ju direktiv under vissa förutsättningar kan ha.[19] Här är det onekligen fråga om något av en EG-rättslig innovation (ehuru det går att hävda att dessa nya regler kommer att motsvara direktiven i deras ursprungliga form och funktion, innan de ansågs kunna ha direkt effekt under vissa förutsättningar[20]). Vidare märks två egenheter rörande beslutsfattandet, nämligen att rådet kan besluta med kvalificerad majoritet om vilka åtgärder som skall vara nödvändiga för att på EU-nivå genomföra andra beslut än harmoniseringsbeslut (K 6 c) samt att de konventioner som nämnts ovan enligt art. K 6 (art. 34) d så snart de har antagits av minst hälften av medlemsstaterna skall träda i kraft för dessa, varefter åtgärder för att genomföra dem skall beslutas av rådet med 2/3 majoritet. Även härigenom uppluckras som synes mellanstatligheten på detta område på ett inte obetydligt sätt. Dessutom märks att rådet skall fastställa den tid inom vilken medlemsstaterna skall påbörja antagningsförfarandet, vilket bör kunna påskynda antagningen av de nya konventionerna, även om den konkreta effekten av regeln är oviss.

Viktigare från praktisk synpunkt är dock sannolikt de i avsnitt 3.3 ovan behandlade utvidgade möjligheterna till närmare samarbete mellan enskilda medlemsländer, jfr art. K 12 (art. 40). Det är troligt att denna möjlighet kan få stor betydelse inte minst inom detta område[21], även om det är för tidigt att dra några bestämda slutsatser härom. Som ett första tecken på att möjligheterna till flexibel integration kommer att utnyttjas kan dock den ganska dramatiska förändring fördraget medför beträffande Schengenfördraget ses. Utan att detta ändrats i sak har det nämligen plötsligt blivit betydligt enklare att tillämpa och därmed också mer betydelsefullt.

Även här måste man dock konstatera att den valda regelstrukturen är ganska komplex. I art. 1 i protokollet om införlivande av Schengenregelverket inom EU:s ramar bemyndigas samtliga medlemsstater utom Irland och Storbritannien att upprätta ett närmare samarbete sinsemellan, vilket skall genomföras inom EU:s institutionella och rättsliga ramar, varvid ECJ

18 Det samma gäller i stort sett för rådets övriga beslut, jfr art. K 6 st. 2 c.

19 Se närmare härom, för en lättillgänglig översikt, Melin/Schäder, a.a.s. 44 ff.

20 Jfr F. Dehousse, a.a.s. 23.

21 Jfr Bergström, a.a.s. 315 f.

också får jurisdiktion över detta område.[22] Samtidigt framgår av två särskilda protokoll att Danmarks ställning inom detta samarbete är mycket speciell, vilket har att göra med de särskilda undantag som Danmark beviljades i Edinburghuppgörelsen 1992.

Alltnog, enligt art. 2 i protokollet skall hela Schengenregelverket omedelbart bli gällande för samtliga medlemsstater utom Irland och Storbritannien så fort Amsterdamfördraget trätt i kraft (även om vissa medlemsstater, däribland Sverige, av praktiska skäl inte kommer att kunna delta fullt ut förrän efter millennieskiftet). Alla nödvändiga genomförandeåtgärder härför skall beslutas av rådet, varvid enhällighet krävs bland de tretton deltagande staterna. Härvidlag uppstår dock en egenartad och i EG-rättssammanhang ny situation, eftersom det är oklart om Schengenregelverket i detta skede blir »äkta» EG-rätt eller inte. Frågan är med andra ord om Schengenfördraget efter Amsterdamfördragets ikraftträdande kommer att tillhöra RomF eller art. K i TEU, dvs. den gamla, alltjämt i huvudsak mellanstatliga tredje pelaren. Här har förutsatts i införlivandeprotokollet att utfallet kan bli olikartat för olika regler, varför rådet enligt art. 2 p. 1 st. 2 enhälligt (alltså med femton medlemsländer) skall besluta vilken som är den rättsliga grunden för var och en av de bestämmelser eller vart och ett av de beslut som utgör Schengenregelverket. Innan ett sådant beslut fattats anses dock hela Schengenregelverket höra till art. K eller avd. VI TEU.

Här kan förutses ett omfattande klassificeringsarbete; denna lösning är överhuvudtaget, även om den givetvis motiveras av vad som kan vara goda praktiska skäl, i sin blandning av byråkratisering av viktig EG-rätt och ad hoc-lösning något anmärkningsvärd.

Än mer anmärkningsvärda är dock särlösningarna för vissa länder, inte bara eller ens främst genom att icke-medlemsländerna (och icke-ansökarländerna) Norge och Island enligt art. 6 skall associeras till samarbetet, i syfte att bevara den nordiska passunionen, utan främst genom de komplicerade lösningarna för Irland, Storbritannien och i all synnerhet Danmark. Medan det för de brittiska öarnas del fastslås i två särskilda protokoll att de tills vidare inte deltar i den del av den inre marknadens genomförande som består i avskaffandet av gränskontroller, men när som helst har rätt att ansluta sig till detta, inklusive Schengensamarbetet[23], är bilden mer komplicerad för Danmarks del. Danmark blir nämligen bundet av de åtgärder

22 Utom såvitt gäller åtgärder och beslut rörande upprätthållandet av lag och ordning och skyddet av den inre säkerheten, art. 2 p. 1 st. 3 in fine, jfr också ovan i kap. 3.2.1 under d.

23 Varvid enhällighet härom enligt art. 4 krävs bland de övriga tretton staterna.

som vidtas inom samarbetsområdet i olika hög grad beroende på om åtgärderna efter Amsterdamfördragets ikraftträdande anses höra till RomF eller till art. K TEU. I det senare fallet är Danmark enligt art. 3 i införlivandeprotokollet bundet på samma sätt som tidigare, dvs. på rent mellanstatlig basis, medan bundenheten i det förra fallet inte gäller gentemot EU utan mot de övriga deltagande staterna. Trots att dessa delar av Schengenöverenskommelsen då kommer att ha införlivats i RomF får alltså inte dessa regler direkt effekt i Danmark, utan blir gällande rätt i Danmark som del av en folkrättslig överenskommelse. Häremot svarar också vissa bestämmelser i art. 2 i det särskilda protokollet om Danmarks ställning, särskilt art. 2 om EG-rättens bristande genomslagskraft på det nationella planet i dessa avseenden samt art. 5, enligt vilken alla beslut om danskt deltagande i dessa delar av samarbetet, vilket alltså kräver införlivande i dansk rätt av särskilda EG-beslut, i varje särskilt fall skall fattas av Danmark (exakt hur framgår inte) inom sex månader efter rådets beslut[24] och, i de fall Danmark beslutar att delta, i enlighet med sedvanlig internationell rätt ger upphov till en rent mellanstatlig förpliktelse för Danmarks del i förhållande till övriga medlemsstater förutom Irland och Storbritannien. I förhållande till vad som tidigare gällde enligt tredje pelaren är detta kanske ingen direkt drastisk förändring, även om regleringen ovanligt tydligt illustrerar denna samarbetsmodells svagheter, men såvitt gäller de delar av Schengensamarbetet som kommer att omfattas av RomF finns det här skäl att tala om en allvarlig uppluckring av EG-rätten, som i historien endast motsvaras av det tidigare brittiska undantaget från det sociala protokollet.[25] Någon kontroll från ECJ:s sida kommer t.ex. inte att finnas över de delar av samarbetet där Danmark deltar (till skillnad, av allt att döma, från de samarbetsområden där Irland och Storbritannien kan ha beslutat sig för att delta). Just detta område framstår därför som svårslaget i fråga om komplexitet, vilket sannolikt också kan leda till betydande tillämpningsproblem.

Komplicerad är också regleringen av den materia som nu förts in i RomF, ehuru komplexiteten här mer hänför sig till beslutsordningen. Enligt den nya art. 73 i–k (senare art. 61–63) gäller att rådet inom fem år efter Amsterdamfördragets ikraftträdande (dvs. sannolikt någon gång kring 2004–2005) skall besluta om ett stort antal åtgärder som syftar till att säkerställa den fria rörligheten för personer samt andra åtgärder rörande

24 I vilket Danmark enligt art. 1 i det särskilda protokollet om landets ställning f.ö. fullt logiskt inte deltagit.

25 Jfr härom ovan i avsn. 3.3.

bland annat asyl och invandring samt polissamarbete och straffrättsligt samarbete.[26] Främst märks kanske att personkontrollerna inom denna period helt skall avskaffas vid de inre gränserna, dvs. gränserna mellan medlemsländerna, för alla resande, således både EU-medborgare och resenärer från tredje land; som nämnts ovan är dock Irland och Storbritannien undantagna härifrån genom ett särskilt protokoll.[27] Samtliga dessa beslut skall enligt art. 73 o st. 1 fattas enhälligt, på förslag av kommissionen eller en medlemsstat och sedan parlamentet hörts.[28] De skall dock inte, vilket även här fastslås (art. 73 l), påverka medlemsstaternas ansvar för att själva upprätthålla lag och ordning och skydda den inre säkerheten.[29]

När femårsperioden väl är slut gäller enligt art. 73 o st. 2 i stället att kommissionen har exklusiv initiativrätt samt att rådet efter att ha hört parlamentet enhälligt skall besluta att övergå från enhällighet till att låta besluten inom alla eller delar av de områden som regleras i denna särskilda avdelning III a av RomF i stället följa medbeslutandeproceduren i art. 189 b, vilket ju vore en tämligen stor förändring varigenom t.ex. parlamentets inflytande skulle öka betydligt. Om det verkligen kommer att vara möjligt att nå enighet om ett så drastiskt beslut är en öppen fråga[30], men ändå måste det väl konstateras att det är inom detta område av det rättsliga samarbetet som utvecklingsmöjligheterna tycks vara störst. Enligt en särskild förklaring till fördraget (nr. 21) gäller till yttermera visso att rådet skall förbereda

26 För de åtgärder som nämns i art. 73 i st. c–e tycks dock inte denna femårsgräns gälla, vilket i så fall innebär att rådet här har längre tid på sig.

27 Vidare märks att reglerna om avskaffande av gränskontroller enligt ett annat protokoll (officiellt nr C 8) inte skall påverka medlemsstaternas behörighet att förhandla om eller ingå avtal med tredje land om gränskontroll, förutsatt att avtalet är förenligt med EG-rätten.

28 Vissa beslut rörande enhetlig utformning av viseringshandlingar och förteckning över länder vars medborgare måste inneha sådana kan dock enligt art. 73 o st. 3 fattas med kvalificerad majoritet. Se angående domstolens behörighet, som regleras i art. 73 p, ovan i kap. 3.2.1 under d.

29 Överhuvudtaget var det något överraskande, mot bakgrund av tidigare uttalanden från flera medlemsländer under IGC, att enhälligheten behölls inom så gott som hela området och att övergången till sedvanliga EG-rättsliga regler inte gick snabbare. Detta anses främst ha berott på en tysk omsvängning i slutskedet av IGC, sedan den tyska regeringen utsatts för press från flera delstater att inte tillåta en långtgående överstatlighet på detta område.

30 En särskild komplikation att uppmärksamma i sammanhanget är att rådet enligt art. 73 p st. 2 efter femårsperiodens utgång skall fatta ett beslut om att låta valda delar av samarbetet följa medbeslutandeproceduren i stället för att vara beroende av enhällighet. Det är onekligen en EG-rättslig innovation, vars giltighet måhända är tveksam, att rådet på detta sätt i primärrätten förpliktas att besluta om en så pass långtgående åtgärd. Risken för att enighet bara kan nås om en minimal lösning torde inte vara obetydlig.

beslutet om övergången före utgången av femårsperioden, i syfte att det skall kunna gälla omedelbart efter den periodens utgång.

Ytterligare en egenhet som kan nämnas i detta område är det särskilda protokoll om asyl för EU-medborgare som bifogats fördraget. Bakgrunden är här att Belgien under 1996 beviljade asyl åt några spanska medborgare, vilka var misstänkta för terroristhandlingar i Spanien men själva ansåg sig vara politiska flyktingar. Spanien reagerade, inte helt utan fog, hårt häremot och såg det belgiska agerandet som en djupt osolidarisk handling mot en annan medlemsstat. I det nya protokollet konstateras att alla medlemsstater, mot bakgrund av den höga skyddsnivå för mänskliga rättigheter som för närvarande råder i hela EU, skall betraktas som säkra ursprungsländer i samband med asylärenden. Asylansökningar från medborgare i en medlemsstat får därför endast beaktas av myndigheterna i en annan medlemsstat om den stat från vilken sökanden härrör plötsligt börjat svikta i sitt rättighetsskydd.[31] Skulle en medlemsstat trots allt, utan att denna förutsättning är uppfylld, behandla en asylansökan från en medborgare i en annan medlemsstat så skall enligt punkten d) i protokollets enda artikel ett särskilt förfarande vidtas; sålunda skall rådet omedelbart underrättas, varefter ansökan omedelbart skall behandlas, »med utgångspunkt i antagandet att den är uppenbart ogrundad». Denna begränsning av medlemsstaternas möjlighet att pröva asylfall som härrör från andra medlemsstater, utom när någon av dessa kan svikta i sitt rättighetsskydd, får anses vara berättigad mot bakgrund av att medlemsstaterna har en grundläggande lojalitets- och solidaritetsplikt gentemot EU och varandra.

Sammanfattningsvis är de förändringar som Amsterdamfördraget medför inom ramen för den tredje pelaren mycket omfattande och betydande. Det stora steg som i och med fördragets ingående kommer att tas mot full rörelsefrihet i Europa kan kanske rentav ses som den viktigaste av de nyheter som fördraget medför. Här är det rentav så att huvuddelen av Europa återgår till den situation som rådde före första världskriget, då pass inte var nödvändigt för den som ville resa runt i Europa. Att enbart se förändringarna på detta område som ett led i utvecklingen mot »Fästning Europa» eller rentav mot en polisstat, som vissa av fördragets kritiker gör, tyder på en bristande känsla för proportioner. Samtidigt är det i och för sig av stor vikt att polisens och övriga myndigheters göranden och låtanden kan kon-

31 Jfr art. F 1 TEU samt ovan i kap. 3.4 om de nya möjligheterna att agera mot stater som brister härvidlag, vilka främst är avsedda att ha en preventiv effekt på de blivande medlemsländerna.

trolleras, vilket nu blir lättare genom att både ECJ och ombudsmannen tillerkänts vissa kontrollbefogenheter på området. Förmodligen kan ett stort antal processer inför ECJ här förutses.

5.3 Grundläggande fri- och rättigheter

Sedan slutet av 1960-talet har det funnits en form av rättighetsskydd inom EG-rätten, vilket dock så gott som uteslutande utvecklats av ECJ. Domstolen har i ett antal avgöranden funnit att dels de rättighetsregler som kan härledas från medlemsländernas gemensamma konstitutionella traditioner, dels ECHR utgör allmänna rättsprinciper, som ingår i (den primära) EG-rätten.[32] Samtidigt har dock tillämpningsområdet för EG-rättens rättighetsskydd bestämts ganska snävt och helt ansetts följa tillämpningsområdet för RomF, varför det t.ex. inte kunnat åberopas av irländska studentföreningar som gjort reklam för abortkliniker i Storbritannien, eftersom dessa inte haft något ekonomiskt eller ens organiserat samarbete med de brittiska klinikerna och därför inte utnyttjat sin yttrandefrihet på ett sätt som stått i direkt samband med den fria rörligheten för personer.[33] I nyare praxis framgår samma fenomen bland annat i det uppmärksammade målet Grant, rörande homosexuella partnerskap. Lisa Grant var anställd vid ett brittiskt järnvägsbolag, som gav den anställdes familjemedlemmar gratis resor men vägrade ge Grants kvinnliga partner samma förmån. ECJ konstaterade bara att manliga och kvinnliga homosexuella härvidlag behandlades på samma sätt av bolaget, varför det inte var fråga om någon könsdiskriminering i strid med art. 119 RomF. Frågan huruvida det i övrigt förelåg någon rättighetskränkning föll utanför RomF och ankom därför inte på ECJ att ta ställning till.[34]

Rättighetsreglerna i den primära EG-rätten var länge mycket få och omfattade främst de »fyra friheterna» för varor, kapital, tjänster och arbetskraft samt de två diskrimineringsförbuden i art. 6 och 119. Först i och med TEU utvecklades i någon mån denna rättighetsreglering, i och med att det

32 Se närmare bl.a. Nergelius, Konstitutionellt rättighetsskydd, kap. 11.

33 C-159/90, SPUC v. Grogan, ECR I 1991 s. 4685.

34 C-249/96, Lisa Jacqueline Grant v. South-West Trains Ltd, dom 17 februari 1998, ECR 1998 I s. 621. Se även målet C-299/95, Friedrich Kremzow mot Österrike, dom 29 maj 1997, ECR I 1997 s. 2629, rörande en domare som dömts för att ha mördat en advokat (!) och inte ansåg sig ha fått en korrekt rättegång. Inte heller denna fråga ansågs ha något samband med utövandet av EG-rättsliga rättigheter.

då slogs fast i art. F st. 2 att EU hade en allmän skyldighet att respektera de grundläggande rättigheterna så som dessa följer av ECHR och medlemsländernas gemensamma konstitutionella traditioner. Den exakta juridiska innebörden av detta stadgande är dock oklar, vartill kom att ECJ i ett uppmärksammat yttrande i mars 1996 slog fast att EU saknade kompetens att tillträda människorättskonventionen.[35] Det mesta har därför härvidlag förblivit som förut.

Amsterdamfördraget innebär emellertid en viss utveckling i materiellt hänseende, eftersom ett flertal nya konkreta rättighetsregler nu förs in i den materiella EG-rätten. Några av dessa, rörande möjligheterna att ingripa mot stater som inte respekterar rättigheterna, har berörts ovan i kap. 3.4. Därutöver märks ett antal förändringar beträffande domstolens jurisdiktion samt några nya materiella skyddsområden, vilka inarbetats i fördraget.

ECJ får sålunda enligt en ändring i art. L d) TEU (art. 46) formell befogenhet att kontrollera att institutionerna efterlever de grundläggande fri- och rättigheterna (jfr art. F st. 2), vilket i praktiken knappast innebär någon större nyhet.[36] Skyddet för individernas personliga integritet vid institutionernas behandling av personuppgifter förstärks (art. 213 b). Att öka jämställdheten mellan könen lyfts fram som en av EG:s målsättningar i art. 2 RomF (jfr även en ändring i art. 119 st. 3 RomF).[37] Vidare bemyndigas rådet enligt en ny bestämmelse i art. 6 a att enhälligt, på förslag av kommissionen och efter att ha hört parlamentet, vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa diskriminering på grund av kön, ras, etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning. Även om detta är ett ganska brett mandat för att åtgärda diskriminering i olika former kan bara sådana åtgärder vidtas som inte påverkar tillämpningen av de övriga bestämmelserna i fördraget och ligger »inom ramen för de befogen-

35 Yttrande 2/94, 28 mars 1996, ECR 1996 I s. 1759.

36 Härigenom kan EU sägas ha »valt väg» beträffande utformningen av rättighetsskyddet. Sedan lång tid har det nämligen diskuterats inom EG-rätten huruvida EU bör anta en egen rättighetskatalog eller ansluta sig till ECHR (vilket alltså ECJ 1996 avrådde från). Se härom bl.a. Nergelius, Konstitutionellt rättighetsskydd s. 505 ff. Att även formellt ge ECJ den jurisdiktion som domstolen i praktiken länge haft kan i viss mån sägas minska behovet av en sådan reform, men innebär å andra sidan så gott som ingen förändring alls i sak. Jfr F. Dehousse, a.a.s. 13 f.

37 Enligt vissa kommentarer i doktrinen (se t.ex. Bergström, a.a.s. 313) skall detta ses som en reaktion mot ECJ:s i vida kretsar inte särskilt uppskattade dom i målet C-450/93, Kalanke mot Freie Hansestadt Bremen, dom 17 oktober 1995, ECR 1995 I s. 3051, där ECJ förklarade att en (del)statlig reglering som automatiskt gav kvinnliga sökande förtur till vissa tjänster om de sökande var likvärdiga stred mot EG-rätten. Domstolen har dock senare ändrat sin hållning i målet Helmut Marschall, C-409/95, dom 11/11 1997 ECR 1997 I s. 6363.

heter som fördraget ger gemenskapen», vilket måste ses som begränsande i sammanhanget.[38] Kravet på enhällighet kan också antas försvaga handlingsmöjligheterna när ett antal nya medlemsstater kommit med, vilka kanske inte alltid har så progressiv syn på t.ex. religiösa, sexuella eller etniska minoriteter.

Vidare införs några smärre förändringar rörande EU-medborgarskapet i art. 8 RomF (art. 17–22), varav främst kanske märks att det klargörs att detta inte ersätter utan bara kompletterar det nationella medborgarskapet (vilket givetvis inte är någon förändring i sak) samt att rådet kan anta tillämpningsbestämmelser för underlättandet av utövandet av de rättigheter som följer av medborgarskapet[39] enligt medbeslutandeproceduren i art. 189 b. Viktigare än dessa smärre nyheter är sannolikt medborgarskapets potentiella betydelse för att bidra till ökad samhörighet i EU, som behandlas nedan i kap. 7.4.

5.4 Offentlighetsprincipen och handlingars offentlighet

Vissa av de viktigaste förändringarna rörande offentlighetsprincipen och handlingsoffentligheten som Amsterdamfördraget onekligen medförde har berörts ovan i kap. 3.2.1 under b, rörande ministerrådets ställning. Just rådet berörs i särskilt hög grad av de nya reglerna, eftersom rådet enligt art. 151 st. 3 skall definiera de fall då det handlar i egenskap av lagstiftare, i vilka fall tillgången till handlingar skall öka.[40] I dessa fall skall också alltid omröstningsresultaten och röstmotiveringarna från enskilda stater offentliggöras, vilket innebär att det alltid kommer att bli möjligt för medborgarna i en medlemsstat att veta hur deras företrädare röstat i en viss fråga. Detta är därför ett exempel på hur insynen (»transparency») i EU håller på att öka.[41]

38 Jfr förbudet mot diskriminering p.g.a. nationalitet i art. 6, som gäller »(I)nom detta fördrags tillämpningsområde».

39 Se närmare om dessa bl.a. Nergelius i FT 1993 s. 129 f.

40 Samtidigt finns här ett normgivningstekniskt problem, eftersom det ännu inom EG-rätten ännu saknas en definition av vad som egentligen utgör lagstiftning, något som sammanhänger med det ovan i kap. 2.2.4 refererade problemet med avsaknad av en enhetlig normhierarki och definition av förhållandet mellan olika EG-rättsakter. Rådet måste här alltså göra något av en pionjärinsats. Det återstår att se hur denna uppgift kommer att lösas.

41 Här kan också nämnas att alla beslut i EU enligt den nya art. A TEU, som ju är ett väsentligt principstadgande, skall fattas »så öppet och så nära medborgarna som möjligt».

Det är vidare rådet som enligt art. 191 a st. 2 inom två år efter fördragets ikraftträdande i enlighet med medbeslutandeproceduren (och således inte enhälligt) skall fastställa principer och begränsningar av rätten till tillgång till handlingar. Även parlamentet och kommissionen berörs dock av de långtgående förändringarna, genom att varje EU-medborgare och varje fysisk eller juridisk person som är bosatt eller har sitt säte i en medlemsstat genom art. 191 a st. 1 får en principiell rätt att ta del av handlingar som finns hos dessa institutioner (men däremot inte hos domstolen, vilket kan tyckas vara lite märkligt[42]). Rådet, kommissionen och parlamentet skall också enligt art. 191 a. st. 3 i sina arbetsordningar utarbeta särskilda bestämmelser om tillgång till institutionens handlingar, vilket givetvis också är ett steg i riktning mot ökad öppenhet.[43] Därtill kommer en utveckling under senare år i domstolens praxis i tydlig riktning mot ökad öppenhet och mot förståelse för enskilda parter som vill ta del av dokument hos institutionerna[44], en utveckling som skett i takt med att institutionerna själva successivt öppnat sig, främst i syfte att försöka komma närmare medborgarna och något minska den misstro från de senares sida som blev tydlig i Maastrichtdebattens kölvatten.[45] Det kan också noteras att de nya offentlighetsreglerna enligt särskilda stadganden i art. J 18 och K 13 i förekommande fall även kommer att vara tillämpliga inom GUSP och i de delar av det rättsliga och polisiära samarbetet som alltjämt finns kvar utanför RomF.

Dessa förändringar tillhör de mer betydelsefulla som införs genom Amsterdamfördraget. De kan också ses som en stor framgång för Sverige, som drivit sina krav hårt under IGC[46] och på detta område, mer än på många andra, bidragit till en konstruktiv utveckling. Effekten av förändringarna minskas dock något av en särskild förklaring (nr. 35) om att varje

42 Enligt en rapport från ombudsmanen har dock domstolen, i likhet med flertalet andra institutioner, nu gått med på att anta egna procedurregler om handlingars offentlighet; se Edoardo Chiti i CMLR 1998 s. 204.

43 Här märks dock att ECJ i målet C-58/94, Holland mot rådet, ECR 1996 I s. 2169, slagit fast att institutionernas procedurregler på detta område inte ger enskilda någon ytterligare rätt att ta del av handlingar utöver den som följer av primärrätten. De materiella ändringarna i art. 151 och art. 191 a framstår därför på flera sätt som mer väsentliga.

44 Något som inte minst märks i två domar från TFI, i målen T-194/94, Carvel och Guardian Newspapers mot rådet, dom 19 oktober 1995, ECR 1995 II s. 2765 p. 64 och T-105/95, WWF UK mot Kommissionen, dom 5 mars 1997, ECR 1997 II s. 313. Se även domen den 17 juni 1998 i målet T-174/95, Svenska Journalistförbundet mot rådet (opublicerad).

45 Det är således ingen tillfällighet att medan parlamentet alltid varit förhållandevis öppet antog rådet och kommissionen särskilda uppförandekoder 1993–94 (beslut 93/730 resp. 94/90).

46 Jfr Ds 1997:64 s. 102.

medlemsstat skall ha rätt att begära att kommissionen eller rådet inte vidarebefordrar en handling med ursprung från den staten utan att medlemsstaten i fråga dessförinnan lämnat sitt medgivande. Detta var sannolikt en nödvändig kompromiss för att få de – i allmänhet stora – medlemsstater som saknar vana vid offentlighet i förvaltningen (t.ex. Frankrike, Spanien, Storbritannien) att gå med på nymodigheterna på detta område. Att denna möjlighet för enskilda stater att blockera utlämnandet av handlingar – vilken dock som synes inte omfattar parlamentet och inte heller gäller vid institutionerna upprättade handlingar, utan endast sådana som inkommit från ett medlemsland[47] – ger onekligen ett lite märkligt intryck och kan nog åtminstone inledningsvis, innan alla länder vant sig vid det nya systemet, hindra utvecklingen på området. Vidare märks att det inte beslutats att upprätta något diarium eller offentligt register vid någon av institutionerna. Införandet av ett sådant kan nog antas bli en svensk hjärtefråga vid framtida fördragsändringar.[48]

Trots dessa skönhetsfläckar kvarstår ändå intrycket att förändringarna på detta område tillhör de mer väsentliga som beslöts under fördraget och att den ökade öppenheten verkligen bör kunna bidraga, åtminstone på sikt, till att göra EU-institutionerna mer tillgängliga och överblickbara för den enskilde EU-medborgaren.

5.5 EMU och Euron

Reglerna om införandet av EMU, den ekonomiska och monetära unionen samt av den gemensamma valutan euron[49] omfattades överhuvudtaget inte av IGC, varför det är naturligt att Amsterdamfördraget härvidlag inte medför några förändringar. Ändå framstår EMU inför de följande åren som en av de viktigaste konstitutionella frågorna för EU.

För det första är givetvis den stora frågan om euron kommer att kunna införas i enlighet med den nu angivna tidtabellen. Sannolikheten för att så skall ske har givetvis ökat betydligt sedan EU-toppmötet (formellt Europeiska rådets möte) i Bryssel i början av maj 1998, då euron officiellt lanserades som de elva deltagarländernas framtida mynt och en tidtabell för dess

47 Detta måste tolkas som att sådana inkommande handlingar dock ändå omfattas av fördragets regler, vilket i sig är en nyhet. Jfr prop 1997/98:58 s. 41.

48 Jfr Ds 1997:64 s. 104 f.

49 Vilka återfinns i art. 102 a – art. 109 m RomF.

införande lades fast. Detta är av stor betydelse i sig, eftersom det innebär en stor tillförsel av överstatlighet till EU och dessutom i sig kan ses som det enda politiska projekt vilket i dag kan hålla farten uppe i integrationsprocessen.[50] Tanken att det skulle föreligga en motsättning mellan genomförandet av EMU och utvidgningsprocessen framstår till exempel från detta perspektiv som felaktig, eftersom det snarare torde vara så att EU endast med EMU genomförd står praktiskt och mentalt rustad för att ta emot nya medlemsstater. Med tanke på de starka krafter i flera medlemsländer som alltjämt motsätter sig införandet av den gemensamma valutan, frågans allmänt stora politiska betydelse och den alltjämt osäkra framtidsutvecklingen torde det emellertid ändå vara klokast att inte ta införandet av euron för given förrän den verkligen ägt rum.

För det andra har diskussionens vågor under det senaste året börjat gå höga dels om det s.k. Euro-X rådet, i vilket finansministrarna från de medlemsstater som deltar i EMU skall sitta, dels om behovet av att finna en slags politisk motvikt, i form av ett nytt organ av något slag, till den europeiska centralbank som nu inrättas i Frankfurt. Vad gäller den senare frågan har främst Frankrike efterlyst en politisk motvikt till den annars helt självständiga centralbanken, dock utan att ännu få gehör för sådana synpunkter. Inte minst från tysk horisont torde det här vara svårt att tillmötesgå de franska kraven, eftersom den tyska hållningen av hävd är att det ligger ett värde i att centralbanken inte kan ta emot instruktioner från politiska organ och därför helt kan inrikta sig på att värna ett stabilt penningvärde. (Däremot gick Tyskland och övriga EMU-länder som bekant Frankrike till mötes beträffande utnämnaingen av chef till centralbanken, eftersom det klargjordes vid Brysseltoppmötet att den förste chefen för banken, holländaren Wim Duisenberg, när han avgår skall ersättas av en fransman vald för en full mandatperiod om åtta år, vartill kommer att Duisenberg vid mötet tvingades ge besked om att han kommer att avgå som chef innan hans åttaåriga mandatperiod gått till ända.[51]) Detta är sannolikt, vid sidan av de ännu olösta institutionella frågor som måste lösas innan utvidgningen inleds, en av de viktigaste institutionella frågorna under de kommande åren. Det starka franska intresset för att få nominera

50 Jfr t.ex. F. Dehousse, a.a.s. 52 f.

51 Enligt den officiella deklarationen från Brysseltoppmötet kommer till yttermera visso Duisenbergs efterträdare att väljas för en period av åtta år, oavsett när Duisenberg avgår.

en bankchef återspeglar sannolikt den vikt Frankrike i motsats till Tyskland fäster vid möjligheten att kunna utöva någon slags politisk kontroll över banken.

Vad gäller »Euro-X» beslöts vid Europeiska rådets möte i Luxemburg i december 1997 att endast finansministrarna från de länder som deltar i övergången till den tredje etappen i EMU 1999 skall delta i särskilda informella möten om valutaunionens genomförande. Endast när frågor av gemensamt intresse för alla medlemsstater behandlas får de övriga ländernas finansministrar delta (dvs. för närvarande finansministrarna från Danmark, Grekland, Storbritannien och Sverige). Enligt en precisering gjord vid Brysselmötet skall dock de flesta frågor presumeras vara gemensamma, varefter de elva EMU-länderna sinsemellan skall diskutera specifika EMU-frågor. Detta utfall kan knappast ses som någon framgång för Sverige, det enda av de fyra utanförstående länderna som uppfyller konvergenskraven men samtidigt ändå vill stå utanför utan att ha förhandlat till sig ett särskilt undantag som ger denna möjlighet.[52] Framtiden får utvisa vilken betydelse detta utanförskap får, men hursomhelst torde det finnas anledning att återkomma till båda dessa ämnen.

Något bör här kanske sägas om hur EMU och euron framgent kommer att styras; trots att detta ämne alltså inte påverkades av Amsterdamfördraget är det med all säkerhet av stor vikt inför framtiden. Sedan beslutet om tidpunkten för inledandet av den tredje fasen av EMU fattats i början av maj 1998 utsåg EMU-medlemsstaterna som bekant under stora våndor ordförande, vice ordförande och övriga direktionen i Europeiska Centralbanken, ECB.[53] Endast medborgare från dessa stater kan f.ö. ingå i direktionen och det är endast dessa stater som deltar i ECB:s särskilda, inflytelserika styrelse eller råd, genom sina centralbankschefer.[54] De utanförstående EU-staterna saknar således inflytande på bankens åtgärder, vilket kan visa sig bli problematiskt inte minst eftersom banken enligt art. 108 a tillerkänts en egen normgivningsmakt inom »EMU-sektorn».[55] Banken har även tillerkänts talerätt enligt art. 173 RomF, där det också framgår att ECJ kan granska dess rättsakter.[56] En sådan granskning kan också bli aktuell sedan ett förhandsbesked begärts av en nationell domstol enligt art. 177. ECJ kan dock förväntas utföra en ganska återhållsam granskning av bankens åtgärder,

52 Se även nedan i kap. 6.2.

53 Jfr art. 11.1 i ECB:s stadga.

54 Art. 109 a st. 1 RomF. Därjämte kan en ledamot av kommissionen och ordföranden i rådet enligt art. 109b st. 1 utan rösträtt delta i ECB-rådets sammanträden.

55 Jfr även sanktionsmöjligheterna mot medlemsstater som inte uppfyller konvergenskraven i art. 104 c RomF.

56 Se även art. 175 RomF beträffande bankens rätt att väcka s.k. passivitetstalan.

på samma sätt som domstolen av hävd varit försiktig med att pröva om EU:s olika institutioner gått utöver sin kompetens; här blir det sannolikt, åtminstone inledningsvis, fråga om en s.k. marginal review.[57]

57 Jfr ovan i kap. 3.2.3 o. 4.3 samt Philip Brentford, Constitutional Aspects of the Independence of The European Central Bank, ICLQ 1998 s. 99.

6. Rättsliga frågor av särskild betydelse för svensk del

Sverige har nu varit medlem av EU i snart fyra år och det är därför hög tid att börja analysera hur Sverige anpassat sig till EU-medlemskapet ur juridisk synvinkel. En sådan analys kan ha flera olika utgångspunkter. Den kan t.ex., som riksdagens revisorer gjort i en undersökning[1], ta sikte på hur pass smidigt och effektivt EG-regler införlivas i den svenska rätten, eller ta sikte på något särskilt rättsområde och undersöka om Sverige där uppfyller EG-rättens krav. I denna undersökning är det dock naturligast att undersöka vissa frågor av särskild betydelse från konstitutionell synpunkt, vilka är viktiga antingen genom att Sverige har problem att uppfylla sina fördragsmässiga åtaganden gentemot EU eller genom att den svenska grundlagsreglering som gäller på området sedan Sverige 1995 blev EU-medlem (då ju RF 10:5 ändrades för att möjliggöra medlemskap) utsätts för påfrestningar.

En sådan analys sönderfaller i två eller möjligen tre delar. Av de konkreta sakfrågorna där det svenska agerandet bör analyseras närmare i ljuset av de rättsliga förutsättningar som gäller märks främst EMU-frågan. Vidare finns det anledning att mot bakgrund av den ändring som 1994 gjordes i RF 10:5 för att möjliggöra eller i vart fall underlätta det svenska EU-medlemskapet närmare analysera förutsättningarna för svenska, framtida suveränitetsöverlåtelser till EU. Med denna sistnämnda fråga sammanhänger också receptionen av EG-rätten vid svenska domstolar.

6.1 Den svenska ratificeringen av Amsterdamfördraget

Under IGC drev Sverige ett antal »hjärtefrågor», bland vilka märks sysselsättning, jämställdhet och ökad offentlighet. Medan resultatet härav kan sägas ha blivit positivt i vissa delar, främst vad gäller offentligheten, är det

1 Sveriges införlivande av EG-rätten, rapport 1997/98:4 från riksdagens revisorer.

mer blygsamt på andra områden, vilket i och för sig är naturligt. Mer anmärkningsvärt är då Sveriges krumbuktartade beteende rörande deltagande i EMU, som kommer att beröras nedan i 6.2, samt det faktum att Sverige ännu inte lagt fast någon klar linje eller angivit några önskemål rörande de institutionella reformerna, varken beträffande de som nu beslutats eller de som vid Amsterdamfördragets ingående sköts på framtiden men kommer att beslutas inför utvidgningen.[2]

I rättvisans namn bör dock tilläggas att vissa antydningar om den svenska hållningen i några av de viktigaste institutionella frågorna finns i propositionen om godkännande av Amsterdamfördraget.[3] Det framgår här att Sverige är öppet för de institutionella förändringar som kan vara nödvändiga för att underlätta utvidgningen, samtidigt som Sverige vill värna om de små ländernas inflytande. Såvitt gäller röstreglerna i rådet signaleras förståelse för önskemålet att en kvalificerad majoritet även efter utvidgningen bör motsvara en majoritet av medborgarna i EU-länderna, vilket sannolikt kräver att de folkrika medlemsstaternas röstetal ökar. Däremot är Sverige av naturliga skäl inte berett att avstå från svensk representation i kommissionen eller i ECJ.[4] Mer uppseendeväckande är kanske indirekt svensk kritik mot att ordföranden i kommissionen hädanefter skall godkännas av parlamentet, eftersom detta sägs påminna om hur nationella regeringar utses i nationella parlament och innebära att kommissionen snarare blir en federal regering än det »exekutiva organ» – av ospecificerad natur – den hittills påstås ha varit. Här är innebörden av den svenska kritiken något otydlig; det är oklart om den bara riktar sig mot en viss tillsättningsprocedur eller om regeringen menar att kommissionen verkligen kan komma att ändra karaktär genom de nya reglerna.[5] Vidare märks en viss skepsis gentemot de ovan i 3.3 nämnda möjligheterna till flexibel integration; Sverige hade helst sett att beslut om att inleda sådant samarbete hade fattats enhälligt i rådet, vilket sannolikt inneburit att det varit mycket svårt att få något sådant samarbete till stånd. Den lösning som nu ändå valdes beskrivs dock samtidigt som rimlig mot bakgrund av önskemålet om en lämplig avvägning mellan behovet av möjligheter för en mindre krets av medlemsstater att gå vidare i fördjupad integration utan att behöva invänta övriga stater och nödvändigheten av att bibehålla sammanhållningen inom EU.[6]

2 Jfr om dessa reformer ovan i kap. 2.2.1, 3.2.1 under a–b samt 3.4.

3 Prop 1997/98:58.

4 Se närmare anf prop s. 139 ff.

5 Det senare tycks dock inte vara fallet eftersom regeringen (anf prop s. 149) med tillfredsställelse noterar att kommissionens grundläggande uppgifter alltjämt är oförändrade. – Se beträffande den likaså något förvånande kritiken mot COSAC:s stärkta roll i samband med stärkandet av de nationella parlamentens ställning ovan i kap. 3.2.2 under c. in fine, vid n. 78.

6 Anf prop s. 135 f.

Den slutliga fördragstexten har dock hursomhelst inte ansetts vålla några direkta problem för svensk del, åtminstone inte av sådan art att den skulle vara omöjlig att ratificera. Någon folkomröstning för att godkänna tillträdet till fördraget har denna gång aldrig varit aktuell, trots att fördraget onekligen medför överförandet av viss ytterligare beslutanderätt till EU. Detta beror förutom på politiska skäl på att RF 10:5 st. 1 sedan ändringen 1994, i samband med Sveriges anslutning till EU, generellt medger att Sverige överlåter beslutanderätt till EG så länge gemenskapen har ett med RF och ECHR likvärdigt rättighetsskydd.[7] Något krav på att sådan överlåtelse endast kan ske »i bestämd omfattning» eller liknande, vilket t.ex. finns i Danmark[8], gäller inte längre i detta sammanhang. Det är därför logiskt att regeringen i en särskild proposition (1997/98:58) föreslog riksdagen att Sverige skulle godkänna Amsterdamfördraget, vilket rent tekniskt skedde dels genom en ändring i den särskilda anslutningslagen till EU (1994:1500, där Amsterdamfördraget och en särskild svensk förklaring om domstolens utvidgade behörighet tagits med bland de uppräknade rättsakter som efter godkännandet gäller i Sverige), dels genom ett godkännandebeslut avseende själva fördraget och slutligen genom ett särskilt godkännande av befogenheten för ECJ att meddela förhandsbesked rörande tolkning av bestämmelserna i tredje pelaren.[9] Att godkänna fördragstexten var därför inte särskilt besvärligt för den svenska riksdagen, där blott ett fyrtiotal ledamöter röstade emot godkännandet av fördraget.[10] Det kan f.ö. noteras att beskrivningen av Amsterdamfördraget och dess konsekvenser i den nämnda propositionen genomgående är ganska positiv. En viktig fråga, som kommer att behandlas nedan i avsn. 6.4, är dock exakt i vilken form detta antagande skall ske. Här kommer nu för första gången RF 10:5 st. 1 i dess nya lydelse att sättas på prov.

6.2 EMU och Riksbankens ställning

Det största svenska juridiska och konstitutionella problemet gentemot EU och EG-rätten som uppstått hittills under medlemskapet får sägas gälla Sveriges deltagande i EMU, ehuru problemen här inte beror på RF:s krav

7 Se närmare härom nedan i 6.4.

8 Se § 20 i den danska Grundloven och nedan i kap. 7.3.2.

9 Jfr art. K 7 TEU samt ovan i kap. 3.2.1 under d. – Samtidigt har f.ö. lagts fram en proposition om svenskt godkännande av förändringarna i Schengensamarbetet (prop 1997/98:42, se även Ds 1997:38) vilken godkänts av riksdagen genom beslut den 16 april 1998.

10 Beslut 29 april 1998 i prot. 1997/98:99 s. 120 ff.

och inte heller föranletts av EU:s agerande eller beslut, utan har uppstått i förhållande till EG-rätten och till följd helt och hållet av Sveriges vankelmodiga agerande.

Vad först gäller själva reglerna i Maastrichtfördraget, där planerna på den gemensamma valutan lades fast, märks att upprättandet av en ekonomisk och monetär union, som på sikt skall omfatta en gemensam valuta, i art. B TEU nämns som ett av EU:s mål. Planerna för genomförandet av valutaunionen, vilka lades fast i RomF då TEU antogs och därför hör till den första pelaren, innebär att denna skall genomföras i tre steg, varav nu endast det sista återstår: Redan 1994 inrättades det särskilda europeiska valutainstitutet, EMI, 1996 undersöktes om medlemsländerna uppnått tillräcklig konvergens i den ekonomiska politiken för att ta steget in i den tredje fasen, med gemensam valuta och en helt samordnad ekonomisk politik (vilket befanns vara fallet) och samtidigt beslöts att genomföra detta steg från och med den 1 januari 1999 (även om den gemensamma valutan euron inte införs förrän 2002). Det slutliga beslutet om vilka länder som skall delta (samtliga utom Danmark och Storbritannien, vilka tidigare beviljats undantag från fördragets bestämmelser i denna del, Grekland som ej uppfyller konvergenskraven och Sverige) fattades sedan i maj 1998.[11]

Det svenska agerandet i frågan efter 1 januari 1995 tydde till en början på att Sverige avsåg att delta även i den tredje fasen av EMU. Sverige varken uppnådde eller ansökte om undantag från fördragsbestämmelserna i samband med medlemskapsförhandlingarna och ingenting tydde heller på att regeringen motsatte sig ett svenskt EMU-deltagande. Tvärtom genomfördes under 1995–96 ett ambitiöst ekonomiskt saneringsprogram som inte minst syftade till att Sverige skulle uppnå konvergenskraven. En omsvängning, sannolikt föranledd av inrikespolitiska skäl, skedde emellertid under 1996, då regeringen och särskilt statsministern plötsligt började signalera att det inte var säkert att Sverige skulle kunna deltaga i den tredje fasen. Som skäl angavs främst en allmän skepsis mot projektet från befolkningsmajoriteten samt att EMU skulle kunna öka EU:s överstatlighet drastiskt och bland annat leda till att EU skulle få beskattningsrätt (trots att detaljerna kring EMU inte ändrats sedan Sverige gick med i EU och utsikterna

11 Se närmare bl.a. art. 109 e st. 1 och art. 109 j st. 3–4 i RomF. Själva konvergenskraven torde numera vara allmänt bekanta, men det kan rekapituleras att dessa innebär att ett deltagande lands budgetunderskott inte får överstiga 3 och dess statsskuld inte 60 % av dess BNP, att valutan måste ha hållit sig inom ramen för växelkursmekanismen ERM under två år, att inflationstakten på årsbasis inte får vara mer än 1,5 % högre än genomsnittet i de tre EG-länder som har den lägsta inflationen och att den långa räntan inte får ligga mer än 2 % högre än i dessa länder.

för en sådan utveckling som här skisserats därför var oförändrade).[12] Våren 1997 fattade så regeringen ett formellt beslut om att Sverige inte skall delta i övergången till den tredje fasen, vilket även riksdagen senare angivit som sin mening.[13] Det är dock oklart exakt för hur lång tid detta beslut om utanförskap – som för övrigt knappast kan vara bindande för en ny regering eller riksdagsmajoritet – skall gälla.

Härmed har den situationen uppstått att Sverige nu blir den enda medlemsstat som uppfyller konvergenskraven och saknar fördragsfäst undantag vilket ger landet en rätt att stå utanför EMU, som ändå inte kommer att deltaga när projektet sjösätts. Någon juridisk möjlighet att agera på detta sätt finns egentligen med hänsyn till EG-rättens företräde framför nationell rätt inte, vilket Finansdepartementet f.ö. medgivit i ett betänkande.[14] Sverige är juridiskt bundet av beslutet att gå med i den rättsgemenskap som EU utgör, ett beslut som fattats efter folkomröstning hösten 1994. Denna folkomröstning gällde medlemskap i det EU som då fanns, med alla de rättsregler eller den l'acquis communautaire som gällde vid den tidpunkten, inklusive bestämmelserna i RomF om EMU, vilka blev gällande EG-rätt då TEU trädde i kraft den 1 november 1993.[15]

Givetvis är denna situation högst anmärkningsvärd. Formellt kan den nuvarande situationen till nöds förklaras med att den svenska kronan inte varit knuten till växelkursmekanismen ERM under två år före inträdet i EMU, vilket är ett formellt krav för deltagande[16], men det är inte EU som hållit Sverige utanför ERM utan Sverige som valt att inte gå med däri. Att inte delta i EMU:s tredje fas utgör därför inget mindre än ett – högst med-

12 Den s.k. stabilitetspakt som antogs vid Europeiska rådets möte i Dublin i december 1996 kan inte heller sägas ha ökat sannolikheten för en befarad överstatlighet av detta slag, eftersom denna främst innehåller regler avsedda att stärka budgetdisciplinen bland samtliga EU-länder (även de som inte deltar i den tredje fasen) efter eurons införande och därmed försvåra avvikelser från konvergenskraven sedan euron väl införts.

13 Beslut 4 december 1997, jfr FiU 1997/98:9 och prop. 1997/98:25, Sverige och den ekonomiska och monetära unionen.

14 Se Ds 1997:50, Riksbankens ställning s. 60 f.

15 Argumentet, som stundtals framförs i debatten, att EMU inte omfattades av folkomröstningen och att det var underförstått bland alla parter vid den tidpunkten att EMU skulle behandlas senare är alltså felaktigt. Anledningen till att medlemskap i EMU diskuterades så lite som skedde under folkomröstningskampanjen hösten 1994 var att medlemskap däri då föreföll avlägset, dels eftersom själva projektet bedömdes ligga långt fram i tiden, dels för att det föreföll osannolikt att Sverige inom överskådlig framtid skulle kunna klara konvergenskraven.

16 Så gjorde t.ex. kommissionen i sin rapport om vilka länder som kvalificerat sig för medlemskap, vilken lades fram den 25 mars 1998.

vetet – fördragsbrott från svensk sida, ehuru EU lär avvakta med eventuella åtgärder häremot. Politiskt är manöverutrymmet för svensk del ännu så länge större än juridiskt.[17] De skäl som i regeringens proposition till riksdagen[18] anförs för Sveriges utanförstående, nämligen att befolkningsmajoriteten är emot svenskt deltagande från början och att Sveriges ekonomi inte kommer att skadas av att inledningsvis stå utanför, även om det politiska inflytandet i EU minskar, är dock knappast av det slaget att de under någon längre tid kommer att kunna åberopas som giltiga skäl för att inte delta. Detta gäller i alldeles särskilt hög grad om regeringen och övriga partier inte gör större ansträngningar än hittills för att påverka den förment negativa opinionen. Övriga medlemsstater kan då bara konstatera att det svenska politiska ledarskiktet inte ens försöker avhjälpa det problem som påstås omöjliggöra eller försvåra svenskt deltagande i EMU:s tredje fas, varvid EU:s tålamod med den svenska hållningen snart kan tänkas vara på upphållningen.

De juridiska förberedelser som ett svenskt EMU-deltagande kan antas kräva har annars i stort sett genomförts.[19] Behovet av grundlagsändringar analyserades i en promemoria från hösten 1996 som sammanställts av de tre rättscheferna i finans- och justitiedepartementet samt statsrådsberedningen.[20] I denna föreslogs tre grundlagsändringar, nämligen såvitt gällde förutsättningarna för avsättande av riksbankschefen och förbud mot instruktioner i någon form till Riksbanken (RF 9:12) samt borttagande av Riksbankens sedelutgivningsmonopol (9:13). Medan den sista punkten sedan fallit bort – vilket f.ö. förefaller logiskt, eftersom innebörden av ett svenskt EMU-medlemskap inte är att Riksbankens monopol på utgivning av sedlar och mynt i Sverige upphör utan bara att andra länders (euro)sedlar och mynt blir giltiga som betalningsmedel i Sverige, ett förhållande som faktiskt inte strider mot RF i dess nuvarande lydelse[21] – har förslaget till

17 Jfr Abrahamsson i SvJT 1997 s. 681.

18 Prop 1997/98:25, Sverige och den ekonomiska och monetära unionen. Se även Finansutskottets betänkande FiU 1997/98:9.

19 Liksom en mängd praktiska förberedelser; se därom bl.a. rapporten Praktiska euroförberedelser i Sverige, Ds 1997:9.

20 Riksbankens ställning, analys av behovet av grundlagsändringar (Fi 96/4413).

21 Wiklund tycks här överskatta denna frågas betydelse, då han beskriver den (a.a.s. 219) som »grundfrågan» såvitt gäller den konstitutionella regleringen av ett EMU-medlemskap. Även på en annan punkt finns anledning att något kritisera Wiklunds – i och för sig kortfattade – resonemang i frågan. Enligt Wiklund skulle nämligen innebörden av att Sverige genom EU-medlemskapet bundit sig även för EMU-medlemskap vara att Sverige »avhänt sig kompetensen att fatta nationella beslut i frågan». Denna begränsning av kompetensen gäller dock bara medlemskapet som sådant, inte de konstitutionella former genom vilket detta skall regleras.

ändring av RF 9:12 på de nämnda punkterna förelagts riksdagen under hösten 1997[22], i syfte att grundlagsändringen i enlighet med RF 8:15 skall kunna genomföras efter riksdagsvalet 1998. Ändringen innebär att riksbankschefen och övriga medlemmar av bankens direktion bara kommer att kunna avsättas om de inte längre kan utföra sina uppgifter eller om de gjort sig skyldiga till någon allvarlig försummelse samt vidare att det klargörs att ingen myndighet får bestämma hur Riksbanken skall besluta i frågor som rör penningpolitik.[23] Detta torde vara påkallat av hänsyn till reglerna om EMU i RomF och kravet i art. 108 RomF för alla medlemsstater, även de som inte deltar i den tredje fasen, att anpassa sina nationella bestämmelser till dessa regler. Ingenting torde därför formellt hindra Sverige från att gå med i EMU:s tredje fas, syftande till införande av euro som gemensam valuta år 2002, den dag den politiska majoriteten i landet finner detta önskvärt (med reservation för att EU då kan komma att kräva svensk ERM-koppling i två år innan Sverige kan delta, vilket inte förefaller omöjligt eftersom just denna formella brist i kommissionens rapport i mars 1998 om vilka medlemsstater som kvalificerat sig för EMU-medlemskap fick motivera Sveriges utevaro). Regeringen anger dock i sin nämnda proposition i ämnet att en EMU-anslutning inte bör ske förrän frågan underställts svenska folket för prövning antingen i ett allmänt val (varvid 1998 års val tydligen inte räknas) eller ett extra val eller en folkomröstning. Om de två senare alternativen kanske framstår som mindre sannolika skulle inte ett svenskt deltagande kunna ske förrän efter valet år 2002. Huruvida det är ekonomiskt och politiskt möjligt för Sverige att vänta så länge med beslut om att delta återstår dock att se.

6.3 EG-rätten i svenska domstolar

6.3.1 Utgångspunkter och allmänna principer

Utgångspunkten för receptionen av EG-rätten vid svenska domstolar är och måste rimligen vara densamma som i andra medlemsländer, dvs. att EG-rätten har företräde framför nationell rätt. Detta förhållande framgår dock i och för sig inte särskilt tydligt varken av den primära EG-rätten

22 Se prop 1997/98:40, Riksbankens ställning samt även rapporten Ds 1997:50, Riksbankens ställning, från Finansdepartementet.

23 Samtidigt införs en regel i RF 9:11 om att regeringen har ansvaret för övergripande valutapolitiska frågor.

eller av den svenska grundlagen. Doktrinen om EG-rättens överhöghet, supremati eller primauté i förhållande till medlemsstaternas nationella rätt har som bekant skapats av ECJ i det tidiga avgörandet Costa v. Enel från 1964[24] och sedan i stort sett varit accepterad i samtliga medlemsländer, med viss reservation för förhållandet till medlemsländernas grundlagar. Och i RF framgår ingenstans, inte heller i 10:5 där de konstitutionella förutsättningarna för Sveriges EU-medlemskap annars preciseras, att EG-rätten gäller i Sverige med företräde framför svensk nationell rätt. En bestämmelse av denna innebörd föreslogs av den särskilda Grundlagsutredningen inför EG, den s.k. Ruinska utredningen[25], men bland annat av politiska skäl kom detta i och för sig klargörande stadgande aldrig att införas i grundlagen.[26] I stället gäller nu, som kommer att analyseras närmare nedan i avsnitt 6.4, att riksdagen generellt kan överlåta beslutanderätt till EG så länge EG har ett rättighetsskydd som motsvarar det i RF och i ECHR.

Den rättsliga grunden för att domstolarna skall acceptera EG-rättens förmodade överhöghet över nationell rätt och därmed säkerställa dess fulla genomslagskraft på det nationella planet kan därför tyckas vara betänkligt svag. Dock framgår det av motivuttalanden att regeringen – som här uttalade sig i fullt samförstånd med den dåvarande oppositionen – menat att domstolarna skall kunna hämta stöd i 10:5 st. 1 för att ge EG-rätten företräde framför nationell rätt, trots att detta inte direkt följer av stadgandets ordalydelse.[27] Samtidigt är det då viktigt att komma ihåg att detta endast gäller inom ramen för de grundläggande fördragens tillämpningsområde; även om det inte direkt kan sägas följa av ordalydelsen i RF 10:5 st. 1, enligt vilket riksdagen som nämnts ovan generellt kan besluta att överlåta beslutanderätt till EG[28] så länge gemenskapen har ett fullgott rättighetsskydd, så är det likaledes tydligt att döma av tämligen klara motivuttalanden[29] att sådan överlåtelse bara är möjlig inom de områden som täcks av EU:s grundläggande fördrag. Enligt en tolkning av

24 6/64, ECR 1964 s. 1141.

25 SOU 1993:14, EG och våra grundlagar.

26 Ett annat inte oväsentligt skäl till att så inte skedde var sannolikt att inget annat medlemsland förutom Irland har bestämmelser i nationell rätt av innebörd att EG-rätten har företräde även framför den nationella grundlagen.

27 Se prop 1993/94:114 s. 32.

28 Jfr om begreppen EG, EU och de Europeiska gemenskaperna (vilka det egentligen hänvisas till i 10:5 st. 1) nedan i avsn. 6.4.

29 Se t.ex. prop 1993/94:114 s. 19.

dessa motivuttalanden har regeringen rentav menat att EG-rättsliga regler som avser frågor i vilka EG/EU enligt fördragen saknar kompetens är att se som *ultra vires* och därmed inte gällande i Sverige.[30] Formellt torde detta vara okontroversiellt också från en EG-rättslig synpunkt[31], ehuru problemet i så fall givetvis är att avgöra vilken instans som skall bestämma om en regel faller inom ett fördrags tillämpningsområde eller ej. Här råder från EG-rättslig synpunkt ingen tvekan om att endast ECJ har denna möjlighet.[32] En viss försiktighet torde här vara påkallad från de svenska domstolarnas sida.[33]

En uttalad skyldighet torde vidare åligga de svenska domstolarna att säkerställa att EG-rätten och de rättigheter denna tillerkänner enskilda ges ett effektivt skydd i nationell rätt. Enligt ECJ:s senare praxis innebär detta att nationella domstolar i förekommande fall måste åsidosätta nationella regler som strider mot eller på något sätt kan hindra EG-reglers effektiva

30 Se i doktrinen framför allt Torbjörn Andersson i avhandlingen Rättsskyddsprincipen, Uppsala 1997 s. 60 ff. Andersson går ännu ett steg längre och menar rentav att dessa motivuttalanden innebär att svenska domstolar har behörighet att avgöra om en viss EG-rättslig regel faller utanför fördragens tillämpningsområde och, om så skulle vara fallet, åsidosätta denna regel. ECJ har dock klart markerat, främst kanske i målet Foto Frost från 1987 (314/85, ECR 1987 s. 4199), att endast den är behörig att avgöra en sådan fråga. Anderssons bedömning kan mot denna bakgrund ses som lite spekulativ och han medger själv (s. 65) att den måste ses som »ett principiellt ställningstagande med mycket liten relevans i den praktiska tillämpningen av EG-rättsliga regler», bl.a. för att domstolarna knappast kan ogiltigförklara en EG-regel utan att begära förhandsbesked från ECJ. Främst är den kanske problematisk, även om den skulle anses ha stöd i de nämnda svenska motivuttalandena, för att den helt förbehållslöst utgår från att dessa skall ha företräde framför ECJ:s ganska klara praxis på området, vilket förefaller vara en något djärv slutsats. Annorlunda skulle det sannolikt förhålla sig om Sverige haft en författningsdomstol eller ett liknande organ som i likhet med BVerfG medvetet drev en viss uppfattning i en central konstitutionell fråga av detta slag (jfr Bergström i JT 1996/97 s. 761 ff och Melin/Schäder, EU:s konstitution, 1:a uppl., Stockholm 1994 s. 159 f).

31 Jfr även Andersson i artikeln Remedies for Breach of EC law before Swedish Courts, i J. Lonbay/A. Biondi, Remedies for Breach of EC Law, Chichester 1997 s. 206.

32 Se bl.a. det ovan i n. 30 nämnda målet Foto-Frost, 314/85, ECR 1987 s. 4199.

33 Jfr ovan i n. 30 samt SOU 1997:194 s. 50, där ECJ:s ensambehörighet slås fast också avseende svensk rätt. Se även Olle Abrahamsson, recension av Droege/Lysén, Introduktion till EU och EG-rätten, SvJT 1997 s. 680, Nergelius, Konstitutionellt rättighetsskydd s. 544 f i n. 2, regeringen i prop 1993/94:114 s. 19ff och KU 1993/94:21 s. 17 o. 25 f samt Göran Schäder, Unionens och medlemsstaternas kompetens inom EU, Det 34:e nordiska juristmötet i Stockholm 21–23 augusti 1996, utgivna av den svenska styrelsen för juristmötena, s. 164 f. En bred men något svårtillgänglig analys av frågan vilken domstol som i olika situationer kan tänkas vara behörig att pröva frågan om EG-rättsakter är ultra vires eller ej ges vidare av den förre EG-domaren Fernand Schockweiler i artikeln Zur Kontrolle der Zuständigkeitzgrenzen der Gemeinschaft, EuR 1996 s. 123-136. Se även nedan i kap. 7.3.3.

verkan i medlemsländerna.[34] Detta har nu också RegR tagit fasta på i sitt viktiga avgörande i Lassagård-fallet från 1997, som behandlas närmare i nästa avsnitt.

Det är emellertid inte nog med detta. ECJ:s nyaste praxis innebär, som nämnts ovan i kap. 3.5.2, att medlemsstaterna kan bli skadeståndsskyldiga för felaktigt eller uteblivet införlivande av EG-direktiv, eller för antagande av regler som strider mot EG-rätten. En drabbad individ kan därför ha ett giltigt skadeståndskrav emot staten för att denna försummat att införliva EG-regler i nationell rätt eller på annat sätt inte lyckats säkerställa EG-rättens genomslagskraft i nationell rätt. Om emellertid en nationell domstol i en sådan konfliktsituation väljer att ge EG-rätten företräde framför den mot EG-rätten stridande nationella regeln kan skadeståndskravet någon gång tänkas mista sin aktualitet.[35]

Vissa problem kan här uppstå i några konkreta situationer i svensk rätt. Enligt SkL 3:2 är staten skadeståndsskyldig för fel begångna vid myndighetsutövning. Denna paragraf kan emellertid jämlikt SkL 3:7 aldrig åberopas till stöd för skadeståndskrav mot riksdag eller regering för antagandet av lagar eller förordningar vilka i sig påstås vålla skada, och inte heller mot andra beslut från riksdag eller regering eller de högsta domstolarna, om inte beslutet i fråga upphävts eller ändrats. Skadeståndsskyldighet för dessa organ kan således endast uppstå vid övriga former av myndighetsutövning, vilket de torde ägna sig åt mer sällan. Det enda en individ som anser sig drabbad av en viss lag kan åberopa till stöd för sin rätt till skadestånd är därför ECJ:s praxis i mål som Francovich och Factortame III, vilka i och för sig, i egenskap av gällande EG-rätt på området, rimligen bör ha företräde framför SkL. Rätt till skadestånd skulle då finnas om EG-rätt kränkts genom beslut av dessa höga organ, men annars inte. Statens skadeståndsansvar är dock i och för sig generellt begränsat jämlikt SkL 3:7.[36] Det något oklara rättsläget härvidlag var sannolikt ett av skälen för tillsättandet 1996 av en särskild utredning om det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelser av EG-rätten. Denna utredning har nyligen överlämnat ett betänkande[37], enligt vilket 3:7 föreslås avskaffad, bland annat för att denna regel i praktiken kan inskränka enskildas rätt och därmed stå i mindre god över-

34 Jfr bl.a. fallen Johnston v. Chief Constable, 222/84, ECR 1986 s. 1663 och Borelli v. Commission, C-97/91, ECR 1992 I s. 6313.

35 Jfr Andersson, Remedies... s. 210.

36 Jfr Andersson, a.a.s. 211 ff, som även berör de i sammanhanget vanskliga forumfrågorna (jfr SkL 3:10).

37 SOU 1997:194, Det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-regler.

ensstämmelse med EG-rätten.[38] Problemet är dock egentligen inte, som utredningen också konstaterar, att SkL 3:7 inskränker den rätt till skadestånd som enskilda kan ha jämlikt EG-rättsliga regler (inklusive ECJ:s praxis om brister i implementeringen av direktiv m.m.), eftersom denna rätt följer direkt av EG-rätten och följaktligen måste upprätthållas av svenska domstolar oberoende av innehållet i en bestämmelse i SkL. (En svensk domstol som i ett sådant läge skulle tillämpa SkL 3:7 och på formella grunder vägra att tillerkänna den enskilde skadestånd skulle tillämpa EG-rätten fel och därför handla i strid med art. 5 RomF.) Detta innebär då att SkL 3:7 nu kan sägas ha blivit meningslös i förhållande till EG-rätten, varför den som lidit skada till följd av ett beslut av riksdagen, regeringen eller någon av de högsta dömande instanserna så länge regeln finns kvar kommer att behandlas olika beroende på om överträdelsen avser en EG-rättslig eller en nationell regel. Skälen för att avskaffa bestämmelsen tycks därför vara mycket goda. I sammanhanget kan också nämnas, som utredningen också framhåller, att det s.k. uppenbarhetskravet i RF 11:14 knappast kan tillämpas av en svensk domstol som har att bedöma om en nationell regel strider mot en EG-rättslig bestämmelse. Om så befinns vara fallet måste den svenska regeln åsidosättas, utan beaktande av om oförenligheten är uppenbar i RF:s mening eller inte.

6.3.2 Rättsutvecklingen. Några viktiga avgöranden

Mot bakgrund av de ovan nämnda svårigheterna och oklarheterna rörande möjligheterna för de svenska domstolarna att fullt ut säkerställa EG-rättens genomslagskraft i nationell rätt och med beaktande särskilt av svenska domstolars traditionella motvilja mot att åsidosätta lagar och regeringsförordningar – vilken ju delvis också påbjuds och underblåses av uppenbarhetskravet i RF 11:14 – måste det hittillsvarande utfallet såvitt avser mål vid svenska domstolar där EG-rättsliga frågeställningar avgjorts betraktas som överraskande, för att inte säga imponerande gott. Det är att märka att ytterst få av de hittills avgjorda principiellt viktiga målen rört den ovan behandlade skadeståndsfrågan, men däremot har frågor om EG-rättens företräde framför nationell rätt och om tillämpning av vissa av de principer som ECJ utvecklat till stöd för enskildas rättsskydd aktualiserats ganska ofta sedan Sverige blev EU-medlem, särskilt i RegR. Denna domstol har sålunda med

38 Se SOU 1997:194 s. 145 ff.

stöd av ECHR och EG-rätten både klargjort att proportionalitetsprincipen är generellt tillämplig i svensk rätt[39] och utvidgat förbudet mot retroaktiv lagstiftning utöver vad som följer av RF 2:10.[40] Av principiellt intresse, om än med mindre klar EG-rättslig koppling, är också den minskade tonvikt vid betydelsen av lagförarbeten som var tydlig i det uppmärksammade målet om den s.k. Norra Länken i Stockholm.[41] EG-rättens företräde framför nationell rätt erkändes och klargjordes första gången i ett mål 1996[42] men kom ännu tydligare till uttryck i det välkända Lassagård-målet.

Omständigheterna i detta mål torde vara ganska välkända. Som bakgrund till detta avgörande kan först det s.k. Stallknecht-målet, som gällde rätt till ekonomiskt stöd enligt svenska jordbruksförordningar, hastigt rekapituleras. Stallknecht yrkade att staten genom Jordbruksverket till henne skulle utge drygt 665 000 kronor, vilket motsvarade inkomststöd och djurbidrag enligt förordningarna. Jordbruksverket hade tidigare betalat ut pengarna, men till fel adressat. Tingsrätten avvisade talan, eftersom Jordbruksverkets beslut i bidragsfrågor enligt verkets egna föreskrifter inte fick överklagas. Hovrätten kom däremot, med hänvisning till Europakonventionen och Europadomstolens praxis kring art. 6, fram till att Stallknecht borde ha talerätt vid allmän domstol och återförvisade målet till tingsrätten. Jordbruksverket överklagade därefter detta beslut till HD, som fann att Europadomstolens praxis talade för att rätten till ekonomiska bidrag enligt de i målet aktuella jordbruksförordningarna rörde civila rättigheter i konventionens mening, varför rätt till domstolsprövning fanns. Dock borde prövningen enligt HD:s mycket omdiskuterade[43] beslut snarare ankomma på förvaltningsdomstol än på allmän domstol, varför talan avvisades.

Såväl läns- och kammarätten i Jönköping som RegR avvisade därefter talan på den grunden att erforderligt författningsstöd för att pröva den saknades. Denna uppfattning går tillbaka till en allmän princip i svensk förvaltningsrätt enligt vilken förvaltningsdomstols kompetens att pröva en viss fråga måste grundas på uttryckligt lagstadgande (jfr även 14 § i lagen om allmänna förvaltningsdomstolar). Majoriteten i RegR om tre regeringsråd menade att det var oklart om talan var av det slaget att en rätt till domstolsprövning enligt art. 6 i Europakonventionen fanns, medan minoriteten med hänvisning till lagen om allmänna förvaltningsdomstolar menade att denna

39 Se särskilt den s.k. strandskyddsdomen, RÅ 1996 ref. 44.

40 RÅ 1996 ref. 57, Klippans finpappersbruk.

41 RÅ 1997 ref. 18.

42 RÅ 1996 ref. 50, Upplands Buss.

43 Se bl.a. Hans Danelius, Svenskt konventionsbrott, SvJT 1995 s. 63–66, John Hane, Europarättsintegrationen och fallet Stallknecht, JT 1995/96 s. 934–46, Rune Lavin, Domstols kompetens enligt artikel 6 i Europakonventionen, JT 1994/95 s. 731–37, Lind, Rättsfallsanalyser – recension eller analys?, JT 1995/96 på s. 234 ff och Nergelius, Om grundlagstolkning, grundlagsvänlig lagtolkning och åsidosättande av grundlagsstridig lag, SvJT 1996 s. 864 ff.

osäkerhet inte var avgörande för om talan kunde prövas av en förvaltningsdomstol eftersom denna kompetens att pröva ett mål under alla omständigheter måste framgå av en författning, vilket inte var fallet här.[44]

Under 1996 kom en snarlik fråga att börja sin vandring genom det svenska domstolsväsendet. En skillnad gentemot Stallknecht-fallet var dock att klaganden i detta fall, Lassagård AB, grundade sitt krav på rätt till arealersättning direkt på en EG-förordning.

Historien började med att länsstyrelsen i Hallands län avvisade bolagets ansökan om arealstöd enligt art. 8 i förordningen p.g.a. att den var för sent inkommen. Bolaget överklagade avvisningsbeslutet till Jordbruksverket, som dock avslog besvären och i sitt beslut med stöd av 33 § i förordningen (1994:1715) om EG:s förordningar om jordbruksprodukter angav att detta inte kunde överklagas. Bolaget överklagade dock ändå beslutet till länsrätten i Jönköpings län. Denna fann att rätten till arealersättning var en civil rättighet i enlighet med art. 6 i Europakonventionen, varför Lassagård var berättigat till domstolsprövning. Fullföljdsförbudet i den svenska förordningen ansågs således strida mot art. 6 i konventionen, men länsrätten ansåg sig ändå inte, med hänvisning till bestämmelsen i 14 § lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar, vara behörig att pröva bolagets talan och avvisade denna. Lassagård överklagade detta beslut till kammarrätten i Jönköping, som höll med om att det svenska fullföljdsförbudet uppenbart stred mot art. 6 i Europakonventionen, varför den svenska bestämmelsen måste åsidosättas jämlikt 11:14 RF. Vidare fann kammarrätten att det vore otillfredsställande om den formulering i 14 § 1 st lagen om allmänna förvaltningsdomstolar, enligt vilken talan skall väckas vid eller fullföljas till länsrätt om det finns någon föreskrift i lag eller annan författning om att detta skall ske vid förvaltningsdomstol, vilken både länsrätten i detta mål och samtliga tre förvaltningsdomstolar i Stallknecht-målet åberopat när de vägrat pröva respektive talan, skulle medföra att ingen behörig domstol kunde utpekas. Följaktligen gav RF 11:14 även kammarrätten stöd för att med modifiering av gällande behörighetsregler överlämna ärendet till länsrätten i Hallands län (jfr 14 § 2 st i lagen om allmänna förvaltningsdomstolar).[45]

Kammarrätten ansåg sig således med stöd av RF 11:14 kunna åsidosätta både 33 § i jordbruksförordningen och 14 § st. 1 i lagen om allmänna förvaltningsdomstolar, vilken senare regel dock kanske snarare omtolkades, på ett konventionsvänligt sätt, i förhållande till hur bestämmelsen traditionellt

44 RÅ 1995 ref. 58. Stallknecht förde sedan sin sak till Europakommissionen för de mänskliga rättigheterna i Strasbourg, där en förlikning med svenska staten kom till stånd. Denna förlikning, som godkänts för svenska statens del genom ett regeringsbeslut den 29 februari 1996 (dnr Ju 96/815), innebar att Stallknecht av staten fick knappt 1/3 av det omtvistade beloppet.

45 Beslut 15 augusti 1996, avd. 2, mål nr 2443–1996.

uppfattats i doktrin och praxis.[46] Domstolen kom dock till detta slut enbart på grund av oförenlighet med Europakonventionen och således utan att egentligen ha begrundat EG-rättens inverkan på målet.

Så långt var alltså allt gott och väl. En viktig förändring eller åtminstone positionsförskjutning i svensk rätt föreföll ha skett. Fortsättningen på historien visade emellertid att rättsläget alltjämt var oklart.

Länsrätten i Hallands län prövade Lassagårds talan i sak, men avslog besvären genom dom den 19 september 1996[47] med samma motivering som ursprungligen lett till avslag i länsstyrelsen och avslag i Jordbruksverket, nämligen att ansökan var för sent inkommen. Domen överklagades till kammarrätten i Göteborg, vars beslut från den 6 december 1996[48] var synnerligen restriktivt och i praktiken innebar en återgång till Regeringsrättens ståndpunkt i Stallknecht-fallet. Domstolen fann det oklart om »jordbruksstödet» var »av sådan art» att det utgör en civil rättighet i Europakonventionens mening. Oavsett hur det förhöll sig härmed innebär emellertid lagen om allmänna förvaltningsdomstolar enligt kammarrätten att en förvaltningsdomstols kompetens alltid måste framgå av en författning. Eftersom så inte var fallet här avvisade kammarrätten bolagets talan, samtidigt som länsrättens dom undanröjdes.

Kammarrättens beslut överklagades till RegR, som meddelade dom i november 1997 och genom att slå fast att Lassagård hade rätt att överklaga det omdiskuterade beslutet om jordbruksstöd satte punkt för denna segslitna historia (även om kammarrätten i Göteborg alltjämt har att ta ställning till Lassagårds ekonomiska krav). Motiveringen för domen är särskilt intressant; även om ingen talerätt följde av den aktuella EG-förordningen som sådan så följde den av rättsprinciper vilka utvecklats i ECJ:s praxis[49] och av art. 6 ECHR som en integrerad del av EG-rätten. Den nationella bestämmelse som talade i motsatt riktning (33 § i jordbruksförordningen

46 Den traditionella uppfattningen i svensk rätt, att stadgandet (»Om det i lag eller annan författning föreskrivs att talan skall väckas vid eller överklagas till allmän förvaltningsdomstol skall det göras vid en länsrätt») innebär att förvaltningsdomstols behörighet endast kan grundas på uttryckligt författningsstöd är egentligen bara en av många tänkbara tolkningar av regelns innebörd. Jfr Torbjörn Andersson, Effective Protection of Community Rights in Sweden – Judicial Review of Administrative Decisions applying the Common Agricultural Policy, i I. Cameron/A.Simoni (utg.), Dealing with Integration – Perspectives from Seminars on European Law 1995–96, Uppsala 1996 s. 163 n. 99.

47 Mål nr 1650–96.

48 Avd. 8, mål nr 7102–1996.

49 Särskilt hänvisades här till Borelli-målet, Borelli v. Commission, C-97/91, ECR 1992 I s. 6313.

men indirekt även 14 § i lagen om allmänna förvaltningsdomstolar) åsidosattes därför.

Det verkligt viktiga i Regeringsrättens avgörande om Lassagård[50] är kanske, i förhållande till de tidigare turerna i ärendet, att medan RegR i Stallknecht-målet tycks ha menat att någon talerätt inför svensk domstol inte existerade även om en sådan talerätt annars skulle ha följt av art. 6 ECHR så innebär utgången här det motsatta, nämligen att en talerätt i svensk rätt existerar till följd av att den finns i EG-rätten, trots att den annars saknas enligt svensk nationell rätt (och inte heller följer av en skriven EG-regel utan av ECJ:s praxis). Avgörandet illustrerar därför ovanligt tydligt effekterna av EG-rätten i nationell rätt. Bedömningen att en sådan talan som var aktuell i målet skall prövas av förvaltningsdomstol eftersom andra överklagbara beslut från Jordbruksverket överklagas dit, tycks f.ö. ansluta väl till HD:s ställningstagande i Stallknecht-målet att måltypen skall avgöra om ett gränsfall av det slag som aktualiserats i dessa mål skall prövas av allmän domstol eller förvaltningsdomstol.[51]

Övriga svenska domstolar har behandlat EG-rättsliga frågor i så liten omfattning att det är omöjligt att dra några slutsatser om deras vaksamhet inför EG-rättsliga frågeställningar som kan dyka upp i olika mål eller, vilket kanske är viktigare, deras skyldighet att i så fall säkerställa EG-rättens genomslagskraft. Ett påfallande egendomligt avgörande från HD måste dock uppmärksammas i detta sammanhang.

I målet (NJA 1996 s. 668) hade ett brittiskt företag, som levererat varor till en svensk kund men inte fått betalt, stämt företaget och en betalningsansvarig privatperson inför svensk domstol. Gäldenärerna krävde att käranden skulle ställa säkerhet för kommande rättegångskostnader enligt lagen (1980:307) om skyldighet för utländska kärande att göra så. Varken tingsrätten eller hovrätten godtog detta, eftersom det skulle strida mot Luganokonventionen från 1988 om domstols behörighet och verkställighet av privaträttsliga domar att uppställa ett sådant krav mot utländska kärande när samma sak inte krävs av svenska parter. När frågan kom upp i HD begärde domstolen, i februari 1995, ett förhandsbesked från ECJ om huruvida det var förenligt främst med art. 6 i RomF att göra åtskillnad mellan svenska och utländska parter i detta avseende. Förhandsbe-

50 RÅ 1997 ref. 65.

51 Däremot löser inte avgörandet frågan om förhållandet mellan ECHR och nationell lag, eftersom ECHR här bara åberopades som en del av EG-rätten. Problemet, som alltså ännu är olöst, är att det av RF 2:23 och dess motivuttalanden inte riktigt framgår om ECHR eller en svensk lag skall ha företräde i händelse av konflikt, trots att allmänna förnuftsskäl då talar för att domstolarna bör ge konventionen företräde; jfr Nergelius, Konstitutionellt rättighetsskydd s. 682 ff.

skedet av den 26 september 1996[52] var glasklart: art. 6 i RomF förbjuder inom ramen för fördragets tillämpningsområde varje diskriminering som beror på nationalitet. I avsaknad av tydliga EG-rättsliga regler tillkommer det medlemsländerna att tillse att process- och talerättsliga regler bidrar till att säkerställa de rättigheter som EG-rätten tillerkänner olika fysiska och juridiska personer, vilket givetvis innebär att varje diskriminering mellan svenskar och utlänningar är förbjuden. (Civilprocessrättsliga regler av det slag som det var fråga om här rör den fria rörligheten för varor och faller sålunda inom fördragets tillämpningsområde.) Härefter borde väl saken varit klar, men HD valde något överraskande att ignorera det förhandsbesked den själv begärt och förelade det brittiska bolaget att ställa en säkerhet om 200.000 kronor. Motiven för det ganska anmärkningsvärda beslutet var dels att även om förhandsbeskedet är bindande för den frågande nationella domstolen så ankommer det på denna att ta ställning till om de konkreta omständigheterna i målet faller inom den aktuella EG-regelns tillämpningsområde, dels att de varor tvisten gällde levererats innan Sverige blev medlem i EU, varför leveransen »inte hade något samband» med utövandet av den grundläggande rörelsefriheten för varor i EG-rättslig mening.

Det framstår onekligen som märkligt att HD på detta sätt ignorerar ett begärt förhandsbesked, men ännu värre är kanske den attityd beslutet ger uttryck för: HD tycks närmast vilja undvika att säkerställa EG-rättens genomslagskraft. Någon tvekan kan knappast råda om att de konkreta omständigheterna i målet föll inom tillämpningsområdet för art. 6 RomF, varför HD egentligen, om domstolen velat säkerställa EG-rättens genomslagskraft, saknade anledning att »på egen hand» undersöka möjligheten att ge de svenska gäldenärerna fördel av att den aktuella leveransen skett före Sveriges EU-medlemskap. Det kan också påpekas att ECJ efter detta mål i ett nytt förhandsavgörande i än tydligare ordalag framhållit att art. 6 i RomF förbjuder nationella domstolar att handla på det sätt som HD här gjorde.[53] Regeringen har dessutom föreslagit och riksdagen sedan beslutat att den diskriminering som förelåg mellan svenskar och andra EU-medborgare i nu nämnt hänseende skall avskaffas.[54] Det återstår att se om denna dom var en tillfällig lapsus från HD:s sida eller om domstolen även

52 C-43/95, Data Delecta AB & Ronny Forsberg v. MSL Dynamics Ltd, ECR 1996 I s. 4661.

53 C-122/96, Saldanha and MTS Securities v. Hiross Holding, dom 22 oktober 1997, ECR 1997 I s. 5325.

54 Se prop 1996/97:159. Skyldighet för utländska kärande att ställa säkerhet för rättegångskostnader. Förslaget i propositionen har blivit lag (1997:1188) genom beslut den 2 december 1997.

fortsättningsvis kommer att ha svårt eller vara ovillig att bidra till att säkerställa att EG-rätten respekteras fullt ut i svensk rätt.

6.4 Allmänt om Amsterdamfördraget, Regeringsformen 10:5 och möjligheten till nya suveränitetsöverlåtelser

Som framkommit ovan i avsn. 6.3.1 har EG-rätten företräde framför svensk nationell rätt. Detta följer både av EG-rättens allmänna principer, så som de utvecklats av ECJ, och av en av de högsta svenska instansernas, nämligen RegR:s praxis.[55] Precis som i flertalet andra medlemsstater återstår dock ett antal frågor att reglera, däribland förhållandet mellan EG-rätt och nationell grundlag, liksom giltigheten av EG-rättsakter som eventuellt inte kan anses omfattade av det överlåtelsebeslut som fattats i samband med inträdet i EU. Dessa frågor har berörts kortfattat i avsn. 6.3.1, men är så pass komplicerade och har så stor praktisk och principell betydelse att de i detta sammanhang bör analyseras ytterligare.

De konstitutionella förutsättningarna för Sveriges EU-medlemskap regleras således i RF 10:5 st. 1, som infördes 1994, då medlemskapet stod för dörren. Stadgandet har följande lydelse:

»Riksdagen kan överlåta beslutanderätt till Europeiska gemenskaperna så länge som dessa har ett fri- och rättighetsskydd motsvarande det som ges i denna regeringsform och i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Riksdagen beslutar om sådan överlåtelse genom beslut, varom minst tre fjärdedelar av de röstande förenar sig. Riksdagens beslut kan också fattas i den ordning som gäller för stiftande av grundlag.»

Det korta stadgandet ger upphov till en mängd frågor, både av principiell och praktisk karaktär, eftersom det nu under 1998 kan sägas ha tillämpats för första gången. Innan dessa börjar analyseras och besvaras kan det dock vara lämpligt att ägna bestämmelsens något speciella tillkomsthistoria[56] en viss uppmärksamhet. Från början föreslogs nämligen, som framgått ovan,

55 Varvid särskilt den ovan nämnda Lassagård-domen, RÅ 1997 ref. 65, och målet Upplands Buss, RÅ 1996 ref. 50, är väsentliga.

56 Se allmänt om denna Melin/Schäder, a.a.s. 147 ff och Nergelius, Konstitutionellt rättighetsskydd s. 544 f.

av Grundlagsutredningen inför EG, den Ruinska utredningen, att en i grunden annorlunda bestämmelse skulle införas i RF 1:10, enligt vilken EG-rättens företräde framför såväl grundlag som vanlig lag skulle slås fast.[57] Kritiken mot detta förslag kom dock rätt snart efter att det lagts fram våren 1993 att bli mycket omfattande[58], varför regeringen snabbt tog fram en promemoria[59] med några andra alternativ. Orsaken till detta snabba agerande tycks främst ha varit politisk; den föreslagna bestämmelsen erhöll snabbt beteckningen »plattläggningsparagrafen» och kom i debatten att symbolisera villkorslös svensk kapitulation inför EG. Förslaget tycks ganska snabbt av dåvarande regering (och opposition) ha betraktats som politiskt omöjligt att genomföra, varför det var logiskt att det så småningom övergavs till förmån för en mindre ingripande ändring av RF 10:5. Frågan är dock hur pass berättigad i sak kritiken mot det ursprungliga förslaget var och vilket av de båda alternativen som egentligen hade varit lämpligast inför framtiden.

Melin/Schäder, vilka båda deltog i den Ruinska utredningens arbete, röjer särskilt i första upplagan av sin förträffliga bok om EU:s konstitution en viss bitterhet över att utredningens förslag aldrig blev ärligt bedömt i sak, utan nästan genast dömdes ut på politiska grunder. Det framgår av deras resonemang att de ser utredningens ursprungliga förslag som på en gång rättvisande, i och med att det återgav den konstitutionella verklighet som skulle inträda efter ett EU-medlemskap, och flexibelt, i och med att det inte gav EU-medlemskapet i sig något grundlagsskydd utan endast beskrev dess konsekvenser.[60] Detta resonemang har onekligen vissa poänger. Samtidigt går det dock inte att komma i från att inget annat EU-land har infört motsvarande bestämmelser i sin konstitution, vilka så entydigt reglerar förhållandet mellan EG-rätt och nationell rätt. Dessutom är inte förhållandet mellan EG-rätt och nationell grundlag egentligen slutligt klarlagt på det sätt som utredningens förslag kan ge ett intryck av[61], vilket kommer att beröras närmare nedan i kap. 7.3. Av medlemsstaterna har t.ex. endast Irland klart och tydligt givit EG-rätten företräde även framför den

57 Den fullständiga lydelsen på den föreslagna bestämmelsen var följande: »Har överenskommelse träffats om Sveriges anslutning till Europeiska gemenskaperna och riksdagen beslutat överlåta beslutsbefogenhet till gemenskaperna, gäller de förpliktelser som följer av anslutningen utan hinder av vad som föreskrivs i grundlag eller annan lag.»

58 Se närmare Melin/Schäder, a.a.s. 150 ff.

59 Ds 1993:36.

60 A.a.s. 147 ff. Se även Schäder, a.a.s. 159 ff.

61 Jfr bl.a. de Witte, International Agreement or European Constitution s. 14.

egna grundlagen i händelse av konflikt dememellan.[62] Det mindre kategoriska alternativ som nu valdes återspeglar därför också på sitt sätt givna – om än något oklara – konstitutionella realiteter. Ruin-utredningens önskemål »att det om möjligt bör undvikas att grundlagsbestämmelser utformas så att de ger intryck av att ange gränser för gemenskapsrättens verkningar»[63] framstår möjligen som ärligt men kanske inte som helt genomtänkt, eftersom det i och för sig kan vara legitimt för en medlemsstat att t.ex. klargöra t.ex. att EG-rättsakter som beslutats utanför området för överlåten beslutsbefogenhet och därför är ultra vires inte gäller i landet. Den Ruinska utredningens förslag innehöll inga som helst ens antydda spärrar av detta slag.

Alltnog, ett annat alternativ valdes alltså och det är denna lösning som nu bör skärskådas. Formellt innebar detta föga mer än en liten ändring av RF 10:5, innebärande dels att det tidigare kravet på att beslutanderätt till mellanfolklig organisation bara kan överlåtas i begränsad omfattning tagits bort, dels att det alltså lagts till i det nya st. 1 att beslutanderätt generellt kan överlåtas till de »Europeiska gemenskaperna», dvs. EG, Euratom och CECA, Kol- och stålunionen, så länge dessa har ett rättighetsskydd som motsvarar det i 2 kap. RF samt i ECHR.[64] Sådan överlåtelse skall då ske i särskild ordning.

Som skäl för att förutsättningarna för överlåtelse av beslutanderätt till EU gjordes beroende av nivån på EG:s rättighetsskydd åberopades i regeringens proposition att EG/EU nu har ett rättighetsskydd som motsvarar RF:s och ECHR:s, att Sverige med denna lösning inte inför framtiden är bundet att godta år 1994 rådande rättsläge inom EU samt att EG-rättsakter i princip inte kan angripas i svensk rättstillämpning med åberopande av det svenska rättighetsskyddet.[65] Det sista påståendet torde vara korrekt, som antytts ovan i avsn 6.3.1. Till yttermera visso tycks också regeringen här implicit ha godtagit att det inte heller tillkommer svenska domstolar att pröva om en viss EG-rättsakt ligger inom ramen för det område där beslutanderätt överlåtits. Påståendet att Sverige inte inför framtiden är bundet

62 Jfr SOU 1993:14 s. 77 ff, där en komparativ genomgång av olika medlemsländers lösningar görs. Se även de Berranger, a.a. och de Witte, Community Law and National Constitutional Values s. 6 om den regel i den holländska grundlagen (art. 120) enligt vilken holländska domstolar saknar möjlighet att pröva internationella fördrags grundlagsenlighet, varigenom alla internationella överenskommelsers företräde även framför grundlagen säkerställts.

63 SOU 1993:14 s. 88.

64 Se närmare nedan på s. 170 ff.

65 Se prop 1993/94:114 s. 19 ff.

av ett visst rättsläge är däremot lite märkligt, eftersom det tvärtom kan hävdas att det är just denna effekt som uppnås genom bestämmelsen; om inte ECHR eller 2 kap. RF kommer att ändras drastiskt är det ju blott om EG-rättens rättighetsskydd i framtiden kommer att avvika härifrån (till det sämre, väl att märka) som förutsättningarna för överlåtelse av beslutanderätt försvinner. Såtillvida är det väl i negativ mening just vid 1994/95 års rättsläge i EG-rätten som Sverige är bundet, ehuru problemet för närvarande inte är så stort eftersom de förändringar som beslutats avseende rättighetsskyddet i Amsterdamfördraget ju enbart går i positiv och stärkande riktning.[66]

Hursomhelst, KU instämde i det sagda[67] men förde dessutom ett längre eget principresonemang om möjligheterna att precisera och ställa ytterligare krav för överlåtelse av beslutanderätt, så att även andra rättigheter och konstitutionella principer än de som kom till uttryck i 2 kap. RF skulle kunna inkluderas.[68] Särskilt hänvisades till offentlighetsprincipen, meddelarfriheten och censurförbudet i TF och YGL, vilka alla påverkar den fria åsiktsbildningen. KU menade här att EU inte genom RF 10:5 erhållit någon rätt att inskränka eller rubba de principer på vilka TF, YGL och offentlighetslagstiftningen bygger, varför EG-rättsakter som inte ligger inom ramen för nu överlåten beslutanderätt inte är giltiga i Sverige och överlåtelse till EU av rätt att fatta sådana beslut kräver ny grundlagsändring. Som synes gjorde här KU uttalanden vilka har dåligt stöd i grundlagstexten. Utgångspunkten borde i ett sådant läge vara att grundlagstexten gäller och att det alltså är möjligt att överlåta beslutanderätt till EU trots att EU:s rättighetsskydd inte motsvarar TF och YGL.[69] Denna uppfattning stöds också av motivuttalanden om att innebörden av att EG:s rättighetsskydd skall motsvara det svenska (inklusive ECHR) inte är att de bägge skydden skall överensstämma på varje enskild punkt.[70]

66 En allmän fråga av viss betydelse i sammanhanget är hur kontrollen av att EG/EU:s rättighetsskydd verkligen motsvarar det svenska skall gå till. Här är jag för egen del beredd att hålla med Schäder (i Förhandlingarna vid det 34:e Nordiska juristmötet s. 176) om att denna kontroll i praktiken endast kan göras av riksdagen vid de tillfällen då EU tilldelas nya kompetenser. Även Lagrådet kan givetvis, i avsaknad av en behörig svensk författningsdomstol vars uppfattning skulle ha reell betydelse, uttala sig i frågan.

67 KU 1993/94:21 s. 17 o. 25 f.

68 Ibid s. 27 ff.

69 Jfr Håkan Strömberg, Några rättsliga problem vid en EU-anslutning, FT 1994 s. 277-79.

70 Se prop 1993/94:114 s. 23 f.

Frågan är dock om KU ändå genom sina uttalanden lyckats fixera en gräns bortom vilken ytterligare överlåtelse av beslutanderätt inte kan ske utan en ny grundlagsändring. KU själv tycks mena att så är fallet och regeringen har i propositionen om Amsterdamfördragets godtagande hänvisat till KU som om dess uppfattning var gällande.[71] Detta synsätt bygger på att det i den överlåtelse av beslutanderätt som skedde 1994 kan intolkas ett slags tyst förbehåll för vissa centrala konstitutionella principer utöver dem som nämns i RF 10:5.[72] Det är dock tveksamt om ett sådant tyst förbehåll verkligen skulle kunna åberopas gentemot EU; unika svenska rättsprinciper av detta slag kan knappast anses innefattade i den yttersta gräns för godtagbara EU-beslut som ECHR och medlemsstaternas konstitutionella traditioner utgör. Att KU enbart genom ett i och för sig mycket genomarbetat och genomtänkt motivuttalande skulle kunna uppnå en sådan effekt är osannolikt.

Vilka konsekvenser kan då dras av det ovan sagda? I Melin-Schäders nämnda bok, som utkom 1995, sägs att allvaret ännu inte börjat för Sveriges del. »Vi har ännu inte blivit överröstade i rådet, vi har inte fällts i EG-domstolen för fördragsbrott och svenska domstolar har inte tvingats sätta en av riksdagen beslutad lag åt sidan till förmån för en EG-förordning. Sverige går än så länge i förberedelseklass och försöker bilda sig en uppfattning om hur det går till i den riktiga skolan.»[73] Två av dessa dåvarande framtidsscenarier, nerröstning i rådet och företrädesrätt för EG-rätt vid nationella domstolar, har dock nu blivit verklighet.[74] Nyligen har också RF 10:5 satts på prov för första gången, då Amsterdam- och Schengenfördragen godtagits av riksdagen. (Själva överlåtelsen av beslutanderätt 1994 beslöts med enkel majoritet i riksdagen, till följd av en särskild övergångsbestämmelse som refererade till 1994 års folkomröstning.[75]) Det är alltså hög tid att närmare analysera de förutsättningar och gränser för överlåtande av beslutanderätt till EU som RF 10:5 uppställer.

Vid tolkningen av detta stadgande måste de förhållandevis omfattande motivuttalandena tillmätas ganska stor betydelse, inte bara på grund av att motivuttalanden traditionellt har stor betydelse i svensk rätt utan fastmer

71 Se prop 1997/98:58 s. 19: »Av konstitutionsutskottets uttalanden i samband med tillkomsten av 10 kap. 5 § första stycket regeringsformen *framgår* (min kursivering) att överlåtelse av beslutsbefogenheter till EG inte kan ske i en sådan omfattning att bestämmelserna i regeringsformen om statsskickets grunder upphör att vara giltiga.»

72 Jfr Strömberg, a.a.

73 A.a.s. 147.

74 Dessutom har nu svenska lagar av ECJ befunnits stå i strid med EG-rätten; se domen av den 28 april 1998 i målet C-118/96 Jessica Safir, opublicerad.

75 Se Melin/Schäder, a.a.s. 156 f.

för att både regeringen och KU här tydligt bemödade sig om att gå till botten med de principiella konstitutionella frågorna, på ett sätt som kanske inte är alldeles vanligt i känsliga lagstiftningsärenden. Det var enligt regeringen sålunda ingen tvekan om att EG-institutionerna endast besitter de befogenheter som följer av fördragen och som med andra ord tilldelats dem av medlemsstaterna. Om institutionerna skall tilldelas ytterligare befogenheter så måste detta ske genom fördragsändring, vilken måste ratificeras av samtliga medlemsstater. Institutionerna saknar med andra ord vad som brukar kallas »Kompetenz-Kompetenz», varför det i princip är möjligt för riksdagen att vid varje givet tillfälle då överlåtelse beslutas överblicka och förutse vilka befogenheter som överlåts.[76] Vidare utgår propositionen från att RF:s bestämmelser om statsskickets grunder sätter gränser för vilka ytterligare befogenheter som utan grundlagsändring kan överlåtas till EG/EU.[77] Tillsammans bildar dessa reservationer grunden för att betrakta EG-rättsakter vilka faller utanför ramarna för den kompetens som överlåtits till EU som i princip ogiltiga i Sverige, ehuru det i så fall, som framgått ovan i avsn. 6.3.1, torde vara omöjligt för en svensk domstol att i rättstillämpningen åsidosätta en EG-rättsakt som ogiltig. Det enda den svenska domstolen i så fall kan göra är att hänskjuta frågan om rättsaktens giltighet till ECJ. Ändå bildar dessa motivuttalanden, vilka tycks vara mycket inspirerade av den tyska författningsdomstolens praxis[78], i förening med grundlagstexten och EG-rättens grundprinciper en enligt min mening hållbar och rimlig formell ram för överlåtelse av beslutanderätt till EG.

Vissa frågor är emellertid ändå något oklara. Vad innebär det t.ex. att riksdagen kan överlåta beslutanderätt till »Europeiska gemenskaperna»? Är det inte möjligt att överlåta beslutskompetens direkt till EU, t.ex. inom ramen för den delen av det rättsliga och polisiära samarbetet som alltjämt ligger kvar inom tredje pelaren? Denna senare fråga ställs nu på sin spets genom Sveriges anslutning till Schengensamarbetet, vilket ju nu omfattar samarbete både inom första och tredje pelaren.[79] I regeringens proposition i ämnet har denna fråga undvikits genom att vad som föreslås endast är ett godkännande av Sveriges tillträde till vissa konventioner[80], men frågan pockar ändå på ett svar. Kanske är det så att den nuvarande formuleringen

76 Se prop 1993/94:114 s. 16 ff.
77 Ibid s. 20 ff.
78 Jfr närmare nedan i kap. 7.3.
79 Jfr ovan i kap. 5.2.
80 Se prop 1997/98:42.

i 10:5 om överlåtelse till gemenskaperna är olycklig och borde ändras så att den även inkluderar EU? Detta vore faktiskt en tänkbar lösning på problemet (som f.ö. förbigås helt i regeringens propositioner om Amsterdamfördraget och Schengensamarbetet[81]).

En annan viktig fråga är hur begreppet överlåtelse av kompetens eller beslutanderätt egentligen skall definieras. Föreligger detta endast när EG/EU tilldelas ny kompetens antingen på helt nya områden eller genom utvidgning av dess kompetens på vissa områden eller också t.ex. när tillämpningsområdet för medbeslutandeproceduren eller för majoritetsbeslut i rådet utvidgas? Det kan konstateras att Amsterdamfördraget innebär en utvidgning av EG:s materiella kompetens i flera olika hänseenden, t.ex. för att delar av den gamla tredje pelaren förs över till EG-samarbetet, varför problematiken inte ställs på sin spets denna gång. Men hur skall denna fråga bedömas efter nästa institutionella reform, som ju sannolikt sker inför nästa utvidgning av EU? De enda förändringar som då beslutats gäller då kanske röstviktningen i rådet och kommissionens sammansättning. Innebär detta att »gemenskaperna» tillerkänts ny beslutanderätt? Kanske inte, om ordalydelsen i RF 10:5 och motivuttalandena skall följas, eftersom detta då måste ses som en intern förändring av EU:s arbetsformer[82], men detta lär inte hindra en debatt om att EU blir mer överstatligt och att statsskickets grunder hotas, åtminstone inte om Sveriges röstandel i rådet skulle komma att minskas.

Vidare är det en öppen fråga hur riksdagens beslut i frågor av detta slag framgent skall fattas. Tre fjärdedels majoritet för överlåtelse av beslutanderätt till EU kommer kanske inte alltid att kunna mobiliseras, varvid alternativet är att fatta beslutet om överlåtelse i den ordning som gäller för grundlagsändring, dvs. med två likalydande riksdagsbeslut med val emellan

81 Se prop 1997/98:58 s. 19 samt 1997/98:42 s. 11 (där en hänvisning i ämnet f.ö. gjorts till ett stycke 3.5 i propositionen vilket inte existerar i sinnevärlden).

82 Denna fråga har hittills inte diskuterats särskilt mycket i doktrinen. En allmän bedömning, som inte alls utgick från svenska förhållanden, gjordes 1994 av Renaud Dehousse, som menade att beslutsmakt eller kompetens kan överföras från medlemsstaterna i tre olika fall, nämligen dels när EG/EU tilldelas nya kompetenser, dels när majoritetsbeslut i rådet införs på nya områden, dels när parlamentets makt ökas, eftersom detta i allmänhet sker på bekostnad av rådet, där ju medlemsstaterna till skillnad från i parlamentet är representerade. Se Community Competences: Are there Limits to Growth?, i Dehousse (utg.), Europe After Maastricht, München 1994 s. 103. Ordalydelsen i RF 10:5 tyder dock inte på att de två senare omständigheterna – vilka ju f.ö. inte sällan kan föreligga samtidigt – skulle omfattas av grundlagsstadgandet. Det är f.ö. inte alldeles säkert att rådets makt minskar enbart för att också parlamentet får ett inflytande över lagstiftningsproceduren.

besluten. I så fall måste dock det första beslutet jämlikt RF 8:15 anmälas i riksdagens kammare nio månader före valet, vilket inte skedde för Amsterdamfördragets del. Vidare kan 1/3 av riksdagsledamöterna framtvinga en folkomröstning vid varje överlåtelsetillfälle. Här får man hoppas att ansvariga politiker i framtiden, i de fall då det går att förutse att 3/4 majoritet i riksdagen kanske inte kommer att kunna uppnås, bemödar sig om att följa den i RF 8:15 fastlagda proceduren för grundlagsändringar.

En särskild fråga är vidare om den till EU överlåtna beslutanderätten av riksdagen kan återtas och i vilken form detta i så fall skall ske. Här har RF inget att säga, vilket föranlett Schäder att utgå från att riksdagen kan fatta ett sådant beslut med sedvanlig enkel majoritet.[83] Med tanke på att ett sådant beslut skulle ha en oerhört dramatisk och genomgripande karaktär kan det emellertid enligt min mening minst lika gärna hävdas att det enligt allmänna rättsgrundsatser och regler om reciprocitet m.m. endast kan fattas i samma former som ett överlåtelsebeslut. Denna intressanta fråga rörande tolkningen av detta viktiga grundlagsstadgande förblir förhoppningsvis obesvarad under lång tid framåt, men jag har för egen del klara invändningar mot att en tillfällig riksdagsmajoritet genom ett enda beslut skulle kunna återta beslutsbefogenheter som tidigare överlåtits av en kvalificerad majoritet, eller genom två beslut med val emellan, eller av en enkel majoritet sedan folkomröstning hållits.[84] Även EG-rättens grunder måste givetvis beaktas i sammanhanget. Enligt dessa tycks det stå klart att en medlemsstat som så önskar har möjlighet att lämna EU-samarbetet, något som bland annat visas av den folkomröstning om fortsatt medlemskap som Storbritannien höll 1975.[85] Om Storbritannien röstat nej vid detta tillfälle hade landet lämnat EG. EG-rätten säger dock egentligen ingenting om hur medlemslandet skall fatta ett sådant beslut, utan överlåter detta åt respektive medlemsland. Att ett sådant beslut skulle kunna fattas i betydligt enklare former än själva överlåtelsebeslutet är då inte alldeles invändningsfritt,

83 A.a.s. 151. Se även SOU 1993:14 s. 17 o. 92 f.

84 Här kan hänvisas till den kritiska debatt som förts i tysk doktrin med anledning av den tyska författningsdomstolens dom om Maastrichtfördragets grundlagsenlighet den 12 oktober 1993 (BVerfGE 89, 155). BVerfG utgick här från att Tyskland i egenskap av en av »fördragens herrar» genom ett ensidigt beslut – vars exakta form överhuvudtaget inte diskuterats i sammanhanget – skulle kunna lämna EU, en uppfattning som orsakat stark kritik i doktrinen. Se närmare nedan i kap. 7.3.3 och för en kritisk kommentar t.ex. Jochen Abr. Frowein, Das Maastricht-Urteil und die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, ZaöRV 1994 s. 11 f.

85 Jfr Nergelius i FT 1993 s. 121 och Ingrid Larén Marklund/Lena Stenwall, Att utträda eller uteslutas ur Europeiska Unionen, SOU 1996:16 s. 27-49.

även om det givetvis är så att själva den svenska anslutningslagen (1994:1500) liksom andra lagar kan ändras eller upphävas med enkel majoritet.[86]

Hursomhelst, regeringen menade i sin proposition (s. 18 f) att Amsterdamfördraget på flera olika sätt innebär en ny överlåtelse av beslutanderätt till EG, en bedömning som förefaller riktig. Eftersom ärendet inte anmäldes i riksdagen nio månader före valdagen kunde det endast godtas om 3/4 majoritet i riksdagen ställde sig bakom det, vilket alltså var fallet.[87]

Flera av de ovan nämnda »knäckfrågorna» tycks nu för första gången ställas på sin spets, men väl att märka inte då det gäller godkännandet av Amsterdam- eller Schengenfördragen utan i ett lagstiftningsärende om en ny personuppgiftslag.[88] Detta är också intressant eftersom det här gäller en möjlig konflikt mellan ett EG-direktiv och offentlighetsprincipen, som ju är en av de konstitutionella principer vilka KU 1994 ville se skyddade trots att detta inte följer av texten i RF 10:5. För KU var saken då ganska klar: Även om det är riksdagen som i samband med beslut om överlåtelse skall göra bedömningen av om EG:s rättighetsskydd motsvarar det som ges i RF och ECHR, varför svenska domstolar och myndigheter är skyldiga att tillämpa en EG-rättslig regel som utfärdats på ett område inom vilket EG blivit behörig att anta regler[89] så uppstår enligt KU problem t.ex. om EG skulle besluta ett direktiv som strider mot svensk grundlag, eftersom implementering av detta förutsätter nationell lagstiftning och riksdagen inte kan lagstifta i strid med grundlagen. Från EG-rättslig synpunkt skulle då inträda en skyldighet att ändra grundlagen. Ännu tydligare skulle konflikten bli om EG antog en direkt tillämplig förordning som stred mot

86 Jfr Larén Marklund/Stenwall, a.a.s. 48 f. – Frågan har givetvis också en annan sida, som berörts i den tyska författningsdomstolens dom om Maastrichtfördraget av den 12 oktober 1993 (BVerfGE 89, 155), nämligen huruvida EU endast kan upplösas genom gemensamt beslut av medlemsländerna. Den anknyter därför tydligt till frågan om EU:s konstitutionella karaktär, som diskuteras nedan i kap. 7.

87 Beslut 29 april 1998, se prot. 1997/98:99 s. 120 ff.

88 Vilket behandlas i prop 1997/98:44. En liknande mycket komplicerad fråga rörande förhållandet mellan ett EG-direktiv och TF 1:9 p. 1–2 uppstod under hösten 1997 med anledning av ett EG-förslag om förbud mot indirekt tobaksreklam. Det är enligt min mening här troligt att TF 1:9 p. 2 faktiskt medger att Sverige kan rösta för detta direktiv utan att ändra grundlagen, men detta beror då på otydlig grundlagsreglering och kommer att strida mot TF 1:9 p. 1 samt mot TF:s anda. Ärendet ger därför upphov till viktiga principiella frågor, vilka ännu inte är lösta. Se Hans-Gunnar Axberger, Den s.k. indirekta tobaksreklamens tryckfrihetsrättsliga ställning, JT 1997/98 s. 927-43.

89 Se KU 1993/94:21 s. 26.

svensk grundlag. Vad som emellertid skulle uppstå i en sådan situation vore enligt KU inte en konflikt mellan EG-rätt och nationell rätt, i vilken ju EG-rätten har företräde, utan möjligen ett EG-beslut som ligger utanför ramen för den överlåtna beslutanderätten och därför inte är rättsligt giltigt i Sverige.[90] KU undvek dock frågan vem som skall konstatera att denna grundlagsstridighet med åtföljande avsaknad av rättslig verkan föreligger.

Det nu aktuella ärendet gäller införlivande i svensk rätt av ett EG-direktiv (95/46) om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter. Regeringen har i detta lagstiftningsärende gjort en tolkning av olika artiklar i direktivet som i stort sett bygger på att offentlighetsprincipen kommer att respekteras av ECJ och övriga EU-länder i händelse av konflikt med EG-rätten. Enligt lagrådet är direktivet på vissa punkter oförenligt med offentlighetsprincipen, varvid det (trots KU:s förhoppningar) är osannolikt att ECJ vid en konflikt mellan direktivet och offentlighetsprincipen skulle finna att direktivet får vika. Alltså borde då TF och sekretesslagen ändras, åtminstone om Sverige vill undvika att hamna i en situation då ECJ åsidosätter svensk grundlag och svenska konstitutionella principer. Samtidigt sade sig Lagrådet ha förståelse för att ett sådant ingrepp i offentlighetsprincipen inte borde ske förrän det stod helt klart att så måste ske, eftersom det trots allt inte kan uteslutas att ECJ skulle finna principen förenlig med direktivet.[91] Trots att detta kan komma att leda till svåra problem vid rättstillämpningen var det alltså möjligt att godta de lagändringar som direktivets införlivande föranledde utan åtföljande ändringar i TF och sekretesslagen.

Regeringen, som till synes tog lätt på lagrådets inte helt obefogade påpekanden, uppvisade här en betydligt mer sangvinisk attityd än lagrådet beträffande förhållandet mellan direktivet och offentlighetsprincipen och sade sig inte kunna dela lagrådets farhågor. Anledningen härtill var att det rör sig om »en svensk grundlagsskyddad rättighet med lång tradition som är en viktig del av det svenska statsskicket», vars starka ställning och grundläggande betydelse för det svenska förvaltningssystemet är väl känd i de övriga medlemsstaterna. Vidare åberopades svenska förhandlingsframgångar på området, både inför antagandet av direktivet och under IGC. Risken för att ECJ vid en eventuell prövning skulle ge direktivet företräde

90 Se KU 1993/94:21 s. 29.

91 Se lagrådets yttrande av den 26 november 1997 i prop 1997/98:44 bil. 7.

framför offentlighetsprincipen, så som denna regleras i TF och SekrL, bedömdes därför vara liten.[92]

Det är lite oklart om regeringens bedömning här främst bygger på att offentlighetsprincipen efter de odiskutabla framsteg som gjorts i Amsterdamfördraget nu verkligen är på väg att bli en del av EG-rätten eller på att den, i enlighet med regeringens och KU:s ovan refererade motivuttalanden från 1994, ses som en av de grunder för det svenska statsskicket vilka sätter gränser för vad som går att överlåta till EU. Frågan är, mot bakgrund av den pågående rättsutvecklingen, oklarheten om vilka dessa grunder för statsskicket är och KU:s berörda tendens till önsketänkande, om inte regeringens optimism har mer fog för sig i det förra fallet.

6.5 Lagrådets yttrande om Amsterdamfördragets grundlagsenlighet

KU beslöt i mars 1998 att inhämta lagrådets yttrande om Amsterdamfördragets förenlighet med den svenska rättsordningen, särskilt RF 10:5, eller egentligen om förslaget om ändring i lagen (1994:1500) om Sveriges anslutning till EU. Lagrådet yttrade sig den 30 mars 1998. Såvitt gäller frågan om beslutanderätt genom fördraget överlåts direkt till EU i stället för till någon av de europeiska gemenskaperna så avvisade lagrådet detta. Tvärtom menade lagrådet att avsikten med fördraget varit att behålla den rent mellanstatliga karaktären av andra och tredje pelarna, inte minst mot bakgrund av att så stora ämnesområden förts över till första pelaren. Den enda kvarvarande regeln i tredje pelaren som kunde ge upphov till betänkligheter var därför bestämmelsen om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar i art. K 6 st. 2 b.[93] Eftersom de rambeslut som kan fattas med stöd av denna regel överlåter åt de nationella myndigheterna att bestämma form och tillvägagångssätt för genomförandet och dessutom saknar direkt effekt ansågs de dock inte ha annan effekt i den svenska rätten än andra folkrättsliga överenskommelser, varvid också beaktades att de skall antas enhälligt i rådet. Den utvidgade möjligheten till förhandsavgöranden enligt art. K 7 innebär som lagrådet konstaterade överlåtelse av beslutanderätt till en av EG:s institutioner.

92 Se prop 1997/98:44 s. 45 f.

93 Jfr ovan i kap. 5.2. Yttrandet återges i UU 1997/98:13 s. 147–50.

I övrigt ansågs inte RF 10:5 innebära några särskilda problem i sammanhanget, eftersom Amsterdamfördraget ju stärker EG-rättens rättighetsskydd och ökar öppenheten inom institutionerna. Beträffande KU:s motivuttalanden till Amsterdamfördraget konstaterade dock lagrådet att vissa problem kan uppkomma i förhållande till TF och YGL när det gäller att anpassa vissa direktiv till svensk rätt; lagstiftningsärendet om personuppgifter nämndes som ett exempel. Lagrådet fäste emellertid stor vikt vid den särskilda förklaring till fördraget (nr 20) enligt vilken beslut om åtgärder rörande civilrättsligt samarbete inte skall hindra någon medlemsstat från att tillämpa sina konstitutionella bestämmelser om tryck- och yttrandefrihet, vilken väl kan sägas ge ett visst skydd för svenska principer som saknar motsvarighet i andra medlemsländer, även om det återstår att se vilken konkret betydelse den kan ha i en konfliktsituation.

Det är möjligt att lagrådet något underskattat svårigheten med att beslutanderätt nu även kan överlåtas till EU, inte bara till gemenskaperna, men i övrigt är nog dess bedömning att Amsterdamfördraget inte hamnar i konflikt med RF 10:5 korrekt. Detta säger dock ingenting om hur framtida fördragsändringar skall bedömas.

Inför framtiden kvarstår således några frågetecken om förhållandet mellan EG-rätten och den svenska grundlagen. På det stora hela tycks dock Sverige, precis som antogs före EU-inträdet, eftersträva en korrekt tillämpning av EG-rätten och ett uppfyllande av medlemskapets rättsliga krav. EMU-frågan utgör därvidlag det stora och anmärkningsvärda undantaget.

7. Teoretiska perspektiv på EG-rättens nuvarande utvecklingsskede

7.1 Inledning

Som nämndes ovan i kap. 3.1 används i dag mycket ofta termen konstitution för att beteckna de mer fundamentala och grundläggande EG-rättsliga reglerna, trots att flera faktorer egentligen talar mot ett sådant bruk av konstitutionstermen. Det största problemet i sammanhanget är givetvis att EU varken är eller inom överskådlig framtid kommer att bli något som påminner om en stat i traditionell mening, vartill kommer att ett stort antal regler i den primära EG-rätten – om konkurrensfrågor, jordbrukspolitik m.m. – inte alls är av konstitutionell natur. Dessa förhållanden förklarar delvis också den oklarhet som i viss mån får sägas prägla doktrinen på området, där termen konstitution till synes används ganska urskiljningslöst.

Problemet från begreppsmässig synpunkt kan sägas vara att det å ena sidan görs gällande att EU i dag har en konstitution, varvid främst de grundläggande fördragen samt ECJ:s praxis avses, samtidigt som en »verklig» konstitution inte sällan efterlyses och avsaknaden av en sådan beskrivs som ett stort problem. Medan det förra perspektivet kan sägas dominera inom EG-rättsvetenskapen är det senare uttrycksättet vanligare i den politiska diskussionen om EU:s framtid. Ett näraliggande förhållningssätt till den komplicerade bild som EU-debatten i dag erbjuder på denna punkt är givetvis att konstatera att båda alternativen inte kan föreligga samtidigt; antingen har EU en konstitution eller också inte.[1] Detta låter givetvis bestickande, men verkligheten kan nu vara mer komplicerad, så att det i och för sig är möjligt att hävda att EU i dag har en konstitution, samtidigt som det går att hävda att denna inte är tillräckligt bra och därför måste ersättas

1 Jfr Dieter Grimm, Braucht Europa eine Verfassung?, i M.-T. Tinnefeld/L. Philipps/S. Heil (utg.), Informationsgesellschaft und Rechtskultur in Europa, Baden-Baden 1995 s. 211 ff.

av en bättre, mer fullständig, mer renodlad eller mer klassiskt konstitutionell text.

Som berörts ovan i kap. 1 och 3 och förhoppningsvis kommer att framgå än tydligare nedan är det i praktiken omöjligt att likna EU vid någon tidigare känd statsbildning eller internationell organisation, varför det till att börja med är omöjligt att med någon grad av exakthet överhuvudtaget besvara frågan om EU i dag har en konstitution eller inte. Vad som kan konstateras är bara att ett antal regler och en viss normmassa i dag fyller ungefär samma funktion i EG-rätten som grundlagar brukar göra i vanliga stater. Vilka exakta slutsatser som sedan skall dras av detta får analyseras i ljuset av EG-rättslig doktrin på det institutionella och konstitutionella området samt mot bakgrund av traditionell konstitutionell teori. Frågan är då dels vilka allmänna krav som kan ställas på en konstitution för att en sådan skall kunna sägas existera, dels i vilken utsträckning de konstitutionella delarna av EG-rätten kan sägas uppfylla dessa krav. Om å andra sidan EU och EG-rätten har en alltför speciell karaktär och tillkomsthistoria för att passa in i det traditionella statsteoretiska schemat, vilket jag menar är fallet, så aktualiserar detta behovet av en **ny konstitutionell teori**, vilken i högre grad än tidigare teorier försöker lösgöra eller frikoppla begreppet konstitution från den nödvändiga förekomsten av en stat inom vars territorium grundlagen är tillämplig och vars styrelsesätt den avser att reglera. Detta är huvudfrågorna i detta kapitel, medan den ovan nämnda, huvudsakligen politiska (eller kanske snarare rättspolitiska) frågeställningen om behovet av en bättre konstitution och dennas utformning behandlas nedan i kap. 8.

7.2 EU mellan statsförbund och förbundsstat

7.2.1 Konstitutionella utgångspunkter

I dag tycks, som nämnts, få EG-rättsliga bedömare ifrågasätta den **konstitutionella karaktären** hos vissa grundläggande och centrala EG-regler. Exakt vilka regler som därmed avses kan vara svårt att precisera[2], men detta klassificeringsproblem är knappast av avgörande betydelse från principiell synpunkt. Inte heller de metodologiska problemen med att utarbeta en konstitutionell teori för EG-rätten tycks mig direkt oöverstigliga, så länge inte den konstitutionella EG-rätten tvunget måste härledas tillbaka till en

2 Se ovan i kap. 3.1.

tänkt grundnorm eller yttersta giltighetsgrund.[3] Avgörande här är helt enkelt att den konstitutionella EG-rätten kan uppfattas som konstitutionell rätt trots att den inte gör anspråk på att reglera rättsförhållandena i någon befintlig stat. Den konstitutionella EG-rättens egenart måste så att säga uppskattas efter förtjänst.

I så fall är det nämligen tydligt att »EG-konstitutionen» till stor del fyller samma funktion i EG-rätten som grundlagarna gör i respektive medlemsland. Den bidrar till att »binda» den politiska makten i EU – och i medlemsstaterna – vid bestämda rättsliga gränser, den skapar ett rättsstatligt influerat rättighetsskydd för alla medborgare och utgör också basen för kompetensfördelningen mellan unionen och medlemsstaterna. Som *rättsgemenskap* lämnar EU inte mycket i övrigt att önska, även om det givetvis kan hävdas att fördragen är alltför allmänna, otydliga och innehållslösa på en mängd punkter och att alltför mycket av uttolkningen av vilka regler som egentligen gäller därför överlämnats till ECJ.[4] Att den ändå svårligen kan sägas uppfylla **de traditionella** kraven på en konstitution har dock även andra orsaker än att den inte gäller för en stat, däribland att den vuxit fram successivt under en lång följd av år och inte genom en särskild, grundande akt. Den kan därför svårligen ses som ett uttryck för medborgarnas eller ens grundarnas politiska vilja, vilket givetvis typiskt sett är ägnat att försvaga dess legitimitet.[5] Förhållandet har av Neuwahl träffande beskrivits som att EU genomgår en – långvarig – konstitutionaliseringsprocess[6]; denna term fångar EU:s dynamiska karaktär, där slutmålet för integrationen faktiskt är okänt[7], och anger att unionen varken går att jämföra med en stat eller med någon annan internationell organisation.

Begreppet konstitution kan teoretiskt definieras på enklast tänkbara sätt, nämligen, för att använda Kelsens minimidefinition, som en regelmassa innehållande regler om antagandet av nya regler.[8] Att använda konstitutionstermen för de relevanta delarna av den gällande EG-rätten är då egentligen oproblematiskt, eftersom denna endast

3 Annorlunda möjligen Wiklund, a.a.s. 210 f o. 410 f. Se närmare nedan i kap. 7.4.

4 Jfr beträffande denna aspekt på EG-rättens rättighetsskydd Nergelius, Konstitutionellt rättighetsskydd s. 492 f.

5 Jfr Grimm, a.a.s. 218 ff och de Witte, Community Law and National Constitutional Values s. 1. Se närmare om legitimitetsdiskussionen nedan i kap. 7.4.1.

6 A.a.s. 34 f.

7 Jfr Bieber, a.a.s. 316 f, som rentav menar att »in der Bewegung selbst liegt das Ziel».

8 Se Scheinin, Principles of Justice, Human Rights and Constitutional Principles within the European Union: A Comment, i Principles of Justice and the Law of the European Union s. 103.

betecknar »a set of legal rules shaping the state of an organisation irrespective of the values imputed to these rules or to this organisation».[9] Inga särskilda materiella krav behöver då egentligen ställas på den rättsordning som anses ha en konstitution[10], varför det inte heller kan krävas att konstitutionen måste omfatta just en stat.[11] En överstatlig organisation som EU med egen rättsordning kan mycket väl ha en egen konstitution om den uppfyller vissa minimikrav, vilket den i detta fall får sägas göra med råge.

ECJ har vid flera tillfällen talat om RomF som EG:s »basic constitutional charter»[12], vilket skulle kunna tolkas som att domstolen anser att konstitutionaliseringsprocessen i en viss mening nu fullbordats.[13] Troligare är dock att detta uttryck bara betecknar det förhållandet att EG/EU inte längre är en traditionell, folkrättsligt reglerad internationell organisation, utan snarare är att se som en tätt sammanvuxen politisk enhet som har mer gemensamt med en federal statsbildning, ehuru utan att vara en sådan.[14] Ingenting hindrar dock för den skull att ytterligare steg i federal riktning är möjliga. Exakt var på skalan mellan ett traditionellt statsförbund (en konfederation) eller en federal förbundsstat EU befinner sig är svårt att säga, men EU har definitivt lämnat statsförbundet bakom sig och rör sig så sakteliga i federal riktning.[15]

Utgångspunkten är därför klar: EU har kommit en bra bit på väg mot att bli en federation, en förbundsstat, men är ännu inte där (och kommer

9 Se Zuleeg, a.a.s. 20.

10 Ett synsätt som i och för sig inte är alldeles oomstritt eller oproblematiskt; jfr Nergelius, a.a.s. 38 f.

11 Jfr van Gerven, a.a.s. 82. Detta tycks även ha varit Ross' uppfattning; se hans resonemang i avhandlingen Theorie der Rechtsquellen, Leipzig/Wien 1929 s. 359 ff, vilket sedan återkommer i Constitution of the United Nations – Analysis of Structure and Function, Köpenhamn 1950 s. 30 ff.

12 Se särskilt yttrande 1/91, ECR I 1991 s. 6079 och mål 294/83, Les Verts, ECR 1986 s. 1339.

13 Jfr Neil MacCormick, Democracy, Subsidiarity, and Citizenship in the 'European Commonwealth', Law and Philosophy 1997 s. 336 f.

14 Jfr Weiler, The Transformation of Europe s. 2407.

15 Påståendet i den svenska anslutningspropositionen rörande Amsterdamfördraget att EU även efter fördragets ingående »förblir en sammanslutning av suveräna stater» (prop 1997/98:58 s. 27) är med andra ord lite onyanserat. – I detta sammanhang kan nämnas att BVerfG, den tyska författningsdomstolen, som i sin dom om Maastrichtfördraget 1993 (BVerfGE 89, 155) betecknade EU som ett »Staatenverbund», alltså ett statsförbund (se dock närmare nedan i avsn. 7.3.3 om uttryckets särskilda konnotationer), dessförinnan redan 1967 beskrivit EG som en unik rättsgemenskap, kännetecknad av den ständigt fort- och framskridande integrationsprocessen (BVerfGE 22, 293, 296).

kanske, av skäl som utvecklas närmare nedan, heller aldrig dit). De federala eller om man så vill statsliknande inslagen i EG-rätten, EU:s rättsordning, är tydliga; EU har normgivningskapacitet, ett direktvalt parlament och en federal (författnings)domstol med uppgift att hålla samman rättssystemet.[16] EU:s rättsregler går före nationell rätt och har direkt effekt i medlemsländerna, vilka dessutom har en allmän lojalitetsplikt mot unionen. Detta förhållande kan med Weilers ord sammanfattas med att »(C)onstitutionalism, more than anything else, differentiates the Community from other transnational systems».[17] Häremot väger de folkrättsliga inslag som alltjämt finns i EU-konstitutionen, som till exempel att fördragen antagits och alltjämt ändras genom en process som kräver godkännande av samtliga medlemsstater eller EU:s avsaknad av Kompetenz-Kompetenz, ganska lätt.[18]

En så egenartad skapelse har givetvis ägnats åtskilliga karakteriseringsförsök[19], varvid inriktningen antingen varit att med användning av kända rättsliga termer beskriva vad unionen i dag är (vilket är så gott som omöjligt) eller att försöka förklara hur det märkliga fenomenet vuxit fram (vilket är väsentligt lättare). Men hur skall frågan om vilken som är »EU:s sanna själ» eller vad EU verkligen är egentligen angripas? Denna fråga kan kanske inte besvaras utan att »political theory has to replace social science», som Weiler uttryckt det.[20] Något ytterligare kan dock en analys av EU:s särpräglade utveckling bidra till att sprida klarhet.

7.2.2 Närmare om EU:s konstitutionella utveckling och särdrag

a. Allmänt om domstolens utveckling av fördragen

EU:s konstitutionaliseringsprocess har berörts kort ovan i kap. 3.1. Innebörden och konsekvenserna av ECJ:s tidiga och numera klassiska avgöranden särskilt i målen Van Gend & Loos och Costa v. Enel torde numera vara allom bekanta och behöver inte rekapituleras här. Vad som kan nämnas är dock att det stundtals förts en debatt i doktrinen om att dessa båda rättsfall

16 Se om denna aspekt på domstolens verksamhet Pernice, a.a.s. 34.

17 Se The Reformation of European Constitutionalism s. 100.

18 Jfr Weiler, a.a.s. 112 f och Stadlmeier, a.a.s. 362 ff.

19 Jfr Grimm, The European Court of Justice and National Courts: The German Constitutional Perspective after the Maastricht Decision, Columbia Journal of European Law s. 229: »The Community, therefore, is a hybrid that is without either precedent or imitation.»

20 A.a.s. 113.

inte nödvändigtvis hade exakt de effekter som de allmänt accepterats ha, både av institutionerna, de sex dåvarande medlemsstaterna och senare tillträdande medlemmar (vilka som bekant då de blir medlemmar har att anta hela l'acquis communautaire, inklusive doktrinen om EG-rättens företräde och direkta effekt). Det har t.ex. hävdats att formuleringarna i de båda målen inte är riktigt konsistenta med varandra och att ECJ inte genom sina formuleringar i Costa v. Enel velat utesluta att EG även fortsättningsvis skulle betraktas som en internationell organisation bland andra, varefter inte minst doktrinen framgångsrikt hamrat in budskapet om EG-rättens företräde runtom i Europa och lyckats etablera detta som en sanning.[21] Bortsett från att dessa påståenden måhända inte är helt övertygande i sak, i ljuset av domstolens ganska entydiga uttalanden i dessa mål, får de nu sägas ha begränsad relevans; dessa EG-rättens hörnstenar är i dag allmänt accepterade och gäller, helt enkelt. En annan sak är dock att det alltjämt kan vara ägnat att förvåna att de sex ursprungliga medlemsländerna så pass villigt som nu skedde accepterade de begränsningar av suveräniteten som ändå följde av dessa avgöranden.[22]

Också detta förhållande har föranlett vissa reflektioner i doktrinen. Bland annat menar Weiler att det i sig var märkligt att det sofistikerade system för judicial review och inte minst lagprövning som ECJ etablerade – där ECJ snart nog blev liktydigt med EG:s författningsdomstol – kunde accepteras exempelvis i Frankrike, där lagprövning i domstol alltid varit anatema. Weilers förklaring till detta är att ECJ:s speciella form av judicial review främst var tänkt att möjliggöra och länge också främst uppfattades som en kontroll av att institutionerna inte överskred sina befogenheter. Eftersom EG:s normgivning vid denna tid hade ett begränsat omfång förde

21 Se särskilt de Witte, Retour à »Costa»: La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international, RTDE 1984 s. 445 ff.

22 Se allmänt om denna acceptans bl.a. Weiler, A Quiet Revolution... s. 517. Av de sex grundarstaterna var Belgien, Frankrike, Holland och Luxemburg dualistiska, varför folkrätten under alla omständigheter hade eller kunde ha företräde framför den nationella rätten. Att acceptera EG-rättens företräde följde då måhända logiskt; jfr de Witte, Sovereignty and European Integration: The Weight of Legal Tradition, MJ 1995 s. 156. Svårare var det för Tyskland och Italien, vilket kan förklara den långvariga motviljan från författningsdomstolarna i dessa länder att fullt ut acceptera EG-rättens företräde och ECJ:s företrädesdoktrin. – En allmän bild av stämningen och de juridiska resonemangen inom ECJ vid denna tid ges f.ö. av Lenaerts, Some Thoughts About the Interaction... s. 97 ff. – Av det ovan sagda följer f.ö. att den tes som Hjalte Rasmussen 1986 lanserade i sin avhandling On Law and Policy in the European Court of Justice, om att domstolens praxis egentligen inte blivit accepterad i medlemsländerna, enligt min mening måste betraktas som felaktig.

detta snarast tankarna till en administrativ kontroll och normprövning, vilket samtliga medlemsstater kunde acceptera.[23] Först senare, när det verkliga förhållandet gick upp för medlemsstaterna, drog dessa öronen åt sig, men då var det för sent för att bromsa utvecklingen.

Spekulationer av detta slag har, hur intressanta och träffande de än må vara, stundtals något lätt konspiratoriskt över sig. Vad som däremot är en realitet är frågan om ECJ:s praxis, och EG-rättens utvidgning i stort under den tid som gått sedan Costa-domen meddelades 1964, fått ett annat innehåll, så att den EG-rätt som i dag har företräde framför medlemsstaternas rätt är av en i grunden annan karaktär än för drygt trettio år sedan. Frågeställningen belyses av att ECJ i Costa v. Enel beskrev EG som

»a new legal order...for the benefit of which the states have limited their sovereign rights, *albeit within limited fields*»[24] (min kursivering)

medan det däremot i 1991 års yttrande om EES-avtalet sägs att suveränitet överlåtits från medlemsländerna till EG »in ever wider fields».[25] Frågan är givetvis om den makt- och suveränitetsöverlåtelse som en gång skett och godtagits är mer eller mindre obegränsad, eller om medlemsländerna förr eller senare kan komma att kritisera eller vägra godta EG-rättsakter på den grunden att de inte täcks av den suveränitetsöverlåtelse som en gång skett. Som framgått ovan i kap. 6 är utgångspunkten i svensk rätt att sådana rättsakter i princip är *ultra vires,* ehuru det torde vara omöjligt för svenska domstolar att avgöra om så är fallet. Detta är också en av de frågeställningar som belystes särskilt tydligt i den tyska författningsdomstolens dom om Maastrichtfördraget; oavsett vad man tycker om domstolens resonemang måste konstateras att den satte fingret på några av de konstitutionella frågor som har allra störst principiell betydelse i dagens Europa.

Domstolens konstitutionalisering av EG-fördragen väcker naturligtvis flera frågor om den demokratiska legitimiteten i den till stora delar, inte minst på centrala konstitutionella områden, domarskapade EG-rätten.[26]

23 Se Supranational law and the supranational System s. 271.

24 6/64, ECR 1964 s. 1141. Samma uttryck (»albeit in limited fields») användes även i Van Gend & Loos, ECR 1963 s. 1.

25 Yttrande 1/91, ECR 1991 I s. 6079, p. 21.

26 Jfr Shapiro/Stone, a.a.s. 408: »The ECJ, for its part, offers the clearest case of a court that not only wields a substantial policy-making power, but has been a major political player in the state-building enterprise. There are few instances as observable and as important as the ECJ case of a court building itself as a political institution, and building the whole set of institutions of which it is a part.»

Det kan t.ex. hävdas att det faktum att fördragen, »the basic constitutional charter» för att tala med ECJ, är så pass svåra att ändra som de är, i enlighet med traditionell konstitutionell teori från demokratiska utgångspunkter talar emot domstolens judicial activism, eftersom denna är lättare att motivera och försvara om de politiska makthavarna har kvar möjligheten att ändra fördrags- eller grundlagstexten[27], eller tvärtom att det faktum att fördragen är svåra att ändra i och för sig talar för att ECJ måste inta en »»activist» stance» i sin tolkning av fördragen, men att dessa i praktiken ändå inte varit så svåra att ändra och att detta argument därför trots allt inte duger för att legitimera domstolens förment aktivistiska praxis.[28] Domstolens aktivistiska praxis kan dock »från demokratisk synpunkt» givetvis legitimeras med att ECJ enligt art. 164 RomF har att säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av RomF, vilket även kan sägas inkludera en rätt att i förekommande fall fylla ut luckor i fördraget[29] (en utfyllnad som dock så gott som alltid gynnat den fördjupade integrationen). Men EG-rätten ser nu hursomhelst ut som den gör och som Weiler konstaterat vore det futilt att i dag »turn round...and condemn the Court's activism».[30] Utan denna aktivism skull inte dagens EG eller EU finnas, vilket inte är någon fruktbar utgångspunkt för diskussion (och knappast vore önskvärt från allmänna politiska och historiska utgångspunkter). Det är därför viktigare att diskutera de nämnda principfrågorna i ett framtidsperspektiv, vilket kommer att ske nedan i detta och nästa kapitel. Vad som trots allt har en viss betydelse för att skapa förståelse för denna framtidsinriktade diskussion är dock ytterligare viss analys av hur några av EU:s och EG-rättens mest iögonenfallande särdrag vuxit fram.

b. EU:s »speciella särdrag»

Weiler har i en träffande beskrivning av EG:s utveckling sagt att om någon under vad han kallar gemenskapens »Foundational Period», dvs. från 1958 till mitten av 1970-talet, samtidigt skulle ha bett en statsvetare respektive en jurist att jämföra EG:s utveckling med federalismens utveckling i USA så skulle vederbörande fått diametralt motsatta svar av de två experterna. Medan juristen skulle sagt att EG utvecklades allt mer och med hög fart i federal riktning, skulle statsvetaren sagt att EG blev allt mer olikt USA.[31]

27 Så enligt Eivind Smith, Introduction: 'Sovereignty' – National and Popular s. 9.
28 Se Hartley, a.a.s. 103 ff.
29 Jfr Curtin, a.a.s. 164 f.
30 Se The Community System s. 303.
31 Se The Transformation of Europe s. 2410.

Detta förhållande utgör och återspeglar kärnan i vad Weiler vid flera tillfällen kallat »the dual character of Supranationalism»; medan EG-rätten tidigt fick en överstatlig karaktär och ECJ medvetet eller omedvetet utvecklade EG i federal riktning var normgivningen och de politiska beslutsprocesserna länge, ända fram till införandet av majoritetsbeslut i rådet och förstärkningen av parlamentets roll i normgivningsproceduren genom SEA och TEU, så gott som helt och hållet mellanstatlig. Alla nya regler beslöts med enhällighet i rådet. Kommissionen tog initiativ och drev på utvecklingen i stort men höll sig ändå i bakgrunden och parlamentet var ett rent diskussionsforum. Utvecklingen sedan 1985, då SEA antogs, fram till Amsterdamfördraget är i detta historiska perspektiv smått hisnande. Samtidigt är det dock viktigt att komma i håg att flera av EU:s nuvarande, alltjämt bestående särdrag grundlades under perioden dessförinnan, när domstolen periodvis ensam drev på integrationen.

En av Weilers utgångspunkter är att domstolens praxis i princip kan analyseras från fyra olika perspektiv, nämligen; **a.** Det traditionellt juridiskt-tekniska, varvid den exakta innebörden av dess avgöranden står i förgrunden, **b.** med utgångspunkt från dess korrekthet i förhållande till tidigare praxis och övrig EG-rätt, varvid legitimititetsaspekten och den materiella korrektheten i avgörandena blir viktigare, **c.** med utgångspunkt från avgörandenas inverkan på den europeiska integrationen i stort, varvid även andra kriterier än de juridiska måste beaktas eller slutligen, **d.**, som en utveckling av det tredje perspektivet, med utgångspunkt från dess inverkan på EG:s/EU:s politiska beslutsprocesser (varvid naturligtvis inga mer exakta slutsatser om denna inverkan kan dras).[32] I korthet innebär hans tes om EG:s utveckling åtminstone fram till mitten av 1980-talet att medan den normativa överstatligheten varit extremt hög, till följd av ECJ:s insatser för att fördjupa integrationen, har »the decisional supranationalism», dvs. (med en något förenklad översättning) den politiska överstatligheten varit extremt låg, ja, i det längsta rentav obefintlig. Vad mera är, enligt Weiler finns eller fanns ett samband mellan dessa två faktorer; medan ECJ genom sin praxis bidrog till att säkerställa EG-rättens genomslagskraft och integrationens landvinningar, vilket ju egentligen låg i medlemsstaternas intresse, kunde dessa, genom det mellanstatliga beslutsfattandet i rådet och den s.k. Luxemburgkompromissen 1966 (varigenom fastslogs att alla medlemsländer hade vetorätt när vitala nationella intressen var hotade) skydda

32 Se The Community System s. 295 f.

sig mot att integrationen gick för långt eller för fort.[33] EG-rättens regler fick genom ECJ:s praxis ökad betydelse och blev bindande för alla medlemsstater, varför det blev desto viktigare för dessa att kunna kontrollera reglernas tillkomst.

Denna tes, som i stort sett åtnjuter stöd även i övrig doktrin[34], har naturligtvis åtskilligt som talar för sig.[35] Inte minst bidrar den starkt till att förklara EG:s/EU:s egenart som ett mellanting mellan en federal stat och en internationell organisation eller ett konfederativt statsförbund. Med Weilers egna ord uppnåddes genom EG:s speciella och delade supranationalism en säregen jämvikt:

»On the one hand stood a strong constitutional integrative process that, in radical mutation of the Treaty, linked the order of the Community with that of the Member States in a federal-like relationship. This was balanced by a relentless and equally strong process, also deviating radically from the Treaty, that transferred political and decisionmaking power into a confederal procedure controlled by the Member States acting jointly and severally.»[36]

33 Se bl.a. Supranational law and the supranational system s. 39–172, The Community System s. 280 ff, The Transformation of Europe s. 2427 f och A Quiet Revolution s. 528.

34 Se bl.a. Cappelletti/Golay, a.a.s. 349 och Lenaerts, Some Thoughts About the Interaction... s. 103 o. 117 f. En lite annorlunda bild ges dock av de Witte, Rules of change...s. 323 f, som menar att även rådet genom sitt flitiga bruk av art. 235 särskilt under 1970-talet drev på integrationen. Detta kan i och för sig vara riktigt, men om detta var ett medvetet drag av medlemsstaterna under en period då integrationen annars allmänt anses ha stått ganska stilla eller i så fall bottnade i den trygghet som kravet på enhällighet skänkte är dock omöjligt att säga. – I svensk doktrin har ingen särskilt utförlig diskussion förts om Weilers teorier. De behandlas dock på ett lätt missvisande sätt av Sverker Gustafsson i en bilaga till en av konsekvensutredningarna om medlemskap i EU (SOU 1994:12 s. 150 ff). Enligt Gustafsson ser den f.ö. ytterst idealistiske Weiler (som här beskrivs som »i idealistiska kretsar starkt förargelseväckande») ett stort egenvärde i att den politiska integrationen avstannade i och med Luxemburgkompromissen. Någon sådan värdering ligger dock inte i Weilers tes, som främst är ett försök att historiskt förklara EG:s tidiga utveckling. Jfr f.ö. om dess i huvudsak deskriptiva karaktär Wiklund, a.a.s. 439 ff.

35 Den kan f.ö. också indirekt förklara de något skiftande reaktionerna i de större medlemsstaterna på integrationens utveckling. Medan Frankrike, som saknar en egen lagprövningstradition (och vid denna tidpunkt absolut inte kände någon lagprövning i den nationella rätten) drev fram Luxemburgkompromissen för att värna sina nationella intressen, har oppositionen i Tyskland och Italien kommit från de nationella författningsdomstolarna, vilka inte varit beredda att acceptera att EG-rätten skall ha företräde även framför nationell grundlag. På liknande sätt har Frankrike under senare år hårt drivit kravet på att få tillsätta en chef för den europeiska centralbanken, medan BVerfG både i Maastrichtdomen och i ett beslut den 31 mars 1998 tagit ställning till (och för) den gemensamma valutans grundlagsenlighet.

36 The Transformation of Europe s. 2428.

Men vad är det då, för att återgå till kärnfrågan, egentligen för statsrättslig hybrid som uppstått? Var befinner sig EU på skalan mellan statsförbund och förbundsstat? Och om unionen varken kan karakteriseras på det ena eller andra av dessa sätt, vad är den då i stället? En viss diskussion har i doktrinen härvidlag förts med anledning av att BVerfG i sin Maastrichtdom valde att karakterisera EU som ett *Staatenverbund*, dvs. en förening av stater, i stället för som någon av de traditionella formerna.[37] Denna karakteristik strider ganska tydligt mot tidigare uttalanden i tysk rätt, både i domstolens praxis och i doktrinen[38], av EU som en unik organisation stadd i en ständig integrationsprocess[39], åtminstone såvitt avser uppnåendet av de mål som anges i fördragen.[40] I nyare juridisk och statsvetenskaplig doktrin[41] tycks dock EU:s egenart, som så att säga endast kan förstås på sina egna meriter, betonas något starkare än i den stundtals livliga diskussionen om författningsdomstolens i och för sig innovativa begrepp. Denna pågående omvärdering av EU:s karaktär, som givetvis hänger samman med behovet av en ny konstitutionell teori för att verkligen förstå EU och EG-rätten, vilket kommer att beröras nedan i kap. 7.4, innebär i korthet att EU inte bara ses som en organisation sui generis vilken som helst, utan fastmer »en ny idealtyp av politisk organisation»[42] som är väl anpassad till vår tids politiska krav, där allt färre beslut effektivt kan fattas på nationell nivå, utan att för den skull påminna om en traditionell stat. EU är med detta synsätt varken en förbundsstat eller ett statsförbund och inte heller en hybrid melan dessa båda former, varför unionen lika lite som den hittills har utvecklats i framtiden kan tänkas utvecklas på samma sätt som någon av dessa kända organisationsformer. Snarare kännetecknas EU av ett nytt och unikt system av delad suveränitet, där styrelseformerna återfinns på flera olika nivåer (*multi-level governance*) och medborgarna åtnjuter rättigheter på flera olika nivåer (genom EG-rätten och de nationella grundlagarna)

37 Se bland många andra andra Frowein, a.a.s. 6 f, Pernice, a.a.s. 30 f och Melin/Schäder, 2:a uppl. s. 147.

38 Jfr härom bl.a. Frowein, a.a. och Gustafsson, a.a.s. 131 f.

39 BVerfGE 22, 293.

40 Ipsen talade t.ex. i sitt standardverk Europäisches Gemeinschaftsrecht från 1972 om EU som ett »Zweckverband», en förvaltningsunion avsedd att uppnå vissa bestämda mål.

41 Se om denna diskussion nedan i avsn. 7.3.3 och allmänt om bakgrunden i doktrinen bl.a. Gidlund, a.a.s. 10 ff och Weiler, The Reformation of European Constitutionalism s. 111.

42 Uttrycket är hämtat från Gidlund, a.a.s. 12. Se även Armin von Bogdandy/Martin Nettesheim, Die Europäische Union: Ein einheitlicher Verband mit eigener Rechtsordnung, EuR 1996 s. 14 f o. 17.

vilka kan göras gällande mot makthavare på flera olika nivåer.[43] Denna nya styrelseform kan betecknas som ett nytt slags »Commonwealth»[44] (samvälde) eller en löst sammanhållen federation eller något annat, men det väsentliga är inte den terminologiska frågan utan att rätt förstå de nämnda egenarterna i EU:s styres- och funktionssätt, vilka kan ha vittgående implikationer för utövandet och utformandet av framtidens politik i Europa och på andra håll i världen.

Även då detta slagits fast återstår dock en viktig fråga att besvara: Hur kan det egentligen komma sig att EG-rätten respekteras och åtföljs i samtliga medlemsländer (om än i något varierande utsträckning) trots att EU alltså varken äger egna sanktionsmekanismer i egentlig mening, art. 169–171 (art. 226–228) RomF till trots, eller den självklara demokratiska legitimitet som en demokratisk rättsstat naturligt åtnjuter och kan göra anspråk på inför sina egna medborgare? Det självklara svaret på denna fråga är givetvis att samtliga medlemsstater i sig är demokratiska rättsstater som respekterar sina internationella åtaganden. Åtminstone från rättslig synpunkt kan emellertid ytterligare ett svar ges. Det system för samarbete mellan ECJ och nationella domstolar som etablerats genom RomF och ECJ:s tolkning av detta fördrag måste nämligen i ett internationellt och historiskt perspektiv beskrivas som ganska unikt.

Alla medlemsstater har ju erkänt EG-rättens direkta effekt i sina respektive rättsordningar och företräde framför deras nationella bestämmelser, med reservation för grundlagarna.[45] Vad som är nytt med EG-rätten i förhållande till tidigare kända federala eller internationella system är härvidlag formerna för hur EG-rätten värnas och verkställs på det nationella planet. Som nämndes ovan kan acceptansen av EG-rättens genomslagskraft i medlemsländerna sägas ha skett anmärkningsvärt smidigt. Detta hade kanske inte varit möjligt om inte uppgiften att säkerställa denna genomslagskraft hade delats upp mellan ECJ och de nationella domstolarna i medlemsländerna.

Formellt finns här, inom ramen för förfarandet med förhandsbesked enligt art. 177 RomF, en klar skiljelinje mellan ECJ:s och de nationella domstolarnas verksamhet; ECJ tolkar EG-rätten åt de nationella domsto-

43 Jfr bl.a. Gidlund, a.a.s. 30 f och Pernice a.a.s. 30 f. Se även Gunnar Folke Schuppert, On the Evolution of a European State: Reflections on the Conditions of and the Prospects for a European Constitution, i J.J. Hesse/N. Johnson (utg.), Constitutional Policy and Change in Europe, Oxford 1995 s. 348 f samt närmare om delad suveränitet nedan i avsn. 7.4.1.

44 Jfr MacCormick, a.a.s. 339.

45 Se om dessa nedan i kap. 7.3.1.

larna, vilka sedan omsätter ECJ:s tolkningsbesked i praktisk rättstillämpning.[46] Denna originella och väl fungerande konstruktion för säkerställande och kontroll av EG-rättens direkta effekt och företräde framför nationell rätt i medlemsländerna tvingar domarna i samtliga medlemsländers samtliga domstolar att i förekommande fall pröva att den nationella rätten inte träder EG-rätten för när eller att medborgarnas i EG-rätten garanterade rätigheter respekteras. Därmed blir alla domare i medlemsländerna en sorts (potentiella) EG-domare i miniatyr.[47] Härtill kommer originella inslag i EG-rätten som kommissionens rätt att väcka talan mot medlemsstaterna för fördragsbrott enligt art. 169[48] och möjligheten att väcka talan mot (och för) olika institutioner enligt art. 173.

Utgångspunkten för EU:s särpräglade form av delad suveränitet är att medlemsstaterna i princip ensamma är ansvariga för EG-rättens verkställande inom deras respektive territorium. För att medlemsstaterna skall vara beredda att alltid följa ECJ:s utslag och andra EG-rättsregler, vilka ju i princip binder samtliga medlemsländer även om de i enskilda fall kanske bara berör något enskilt rättssystem, skulle därför egentligen krävas att de i varje enskilt fall var övertygade om EG-rättens välsignelser, vilket verkar vara en orimlig utgångspunkt. Troligare är då att de helt enkelt följer EG-rätten av allmänna lojalitetsskäl och av övergripande nyttohänsyn, eftersom de bedömer att medlemsskapet är till nytta för dem i stort och att de därför får fördra också enstaka mindre gynnsamma regler. Som Weiler uttryckt det innebär medlemskapet en »all-or-nothing effect» för medlemsländerna[49], en effekt som till yttermera visso är unik i sitt slag eftersom medlemskap i andra internationella organisationer inte innebär lika långtgående förpliktelser såvitt avser t.ex. införlivande av en mängd rättsregler i den nationella rättsordningen eller överlåtelse av beslutsbefogenhet. En av anledningarna till att detta så lätt kunnat accepteras är sannolikt det speciella system för

46 Jfr Wiklund, a.a.s. 411. – Givetvis kan diskuteras om inte detta förhållande innebär att ECJ inom ramen för art. 177 även kommit att pröva nationell rätts förenlighet med EG-rätten, vilket stundtals hävdas i doktrinen (jfr t.ex. ovan i kap. 3.2.1 under d. vid n. 64). Allra längst i bedömningen av att så är fallet tycks lustigt nog en av domarna i ECJ, Mancini, ha gått när han talar om »the transformation of the procedure established by Article 177 into an instrument which makes it possible for the Court to rule *de facto* on the compatibility of domestic law with Community law»; se Mancini/David Keeling, From *CILFIT* to *ERT*: the Constitutional Challenge facing the European Court, YEL 1991 s. 8.

47 Jfr Cappelletti/Golay, a.a.s. 324 f och Pernice, a.a.s. 27 f.

48 Se dock om vissa principiella problem förknippade med denna procedur från nu nämnda utgångspunkt Weiler, Supranational law and the supranational system s. 178 ff.

49 Se The Community System s. 297 f.

judicial review som art. 177 etablerat och som kan sägas ha förenat ECJ och de nationella domstolarna till »a unitary system of judicial decision making».[50] Härigenom kan enskilda individer t.ex. föra tolkningen av en EG-rättslig regel på tal inför en nationell domstol, varefter denna då det förefaller befogat och/eller angeläget kan hänskjuta frågan till ECJ för tolkning. Systemet underlättar också en enhetlig tillämpning i medlemsländerna av ECJ:s tolkning av EG-rätten.[51] ECJ kan därmed så att säga lättare »hålla samman» rättsutvecklingen inom EU. Än viktigare är och har kanske dock framförallt varit det faktum att flertalet av de avgöranden varigenom konsekvenserna av EG-rättens direkta effekt och företräde framför nationell rätt klargjorts formellt meddelats av medlemsländernas egna domstolar, vilket bidragit till att medlemsländerna i någon mån känt sig delaktiga i processen.[52] I dag, när dessa principer sedan länge är fastlagda och accepterade, spelar detta förhållande kanske mindre roll, men mycket tyder på att det haft stor betydelse för framväxten av den delade överstatlighet som Weiler anser vara den främsta förklaringen till EU:s särpräglade karaktär.

Inför framtiden finns emellertid vissa orosmoln. Här syftas då inte bara på frågan hur och huruvida ECJ i framtiden skall klara av att handlägga den ständigt ökande strömmen av inkommande mål, som behandlas något nedan i kap. 8, utan snarare det faktum att förutsättningarna för den delade överstatligheten sedan 1986 ändrats kraftigt, vilket ställer nya krav både på EG-rätten, EU i stort och rättsvetenskapen. Införandet och utvidgningen av tillämpningsområdet för majoritetsbeslut i rådet kan sägas ha inneburit ett ganska drastiskt brott med den tidigare traditionen, varvid det har ett visst intresse att konstatera att denna utveckling mot ökad överstatlighet också på beslutsfattandets område egentligen initierades av ECJ:s dom i det berömda Cassis de Dijon-målet.[53] Det var nämligen denna som ledde fram till den s.k. vitboken från kommissionen om avskaffande av handelshinder, vilken i sin tur så småningom ledde fram till SEA.

Den kanske största förändring som SEA medförde i förhållande till vad som gällt tidigare var att medlemsstaterna här för första gången gick med på att majoritetsbeslut i rådet skulle tillämpas i vissa fall, en förändring som av Weiler karakteriserats med att beslutsfattandet i rådet nu sker »in the

50 Jfr Weiler, a.a.s. 300. Se även Supranational law and the supranational system s. 200 f o. 313.

51 Jfr bl.a. Pernice, a.a.s. 37.

52 Jfr Weiler, The Community System s. 301 samt The Reformation of European Constitutionalism s. 101 och de Witte, Retour à Costa... s. 442 f. Se även Schockweiler, a.a.s. 132.

53 Mål 120/78, REWE-Zentral AG, ECR 1979 s. 649.

shadow of the vote» i stället för som tidigare »in the shadow of the veto».[54] Det kan också understrykas att sedan detta stora steg togs 1985 har tillämpningsområdet för majoritetsbeslut utökats kraftigt, senast genom Amsterdamfördraget. Ytterligare steg i denna riktning kan bli aktuella i samband med nästa utvidgning. Denna process har till yttermera visso ägt rum samtidigt som även EU:s materiella kompetens utökats väsentligt. Givetvis aktualiserar denna process ett antal frågor om den demokratiska legitimiteten i EU:s beslutsfattande och normgivning, eftersom denna legitimitet inte som tidigare självklart till stor del kan antas följa indirekt från den legitimitet som medlemstaterna själva får antas representera, när dessa nu allt oftare kan bli nerröstade i rådet. Grimm har i detta sammanhang talat om en demokratisk klyfta, eftersom den demokratiska legitimiteten hittills i allt väsentligt kommit från de medlemsstater som nu alltmer förlorar beslutskompetens (inte bara på grund av EU:s utveckling utan också till följd av internationaliseringen), samtidigt som EU:s beslutskompetens ökar utan att unionens demokratiska legitimitet för den skull nödvändigtvis stärks.[55] Häremot kan finnas flera botemedel, främst kanske i form av institutionella reformer och en något ändrad syn på förhållandet mellan demokrati och legitimitet.[56] Vissa institutionella problem kan dock antas bli bestående. Detta gäller inte minst förhållandet mellan ECJ och mäktiga nationella domstolar som BVerfG, vilket diskussionen om den senare domstolens dom om Maastrichtfördraget och senast de s.k. bananmålen får sägas ha illustrerat.[57] Även konflikterna eller sammanstötningarna mellan ECJ och politiska organ i medlemsstaterna kan möjligen tänkas bli vanligare då de senare inte längre kan värja sig mot djupgående förändringar i EG-rätten genom kravet på enhällighet i rådet.[58] ECJ kan, inte minst på grund av EG-rättens ämnesmässiga expansion, antas komma att behandla för medlemsstaterna juridiskt, politiskt och moraliskt känsliga frågor oftare än förut, vilket bland annat det irländska abortmålet[59] och det svenska Franzénmålet om Systembolagets försäljningsmonopol[60] kan sägas indi-

54 Se The Transformation of Europe s. 2460 f. Se även The Reformation of European Constitutionalism s. 107.

55 A.a.s. 221 f.

56 Se nedan i avsn. 7.4 och kap. 8.

57 Se närmare nedan i avsn. 7.3.1.

58 Jfr Weiler, A Quiet Revolution s. 532 f samt The Reformation of European Constitutionalism s. 107.

59 SPUC v. Grogan, C-159/90, ECR 1991 I s. 4685.

60 Dom 23 oktober 1997, Franzén, ECR 1997 I s. 5909.

kera. Här återstår att se hur pass vanliga denna typ av (potentiella) konflikter kan komma att bli och vilken betydelse de får för EU:s fortsatta utveckling, men att EU passerat sitt första, lite idylliska utvecklingsskede, då integrationen kunde gå ganska långt utan att bli särskilt uppmärksammad utanför fackkretsar får nog hållas för visst.[61]

c. Betydelsen av och formen för fördragsändringar

Ett tecken på att EU definitivt lämnat statsförbundsnivån är att ändringar i EG-rätten nu endast kan ske med stöd av EG-rättens egna regler. Reglerna om fördragsändringar har genomgåtts ovan i kap. 2.2.4, där även det tidigare bruket av art. 235 som ett slags alternativ till fördragsändring berörts (liksom i avsnitt 4.2). Härvidlag framkom att tillämpningsområdet för art. 235 trots allt varit begränsat, även under de perioder då bestämmelsen använts som flitigast. Att så är fallet har givetvis materiella orsaker; EG/EU kan inte, ens om enhällighet råder mellan medlemsstaterna, helt ändra karaktär utan att fördragen ändras, ett förhållande som i doktrinen brukar uttryckas med att EU saknar *Kompetenz-Kompetenz*. Härtill kommer emellertid att ECJ redan 1976 klargjorde i det s.k. Defrenne II-målet att medlemsstaterna inte har rätt att ändra RomF på något annat sätt än dåvarande art. 236 i RomF medgav.[62] Detta måste då rimligen gälla även beträffande den nya art. N (art. 48) i TEU (som motsvarar gamla art. 236), särskilt som ECJ enligt art. L (art. 46) har jurisdiktion över denna bestämmelse och således kan bedöma om genomförda fördragsändringar är godtagbara eller inte.[63] ECJ har för övrigt också jurisdiktion över art. O, vari stadgas att anpassningar av fördragen kan behöva göras i samband med att nya medlemsstater upptas i unionen.[64] Även dessa fördragsändringar kan därför prövas rättsligt av domstolen.[65] Samtidigt märks, såvitt gäller avtal som EU ingår med andra organisationer och stater (inklusive anslutnings-

61 Jfr om EU:s minskade popularitet under 1990-talet nedan i avsn. 7.4.1.

62 43/75, Defrenne, ECR 1976 s. 480.

63 Jfr de Witte, Rules of change... s. 314 ff.

64 Se allmänt om möjligheterna att med stöd av denna bestämmelse ändra fördragen de Witte, Rules of change... s. 321 f. Se även Neuwahl, a.a.s. 38 f.

65 Till stöd för domstolens rätt att pröva giltigheten av fördragsändringar har även av Bieber anförts att ECJ jämlikt art. 169 RomF kan pröva om en stat agerat i strid med fördragen, varför det också måste vara möjligt att pröva om medlemsstaterna gemensamt brutit mot fördraget genom en fördragsstridig fördragsändring. Sådana kan också sägas strida mot lojalitetsprincipen i art. 5. Se RdMC 1993 s. 348 f. Häremot kan dock anföras att en fördragsändring är en akt av helt annat slag än de brister i införlivandet av EG-rätt i nationell rätt o.dyl. som brukar ge upphov till processer enligt art. 169.

avtal) att dessa jämlikt art. 228 (art. 300) st. 6 RomF faktiskt kan träda i kraft i enlighet med förfarandet i art. N även om ECJ funnit att ett sådant fördrag på någon punkt strider mot RomF.

Dessa faktorer får sägas skilja dagens EU från traditionella internationella organisationer; enligt traditionell folkrätt har nämligen de stater som slutit eller biträtt ett fördrag full frihet att sedan ändra detta på det sätt de finner bäst.[66] Samtidigt ger de något särpräglade förhållandena upphov till ett flertal frågor rörande unionens karaktär. Å ena sidan utgör alltså medlemsländerna, genom kravet på enhällighet vid alla fördragsändringar i art. N, fördragens herrar och unionens *pouvoir constituant.* Alla medlemsstater har vetorätt, varigenom garanteras att inga ändringar av EU:s grundläggande karaktär kan genomföras mot någon medlemsstats vilja. Samtidigt kan alltså ECJ övervaka att de fördragsändringar som genomförs inte strider mot övrig EG-rätt. Hur går då detta ihop? Innebär det att det finns dels en kontroll av att EG-rätten respekteras, utförd av ECJ, dels en kontroll av att medlemsländernas intressen respekteras som utförs av varje medlemsstat och att vi därför lever i den bästa av världar? Eller innebär det tvärtom att situationen är problematisk, eftersom ECJ anser sig ha – och enligt TEU faktiskt har – befogenhet att överpröva de fördragsändringar som medlemsstaterna beslutat om? Och kan det egentligen finnas något sådant som en fördragsändring vilken strider mot EG-rätten, när fördragen är den centrala delen av den primära EG-rätten?

Att ECJ verkligen har befogenhet att i förekommande fall pröva giltigheten av genomförda fördagsändringar gentemot annan EG-rätt får sägas följa av art. L TEU. Att denna möjlighet inte är rent hypotetisk visas av det ovan nämnda yttrandet om EES-avtalet, där ju ECJ fann att en ändring i fördraget (av art. 238 RomF) inte rådde bot på den konflikt som etablerandet av en ny domstol medförde både med art. 164 och med »the very foundations of the Community», som domstolen uttryckte sig (varmed framförallt avsågs den enhetliga tillämpningen av EG-rätten).[67]

Denna befogenhet får då skiljas från den allmänt dynamiska tolkning av vissa fördragsstadganden som ECJ i några fall gjort. I förgrunden står här

66 Jfr om särdragen i EU:s fördragsändringsprocess jämfört med sedvanlig internationell rätt och nationella grundlagsändringar bl.a. Bieber, Verfassungsgehung und Verfassungsänderung 317 f samt beträffande betydelsen av Defrenne II-domen och skillnaden jämfört med traditionell folkrätt dens., Les limites matérielles et formelles à la révision des traités établissant la communauté Européenne, RdMC 1993 s. 346.

67 Yttrande 1/91, p. 71–72. Givetvis kan man tänka sig att ECJ lättare skulle acceptera en ändring av själva art. 164, vilken ändrade domstolens ställning; detta är dock en öppen fråga.

kanske, inte minst från konstitutionell synpunkt, den ovan i kap. 3.2.3 refererade praxis genom vilken förhållandet mellan institutionerna och inte minst parlamentets ställning klargjordes. ECJ fastslog ju här i målen Les Verts och Chernobyl att talan jämlikt art. 173 kunde väckas både mot och av parlamentet, trots att art. 173 inte medgav denna möjlighet.[68] Denna utvidgning av parlamentets kompetens och förstärkning av dess rättskapacitet – som ju senare givit upphov till en ändring av art. 173 – har i doktrinen av Hartley beskrivits som ett otillåtet agerande i strid med fördragstexten[69], men kan också ses som en naturlig tolkning, i integrationsvänlig riktning, av art. 173, som ju vid denna tidpunkt inte direkt förbjöd att talan väcktes om parlamentets rättsakter eller av parlamentet. Yttrandet om EES-avtalet ger därför tydligare uttryck för uppfattningen från domstolens sida att det finns en slags *higher law,* en oföränderlig kärna eller evighetsgaranti för att använda beprövade konstitutionella uttryck, också inom den primära EG-rätten[70] och har följdriktigt givit upphov till en viss debatt i doktrinen om vilka dessa regler i så fall är. Medan Hartley menar att det inte kan finnas någon högre rätt än själva fördragstexten – med undantag möjligen för av EU:s grundare uppställda federala målsättningar vilka i så fall inte godtagits av samtliga medlemsstater[71] – menar flera andra bedömare att en oberörbar kärna finns och får antas bestå, förutom av domstolens centrala roll för uttolkning av fördragen och säkerställandet av en enhetlig tillämpning av EG-rätten, av de allmänna målsättningarna i art. A och B TEU respektive art. 2 och 3 RomF, liksom av ett antal grundläggande värden som rättssäkerhet och rättsskydd, demokrati och mänskliga rättigheter.[72]

Rättsläget måste dock sägas vara oklart, eftersom ECJ egentligen inte uttalat sig i ämnet sedan 1991, då framförallt domstolens egen ställning som ensam och enväldig uttolkare av EG-rätten lyftes fram i förgrunden, och medlemsstaterna och dess domstolar undvikit att yttra sig eller ta ställ-

68 Mål 294/83, ECR 1986 s. 339 respektive C-70/88, ECR 1990 I s. 2041.

69 Se The European Court, Judicial Objectivity and the Constitution of the European Union, LQR 1996 s. 101 ff samt för kritik mot detta resonemang Wiklund, a.a.s. 414. Jfr även Lenaerts, Some Thoughts About the Interaction... s. 125.

70 Samtidigt som det givetvis kan tolkas som att ECJ bara menade att inrättandet av en ny domstol med behörighet att tolka EG-rätten kräver en mer ingående ändring av RomF och andra fördrag än bara ett tillägg till art. 238; jfr de Witte, International Agreement or European Constitution? s. 16.

71 Se närmare nedan i avsn. 7.4.2.

72 Se bl.a. Bieber i RdMC 1993 s. 348, Cappelletti/Golay, a.a.s. 340, Curtin, a.a.s. 64 och de Witte, International Agreement or European Constitution? s. 17 m.h.t. ytterligare doktrin.

ning i frågan. (BVerfG berörde i sin dom om Maastrichtfördraget, varom mera nedan i avsnitt 7.3.3, inte alls sådana frågor i detalj utan endast i allmänna termer rörande Kompetenz-Kompetenz m.m.). Mot förekomsten av en higher law inom den primära EG-rätten kan eventuellt sägas tala det faktum att ECJ före maj 1998 aldrig invänt mot sin brist på jurisdiktion, enligt art. L, över den andra och tredje pelaren i TEU, trots att en rättslig kontroll över t.ex. flera fri- och rättighetsfrågor härigenom inte kunnat säkerställas.[73] Detta förhållande ändras ju nu dock såvitt gäller tredje pelaren delvis genom Amsterdamfördraget, varför argumentet i viss mån mister sin bärkraft. Att ECJ saknar jurisdiktion över den andra pelaren kan sägas motsvara den *political question doctrine* som sedan länge gäller i t.ex. USA[74] och är därför inte onaturligt.

Kanske bör hela frågan om gränser för möjligheten till fördragsändringar bedömas utifrån skillnaden mellan formella och materiella ändringar. Medan art. N TEU i förening med ECJ:s praxis visar att det finns stränga formella krav för hur en fördragsändring skall gå till[75] är förekomsten av evighetsgaranti eller higher law inom den primära EG-rätten ännu osäker. Vad som möjligen talar emot att en sådan skulle finnas är, förutom vad som nämnts ovan, fördragens och hela EG-rättens dynamiska karaktär, som inte antyder att utvecklingen i EU borde vara bunden för evigt av alltför strikta principer.[76] Å andra sidan innebär införlivandet i fördragen och i ECJ:s praxis av principer som demokrati och mänskliga rättigheter att det vid fördragsändringar blir allt svårare att bortse från eller i extremfallet

73 Jfr de Witte, International Agreement or European Constitution s. 17. Argumentet tycks mer tveksamt efter ECJ:s dom den 12 maj 1998 i målet C-170/96, Kommissionen mot rådet (opublicerad), där domstolen alltså tillerkände sig själv kompetens att pröva av rådet beslutade åtgärder. Se ovan enligt art. K. 3 TEV i kap. 3.2. enligt art. K. 3 TEV under d., i s. 59.

74 Jfr Nergelius, Law and Politics s. 307 ff.

75 En särskild fråga i det sammanhanget är om kravet i art. N på att fördragsändringar kan träda i kraft först när de ratificerats av samtliga medlemsstater i enlighet med deras konstitutionella bestämmelser endast innebär att de formella kraven för ratificering och överlåtelse av kompetens i respektive lands grundlag skall respekteras, eller om medlemsländerna också skall kontrollera att de materiella bestämmelserna i grundlagen respekterats. Från EG-rättslig synpunkt kan medlemsländerna knappast anses ha någon skyldighet att utföra en sådan kontroll och även effektivitetsskäl talar däremot. Vissa medlemsstater, däribland Sverige, har dock föreskrivit att en sådan kontroll skall ske och därtill kommer de numera ganska vanligt förekommande granskningarna i olika författningsdomstolar o.dyl.; se närmare härom nedan i avsn. 7.3.2. Att som de Witte (International Agreement or European Constitution? s. 16) härav dra slutsatsen att art. N endast iakttagits om en sådan materiell prövning skett förefaller dock överdrivet.

76 Jfr Bieber, a.a.s. 347.

inskränka dessa. Frågan kan tyckas hypotetisk, eftersom medlemsstaterna inte kan antas ha någon önskan att handla så, men den kan å andra sidan få förnyad aktualitet i samband med den stundande utvidgningen. Dessutom kan livliga diskussioner uppstå om ECJ i framtiden i ytterligare något fall skulle vilja stärka parlamentets ställning och då motiverar detta med hänvisning till demokratiprincipen. Helt akademisk är frågeställningen därför inte, men rättsläget måste betraktas som oklart.

Det kan slutligen noteras att ett antal stadganden om att vissa bestämmelser i princip är av oföränderlig natur genom TEU införts i RomF. Detta gäller framförallt bestämmelserna om genomförandet av EMU, vilka stipulerar ett antal oåterkalleliga händelser.[77] Även det faktum att ändringar av medborgarskapsbestämmelserna enligt art. 8 e RomF endast kan ske i en riktning som stärker dessa rättigheter kan nämnas i sammanhanget. Dessa bestämmelser – som ju godtagits av samtliga medlemsstater – kan möjligen sägas signalera en ökad villighet från EU:s sida att inför den framtida utvecklingen binda sig vid vissa principer, även om deras betydelse nog inte skall överskattas.[78]

Sammanfattningsvis är reglerna om hur fördragsändringar skall gå till nu så strikta och formaliserade att de kan ses som ännu ett uttryck för att – och hur – EU skiljer sig från en traditionell internationell organisation (och EG-rätten därmed från folkrätten).[79] Samtidigt är den i art. N TEU reglerade fördragsändringsproceduren, med dess krav på enhällighet bland alla medlemsstater, ett av de element i dagens EG-rätt som starkast påminner om traditionell folkrätt.[80] Denna paradox ändrar dock på intet sätt EG-rättens karaktär av rättsordning sui generis – och inför framtiden kanske mer än så.

77 Se t.ex. art. 109 g och l RomF, vilka dock inte hindrat att det i RomF angivna namnet ecu för den nya valutan sedan med stöd av art. 235 ändrats till euro. En talan häremot har som nämnts ovan i kap. 2.2.4 in fine avvisats av TPI p.g.a. att sökanden inte var direkt och personligt berörd av beslutet (beslut 12 mars 1998 i mål T-207/97, opublicerat.

78 Som det i föregående not nämnda namnbytet på den gemensamma valutan f.ö. indikerar. Dessutom var det tydligt i den tyska Maastrichtdomen (BVerfGE 89, 155) att BVerfG inte accepterade EMU-reglernas oåterkallelighet.

79 För ny diskussion kring denna numera smått klassiska fråga kan f.ö. hänvisas till Wiklund, a.a.s. 208 ff.

80 Jfr de Witte, Rules of change... s. 331.

7.3 Förhållandet mellan EG-rätt och medlemsländernas grundlagar

7.3.1 Allmänt om frågeställningen

Även om EG-rättens företräde framför medlemsländernas nationella rätt i enlighet med vad som sagts ovan sedan länge är allmänt erkänd, kvarstår alltjämt vissa frågetecken beträffande dess företräde framför nationella grundlagar, vilka av både principiella och praktiska skäl snabbt borde rätas ut. Noga besett har denna fråga två beståndsdelar; dels är frågan om EG-rätten har och kan göra anspråk på högre rang än medlemsländernas grundlagar, dels gäller det vilket eller vilka rättsliga organ – ECJ eller medlemsländernas domstolar – som kan pröva denna fråga.

Bakgrunden till frågeställningen torde vara tämligen välkänd. ECJ slog 1964 i Costa v. Enel fast att EG-rätten hade företräde framför medlemsländernas nationella bestämmelser och får antas ha avsett att detta även gällde i förhållande till medlemsländernas grundlagar; att man fortsättningsvis ansett så vara fallet framgår under alla omständigheter av domstolens praxis. Författningsdomstolarna i Tyskland och Italien kom dock i en serie avgöranden under 1960- och 1970-talen, av vilka det tyska Solange I-avgörandet från 1974[81] torde vara det mest bekanta, fram till att EG-rätten inte utan vidare kunde ha företräde framför rättighetsbestämmelserna i de nationella grundlagarna. Så länge inte EG hade utvecklat ett eget rättighetsskydd som stod i paritet med det som följde av den nationella grundlagen förbehöll sig dessa domstolar rätten att pröva EG-rättens förenlighet med den nationella grundlagen.[82] Denna skepsis från dessa mäktiga domstolars sida anses ha varit en av de viktigaste orsakerna till att ECJ under 1960- och 1970-talen så energiskt utvecklade rättighetsskyddet i EG-rätten.[83] Det var därför ganska logiskt att BVerfG i det s.k. Solange II-avgörandet från 1986[84] konstaterade att rättighetsskyddet inom EG-

81 BVerfGE 37, 271.

82 Se även det italienska Frontini-målet från 1973, Corte Cost. 183/1973, 1974 Giur. Cost. 330, samt allmänt om rättsutvecklingen under denna period Nergelius, Konstitutionellt rättighetsskydd s. 500 ff.

83 Jfr Nergelius, ibid samt Weiler, Supranational Law och supranational system s. 217 om att det faktum att ECJ:s praxis på rättighetsområdet i så hög grad var betingad av funktionella hänsyn snarare än av en genuin omsorg om de mänskliga rättigheterna möjligen minskar legitimiteten i denna praxis.

84 BVerfGE 73, 339.

rätten hade utvecklats så starkt att inget tydde på att EG-rättsregler skulle komma att strida mot den tyska grundlagen, varefter allt tycktes vara frid och fröjd. Maastrichtavgörandet gav emellertid, som kommer att framgå nedan i avsn. 7.3.3, på nytt upphov till flera frågeställningar både om hur långt EG-rättens principiella företräde framför den tyska rätten sträcker sig (och om denna *primauté* överhuvudtaget inkluderar grundlagen, Grundgesetz) samt om möjligheten för BVerfG att pröva hur det förhåller sig härmed.

Frågeställningen är alltså hur långt EG-rättens företräde framför nationell rätt sträcker sig och mer konkret om den även gäller i förhållande till medlemsländernas grundlagar. Wiklund menar att svaret på denna fråga helt och hållet beror på bedömarens politiska val mellan de två rättsordningarna.[85] Sant är att något definitivt svar på frågan om EG-rätten skall ha företräde framför nationell grundlag inte kan ges, eftersom det är lika klart att ECJ anser att företrädesdoktrinen sträcker sig så långt[86] som att BVerfG inte minst i Maastrichtdomen förbehållit sig rätten att pröva om EG-rätten överensstämmer med Grundgesetz och i förekommande fall underkänna EG-regler som inte uppfyller detta krav. Att detta synsätt är oförenligt med EG-rättens traditionella företrädesdoktrin är uppenbart; om varje medlemsstat kunde undandra sig sina EG-rättsliga förpliktelser endast genom att införa eller åberopa motstridiga grundlagsstadganden torde fortsatt integration vara omöjlig att uppnå.[87] Principiellt kan dock även mer överbryggande och ideellt präglade lösningar på problemet tänkas, där EG-rätten främst ses som ett rättsligt medel för att på överstatlig nivå komplettera de giltighetskrav, erkännande av individuella rättigheter m.m. som förekommer i medlemsländernas grundlagar och där skapar

85 A.a.s. 217.

86 Se förutom Costa v. Enel bl.a. målen Simmenthal, 106/77, ECR 1978 s. 629 och Foto-Frost, 314/85, ECR 1987 s. 4199. Jfr även Schockweiler, a.a.s. 125 ff. – Att ECJ i konkreta fall inte är benägna att ta överdrivet starka intryck av invändningar från medlemstaternas sida om att regler i deras grundlagar tvingar dem att handla på ett visst sätt eller försvårar för dem att införliva EG-rättsakter i sina rättsordningar visas f.ö. av domen den 2 juli 1996 i målet C-473/93, Kommissionen mot Luxemburg, ECR 1996 I s. 3207. Luxemburg var här instämt för brott mot art. 48 i RomF och en förordning om arbetskraftens fria rörlighet. Offentliga tjänster får enligt landets grundlag endast innehas av dess egna medborgare, samtidigt som osedvanligt många arbeten kvalificerats som offentliga tjänster. Luxemburg invände att denna ordning hade stöd i grundlagen, men ECJ förhöll sig påfallande kallsinnig till detta argument (se p. 37–38 i domen).

87 Jfr Eivind Smith, A Higher Power – Supranationality in the European Union, HIR 1995 s. 14.

gränser för den statliga maktutövningen.[88] Sålunda har de Witte vid flera tillfällen talat om RomF och TEU som en kompletterande konstitution för vart och ett av medlemsländerna, vilken liksom deras nationella grundlagar »structures their legal order» och »interacts with the domestic constitution», t.ex. genom att påverka maktdelningen mellan regering och parlament till den förras fördel och genom att allmänt stärka domstolarnas ställning.[89] I samma anda har Schockweiler med anledning av Maastrichtdomen föreslagit en distinktion mellan sådan kontroll av EG-rättens grundlagsenlighet som gäller huruvida en viss EG-rättsakt ligger inom ramen för överlåtna beslutsbefogenheter eller är ultra vires, vilket enligt honom bör kunna prövas av en nationell (författnings)domstol, och sådana rättsakter som snarare berör förverkligandet av de i fördragen uppställda målen, över vars giltighet endast ECJ kan döma eftersom det här är fråga om för alla medlemsstater gemensamma rättsverkningar.[90] Resonemanget tycks stämma väl överens med de i kap. 6 berörda motivuttalandena till RF 10:5, men frågan är om en sådan distinktion verkligen låter sig upprätthållas i praktiken. Allt tyder på att olika gränsfall kan uppstå även i framtiden och att ECJ och kanske främst BVerfG men teoretiskt lika väl en författningsdomstol eller högsta instans i någon annan medlemstat kan hamna på kollisionskurs med varandra.

De Witte uttryckte i en artikel 1991, alltså två år före den tyska Maastricht-domen, förhoppningen att de motsättningar som ECJ:s och de nationella författningsdomstolarnas skilda synsätt kan ge upphov till skulle kunna lösas smidigt, förutsatt att båda instanserna kunde erkänna att spänningsförhållandet mellan EG-rätt och nationell grundlag kunde betraktas från två olika men lika legitima perspektiv, eftersom ett flertal konstitutionella texter nu existerar på olika nivåer i Europa. Dessutom framhöll han att det förmodligen aldrig tidigare i historien hänt att så många europeiska stater delat så många gemensamma värden. Utmaningen inför framtiden var därför att »make out of the national constitutions building blocks of European Unity rather than bulwarks of sovereignty».[91] Vad som emellertid hänt sedan dess och som lett till att det i doktrinen i dag talas om ett

88 Jfr Joerges, a.a.s. 107.

89 Se bl.a. International Agreement or European Constitution? s. 13. Jfr även Pernice, a.a.s. 29 ff, som talar om ett »Verfassungsverbund» mellan de båda systemen.

90 A.a.s. 131 ff. Jfr däremot de Witte, Community Law and National Constitutional Values s. 3, som i ett snarlikt resonemang utgår från att endast ECJ har möjlighet att pröva om EG-rättsakter kan vara ultra vires.

91 Se Community Law and National Constitutional Values s. 22.

»kallt krig» mellan ECJ och främst BVerfG[92] är att integrationen fördjupats ytterligare och att frågan om hur mycket nationell suveränitet medlemsstaterna egentligen kan överlämna till EU utan att upphöra att vara självständiga nationalstater blivit politiskt känslig i flera medlemsländer. Då ställs, särskilt när en mäktig domstol som BVerfG, en politiskt redan mycket inflytelserik aktör i EU:s viktigaste medlemsland, markerar att den inte är beredd att acceptera EG-rättens totala överhöghet, frågan om förhållandet mellan EG-rätt och nationell grundlag på sin spets. Denna tidigare närmast teoretiska fråga pockar därför allt mer på ett svar. Som de Witte konstaterade redan 1991 finns här förutsättningar för en öppen konflikt mellan ECJ och nationella domstolar i centrala konstitutionella frågor, vilken om den kommer till stånd kan få långtgående konsekvenser; i det ögonblick en nationell författningsdomstol eller högsta domstol bestämmer sig för att inte tillämpa en EG-rättsregel på grund av att denna är grundlagsstridig kan hela den koherens och enhetlighet i EG-rätten som ECJ så nogsamt byggt upp vara hotad.[93] Och sedan 1991 tycks risken härför stadigt ha ökat.

Den fråga där konfliktrisken kanske aktualiserats allra tydligast efter Maastrichtdomen gäller ett politiskt till synes mer harmlöst ämne, nämligen bananer.

Sedan BVerfG i Maastrichdomen förklarat att EG-rättsakter som går utöver gränserna för den av Tyskland till EU överlåtna beslutskompetensen i princip inte är giltiga i landet, kom ett antal tyska domstolar att ifrågasätta grundlagsenligheten av en av EU antagen rådsförordning (404/93) om import av bananer. Bakgrunden till den synliga konflikten var här juridiskt komplicerad.[94] Inledningsvis väckte Tyskland ogiltighetstalan om förordningen enligt art. 173 st. 2 RomF, bland annat med motiveringen att denna innebar en otillåten rättighetsbegränsning (såvitt avsåg näringsfrihet och äganderätt). ECJ fann dock 1994 inte att så var fallet.[95] Därefter vände sig några tyska bananimportörer till nationell domstol för att få förordningen åsidosatt som grundlagsstridig. BVerfG konstaterade att förordningens grundlagsenlighet var så pass oklar att övergångsregler som gjorde den förenlig med Grundge-

92 Se Weiler/Haltern, The Autonomy of the Community Legal Order – Through the Looking Glass, HILJ 1996 s. 445 ff, liksom Weiler, The Reformation of European Constitutionalism s. 125 f.

93 A.a.s. 18.

94 Se för en utförlig redogörelse om bakgrunden Everling, Will Europe Slip on Bananas? The Bananas Judgment of the Court of Justice and National Courts, CMLR 1996 s. 406, Bergström i JT 1996/97 s. 761 ff samt Steve Peers, European Communities and EEA – Taking Supremacy Seriously, ELR 1998 s. 146–156.

95 C-280/93, Tyskland mot Ministerrådet, ECR 1994 I s. 4973.

setz borde kunna införas, varför en lägre förvaltningsdomstol instruerades att utfärda interimistiska bestämmelser (utan att ECJ tillfrågades).[96] Senare kom en snarlik fråga gällande en annan bananförordning (478/95) upp vid Finanzgericht Hamburg. Sökanden hävdade här uttryckligen att bananförordningen var grundlagsstridig på grund av att den var att se som en kompetensöverskridande rättsakt, i enlighet med vad BVerfG sagt i Maastrichtmålet. Den tyska domstolen biföll hans talan såtillvida som interimistiska åtgärder meddelades i enlighet med hans önskemål. Frågan om dess giltighet från EG-rättslig synpunkt hänskjöts dock till ECJ för avgörande.[97]

Här uppstod alltså det intressanta rättsläget att BVerfG antydde att bananförordningen kunde vara grundlagsstridig och utan att inhämta besked från ECJ gav fritt fram för lägre tyska domstolar att besluta om interimistiska åtgärder i de fall då en sådan situation kan tänkas uppstå. Härigenom frångick BVerfG egentligen huvudprincipen från Solange-målen att dess möjlighet att övervaka om EG-rätten är förenlig med den tyska grundlagen är betingad av vilket skydd ECJ upprätthåller för de grundläggande fri- och rättigheterna, eftersom ECJ aldrig fick ge sin syn på saken (bortsett från att domstolen i ett tidigare mål konstaterat att det inte förelåg någon rättighetsbegränsning och i ett av många mål om denna fråga uttalat sig allmänt positivt om nationella domstolars möjlighet att besluta om interimistiska åtgärder då en viss EG-förordning senare kan förväntas bli ogiltigförklarad).[98] Om andra domstolar skulle agera lika självsvåldigt gentemot ECJ skulle den enhetliga tillämpningen av EG-rätten snart vara hotad.[99]

Frågan var då hur ECJ skulle ställa sig till denna nya utmaning från BVerfG (och som följd därav även från andra tyska domstolar). Om ECJ helt oberörd av vad som tidigare förevarit konstaterat att bananförordningarna var giltiga enligt EG-rättens bestämmelser hade sannolikt en öppen konflikt mellan ECJ och BVerfG varit ett faktum. I två parallella avgöranden i mars 1998 fann emellertid ECJ, till skillnad från i den första domen

96 Se närmare Ewerling i CMLR 1996 s. 401 ff.

97 Här redogörs endast för huvuddragen i det synnerligen komplicerade ärendet, som gett upphov till en mängd processer. Se närmare om de inledande faserna Everling, a.a., även på s. 430 ff.

98 Mål C-465 och 466/93, dom den 9 november 1995, ECR 1995 I s. 3761. Här slog dock ECJ samtidigt fast att om den senare skulle komma fram till att grunder för dessa åtgärder saknas så måste de upphävas, liksom att den nationella domstolen då den fattar sitt beslut om interimistiska åtgärder är bunden av tidigare praxis från ECJ och TPI.

Not 99 se nästa sida.

från 1994, att de aktuella förordningarna innebar en otillåten diskriminering mellan olika kategorier av bananimportörer och därför inte var giltiga.[100] Den öppna konflikten undveks härmed, vilket den som så önskar givetvis kan tolka som att ECJ vek ner sig. Samtidigt finns det dock inget som tyder på att ECJ:s senaste bedömning var mer tvivelaktig i sak än den ursprungliga bedömningen.[101] Några bestämda slutsatser rörande »maktkampen» mellan ECJ och främst BVerfG är därför svåra att dra, men det framstår absolut inte som osannolikt att liknande schismer kan aktualiseras i framtiden – möjligen än en gång rörande bananer eller någon annan för Europas framtid till synes inte helt avgörande fråga.[102]

7.3.2 Närmare om regleringen i vissa medlemsländer

Frågan om förhållandet mellan EG-rätt och nationell grundlag har som framgått ovan i kap. 6 behandlats tämligen utförligt i motiven till RF 10:5, men har i övrigt inte uppmärksammats särskilt mycket i svensk doktrin förrän på senare år.[103] Så mycket kan konstateras, att förståelsen för ECJ:s perspektiv att det skulle följa av företrädesdoktrinen att EG-rätten också har företräde framför medlemsländernas grundlagar tycks vara begränsad i den

99 Jfr Everling, a.a.s. 434 f med hård kritik mot BVerfG för att domstolen frångått flera tidigare upprätthållna principer. Se även Weiler, The Reformation... s. 127 samt Grimm, The European Court of Justice and National Courts s. 240 f med en plädering för att samtliga tyska domstolar inklusive BVerfG i dessa fall först borde begära förhandsbesked från ECJ. – Detta agerande från BVerfG aktualiserar också frågan – som väcktes redan efter Maastrichtdomen – om endast BVerfG teoretiskt kan ha möjlighet att pröva giltigheten av EG-rättsakter som kan antas vara ultra vires (vilket måste antas vara utgångspunkten), eller om samtliga tyska domstolar och myndigheter här kan följa de i spåren, eftersom författningsdomstolens uttolkning av förhållandet mellan EG-rätten och Grundgesetz binder även övriga instanser. De lägre domstolarnas benägenhet att utfärda interimistiska åtgärder i bananfallen talar möjligen för det senare alternativet, vilket även Frowein, a.a.s. 9, varnat för. Det förra, traditionella alternativet förordas i doktrinen av den inte fullt så bekymrade Juliane Kokott, German Constitutional Jurisprudence and European Integration II, EPL 1996 s. 414.

100 Mål C-122/95, Tyskland mot rådet och C-364 och 365/95, T. Port GmbH & Co mot Hauptzollamt Hamburg-Jonas, d 10 mars 1998 (ännu ej publicerade domar).

101 Jfr Everling, a.a.s. 421 ff med kritik mot den första domen från ECJ (i mål C-280/93, ECR 1994 I s. 4973). Se även Ernst-Ulrich Petersmann, Proposals For a New Constitution for the European Union: Building-block for a Constitutional Theory and Constitutional Law of the EU, CMLR 1995 s. 1164 ff med liknande kritik.

102 Jfr Everling, a.a.s. 434: »Under these circumstances, one may seriously ask whether Europe will slip on Bananas. This would be dangerous and – given the marginal economic importance of this product – irresponsible.»

103 Jfr Abrahamsson, Recension av Lysén, SvJT 1997 s. 678 f.

svenska doktrinen. Medan Wiklund alltså betraktat valet av betraktelsesätt som ett rent politiskt val, vilket i och för sig de lege lata delvis torde vara riktigt i det oklara rättsläge som råder, har Hallström till synes något oreflekterat förklarat att medlemsstaterna själva bestämmer om EG-rättens plats i deras nationella normhierarkier och »kan» (utan närmare precisering) företa en konstitutionell normprövning av att EG-rätten inte inkräktar på normer av högre författningsdignitet.[104] Symptomatiskt är också att Gustafsson angett att medlemsländerna inte i sina grundlagar kan förplikta sina medborgare »att underkasta sig de krav som kommer från gemenskapen»[105]; ingenting torde faktiskt hindra de medlemsstater som så önskar från att skriva in principerna om EG-rättens företräde och direkta effekt i sina grundlagar. Som framgick ovan i kap. 6 var detta också vad den Ruinska utredningen önskade göra i Sverige.

Det motsatta synsättet, att frågan är okomplicerad eftersom det följer av företrädesprincipen att EG-rätten måste gå före även medlemsländernas grundlagar, är emellertid inte särskilt vanligt heller i den internationella doktrinen.[106] Vad som är än mer betydelsefullt är dock att så gott som inga medlemsländer, med undantag av Irland och möjligen Holland, tycks vara beredda att officiellt ansluta sig till detta synsätt.

Utvecklingen i Italien och Tyskland på denna punkt har behandlats i föregående avsnitt och den svenska regleringen ovan i kap. 6. Att här behandla samtliga övriga medlemsländer är uteslutet, men några nedslag skall ändå göras.

Faktum är nämligen att aktiviteten också i övriga medlemsländers domstolar under senare år ökat, möjligen till följd av att den kontroll av att överlåtelsen av beslutsbefogenheter till EU inte går längre än den nationella grundlagen medger som BVerfG utförde i Maastrichtdomen inspirerat domstolar och grundlagsövervakande organ i andra länder. Även Højesteret i Danmark, som aldrig utmärkt sig för någon som helst aktivism i lagprövningssammanhang[107], har t.ex. vaknat till liv och beslutat sig för att utföra en liknande kontroll. Också Conseil Constitutionnel i Frankrike har

104 I Den Europeiska Unionen – från reciprocitet till lojalitet, JT 1994/95 s. 279.

105 A.a.s. 137. Även Gustafssons påstående att det därför är naturligt att EU och EG-rätten knappt alls berörs i medlemsländernas grundlagar är som kommer att framgå nedan (jfr även kap. 6) fel- eller åtminstone tvivelaktigt. Jfr härtill även de Berranger, a.a.

106 Se dock Frowein, a.a.s. 8, som finner frågan helt okomplicerad. Jfr även Grimm, a.a.s. 218, som uppenbarligen finner frågan mer besvärlig än så men ändå menar att utgångspunkten måste vara att EG-rätten i händelse av konflikt har företräde.

107 Jfr t.ex. Nergelius, Konstitutionellt rättighetsskydd s. 169 ff.

varit aktivt, trots att BVerfG efter Maastrichtdomen i doktrinen bland annat beskrivits som »ein gefärlicher Ratgeber für die Gerichte anderer Mitgliedstaaten».[108]

Frankrike är ett av de länder som haft svårast att i praktiken erkänna EG-rättens överhöghet över den nationella rätten.[109] Framförallt har de franska domstolarna med Conseil d'Etat, den högsta förvaltningsdomstolen, i spetsen vid upprepade tillfällen vägrat att ge EG-regler företräde framför franska lagar. Bland annat fann Conseil d'Etat i ett mål 1978, rörande den gamle studentrevoltörens och numera tongivande EU-parlamentarikerns Daniel Cohn-Bendit rörelsefrihet i Frankrike[110], att det saknades anledning att begära förhandsbesked från ECJ rörande tolkningen av ett direktiv, eftersom direktiv inte kunde åberopas av enskilda inför nationella domstolar (trots att ECJ funnit att så under vissa förutsättningar kunde vara fallet och trots att Cohn-Bendit givits uppehållstillstånd när beslutet meddelades). Först i ett avgörande 1989 gjorde Conseil d'Etat helt om[111], varefter EG-rättens företräde framför nationella lagar i princip tycks ha erkänts av franska domstolar.

Väl så uppmärksammade under senare år har emellertid författningsrådets, Conseil Constitutionnel, bedömningar av de nya fördragens grundlagsenlighet blivit.[112] Sedan C.C. i ett beslut i april 1992 slagit fast att Maastrichtfördraget inte kunde ratificeras utan vissa grundlagsändringar[113] antogs dessa ändringar i juni 1992. En grupp EU-kritiska senatorer menade sedan att fördraget även efter dessa ändringar stred mot konstitutionen, vilket däremot inte befanns vara fallet.[114] I båda dessa avgöranden prövades dock det nya fördragets förenlighet med den franska konstitutionen, varvid en grundlagsändring föreslogs och genomfördes när den befanns vara nödvändig.[115] Samma sak hände på nytt med Amsterdamför-

108 Jfr Frowein, a.a.s. 15.

109 Se allmänt bl.a. Cappelletti/Golay, a.a.s. 311–12.

110 C.E. 22 december 1978.

111 Nicolo, C.E.Ass., 20 oktober 1989.

112 En sådan kontroll av C.C. skedde för första gången redan 1976 i en fråga som gällde de direkta valen till EU-parlamentet. Detta ansågs då vara förenligt med konstitutionen just för att det inte innebar någon överföring av suveränitet till EU (beslut den 30 december 1976, 76–71 DC, Rec. s. 15, även i Cah.d.dr.eur. 1977 s. 458 ff.

113 92–308 DC, 9 april 1992, Rec. s. 55.

114 92–312 DC, 2 september 1992, Rec. s. 76.

115 Denna grundlagsändring (art. 88–1) ger f.ö. uttryck för en traditionell syn på suveränitetsöverlåtelser, enligt vilken Frankrike egentligen inte avstått från någon suveränitet till EU utan endast beslutat att utöva vissa beslutsbefogenheter tillsammans med andra stater. Se de Witte, Sovereignty and European Integration s. 165 samt nedan i kap. 7.4.?

draget, vari främst bestämmelserna i art. 73 k–o om rättsligt och polisiärt samarbete, vilka överförts från den mellanstatliga tredje pelaren till RomF, ansågs oförenliga med art. 88–2 i grundlagen.[116] En åtföljande grundlagsändring har också genomförts under våren 1998.

Denna utveckling är i sig kanske inte direkt uppseendeväckande, eftersom C.C. här i stort sett bara fullgör sin skyldighet att övervaka att konstitutionen respekteras, vari ingår att i förekommande fall klargöra vilka grundlagsändringar som kan behövas för att ett visst (annars grundlagsstridigt) fördrag skall kunna ratificeras. C.C. har heller aldrig uttalat sig så kategoriskt som BVerfG om en eventuell avsaknad av bundenhet för fransk del av EG-regler som är ultra vires. En kontinuerlig kontroll av att ingångna EU-fördrag och ändringar därav inte strider mot den franska grundlagen tycks nu emellertid ha blivit en realitet.

I Storbritannien vållade ratificeringen av TEU oerhörda bekymmer för den dåvarande konservativa regeringen 1993, medan den nuvarande regeringen inte antas ha några större bekymmer att få stöd i underhuset – där den har en stor majoritet – för Amsterdamfördraget. De brittiska domstolarna tycks efter ett uppmärksammat avgörande från House of Lords 1991 i det kända Factortame-målet[117] i princip ha accepterat EG-rättens företräde framför nationella lagar, även om det fortfarande får antas att det brittiska parlamentet har kvar möjligheten att lagstifta direkt i strid med EG-rättens regler och att de brittiska domstolarna då måste följa den av parlamentet givna lagen.[118]

En mer dramatisk förändring av rättsläget såvitt gäller domstolarnas möjligheter att pröva EG-rättens förenlighet med den nationella grundlagen inträffade då i Danmark, genom Højesterets mycket överraskande beslut i augusti 1996 att återförvisa en väckt talan om Maastrichtfördragets grundlagsenlighet till Østre Landsret[119], som tidigare avvisat denna talan. Detta avvisningsbeslut stod i överensstämmelse med tidigare dansk rättspraxis, enligt vilken ett rent allmänt intresse hos någon medborgare eller organisation för att få en lags grundlagsenlighet rättsligt prövad inte är tillräckligt för att en domstol skall ta upp frågan till behandling, något som för

116 97–394 DC, 31 december 1997.

117 R. v. Secretary of State for Transport, ex p. Factortame Ltd (No 2) (1991) 1 A.C. 603.

118 Jfr Nergelius, a.a.s. 295 ff och allmänt H.W.R. Wade, Sovereignty – Revolution or Evolution?, LQR 1996 s. 568–75.

119 U 1996.1300 H. – Det kan anmärkas att højesteretspresidenten Pontoppidan några veckor tidigare, i juli 1996, i en intervju i tidningen WeekendAvisen signalerat att domstolen framöver skulle komma att bli mer aktiv även i centrala samhällsfrågor.

övrigt tydliggjorts just av Østre Landsret i ett beslut 1972 där en talan om att den lagstiftning som då skulle införas för att möjliggöra danskt EG-medlemskap avvisades.[120] Højesteret ansåg emellertid, nästan tjugofem år efter Danmarks inträde i EG, tiden mogen för en grundlig prövning av EG-rättens grundlagsenlighet.

Højesterets dom i målet, som kom den 6 april 1998[121], behandlade frågan om de överlåtelser av suveränitet som Danmark gjort till EG/EU sedan 1973 var förenliga med kravet i grundlagens § 20 st. 1 att Danmark endast kan överlåta suveränitet och beslutskompetens till internationella myndigheter i »närmare bestämd omfattning». Så befanns av flera olika skäl vara fallet, bland annat för att det nämnda uttrycket »i närmare bestämd omfattning» inte ansågs vara liktydigt med »i begränsad omfattning». Vidare ansågs det ovan i kap. 4.2 berörda förhållandet att EG i princip bara kan handla inom ramen för sina särskilt tilldelade kompetenser (»attributed powers») innebära en sådan begränsning av institutionernas kompetens som uppfyller kraven i grundlagens § 20. Samtidigt gjordes dock vissa principiella uttalanden om att EU saknar Kompetenz-Kompetenz och att rättsakter ultra vires saknar verkan i Danmark – vilket danska domstolar i de undantagsfall då det kan bli aktuellt skall vara behöriga att konstatera – vilka ligger nära uttalandena från BVerfG i Maastrichtdomen eller KU:s och regeringens motivuttalanden till RF 10:5 från 1994. Även Danmark har därför på rättslig väg, utan att invända mot den integration som hittills skett, väsentligt snävat in möjligheterna för fortsatt överlåtelse av beslutskompetens till EU. Att beteckna detta som något av en trend bland medlemsländerna är nog inte överdrivet; medlemsländerna tycks här, trots olikheter i övrigt, vara på väg att närma sig varandra i synen på förutsättningarna för överlåtelse av suveränitet och beslutskompetens till EU. Ingen domstol eller liknande organ i något annat medlemsland har dock gjort detta lika bestämt eller med användande av lika långtgående formuleringar som BVerfG 1993 gjorde i sin nu smått berömda dom om TEU, vilken i hög grad synes ha påverkat såväl senare praxis i andra medlemsländer[122] som svenska motivuttalanden.

120 U 1972.903.

121 Men ännu i augusti 1998 inte publicerats i den officiella domssamlingen.

122 Jfr härtill bl.a. Hjalte Rasmussen, Folkestyre, Grundlov og Höjesteret, Köpenhamn 1996 s. 77.

7.3.3 Närmare om den tyska Maastrichtdomen

Domen från BVerfG av den 12 oktober 1993 om Maastrichtfördragets förenlighet med den tyska grundlagen är intressant inte bara i sig själv utan också på grund av den mycket livliga diskussion den givit upphov till och de frågor som aktualiserats häri. Som en bakgrund till avgörandet bör nämnas inte bara de ovan nämnda Solange I och II-avgörandena från BVerfG, utan också den grundlagsändring som genomfördes i december 1992 för att bereda marken för Tysklands ratificering av TEU. Enligt art. 23 GG i dess nya lydelse kan Tyskland generellt överlåta beslutanderätt till EU, som här beskrivs som bundet av demokratiska, rättsstatliga, sociala och federala principer, däribland subsidiaritetsprincipen, och vars rättighetsskydd motsvarar den tyska grundlagens. Samtidigt klargörs att den i art. 79 st. 2 fastlagda proceduren för grundlagsändringar skall gälla också vid framtida fördragsändringar som kan medföra ytterligare överlåtelse av suveränitet (»Hoheitsrechte») till EU och att den s.k. evighetsgarantin i art. 79 st. 3 (inkluderande främst det federala och delstatliga statsskicket samt principen att de mänskliga rättigheterna utgör en av samhällsordningens grundvalar) härvidlag aldrig kan ändras.

I början av 1993 överklagades såväl denna grundlagsändring som den tyska anslutningslagen rörande TEU till BVerfG av fyra tyska EU-parlamentariker samt en tidigare högt uppsatt EG-tjänsteman vid namn Manfred Brunner, vars talan delvis togs upp till sakprövning. Det enda konkreta yrkande som prövades gällde om själva anslutningslagen kränkte Brunners rätt enligt art. 38 st. 1 GG att i egenskap av tysk medborgare representeras av demokratiskt legitimerade företrädare i den tyska förbundsdagen. Härigenom gavs dock BVerfG möjlighet att pröva Maastrichtfördragets betydelse för den tyska demokratin i hela dess vidd. Trots att Brunners saklegitimation var något tveksam och utan att utnyttja möjligheten att begära förhandsbesked från ECJ fick BVerfG härmed möjlighet att uttala sig mycket generellt om EG-rättens grundlagsenlighet och gränserna för den fortsatta EU-integrationen.[123] BVerfG konstaterade[124] därvidlag att art. 38 i grundlagen inte bara garanterar den formella rösträtten till förbundsdagen utan också det grundläggande materiella innehållet i denna rättighet. Den

123 Se för kritik mot att BVerfG tog upp denna fråga till prövning trots att Brunner till synes inte var direkt och personligt berörd av anslutningslagen bl.a. Zuleeg, a.a.s. 26: »Obviously, the Bundesverfassungsgericht wanted to get to the merits of the case under all circumstances.»

124 BVerfGE 89, 155 särskilt s. 182 ff.

nya art. 23 GG kunde därför inte tolkas så att den möjliggör att så mycket inflytande och så många uppgifter överförs till EU att förbundsdagens inflytande urholkas.[125] Om så skedde skulle nämligen »evighetsgarantin» i art. 79 st. 3 vara i fara; om överförandet av befogenheter och främst normgivningsmakt från förbundsdagen till EU-organen går för långt åtnjuter inte längre medborgarens nationella politiska företrädare den okränkbara minimigrad av demokratisk legitimitet som art. 20[126] och 79 i grundlagen bygger på. Samtidigt slogs fast att framtida ändringar av fördraget inte kommer att omfattas av den då nyss antagna anslutningslagen, liksom att EU-regler eller beslut som inte täcks av den i slutänden ändå godkända fördragstexten är ultra vires och därför saknar verkan i Tyskland. BVerfG förbehåller sig till synes rätten att pröva om så är fallet, vilket strider mot grundsatsen i EG-rätten att endast ECJ kan uttolka fördragens regler.[127]

Politiskt var det kanske allra viktigaste i domen det förhållandet att BVerfG så starkt betonade att EU ännu åtnjöt demokratisk legitimitet just för att unionen också efter Maastrichtfördragets införande var ett statsförbund eller, som domstolen uttryckte det, ett »Staatenverbund», dvs. en förening av stater. Skulle EU däremot utvecklas till en federation så skulle överförandet av beslutsbefogenheter till denna inte längre stå i överensstämmelse med grundlagens krav, eftersom den demokratiska legitimiteten då inte längre skulle förmedlas av den enskilde medborgarens nationella politiska representanter. Det är inte minst denna sista argumentationslinje som i doktrinen blivit utsatt för kritik.[128] Detta beror inte bara på att avgörandet i denna del får sägas avvika från framförallt Solange I-domen[129], där BVerfG egentligen uppmanade EG att bli mer federalistiskt genom att anta en egen rättighetskatalog[130], medan innebörden nu snarare är att Tyskland förblir demokratiskt genom att vara en suverän nationalstat och att EU eller dåvarande EG kan godtas från demokratisk synpunkt just för att unionen bara utgör en sammanslutning av självständiga, demokratiska stater, vars makt

125 Se närmare för en analys särskilt av denna nya grundlagsbestämmelse i förhållande till författningsdomstolens resonemang i Maastrichtdomen Hans-Joachim Cremer, Das Demokratieprinzip auf nationaler und europäischer Ebene im Lichte des Maastricht-Urteils des Bundesverfassungsgerichts, EuR 1995 s. 26 f o. 33.

126 Se närmare om denna Cremer, a.a.s. 22 ff.

127 Jfr för kritik mot BVerfG härvidlag Weiler, The Reformation of European Constitutionalism s. 126 f.

128 Se för allmänna översikter av främst den tyska doktrinen bl.a. Kokott, a.a.s. 435 och Frowein, a.a.s. 1 samt de Witte, Sovereignty and European Integration s. 170 n. 85.

129 BVerfGE 37, 271.

130 Jfr Nergelius, a.a.s. 504 samt i FT 1994 s. 57 f.

utgår från varje medlemsstats folk via deras respektive nationella parlament. (Därtill fäste BVerfG, vid bedömningen av att TEU inte stred mot GG, vikt vid att subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna genom fördraget gjordes till en del av EG-rätten samt, i likhet med den danska Højesteret fem år senare, att EG:s/EU:s makt vilade på principen om särskilt tilldelade kompetenser och att unionen därför saknar Kompetenz-Kompetenz.[131]) Domen tycks också implicera att Tyskland skulle vara berättigat att ensidigt lämna EU om unionen skulle upphöra att vara det mellanstatliga »Staatenverbund» BVerfG nu definierat den som, vilket inte är helt i överensstämmelse med tidigare, mer försiktiga uttalanden i tysk och internationell doktrin och givetvis kan ses som ett hot mot EU:s framtida existens.

Juridiskt är dock denna fråga i princip olöst, eftersom ännu ingen stat önskat lämna EU. Enligt art. 13 i Amsterdamfördraget, art. Q TEU och art. 240 RomF har fördragen, till skillnad från Euratom-fördraget, ingåtts för obestämd tid. Grönlands utträde ur EU 1984 och framförallt den folkomröstning om fortsatt medlemskap i EG som hölls i Storbritannien 1975 antyder dock som nämnts ovan i kap. 6.4 att det är fullt möjligt för den medlemsstat som så önskar att lämna EU, vartill givetvis kommer att EU torde sakna intresse av att genom militära eller ekonomiska åtgärder tvinga en motvillig medlemsstat att kvarstå i unionen. En annan sak är dock att ingen medlemsstat så länge den är medlem kan återta förlorad eller till EU överförd suveränitet.[132]

Detta till synes något senkomna intresse för bevarandet av den nationella suveräniteten, som i allt väsentligt bär den rapporterande domarens i målet Kirchhof signum[133], har i doktrinen bland annat beskrivits som att BVerfG begagnat sig av den individuella rösträtten för att kunna åberopa den traditionella folksuveräniteten som måttstock för EU:s demokratiska legitimitet.[134] En ledamot av BVerfG som inte deltog i domens avfattande, Grimm, har t.ex. talat om domstolens »nicht unbestrittene Position» såvitt

131 Samtidigt klargjordes alltså att nya fördragsändringar, vilka överför ytterligare beslutskompetens till EU (som t.ex. Amsterdamfördraget, vilket dock inte prövats av BVerfG), inte täcktes av den tyska anslutningslagen till EU utan därför kan prövas på nytt av domstolen samt att EU-regler som är ultra vires saknar rättslig verkan i Tyskland. BVerfG bör nog i denna del tolkas som att den anser sig själv kompetent att avgöra om och när en EG-regel är ultra vires, vilket dock är tveksamt från EG-rättslig synpunkt. Jfr Zuleeg, a.a.s. 32.

132 Jfr Obradovic, Repatriation... s. 62 f, ovan i kap. 4 o. 6.4 samt ECJ:s domar i målen 7/71, Kommissionen mot Frankrike, ECR 1971 s. 1003 och 804/79, Kommissionen mot Storbritannien, ECR 1981 s. 1045.

133 Jfr härom Zuleeg, a.a.s. 30, van Gerven, a.a.s. 82 f och de Witte, Sovereignty and European Integration s. 158.

134 Se de Witte, a.a.s. 166 samt Joerges, a.a.s. 114.

gäller verkan av EG-rättsakter som kan vara ultra vires[135], vilket får sägas vara uppseendeväckande. Frowein har, till synes med rätta, ifrågasatt varför inte BVerfG som i tidigare mål i första hand värderat vilka kontrollmekanismer mot ohejdad kompetensutvidgning som finns i EG-rätten och särskilt i ECJ:s praxis.[136] Framförallt kan den i grunden ganska negativa synen på fortsatt och fördjupad integration som domen ger uttryck för uppmärksammas. Som Zuleeg uttryckt det[137] tycks vägen till »ever closer union» vara stängd. Helt tydlig har dock inte författningsdomstolen varit på denna punkt, eftersom det på flera ställen i domen betonas att den demokratiska legitimiteten och inflytandet för medborgarna **inom EU** bör förstärkas parallellt med att unionens befogenheter ökas och att detta främst kan ske genom en stärkt ställning för parlamentet. Detta kan uppfattas som att EU:s makt i dag grundas på varje stats folk och på varje nationellt parlament men i framtiden lika gärna kan grundas på ett europeiskt folk, ett europeiskt parlament och en europeisk offentlighet.[138] En sådan läsning strider dock mot själva andan i domen, som mycket starkt betonar att demokratisk legitimitet ännu så länge och för överskådlig framtid bara kan utgå från suveräna stater och dess respektive (stats)folk, via deras nationella politiska företrädare. Häremot och mot resonemangets implikationer har kritiken varit hård också i mer teoretiskt präglad EU-doktrin. Sålunda har Habermas irriterat sig över att BVerfG tycks utgå från att demokratiprincipen töms på sitt innehåll om inte all statlig maktutövning kan föras tillbaka till ett relativt homogent »statsfolk» och kritiserat domstolens etnonationella folkbegrepp, som uppenbart omöjliggör en överstatlig europeisk demokrati.[139] Även van Gerven har vänt sig mot det synsätt som genomsyrar domen, nämligen att eftersom det saknas ett europeiskt folk så kan det inte heller finnas någon europeisk stat och därmed ingen europeisk konstitution.[140] (Just Kirchhofs skrifter i ämnet präglas starkt av tanken på mer eller mindre organiska samband mellan ett statsfolk, en stat och en konsti-

135 A.a.s. 218 vid n. 17.

136 A.a.s. 8 f.

137 A.a.s. 30 f. Se även hans artikel The European Constitution under Constitutional Constraints: The German Scenario, ELR 1997 s. 19–34 samt Everlings The *Maastricht* Judgment of the German Federal Constitutional Court and its Significance for the Development of the European Union, YEL 1995 s. 1–19.

138 Jfr Melin/Schäder, 2:a uppl, s. 148 f samt närmare om den europeiska offentligheten nedan i kap. 7.4.

139 Se Die Einbeziehung des Anderen s. 181 f.

140 Se a.a.s. 82 f.

tution.) Som van Gerven framhåller finns det t.ex. egentligen inget belgiskt folk, men ändå en belgisk stat med en egen konstitution. Om i stället för de rent etniska kriterierna en koppling mellan demokrati och medborgarskap är åsyftad – vilket i och för sig är osannolikt – så finns det ju under alla omständigheter numera ett europeiskt medborgarskap (jfr art. 8 TEU), varför BVerfG bedömt både EG-rätten och förutsättningarna för fördjupad integration fel. Författningsdomstolens resonemang framstår därför i denna del som lite oklart och svårbegripligt, för att inte säga förvånande nationalistiskt.

Vad BVerfG egentligen säger i domen är att nationalstaten för överskådlig framtid bör vara den högsta auktoriteten inom sitt territorium och därför måste bevara sin suveränitet. Ett nära och organiserat samarbete med andra stater är möjligt under förutsättning att staten behåller sin möjlighet att närhelst den önskar lämna detta samarbete; endast då behåller staten sitt oberoende och statsfolket sin specifika homogenitet. Detta resonemang kan givetvis också kritiseras för att det i så hög grad fjärmat sig från de ideal kring vilka den europeiska integrationen utvecklats; denna ägde till stor del rum just för att Europa skulle undvika återfall i det nationalstatstänkande, för att inte säga den nationalism som BVerfG här så tydligt av uttryck för.[141] Detta förhållande tycks också vara bakgrunden till Weilers indignerade kritik mot BVerfG för dess »No-Demos thesis», som han uttrycker det. Intressant nog framför Weiler denna hårda kritik[142] utan att egentligen själv förorda en sådan politisk integration på överstatlig nivå som BVerfG i Maastrichtdomen så starkt tog avstånd från. Vad som framförallt upprört Weiler är uppfattningen, som tydligt kommer till uttryck i domen, att det enda sätt på vilket det är möjligt att föreställa sig ett *demos*, ett folk som utgör grunden för en legitim politisk enhet, är i de etniska statsfolktermer som BVerfG använder.[143] Ytterst kritiserar Weiler hela det angreppssätt med vilket BVerfG närmat sig frågan om EU:s demokratiska legitimitet, eftersom BVerfG tycks ha analyserat EU med utgångspunkt från att unionen måste vara en enhet som på något sätt går att relatera till en stat och

141 Jfr Zuleeg, a.a.s. 30: »...the idea of an inevitable difference between nations leads to the image of a foreigner being a potential enemy. There is no necessity at all to revive such nightmares.» Se även Frowein, a.a.s. 15, som betecknat BVerfG som en farlig rådgivare för domstolar i andra länder.

142 Se kanske särskilt »We Will Do, And Hearken» s. 427 ff.

143 Se även Cremer, a.a.s. 45 för kritik mot den totala avsaknaden i domen av analys av förutsättningarna för överstatlig politisk integration. Jfr även Gustafsson, a.a.s. 130 f och Melin/Schäder, a.a.s. 148 f med kritik, av delvis annat slag, mot dylika oklarheter i domen.

kan förstås i statstermer; om inte en riktig stat så ett statsförbund, en förbundsstat eller ett »Staatenverbund».[144] BVerfG har med andra ord inte förstått EU:s egenart och därför inte analyserat eller bedömt unionen på rätt sätt. Domen aktualiserar därför än en gång behovet av en ny konstitutionell teori för EU och EG-rätten.

Som påpekats ovan sätter Maastrichtdomen fingret på flera av de viktigaste konstitutionella frågorna i dagens Europa. Av vad som nu framgått av debatten och kritiken mot domen i den internationella EG-rättsliga och konstitutionella doktrinen följer att den också är en lämplig utgångspunkt för en mer teoretisk och principiell betraktelse över dessa konstitutionella frågeställningar, liksom över den nationella suveränitetens reella betydelse i dagens internationaliserade värld.

7.4 Behovet av nya ideer, teorier och förklaringsmodeller för dagens EG-rätt

7.4.1 Demokrati, legitimitet och suveränitet – en begreppsanalys

Bland det som är mest slående vid läsningen av den tyska Maastrichtdomen är utan tvekan det faktum att BVerfG, som nämnts, mer eller mindre utesluter att demokratin inom överskådlig framtid kommer att kunna fungera och uppfattas som legitim på en europeisk, överstatlig nivå, vilket får till följd att demokrati blir något som förutsätter och bara kan finnas inom en territoriellt avgränsad nationalstat. Tanken att demokrati på europeisk nivå, avseende de beslut som principiellt fattas bäst på denna överstatliga nivå, kan komplettera den nationella eller regionala demokratin tycks inte ha föresvävat BVerfG.[145]

Med sådana förutsättningar blir det givetvis också mindre angeläget att diskutera konkreta institutionella reformer för att förbättra demokratins funktionssätt inom EU. Detta förefaller dock vara en både inskränkt och inför framtiden ofruktbar hållning. Som bakgrund till de konkreta förslag i

144 Sw Weiler, a.a.s. 432.

145 Här är det enligt min mening lite svårt att förstå Gustafssons resonemang, a.a.s. 130 f, om att BVerfG »bortsett från möjligheten av en konflikt mellan strävan att tillgodose demokratiprincipen i den tyska författningen parallellt med att samma princip också förutsätts böra bli tillgodosedd på europeisk nivå»; vad domstolen gjort, i stället för att »ställa problemet om den dubbla demokratin på sin spets», är snarast att utesluta möjligheten av ett tillgodoseende av demokratiprincipen på europeisk nivå, åtminstone inom överskådlig framtid.

denna riktning som kommer att framföras i nästa kapitel skall därför här den diskussion som trots allt förs i den internationella EG-rättsliga och statsvetenskapliga doktrinen om förutsättningarna för att skapa en fungerande och legitim demokrati på överstatlig europeisk nivå beröras.

Denna diskussion är behäftad med flera svårigheter, varav den kanske viktigaste är att det stundtals är svårt att veta vilket demokratibegrepp den som efterlyser mer eller bättre demokrati inom EU förespråkar. Detta problem kan dock inte behandlas närmare här; allmänt sett skall termen demokrati i den fortsatta framställningen för enkelhetens skull inte uppfattas på något annat sätt än som en opinionsbildningsprocess där olika meningar kan brytas mot varandra och där den uppfattning som får stöd av flertalet medborgare och/eller väljare kan förverkligas. Vidare råder givetvis delade meningar om vilka beslut som lämpligen fattas på olika nivåer; inte heller här är någon definition förutsatt i denna framställning, även om frågan återkommer i kap. 8.

Frågan hur denna okomplicerade demokratimodell bäst kan förverkligas inom EU är givetvis också ett legitimitetsproblem.[146] Allmänt sett råder knappast någon tvekan om att allt fler samhällsproblem och politiska frågor i dagens integrerade värld, där staterna allt mer integreras åtminstone ekonomiskt, löses bäst genom överstatliga beslut. Samtidigt minskar det folkliga stödet för EU som integrationsprojekt. Orsakerna till detta missnöje är flera[147], men det kan knappast uteslutas att de till viss del är betingade av EU:s konstruktion och av hur integrationen vuxit fram, med en stark juridisk överstatlighet och en svag gemensam politik. Traditionellt mellanstatligt samarbete brukar förankras och legitimeras i enskilda stater genom den nationella demokratin, men denna kan svårligen legitimera EU:s överstatliga drag, vilka ju dessutom förstärkts på senare år. Skall väljarna avsätta en regering som blivit nerröstad i rådet?[148] Nej, det framstår kanske inte som alldeles logiskt. Politiskt ansvarsutkrävande för vad som skett i rådet är med andra ord ovanligt. Alternativen till det traditionella ansvarsutkrävandet i demokratiska stater för vad som förevarit vid internationellt samarbete är då antingen att direkt stärka de nationella parlamentens roll inom EU, vilket hittills visat sig vanskligt, eller att stärka det direktvalda EU-parlamentets ställning, för att den vägen etablera en ny

146 Se allmänt om sambandet mellan legitimitet och effektivitet ovan i kap. 3.5.

147 Jfr nedan på s. 218 f.

148 Här kan noteras att just denna fråga nu får ökad aktualitet genom att omröstningssiffrorna i rådet, när rådet handlat som lagstiftare, enligt den nya art. 151 (art. 207) st. 3 liksom röstmotiveringarna alltid skall offentliggöras.

och annan sorts legitimitet. Men i så fall blir det fråga om en legitimitet och legitimeringsprocess på överstatlig nivå, av en överstatlig EU-demokrati – något som för tankarna till federalism och andra företeelser som EU-kritiker och – skeptiker i allmänhet har svårt att acceptera. Dessutom kvarstår problemet att åtskillig maktutövning inom EU sker genom kommissionen och domstolen, vars ledamöter inte kan avkrävas ansvar på sedvanlig demokratisk väg.[149]

Om vi något betraktar den traditionella kritiken mot att EU lider av ett demokratiskt underskott så går denna i allmänhet ut antingen på att de nationella parlamenten, som nämnts ovan, har svårt att kontrollera och utkräva ansvar för vad de nationella regeringsföreträdarna uträttar i rådet eller på att EU-parlamentet, det enda folkvalda EU-organet, har för svag ställning i normgivningsproceduren. Synpunkten att rådet som lagstiftare helt skulle sakna demokratisk legitimitet är dock enligt min mening felaktig, eftersom rådet trots allt består av demokratiskt valda företrädare för medlemsländernas regeringar. Det ökade bruket av majoritetsomröstningar i rådet kan möjligen leda till ändrade bedömningar framöver, men hittills ligger som jag ser det problemet med rådet som lagstiftare inte här. Däremot har parlamentet – som ju nu genom Amsterdamfördraget ges en starkare ställning i normgivningsproceduren än tidigare, varvid den kända kritiken mot EU för bristande demokrati på just denna punkt nu minskar i betydelse – som lagstiftare en annan obestridlig fördel framför rådet, nämligen att det främst är i parlamentet som öppna och offentliga debatter mellan olika politiska meningsriktningar kan föras. Reformerna i riktning mot ökad öppenhet i rådet ändrar inte på det faktum att de flesta beslut där i slutänden träffas bakom stängda dörrar[150] – vilket inte är konstigare än att svenska regeringssammanträden inte är offentliga – och att det är i parlamentet som embryot till en paneuropeisk politisk diskussion finns. Detta talar alltså för att stärka EU-parlamentets ställning, snarare än för att involvera de nationella parlamenten alltför mycket i EU-arbetet.

Kritiken mot tankarna på en framtida fungerande EU-demokrati går, om vi bortser från den rent politiska debatten, i allmänhet ut antingen på att demokrati alltjämt endast är möjlig att förverkliga på nationell nivå – på

149 Jfr bl.a. Gidlund, a.a.s. 23 f och Gustavsson, Preserve or Abolish the Democratic Deficit?, i National Parliaments as Cornerstones of European Integration s. 102 f.

150 Detta förhållande uttrycktes av den förre danske utrikesministern Uffe Ellemann-Jensen, då det 1992–93 var på tal att hålla helt offentliga rådssammanträden för att på så sätt minska allmänhetens misstro mot EU:s beslutsfattande, så att »det skulle bara leda till att vi tog längre luncher och till att min fru blev arg för att jag gick upp ännu mer i vikt».

grund av att besluten annars hamnar för långt från medborgarna och därför blir illegitima eller för att EU-parlamentet inte är kopplat till någon fungerande *europeisk offentlighet*[151] eller av andra skäl – eller att de hittillsvarande bristerna i EU:s demokratiska struktur (normgivning i huvudsak genom ett slutet förfarande i ministerrådet, en svag ställning för det folkvalda parlamentet, svårigheter att utkräva ansvar) i själva verket är önskvärda och nödvändiga för att EU:s speciella besluts- och organisationsstruktur, med dess blandning av mellan- och överstatliga inslag, skall fungera. Lösningen kan i det förra fallet vara att försöka stärka de nationella parlamentens ställning i EU-arbetet[152] och i det senare fallet att låta allt i stort sett förbli vid det gamla[153], under förutsättning, dock, att EU:s legitimitet inte i första hand har med unionens besluts- och arbetsformer att göra utan snarare beror på vilka resultat som kommer ut av dess arbete.[154] Det måste dock konstateras att denna senare *funktionalistiska* argumentationslinje kan bli svårare att upprätthålla i takt med att delar av det som traditionellt betraktats som EU:s demokratiska underskott – parlamentets underordnade roll i normgivningen[155] och de nationella parlamentens ställning – nu delvis korrigeras genom Amsterdamfördraget. Det återstår att se om den framöver kommer att framföras lika ofta i framtiden som hittills.

Mot denna lätt uppgivna hållning står i doktrinen en mer idealistisk uppfattning, enligt vilken det inte alls är teoretiskt omöjligt att uppnå en hög grad av demokratisk legitimitet för EU, inte bara för att unionen de facto »levererar» i form av fred och välstånd m.m. utan också för att det kommer att vara möjligt att i framtiden skapa både en europeisk offentlighet och känslor av solidaritet, gemenskap osv inom den multinationella politiska enhet som EU utgör. Mest känd är kanske Habermas' teori om framväxten av en europeisk *författningspatriotism* kring vilken medborgarna i EU kommer att kunna samlas.[156] I samma anda har Weiler, utan att lika starkt som Habermas binda sig för önskvärdheten av en fördjupad poli-

151 Se närmare härom nedan på s. 232 ff.

152 Jfr Smith, a.a.s. 12 f o. 16.

153 Jfr t.ex. Gustafsson, Preserve or Abolish the Democratic Deficit?, s. 102 f, 105, 108 o. 112.

154 Jfr ovan i kap. 3.5 samt Gustafsson, EG:s demokratiska legitimitet s. 152 ff.

155 Se för en sådan traditionell beskrivning av det demokratiska underskottet bl.a. Weiler, The Transformation of Europe s. 2466 ff. Jfr även de Witte, Community Law and National Constitutional Values s. 8.

156 Ursprungligen lanserad i Faktizität und Geltung, se 4:e uppl, Frankfurt a.M. 1993 s. 632 ff.

tisk integration, betonat att reglerna om EU-medborgarskap i art. 8 RomF i sig kan bära fröet till en union i form av ett slags »civilt samhälle», där medborgarna sluter sig samman, över nationsgränserna, i gemensamma projekt.[157] Även MacCormick har, i opposition mot den ovan behandlade domen från BVerfG, betonat att det inte gäller att överdriva betydelsen av språk, etnicitet osv för framväxten av ett *demos* som i framtiden kan utgöra basen för den EU-demokrati som ännu inte är fullständigt utvecklad.[158]

Det sagda pekar ganska tydligt i riktning mot behovet av en ny konstitutionell teori för EU, som kommer att beröras nedan i avsn. 7.4.2. Behovet av en sådan har dock först på senare tid börjat uppmärksammas i doktrinen, där det faktum att Amsterdamfördraget faktiskt innebär att EU rent institutionellt tar tydliga steg i federal riktning, genom utvidgningen av området för majoritetsbeslut i rådet och parlamentets stärkta ställning, ännu inte riktigt uppmärksammats. Dessa reformer ändrar enligt min mening på förutsättningarna för diskussionen om demokrati och demokratisk legitimitet inom EU. Innan jag övergår (i kap. 8) till att diskutera vilka konkreta institutionella reformer som den nya situationen och den förestående utvidgningen kräver för att stärka denna legitimitet i medborgarnas ögon, vilket givetvis just nu är en viktig fråga, bör därför ytterligare något sägas om hur legitimitetsfrågan **hittills** uppfattats i doktrinen.

Frågan har av naturliga skäl diskuterats särskilt livligt under 1990-talet, eftersom det var då som medborgarnas ökande missnöje med EU åtminstone i vissa medlemsländer blev synligt, samtidigt som TEU alltså medförde ett betydande överförande av beslutskompetens till EU på en mängd nya områden. I doktrinen framkom då i stort sett, i enlighet med vad som antyddes ovan, två lösningar på det accentuerade legitimitetsproblemet: Enligt den ena, traditionella uppfattningen måste medlemsstaterna genom sina demokratiska strukturer fortsätta att tillhandahålla den demokratiska legitimiteten för medlemsländerna, eftersom EU trots den ökade överstatligheten långtifrån är och aldrig heller kommer att utvecklas till en fullständig europeisk stat.[159] EU-parlamentets roll kan aldrig bli annat än sekundär[160] och det kan rentav, enligt pessimistiska bedömare[161], finnas en motsättning mellan demokratiska samarbetsformer inom EU och demokratin i medlemsländerna.

157 Se »We Will Do, And Hearken» s. 439.
158 A.a.s. 341 f.
Not 159–161 se nästa sida.

Enligt det motsatta synsättet gäller det givetvis tvärtom att förstärka de demokratiska strukturerna inom EU. Vad som behövs är en dubbel legitimitet (dual legitimacy), utgående både från de nationella demokratiska strukturerna och de nationella företrädarna i rådet, å ena sidan, och mer direkt demokratisk legitimitet genom EU-parlamentet å den andra.[162] Därtill kommer också en uppfattning som framförts bland annat av Weiler[163] och som sannolikt är riktig, enligt vilken integrationsprocessen oundvikligen leder till att gränserna för den politiska enhet inom vilken majoritetsprincipen och demokratin skall råda ändras, utan att något folkligt samtycke härför uppstått eller säkrats.[164] Detta samtycke kan teoretiskt uppnås antingen genom att EU blir mycket framgångsrikt, i enlighet med vad som sades ovan i kap. 3.5, eller genom att medborgarna vänjer sig vid de nya politiska gränserna och den nya, alltmer federala politiska enheten – vilket alltså ännu inte skett.[165] Huruvida en sådan förändring i medborgarnas sin-

159 Se bl.a. Scharpf, a.a.s. 66 f, Gidlund, a.a.s. 12, Gustavsson, EG:s demokratiska legitimitet s. 121 f och de Witte, a.a.s. 8. - Gustavsson har för svensk del (före medlemskapet) rentav förespråkat en klar och ensidig inriktning på att klargöra för opinionen varför ett medlemskap i stort sett är ekonomiskt gynnsamt för Sverige, eftersom demokratin aldrig kommer att fungera på europeisk nivå och högstämda ideal om Europas enande är för vaga för att appellera till medborgare i gemen. Inte ens EU-politkerna själva tror enligt Gustavsson (a.a.s. 151 ff) på dessa ideal: »Tanken att någon ansvarig politiker på allvar skulle låta sig vägledas av den s.k. europaidén förefaller högst osannolik.» Bara om medborgarna kan övertygas om att de har något att vinna, ekonomiskt, på en demokratisering av EU (»om ett utsträckande av verkningskretsen för majoritetsprincipen framstår som materiellt meningsfull») går enligt Gustavsson något större antal av »oss» att övertyga. Det torde i och för sig vara riktigt att det bara är när majoriteten av EU-medborgarna inser det ökade behovet av fördjupad och också politisk integration som förståelse för denna process kan nås. Ingenting hindrar dock att de vilka ser som sin uppgift att övertyga medborgarna härom själva är övertygade om behovet av integration, tvärtom. Dessutom är det nog så att Gustavsson rent allmänt, liksom många andra svenska bedömare, underskattar de idealistiska Europasträvandenas alltjämt stora betydelse för integrationsprocessen och för EU:s utveckling.

160 Gustavsson har i Preserve or Abolish? s. 103 rent av betecknat valen till parlamentet som en »fasad», vilket återspeglar hans något cyniska inställning till demokratifrågan inom EU.

161 Se t.ex. Melin/Schäder s. 149.

162 Jfr Obradovic, Policy Legitimacy and the European Union s. 205 f.

163 Se The Transformation of Europe s. 2471 ff. Se även Obradovic, a.a.s. 202 o. 207 f.

164 En annan fråga är givetvis om just majoritetsprincipen, med majoritetsbeslut i parlamentet som den huvudsakliga grunden för normgivning och politiska beslut, egentligen är lämpad för EU; se härom nedan i kap. 8.

165 Jfr Weiler, The reformation of European Constitutionalism s. 112: »To whom is primary allegiance owed? By whom is it owed?»

nen beror på institutionella reformer och dylikt är sannolikt tveksamt; hittills har medborgarnas intresse för diskussionen om EU:s demokratisering varit betydligt mindre än specialisternas. Detta minskar inte i sig behovet av konstitutionella reformer eller värdet av denna diskussion, men sannolikt krävs något mer för att skapa förståelse och acceptans för »det nya EU» bland medborgarna. Obradovic har här talat om behovet av en ny kollektiv myt att samlas kring[166], så som ofta skett vid nationalstaters bildande, men frågan är om det är en god idé att konstruera politiska enheter kring myter. Snarare handlar det kanske helt enkelt om att både EU och demokratin genomgår en övergångsfas där allt fler beslut, till följd av internationaliseringen, integrationens hittillsvarande landvinningar på det ekonomiska området och nationalstatens allmänna försvagning förs över till EU-nivå. Hittills har denna process mest alstrat folkligt missnöje, men inget säger egentligen att detta sinnestillstånd kommer att bestå för evigt.

En fråga av både historisk och politisk betydelse är givetvis varför detta missnöje uppstått just under 1990-talet. Dessförinnan fördjupades integrationen, som framgått ovan, ganska stillsamt och framgångsrikt, utan synbart folkligt missnöje i medlemsländerna. Denna bild ändrades dock i 90-talets början, då den folkliga misstänksamheten mot EU-projektet blev tydlig i åtminstone Danmark och Frankrike, i samband med folkomröstningar om Maastrichtfördraget i de länderna 1992–93. Delvis kan detta missnöje kanske förklaras med inrikespolitiska orsaker och misstro mot politik i allmänhet, i ekonomiskt dåliga tider, men det går nog inte helt att utesluta att den allmänna acceptansen mot den fördjupade integrationen minskar i takt med att integrationsprocessen får allt tydligare politiska accenter. Detta torde vara fallet särskilt i de medlemsländer, t.ex. Danmark och Storbritannien, där EG/EUfrån början framstått nästan helt som ett ekonomiskt samarbetsprojekt och där förståelsen för behovet av politisk integration är begränsad. Därtill kommer att dessa båda länder, liksom Frankrike och Sverige, har en lång tradition som centraliserade nationalstater och därför har särskilt svårt att förlika sig med den federala struktur som nu växer fram inom EU.[167]

Fanns det då några särskilda skäl till ökat folkligt missnöje just i början av 1990-talet? Weiler har beskrivit den chock som TEU, med alla dess nya kompetenser för EU, betydde för den allmänna opinionen, åtminstone i vissa medlemsländer, med att opinionen var mer chockad över att upptäcka »that which was already in place than

166 A.a.s. 195 f o. 210.

167 Jfr de Burca, a.a.s. 351: »...the real challenge to legitimacy comes not from those who oppose certain policies or the exercise of certain competences by the Community. Rather, it comes, for example, from those who continue to believe in the nation state as the only rightful political authority and who oppose the exercise of autonomous power by the Union, or oppose what they see as the emergence of a European superstate.»

that which was being proposed»[168], en beskrivning som enligt min mening delvis förklarar vari problemen bestod. När texten till TEU förelåg blev inte bara de materiella nyheterna i fördraget utan också vidden av den integration som dittills ägt rum under trettiofem år synlig. Majoritetsbeslut i rådet och medbeslutande för parlamentet, två typiskt federala drag i EU:s konstitution, hade introducerats redan genom SEA, men kunde nu, i förening med den mängd nya områden som genom TEU fördes in i EU-samarbetet[169] skapa ett intryck av ett allsmäktigt EU, som helt tog över medlemsstaternas traditionella uppgifter. Ökningen av EU:s uppgifter gjorde det också lättare för kritiker av integrationen att beskriva beslutsfattandet som avlägset från de enskilda medborgarna och EU som ett, i ökande grad, elitistiskt projekt. Till ökad skepsis bidrog kanske också att EG nu blev EU, en formaliserad union, med de konnotationer detta hade i olika länder. Annan kritik, t.ex. att TEU föregicks av hemlighetsmakeri och slutna förhandlingar[170], gäller däremot något som inte varit unikt för TEU jämfört med tidigare fördragsändringar. Den svårbegripliga fördragstext som blev slutprodukten bidrog kanske till visst motstånd och uppgivenhet bland personer som hade svårt att ta till sig den nya texten, men å andra sidan representerade den andra och tredje pelaren, vilka bidrog till den komplicerade strukturen, just det mellanstatliga samarbete som medborgarna enligt de flesta bedömare är mer benägna att acceptera än den överstatliga första pelaren, dvs. RomF.

En troligare förklaring än dessa hänvisningar till olika egenheter i fördragstexten eller i den process som ledde fram till TEU är därför att det är den politiska integrationen som sådan, med de ändrade gränser för politiskt beslutsfattande som följde härav, som skapat en viss motvilja (samtidigt som de tidigare åberopade motiven för integrationen – fred osv – med tiden förlorat något av sin ursprungliga attraktionskraft).[171] Det var denna process som plötsligt, genom TEU, blev synlig, trots att den inletts tidigare (ehuru den accelererat betydligt efter 1989 års händelser). Medborgarna i flertalet av EU:s medlemsstater har ännu inte vant sig vid och inte accepterat denna »redefinition of political boundaries»[172], varför legitimitetsproblemet främst beror på ändrade politiska förutsättningar, eller ändrade förutsättningar för politik om man så vill.

En första förutsättning för att den nya situationen skall kunna få någon allmän acceptans bland EU:s medborgare torde vara att ansvariga politiker i medlemsländerna börjar beskriva den på ett korrekt sätt, i stället för att

168 Se »We Will Do, And Hearken» s. 417.

169 Se bl.a. Nergelius i FT 1993 s. 119 ff.

170 Se t.ex. Curtin, a.a.s. 18 o. 20 samt Bieber, Verfassungsgebung und Verfassungsänderung s. 324.

171 Jfr Weiler, The Reformation of European Constitutionalism s. 108: »Remove the moral imperative, remove the mantle of ideals, and it is politics as usual with the frustrating twist that in Europe you cannot throw the scoundrels out at election time.»

172 Jfr Obradovic, Policy Legitimacy and the European Union s. 207 f och Weiler, The Transformation of Europe s. 2472 f.

överskatta och inför väljarna överbetona sin makt och förmåga på det nationella planet. Att skapa förståelse bland medborgarna för behovet av politisk integration borde vara en viktig uppgift för dagens europeiska politiker. Att då överbetona värdet av den formella nationella suveräniteten och handlingsförmågan framstår som både missvisande och olyckligt.

Kanske behöver också själva suveränitetsbegreppet omvärderas, i integrationens spår. Tendenser i denna riktning har hittills främst förekommit i domstolens konstitutionella praxis, genom det antagande som gjordes redan i tidiga avgöranden som van Gend & Loos och Costa v. Enel att EG är en ny typ av internationell organisation, med ett eget rättssystem, till vilken medlemsländerna överlåtit en del av sin suveränitet, »albeit within limited fields» som ECJ uttryckte det.[173] Tanken är här att medlemsstaterna genom att skapa – eller senare ansluta sig till – den nya organisationen begränsat sin egen suveränitet, vilken i stället överförts till EG i form av »real powers». EU kan därigenom sägas ha fått en egen suveränitet, även om det kan framhållas att vad som skiljer EU från andra internationella organisationer inte är det faktum att medlemsstaterna överlåtit suveränitet till EU i sig, – de flesta stater avstår från ett mått av suveränitet när de går med i en internationell organisation – utan snarare omfånget av EU:s befogenheter.[174]

Samtidigt har medlemsstaterna naturligtvis inte uppgivit hela utan bara vissa delar av sin suveränitet, vilka svarar mot de områden där EG/EU anses ha beslutskompetens. Det är väl också främst inom dessa områden som Lenaerts yttrande[175] om att det inte längre finns någon »nucleus of sovereignty» för medlemsstaterna att åberopa, som sådan, gentemot EG/EU har sin giltighet. Medlemsstaterna kvarstår dock, som framgått ovan bl.a. i kap. 2 och 4, som fördragens herrar genom att de enhälligt måste godkänna alla fördragsändringar. Detta läge har i doktrinen beskrivits som »delad suveränitet»[176], vilket kan sägas stå i motsättning till klassisk suveränitetsteori enligt vilken statssuveräniteten är »en och odelbar». Delvis tycks det vara mot denna nya syn på suveränitetens väsen som BVerfG revolterade i Maastrichtdomen.

173 Vilket alltså senare, i yttrandet 1/91 om EES-avtalet, ändrats till »in ever wider fields»; se närmare ovan i kap. 7.2.2 under a.

174 Jfr Smith, A Higher Power s. 12.

175 Se Constitutionalism and the Many Faces of Federalism s. 220.

176 Se bl.a. Obradovic, Community Law and the Doctrine of Divisible Sovereignty, LIEI 1992 s. 6 f o. 10 f samt Wiklund, a.a.s. 199 ff.

Det kan emellertid också konstateras att ECJ egentligen inte lanserat något eget, nytt suveränitetsbegrep avsett att ersätta det traditionella, till nationalstaten hårt relaterade, utan endast försökt beskriva den faktiska situation som uppstått genom EG:s bildande och utveckling[177] (ehuru denna beskrivning i sin tur haft betydelse för den fortsatta utvecklingen av EG). Detta har lämnat fältet fritt för olika uppfattningar i doktrinen om vad överföringen av suveränitet till EU egentligen innebär. Situationen har beskrivits som att medlemsländerna genom bildandet av EG/EU skapat en »pool» av suveränitet, vilken utövas av dem gemensamt.[178] Detta gemensamma utövande, inom EU:s institutionella ram, av den till EU överförda suveräniteten kan rentav ses som ett sätt för medlemsstaterna att återta eller återvinna förlorad suveränitet, eller suveränitet som en enskild stat ändå inte skulle kunna utöva på egen hand, ehuru suveräniteten efter överlåtelsen till EU inte utövas genom självständigt utan genom gemensamt beslutsfattande; uttrycket »joint exercise of sovereignty» beskriver väl situationen.[179]

Särskilt väl stämmer dock inte detta synsätt överens med klassisk suveränitetslära. Visserligen går det fortfarande att som BVerfG hävda att suveräniteten ytterst måste härledas tillbaka till ett folk som konstituerar en stat, vilken kan sägas ha överlämnat en del av sin suveränitet till ett överstatligt organ där den sedan utövas gemensamt med andra stater, vilka också »poolat» över suveränitet till detta organ. Denna modell blir dock svårare att motivera och förklara med hänvisning till traditionell teori när enskilda stater allt oftare kan få svårt att göra sina röster hörda och till exempel löper en ständig risk att bli nerröstade i rådet. Suveränitet i traditionell mening kan knappast föreligga om inte en stat självständigt kan välja politisk handlingskurs i stort som smått, en möjlighet som medlemsstaterna i EU visligen avhänt sig. Uppdelningen av beslutsbefogenheter på en mängd olika organ och institutioner, både inom EU och på nationell eller lokal nivå, gör det också svårare att hävda att all makt emanerar **från en och samma källa,** nämligen det självstyrande och suveräna folket.[180] Tanken på delad suveränitet tycks helt enkelt inte stämma överens med själva suveränitetsbegreppet som sådant, eftersom suveränitet närmast kan definieras som något odelbart.[181]

177 Jfr de Witte, a.a.s. 154 f o. 172.

178 Jfr Wiklund, a.a.s. 201.

179 Se de Witte, a.a.s. 154 och Lenaerts, Constitutionalism and the Many Faces of Federalism s. 231.

180 Jfr de Witte, a.a.s. 170 f.

181 Ibid s. 172.

En lösning på detta problem skulle givetvis kunna vara att helt överge suveränitetsbegreppet för att i stället försöka beskriva dagens EU-verklighet i andra termer. Som de Witte uttryckt det är dock tanken att suveräniteten i dagens Europa »is neither here nor there but dissolved in thin air...rather troublesome».[182] Nyttan med suveränitetsbegreppet är kanske med hans ord främst att klargöra »where final authority, in the case of conflict, lies». Att bara hänvisa till att varken EU eller medlemsstaterna kan anses besitta någon »final authority» är ofruktbart. Tvärtom är det uppenbart att EG-rätten har företräde framför medlemsländernas lagar (med viss reservation för grundlagarna), varför EU:s normgivande institutioner obestridligen har en slags »final authority», vilken medlemsstaterna är med och utövar, gemensamt, i rådet. (Den domarskapade rätten tillkommer, som framgått ovan, i huvudsak i samverkan mellan ECJ och nationella domstolar, varför den kanske i högre grad svarar mot idealet delad suveränitet.) Samtidigt är det klart att endast medlemsländerna, enhälligt, kan besluta om fördragsändringar och att EU inte på egen hand kan utvidga området för sin kompetens, varför medlemsländerna behållit en annan väsentlig *final authority* (ett uttryck som är svårt att direktöversätta till svenska). Denna komplexa situation kan givetvis beskrivas med termen delad suveränitet, varvid denna förutsätts delad mellan medlemsländernas folk och EU:s institutioner, av vilka endast rådet i någon mån är förankrad i medlemsländerna. Medlemsländernas folk skall då kanske dock snarare ses som en enhet än som femton olika folk, vilka var för sig bär upp en suverän makt och tillsammans sammanlagt femton suveräna makter; den förra bilden stämmer helt enkelt bättre överens med verkligheten, även om BVerfG nog kan tänkas ha en annan uppfattning.

Problemet med EG-rätten sedd i ett traditionellt suveränitetsperspektiv är naturligtvis att suveränitet enligt den traditionella uppfattningen förutom att vara odelbar också tillkommer en stat. EG-rättens företräde framför den nationella, av den självständiga staten stiftade rätten kan därför enligt den traditionella suveränitetsläran motiveras antingen genom att medlemsländerna suveränt beslutat att överlåta viss beslutanderätt till EG/EU eller med hänvisning till EG-rättens egen, speciella natur. EG/EU har emellertid aldrig varit avsedd att vara en stat, varför dess överhöghet över medlemsländerna såvitt gäller kompetens i olika former är mycket svår att passa in i traditionella schemata. Som Wiklund uttryckt det förutsätter EG-rättens autonomianspråk en ny typ av yttersta giltighetskriterium[183], en ny grundnorm i

182 Ibid s. 173.
183 A.a.s. 213 ff.

Kelsens anda om man så vill. Den förstnämnda, traditionella och »kelsenianska» förklaringsmodellen får emellertid anses vara överspelad av händelseutvecklingen, eftersom EG-rättens företräde framför nationell rätt beror i minst lika hög grad på ECJ:s integrationsvänliga praxis som på medlemsstaternas formella beslut.[184] Vad beror då EG-rättens företräde framför nationell rätt på? EG/EU saknar så gott som helt tvångsmedel och sanktionsmöjligheter i traditionell mening mot medlemsländerna, vilka ändå respekterar den överstatliga rättsordningen. En hänvisning till EG-rättens mycket speciella karaktär ligger då nära till hands. Att EG-rätten i dag från »the internal point of view», dvs. av dem som är verksamma inom systemet och praktiskt eller teoretiskt arbetar med EG-rätt, uppfattas som ett självständigt, autonomt rättssystem råder det knappast någon tvekan om.[185] EU och EG-rätten skiljer sig som framgått ovan från tidigare kända internationella organisationer på flera olika sätt. Såvitt här är av intresse kan det inte minst konstateras att rätten i sig kommit att bli en slags legitimeringsgrund för den integration som skett sedan EG bildades. EG-rätten, uttolkad av ECJ, och de i fördragen nedlagda integrationssträvandena har kommit att betinga varandra på ett egenartat sätt. Gustavsson har härvidlag uttryckt tvivel om rättens förmåga att på egen hand legitimera EG/EU som politisk arbetsmetod »bara därför att den är verksam», eftersom det inom ramen för teorin om folksuveräniteten är svårt att föreställa sig rättens grundläggande natur som något annat än folkviljans bindande av sig själv.[186] Faktum är dock att detta, dvs att rätten legitimerar unionen, till stor del är vad som skett, vilket kanske främst visar att den klassiska teorin om folksuveränitet är omöjlig att applicera på EU.

Frågan är dock om det är EG-rätten i dess helhet som varit med och skapat denna ganska ovanliga situation, där rätten kan sägas utgöra den yttersta legitimitetsgrunden för ekonomiska och politiska integrationssträvanden, eller om vissa speciella regler i sammanhanget kan identifieras som "särskilt legitimerande". Frågan hänger samman med den redan i kap. 3 berörda frågan om vilka delar av EG-rätten som är av konstitutionell natur, men kan kanske utvecklas ytterligare. Wiklund har här försökt avdramatisera EG-rättens primauté genom att förklara denna med ECJ:s egen retorik och en akademisk tradition som tidigt tog fasta härpå och utvecklade ECJ:s uttalanden ytterligare.[187] Detta är dock enligt min mening otillräckligt för att förklara den oerhört starka ställning EG-rätten i dag har i medlemsländerna; om detta vore de enda beståndsdelarna på vilka EG-rättens företräde framför nationell rätt vilade så skulle medlemsstaterna snart nog ha revolterat. Mer sannolika förklaringar är då medlems-

184 Därtill kommer att Kelsens teori sannolikt var och är mer lämpad för att förklara hur befintliga rättssystem fungerade än för att analysera nya, tidigare okända system; jfr Wiklund, a.a.s. 215 f.

185 Jfr MacCormick, a.a.s. 336 f och Catherine Richmond, Preserving the Identity Crisis: Autonomy, System and Sovereignty in European Law, Law and Philosophy 1997 s. 384 f o. 399 ff.

186 Se EG:s demokratiska legitimitet s. 154 f.

187 A.a.s. 211.

ländernas egenintresse av att underordna sig EG-rättens företrädesanspråk, liksom den roll de nationella domstolarna spelat i EG-rättens utveckling. Det är dock inte helt säkert att ens detta räcker som förklaring. Hartley har som nämnts ovan i avsn. 7.2.2 under c. i en artikel kritiserat ECJ för att i ett antal avgöranden rörande konstitutionella frågor gå utöver fördragstexten.[188] Han har med anledning därav frågat om det verkligen finns någon »higher law», »unwritten and known only to the court itself», med företräde framför fördragstexten. Så är inte nödvändigtvis fallet, men ECJ kan ändå ha uppfattat – med rätt eller orätt – sin uppgift som den att rättsligt säkerställa exempelvis preambelns ord om att EG-fördragets syfte är att skapa en »ever closer union» mellan medlemsländerna. I så fall är det integrationssträvandena som sådana som utgör EG-rättens högsta norm, varvid det bara kan konstateras att medlemsländerna ännu inte revolterat häremot. De tecken som ändå förekommit under senare år på ökad skepsis mot dessa integrationssträvanden antyder kanske ändå att det finns en gräns, inte bara för hur långt integrationen kan gå utan också för rätten som i praktiken ensam legitimitetsgrund för i grunden politiska strävanden.

7.4.2 Behovet av en icke-statlig konstitutionell teori

a. Utgångspunkter

Genomgången ovan har visat att det i dagens EU-debatt talas såväl om dubbel legitimitet som delad suveränitet och demokrati på två olika nivåer. Frågan är, om nu detta kan sägas återspegla nutida realiteter, om denna terminologi kommer att finnas med oss också i framtidens debatt eller om det inför framtiden är möjligt att utarbeta mera konsistenta och koherenta konstitutionella teorier (vilka i och för sig inte behöver utesluta en uppdelning av beslutskompetens på flera olika nivåer eller flera olika former av legitimitet, beroende på vilken maktutövning som så att säga behöver legitimeras).

I den internationella, särskilt statsvetenskapliga doktrinen om den europeiska integrationens utveckling och framtid laboreras flitigt med olika integrationsteorier. Bland de viktigaste finns den funtionalistiska och den konfederala eller mellanstatliga (*intergovermentalism*), vartill givetvis kommer det federala synsättet.[189] Medan de mellanstatliga teorierna i hög grad

188 A.a.s. 108, jfr ovan i avsn. på s.

189 För översikter kan hänvisas till Gustavsson, Preserve or Abolish? s. 106 ff och Förbundsstat i vardande?, i Sterzel (red.), EG och den svenska grundlagen – Förbundsstat i vardande, Uppsala 1993 s. 82 ff samt Thomas Risse-Kappen, Exploring the Nature of the Beast: International Relations Theory and Comparative Policy Analysis Meet the European Union, JCMS 1996 s. 55 ff.

betonar den betydelse medlemsstaterna och deras regeringar haft för integrationens framväxt kan de funktionalistiska teorierna sägas utmärkas av en viss avsaknad av ideologiska tendenser av något slag, till förmån för en inriktning på vad som rent faktiskt skett under integrationsprocessen. Medlemsstaternas regeringar är då bara en grupp aktörer bland många som påverkat utvecklingen. De federala och konfederala perspektiven kan därför ses som mer idealistiskt färgade. Även vad Gustavsson betecknat som *konstitutionell liberalism,* dvs. en önskan att reglera EU:s maktutövning i konstitutionella termer utan att för den skull vilja tilldela unionen särskilt många kompetenser[190], kan givetvis nämnas i sammanhanget; denna (ny)liberala önskan om en konstitutionellt reglerad minimistat på EU-nivå har dock hittills spelat mindre roll i debatten än de övriga teorierna och är mer de lege ferenda-inriktad. Som en förklaring till EG/EU:s hittillsvarande utveckling måste också Weilers ovan i avsn. 7.2 refererade och plausibla tes om en samtidigt framgångsrik juridisk och obefintlig politisk integration (dvs. skillnaden mellan juridisk och politisk överstatlighet, mellan normative och decisional supranationalism) nämnas; denna ger en förklaring till EG:s utveckling och integrationens stillsamma men ändå dramatiska fördjupning fram till 1980-talets mitt och därmed faktiskt också en indirekt förklaring till det ökade folkliga motståndet under perioden därefter.

Samtliga dessa teorier innehåller samtidigt dock vissa svagheter. Weilers tes eller förklaringsmodell ger exempelvis inga lösningar på de problem i fråga om demokratisk legitimitet och sviktande förtroende som EU brottas med i dag och han har inte heller senare egentligen presenterat några konkreta sådana alternativ.[191] Och de andra teorierna tycks om inte annat ha det gemensamt att de i mycket hög grad utgår från det traditionella statsbegreppet, antingen för att de vill förklara den integration som hittills skett med att medlemsstaterna själva drivit fram denna och inför framtiden vill försvara nationalstaterna mot en starkare och mer demokratisk union på EU-nivå, som den konfederala teorin, eller för att de vill demokratisera EU och därmed åtminstone delvis – om än i varierande grad – stärka de »stat-

190 Se Preserve or Abolish? s. 106 ff.

191 Med undantag möjligen för en idé om att låta alla EU:s medborgare ge sin syn på aktuella lagförslag o.dyl. via Internet samt inrättandet av ett nytt Constitutional Council, efter modell från C.C. i Frankrike, med uppgift att förhandsgranska nya lagförslag innan de antas. Se närmare The European Union Belongs to its Citizens: Three Immodest Proposals, ELR 1997 s. 150–56. Dessa idéer måste dock betcknas som hugskott snarare än verkligt genomtänkta reformförslag.

liga» inslagen i EU:s konstitution. Möjligen kan funktionalismen i vissa former ta sig lite annorlunda uttryck, eftersom den i något högre grad än de andra teorierna tycks fokusera på EU som unionen faktiskt är och fungerar snarare än på att eftersträva en viss idealmodell.[192] Funktionalister kan därför, som namnet antyder, antas vara något mindre bekymrade över EU:s demokratiska underskott och brister i EU:s konstitution, så länge EU bara fungerar väl och »levererar».[193] För funktionalister är det i allmänhet främst graden av integration samt effektivitet i beslutsfattandet som är väsentligt – faktorer vilka i sin tur givetvis kan bidra till legitimitet, som nämndes ovan i kap. 3.5.

Frågan är dock om detta är en riktigt bra utgångspunkt inför framtiden, när behovet av politisk integration ökar, när institutionella reformer genomförts genom Amsterdamfördraget och kan antas förekomma i än högre grad inför den stundande utvidgningen av EU och när mycket tyder på att EU redan nått så långt vad gäller faktisk ekonomisk integration, att framtida fördragsändringar främst kommer att handla om att få beslutsfattandet i unionen att fungera effektivt och ändamålsenligt också i en betydligt större union än dagens. Mycket tyder då på att en mer genomtänkt konstitutionell modell behövs för att kunna motivera institutionella reformer och en mer konsistent och överskådlig konstitutionell struktur än den nuvarande.[194] Från ett funktionalistiskt perspektiv kan avsaknaden av politiskt ansvarsutkrävande och demokratiska strukturer på EU-nivå i förening med den försvagning av de traditionella nationella formerna för ansvarsutkrävande som EU-samarbetet lett till rentav, som Gustavsson framhållit, ses som en fördel eftersom detta kan medföra effektivitetsvinster. I ett skede då tilltron till EU tycks emellertid minska samtidigt som unionen står inför stora förändringar tycks emellertid denna ensidiga inriktning på effektivitet trots allt utgöra en bräcklig grund för en framtida samtidigt legitim och utvidgad union.

Det sagda leder naturligt över till behovet av en konstitutionell teori för den icke-statliga federation som EU i dag utgör, en teori som i mycket hög

192 Jfr Gustavsson, Förbundsstat i vardande s. 844 ff. Se dock Risse-Kappen, a.a.s. 57, som inte vill tillerkänna funktionalismen denna »flexibilitet».

193 Jfr Gustavsson, Preserve or Abolish? s. 108 ff.

194 Härtill kommer att de traditionella regeringskonferenser som förbereder fördragsändringar tenderar att domineras av att medlemsstaterna skjuter fram sina egna nationella intressen i förgrunden. En ny konstitutionell teori, genom vilken EU:s gemensamma intressen preciserades och lyftes fram, skulle kunna bidra till bättre resultat vid framtida fördragsändringar; jfr Petersmann, a.a.s. 1129 ff.

grad beaktar i vilken utsträckning EU är en rättsordning sui generis och försöker förstå och finna institutionella lösningar åt EU vilka utgår från dess egenart. MacCormick har i detta sammanhang talat om »the urgency for legal theory to get beyond...the assumption that law belongs either paradigmatically or only within the framework of a sovereign state or sovereign federal union».[195] Jag är här helt enig med MacCormick: Först när den konstitutionella rätten och själva konstitutionsbegreppet för EG-rättsliga syften frigjorts från sin traditionella koppling till förhandenvaron av en suverän stat i vilken den är tillämplig går det att utarbeta en fungerande konstitutionell teori för EG-rätten.[196] Vad som hittills saknats i doktrinen är ett mellanting mellan statsförbundet och förbundsstaten, två rättsligt väl fixerade begrepp. Härigenom har det varit svårt att rätt analysera en organisation vilken som EU är stadd i mer eller mindre konstant utveckling.[197] När detta teoretiska steg väl tagits i doktrinen kommer det emellertid att vara naturligt att exempelvis analysera förhållandet mellan EU:s institutioner i traditionella maktdelningstermer och med användande av annan statsrättslig begreppsrekvisita, utan att för den skull behöva tänka på dem som statliga institutioner.[198] På samma sätt gäller det att analysera förhållandet mellan EU och medlemsländerna i konstitutionella, med nödvändighet delvis federala termer. Även medlemsländernas respektive konstitutionella reglering av EU-medlemskapet måste här beaktas, inte minst eftersom det ömsesidiga beroendet mellan EU-konstitutionen och nationella konstitutionella regleringar tycks öka, något som den tyska Maastrichtdomen illustrerar.[199] Denna dom sätter också fingret på frågan vem som skall ha möjlighet att kontrollera EG-rättens förhållande till den nationella grundlagen, en fråga av stor vikt som i sig är nödvändig att försöka besvara för varje konstitutionell EU-teori värd namnet.

Denna nya konstitutionella teori förutsätter således att begreppet konstitution i enlighet med vad som nämndes ovan i kap 3.1 o. 7.2 åtminstone för EG-rättsliga syften omdefinieras något, så att det ses som något som kan gälla också för andra organisationer än stater. Denna mer funktionella

195 A.a.s. 331.

196 Jfr även bl.a. Grimm, a.a.s. 217.

197 Jfr Schuppert, a.a.s. 345.

198 Jfr von Bogdandy/Nettesheim, a.a.s. 214.

199 Jfr Petersmann, a.a.s. 1133 och de Witte, Community Law and National Constitutional Values, anförd ovan i avsn. 7.3.1. Se även Weiler, The Reformation of European Constitutionalism s. 125.

än formella syn på konstitutionens väsen[200] leder samtidigt till en omdefiniering också av begreppen demokrati, legitimitet och suveränitet, i enlighet med vad som antyddes i föregående avsnitt. Den ständiga kritiken mot EU som varande odemokratiskt och i avsaknad av demokratisk legitimitet bygger till exempel i mycket hög grad på jämförelser med traditionella staters former för medborgarinflytande och politiskt ansvarsutkrävande. Ingenting hindrar att en ny teori försöker finna former för att förbättra den traditionella demokratins funktionsformer inom EU – i själva verket borde det vara en av dess huvuduppgifter – men eftersom EU inte är och inte skall ses som en stat behöver inte nödvändigtvis liknande lösningar som för en nationalstat eftersträvas. Och det traditionella suveränitetsbegreppet har, som nämnts ovan, redan urholkats av EG-rättens utveckling.

Författare som kritiserat begreppet delad suveränitet för att det inte tillräckligt tydligt behandlar den klassiska frågan om rättsordningens – här närmast EG-rättens – yttersta giltighetsgrund tycks dock stundtals ha svårt att förlika sig med tanken att en konstitutionell teori skulle kunna utvecklas för en ickestatlig organisation som EU. Sålunda har Obradovic ifrågasatt förutsättningarna för en EU-konstitution i reell mening eftersom en sådan konstitution, för att vara värd namnet, borde kunna reglera samma frågor som en statlig konstitution – vilket den inte kommer att kunna göra eftersom det inte finns någon identierbar suveränitet i klassisk mening för EU-konstitutionen att binda![201] Detta resonemang bygger dock helt på tanken att en konstitutions främsta, rentav enda uppgift är att utgöra »the instrument of the limitation of sovereignty» eller »the restriction of ultimate authority». Eftersom det inte går att identifiera EG-rättens yttersta giltighetsgrund eller den suveräne makthavarens identitet skulle det då vara omöjligt att utveckla en konstitution för EU[202], där ju makten är delad på ett snillrikt sätt mellan unionen och medlemsländerna. Detta tycks vara en något extrem slutsats beträffande svårigheten att utveckla en EU-konstitution;

200 Jfr förutom Ross, a.a., som alltså var anhängare av detta funktionella konstitutionsbegrepp, även Neil Walker, European Constitutionalism and European Integration, P.L. 1996 s. 270 f.

201 Obradovic lade fram denna idé om den praktiska omöjligheten av en EU-konstitution (till vilken Wiklund, a.a.s. 201 ff till synes anslutit sig) i artikeln Community Law and the Doctrine of Divisible Sovereignty från 1992; se här särskilt s. 14. I senare doktrin på området dominerar dock, som framgått och framgår i fotnoterna nedan och ovan, en öppenhet inför tanken på möjligheten och behovet av en konstitution anpassad efter EU:s egenart. För hänvisningar till doktrin där begreppet EU-konstitution diskuteras kan hänvisas till Brentford, a.a.s. 75 n. 2.

202 Se Obradovic, a.a.s. 11 o. 17. Jfr om konstitutionens syfte även Wiklund, a.a.s. 202.

konstitutionen kan väl även sägas ha andra uppgifter än bara att begränsa suveränens maktutövning (till exempel att fördela kompetens mellan olika organ eller mellan centralmakten och »delstaterna») och dessutom tycks Obradovic helt enkelt ha fel när hon menar att ett avgörande hinder mot en konstitutionell EG-rätt ligger i det faktum att »there is no clear identification of the extent of the surrender of national sovereignty or definition of the scope of the sovereign rights which it limits». **Omfattningen** av de av medlemsstaterna till EU överlåtna befogenheterna är numera möjliga att fixera med en viss grad av precision, som framhölls ovan i kap. 4.

Utgångspunkten för den konstitutionella EG-rätten måste således vara en omformulering och om- eller redefiniering av de nämnda begreppen. Den moderna politiska teorin bygger alltjämt i mycket hög grad på statsbegreppet och en traditionell suveränitetsteori, i vilken suveräniteten ses som exklusiv och odelbar inom ett givet territorium.[203] Förekomsten av den överstatliga EG-rätten utmanar dessa traditionella föreställningar. Att tänka bort dem innebär därför ett stort steg för den politiska och konstitutionella teorin, men detta steg tycks ändå vara nödvändigt för att förklara och frambringa analysverktyg för den integration som ägt rum inom EG/EU och för den EG-rätt som nu existerar.

b. Teorins fundament

Den konstitutionella teori som här efterlyses och till vilken ett utkast och ett litet bidrag kommer att ges i fortsättningen av denna framställning måste rimligen ha två beståndsdelar, nämligen dels en mer ideell sida, som försöker precisera kring vilka värden en sådan teori kan formuleras, dels en mer konkret juridisk sida, ägnad åt att elaborera och föreslå konkreta lösningar på nuvarande och förestående konstitutionella problem. Den senare typen av frågor kommer att behandlas nedan i kap. 8, medan något i detta avsnitt kan sägas om vilka värden som kan bära upp inte bara den fortsatta integrationen utan också och fastmer en konsistent konstitutionell teori för EG-rätten. Härmed förstås då inte att denna teori bör eller behöver vara ideologiskt normativ, i annat avseende än att det i sig är ett stort steg, inte minst i en svensk kontext, att föreslå något sådant som en konstitutionell teori för EG-rätten, eftersom detta indikerar att integrationen inom EU nu nått en sådan grad att EU bara kan förstås och analyseras som en slags federation. Det torde också ligga i sakens natur att en sådan teori ter sig mindre

203 Jfr Jens Bartelson, Suveränitet, identitet och internationalisering, JT 1994/95 s. 253 f.

önskvärd för den betraktare som överhuvudtaget inte önskar någon fortsatt integration.

Vad som här åsyftas med värden är emellertid snarast behovet, inte minst i ljuset av minskad legitimitet för EU och den förestående utvidgningen, av att kunna förklara behovet av (politisk) integration med andra skäl än önskvärdheten av ekonomisk styrka, effektivitet i beslutsfattandet eller dylikt. Tanken är så att säga att integrationsprocessen i framtiden kan framstå som mer legitim i medborgarnas ögon om den också svarar mot reella behov och önskemål bland medborgarna av något mer ideell karaktär.[204] Något behov av att konstruera eller tänka fram sådana värden finns enligt min mening inte, eftersom verkligheten erbjuder en mängd olika framtidsutmaningar på vilka fördjupad integration åtminstone är en del av svaret (även om förståelsen för flera av dem torde vara mindre i Sverige än i flertalet andra EU-länder).

Bland dessa märks, förutom traditionella konstitutionella värden som rättssäkerhet, rättighetsskydd samt horisontell och vertikal maktdelning[205] först och främst rent politiska aspekter på den fortsatta integrationen, som nationalstatens minskade handlingsfrihet, i internationaliseringens spår. Även behovet av att också fortsättningsvis säkra freden i Europa, närmast genom att öppna EU för de forna kommunistdiktaturerna i Östeuropa, kan ses som ett politiskt argument för fördjupad integration, måhända av mer handfast slag; en så stor utvidgning av EU som nu förestår torde inte vara möjlig att genomföra utan substantiella institutionella reformer.

På det rent ideella planet är åtminstone tre värden tänkbara som ledstjärnor för en fortsatt integration, nämligen medborgarskap, federalism och vad vi kan kalla överstatlighetens mänskliga sida. Detta tarvar sannolikt en förklaring.

I och med TEU infördes alltså regler om ett EU-medborgarskap för alla medlemsländernas medborgare i art. 8 RomF. Den konkreta rättsliga betydelsen härav har hittills varit begränsad, men däremot har flera bedömare häri sett ett embryo till en ny och fördjupad *europeisk identitet*. Sålunda har Grimm, själv ledamot av BVerfG, vänt sig mot de implikationer som följer av denna domstols Maastrichtavgörande, av innebörd att demokrati bara är möjlig i etniskt och kulturellt någorlunda homogena nationalsstater.

204 Frånvaron av ideal i djupare mening för den fortsatta integrationen har tidigare i doktrinen beklagats bl.a. av Weiler, The Transformation of Europe s. 2478 ff och Obradovic, Policy Legitimacy and the European Union s. 214 f (som alltså till och med efterlyst en – konstruerad – myt om Europas skapelse för att samla medborgarna).

205 Jfr Petersmann, a.a.s. 1128 ff o. 1144 ff.

Demokrati utvecklas som Grimm uttrycker det inte nödvändigtvis av och från ett visst »folk» i någon slags etnisk eller organisk mening, utan från ett samhälle eller en sammanslutning av människor (»Gesellschaft») som önskar konstituera sig som en politisk enhet. Härför behövs inga etniska band eller andra mystifikationer av liknande slag, men däremot en kollektiv och gemensam **identitet.**[206] Vad som hittills saknats i EU och därmed orsakat det demokratiska underskottet, är därför inte kulturell homogenitet så mycket som en gemensam politisk identitet (och en starkare europeisk offentlighet, som kommer att beröras närmare nedan). Att det nu finns ett gemensamt medborgarskap skapar som MacCormick uttryckt det en möjlighet för framväxten av »a sense of European civic identity, and therewith a European civic demos». Även om inte denna utveckling är omedelbart förestående så torde det nu finnas »enough of a *demos* here to make democracy possible, if democracy is what we want».[207] Också Weiler har starkt förordat en utveckling där fördragen ses som en slags sociala kontrakt mellan medborgarna i medlemsstaterna, av innebörd att medborgarna inom ramen för fördragens tillämpningsområde i framtiden skall uppfatta sig själva som medborgare vilka sluter sig samman i ett civilt samhälle.[208] Härigenom skulle så småningom något som liknar den författningspatriotism vilken Habermas talat sig varm för kunna växa fram, dock enligt den något motsägelsefulle Weiler utan att något särskilt europeiskt *demos* skulle uppstå. »Nationals of the Member States are European Citizens, not the other way around.»

Som synes bygger dessa resonemang på att en djupgående socialiseringsprocess är nära förestående i relationen mellan EU och medborgarna. Ingenting tyder dock egentligen på att så är fallet. Flera författare, däribland Weiler, har kanske delvis av denna anledning försökt legitimera liknande synsätt med den integration som redan ägt rum och den överstatlighet som uppstått, varvid dennas mer idealistiska sida betonats starkt. Som Weiler uttryckt det syftar inte integrationen inom EU till att eliminera nationalstaterna utan till att skapa en ordning »which seeks to tame the national interest with a new discipline». På så sätt skulle nationalismens överdrifter och avarter, välkända i Europas historia, kunna tämjas. Denna överstatliga ordning har dock ideologiska implikationer som sträcker sig ända ner till den enskilde individen. För att integrationen i denna form skall fungera

206 A.a.s. 227 f.
207 A.a.s. 342.
208 Se »We Will Do, And Hearken» s. 439.

krävs nämligen förr eller senare att de enskilda medborgarna i medlemsländerna präglas av detta synsätt och som Weiler uttryckt det börjar omfatta ett ideal som »diminishes the importance of nationality...as the principial referent for transnational human intercourse». Denna mänskligt färgade snarare än teknokratiska supranationalism kan då ses som »the value-side of non-discrimination on grounds of nationality, of free movement provisions and the like».[209] Resonemanget visar om inte annat, hur verklighetsfrämmande det än kan te sig, att den integration som ägt rum i EU och som lett till en stark överstatlighet vilken bidragit till att få EU att framstå som avlägset och elitistiskt, faktiskt också kan beskrivas i mer humanistiska termer och då rentav framstå som ett skäl för ytterligare fördjupad integration.

Federalism, slutligen, är ju en term som i sig själv genererar om möjligt än mer motvilja bland EU-skeptiker Europa runt än termen överstatlighet som sådan. Detta beror delvis på det helt felaktiga antagandet att federalism betecknar just ökad överstatlighet och centralisering, trots att ordet i flertalet federala stater – vilka i allmänhet är synnerligen decentraliserade – har en helt annan betydelse.[210] Härtill kan det federala perspektivet möjligen kritiseras för att vara alltför vagt och sakna utsikter till förverkligande, bland annat av det skälet att medlemsstaterna alltjämt kvarstår som fördragens herrar och fördragsändringar kräver enhällighet, vilket torde vara en garanti mot en federalisering av EU.[211] Denna kritik är dock inte alldeles övertygande. Dels har den integration som skett genom EG-rättens utveckling i sig pekat i federal riktning, dels har stillsamt och långsiktigt framförda reformkrav från »federalt håll»[212] om exempelvis en stärkt roll för parlamentet och ökat bruk av majoritetsbeslut i rådet faktiskt hörsammats. Utvecklingen inom EG/EU har på det hela taget varit gynnsam för federala synsätt.

Detta innebär dock inte nödvändigtvis att federalismen också kommer att ha något att erbjuda inför framtiden, åtminstone inte som ett värde vilket i sig kan bidra till att legitimera fortsatt integration. Häremot talar

209 Se Fin-de-Siècle Europe, i Europe after Maastricht – An Ever Closer Union? s. 210. Se även Joerges, a.a.s. 117, som betecknat överstatlighet som »a fundamentally democratic concept.»

210 Jfr bl.a. T. Koopmans, Federalism: The wrong debate (Guest Editorial), CMLR 1992 s. 1052 samt ovan i kap. 4.4.

211 Jfr Gustavsson, Preserve or Abolish? s. 109.

212 Varmed här förstås dels parlamentet, som typiskt sett brukar inta federalt präglade ståndpunkter, dels federalistiskt sinnade stater som Belgien och Italien, dels vissa lobby- och påtryckningsgrupper.

redan det motstånd mot begreppet som alltså finns runtom i Europa, oavsett att denna motvilja vilar på oriktig grund.

Här kan man givetvis ställa frågan vad federalism egentligen innebär och hur begreppet skall definieras rättsligt. Det är inte alldeles säkert att denna fråga kan besvaras på samma sätt från tysk, amerikansk eller europeisk utgångspunkt. Lämpliga utgångspunkter och nödvändiga beståndsdelar är dock sannolikt ett stort mått av autonomi för delstaterna, demokratiskt deltagande i lämpliga former för dessa och för medborgarna i federationens maktutövning, former för lösning av konflikter mellan delstaterna samt mellan dessa och federationen, subsidiaritet och någon form av »organiserad solidaritet» mellan delstaterna.[213] EU har, om dessa kriterier godtas, i dag brister främst vad gäller medborgarnas deltagande i det politiska livet och rättslig precisering av subsisdiaritetsprincipen.

Att presentera Europafederalismen som ett argument för fortsatt integration skulle sannolikt kräva en anknytning till och utveckling av dess (idé)historia, med stark betoning på decentralisering och klar anknytning till europeiska fredssträvanden under skilda perioder av 1900-talet, både under mellankrigstiden, i motståndsrörelsen mot nazismen och fascismen under andra världskriget samt vid Europas återuppbyggnad strax därefter. Dessa idéer kan dock även lanseras i ett framtidsperspektiv.[214] Som Koopmans framhållit är det viktigaste steget för att skapa fred i framtidens värld sannolikt inte att »abolish States or to replace old States by new States, but to devise levels of coordinate government». Federalismen kan återigen tänkas framträda som en »ideologi i tiden», med potential att förklara viktiga delar av den sam- och framtida utvecklingen.[215]

Möjligen finns i det ökande intresset för subsidiaritetsprincipen en tendens härtill; denna princip kan faktiskt ses som en juridisk konkretisering – även om den ännu inte fått så konkreta former – av ett delvis federalistiskt tänkesätt. Samtidigt är det dock då inte längre federalismen i dess egentliga form som lyfts fram, utan en lätt utspädd variant som när den presenteras

213 Jfr Leo Tindemans, Europa – Bundesstaat oder Staatenbund?, i Eduard J.M. Kroker/ Bruno Dechamps (utg.), Europa – ein Weg zum Frieden, Frankfurt 1991 s. s. 109 f.

214 Här kan nämnas att två i Storbritannien verksamma statsvetare, Richard Bellamy och Dario Castiglione, i en nyligen publicerad artikel pläderat för en ny *kosmopolitisk federalism*. Enligt denna är det nödvändigt dels att inte ensidigt identifiera demokrati med majoritetsbeslut, dels att ändra den traditionella synen på vad som skapar politiska identiteter och därvid komma bort från traditionella nationsgränser. Se Building the Union: The Nature of Sovereignty in the Political Architecture of Europe, Law and Philosophy 1997 s. 429 ff.

215 Jfr Koopmans, a.a.s. 1050 f.

för medborgarna stundtals framställs snarast som ett hinder för EU att besluta i olika frågor, vilket inte är hela sanningen. Subsidiaritetsprincipen, som i och för sig är bra och nödvändig, har därför inte heller ännu blivit en idé ägnad att legitimera fortsatt integration, åtminstone inte annat än som en slags garanti för att åtskilligt kommer att finnas kvar för medlemsstaterna att besluta om trots att EU bestämmer över väldigt mycket. Som teoretisk grund för en konkretiserad kompetensfördelning mellan EU och medlemsländerna skulle den dock kunna tänkas fungera väl i framtiden. Federalismen kan, rätt uppfattad, därvidlag spela en viktig roll genom att den, som Koopmans uttryckt det, tillåter Europa att fortsätta utvecklingen som »an institutionalized form of intense but peaceful collaboration between States», där olika maktcentra kan kontrollera varandra.[216]

Trots allt antyder denna genomgång att ett antal olika värden kring vilka en konstitutionell teori skulle kunna utvecklas är tänkbara. Samtidigt är det dock en inte ovanlig uppfattning i doktrinen att EU inom överskådlig framtid trots allt kommer att få svårt att uppnå någon reellt hög grad av demokratisk legitimitet, eftersom detta kan antas förutsätta gemensamma politiska traditioner, gemensamt språk osv.[217] Här finns det emellertid enligt min mening skäl att något nedtona pessimismen, både för att den hittillsvarande integrationen fungerat utmärkt utan ett gemensamt språk och för att det faktiskt är mycket troligt att engelskan om cirka tjugo år är ett nytt lingua franca i Europa. Även om detta då snarare skulle gälla för de politiska och administrativa eliterna än för de breda folklagren är det väl teoretiskt inget som hindrar exempelvis sändningar i samtliga medlemsländer från viktiga debatter – på engelska – i parlamentet, vilka översätts textade till de olika medlemsländernas språk?

En verklig och fungerande *europeisk offentlighet* är dock sannolikt en förutsättning för att det skall vara meningsfullt att tala om en konstitutionell teori för EU. Här är bilden ännu så länge ganska dyster: EU har en politisk scen där olika meningar kan bryta sig mot varandra och där transnationella politiska grupperingar kan göra sina röster hörda, nämligen parlamentet, men vad som tilldrar sig i denna engagerar inte medborgarna i gemen särskilt mycket. Delvis torde detta hänga samman med att parlamentet hittills inte besuttit särskilt stor makt, men detta är förmodligen inte hela förklaringen. Valen till parlamentet har exempelvis i de flesta medlemsländer en tendens att främst handla om nationella frågor.

216 A.a.s. 1052.

217 Se beträffande språket som hinder för fortsatt integration t.ex. Grimm, a.a.s. 224 ff.

Problemet, som särskilt gäller parlamentet eftersom det av institutionerna främst är detta som har potential att utvecklas till en europeisk politisk scen, tycks vara dubbelt. Dels finns problem i fråga om olika språk, brist på gemensamma politiska referensramar och liknande, vilka i och för sig inte torde vara oöverstigliga[218]; de akademiska diskussionerna om dessa frågor, som får antas utvecklas före det breda politiska samtalet, har exempelvis redan internationaliserats. Dels finns en allmänt sett svag koppling mellan de diskussioner som förs och de beslut som fattas i EU-parlamentet – vilka ju nu blir allt viktigare i takt med att parlamentets inflytande ökar – och den nationella politiken i medlemsländerna, till vilken medborgarna i allmänhet refererar.[219] Att bara förklara detta med att alla viktiga beslut fattas i medlemsländerna och att medborgarna insett detta och därför struntar i parlamentet är knappast tillfyllest. Kanske finns det ett djupare motstånd – eller ointresse – från medborgarna i allmänhet inför all politik som äger rum långt hemifrån och som är svårare än den sedvanliga att följa. (Inte heller rådssammanträdena är ju för det mesta några direkta kioskvältare.) Den verkligt intressanta frågan är kanske då om detta folkliga ointresse är bestående eller går över den dag EU:s viktiga roll som politisk aktör klarnar.

En av de personer som under senare år tänkt och skrivit mest om denna fråga, Habermas, har klargjort att han i och för sig ser en fungerande europeisk offentlighet som en förutsättning för reell politisk integration i Europa (vilken han efterlyser). Samtidigt har han varnat för att ge upp försöken att nå denna integration endast på grund av att den fungerande offentliga scenen tycks vara så svår att få till stånd, i avsaknad av gemensamt språk, politisk kultur osv. Vad är egentligen, som han uttryckt det, alternativet?[220] Förmodligen inte en situation som den stora majoriteten av EU:s medborgare skulle uppskatta.

Nu tror jag emellertid trots allt att en europeisk offentlighet så sakteliga är på väg att växa fram, även om det inte går särskilt fort. Inom statsvetenskapen har ibland i detta sammanhang talats om en s.k. *Havel-faktor*[221], vilket syftar på att blott mycket respekterade politiska personligheter som Vaclav Havel, vilka har en politisk prestige och symboliserar moraliska värden som är giltiga tvärsöver parti- och nationsgränser, kan generera folkligt stöd för ett överstatligt projekt som EU. Jag tror kanske inte att endast

218 Jfr Bieber, a.a.s. 325 f.
219 Jfr bl.a. Grimm, a.a.s 226 f och Smith, a.a.s. 12 f.
220 Se Die Einbeziehung des Anderen s. 186 ff.
221 Se t.ex. de Búrca, a.a.s. 375.

moraliska giganter som Havel är kapabla att skapa detta folkliga stöd, men däremot har det sannolikt stor betydelse vilka personer som i framtiden kommer att leda särskilt de stora medlemsländerna och EU:s ordförandeländer. För att föra ut EU:s frågor till medborgarna i gemen är det sannolikt av större och större betydelse att dessa är både språkkunniga och engagerade i EU:s problem. När t.ex. Storbritanniens premiärminister Tony Blair talar – på franska – i den franska nationalförsamlingen så är detta i all enkelhet ett steg mot en europeisk offentlighet, liksom när den italienske premiärministern Romano Prodi under en halvtimme på betydligt sämre engelska kan lägga fram sin syn på EU:s utveckling i brittisk TV. Också karismatiska parlamentsledamöter som den tidigare nämnde Daniel Cohn-Bendit, vilka är kända i flera medlemsländer och kan kommunicera med flera länders väljare på deras eget språk, bidrar till denna utveckling. Problemet med den totala avsaknaden av en europeisk offentlighet kan därför vara övergående, även om det kommer att dröja tills det offentliga politiska samtalet i Europa får en verkligt hög kvalitet och intensitet.

Sammanfattningsvis tycks därför teoretiska och principiella förutsättningar för en konstitutionell teori för EG-rätten föreligga. Så småningom bör också framväxten av en fungerande europeisk offentlighet kunna tas med i beräkningen. Perspektivet kan då skiftas mot frågan vilka konkreta institutionella reformer som är önskvärda inför framtiden.

8. Konkreta reformförslag inför EU:s utvidgning

8.1 Bakgrund. Allmänna utgångspunkter

Under de senaste åren har av lätt insedda skäl diskussionen om behovet av en verklig konstitution för EU, i form av ett enda och sammanhållet dokument, accentuerats. Detta beror givetvis både på att den konstitution eller konstitutionella ordning som i dag får sägas gälla inom EU i så ringa grad kan utläsas ur den befintliga fördragstexten och på att EU under det senaste decenniet genomgått en väldig utveckling i institutionellt avseende, samtidigt som ytterligare institutionella reformer lär behövas inför den förestående utvidgningen. Därtill kan anföras mer principiella argument, som att det bara är förvirrande för medborgarna med ständiga fördragsändringar och att en verklig EU-konstitution skulle borga för en viss stabilitet i rättsligt hänseende, varigenom EU skulle bli mer överskådligt och begripligt för den enskilde medborgaren. Förslagen till en ny konstitution för EU har också varit ganska många under de senaste åren.[1]

EU-konstitutionens särskilda karakteristika har behandlats ovan särskilt i kap. 3, 4 och 7. De olika förslagen till skrivna konstitutioner för EU kan sägas ha det gemensamt att de syftar till att avhjälpa vissa av de brister som den nuvarande EU-konstitutionen i förhållande till traditionella statliga konstitutioner är behäftad med, exempelvis genom uttryckliga skriftliga garantier för EU-medborgarnas fri- och rättigheter[2] eller genom effektivare rättslig kontroll över EU-organens maktutövning. Även behovet att stärka den demokratiska legitimiteten i EU och öka medborgarnas delak-

1 Se t.ex. det s.k. EC Treaty Project i Cambridge, som presenterat sitt förslag i ELR i oktober 1997 (s. 395 ff), parlamentets olika förslag till en »Draft Constitution» av vilka det senaste härrör från 1994, appellen för en »politisk konstruktion» i EU från den s.k. Haagkonferensen i maj 1998 samt ett antal andra förslag vilka refereras översiktligt av Obradovic i CMLR 1997 s. 81 ff.

2 Se om brister i det hittills rådande systemet på denna punkt bl.a. Nergelius, Konstitutionellt rättighetsskydd s. 492 f.

tighet i den politiska processen kan ses som angelägna mål för sådana reformer, liksom i ett framtidsperspektiv behovet att finna institutionella lösningar som passar de nuvarande ansökarländerna och som samtidigt kan fungera i en union med drygt tjugo medlemsstater.

Precis som IGC och Amsterdamfördraget, som nämndes ovan i kap. 2, utspelade sig mot bakgrund av delvis besvärliga politiska omständigheter måste emellertid nu konstateras att jordmånen för stora konstitutionella reformer inom EU sannolikt inte är den allra bästa. Inte minst tycks uppfattningarna bland medlemsstaterna om vilket som egentligen är integrationens slutmål skilja sig åt väsentligt. Vissa medlemsstater tycks inte eftersträva den fördjupade integration andra ser som naturlig, med ökad misstro både mellan medlemsstaterna och mellan vissa medlemsstater och institutionerna som följd. Som det på senare tid konstaterats i viss doktrin[3] finns det till synes inte, vid sidan om EMU som dock bara elva av femton medlemsstater deltar i, något pågående gemensamt politiskt projekt inom EU vilket kan mobilisera medlemsländernas krafter. Det är osäkert om utvidgningen kan bli ett nytt sådant projekt eller om den bara kommer att leda till ökad splittring bland »de femton».

Givetvis är det dock möjligt och kanske till och med lämpligt, med tanke på det lätt förvirrade och rentav utmattade tillstånd som EU nu tycks befinna sig i efter de många fördragsändringarna på senare år, att diskutera integrationens (eventuella) slutmål och fråga sig vart EU nu är på väg. Är det överhuvudtaget möjligt – bortsett från vilka institutionella lösningar som då behövs – att uppställa samma mål härvidlag för ett stort EU med fler än tjugo medlemsländer som för det ursprungliga EG, som snabbt uppnådde oerhört mycket?

Enligt en inte ovanlig uppfattning i doktrinen måste integrationen med nödvändighet leda till en mer eller mindre ständig fördjupning av samarbetet.[4] Detta är samma tanke som ligger bakom Helmut Kohls ofta citerade

3 Se t.ex. Franklin Dehousse, a.a.s. 52 f.

4 Se t.ex. Curtin, a.a.s. 67: »...a process of integration, if it has any meaning at all, implies that you can't take one step forward and two steps backwards at the same time. Built into the principle of an »ever-closer union among the peoples of Europe» is the notion that integration should only be one way.» Se även Obradovic, a.a.s. 84, som talar om »the very logic of the Community power policy, i.e. its fundamentally evolving character». – Frågan om vilket som egentligen är integrationens mål har också berörts av Weiler i The Transformation of Europe s. 2479 f, som urskiljer två visioner för EG/EU:s utveckling, nämligen dels en enligt vilken den ekonomiska integrationen skulle påskynda integration också på andra områden, inklusive i

Forts. nästa sida.

liknelse om integrationen som en cykel vilken hela tiden måste styras och befinna sig i rörelse för att inte ramla omkull. Häremot kan ställas ett mer konservativt synsätt, enligt vilket »EU:s självsyn inte är Europas verklighet»[5] eftersom kraven på ständigt fördjupad integration inte svarar mot reella politiska förhållanden; nationella intressen är för Europas politiker i slutändan viktigare än de högtravande europeiska projekten.

Bakom dessa skilda synsätt ligger i hög grad delade uppfattningar om nationalstatens roll. Den konservativa linjen bygger på att nationalstaten både är och för överskådlig framtid förblir den dominerande politiska arenan i Europa, förekomsten av EU till trots, medan mer integrationsvänliga bedömare inte sällan menar att nationalstaten sedd som politisk enhet i stånd att suveränt reglera sina inre angelägenheter har »seine Zeit hinter sich».[6] Diskussionen om behovet av ökad integration är därför också i stor utsträckning en politisk strid om hur och var politiken i framtidens värld skall bedrivas.

Att denna fråga är politiskt kontroversiell är sannolikt det främsta skälet till att många politiska aktörer väjer för den. Detta gäller till exempel den svenska regeringen, som i propositionen om Amsterdamfördraget menar att EU även efter fördragets ingående förblir en sammanslutning av suveräna stater. »Fördraget förändrar dock inte EU:s grundläggande karaktär.»[7] Härigenom undviks kärnfrågan om i vilken utsträckning den uppnådda integrationen förvandlat den ursprungligen internationella organisationen EG till något annat än ett traditionellt mellanstatligt statsförbund. På samma grund har Bartelson tidigare kritiserat den svenska konsekvensutredningen om EU-medlemskap[8] för att denna endast talat om skillnaden mellan bibehållen formell suveränitet vid ett utanförskap, å ena sidan, och förstärkt faktisk suveränitet vid ett medlemskap å den andra, och därmed förbigått den mer centrala frågan om en stat som avyttrar delar av sin suve-

4 *Forts från föreg. sida.*
slutändan politisk integration, dels en helt »fredsinriktad» linje, enligt vilken det viktiga inte är att fixera några bestämda mål för integrationen utan helt enkelt att undvika de nationalismens excesser som varit talrika i det förflutna, vilket sker då enskilda medlemsstater tvingas att avstå från sin suveränitet på vissa områden genom att denna överförs till gemensamma organ. Den första linjen innebär därför en önskan om mer integration och en starkare union, medan den senare främst syftar till att undvika det förgångnas misstag.

5 Rubrik på ledare i Svenska Dagbladet den 3/10 1997 (eg. EU:s självsyn är inte Europas verklighet).

6 Jfr Grimm, Braucht Europa eine Verfassung? s. 228.

7 Prop 1997/98:58 s. 27.

8 SOU 1994:12, Suveränitet och Demokrati.

ränitet kan bevara sin identitet.[9] I sak har jag här lite svårt att ansluta mig till Bartelsons kritik mot en utredning som gjort ett ärligt försök att beskriva olika alternativa handlingslinjer. Utredningen har inte på samma sätt som regeringen i det nämnda yttrandet undvikit själva frågeställningen om vilken slags organisation EU är och vad ett medlemskap därför innebär. Däremot har Bartelson en klar poäng i att resonemang av detta slag visar att politiska identiteter normalt förutsätts vara »rumsliga», dvs. kopplade till ett visst territorium. Som svar på den internationalisering som faktiskt äger rum på olika områden erbjuds därför »beslutsinternationalisering», dvs. att beslutsbefogenheter lyfts upp på en högre nivå, i stället för en omformulering eller ny definition av teoretiska utgångspunkter som exempelvis suveränitetsbegreppet.[10]

En alternativ handlingslinje är givetvis att bejaka EU som en helt ny slags organisation, mittemellan den traditionella staten och den internationella organisationen[11], där ett antal stater går samman och överlämnar suveränitet till gemensamma, överstatliga institutioner, vilka så småningom i allt högre grad får ett eget liv och rentav tenderar att "hota" medlemsstaternas självbestämmanderätt[12] (vilket i och för sig torde ha varit syftet med bildandet av EG, men ändå kan vara trist att uppleva för den som drabbas). Härav följer då också i viss utsträckning en omformulering eller omdefiniering av vissa av den politiska teorins nyckelbegrepp.

Detta tycks ligga desto närmare till hands som integrationen inom EU så tydligt är mer framgångsrik på vissa områden än på andra. Redan från början framstod ju den framgångsrika ekonomiska integrationen som den vilken skulle visa vägen också på andra områden[13], men det har visat sig att politisk integration är betydligt svårare att åstadkomma[14]; integrationsnivån i dagens EU kan sägas pendla från de facto-federalism på det ekonomiska området till rent mellanstatligt samarbete inom GUSP. Bilden av den integration som uppnåtts är splittrad och otydlig. Vad EU dock lyckats med över i stort sett hela fältet är att öka beroendet mellan medlemssta-

9 Se Bartelson i JT 1994/95 s. 253 ff.

10 Jfr om detta ovan i kap. 7.4.1.

11 Jfr Schuppert, a.a.s. 349 f. Duchêne talar här i sin biografi över Jean Monnet (s. 407) om »federal minimalism confined to certain economic areas», ett system som »corresponds closely to no previous constitutional norm».

12 Se för jämförelser med äldre skapelser som statsförbund o.dyl. bl.a. Verloren van Themaat, a.a.s. 1006 ff.

13 Jfr Weiler, The Transformation of Europe s. 2479.

14 Se bl.a. Schuppert, a.a.s. 352 och Duchêne, a.a.

terna (*interdependence*). Därmed har också deras respektive suveränitet och autonomi begränsats, till förmån för en gemenskap eller sammanslutning av stater och folk.[15] I vilken utsträckning detta sedan verkligen lett till förverkligande av integrationens grundläggande målsättningar, dvs. fred och välstånd, är ganska tydligt. Däremot visar utvecklingen under det senaste decenniet att politisk integration uppenbarligen är betydligt svårare att uppnå.

Varför så är fallet har under de senaste åren analyserats i ett antal artiklar av Weiler, vilka delvis redan berörts ovan. Förutom ovan i kap. 7.4 berörda frågor om de ändrade gränser för det politiska livet som den politiska integrationen inom EU medför, svårigheten – eller obenägenheten – för medborgarna att känna tillhörighet till EU m.m., pekar Weiler också på problemet att EU som lagstiftare egentligen inte har något direkt mandat från medborgarna. EG-rättens regler har direkt effekt i medlemsländerna och kan åberopas av medborgarna, men de har knappast antagits i deras namn.[16] Härigenom skapas en inbyggd obalans i EU:s maktutövning, särskilt i förhållande till de enskilda medborgarna. Teoretiskt kan denna givetvis dock överbryggas i takt med att parlamentets roll stärks och detta alltmer framstår som medborgarnas direktvalda organ, liksom om de nationella parlamenten stärker sin kontroll över vad regeringens ledamöter företar sig i rådet.

8.2 Några rättsliga utgångspunkter

Till de nämnda politiska problem som EU alltså brottas med just nu och vilka försvårar den politiska integrationen och möjligen även utvidgningen kommer också ett antal rättsliga problem, vilka i och med Amsterdamfördragets ingående blivit extra tydliga. Hit hör det faktum att integrationen rent materiellt blivit så omfattande att reformarbetet i framtiden sannolikt snarare kommer att handla om institutionella justeringar än om att tilldela EU nya kompetenser, liksom det ökade inflytandet för olika expertkommittéer i EU:s lagstiftningsarbete[17], vilket delvis vänder upp och ner på det gamla, av Weiler lanserade antagandet om låg politisk och hög juridisk

15 Jfr Weiler, a.a. och Duchêne, a.a.s. 408 f.

16 Se The Reformation of European Constitutionalism s. 114 ff: »For if the Community and Union have the capacity to exercise law-making power over individuals *independently of national legislation,* by whose authority do they enjoy that power?»

17 Se närmare härom Bergström, Den nya gemenskapsrätten, Haibach, a.a. och Lenaerts, Regulating the regulatory process: »delegation of powers» in the European Community, ELR 1993 s. 23–49.

överstatlighet. Enligt denna teori behöll medlemsstaterna kontrollen över den politiska utvecklingen genom sin vetorätt i rådet, varför de kunde ha överseende med att integrationen, främst genom ECJ:s åtgärder, fördjupades på andra områden, utanför deras kontroll. Utvecklingen efter SEA innebär i stället att vägen mot politisk integration beträtts, genom en stärkt roll för parlamentet och möjlighet till majoritetsbeslut i rådet, men tack vare kommittologin och kommissionens stärkta ställning i lagstiftningsarbetet[18] tycks alltså medlemsländerna ändå behålla en viss kontroll över lagstiftningen (genom att de företräds av nationella experter i dessa kommittéer).[19] Detta är en fråga som kräver uppmärksamhet under de närmaste åren, eftersom den i ny form ger upphov till kända frågeställningar om demokratiskt underskott och brist på insyn i beslutsproceduren, trots den öka(n)de öppenheten inom institutionerna.[20] Kommittologins utbredning rubbar också den ovan i kap. 3.2 skildrade »nya maktbalansen», enligt vilken parlamentet och kommissionen kan ses som rena EU-organ medan rådet också tillvaratar nationella intressen; här är det snarare så att kommissionen genom sin ökade lagstiftningsaktivitet inkräktar på rådets och parlamentets nu i fördragen fastlagda normgivningsprerogativ, vilka ju innebär att rådet och parlamentet, vilka representerar skilda intressen, skall balansera varandra.

Av kanske ännu större betydelse är de många, samtidigt pågående utvecklingstendenser som verkar i riktning mot en uppluckring av EG-rättens hittillsvarande enhet och enhetliga tillämpning i medlemsländerna. Visserligen har Storbritanniens undantag från det sociala protokollet nu avskaffats och de båda »pelarna» stramats upp, samtidigt som delar av tredje pelaren alltså överförs till den första, men denna uppluckringstendens är nu samtidigt stark på en mängd andra områden. Detta gäller i diskussionen om subsidiaritetsprincipen, vilken flera medlemsstater åtminstone tidigare har sett som ett medel för att slippa underordna sig EG-rättsregler på olika områden, i de nya reglerna om flexibel integration, som även om de kan vara angelägna för att förhindra att fortsatt integration på ett visst område kan blockeras av motspänstiga medlemsstater definitivt bär i sig ett embryo till en splittring mellan integrationsinriktade och integrationsovilliga stater, i lanseringen av EMU, som kan ses som ett första konkret exempel på en sådan uppsplittring, i Danmarks rättsligt märkliga särställning i förhållande

18 Jfr ovan i kap. 3.2.1 under a.

19 Se särskilt Bergström, a.a.s. 51 ff o. 60 ff.

20 Jfr härom ovan i kap. 5.4.

till Schengenavtalet[21], i den ökade användningen av soft law vars rättsliga status är oklar, i tendensen att nationella domstolar förbehåller sig rätten att pröva EG-reglers grundlagsenlighet och giltighet samt även i den institutionella obalans som uppstår genom att parlamentet, ECJ eller kommissionen kan ha anförtrotts särskilda uppgifter inom ramen för den flexibla integrationen[22] eller såvitt gäller EMU[23], varvid även ledamöter från länder som står utanför samarbetet i fråga deltar i beslutsfattande och andra åtgärder. Härigenom blir inte heller institutionernas ställning i förhållande till den antydda uppsplittringen riktigt harmonisk.

Här finns sannolikt ett av de allvarligaste hoten mot en fortsatt framgångsrik utveckling för EU, i den form som vi hittills känner unionen. Den hittillsvarande integrationen har byggt på att samtliga medlemsstater är underkastade EG-rätten i dess helhet. Undantag på enstaka områden har klarats av i samband med anslutningsavtal och fördragsändringar och så gott som alltid varit tidsbegränsade. Att något vidga möjligheterna för en mer flexibel tillämpning av EG-rättens regler kan vara nödvändigt när EG-rätten växer i omfång och medlemskretsen utökas, men att i fördragstexten uttryckligen möjliggöra olikartade lösningar för olika stater på en mängd olika områden kan visa sig vara riskabelt. Tanken på en »inre kärna» av medlemsländer, vilka så att säga går före och visar vägen på olika områden, rimmar illa med den hittillsvarande utvecklingen inom EG-rätten. Samtidigt är det troligt att det är nödvändigt att finna nya samarbetsformer för att förhindra att integrationen helt avstannar när EU har över tjugo medlemsstater. Det är därför svårt att vara alltför kritisk till alla dessa nymodigheter, vilka svarar mot faktiska behov i dagens och framtidens EU, men framtida förslag till institutionella reformer bör mot denna bakgrund även beakta den ökade risken för rättslig och därmed på sikt politisk splittring inom EU. Den rättsliga enhetligheten har hittills behövts som ett kitt för att hålla ihop EG/EU och inget tyder på att behovet av ett sådant kitt minskar när unionen utvidgas. Detta är för övrigt också ett argument för varför ECJ även fortsättningsvis bör vara ensam behörig att avgöra om EG-regler är giltiga eller ej. Nationella domstolar kan möjligen konstatera om en EG-regel strider mot den nationella grundlagen, men knappast slutligt avgöra om denna EG-regel är ultra vites.

21 Se ovan i kap. 5.2.

22 Se ovan i kap. 3.2.3.

23 Se bl.a. art. 106 st. 5, 109 b st. 3 och art. 109 l RomF samt närmare Brentford, a.a.s. 107.

8.3 Konkreta reformförslag

8.3.1 Institutionerna

Det är naturligt att de olika institutionernas roller diskuteras livligt just i samband med ingåendet och godkännandet av Amsterdamfördraget, som ju medförde en mängd ändringar i stort och smått för flertalet institutioner[24], samtidigt som alltså några av de inför utvidgningen verkligt centrala konstitutionella frågorna genom det till fördraget fogade protokollet om institutionernas ställning inför utvidgningen lämnades obesvarade. Följaktligen råder nu något av högkonjunktur för nya hugskott och idéer beträffande de olika institutionernas framtida ställning.

Vad först gäller den inför framtiden centrala frågan om röstreglerna i rådet, så märks alltså att den lösning som anvisas i det nämnda protokollet antingen innebär en numerär kompensation till de stater som möjligen avstår från en kommissionär eller ett system med dubbel majoritet, vilket innebär att majoritet i rådet skall vara lika med en majoritet både av rösterna i rådet och av EU:s medborgare. Detta framstår också som de två mest realistiska alternativen, inte minst eftersom flertalet av kandidatländerna är små stater. Exemplen på olika matematiska lösningar är många i doktrinen[25], men viktigare är kanske att understryka vikten av att majoritetsbeslut, i den form de nu får, efter utvidgningen blir en så gott som undantagslös regel för beslusfattande i rådet; i annat fall finns det anledning att frukta en total handlingsförlamning av EU, inte minst om de politiska motsättningarna mellan länderna skulle öka till följd av oenighet i budgetfrågor, stark EU-skepticism i något medlemsland eller liknande kriser. Sannolikt behövs dock ändå någon slags vetorätt i frågor som berör vitala nationella säkerhetsintressen eller dylikt, men för dessa situationer skulle man också kunna tänka sig att beslut kan fattas enhälligt minus ett land eller med enhällighet minus exempelvis tre länders röster, allt i syfte att omöjliggöra eller försvåra total blockering av beslutsfattandet. En sådan lösning skulle kunna kompletteras med en möjlighet till konstruktivt avstående av det slag som nu finns inom GUSP (se den nya art. J 13

24 Se ovan i kap. 3.2.

25 Även utgångspunkten för bedömningen av de olika ländernas röstetal i rådet kan givetvis diskuteras. I dag antas allmänt att detta skall vara ländernas invånarantal, vilket är demokratiskt oklanderligt, men i framtiden kan man mycket väl tänka sig att det ställs krav på att utgångspunkten i stället skall vara exempelvis ländernas nettobidrag till EU:s budget (även om ett sådant krav i dag kanske inte framstår som särskilt politiskt realistiskt).

TEU[26]), varigenom en stat när enhällighet krävs kan vägra delta i ett visst samarbete men ändå måste acceptera att ett beslut om att påbörja detta binder andra stater och därför, i en anda av lojalitet, avstå från varje åtgärd som kan försvåra genomförandet av beslutet. Visserligen kan även häri, i händelse av missbruk, ligga en latent risk för uppsplittring inom EU, men denna modell är kanske ändå att föredra framför en permanent situation där några länder bildar en inre kärna och andra utgör något av ett »B-lag».

Vad så gäller kommissionen och parlamentet, två institutioner som fick sina funktioner preciserade genom Amsterdamfördraget såtillvida att kommissionens ordförande fått sin ställning stärkt och antalet parlamentsledamöter bestämts till sjuhundra, samtidigt som båda institutionerna tilldelats en mängd nya uppgifter, har under våren 1998 lagts fram ett uppmärksammat förslag som ytterligare skulle stärka det institutionella sambandet mellan de båda organen. Det är den förre kommissionsordföranden Jacques Delors som föreslagit att de olika partigrupperna i parlamentet inför parlamentsvalet 1999 skall föreslå sina respektive kandidater till posten som ny ordförande för kommissionen (en post som också skall tillsättas under 1999). Väljarna skulle sedan kunna ge uttryck för vilken kandidat de stöder, utan att detta utslag på något sätt är bindande vid den slutliga tillsättningen av ordföranden. Härigenom skulle det folkliga intresset såväl för parlamentsvalen som för nomineringen och tillsättningen av kommissionen kunna öka. Förslaget skulle därför kunna öka både kommissionens och parlamentets legitimitet i väljarnas ögon utan att äventyra institutionernas stabilitet och måste därför betraktas som ytterst intressant. En risk skulle möjligen kunna vara att kommissionen efter ett sådant »val», om de kandidater som föreslagits sedan också blev valda, skulle kunna uppfattas som mer partipolitiskt färgad än tidigare, men denna risk skall nog inte överdrivas. Väljarnas utslag är ju inte bindande, men att de får ge sin uppfattning till känna kan ändå öka deras intresse för personerna, individerna i den europeiska politiken (och därmed bidra till den i kap. 7.4.2 nämnda »europeiska offentligheten»).

I övrigt tycks kommissionen nu i hög grad reflektera över hur den skall organisera sig och arbeta i framtiden, dvs. om den skall fatta beslut om färre men mer centrala frågor, om den skall ta nya typer av initiativ och kanske i högre grad organisera sig i speciella arbetsgrupper.[27] Här är det ännu för

26 Se närmare ovan i kap. 5.1.

27 Jfr information i Agence Europe 23 maj 1998 om ett särskilt framtidsseminarium inom kommissionen där dessa frågor ventilerades.

tidigt att ha någon bestämd uppfattning om vad som bör göras eller vad som kommer att beslutas, men det kan väl antas att subsidiaritetsfrågan kommer att vara av stort intresse även i framtiden, samtidigt som det är angeläget att bevara kommissionens initiativrätt på flertalet områden, eftersom denna haft och alltjämt har stor betydelse för EU:s utveckling. Däremot är det alltså, som nämnts ovan, tveksamt om kommissionen bör ägna sig åt normgivning i den utsträckning som under de senaste åren de facto tycks ha blivit fallet; detta är knappast dess uppgift och här tycks faktiskt utvecklingen lite ha spårat ur. Denna slutna normgivning i kommittéer är inte heller ägnad att stärka medborgarnas tilltro till EU.

Domstolens kompetens har genom Amsterdamfördraget utvidgats ganska kraftigt. Detta innebär samtidigt att arbetsbelastningen kommer att öka, varför intresset under de närmaste åren och i samband med utvidgningen inte minst kommer att koncenteras till domstolens arbetsformer. Redan nu är den genomsnittliga handläggningstiden för mål i domstolen drygt två år. Här finns redan ett stort antal reformförslag i doktrinen, bland vilka kan nämnas tanken på regionala domstolar vilka tjänstgör som underinstanser, varefter ECJ bara skulle avgöra mål sedan prövningstillstånd beviljats[28] (varigenom det också skulle bli möjligt för ECJ att koncentrera sig på väsentliga mål i stället för att avgöra allehanda småfrågor[29]). Vidare märks Weilers idé – som för övrigt påminner om ett parlamentsförslag från 1992 – om att inrätta ett Constitutional Council efter mönster från C.C. i Frankrike, med uppgift att undersöka om EU har kompetens att anta en viss rättsakt.[30] Inför utvidgningen och under IGC har också diskuterats om det är rimligt med en domare från varje medlemsland både i ECJ och TPI respektive om vissa mål i TPI borde kunna avgöras av en ensam domare.

Utgångspunkten måste här rimligen vara att det har ett stort värde att varje medlemsland finns representerad med var sin domare i EU:s dömande instanser, eftersom arbetet i dessa i viss mån går ut på att genom en sammansmältning av medlemsstaternas olika rättstraditioner försöka finna svaret på EG-rättsliga frågor.[31] Samtliga EU:s rättskulturer bör därför rimligen vara representerade i domstolen och TPI. Olika organisatoriska försök att effektivisera handläggningen av mål genom dömande i

28 Jfr Weiler, Journey to an Unknown Destination s. 442.

29 Jfr även Jacqué/Weiler, a.a.s. 190 ff.

30 Se The european Union Belongs to its Citizens: Three Immodest Proposals s. 155 f.

31 Huruvida generaladvokaterna i ECJ spelar riktigt samma roll är däremot mer tveksamt; här är det snarast fråga om att ECJ tillvaratagit en fransk processuell tradition, som i dag kan vara svår att avvara.

mindre kammare, ökade möjligheter till avvisning av felaktigt formulerade frågor från nationella domstolar osv tycks därför från reformsynpunkt vara att föredra.

Vid sidan av dessa frågor kring de centrala institutionerna finns också ett antal andra alltjämt oklara och olösta institutionella frågor rörande i synnerhet utvidgningen och EMU. Vad gäller utvidgningen är egentligen den centrala och alltjämt obesvarade frågan om denna kommer att leda till en uppsplittring av EU, eller om den tvärtom kan påskynda integrationen inom vissa områden, som GUSP och inom det rättsliga samarbetet, eftersom det inte minst är inom dessa områden som ansökarländerna efterfrågar stöd och hjälp. Vidare kan det förutses att själva förhandlingarna med dessa länder kommer att bli besvärliga, som nämnts ovan i kap. 3.3. Beträffande EMU är frågan väl närmast hur diskussionen om ett demokratiskt underskott i ECB:s beslutsfattande och behovet av politiska motvikter till den politiskt oberoende banken under de närmaste åren kommer att utvecklas. Frågan är också hur eurons införande kan påverka möjligheterna till politisk integration och om det förmenta behovet av institutionella motvikter till ECB kommer att åberopas också i denna integration. Även här är det för tidigt att ge några prognoser, även om det är tydligt hur ett franskt och tyskt synsätt här kolliderar. Enligt det tyska är det mycket viktigt att banken är politiskt oberoende, medan Frankrike däremot förordar en viss politisk kontroll av bankens verksamhet och har svårt att förlika sig med tanken att denna är helt immun mot politisk styrning. De väldiga striderna kring tillsättandet av bankens chef i maj 1998 återspeglade till stor del, som nämnts ovan i kap. 5.5, denna motsättning mellan svårförenliga uppfattningar.

Det kan hur som helst knappast råda någon tvekan om att ECB kommer att bli ett inflytelserikt EU-organ, med stor makt på det ekonomiska området. Sannolikt kommer ekonomer och jurister i framtiden att ägna banken liknande studier som de vilka sedan länge ägnats domstolen. ECB:s framskjutna plats i framtidens institutionella maktbalans är säkrad; frågan är om banken rentav blir så stark att den måste balanseras med en politisk motvikt.

8.3.2 EU, medlemsländerna och legitimiteten

Flertalet av de institutionella eller konstitutionella reformförslag som väckts i debatten rörande andra frågor än själva institutionernas ställning har det gemensamt att de syftar till att föra EU närmare medborgarna och därigenom öka unionens legitimitet. Detta gäller såväl förslag om att för-

enkla fördragstexterna och kanske sammanföra dem till en enda text[32], inklusive de ovan nämnda förslagen om antagande av en enda konstitution (vilka stundtals kombineras med kritik mot den nuvarande fördragsändringsproceduren[33]), som Weilers förslag om att lägga ut alla nya lagförslag på en särskild hemsida på Internet, där de kan bli föremål för olika slags omröstningar bland medborgarna.[34]

Bland dessa förslag finns flera som berör de nationella parlamentens ställning. Det har t.ex. föreslagits att dessa skall ges rätt att väcka talan vid ECJ om subsidiaritetsfrågor eller rentav att de såvitt gäller talerätt vid ECJ skulle likställas med EU-parlamentet.[35] Vidare har det föreslagits att representanter för de nationella parlamenten skulle bilda en andra kammare inom EU-parlamentet, en slags senat om man så vill.[36] Rent allmänt kan man väl om dessa förslag göra den reflexionen att det förefaller omotiverat att stärka de nationella parlamentens roll på ett sätt som kan leda till att den institutionella komplexiteten inom EU ökar ytterligare; detta är knappast ägnat att öka medborgarnas förtroende för EU, vilket får antas vara syftet med att stärka de nationella parlamentens ställning. Dessutom skulle det kunna minska effektiviteten i EU:s beslutsfattande[37], en faktor som i sig kan ha betydelse för legitimiteten, som nämndes ovan i kap. 3.5.2. Åtgärder ägnade att stärka samarbetet mellan de nationella parlamenten samt mellan dessa och EU-parlamentet, av det slag som nu beslutats genom Amsterdamfördraget, förefaller på flera sätt vara lämpligare än att skapa nya organ som en senat eller i alltför hög grad involvera de nationella parlamenten i normgivningsproceduren.[38] Att stärka deras talerätt inför ECJ är dock givetvis tänkbart; detta skulle inte i sig öka komplexiteten särskilt mycket (men skulle däremot kunna öka domstolens arbetsbelastning, om parlamenten visade sig väldigt processbenägna).

Också tanken på ett ökat bruk av folkomröstningar i olika sammanhang har framkastats, bland annat av parlamentet. Exempelvis har det föreslagits att alla EU-medborgare skulle få folkomrösta, i rådgivande former, om nya

32 Se t.ex. Jacqué, La simplification et la consolidation des traités, RTDE 1997 s. 910 ff.

33 Jfr Bieber, a.a.s. 323, Louis i CdDE 1996 s. 255 och F. Dehousse, a.a.s. 53.

34 Se Three Immodest Proposals s. 152 ff.

35 Se Schockweiler, a.a.s. 136.

36 Se Lenaerts/de Smijter, a.a.s. 183, liksom Vernon Bogdanor/Geoffrey Woodcock, The European Community and Sovereignty, Parl. Aff. 1991 s. 486 f.

37 Jfr Eivind Smith, A Higher Power s. 72.

38 Jfr ovan i kap. 3.2.2 under c. samt Bieber, a.a.s. 324.

fördragstexter[39] samt om beslut som innebär en utvidgning av EU:s kompetenser.[40] Av i grunden samma karaktär är Weilers tidigare nämnda idé om en slags direktdemokrati på Internet. Det skall inte förnekas att denna typ av förslag säkert skulle kunna popularisera EU bland medborgarna i gemen och öka det allmänna intresset för unionen. Samtidigt finns givetvis risk för att resultatet av de föreslagna övningarna bara skulle bli missnöjesyttringar och andra föga konstruktiva inlägg i debatten. Unionsvida folkomröstningar torde inte heller vara helt lätta att genomföra; alla medlemsländer skulle kanske inte ens gå med på att delta. Kanske är Weilers tekniskt avancerade men i sak mer modesta förslag om internetomröstningar om särskilda lagförslag när allt kommer omkring mer realistiskt, men själva tanken på utvidgad direktdemokrati i EU bör definitivt inte avvisas inför framtiden.

Av en något annan karaktär är de redan i kap. 4 berörda diskussionerna om införande av en kompetenskatalog, som uttryckligen skulle reglera kompetensfördelningen mellan EU och medlemsstaterna. Detta ämne har dock en klar koppling till diskussionen om subsidiaritetsprincipen, vilken ju till stor del också handlar om att föra besluten närmare medborgarna. Delvis bygger önskemålen om en kompetenskatalog[41] på tanken att medlemsstaterna har svårt att acceptera ytterligare överföring av kompetenser till EU om inte unionens gränser preciseras noga i rättsligt hänseende.[42] Som vi såg ovan i kap. 4 är det emellertid inte säkert att detta samband föreligger; tvärtom tyder mycket på att en majoritet både av institutionerna och av medlemsländerna föredrar dagens mer funktionella kompetensfördelning mellan EU och medlemsländerna framför rättsligt fixerade gränser, vilka binder EU inför framtiden. Därtill kommer att argumenten mot en kompetenskatalog delvis är desamma som mot en skriven konstitution (vilken den ju för övrigt skulle kunna utgöra en del av), nämligen att antagandet av en sådan skulle föra tankarna till bildandet av en stat, en liknelse som ganska många medlemsstater nog skulle ogilla att behöva göra in concreto. Om inte annat skulle en sådan katalog formalisera den integration som redan ägt rum och kanske redan därigenom störa flera medlemsstater. Samtidigt är det dock mycket som talar för att EU nu snart nått en sådan grad av integration att det uppstår ett reellt behov av att precisera kompetensför-

39 Se om denna idé de Búrca, a.a.s. 375 f.

40 Se Bogdanor/Woodcock, a.a.s. 487.

41 Se för ett konkret exempel på hur en sådan skulle kunna utformas Weidenfeld, Europa 96 s. 20 ff.

42 Se t.ex. Jacqué/Weiler, a.a.s. 207.

delningen mellan EU och medlemsstaterna. Vad skall beslutas på olika nivåer och vem skall bestämma vad? Frågan lär därför diskuteras vid framtida fördragsändringar, men saknar just nu direkt aktualitet.[43]

Sammanfattningsvis kan det knappast råda någon tvekan om att behovet att föra EU närmare medborgarna är en av unionens verkliga nyckelfrågor inför framtiden. Endast ett EU som är legitimt i medborgarnas ögon kan med framgång lösa viktiga framtidsfrågor som utvidgning och eurons införande samt bidra till en gynnsam utveckling i Europa också på andra områden. Alla realistiska förslag som kan bidra till att öka medborgarnas intresse för EU och på något sätt få dem att känna sig delaktiga i integrationsprocessen måste därför beaktas. Flera av de ovan nämnda förslagen har utan tvekan åtskilligt som talar för sig, samtidigt som det är tydligt att det inte finns några patentmediciner på detta område.

Vad som emellertid också kan minska misstron mot EU är en ökad öppenhet inom institutionerna. Här tas genom Amsterdamfördraget flera viktiga steg, samtidigt som ECJ:s och TPI:s praxis tydligt går i riktning mot just ökad öppenhet.[44] I kombination med andra åtgärder, t.ex. den av Delors lanserade tanken på (informellt) val av kommissionsordförande i samband med parlamentsvalet 1999, kan därför EU nu vara på väg att öppna sig något gentemot medborgarna (något som för övrigt Jacques Chirac och Helmuth Kohl i en gemensam kommuniké från den 10 juni 1998 såg som en av unionens framtida huvuduppgifter). Inför framtiden gäller det sannolikt för EU att vara beredd att pröva vissa nya, försiktigt djärva grepp. Få saker torde nämligen just nu vara angelägnare för EU än att det allmänt uppfattade avståndet till medborgarna minskar. För att så skall ske krävs sannolikt både vissa institutionella reformer och en öppen attityd från EU-institutionernas sida.

8.4 Slutord

Som nämndes ovan står EU under de närmaste åren inför oerhört stora problem, men samtidigt inför uppfordrande krav. Konsekvenserna av ett

43 Därför finns det heller ingen anledning att här gå in närmare på frågan om hur en sådan katalog borde utformas och om den t.ex. borde innehålla särskilda avdelningar för delade kompetenser respektive för EU:s och medlemsländernas exklusiva kompetenser samt vilka dessa i så fall borde vara.

44 Se t.ex. det nyligen avgjorda målet Svenska Journalistförbundet mot Rådet, T-174/95, där rådet förpliktades att lämna ut vissa handlingar.

misslyckande med genomförandet av EMU:s tredje fas och införandet av euron kan bli ödesdigra. EU har ännu inte genomfört de institutionella reformer som utvidgningen kräver, oavsett om den avser fem eller tio eller så småningom ännu fler medlemsstater.[45] Enigheten bland medlemsstaterna om EU:s fortsatta utveckling och integrationens slutmål tycks vara obefintlig; medlemsstaterna är av allt att döma inte ens överens om huruvida utvidgningen egentligen är önskvärd. Denna oenighet är också ett av skälen till att diskussionen om ett Europa i flera hastigheter inletts; om vi förutsätter att det behövs ytterligare integration på olika områden och att utvecklingen helst inte skall avstanna helt så torde det vara nödvändigt att de stater som så önskar har möjlighet att gå före på egen hand. Härigenom kan dock ett Europa i olika hastigheter, bestående dels av en politiskt integrerad sfär, dels av en stor, yttre, ekonomiskt integrerad zon, snart vara verklighet.

Weilers ovan i kap. 7 behandlade tes om EG:s utveckling fram till 1985 byggde alltså på tanken att integrationen dittills ägde rum och blev framgångsrik genom en hög grad av juridisk men en låg grad av politisk överstatlighet. Härigenom hamnade ECJ i fokus, liksom i mycken annan EG-rättslig litteratur; frågan blir med detta perspektiv naturligen hur domstolens starka maktställning kan legitimeras utifrån traditionella demokratiska kriterier. Dagens demokratidiskussion handlar emellertid oftare om det förmenta demokratiska underskottet och den bristande insynen i normgivningen, vilket är naturligt efter det senaste decenniets institutionella reformer och illustrerar hur dessa bidragit till att ändra det konstitutionella perspektivet på EG-rätten. Utifrån denna utgångspunkt blir det då, om domstolens starka ställning inte ses som något avgörande konstitutionellt eller demokratiskt problem[46], ganska tydligt hur EU:s konstitutionella struktur är uppbyggd och bör fungera: demokratin kommer till uttryck dels genom det direktvalda parlamentet, dels genom medlemsstaternas demokratiskt valda representanter i rådet. Dessa båda former för demokratiskt legitimt beslutsfattande måste komplettera varandra och bidra till en »dubbel legi-

45 Jfr F. Dehousse, a.a.s. 52: »Ainsi, poursuivre avec le cadre actuel des institutions, tout en integrant encore de nouveaux Etats membres, revient à abandonner purement et simplement le projet politique européen conçu à la fin de la deuxième guerre mondiale par la génération de Monnet, Schuman et Spaak. Il existera une trop grande tension entre l'ampleur des ambitions et la faiblesse des instruments.»

46 Denna fråga kan inte behandlas närmare här, men av vad jag skrivit i andra sammanhang (se t.ex. Konstitutionellt rättighetsskydd kap. 3 o. 20) framgår att jag inte ser en stark domstolskontroll av den politiska makten som något med nödvändighet odemokratiskt.

timitet», som uppstår genom att både medborgarnas, EU:s och medlemsländernas intressen respekteras.[47] Majoritetsbeslut, ehuru med delvis olika politiska och demokratiska implikationer, gäller då både i rådet och parlamentet, de normgivande organen, vilket balanseras av en stark domstolskontroll av antagna regler. Genom införandet av majoritetsbeslut i rådet finns det inte längre några garantier för att medlemsstaterna i alla avseenden kan värna sina nationella intressen, men frågan är om detta är ett argument exempelvis för att som en motvikt stärka de nationella parlamentens ställning eller om det kanske är ett faktum som måste accepteras i internationaliseringens tidevarv. Under alla omständigheter bör, som framhållits ovan, inte de nationella parlamenten involveras i EU:s normgivningsprocedur på ett sätt som ytterligare komplicerar denna. Sannolikt gör de nationella parlamenten mest nytta för demokratin inom EU genom en skärpt kontroll av hur respektive regering agerar i rådet.

En annan företeelse som strider mot grunderna för den institutionella maktbalans som tycks vara på väg att växa fram inom EU och som med ökade inslag av öppenhet och insyn i beslutsprocessen nog också är en lämplig modell för en fungerande demokrati i unionen är *kommittologin,* i form av normgivning i kommissionen, främst avseende tillämpningsföreskrifter, sedan olika expertgrupper producerat ett utredningsmaterial. Även om det förvisso finns ett utrymme för kommissionen att utfärda detaljföreskrifter och tillämpningsbestämmelser i olika ämnen då den framväxande institutionella strukturen och balansen fungerar som den skall[48] så får inte denna i normhierarkiskt avseende lägsta form av normgivning expandera så kraftigt att den rubbar rådets och parlamentets respektive ställning i normgivningsproceduren och därmed maktbalansen mellan dem (eller mellan dem och kommissionen).

Vad som bör eftersträvas i framtidens institutionella reformer är enligt min mening en stabil men löst sammanhållen federation. Institutionell stabilitet av det slag som nu tycks vara på väg att växa fram, med rådet och parlamentet som jämbördiga parter vilka representerar olika intressen i normgivningsproceduren, med domstolen som en stark självständig aktör med uppgift att värna rättssäkerheten och EG-rättens stabilitet, centralbanken med liknande uppgifter rörande penningvärdet och med kommissionen

47 Jfr ovan i kap. 3.2.3 på s. 67 om domen i målet SA Roquette Fréres o. Maizona GmbH mot Kommissionen, där ECJ för första gången talade om en av fördragen skapad institutionell jämvikt eller maktbalans, vilken förutsatte just att även medborgarnas intressen tillvaratogs.

48 Jfr art. 145 RomF.

som ett samtidigt pådrivande och verkställande organ, bör således eftersträvas även efter utvidgningen, medan det inte finns någon anledning att sträva mot centralstyrning eller detaljreglering av frågor som hanteras lika bra av medlemsstaterna själva. I enlighet med subsidiaritetsprincipen bör EU främst syssla med övergripande och sant gränsöverskridande frågor som euron, handelsfrågor, miljöpolitik och det rättsliga samarbetet. På vilken nivå andra frågor skall beslutas är i huvudsak något för respektive medlemsstat att bestämma om.

Om både införandet av euron och utvidgningen skulle kunna genomföras på ett lyckat sätt, den framväxande och i mina ögon lämpliga institutionella maktbalansen inte rubbas och EU komma något närmare medborgarna finns det egentligen ingen anledning att befara att EU inte skulle kunna vara framgångsrikt också en bit in på sekelskiftet och efter nästa utvidgning. Förmodligen kan då också, i enlighet med vad som nämndes ovan i kap. 7 in fine, förutsättningar för en reell politisk integration så småningom uppstå. Härvidlag delar jag Habermas' försiktiga optimism:

> »Nichts spricht jedenfalls a fortiori dagegen, dass sich, sofern der politische Wille da ist, in einem ökonomisch, gesellschaftlich und administrativ längst zusammenwachsenden Europa, welches sich zumal auf einen gemeinsamen kulturellen Hintergrund und die geteilte historische Erfahrung des glücklich überwundenen Nationalismus stützen kann, der politisch notwendige Kommunikationszusammenhang herstellen kann, sobald er verfassungsrechtlich angebahnt wird.»[49]

Om däremot utvecklingen skulle ta andra banor, så är det knappt värt att tänka på vad som kan bli följden.

49 Se Die Einbeziehung des Anderen s. 191.

Litteratur

Lagförarbeten m.m.

Prop 1996/97:159, Skyldighet för utländska kärande att ställa säkerhet för rättegångskostnader
Prop 1997/98:25, Sverige och den ekonomiska och monetära unionen
Prop 1997/98:40, Riksbankens ställning
Prop 1997/98:42, Schengensamarbetet
Prop 1997/98:44, Ny personuppgiftslag
Prop 1997/98:58 del 1, Amsterdamfördraget

KU 1993/94:21 om grundlagsändringar vid medlemskap i EU

FiU 1997/98:9, Sverige och den ekonomiska och monetära unionen

SOU 1993:14, EG och våra grundlagar
SOU 1994:12, Suveränitet och demokrati
SOU 1995:101, Ett utvidgat EU – möjligheter och problem
SOU 1995:111, Omvärld, säkerhet, försvar
SOU 1996:7, Av vitalt intresse – EU:s utrikes- och säkerhetspolitik inför regeringskonferensen
SOU 1996:19, Sverige, EU och framtiden
SOU 1997:194, Det allmännas ansvar vid överträdelse av EG-regler

Ds 1993:36, Våra grundlagar och EG – förslag till alternativ
Ds 1997:9, Praktiska euroförberedelser i Sverige
Ds 1997:38, Sveriges anslutning till Schengensamarbetet
Ds 1997:50, Riksbankens ställning
Ds 1997:64, Amsterdamfördraget – EU:s regeringskonferens 1996–1997

Riksbankens ställning, rättschefspromemoria (Fi 96/4413)

Lagrådets yttrande den 26 november 1997 om förslag till personuppgiftslag, i prop 1997/98:44 s. 231–45

Lagrådets yttrande den 30 mars 1998 om Amsterdamfördraget, i UU 1997/98:13 s. 147–50

Sveriges införlivande av EG-rätten, rapport 1997/98:4 från riksdagens revisorer

Övrig litteratur

Abrahamsson, Olle: Anmälan av Droege/Lysén, Introduktion till EU och EG-rätten, i SvJT 1997 s. 678–682

Anderson, Torbjörn: Effective Protection of Community Rights in Sweden – Judicial Review of Administrative Decisions applying the Common Agricultural Policy, i I. Cameron/A. Simoni, Dealing with integration – Perspectives from Seminars on European Law 1995–1996, Uppsala 1996 s. 141–84 –

Remedies for Breach of EC Law before Swedish Courts, i J. Lonbay/A. Biondi, Remedies for Breach of EC Law, Chichester 1997 s. 203–222 –

Rättsskyddsprincipen – EG-rätt och nationell sanktions- och processrätt ur ett svenskt civilprocessuellt perspektiv, Uppsala 1997

Axberger, Hans-Gunnar: Den s.k. indirekta tobaksreklamens tryckfrihetsrättsliga ställning, JT 1997/98 s. 927–43

Bartelson, Jens: Suveränitet, identitet och internationalisering, i JT 1994/95 s. 251–58

Bergman, T./Gidlund, G.: Den demokratiska legitimiteten – de folkvalda parlamentens roll i EU, i SOU 1996:42 s. 8–52

Bellamy, R./Castiglione, D.: Building the Union: The Nature of Sovereignty in the Political Architecture of Europe, Law and Philosophy 1997 s. 421–45

Bergström, Carl Fredrik: Den nya gemenskapsrätten: Expertkommittéer, Europabyråer och EG-domstolens inaktivism, JT 1997/98 s. 48–67 –

Konstitutionell rätt och europeisk integration: kommentar till de tyska bananfallen, JT 1996/97 s. 761–68 –

Presentation av det nya Europafördraget, i JT 1997/98 s. 305–333

Bermann, George A.: Taking Subsidiarity Seriously: Federalism in the European Community and the United States, Col.L.Rev. 1994 s. 331–456

Bernitz, Ulf: Flexibel integration – En utmaning för Europarätten, i Lex Ferenda – Rättsvetenskapliga studier av forskare vid Stockholms universitet, Skriftserien nr 50, s. 9–26

Bernitz, U./Bernitz, H.: Flexibel integration inom EU, i SOU 1996:61 s. 8–40

de Berranger, Thibaut: Constitutions Nationales et Construction Communautaire, Paris 1995

Bieber, Roland: Les limites matérielles et formelles à la révision des traités établissant la Communauté Europénne, i RdMC 1993 s. 343–50 –

Verfassungsgebung und Verfassungsänderung in der Europäischen Union, i Bieber/P. Widmer (utg.), L'espace constitutionnel européen, Zürich 1995 s. 313–327

Bieber, R.:/Salomé, I.: Hierarchy of Norms in European Law, CMLR 1996 s. 907–930

Blumann, Claude: Le Parlement européen et la comitologie: une complication pour la Conférence intergouvernementale de 1996, RTDE 1996 s. 1–24

von Bogdandy, A./Nettesheim, M.: Die Europäische Union: Ein einheitlicher Verband mit eigener Rechtsordnung, i EuR 1996 s. 3–26

Bogdanor, V./Woodcock, G.: The European Community and Sovereignty, Parl.Aff. 1991 s. 481–492

Bonde, Jens Peter: Openness, Nearness and Democracy, i Challenge 96, IGC Intelligence Service 7/1996, Bryssel (Belmont European Policy Cenre) 1996 s. 5 ff

Boyrou, Sophie: The Consultation Procedure: Has the Court of Justice turned against the European Parliament?, ELR 1996 s. 145–49

Brentford, Philip: Constitutional Aspects of the Independence of the European Central Bank, ICLQ 1998 s. 75–114??

Brok, Elmar: Die europäische Verfassung und die Regierungskonferenz 1996, i J.-D. Mouton/T. Stein (utg.), Eine neue Verfassung für die Europäische Union? – Die Regierungskonferenz 1996, Trier 1995 s. 15–21

de Búrca, Gráinne: The Quest for Legitimacy in the European Union, MLR 1996 s. 349–376

Caporaso, James A.: The European Union and Forms of State: Westphalian, Regulatory or Post-Modern?, JCMS 1996 s. 29–52

Cappelletti, M./Golay, D.: The Judicial Branch in the Federal and Transnational Union: Its Impact on Integration, i Cappelletti/M. Seccombe/J.H.H. Weiler, Integration through Law – Europe and the American Federal Experience, Vol. 1, Book 2, Berlin/New York 1986 s. 261–351

Cass, Deborah Z.: The Word that saves Maastricht? – The Principle of Subsidiarity and the Division of Powers within the European Community, CMLR 1992 s. 1107–36

Cremer, Hans-Joachim: Das Demokratieprinzip auf nationaler und europäischer Ebene im Lichte des Maastricht-Urteils des Bundesverfassungsgerichts, i EuR 1995 s. 21–45

Curtin, Deirdre: The Constitutional Structure of the Union: A Europe of Bits and Pieces, CMLR 1993 s. 17–69

Danelius, Hans: Svenskt konventionsbrott?, SvJT 1995 s. 63–66

Dashwood, Alan: The Limits of European Community Powers, i ELR 1996 s. 113–128

Dehousse, Franklin: Les résultats de la Conférence intergouvernementale, Bryssel 1997

Dehousse, Renaud: Community Competences: Are there Limits to Growth?, i Dehousse (utg.), Europe After Maastricht – An Ever Closer Union, München 1994 s. 103–125 –

Does Subsidiarity Really Matter?, EUI Working Paper LAW No. 92/32, Florens 1993 –

La Communauté Européenne après Maastricht: Vers un nouvel équilibre institutionnel?, RIDPC 1993 s. 1–21

Deubner, Christian: Une petite Europe au sein de la grande, RdAE 1995 s. 97–100

Duchêne, Francois: Jean Monnet – The First Statesman of Interdependence, New York/London 1994

Ehlermann, Claus-Dieter: Differenciation accrue ou uniformité renforcée, RMUE 1995 s. 191–218 –

Engere Zusammenarbeit nach dem Amsterdamer Vertrag: Ein neues Verfassungsprinzip, EuR 1997 s. 362–97

Eklund, Lars F.: Subsidiaritetsprincipen: dess bakgrund och innebörd, i SOU 1994:12, bilagedel med expertuppsatser s. 9–34

Emiliou, Nicholas: Opening Pandora's Box: the Legal Basis of Community Measures before the Court of Justice, ELR 1994 s. 488–507 –

Subsidiarity: An Effective Barrier Against "the Enterprises of Ambition"?, i ELR 1992 s. 225–249 –

Subsidiarity: Panacea or Fig Leaf?, i D. O'Keeffe/P.M.Twoney (utg.), Legal Issues of the Maastricht Treaty, London 1994 s. 65–83

Everling, Ulrich: Die Rolle des Europäischen Rates gegenüber den Gemeinschaften, EuR 1995 s. 41–48 –

The *Maastricht* Judgment of the German Federal Constitutional Court and its Significance for the Development of the European Union, i YEL 1994 s. 1–19 –

Will Europe slip on Bananas? The Bananas Judgment of the Court of Justice and National Courts, i CMLR 1996 s. 401–37

Fernandez Esteban, M. Luisa: Constitutional Values and Principles in the Community Legal Order, MJ 1995 s. 129–144

Frowein, Jochen Abr.: Das *Maastricht*-Urteil und die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, ZaöRV 1994 s. 1–16

Gamberale, Carlo: National Identities and Citizenship in the European Union, EPL 1995 s. 633–661

van Gerven, Walter: Toward a Coherent Constitutional System within the European Union, EPL 1996 s. 81–101

Gidlund, Janerik: Den "bysantinska komplexiteten" i Europeiska unionen, i SOU 1995:131 s. 7–35

Green, A.W.: Political Integration by Jurisprudence, Leyden 1969

Grimm, Dieter: Braucht Europa eine Verfassung?, i M.-T. Tinnefeld/L. Phillips/S. Heil (utg.), Informationsgesellschaft und Rechtskultur in Europa, Baden-Baden 1995 s. 211–230 –

The European Court of Justice and National Courts: The German Constitutional Perspective after the Maastricht decision, i CJEL 1997 s. 229–242 –

Vertrag oder Verfassung – Die Rechtsgrundlage der Europäischen Union im Reformprozess Maastricht, i D. Grimm/J.J. Hesse/R. Jochimsen/F.W. Scharpf (utg.), Zur Neuordnung der Europäischen Union: Die Regierungskonferenz 1996/97 s. 9–31

Gustavsson, Sverker: EG:s demokratiska legitimitet, i SOU 1994:12, bilagedel, s. 117–74 –

Förbundsstat i vardande?, i F. Sterzel (red.), EG och den svenska grundlagen – förbundsstat i vardande?, Stockholm 1993 (Rättsfonden) s. 75–99 –

Preserve or Abolish the Democratic Deficit?, i E. Smith (utg.) National Parliaments as Cornerstones of European Integration, London/Haag/Boston 1996 s. 100–123

Habermas, Jürgen: Die Einbeziehung des Anderen – Studien zur politischen Theorie, 2:a uppl, Frankfurt a.M. 1997 –

Faktizität und Geltung, 4:e uppl., Frankfurt a.M. 1994

Haibach, Georg: Comitology: A Comparative Analysis of the Separation and Delegation of Legislative Powers, MJ 1997 s. 373–85

Hallström, Pär: Den Europeiska Unionen – från reciprocitet till lojalitet, JT 1994/95 s. 270–80 –
Europeisk gemenskap och politisk union, Stockholm 1987 –
Några tankar om subsidiaritetsprincipens tillämpning i EG-rätten, SvJT 1992 s. 177–87
Hane, John: Europarättsintegrationen och fallet Stallknecht, JT 1995/96 s. 934–46
Hartley, Trevor: The European Court, Judicial Objectivity and the Constitution of the European Union, LQR 1996 s. 95–109
Heldrich, A./Eidenmüller, H: European Constitutionalism, i M.-T. Tinnefeld/L. Phillips/S. Heil (utg.), Informationsgesellschaft und Rechtskultur in Europa, Baden-Baden 1995 s. 203–210
Hinton, Eric: Kommentar till målet C-28/95, Leur-Bloem, i CJEL 1998 s. 155–66
Hosli, Madeleine O.: Coalitions of Power: Effects of Qualified Majority Voting on the Council of the European Union, JCMS 1996 s. 255–73
Howe, Geoffrey: Construire l'Europe de la base au sommet: arguments contre une constitution européenne, i L'Europe a-t-elle besoin d'une Constitution?, Bryssel (Philip Morris Institute) 1996 s. 29–38
Jacqué, Jean Paul: Charte constitutionnelle et structure institutionnelle de la Communauté, i J.-D. Mouton/T. Stein (utg.), Eine neue Verfassung für die Europäische Union? – Die Regierungskonferenz 1996, Trier 1995 s. 73–85 –
La simplification et la consolidation des traités, RTDE 1997 s. 903–13
Jacqué, J.P./Weiler, J.H.H.: On the Road to European Union – A New Judicial Architecture: An Agenda for the Intergovernmental Conference, CMLR 1990 s. 185–207
Jarass, Hans D.: Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten, AöR 1996 s. 174–199
Jerneck, Magnus: Subsidiaritetsprincipen i EU, i SOU 1995:123, Subsidiaritetsprincipen i EU
Joerges, Christian: Taking the Law Seriously: On Political Science and the Role of Law in the Process of European Integration, i ELJ 1996 s. 105–35
Kapteyn, P.J.C.: Community Law and the Principle of Subsidiarity, i RdAE 1991 s. 35–43
Kokott, Juliane: German Constitutional Jurisprudence and European Integration II, i EPL 1996 s. 413–436

Koopmans, T.: Federalism: The wrong debate (Guest Editorial), i CMLR 1992 s. 1047–52

Larén Marklund, I./Stenwall, L.: Att utträda eller uteslutas ur Europeiska unionen, i SOU 1996:16 s. 26–50

Lavin, Rune: Domstols kompetens enligt artikel 6 i Europakonventionen, JT 1994/95 s. 731–37

Lenaerts, Koenraad: Constitutionalism and the Many Faces of Federalism, i AJCL 1990 s. 205–63 –

Regulating the regulatory process: "delegation of powers in the European Community, ELR 1993 s. 23–49 –

Some Reflections on the Separation of Powers in the European Community, i CMLR 1991 s. 11–35 –

Some Thoughts About the Interaction Between Judges and Politicians, University of Chicago Legal Forum 1992 s. 93–133

Lenaerts, K./de Smijter, E.: The question of Democratic Representation: On the democratic representation through the European Parliament, the Council, the Committee of the Regions, the Economic and Social Committee and the National Parliaments, i J.A Winter/D.M. Curtin/A.E. Kellermann/B. de Witte (utg.), Reforming the Treaty on European Union – The Legal Debate, Haag/Boston/London 1996 s. 173–197

Lind, Johan: Rättsfallsanalyser – recension eller analys?, JT 1995/96 s. 232 ff

Lindblom, Per Henrik: Integrera mera?, i SvJT 1997 s. 316 ff ??

Lipsius, Justus (pseudonym): The 1996 Intergovernmental Conference, i ELR 1995 s. 235–67

Louis, Jean-Victor: La CIG de 1996: une étape vers une nouvelle constitution pour l'Union européenne?, i J.-D. Mouton/T. Stein (utg.), Eine neue Verfassung für die Europäische Union? – Die Regierungskonferenz 1996, Trier 1995 s. 103–115

Ludlow, Peter: Preparing Europe for the 21st Century: The Amsterdam Council and Beyond, Bryssel 1997

Lysén, Göran: Maktbalansen mellan EG/EU:s institutioner jämte medlemsstaternas ställning, i SOU 1995:131 s. 36–62

MacCormick, Neil: Democracy, Subsidiarity and Citizenship in the "European Commonwealth", i Law and Philosophy 1997 s. 331–56

de la Malène, Christian: Le Traité d'Amsterdam, Paris (Sénat), 1997

Mancini, G. Federico: The Making of a Constitution for Europe, CMLR 1989 s. 595–614

Mancini, G.F./Keeling, D.T.: From *CILFIT* to *ERT*: the Constitutional Challenge facing the European Court, i YEL 1991 s. 1–13

Melin, M./Schäder, G.: EU:s konstitution – Maktfördelningen mellan den europeiska unionen, medlemsstaterna och medborgarna, Stockholm 1994 –

d:o, 2:a uppl., Stockholm 1996

Mischo, Jean: Un rôle nouveau pour la Cour de Justice, i RdMC 1990 s. 681–86

Nentwich, M./Falkner, G.: Intergovernmental Conference 1996: Which Constitution for the Union?, i ELJ 1996 s. 83–102

Nergelius, Joakim: Den tyska författningsdomstolens godkännande av Maastrichtfördraget, FT 1994 s. 53–60 –

Domstolarna, grundlagen och rättighetsskyddet – några reflektioner kring de senaste årens debatt och praxis, SvJT 1997 s. 426–57 –

Konstitutionellt rättighetsskydd – Svensk rätt i ett komparativt perspektiv, Stockholm 1996 –

Law and Politics – on Democracy and Judicial Review, i Justice, Morality and Society – A Tribute to Aleksander Peczenik, Lund 1997 s. 303–14 –

Maastrichtfördraget – Ett försök till en konstitutionell analys, FT 1993 s. 119–51 –

Om grundlagstolkning, grundlagsvänlig lagtolkning och åsidosättande av grundlagsstridig lag, SvJT 1996 s. 835–70

Neuwahl, Nanette A.E.M.: Principles of Justice, Human Rights and Constitutional Principles Within the European Union – A Framework for Analysis, i E. Paasivirta/K. Rissanen (utg.), Principles of Justice and the Law of the European Union, Bryssel 1994 s. 31–85

Obradovic, Daniela: Community Law and the Doctrine of Divisible Sovereignty, i LIEI 1992/1 s. 1–20 –

Policy Legitimacy and the European Union, JCMS 1996 s. 191–219 –

Repatriation of Powers in the European Community, CMLR 1997 s. 59–88

Palacio González, José: The Principle of Subsidiarity (A guide for lawyers with a particular community orientation), CMLR 1995 s. 355–370

Peers, Steve: European Communities and EEA – Taking Supremacy Seriously, ELR 1998 s. 146–56

Pernice, Ingolf: Die Dritte Gewalt im europäischen Verfassungsverbund, EuR 1996 s. 27–43

Petersmann, Ernst-Ulrich: Proposals for a New Constitution for the European Union: Building-blocks for a Constitutional Theory and Constitutional Law of the EU, i CMLR 1995 s. 1123–75

Quermonne, Jean-Louis: La Conférence Intergouvernementale de 1996 – Acte Refondateur ou non-événement?, i La conférence intergouvernementale – Enjeux et documents, Paris 1996 (Centre Européen de Sciences Po) s. 7–29

Quitzow, Carl Michael: Fria varurörelser i den Europeiska gemenskapen, Stockholm 1995 –

"Private enforcement" i EG-rätten – en studie av medlemsstaternas skadeståndsansvar i samband med överträdelser av gemenskapsregler, JT 1996/97 s. 682–700 –

Some Brief Reflections About Federalism in the European Union and in the United States of America, i Modern Issues in European Law – Nordic Perspectives, Essays in Honour of Lennart Pålsson, Stockholm 1997 s. 183–98

Rasmussen, Hjalte: Folkestyre, Grundlov og Höjesteret, Köpenhamn 1996 – On Law and Policy in the European Court of Justice, Dordrecht/Boston/Lancaster 1986

Richmond, Catherine: Preserving the Identity Crisis: Autonomy, System and Sovereignty in European Law, Law and Philosophy 1997 s. 377–420

Rideau, Joël: National Parliaments and the European Parliament – Cooperation and Conflict, i E. Smith (utg.), National Parliaments as Cornerstones of European Integration, London/Haag/Boston 1996 s. 159–78

Risse-Kappen, Thomas: Exploring the Nature of the Beast: International Relations Theory and Comparative Policy Analysis Meet the European Union, i JCMS 1996 s. 53–80

Rodríguez Iglesias, Gil Carlos: Zur "Verfassung" der Europäischen Gemeinschaft, EuGRZ 1996 s. 125–131

Ross, Alf: Constitution of the United Nations – Analysis of Structure and Function, Köpenhamn 1950 –

Theorie der Rechtsquellen, Leipzig/Wien 1929

Scharpf, Fritz W.: Demokratische Politik in Europa, i D. Grimm/J.J. Hesse/R. Jochimsen/Scharpf (utg.), Zur Neuordnung der Europäischen Union: Die Regierungskonferenz 1996/97 s. 65–91

Scheinin, Martin: Principles of Justice, Human Rights and Constitutional Principles: Within the European Union – A Comment, i E. Paasivirta/

K. Rissanen (utg.), Principles of Justice and the Law of the European Union, Bryssel 1994 s. 101–13

Schockweiler, Fernand: Zur Kontrolle der Zuständigkeitgrenzen der Gemeinschaft, EuR 1996 s. 123–136

Schuppert, Gunnar Folke: On the Evolution of a European State: Reflections on the Conditions of and the Prospects for a European Constitution, i J.J. Hesse/N. Johnson (utg.), Constitutional Policy and Change in Europe, Oxford 1995 s. 329–368

Schäder, Göran: Unionens och medlemsstaternas kompetens inom EU, i Förhandlingarna vid Det 34:e nordiska juristmötet i Stockholm 21–23 augusti 1996 s. 137–65

Shapiro, M./Stone, A.: The New Constitutional Politics of Europe, i CPS 1994 s. 397–420

Smith, Eivind: A Higher Power – Supranationality in the European Union, HIR 1995 s. 12–14, 71–72 –

Introduction: 'Sovereignty' – National and Popular, i Smith (utg.), National Parliaments as Cornerstones of European Integration, London/Haag/Boston 1996 s. 3–18 –

The Legitimacy of Judicial Review of Legislation – A comparative Approach, i Smith (utg.), Constitutional Justice under Old Constitutions, Haag/London/Boston 1995 s. 363–402

(utg.), National Parliaments as Cornerstones of European Integration, London/Haag/Boston 1996

Snyder, Francis: Soft Law and Institutional Practice in the European Community, EUI Working Paper No. 93/5, San Domenico 1993

Stadlmeier, Sigmar: Die "Implied Powers" der Europäischen Gemeinschaften, ZöR 1997 s. 353–88

Stephanou, Constantin: L'Union Européenne et les Analogies Fédérale et Confédérale – Réflexions dans la perspective de la Conférence intergouvernementale de 1996, RdAE 1995 p. 83–89

Strömberg, Håkan: Några rättsliga problem vid en EU-anslutning, FT 1994 s. 277–79

Stubb, Alexander C.-G.: A Categorization of Differentiated Integration, JCMS 1996 s. 283 ff

Temple Lang, John: Community Constitutional Law: Article 5 EEC Treaty, i CMLR 1990 s. 645–81 -

What Powers Should the European Community Have?, i EPL 1995 s. 97–116

Tindemans, Leo: Europa: Bundesstaat oder Staatenbund?, i E.J.M. Kroker/B. Deschamps (utg.), Europa – ein Weg zum Frieden?, Frankfurt a.M. 1991 s. 97–113

Toth, A.G.: A Legal Analysis of Subsidiarity, i D. O'Keeffe/P.M.Twoney (utg.), Legal Issues of the Maastricht Treaty, London 1994 s. 37–48 –

The Principle of Subsidiarity in the Maastricht Treaty, CMLR 1992 s. 1079–1105

Verloren van Themaat, Pieter: The Institutional System of the European Union: Between Some Lessons from the Past and Challenges of the Future, i Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini, Vol. II – Diritto dell' Unione Europea, Milano 1998 s. 1003–1031

Wade, H.W.R.: Sovereignty – Revolution or Evolution?, i LQR 1996 s. 568–75

Wahl, Nils: EG-domstolen tolkar nationell rätt, i JT 1997/98 s. 499–506

Walker, Neil: European Constitutionalism and European Integration, i PL 1996 s. 266–290

Ward, Ian: The European Constitution and the Nation State, Oxford Journal of Legal Studies 1996 s. 161–174

Weatherill, Stephen: Beyond Preemption: Shared Competence and Constitutional Change in the European Community, i D. O'Keeffe/ P.M.Twoney (utg.), Legal Issues of the Maastricht Treaty, London 1994 s. 13–33

Weidenfeld, Werner (utg.): Europa 96 – Reformprogramm für die Europäische Union, Gütersloh 1994 –

Maastricht in der Analyse, Gütersloh 1994

Weiler, Joseph H.H.: A Quiet Revolution: The European Court of Justice and Its Interlocutors, i CPS 1994 s. 510–34 –

Does Europe Need A Constitution? – Reflections on the Ethos, Telos and Demos of the European Constitutional Order, i M.-T. Tinnefeld/L. Phillips/S. Heil (utg.), Informationsgesellschaft und Rechtskultur in Europa, Baden-Baden 1995 s. 236–257 –

Journey to an Unknown destination: A Retrospective and Prospective of the European Court of Justice in the Arena of Political integration, JCMS 1993 s. 417–46 –

Supranational law and the supranational system: Legal structure and political process in the European Community, Florens 1982 (otryckt) –

The Community System: the Dual Character of Supranationalism, i YEL 1981 s. 267–306 –

The European Union Belongs to its Citizens: Three Immodest Proposals, ELR 1997 s. 150–56 –

The Fin-de-Siècle Europe, i R. Dehousse (utg.), Europe After Maastricht – An Ever Closer Union?, München 1994 s. 203–15 –

The Reformation of European Constitutionalism, JCMS 1997 s. 97–131 –

The State "über alles" – Demos, Telos and the German Maastricht decision, i Festschrift für Ulrich Everling, Band II, Baden-Baden 1995 s. 1651–1688 –

The Transformation of Europe, YLJ 1991 s. 2403–2483 –

"...We Will Do, And Hearken" (Ex. XXIV:7) – Reflections on a Common Constitutional Law for the European Union, i R. Bieber/P. Widmer (utg.), L'espace constitutionnel européen, Zürich 1995 s. 413–68

Weiler, J.H.H./Haltern, U.R.: The Autonomy of the Community Legal Order – Through the Looking Glass, HILJ 1996 s. 411–48

Wiklund, Ola: EG-domstolens tolkningsutrymme, Stockholm 1997 – Rättspositivismen, EG-rätten och problemet med den kreative domaren, JT 1994/95 s. 332–49

de Witte, Bruno: Community Law and National Constitutional Values, i LIEI 1991/1 s. 1–22 –

International Agreement or European Constitution?, i J.A Winter/D.M. Curtin/A.E. Kellermann/B. de Witte (utg.), Reforming the Treaty on European Union – The Legal Debate, Haag/Boston/London 1996 s. 3–18 –

Retour à "Costa" – La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international, RTDE 1984 s. 425–454 –

Rules of Change in International Law: How special is the European Community?, i NYIL 1994 s. 299–334 –

Sovereignty and European Integration: The Weight of Legal Tradition, MJ 1995 s. 145–73

Zuleeg, Manfred: The European Constitution under Constitutional Constraints: The German Scenario, i ELR 1997 s. 19–34

Rättsfallsförteckning

EG-domstolen

8/55, Fédération Charbonnière de Belgique v. High Authority, ECR 1956 s. 199 s. 40
20/59, Italy v. High Authority, ECR 1960 s. 663 s. 40
26/62, van Gend & Loos, ECR 1963 s. 1 s. 43, 183, 220
6/64, Costa v. Enel, ECR 1964 s. 1141 s. 43, 98, 156, 182 f, 197 f, 220
11/70, Internationale Handelsgesellschaft, ECR 1970 s. 1125 s. 105
22/70, ERTA, ECR 1971 s. 263 s. 40, 96 n. 2, 99
25/70, Einfuhrstelle v. Köster, ECR 1970 s. 1161 s. 51 n. 36
7/71, Kommissionen mot Frankrike, ECR 1971 s. 1003 s. 209
8/73, Massey-Fergusson, ECR 1973 s. 897 s. 102 n. 30
41/74, van Duyn v. Home Office, ECR 1974 s. 1337 s. 44
43/75, Defrenne II, ECR 1976 s. 455 s. 192
33/76, Rewe-Zentralfinanz, ECR 1976 s. 1989 s. 92
111/76, Officier van Justitie c. Beert van den Hazel, ECR 1977 s. 901 s. 99
106/77, Simmenthal, ECR 1978 s. 629 s. 92, 105, 198
120/78, Rewe-Zentral AG, ECR 1979 s. 649 s. 190
44/79, Hauer, ECR 1979 s. 3727 s. 113 n. 77
138/79, SA Roquette Frères mot rådet, ECR 1980 s. 3333 s. 68 f, 252 n. 47
139/79, Maizena GmbH mot Kommissionen, ECR 1980 s. 3393 s. 68 f
804/79, Kommissionen mot Storbritannien, ECR 1981 s. 1045 s. 99, 209
188-190/80, Frankrike, Italien och Storbritannien mot Kommissionen, ECR 1982 s. 2545 s. 101
230/81, Luxemburg mot Parlamentet, ECR 1983 s. 255 s. 94
13/83, Parlamentet mot Rådet, ECR 1985 s. 1513 s. 69
24/83, Gewise v. MacKenzie, ECR 1984 s. 817 s. 99 n. 16
294/83, Les Verts mot Parlamentet, ECR 1986 s. 1339 s. 44, 69, 180, 194

222/84, Johnston v. Chief Constable, ECR 1986 s. 1663 s. 158
281, 283-85/85, Tyskland m.fl. mot Kommissionen, ECR 1987 s. 3203 s. 40, 102, 104
314/85, Foto-Frost, ECR 1987 s. 4199 s. 104, 157 n. 30 o. 32, 198
45/86, Kommissionen mot Rådet, ECR 1987 s. 1493 s. 68 n. 84
229/86, Brother Industries mot Kommissionen, ECR 1987 s. 3757 s. 103
C-2/88, J.J. Zwartweld, ECR 1990 I s. 3365 s. 94 n. 157
16/88, Kommissionen mot Rådet, ECR 1989 I s. 3457 s. 51 n. 37
C-70/88, Parlamentet mot Rådet (Chernobyl), ECR 1990 I s. 2041 - ECR 1991 I s. 4529 s. 69, 70, 194
C-213/89, Factortame, ECR 1990 I s. 2433 s. 93 n. 155
C-300/89, Kommissionen mot Rådet, ECR 1991 I s. 2867 s. 70 f
C-6/90 och 9/90, Francovich, ECR 1991 I s. 5357 s. 93, 100, 158
C-65/90, Parlamentet mot rådet, ECR 1992 I s. 4593 s. 72
C-159/90, SPUC v. Grogan, ECR 1991 I s. 4685 s. 141, 191
C-240/90, Tyskland mot Kommissionen, ECR 1992 I s. 5383 s. 51 n. 37
C-295/90, Parlamentet mot Rådet, ECR 1992 I s. 4193 s. 40 n. 53
C-97/91, Borelli mot kommissionen, ECR 1992 I s. 6313 s. 92, 158, 162 n. 49
C-155/91, Kommissionen mot Rådet, ECR 1993 I s. 939 s. 70
C-13/92, Driessen, ECR 1993 I s. 4751 s. 72
C-388/92, Parlamentet mot Rådet, ECR 1994 I s. 2067 s. 72
C-46/93 och 48/93, Factortame III/Brasserie de Pêcheur, ECR 1996 I s. 1029 s. 93, 100, 158
C-65/93, Parlamentet mot Rådet, ECR 1995 I s. 643 s. 71 n. 96
C-156/93, Parlamentet mot Kommissionen, ECR 1995 I s. 2019 s. 70
C-280/93, Tyskland mot Rådet, ECR 1994 I s. 4973 s. 200, 202
C-360/93, Parlamentet mot Rådet, ECR 1996 I s. 1195 s. 70, 71 n. 95
C-415/93, Jean-Marc Bosman m.fl., ECR 1995 I s. 4921 s. 115 n. 80, 119
C-417/93, Parlamentet mot Rådet, ECR 1995 I s. 1185 s. 71 n. 96
C-450/93, Kalanke mot Freie Hansestadt Bremen, ECR 1995 I s. 3051 s. 142 n. 37
C-465 o. 466/93, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft GmbH, ECR 1995 I s. 3761 s. 201
C-473/93, Kommissionen mot Luxemburg, ECR 1996 I s. 3207 s. 198 n. 86
C-21/94, Parlamentet mot Rådet, ECR 1995 I s. 1827 s. 72

C-58/94, Holland mot Rådet, ECR 1996 I s. 2169 s. 144 n. 43
C-84/94, Storbritannien mot Rådet, ECR 1996 I s. 5755 s. 119 n. 94
C-233/94, Tyskland mot Parlamentet och Rådet, ECR 1997 I s. 2405 s. 116, 119
C-271/94, Parlamentet mot Rådet, ECR 1996 I s. 1689 s. 41 n. 56, 70
C-9/95, 23/95, 156/95, Belgien och Tyskland mot Kommissionen, ECR 1997 I s. 645 s. 51 n. 37
C-28/95, Leur-Bloem, ECR 1997 I s. 4161 s. 60 n. 64
C-43/95, Data Delecta AB & Ronny Forsberg v. MSL Dynamics Ltd, ECR 1996 I s. 4661 s. 163 f
C-122/95, Tyskland mot Rådet, 10 mars 1998, opublicerad S. 202
C-189/95, Franzén, ECR 1997 I s. 5909 S. 191
C-259/95, Parlamentet mot Rådet, ECR 1997 I s. 5303 S. 71 N. 96
C-265/95, Kommissionen mot Frankrike, ECR 1997 I s. 6959 S. 93
C-299/95, Friedrich Kremzow mot Österrike, ECR 1997 I s. 2629 S. 141 n. 34
C-345/95, Frankrike mot Parlamentet, ECR 1997 I s. 5215 s. 61 f
C-364/95 och 365/95, T. Port GmbH & Co, 10 mars 1998, opublicerad s. 202
C-392/95, Parlamentet mot rådet, ECR 1997 I s. 3213 s. 72
C-408/95, Eurotunnel SA, ECR 1997 I s. 6315 s. 72
C-409/95, Helmut Marschall, ECR 1997 I s. 6363 s. 142 n. 37
C-118/96, Jessica Safir, dom 28 april 1998, opublicerad s. 169 n. 74
C-122/96, Saldanha and MTS Securities v. Hiross Holding, ECR 1997 I s. 5325 s. 164
C-170/96, Kommissionen mot rådet, 12 maj 1998, opublicerad s. 58 n. 59, 71 n. 95, 195
C-249/96, Lisa Jacqueline Grant, dom 17 februari 1998, ECR 1998 I s. 621 s. 141

Yttrande 1/75, ECR 1975 s. 1355 om ingående av internationella avtal s. 97 n. 7
Yttrande 1/91, ECR 1991 I s. 6079 om EES-avtalet s. 45, 180, 183, 193, 220 n. 173
Yttrande 1/94, ECR 1994 I s. 5267 om ingående av internationella avtal rörande immaterialrättigheter s. 96 n. 2
Yttrande 2/94, ECR 1996 I s. 1759 om EU:s anslutning till ECHR s. 40, 102 n. 31, 142

Förstainstansrätten

T-29/92, Vereiniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid e.a. mot Kommissionen, ECR 1995 II s. 289 s. 112, 119
T-194/94, Carvel och Guardian Newspapers mot rådet, ECR 1995 II s. 2765 s. 144
T-105/95, WWF UK, ECR 1997 II s. 313 s. 144
T-174/95, Svenska Journalistförbundet mot Rådet, dom 17 juni 1998, opublicerad s. 144 n. 44, 250 n. 44
T-207/97, Georges Berthu mot rådet, beslut 12 mars 1998, opublicerat s. 41 n. 57, 196

SVERIGE

Högsta Domstolen

NJA 1994 s. 657, Stallknecht s. 160 f
NJA 1996 s. 668, Data Delecta s. 103 n. 36, 163 f

Regeringsrätten

RÅ 1995 ref. 58, Stallknecht s. 160 f
RÅ 1996 ref. 44, "strandskyddsdomen" s. 160
RÅ 1996 ref. 50, Upplands Buss s. 160, 165
RÅ 1996 ref. 57, Klippans finpappersbruk s. 160
RÅ 1997 ref. 18, Norra Länken s. 160
RÅ 1997 ref. 65, Lassagård s. 93, 161 ff

DANMARK

U 1972.903 s. 206
U 1994.823 s. 93 n. 155
U 1996.1300 H s. 205
Maastricht, 6 april 1998 s. 110, 205 f

FRANKRIKE

Conseil Constitutionnel

76-71 DC, 30 december 1976, Proportionella val till EG-parlamentet s. 204
92-308 DC, 9 april 1992, Maastrichtfördraget s. 204
92-312 DC, 2 september 1992, Maastrichtfördraget s. 204
97-394 DC, 31 december 1997, Amsterdamfördraget s. 205

Conseil d'Etat

Cohn-Bendit, C.E. 22 december 1978 s. 204
Nicolo, C.E. Ass., 20 oktober 1989 s. 204

ITALIEN

Frontini, Corte Cost. 183/1973, 1974 Giur.Cost. 330 s. 197

STORBRITANNIEN

R. v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd (No 2)(1991) 1 A.C. 603 s. 205

TYSKLAND

BVerfGE 22, 293 s. 180 n. 15, 187
BVerfGE 37, 271 s. 197, 208
BVerfGE 73, 339 s. 197
BVerfGE 89, 155 s. 48 f, 105, 110, 172 n. 84, 173 n. 86, 180 n. 15, 191, 195, 196 n. 78, 198, 206 ff
EMU-beslut, 31 mars 1998, återgivet i EvGR 2 1998 s. 164–72 s. 108, 184 n. 35

USA

Marbury v. Madison, 5 U.S. 137 (1803) s. 44
McCulloch v. Maryland, 17 U.s. 316 (1819) s. 101 n. 27

Sakregister

(att uppfatta endast som ett komplement till innehållsförteckningen)

Agenda 2000 82 ff
Amsterdamfördraget, ikraftträdande 13, 138, 151, 204 f
Ansvarsutkrävande 213 f, 226
Attributed powers 101 f, 111, 206, 209

Bundesverfassungsgericht 172 n. 84, 187, 197 ff, 207 ff

Conseil Constitutionnel 203 f
COSAC 65

Delad kompetens 95 f, 97 ff, 107, 112, 122
Delad suveränitet 189, 220 f
Demokratisk legitimitet 17, 22, 52, 54, 64, 66, 87 ff, 191, 208, 210, 212 ff, 227 ff, 234, 248 ff
Demokratiskt underskott 108, 126, 213 ff, 228, 241, 251
Direkt effekt 43, 113, 203
Domstolens jurisdiktion, allmänt 36, 58 f, 78, 142 f, 192, 246
– i subsidiaritetsfrågor 113, 115, 119 ff
– beträffande tredje pelaren 135, 140 f
Domstolens praxis 16, 20, 21 f, 43 f, 47, 66 ff, 98 f, 180, 182 f, 185, 193 f

ECB 146 ff, 247
Edinburghkompromissen 73, 111, 117
Effektivitet 22, 90 ff, 225 f, 248
EG-rätt och nationell grudlag 105, 110, 118, 165 ff, 176, 188, 197 ff, 203 ff, 222, 227, 243
EG-rättens företrädesrätt 43, 95 f, 98 f, 104 f, 112, 117, 155 ff, 165, 181, 188, 198 ff, 222 ff
EMU 14, 23 f, 25, 31, 46, 75, 97, 145 ff, 152 ff, 242 f, 247
– stabilitetspakt 28
Europeiska rådet 29, 36, 60 ff, 78, 131
Europeisk offentlighet 22, 57 f, 210, 215, 234 ff
EU:s konstitution 14 ff, 20, 42 ff, 177 ff, 237
Exklusiv kompetens 95 ff, 113

Federalism 16, 125 ff, 180, 185, 208, 214, 216, 232 ff, 240
Federation 14 f, 48, 94, 127, 180 f, 226 f, 252 f
Flexibel integration 22, 27 f, 31 f, 36, 52, 60, 72 ff, 86, 97, 102, 131 f, 136, 242
Formella lagkraftens princip 100
Fri- och rättigheter 60, 86, 140, 141 ff, 197 f
Fördragsändring 24 f, 38 f, 47 f, 90, 192 ff

GUSP 27, 29, 35, 52, 55, 129 ff

Højesteret (Danmark) 203 f, 205 f

IGC 22, 24, 26, 28 ff, 32, 74, 110
Implied powers 39, 101
Inre marknaden 40 f

Judicial activism 184

Kommissionen, allmänt 49 ff
– antal ledamöter 27, 29, 31 f, 49 ff
– initiativrätt 52, 135, 245 f
– normgivningsmakt 50, 246, 252
– ordförandens ställning 49 f, 245
– sammansättning 49 f, 245
– verkställande makt 50 ff, 92
Kommittologi 51, 241 f, 252
Kompetenskatalog 103, 109 f, 123, 126 ff, 249 f
Kompetenz-Kompetenz 40, 101 f, 170, 181, 192, 206, 209
Komplexitet 31, 64
Konstitutionaliseringsprocess inom EG-rätten 21, 43 ff, 178 ff, 181 ff
Konstitutionell teori 15, 178 f, 212 ff, 224 ff
Konstitutionsutskottet 168 f
Konstruktivt avstående 132, 244 f

Lagrådet 173 ff
Lojalitetsprincip 81, 91 ff, 102, 157 f, 181, 189

Maastrichtfördraget 19, 23 f, 33, 41, 43, 66, 185, 204 ff, 216, 218 f
Majoritetsbeslut i rådet 16, 23, 27, 35, 53 f, 132, 136, 185, 190 f, 214, 216, 219, 232, 244, 252
Maktdelning, allmänt 14, 21, 89 f, 227
– mellan EU:s institutioner 35, 54 f, 66 ff, 124, 227, 241, 252 f
– mellan EU och medlemsstaterna 21 f, 91 ff, 95 ff, 111, 119, 122, 227
Medbeslutandeprocedur 35, 37, 50, 55 ff, 79, 144
Motiveringsskyldighet för rådet och kommissionen 102, 117 f, 119

Nationella domstolar 92, 163 f, 188 ff, 224
Nationella parlament 63 ff, 213 ff, 248, 252
Normgivningsprocedur, allmänt 21, 23, 27, 30, 35, 37, 47, 54 f, 64, 66 ff, 108, 116, 214, 248, 252
Normhierarki i EG-rätten 37, 110, 194 ff, 224, 252

Offentlighetsprincipen 35, 143 ff, 173 ff
Ombudsmannen 135, 140 f
Omnumrering av artiklar 34 f

Parlament, allmänt 55 ff, 66 ff, 214, 234 f
– antal ledamöter 27, 35, 55, 245
– godkännande av kommissionen 27, 29, 31 f, 49 ff, 245
– val till 55, 90 n. 143, 245
Personkontroll, avskaffande 138 ff
Political question doctrine 122, 195
Politisk integration 18, 20 f, 217 ff, 226, 240 f, 251, 253
Proportionalitetsprincipen 111, 113, 122, 159 f, 209
Protokoll om institutioner inför EU:s utvidgning 13, 24 n. 3, 31, 85 f, 244

Residual powers 101 f, 113
Revisionsrätten 62 f, 85
Rådet, allmänt 52 ff
– majoritetsbeslut: se Majoritetsbeslut i rådet
– röstfördelning 26, 29, 31 f, 53 f
Rättskapacitet, EU:s 38 f
Rättsordning sui generis 45, 48, 196, 227

Schengenavtalet 59, 75, 78, 81, 133 f, 136 ff, 170 f, 243
Single European Act 16, 23, 41, 51, 66, 185, 190
Socialt protokoll 34, 242
Soft law 118, 243
Spärrverkan 95, 98

Subsidiaritetsprincipen 19, 90, 96, 196 ff, 209, 233 f, 242, 249, 253
Suveränitetsöverlåtelse 104 ff, 165 ff, 183, 200, 206 f, 221 ff, 229, 239 f

Tredje pelaren 27, 28 f, 36, 52, 58 f, 76 f, 106, 133 ff, 175, 204 f

Unionsmedborgarskap 25, 28, 35, 46, 77, 143, 196, 211, 216, 230 f
Uppenbarhetsrekvisit 159
Uppluckring (fragmentarisering) av EG-rätten 102, 242 ff
Utträdesrätt 172 f, 209
Utvidgning av EU 13 f, 16 f, 24 f, 28, 30 f, 50, 53, 82 ff, 102, 171, 191, 247

Vetorätt 16, 79 f, 132, 185 f, 242, 244
Västeuropeiska unionen 29, 130

Öppenhet 31, 52 f, 135 n. 17, 143 f, 214, 250
Överstatlighet 15 f, 18, 20 f, 125 f, 171, 185, 189, 210, 213, 231 f

Institutet för Rättsvetenskaplig Forskning

SEMINARIER

Lehrberg, Bert (red.) – Gorton, Lars – Helldén, Margareta – Lennander, Gertrud – Lindskog, Stefan – Ramberg, Jan. *Borgen.* 232 s. 1995.

Malmberg, Lars-Göran (red.) – Lavin, Rune – Marcusson, Lena – Smith, Eivind – Sterzel, Fredrik – Stjernquist, Nils – Strömberg, Håkan – Strömholm, Stig – Vogel, Hans-Heinrich. *Statsbegreppet i omvandling.* 107 s. 1997.

Stig Strömholm (red.) – Andersson, Edward – Christensen, Anna – Hanau, Peter – Krüger, Kai – Träskman, Per Ole. *Svensk rättsvetenskap 1947–1997.* 130 s. 1997.

JURIDIKENS KLASSIKER

Gärde, Natanael – Engströmer, Thore – Strandberg, Tore – Söderlund, Erik. *Nya rättegångsbalken.* 946 s. Faksimiltryck av första upplagan utgiven år 1949. 1994.

Hessler, Henrik. *Om stiftelser.* 525 s. Faksimiltryck av första upplagan utgiven år 1952. 1996.

Undén, Östen. *Svensk sakrätt i lös egendom.* 249 s. Faksimiltryck av tionde upplagan utgiven år 1976. 1995.

Almén, Tore – Eklund, Rudolf. *Lagen om avtal.* 169 s. Faksimiltryck av nionde upplagan utgiven år 1968. 1997.

SKRIFTSERIEN

I Karlgren, Hjalmar. *Skadeståndsrätt.* 252 s. 5:e uppl. 1972.

II Nial, Håkan. *Internationell förmögenhetsrätt.* 159 s. 2:a uppl. 1953. Slut.

III Welamson, Lars. *Om anslutningsvad och reformatio in pejus.* 201 s. 1953. Slut.

IV Olivecrona, Karl. *Rättegången i brottmål enligt RB.* 379 s. 3:e uppl. 1968.

V Lagergren, Gunnar. *Delivery of the goods and transfer of property and risk in the law on sale.* 151 s. 1954. Slut.

VI Karlgren, Hjalmar. *Avtalsrättsliga spörsmål.* 214 s. 2:a uppl. 1954. Slut.

VII Nial, Håkan. *Om handelsbolag och enkla bolag.* 437 s. 3:e uppl. 1993 i samverkan med Carl Hemström.

VIII Ekelöf, Per Olof. *Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper.* 292 s. 1956. Slut.
IX Welamson, Lars. *Domvillobesvär av tredje man.* 252 s. 1956. Slut.
X Thornstedt, Hans. *Om rättsvillfarelse.* 323 s. 1956. Slut.
XI Rodhe, Knut. *Obligationsrätt.* 838 s. 1956. Oför. omtr. 1994.
XII Strömberg, Tore. *Åtalspreskription.* 252 s. 1956. Slut.
XIII Bolding, Per Olof. *Skiljeförfarande och rättegång.* 251 s. 1956. Slut.
XIV Malmström, Åke. *Föräldrarätt.* 192 s. 3:e tr. 1969. Slut.
XV Ekelöf, Per Olof – Boman, Robert. *Rättegång I.* 190 s. 7:e uppl. 1990.
XVI Regner, Nils. *Svensk juridisk litteratur.* 642 s. 1957. Slut.
XVII Herlitz, Nils. *Nordisk offentlig rätt I.* 111 s. 1958. Slut.
XVIII Herlitz, Nils. *Nordisk offentlig rätt II.* 222 s. 1958. Slut.
XIX Ekelöf, Per Olof. *Rättegång II.* 207 s. 8:e uppl. 1996.
XX Karlgren, Hjalmar. *Säkerhetsöverlåtelse.* 238 s. 1959. Slut.
XXI Schmidt, Folke. *Tjänsteavtalet.* Nyskriven uppl. 1968. 229 s. 2:a tr. 1970. Slut.
XXII Agge, Ivar. *Straffrättens allmänna del I.* 176 s. 4:e uppl. 1970. Slut.
XXIII Karlgren, Hjalmar. *Kutym och rättsregel.* 112 s. 1960. Slut.
XXIV Olivecrona, Karl. *Rätt och dom.* 352 s. 2:a uppl. 1966.
XXV Vahlén, Lennart. *Avtal och tolkning.* 329 s. 2:a tr. 1966. Slut.
XXVI Westerberg, Ole. *Skatter, avgifter och pålagor.* 363 s. 1961. Slut.
XXVII Ekelöf, Per Olof. *Rättegång III.* 228 s. 6:e uppl. 1994.
XXVIII Ljungman, Seve – Stjernquist, Per. *Den rättsliga kontrollen över mark och vatten I.* 202 s. 5:e uppl. 1970. Slut.
XXIX Grönfors, Kurt. *Ställningsfullmakt och bulvanskap.* 397 s. 1961. Slut.
XXX Agge, Ivar. *Straffrättens allmänna del II.* 186 s. 3:e tr. 1970. Slut.
XXXI Dennemark, Sigurd. *Om svensk domstols behörighet i internationellt förmögenhetsrättsliga mål.* 376 s. 1961. Slut.
XXXII Welamson, Lars. *Konkursrätt.* 846 s. 1961. Slut.
XXXIII Eek, Hilding. *Internationell privaträtt.* 279 s. 2:a uppl. 1967. Slut.
XXXIV Ljungman, Seve – Stjernquist, Per. *Den rättsliga kontrollen över mark och vatten II.* 152 s. 3:e uppl. 1970. Slut.
XXXV Bolding, Per Olof. *Skiljedom.* 252 s. 1962. Slut.
XXXVI Herlitz, Nils. *Nordisk offentlig rätt III.* 831 s. 1963. Slut.
XXXVII Schmidt, Folke. *Äktenskapsrätt.* 208 s. 5:e uppl. 2:a tr. 1976. Slut.
XXXVIII Ekelöf, Per Olof – Boman, Robert. *Rättegång IV.* 263 s. 6:e uppl. 1992.
XXXIX Adlercreutz, Axel. *Arbetstagarbegreppet.* 491 s. 1964.
XL Agge, Ivar. *Straffrättens allmänna del III.* 119 s. 3:e tr. 1970. Slut.
XLI Welamson, Lars. *Konkurs.* 253 s. 9:e uppl. 1997.
XLII Karlgren, Hjalmar. *Passivitet.* 247 s. 1965. Slut.
XLIII Westerlind, Peter. *Studier över tomträttsinstitutet I.* 529 s. 1965.
XLIV Vahlén, Lennart. *Fastighetsköp.* 250 s. 2:a uppl. 3:e tr. 1971. Slut.
XLV Hassler, Åke – Cars, Thorsten. *Skiljeförfarande.* 257 s. 2:a uppl. 1989.

XLVI Ekelöf, Per Olof. *Rättegång V.* 216 s. 6:e uppl. 1987.
XLVII Rodhe, Knut. *Lärobok i obligationsrätt.* 315 s. 6:e uppl. 1986.
XLVIII Bengtsson, Bertil. *Hävningsrätt.* 675 s. 1967. Slut.
XLIX Lihné, Nils Börje. *Lagsökning.* 377 s. 1968. Slut.
L Grönfors, Kurt. *Successiva transporter.* 332 s. 1968.
LI Eek, Hilding – Bring, Ove – Hjerner, Lars. *Folkrätten.* 492 s. 4:e uppl. 1987.
LII Regner, Nils. *Rättspraxis i litteraturen.* 407 s. 1969. Slut.
LIII Westerberg, Ole. *Förfarandet i förvaltningen.* 151 s. 1969. Slut.
LIV Herlitz, Nils. *Elements of Nordic Public Law.* 287 s. 1969. Slut.
LV Sundberg, Jacob W.F. *Familjerätt i omvandling.* 244 s. 1969.
LVI Sterzel, Fredrik. *Riksdagens kontrollmakt.* 260 s. 1970. Slut.
LVII Karlgren, Hjalmar. *Produktansvaret.* 197 s. 1971. Slut.
LVIII Westman, E.G. *Kommunal förvaltning genom avtal.* 119 s. 1971. Slut.
LIX Bengtsson, Bertil. *Särskilda avtalstyper I.* 188 s. 2:a uppl. 2:a tr. 1979. Slut.
LX Agell, Anders. *Växel, check och materiell fordran.* 262 s. 1971. Slut.
LXI Regner, Nils. *Svensk juridisk litteratur II.* 383 s. 1971.
LXII Westerberg, Ole. *Allmän förvaltningsrätt.* 3:e uppl. 1978. (Utgiven på annat förlag.)
LXIII Hassler, Åke. *Specialprocess.* 155 s. 1972.
LXIV Schmidt, Folke. *Arbetsrätt I.* 284 s. 1972. Slut.
LXV Eek, Hilding. *Lagkonflikter i tvistemål.* 305 s. 1972.
LXVI Lögdberg, Åke. *Personlighetsrätt.* 175 s. 1972.
LXVII Wiklund, Holger. *God advokatsed.* 641 s. 1973. Slut.
LXVIII Lech, Halvar. *Skadeersättning för personskada.* 254 s. 1973. Slut.
LXIX Hessler, Henrik. *Allmän sakrätt.* 590 s. 1973. Slut.
LXX Schmidt, Folke. *Arbetsrätt II.* 270 s. 2:a uppl. 1975. Slut.
LXXI Ragnemalm, Hans. *Extraordinära rättsmedel i förvaltningsprocessen.* 293 s. 1973. Slut.
LXXII Lihné, Nils Börje. *Betalningsföreläggande.* 329 s. 1973.
LXXIII Schmidt, Folke. *Allmänna och privata pensioner.* 239 s. 1974. Slut.
LXXIV Bengtsson, Bertil. *Nyttjanderätt till fast egendom.* 226 s. 2:a uppl. 1976. Slut.
LXXV Welamson, Lars. *Rättegång VI.* 282 s. 3:e uppl. 1994.
LXXVI Lindblom, Per Henrik. *Processhinder.* 292 s. 1974.
LXXVII Roos, Carl Martin. *Grupplivskyddet.* 277 s. 1974.
LXXVIII Jareborg, Nils. *Begrepp och brottsbeskrivning.* 293 s. 1974.
LXXIX Ekelöf, Per Olof. *Supplement till Rättegång I–V.* 87 s. 9:e uppl. 1997.
LXXX Nial, Håkan – Johansson, Svante. *Svensk associationsrätt i huvuddrag.* 372 s. 6:e uppl. 1995.
LXXXI Walin, Gösta. *Separationsrätt.* 222 s. 1975.
LXXXII Jareborg, Nils. *Förmögenhetsbrotten.* 381 s. 1975.

LXXXIII Bengtsson, Bertil. *Skadestånd vid myndighetsutövning I.* 425 s. 1976.
LXXXIV Karlgren, Hjalmar. *Prestation och »fara» i köprätten.* 196 s. 1976.
LXXXV Erenius, Gillis. *Criminal Negligence and Individuality.* 282 s. 1976.
LXXXVI Strahl, Ivar. *Allmän straffrätt i vad angår brotten.* 442 s. 1976.
LXXXVII Lejman, Fritjof. *De nya hyresrätten efter hyresregleringens avskaffande.* 450 s. 1976.
LXXXVIII Sandström, Jan. *Hembud och lösningsrätt vid övergång av aktie.* 339 s. 1976.
LXXXIX Schmidt, Folke. *Facklig arbetsrätt.* 276 s. 2:a uppl. 1979. Slut.
XC Mattsson, Nils. *Aktiebolagens finansieringsformer.* 216 s. 1977.
XCI Lindencrona, Gustaf. *Arbetstagare och aktieägare i aktiebolagsstyrelser.* 159 s. 1978.
XCII Jareborg, Nils. *Brotten II.* 305 s. 2:a uppl. 1986.
XCIII Bengtsson, Bertil. *Skadestånd vid myndighetsutövning II.* 319 s. 1978.
XCIV Schmidt, Folke. *Löntagarrätt.* 270 s. 1978. Slut.
XCV Eek, Hilding. *Lagkonflikter i tvistemål II.* 117 s. 1978.
XCVI Strömholm, Stig. *Idéer och tillämpningar.* 347 s. 1978.
XCVII Lagerbielke, Gustaf. *Om mened.* 263 s. 1979.
XCVIII Bengtsson, Bertil – Victorin, Anders. *Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom.* 359 s. 5:e uppl. 1997.
XCIX Jareborg, Nils. *Brotten I.* 367 s. 2:a uppl. 1984.
C Regner, Nils. *Svensk juridisk litteratur III.* 264 s. 1980. Slut.
CI Håstad, Torgny. *Studier i sakrätt.* 190 s. 1980. Slut.
CII Gorton, Lars. *Rembursrätt.* 472 s. 1980.
CIII Victorin, Anders. *Kollektiv hyresrätt.* 403 s. 1980.
CIV Christensen, Anna. *Avstängning från arbetslöshetsersättning.* 464 s. 1980.
CV Walin, Gösta. *Materiell konkursrätt.* 286 s. 2:a uppl. 1987.
CVI Heuman, Lars. *Reklamationsnämnder och försäkringsnämnder.* 884 s. 1980.
CVII Hessler, Henrik. *Obehöriga förfaranden med värdepapper.* 296 s. 1981.
CVIII Strömholm, Stig (editor). *An Introduction to Swedish law.* 528 s. 2:a uppl. 1988.
CIX Strömholm, Stig. *Rätt, rättskällor och rättstillämpning.* 535 s. 5:e uppl. 1996.
CX Regner, Nils – Berggren, Nils-Olof – Lindh, Ove. *Rättspraxis i litteraturen, Nytt Juridiskt Arkiv 1930–1980.* 597 s. 1982.
CXI Karlgren, Hjalmar. *Obehörig vinst och värdeersättning.* 123 s. 1982.
CXII Bengtsson, Bertil. *Om jämkning av skadestånd.* 335 s. 1982.
CXIII Håstad, Torgny. *Sakrätt avseende lös egendom.* 472 s. 6:e uppl. 1996.
CXIV Jareborg, Nils. *Brotten III.* 270 s. 2:a uppl. 1986.
CXV Ramberg, Jan. *Spedition och fraktavtal.* 322 s. 1983.
CXVI Löfmarck, Madeleine. *Brotten mot borgenärer.* 380 s. 2:a uppl. 1986.

CXVII Sterzel, Fredrik. *Parlamentarismen i författningen.* 216 s. 1983.
CXVIII Gregow, Torkel. *Utsökningsrätt.* 409 s. 3:e uppl. 1996.
CXIX Bogdan, Michael. *Internationell konkurs- och ackordsrätt.* 437 s. 1984.
CXX Regner, Nils – Regner, Hans – Regner, Göran. *Svensk juridisk litteratur IV.* 436 s. 1984. Slut.
CXXI Walin, Gösta. *Borgen och tredjemanspant.* 380 s. 2:a uppl. 1996.
CXXII Lennander, Gertrud. *Återvinning i konkurs.* 458 s. 2:a uppl. 1994.
CXXIII Peyron, Ulf. *Det upphovsrättsliga anställningsförhållandet.* 257 s. 1985.
CXXIV Rodhe, Knut. *Handbok i sakrätt.* 689 s. 1985.
CXXV Wennberg, Suzanne. *Försök till brott.* 373 s. 1985.
CXXVI Westerhäll, Lotta. *Sjukpenninggrundande inkomst.* 264 s. 1986.
CXXVII Hemström, Carl. *Gemensamhetsanläggningar.* 268 s. 1986.
CXXVIII Bengtsson, Bertil. *Ersättning vid offentliga ingrepp I. Egendomsskyddet enligt regeringsformen.* 227 s. 1986.
CXXIX Westerhäll, Lotta. *Bosättningsbegreppet inom folkbokföringen och sjukförsäkringen.* 203 s. 1986.
CXXX Gregow, Torkel. *Tredje mans rätt vid utmätning.* 498 s. 1987.
CXXXI Lindblom, Per Henrik. *Grupptalan. Det anglo-amerikanska classaction-institutet ur svenskt perspektiv.* 783 s. 1989. Slut.
CXXXII Strömholm, Stig. *Historiskt och aktuellt. Studier i allmän rättslära.* 325 s. 1988.
CXXXIII Regner, Nils – Regner, Hans – Regner, Göran. *Svensk juridisk litteratur 1971–1986.* 578 s. 1990.
CXXXIV Westerhäll, Lotta. *Ersättning för vård av handikappade barn.* 177 s. 2:a uppl. 1996.
CXXXV Regner, Nils – Berggren, Nils-Olof – Lindh, Ove. *Rättspraxis i litteraturen. Nytt juridiskt arkiv 1930–1987. Rättsfall från hovrätterna 1980–1987.* 802 s. 1990.
CXXXVI Göranson, Ulf. *Återvinning utom konkurs.* 342 s. 1989.
CXXXVII Pålsson, Lennart. *Svensk rättspraxis i internationell processrätt.* 241 s. 1989.
CXXXVIII Lindskog, Stefan. *Preskription.* 675 s. 1990.
CXXXIX Bengtsson, Bertil. *Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen.* 142 s. 2:a uppl. 1996.
CXL Westerhäll, Lotta. *Den svenska socialrätten.* 398 s. 1990.
CXLI Walin, Gösta. *Panträtt.* 390 s. 2:a uppl. 1998.
CXLII Bogdan, Michael. *Utrikeshandelns civilrättsliga grundproblem.* 211 s. 2:a uppl. 1994.
CXLIII Bengtsson, Bertil. *Ersättning vid offentliga ingrepp II.* 382 s. 1991.
CXLIV Pålsson, Lennart. *Luganokonventionen.* 247 s. 1992.
CXLV Westerhäll, Lotta. *An Introduction to Medical Malpractice Law in the United States and Sweden. The Rights of Patients.* 146 s. 1992.

CXLVI Bogdan, Michael. *Svensk internationell privat- och processrätt.* 314 s. 1992.

CXLVII Lindblom, Per Henrik. *Studier i processrätt.* 507 s. 1993.

CXLVIII Lindskog, Stefan. *Kvittning. Om avräkning av privaträttsliga fordringar.* 778 s. 1993.

CXLIX Lindell, Bengt. *Processuell preklusion. Avseende omständigheter eller bevis rörande saken.* 428 s. 1993.

CL Bogdan, Michael. *Komparativ rättskunskap.* 256 s. 1993.

CLI Bernitz, Ulf. *Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare.* 289 s. 1993.

CLII Leijonhufvud, Madeleine. *HIV-smitta – straff- och skadeståndsansvar.* 188 s. 1993.

CLIII Regner, Nils – Berggren, Nils-Olof – Lindh, Ove. *Rättspraxis i litteraturen. Nytt juridiskt arkiv 1930–1992. Rättsfall från hovrätterna 1980–1992.* 782 s. 1993.

CLIV Regner, Hans – Regner, Göran. *Svensk juridisk litteratur 1976–1991.* 648 s. 1993.

CLV Lehrberg, Bert. *Avtalstolkning.* 185 s. 2:a uppl. 1998.

CLVI Peczenik, Aleksander. *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation.* 741 s. 1995.

CLVII Walin, Gösta. *Om företagshypotek.* 197 s. 1995.

CLVIII Pålsson, Lennart. *Bryssel- och Luganokonventionerna.* 331 s. 1995.

CLIX Olsen, Lena. *Borgenärens val vid kontraktsbrott.* 619 s. 1997.

CLX Regner, Hans – Regner, Göran. *Svensk juridisk litteratur 1980–1995.* 707 s. 1997.

CLXI Bogdan, Michael, *Sveriges och EU:s internationella insolvensrätt.* 232 s. 1997.

CLXII Pålsson, Lennart, *Romkonventionen, Tillämplig lag för avtalsförpliktelser.* 182 s. 1998.

CLXIII Nergelius, Joakim, *Amsterdamfördraget och EU:s institutionella maktbalans.* 273 s. 1998.

JOAKIM NERGELIUS

AMSTERDAMFÖRDRAGET OCH EU:S INSTITUTIONELLA MAKTBALANS

EU:s Amsterdamfördrag, som ingicks 1997 och träder i kraft inom kort, innebär flera nyheter, inte minst från institutionell synpunkt. Således får EU-parlamentet en med ministerrådet jämställd position i normgivningsproceduren samtidigt som antalet lagstiftningsprocedurer minskar. Till nyheterna i fördraget hör också den ökade rörelsefriheten för enskilda och en ökad offentlighet inom EU:s institutioner.

Dessa och flera andra viktiga frågor, däribland subsidiaritetsprincipen och förhållandet mellan EU och medlemsländerna, behandlas i denna bok, som är den första utförliga kommentaren och analysen av Amsterdamfördraget på svenska. I boken diskuteras också hur pass väl rustat EU efter fördragets ingående är för den stundande utvidgningen och hur pass långt integrationen inom EU hunnit respektive i framtiden bör gå.

Joakim Nergelius är docent i konstitutionell rätt vid Lunds universitet och har även tjänstgjort vid EG-domstolen i Luxemburg

ISBN 91-39-20175-9

NORSTEDTS JURIDIK AB

BESTÄLLNINGAR: NORSTEDTS JURIDIK AB · KUNDTJÄNST · BOX 6454 · 113 82 STOCKHOLM
FAX 08-690 90 30 · TEL 08-690 96 96 · VÄXEL 08-690 91 00