

UPPSALA UNIVERSITET
Sören Blomquist
Thomas Bull
Sverker Gustavsson

REMISSVAR

2003-08-27

Europeiska konventet om EU:s framtid (Ds 2003: 36)

UD2003/39342/EU

Remissen gäller ett utkast till nytt unionsfördrag. Detta avses ligga till grund för den regeringskonferens, som inleds den 4 oktober. På sakens nuvarande stadium är uppgiften att fästa uppmärksamheten vid sådana punkter, som det finns skäl att särskilt beakta av dem som på svenska vägnar har att förhandla om utformningen av en ny traktat.

Universitetet, uppfattat som ett nätverk av expertis inom vitt skilda områden, kan väntas ha synpunkter på snart sagt samtliga 465 artiklar. Här har vi begränsat oss till ett mindre antal i strikt mening konstitutionella frågor. Dessa kommenterar vi inte utifrån en fri bedömning de lege ferenda om unionsprojektet och unionsmedlemskapet. Avsikten är i stället att mer begränsat utvärdera vad som föreslås mot bakgrund av den analys, som för nio år sedan möjliggjorde det svenska medlemskapet. Remissvaret resonerar med andra ord de lege lata. Frågan är inte vilken utformning vi själva förespråkar utan hur utkastet förhåller sig till den etablerade uppfattningen om medlemskapets innebörd.

Trots denna begränsning är vårt yttrande förhållandevis utförligt. Det följer av vår bedömning, att det gäller en synnerligen viktig fråga samt av vad vi vet om de yttre förutsättningarna. Inflytelserika europeiska politiker förefaller vara inställda på att få saken behandlad med extrem snabbhet för att undvika sakk Diskussion. Sålunda framhöll den tyske utrikesministern Fischer inför förbundsdagen den 23 juli, att varje förändring av utkastet öppnar en Pandoras ask av redan gjorda kompromisser. Behandlingen borde därför slutföras, menade han, i god tid före anslutningen av de nya länderna och valen till Europaparlamentet den 1 maj respektive den 13 juni 2004. Desto viktigare blir att utnyttja allt tillgängligt rådrum för eftertanke och förtänksamhet. Med tanke på vad saken gäller är det angeläget, att regering och riksdag inte låter sig avskräckas.

Remissvaret är disponerat i sex avsnitt. Först erinrar vi om 1994 års analys. Därmed avser vi hur regering och riksdag resonerade i samband med anslutningen. Sedan kommenterar vi språkbruket. Rör det sig om ett fördrag eller en grundlag? Därefter diskuterar vi maktfördelningen och rättighetsstadgan. Ryms huvudförslagen inom vad som förutsätts enligt överlåtelseparagrafen, RF 10:5, om att en ratificering inte får rubba principerna för statskicket? I ett femte avsnitt ställer vi frågan om asymmetrin mellan marknadspolitik och övrig unionspolitik. Upprätthålls denna? Som en sjätte och sista punkt sammanfattar vi vad vi har kommit fram till.

1. 1994 års analys

Den statsrättsliga grunden är vad RF 10:5 föreskriver om villkoren för att kunna överlåta beslutsrätt till unionen. Efter ändringen den 1 januari 2003 lyder denna paragraf:

Inom ramen för samarbete i Europeiska unionen kan riksdagen överlåta beslutanderätt som inte rör principerna för statskicket. Sådan överlåtelse

förutsätter att fri- och rättighetsskyddet inom det samarbetsområde till vilket överlåtelsen sker motsvarar 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. Överlåtelse kan beslutas först efter riksdagens godkännande av överenskommelse enligt 2 §.

Paragrafens sista mening syftar på att det är riksdagen, som godkänner internationella överenskommelser. Först ratificeras en sådan. Därefter fattas ett särskilt beslut om överlåtelse. Förutsatt ett rimligt rättighetsskydd samt att överlåtelsen inte rör principerna för statsskicket är det fritt fram för tre fjärdedelar av de röstande att överlåta varje som helst befogenhet till unionen.

Av särskilt intresse för den här företagna utvärderingen är paragrafens första mening om principerna för statsskicket som ett hinder för överföring av beslutsrätt. Därmed avses vad som uttrycks i regeringsformens första kapitel om statsskickets grunder. Det kapitlet inleds med portalparagrafen:

All offentlig makt i Sverige utgår från folket.

Den svenska folkstyrelsen bygger på fri åsiktsbildning och på allmän och lika rösträtt. Den förverkligas genom ett representativt och parlamentariskt statsskick och genom kommunal självstyrelse.

Den offentliga makten utövas under lagarna.

Första stycket fastslår, att enbart svenska företrädare kan binda svenska medborgare. Enligt det andra stycket kan folkviljan bara klargöras på demokratisk väg inom landet. Tredje stycket, slutligen, fastslår legalitetsprincipen. Något utrymme för att laga efter läglighet finns inte.

Utan att ändra regeringsformens inledande kapitel – varav även framgår att rikets grundlagar, förutom av regeringsformen, även utgörs av successionsordningen, tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen – ansåg sig regering och riksdag hösten 1994 kunna ansluta Sverige. Inget ändras i grunden genom ett medlemskap, ansåg majoriteten. Den s k plattläggningsparagrafen, som hade föreslagits av en grundlagsutredning 1993, tillbakavisades uttryckligen. Enligt dess förslag skulle en inledande generalklausul ha behövt införas om att "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." (SOU 1993:14, s. 27. För debatten om detta förslag, som alltså slutade med att det avvisades, se Karl-Göran Algotsson, Sveriges författning efter EU-anslutningen, 2000, s. 34ff.).

Regeringsformen behövde inte ändras, ansåg 1994 års majoritet, så att underordningens omfattning klart framgick. Det ansågs räcka med vad som sades i RF

10:5 om att enstaka befogenheter kan överlåtas. Teorin var att unionen i grunden inte är en egen stat utan en fördragsgemenskap för vissa begränsade ändamål. Länderna lånar ut sina befogenheter för gemensamt bruk i en utsträckning, som är marginell i förhållande till den egna statens verksamhet och vars omfattning kan förutses. Principiellt viktigt är att en befogenhet kan återtas, om den inte förvaltas i enlighet med fördraget.

Antagandet om en marginell fördragsgemenskap, som förvaltar ett sammanskott av provisoriskt utlånade befogenheter, hade en politisk förutsättning. Den var att unionen bara fattar bindande beslut om den inre marknaden enligt principerna för den s k första pelaren. Makten över utrikespolitiken, skatterna, arbetsrätten och välfärdspolitiken innehades även fortsättningsvis av valda företrädare för svenska folket, sade sig 1994 års majoritet. Visserligen blev maktutövningen härigenom asymmetrisk. Makten över marknaden kom att befinna sig utom räckhåll för principen att all offentlig makt i Sverige utgår från folket, samtidigt som folket ensamt fick utkräva ansvar för all annan maktövning. Men det ansåg majoriteten inte vara avgörande. Ty marknadsregler kan till nöds tolkas som gällande opolitiska teknikaliteter. Med tanke på den sakliga effektiviteten är det bra, menade man, om beslut rörande sådana frågor kan fattas på behörigt avstånd från valrörelser och annan destabiliserande folklig opinionsbildning. Huvudsaken är att den provisoriskt verksamma överstaten inte beslutar om sådant som är familjenära och kostnadskrävande. Först om det europeiska beslutsfattandet överskrider demokratins varseblivningströskel kränks principerna för folkstyret.

Sammanfattningsvis innebar 1994 års analys, att unionsmedlemskapet inte ansågs rubba grunderna för statsskicket. Argumenten för att anse detta var: (a) att unionen inte är en stat utan en fördragsgemenskap, (b) att den provisoriskt upprättade överstatens maktutövning är marginell, förutsebar och återtagbar, samt (c) att unionen som helhet är asymmetrisk. Överstatligt bindande beslut fattas bara vad gäller den inre marknaden, inte beträffande något som är politiskt känsligt och kostnadskrävande. Bindande beslut rörande utrikespolitiken, övriga delar av rättsordningen liksom skattebaserna och deras användning beslutas av svenska statsorgan. Valda företrädare för andra unionsfolk kan bara fatta bindande beslut i fråga om den inre marknaden.

Vad våra förhandlare inom ramen för den nu aktuella regeringskonferensen har att fråga sig är om 1994 års analys går att upprätthålla. Är det fortfarande så att statsskicket grunder inte berörs? Kommer även framgent asymmetrin mellan marknadspolitik och annan politik att kunna upprätthållas?

2. Fördrag eller grundlag?

På försättsbladet anges det röra sig om ett "utkast till fördrag om upprättande av en konstitution för Europa". Den invecklade formuleringen låter ana en kompromiss mellan dem som menar att det är ett fördrag och dem som anser det vara en grundlag.

Oklarheten är från folkbildningssynpunkt besvärande. Håller utkastet fast vid idén om en fördragsgemenskap? Fördrag är i så fall det rätta ordet. Eller önskar konventet språkligt markera en övergång till en mer statsliknande fast förbindelse mellan stater? Grundidén är då inte längre, att unionen tilldelas kompetens av medlemsstaterna utan att den har kompetens-kompetens, d v s att den har egen förmåga att själv omgruppera och

tilldela sig beslutsbefogenheter. Bara i det senare fallet stämmer det med vanligt språkbruk att tala om grundlag. Andra ord som uttrycker samma skillnad är traktat och avtal å ena sidan samt konstitution och författning å den andra. Inom respektive grupp är orden likvärdiga. Det handlar här om tankereda och uttrycksskärpa. Önskar vi upprätthålla åtskillnaden? Eller anser vi det inte längre vara fruktbart hålla begreppen i sär?

Ju mer vi tillåter oss att ytterligare mjuka upp språkbruket, desto svårare blir 1994 års analys att upprätthålla. Att inte skilja mellan fördrag och grundlag underminerar vår etablerade förståelse av unionsmedlemskapets innebörd.

3. Är maktstrukturen förenlig med principerna för statsskicket?

En första huvudfråga är hur makten övergripande fördelas och vad som går att förena med principerna för statsskicket. Problemet rymmer fyra delfrågor: unionsrättens principiella företrädare, unionen som enhetlig juridisk person, beslutsformen i ministerrådet samt utformningen av den s k flexibilitetsklausulen. Är den sammanlagda effekten av dessa fyra olika moment försvarlig med hänsyn till föreskriften i RF 10:5 om att en ytterligare överföring av befogenheter inte får röra grunderna för statsskicket?

Unionsrätten ges uttryckligen principiellt företrädare

Beträffande unionsrättens principiella företrädare föreskriver den föreslagna artikel I-10, att "konstitutionen och den rätt som antas av unionens institutioner genom utövande av de befogenheter som den har tilldelats skall ha företrädare framför medlemsländernas rätt." Vidare heter det, att medlemsländerna "skall vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att se till att de skyldigheter fullgörs som följer av konstitutionen eller av akter som antas av unionens institutioner."

Problemet har dels en politisk och dels en juridisk sida. Politiskt ter sig unionsrättens företrädare som en informell och fläckvis framvuxen domstolspraxis, där en sådan av makt- och opinionsskäl går att praktisera. Undantag av stort allmänt intresse är licensfinansieringen av Sveriges Radio, försäljningen av alkoholhaltiga drycker genom Systembolaget, drivandet av kärnkraftverk enligt svensk lag samt skattefinansierad sjukvård i sekundärkommunal regi. På samtliga dessa områden är det uppenbart, att unionsorganen inte förmår – och av omsorg om sin egen politiska legitimitet – heller inte önskar hävda principen om den europeiska konkurrensrättens principiella företrädare. Frågan är vilken skillnad det skulle göra om principen blev uttryckligen inskriven i det grundläggande unionsfördraget och om vi från svensk sida genom en ratificering ansåg detta gå att förena med vårt statsskick.

Juridiskt synes en aktiv ratificering av artikel I-10 ge unionsrätten företrädare även framför successionsordningen, tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen. Dessa uppräknas i regeringsformens inledande kapitel om statsskicketets grunder, RF 1:3,

som rikets grundlagar. Visserligen hävdar utrikesdepartementet (Ds 2003:36, s. 30f), att underordningen bara gäller för sådan kompetens som redan är överförd. Problemet är emellertid vad som faktiskt har överförts. Låt oss säga att Europeiska domstolen anser det föreligga en konflikt mellan europeiska regler om rätten att ärekränka och efterforska källor och vad den svenska tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen föreskriver om yttrandefrihet och meddelarskydd. Vilken grund har i ett sådant fall domstolen för att utöva den i artikel I-10 generellt givna rätten att utöva de befogenheter som unionen har tilldelats?

Utrikesdepartementet resonerar enligt vår mening alltför överslätande. "Eftersom principen om unionsrättens företräde [framför] nationell rätt bara kan göras gällande på områden där medlemsländerna överfört lagstiftningskompetens till unionen vore det naturligt att detta kom till uttryck i fördraget", heter det i kommentaren. Vad som kan anses vara "naturligt" är emellertid, som vi ser det, vad frågan i praktiken gäller. Vilken lagstiftningskompetens har Sverige faktiskt överfört till unionsorganen? Den finns ingenstans uppräknad. Motsättningen gäller med andra ord inte den abstrakta principen utan *tillämpningsområdet* för den överförda kompetensen att hävda de fyra friheterna. Bör detta anses omfatta även massmedias organisation, kärnkraftsavvecklingen, drivandet av skattefinansierade sjukhus och universitet liksom nationella pensionssystem? Eller är det enbart rätten att reglera en redan i utgångsläget kommersiellt organiserad verksamhet, som valda företrädare för svenska folket har överfört till unionsorganen?

Ett uttryckligt fördragsfästande av principen om unionsrättens principiella företräde är ingen bagatell. Ett sådant beslut synes inte gå att förena med vad som sägs i RF 10:5 om att riksdagen inte får bryta med principerna för statskicket.

Unionen görs till enhetlig juridisk person

"Unionen skall ha status som juridisk person." Artikel I-6 sammanfattar kort och lakoniskt en princip med långtgående räckvidd. Formuleringen reser, som vi ser det, två problem. Det ena gäller den folkrättsliga frågan om hur den nya rättsfiguren skall kunna ta över uppgifterna från den gamla. Detta principiellt viktiga och bristfälligt utreda *övergångsproblem* har vi bett professor Göran Lysén att särskilt belysa. Vad han hävdar framgår av bilaga 1.

Den andra följden av att unionen görs enhetlig är *ändrad maktfördelning*. Därmed görs inte längre någon principiell skillnad mellan vad som nu kallas EG, den inre marknaden, och de annorlunda styrda pelarna för utrikespolitik, rättsfrågor och samordning av den sociala och ekonomiska politiken. Principiellt görs unionen enhetlig

och sammanhållen. Undantagen från huvudregeln preciseras inte genom någon gruppvis uppdelning. Den vertikala och horisontella maktfördelningen – mellan länder och union respektive mellan de olika unionsorganen – föreslås i stället komma till uttryck sakområde för sakområde.

I stället för genom indelning i pelare beskrivs maktfördelningen på de olika sakområdena med hjälp av tre nya begrepp. Inom vad som tidigare kallades den första pelaren, EG, sägs nu i stället att unionen ha exklusiva befogenheter. Här är principen *samgående*. Enligt artikel I-12 kan unionen utan hänsyn till nationell rätt fastställa vilka "konkurrensregler som är nödvändiga för den inre marknadens funktion". Den andra ytterligheten utgörs av de områden – utrikespolitiken, den ekonomiska och sociala politiken samt ett antal områden för stödjande, samordnande och kompletterande åtgärder – där beslutsrätten enligt artiklarna I-14, I-15 och I-16 ligger kvar hos länderna. Nyckelordet inom dessa delar är *samarbete*.

Däremellan upprättas enligt artikel I-13 en mellankategori för områden med *delade* befogenheter. Här handlar det om breda och sakligt svåra områden som transporter, socialpolitik, energi, miljö, folkhälsa, forskning, asylregler och brottsbekämpning. Hur befogenheterna konkret skall fördelas område för område preciseras längre fram i fördragstexten i drygt hundra artiklar, numrerade från III-73 till III-178.

Som exempel på ett område med delade befogenheter kan nämnas vad som föreslås bli reglerat genom artiklarna III-146 till III-156. Dessa föreslås komma att styra området "forskning och teknisk utveckling samt rymden". Artikel III-148 är karaktäristisk för hela kategorin. Den lyder:

1. *Unionen och medlemsstaterna skall samordna sin verksamhet inom forskning och teknisk utveckling för att säkerställa det inbördes sammanhanget mellan medlemsstaternas politik och unionens politik.*
2. *I nära samarbete med medlemsstaterna får kommissionen ta alla lämpliga initiativ för att främja den samordning som avses i punkt 1, bland annat genom initiativ med syftet att fastställa alla riktlinjer och indikatorer, organisera utbytet av bästa metoder och utforma de delar som behövs för periodisk övervakning och utvärdering. Europaparlamentet skall informeras fullt ut.*

Om kommissionen får "ta alla lämpliga initiativ", vilka sedan beslutas av rådet i dess sammansättning av forskningsministrar, är de konstitutionella förutsättningarna inte glasklara. Särskilt gäller detta med tanke på att det i artikel I-13, punkt 3, speciellt nämns om att utövandet av unionsbefogenheter på just forskningsområdet inte får leda till att "medlemsstaterna hindras från att utöva sina befogenheter." Inom sådana ramar har ministrarna makt att laga efter läglighet med unionens befogenheter. Eftersom inget uttryckligen sägs om beslutsregeln, får den förutsättas vara enkel majoritet räknat enligt principen en stat en röst. Modifikationen blir sedan restriktionen, att majoriteten bara kan binda om den grundar sig på minst tre femtedelar av hela unionens folkmängd. I praktiken innebär detta, som vi strax skall komma till, en dominerande ställning för de fyra största länderna.

Från svensk konstitutionell synpunkt kan det ifrågasättas om kategorin delade befogenheter är förenlig med som sägs om principerna för statskicket i RF 10:5. Vårt statskick är grundat på fri åsiktsbildning och på allmän och lika rösträtt samt förverkligas genom ett representativt och parlamentariskt statskick (RF 1:1). Enligt vad som föreslås kan svenska medborgare, myndigheter, universitet och företag komma att bli bundna av beslut, där den svenske ansvarige ministern har blivit nedröstad. Detta synes gå långt utöver tanken om att reglerna för den inre marknaden, till nöds, skulle kunna anses vara opolitiska.

Det är svårt att värja sig från slutsatsen, att ett borttagande av pelarstrukturen rubbar grunderna för statskicket. Regeringsformen skulle först behöva kompletteras med en inledande plattläggningsparagraf av det slag, som en bred majoritet avvisade 1994.

Kravet på kvalificerad majoritet omformuleras

Rådet, i dess sammansättning av fackministrar, fattar i dag beslut enligt regler som varierar mellan de olika pelarna. I den mån det rör sig om majoritetsbeslut – i huvudsak inom den första pelaren rörande den inre marknaden – krävs det drygt två tredjedelars majoritet av rösterna beräknat enligt ett system med viktade röster. Viktningen är så avvägd att de större länderna har färre röster än vad deras folkmängd motiverar. Utifrån principen en medborgare, en röst kan de sägas vara underrepresenterade. Däremot leder principen en stat, en röst till motsatt slutsats. Då har viktningen utfallit till de stora ländernas fördel.

Om utgångspunkten är en person, en röst, kan mindre unionsländer i dag sägas åtnjuta ett minoritetsskydd. Det blir lättare att motivera de andra ländernas övermakt inför den egna befolkningen, om politikerna kan peka på att landet har fler röster än vad som motiveras av folkmängden. Principiellt uttryckt rör det sig *degressiv proportionalitet*. I folkmängd räknat är Tyskland nära tio gånger så stort som Sverige. I ministerrådet, däremot, har det bara två och halv gånger så många röster. Tyskland har tio röster och Sverige fyra. Genom Nicefördraget 2000 ändrades siffrorna men inte principen. Röstetalen räknades om med hänsyn till att antalet medlemsländer skulle öka.

Det nu intressanta är att den degressiva proportionaliteten föreslås försvinna. I stället anmodas de fördragsslutande parterna att kombinera två andra principer för beräkning av kvalificerad majoritet. Dels skulle varje land ha en röst oavsett storlek. Dels skulle det, enligt artikel I-24, föreskrivas, att denna majoritet av stater måste motsvara "minst tre femtedelar av unionens befolkning". I stället för en inbyggd förstärkning av de mindre länderna, som är det normala för federalt uppbyggda statssammanslutningar, skulle det etableras en garanti för att de stora länderna inte kommer på mellanhand.

Uttryckt på annat sätt betyder den föreslagna beslutsregeln, att de fyra största länderna – Frankrike, Italien, Storbritannien och Tyskland – har 53 procent av folkmängden i en

utvidgad union. För att uppnå tre femtedelar krävs alltså enbart ytterligare sju procent av unionens folkmängd genom ett antal länder på majoritetssidan. Förutsatt detta kan de fyra stora helt dominera beslutsfattandet inom områdena för exklusiva befogenheter och inom de områden, där delar av makten utövas på grundval av kvalificerad majoritet. Det ligger nära till hands att föreställa sig att så kommer att bli fallet inom de ekonomiskt och socialt viktiga områdena. Det följer av det enkla faktum, att lejonparten av finans-, industri- och bankkapitalet hör hemma i dessa länder.

När det gäller att fungera som bromsande minoritet synes Tyskland, tillsammans med två av de fyra övriga stora länderna, i fortsättningen kunna blockera alla uppkommande majoriteter. Det sker genom att det tillsammans med två av de andra hänvisar till att de har två femtedelar eller 40 procent av folkmängden. Ensamt har Tyskland 17,0 procent. Storbritannien har 12,4, Frankrike 12,3 och Italien 12,0 av unionens sammanlagda folkmängd. Som det är i dag – med tio röster för vart och ett av de fyra stora – krävs 26 av 87 röster för att blockera. Det fordrar att tre av de fyra stora – oavsett vilka dessa är – befinner sig på samma linje.

Om detta kan man ha olika meningar. Det kan ifrågasättas om det alls är rimligt att folkmängd tillmäts någon betydelse, när den beslutande församlingen inte samlat kan ställas till ansvar. Svenska medborgare kan inte påverka ministerrådet på annat sätt än att rösta fram en annan regering för egen del. Sammansättningen av andra länders beslutsmakt befinner sig utom räckhåll för svensk opinionsbildning. Är det verkligen till fördel för överstatens långsiktiga legitimitet, att de fyra största ländernas regeringar ges detta fasta grepp om maktutövningen?

Här är emellertid inte frågan vad som är principiellt försvarligt de lege ferenda. Remissvaret söker besvara ett mer begränsat spörsmål. Är detta förenligt med svensk grundlag och svensk hittillsvarande Europapolitik? Problemet är vad som – utan att ändra regeringsform och grundläggande analys i berörda stycken – låter sig ratificeras.

1994 års analys hade som allmän förutsättning två saker. Det ena som förutsattes var, att degressiv proportionalitet gav de mindre länderna ett minoritetsskydd. Det andra var antagandet om marginalitet. Röstning med kvalificerad majoritet antogs bara kunna gälla den inre marknaden. Sådana beslut förutsätts kunna vara av relativt opolitisk karaktär och kunna legitimeras utifrån sin goda verkan snarare än utifrån att regeringsformens princip om representativ demokrati är rimligt tillgodosedd.

Förslaget om ett mellanområde med delade befogenheter innebär, att mer än den inre marknadens funktion kommer att styras enligt principen kvalificerad majoritet och underkastas domstolsprövning. Detta kombineras med att kvalifikationen vad som krävs för att ha ett flertal av rösterna bakom sig görs unionsbaserat folkmängdsanpassad. Det gör att 1994 års förlitande på marginalitet i kombination med ett minoritetsskydd för medlemsstaterna måste omprövas.

Om Sverige skall kunna ratificera den föreslagna ändringen av sättet att beräkna kvalificerad majoritet, synes begränsningen beträffande principerna för statsskicket först behöva avlägsnas från RF 10:5. Ty enligt förslaget är det inte längre bara marknadens funktion, som styrs utan beaktande av principerna för statsskicket. Det som förbises

inom ett vidare område än tidigare är RF 1:1. Enligt denna bygger den svenska folkstyrelsen på fri opinionsbildning och allmän och lika rösträtt samt förverkligas genom ett representativt och parlamentariskt statskick.

Genom introduktionen av områden med delad befogenhetsmassa kommer området för det marginella att väsentligt vidgas. Därtill kommer att vad som är kvalificerat flertal föreslås bli beräknat på ett sådant sätt, att andel av unionens folkmängd blir avgörande. Så sker utan att svenska folket kan påverka hur andra länders folk sätter samman sina regeringar. Folkmängdsbaserat majoritetsstyre förutsätter ett alleuropeiskt statskick, som bygger på transnationella partier och valrörelser samt fri opinionsbildning inom hela unionen.

Flexibilitetsklausul med obegränsad räckvidd

Enligt den nu gällande regleringen av den första pelaren, i det s k EG-fördraget, finns en artikel 308, vilken har karaktär av kautschukparagraf med följande lydelse:

Om en åtgärd från gemenskapens sida skulle visa sig nödvändig för att inom den gemensamma marknadens ram förverkliga något av gemenskapens mål och om detta fördrag inte innehåller de nödvändiga befogenheterna, skall rådet genom enhälligt beslut på förslag av kommissionen och efter att ha hört Europaparlamentet vidta de åtgärder som behövs.

Idén är att det kan finnas situationer, som de fördragsslutande parterna inte har kunnat förutse och där de behöver vara fria att laga efter läglighet. Genom att artikeln står i EG-fördraget begränsas räckvidden till första pelaren.

Samma behov av att kunna laga efter läglighet återkommer i det nu föreslagna, sammanfattande fördraget. Där är emellertid förutsättningarna delvis förändrade genom att pelarstrukturen har upphävts. Kravet på att kunna vidta de åtgärder som behövs och som inte har förutsetts antas föreligga inom samtliga verksamhetsområden. Motsvarande artikel, I-17, återfinns direkt efter den inledande befogenhetsgrupperingen och lyder:

Om en åtgärd från unionens sida skulle visa sig nödvändig för att inom ramen för den politik som fastställs i del III nå något av de mål som fastställs genom konstitutionen, och konstitutionen inte innehåller de nödvändiga befogenheterna, skall ministerrådet genom enhälligt beslut på förslag av kommissionen och efter Europaparlamentets godkännande vidta de åtgärder som behövs.

Det nya och här viktiga är att räckvidden för nödlösningen – genom borttagandet av pelarstrukturen – utsträcks till att vara huvudprincip för allt som fördraget omfattar. Den enda begränsning, som finns inlagd i den föreslagna fördragstexten, återfinns längre fram i artikel I-17. "De bestämmelser som antagits på grundval av denna artikel får inte innebära någon harmonisering av medlemsländernas bestämmelser och andra författningar i de fall konstitutionen utesluter en sådan harmonisering." Med andra ord

måste harmonisering vara uttryckligen förbjuden enligt en artikel inom avdelning III i fördraget för att en ny regel inte skall behöva ratificeras.

Genom att flexibilitetsklausulen enligt utkastet föreslås gälla över hela fältet får rådet makt att på egen hand utveckla fördragen, d v s ett inslag av kompetens-kompetens. Vad som sägs om att ”uppmärksamma” ländernas parlament på saken är inte liktydigt med att dessa ratificerar. Att bli informerad är inte detsamma som att aktivt tillstyrka. Om länderna ratificerar artikel I-17, tas ett viktigt steg mot en statsliknande organisation.

4. Är rättighetsstadgan förenlig med principerna för statsskicket?

Medlemsländerna antog i slutet av 2000, vid toppmötet i Nice, under högtidliga former en rättighetsstadga. Stadgan var svaret på en mångårig kritik för att negligera mänskliga rättigheter. Politiskt var det även ett sätt att visa medborgarna i medlemsstaterna, att unionen ger dem konkreta fördelar.

Ända in i det sista var det för tre år sedan osäkert om stadgan skulle ges en juridiskt bindande form eller om länderna skulle nöja sig med en proklamation, som angav politiska ambitioner. Bakom tveksamheten låg framför allt en osäkerhet om vad det skulle innebära att göra stadgan bindande. Man anförde att det kunde medföra ytterligare överflyttningar av kompetens till unionen, att stadgans generösa välfärdsrättigheter inte var lämpade för att göras till juridiskt åberopbara och att stadgan ändå bara var ett samlingsdokument av redan befintliga rättigheter inom länderna, varför det vore att reglera vissa saker dubbelt att göra också stadgan bindande. Till sist blev resultatet en icke bindande text, vilken språkligt utformades som om den var bindande.

Enligt det nu aktuella utkastet föreslås rättighetsstadgan komma att föras in i fördraget som en särskild del II. Dessutom föreslås bestämmelser, som medger att unionen söker medlemskap i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna. Utrikesdepartementet rekommenderar ett positivt ställningstagande på båda punkterna (Ds 2003:36 s. 26f.). Här kan vi inte behandla alla de olika frågor, som de 54 artiklarna praktiskt reser. Vi koncentrerar oss på tre huvudfrågor. Hur skall förslaget delvis motstridiga formuleringar om innebörden av att föra in stadgan i fördraget praktiskt förstås? Ändras maktfördelningen mellan Sverige och unionen genom en sådan rättsligt bindande kodifikation av stadgan? Måste regeringsformen därför ändras?

Vid en närmare granskning visar sig dessa tre olika frågor hänga nära samman, varför de bör behandlas samlat. Vi utgår från att regering och riksdag står fast vid sin tidigare analys. Frågan blir då vad ett införande av rättighetsstadgan i unionsfördraget innebär med tanke på behovet av grundlagsändring.

Makten förskjuts från nationell till europeisk nivå

En första iakttagelse är att förslagsställarna vinnlagt sig om att på olika sätt försöka betona att omvandlingen av stadgan till ett juridiskt bindande dokument med konstitutionell status inte ska ha några konsekvenser för den maktfördelning som råder mellan unionen och medlemsstaterna. Det gäller artiklarna II-51.2, I-3.5 och I-9. Man kan här se samma oro som låg bakom tveksamheten till att göra stadgan rättsligt bindande.

Man kan fråga sig hur det kommer sig att man nu, knappt tre år efter det att stadgan kom till, helt och hållet har ändrat uppfattning i fråga om dess rättsliga status. Av allt att döma är det formuleringarna i artiklarna II-51 till II-54 om rättighetsreglernas avsaknad av effekt på maktfördelningen, som har möjliggjort denna ändrade hållning. Det är därför av avgörande betydelse om dessa skrivningar kan anses vara så utformade, att de verkligen har denna skyddande effekt och effektivt värnar medlemsstaternas överhöghet.

En analys av den frågan bör ta sin utgångspunkt i hur förslaget konkret är utformat. Det måste då konstateras, att texten är motsägelsefull. I Artikel I-2 anges att unionen bygger på värden såsom respekt för mänskliga rättigheter. Artikel I-3.1 anger därefter att unionen har som mål att främja sina värden. Artikel I-7 anger att unionen skall erkänna de rättigheter som den i del II inskrivna stadgan anger. Vidare anger artikel II-51.1 att unionens institutioner och organ skall främja dessa rättigheter.

Samtidigt anges i artikel II-51.2 att rättigheterna *inte* innebär någon utvidgning av unionsrättens tillämpningsområde och *inte* ger unionen någon ny befogenhet eller uppgift. Inte heller ändras någon befogenhet eller uppgift som ges i någon annan del av det konstitutionella fördraget. Läst tillsammans med artikel I-3.5, där denna begränsning av rättighetsreglernas betydelse också kommer till uttryck, liksom artikel I-9, där principen om tilldelade befogenheter stadgas, ger detta ett märkligt intryck. Unionen har skyddet av mänskliga rättigheter som ett av sina grundvärden. Den skall erkänna och respektera dessa rättigheter och främja dem. Jämsides härmed skall de inte på något sätt kunna utgöra ett självständigt skäl för unionen att agera. Utkastet anger till yttermera visso i artikel II-51.2, att stadgan inte innebär någon ny uppgift för unionen.

Det är svårt att se hur främjandet av mänskliga rättigheter – som är en ny sak för EU – inte medför några nya uppgifter. Texten är i dessa avsnitt motstridig och om detta inte klaras ut i samband med den exakta utformningen och ratificeringen kommer det att bli en uppgift för de rättstillämpande myndigheterna, främst Europeiska domstolen, att avgöra vilken del av texten som skall ges försteg. Mot bakgrund av att denna har till uppgift att främja vidare samgående skulle det förvåna om den valde en tolkning som dels innebar att unionen inte kunde agera (något som bara skett ett fåtal gånger), dels att detta skulle gälla på ett så centralt område som skyddet av mänskliga rättigheter (dit så mycket juridiskt och politiskt intresse vänts under senare år).

Frånsett att oklarheten säkert kan lösas i det praktiska rättslivet tillkommer frågan om rättighetsstadgans uppgradering till juridiskt dokument de facto kommer att innebära någon förändring av maktfördelningen mellan nationellt och överstatligt. Oavsett om den konflikt som vi här har velat uppmärksamma löses i den slutgiltiga texten eller ej kvarstår ett problem. Det är om det är realistiskt att tänka sig, att unionen med de nya skrivningarna kommer att avhålla sig från att agera med avsikt att förbättra rättighetskyddet på de rättsområden, som redan berörs av unionsrätten. Frågan är inte främst om lagstiftaren blankt kommer att strunta i vilka befogenheter, som unionen faktiskt har tilldelats. En skiftning i fokus och innehåll kommer sannolikt att ske, men betydligt mer subtilt.

Ett antal faktorer torde här vara av betydelse. Retoriskt starka skrivningar om mänskliga rättigheter som en gemensam europeisk värdegrund är något framtida politiska och juridiska beslutsfattare inte gärna kan ignorera i konkreta beslutssituationer. Juridiskt bindande rättigheter, med direkt effekt för medborgarna i medlemsstaterna och med företräde framför nationell lagstiftning, gör denna retorik till juridisk verklighet. Rättigheterna har vidare ett konkret samband med den europeiska marknadens funktion i det att icke-diskriminering, rätt till domstolsprövning, fri rörlighet etc. har påtaglig betydelse för hur reell marknadens integration blir. Till detta kommer att man på den politiska nivån fortfarande söker efter olika sätt att få EU att angå den enskilde medborgaren i medlemsstaterna. Skyddet av mänskliga rättigheter är en konkret uppgift som kan göras synlig för de enskilda och därmed skapa en del av den goodwill unionen behöver. Det är knappast sannolikt, att framtidens politiker skulle avstå från en sådan möjlighet när det i det grundläggande unionsfördraget ges så starkt incitament att verka för och främja rättighetskyddet. Till detta kan nämnas, att det i ansökarländerna (nu och i framtiden) kan finnas ännu starkare skäl än i de gamla medlemsländerna att se till EU när det gäller åtgärder, som har med rättighetskyddet att göra.

Sammantaget kan man vänta sig att unionen allt oftare agerar med blandade motiv – där det exempelvis gäller att stärka miljön under samtidigt hänsynstagande till de krav som rättighetskyddet ställer på regler, förfaranden och resultat. På de områden som har med unionsrätten att göra – marknadsrätt i vid mening, miljörett, viss förvaltningsrätt, arbetsrätt och så vidare – så kan man förvänta sig, att unionsrättens krav på medlemsstaterna kommer att bli ännu tydligare vad gäller grundläggande skydd för mänskliga rättigheter.

I sin tur kommer detta att sätta press på de nationella systemen. Antingen inför man tudelade rättsordningar, där vissa rättighetsregler gäller för den del av rättsordningen som har kontakt med unionsrätten (vilket i sig är en svåravgränsad massa) och andra för resten av rättsordningen. Eller också bestämmer sig man för att ändra även reglerna på andra områden i samma riktning som unionsrätten för att förenkla för såväl medborgare och myndigheter. Inte sällan är det senare det enda praktiskt möjliga alternativet. Unionsrätten – och dess rättighetsregler – får på detta sätt en smittoeffekt långt utöver dess formella tillämpningsområde. En juridiskt bindande stadga kommer härigenom att kunna förskjuta maktindelningen mellan medlemsstaterna och unionen, men på ett mer gradvis sätt än vid rena befogenhetsöverskridanden.

En konsekvens som är värd att uppmärksamma av en sådan utveckling är att grundsatsen att skyddet av rättsstaten som en nationell angelägenhet bryts igenom (Artikel III-163, jfr även kommentar i Ds 2003:36, s. 79). Detta är inte nödvändigtvis någon dålig utveckling. Enskilda medlemsstater har inte alltid lyckas uppfylla rättsstatens krav. Men det är en definitivt en praktisk följd värd att betona. Ty den innebär ett avsteg från vad 1994 års analys antog om medlemskapets innebörd.

Kostnaderna får bäras nationellt

Rättighetsreglerna i stadgan kommer till stor del att vara av den karaktären, att de är åberopbara för enskilda inför nationella domstolar och andra myndigheter. Det beror på att rättighetsreglerna i hög utsträckning uppfyller kraven på att vara så klara och tydliga, att de kan ges direkt effekt. Tillsammans med det faktum att unionsrätten har företräde framför den nationella rätten i händelse av konflikt – ett företräde som gäller också vid konflikter med medlemsländernas grundlagar – ges medborgarna genom rättighetsstadgan ett kraftfullt verktyg för att realisera sina intressen.

Det bör påminnas om att detta är något som främst kommer att beröra medlemsstaternas förvaltningar och domstolar, eftersom enskilda har en begränsad möjlighet att föra talan direkt inför Europeiska domstolen. Inte desto mindre spelar denna en avgörande roll genom de nationella domstolarnas möjlighet (och förpliktelse) att begära s.k. förhandsavgöranden, när de är osäkra på hur unionsrätten skall tillämpas eller ges effekt i ett enskilt fall. Införandet av en juridiskt bindande rättighetskatalog kommer att ge upphov till en mängd nya frågor om hur denna interagerar med ny och gammal lagstiftning.

Att dessa förpliktelser endast gäller när nationella myndigheter har med unionsrätten att göra är inte så begränsande, som man först skulle kunna tro. Unionsrätten är i ständig utveckling såväl vad gäller olika samhällsområden som i detaljrikiedom. Nationell rätt som i realiteten genomför unionsrätt är mycket vanligt förekommande, även om det inte vid en första anblick är uppenbart att det är unionsrätt i bakgrunden.

Till detta kommer att nationellt reglerade sanktioner med ursprung i unionsrätten påverkas av dess krav, vilket i praktiken innebär att även straffrätten och de administrativa sanktionerna måste anpassas till denna. Från Sverige kan personuppgiftslagen, lagen om offentlig upphandling, djurskyddslagen och konkurrenslagen nämnas som viktiga lagar med europeiska dimensioner. Listan kan göras mycket lång. De nationella myndigheterna har alltså att ta hänsyn till unionsrättens krav tämligen ofta och i fall som har direkt med medborgarnas välfärd att göra.

Det är klart att juridiskt bindande rättigheter i fråga om utbildning, hälsovård och social trygghet, där dessa rättigheter kan komma att åberopas av enskilda inför nationella myndigheter, sätter press på de nationella systemen. Inte minst gäller det under ekonomiskt ansträngda tider, då villigheten att tillhandahålla välfärdsrättigheter i

praktiken kan komma att behöva begränsas. Enskilda ges genom dessa instrument verkningsfulla medel att på egen hand ta till vara sina intressen. Men det sker på ett sätt som för svensk rättsuppfattning och politisk kultur är främmande. Medborgarna kommer att driva processer i domstol i stället för att hävda sina krav politiskt. Domstolarna kommer att bli skyldiga – genom de förpliktelser som det grundläggande unionsfördraget ålägger Sverige – att mer aktivt ta del i avgörande frågor om välfärdens omfattning och innehåll.

Dels innebär detta en principiell omsvängning vad gäller synen på domstolarnas ställning i det svenska författningssystemet. Det är en förändring, som delvis redan inträffat genom EG-rättens och Europakonventionens försorg men som ytterligare skulle förstärkas med rättigheterna inskrivna i fördraget.

Dels innebär det en praktisk risk för fiskala följder utom räckhåll för den demokratiskt utövade budgetmakten på statlig och kommunal nivå. De svenska erfarenheterna från socialrättens område är att juridiskt utkrävbara rättigheter, bestämda i domstol, kan leda till en kostnadsutveckling, som det politiska systemet inte förmår hantera. Legitimitetsproblem uppstår, när domstolar och politiska organ kommer i konflikt med varandra. Inom Sverige har vi delvis löst detta genom att ta bort en del av de rättigheter, som tidigare gavs i socialtjänstlagens 6 §. Inom ramen för det här aktuella unionsfördraget kan en sådan reträtt vara svår att genomföra i praktiken, då det gräver ändring av det grundläggande fördraget och total samstämmighet mellan medlemsstaterna.

Behöver regeringsformen ändras?

Den nuvarande utformningen av RF 10:5 medger överlåtelse av makt till unionen under vissa angivna villkor. Frågan är om det finns skäl att tro att omvandlandet av stadgan till att vara en del av det juridiskt bindande unionsfördraget inverkar så genomgripande, att det klart behöver framgå av regeringsformen.

Utgångspunkten är en författningspolitisk grundsyn, enligt vilken grundprincipen är folksuveränitet. 1974 års regeringsform var ett uttryckligt avståndstagande från den maktdelning, som hade genomsyrat 1809 års regeringsform i dess äldre tolkning. Under de senaste trettio åren har den juridiska och politiska verkligheten undergått stora förändringar. Vår författning vilar inte längre enbart på principen om folksuveränitet. Europakonventionens införlivande i svensk rätt liksom unionsmedlemskapet har förändrat den principiella karaktären. Karl-Göran Algotssons genomgång av Sveriges författning efter EU-anslutningen (Stockholm: SNS förlag, 2000) visar detta med all önskvärd tydlighet. Fortfarande kvarstår emellertid folksuveräniteten som den verbalt uttryckta grundprincip, som den rutinmässiga tydningen av regeringsformen förutsätter.

Med tanke på att folksuveräniteten kvarstår som normativ grundbult inställer sig frågan om en ratificering av vad som nu föreslås skulle kränka principerna för statskicket enligt formuleringen i RF 10:5.

Här är främst att beakta, att unionsrätten ger domstolarna en helt annan roll än den som har varit vanlig i svenskt författningssliv. En stor del av deras verksamhet kommer vidare att dikteras av en överstatlig domstol belägen utomlands. Rättighetsstadgan ger upphov en betydande osäkerhet om var gränserna för unionens befogenheter går. Det medför att unionen i allt högre utsträckning kommer att tvingas ta sig an frågor rörande den enskildes rätt i förhållande till det allmänna – sådant som förr legat på nationalstaten såsom en av dess kärnuppgifter.

Den enskilde får genom unionsrätten en betydligt starkare ställning i förhållande till det allmänna. Detta accentueras genom ett fördragsfästade av rättighetsstadgan. Mot denna bakgrund kan man säga, att det föreslagna fördraget ändrar grunderna för statskicket. Principen om maktdelning kommer härigenom mer definitivt att sätta sin prägel på vad som gäller i praktiken. RF 1:1 borde i så fall ändras för att återspegla detta förhållande – förutsatt att vi önskar en regeringsform som återger vad som i praktiken gäller.

5. Upprätthålls asymmetrin mellan marknadspolitik och annan politik?

En författningspolitisk analys, som enbart resonerar stats- och folkrättsligt, blir lätt orealistisk. Så blir det om vi enbart fäster avseende vid vad som står skrivet i regeringsform och unionsfördrag. Till detta kommer vad som händer i praxis och vilka sociala krafter, som tvingar fram en annan normstruktur än den som finns nedtecknad.

Det handlar med andra ord inte bara att skriva ner på ett papper, vilken makt Sverige önskar förlagd till skilda beslutsnivåer. Reella konstitutioner är – som Daniel Naurin nyligen uttryckte saken i tidskriften Arena nr 3/2003, s. 60f – "inga mekaniska urverk som stora ledare och filosofer kan konstruera, vrida upp och låta ticka och gå i en förutbestämd bana." Vad som händer i praktiken beror även på vad för slags frågor som överläts för hantering utom räckhåll för demokratin. Skulle denna såsom opolitisk antagna överstatlighet leda till icke önskade sociala och utrikespolitiska följder, igångsätts en politisk mekanism. Denna leder antingen till en åternationalisering av vad som redan har överlåtits eller till att även makten över andra områden centraliseras.

1994 års analys hade denna syn på saken. Den mödosamt uppbyggda och vidmakthållna asymmetrin mellan marknads- och penningpolitiken å ena sidan och den familjenära och kostnadskrävande utrikes-, rätts- och välfärdspolitiken å den andra motiveras med vad som blir följden av att låta överstaten hantera demokratiskt känsliga frågor. För att legitimera den centraliserade makten över marknaden och myntet räcker det, att ordningen fungerar effektivt. För övriga delar av politiken, däremot, måste dessutom ansvar kunna utkrävas. Ett formellt samgående ansågs följaktligen bara kunna praktiseras inom områden, som av medborgarna uppfattas som opolitiska och under den s k varseblivningströskeln. Inom alla övriga områden – över sagda tröskel – måste principen vara samarbete. När regeringar samarbetar och länderna inte har gått samman, behöver den regering som utgör minoritet inte underkasta sig majoritetens vilja.

Majoritetsuppfattningen 1994 – som motiverade att regeringsformen inte behövde ändras i något annat avseende än vad som gällde tekniken för överlåtelse enligt RF 10:5 – grundades på antagandena om marginalitet, förutsebarhet och återtagbarhet. Folket tänktes genom sina valda företrädare deponera delar av den offentliga makten hos unionsländerna gemensamt. Tillsammans med dessa kunde bindande beslut fattas med kvalificerad majoritet förutsatt ett starkt minoritetsskydd för de mindre länderna. Det ansågs vara vad som krävdes för att förverkliga och upprätthålla den fria rörligheten för varor, tjänster, kapital och personer. Området för att fatta beslut med kvalificerad majoritet och att låta den överstatliga domstolen slita tvister ansågs med andra ord vara begränsat. Därför behövde det inte av regeringsformen framgå, att Sverige är medlem av unionen. Det vore sakligt missvisande, menade majoriteten, att låta regeringsformen inledas med den plattläggningsparagraf, som grundlagsutredningen året innan hade föreslagit.

Antagandet om marginalitet är centralt. Uttryckt på annat sätt gäller frågan vilka delar den offentliga makten, som utan konstitutionella betänkligheter låter sig deponeras utom räckhåll för den svenska representativa demokratin. Betraktat genom den ekonomiska och sociala politikens glasögon innebär marginalitet, att skattebaserna och all familjenära politik helt och hållet behärskas enligt principerna fri åsiktsbildning, allmän och lika rösträtt, representativ demokrati och parlamentarism. Den enda bindande makt, som vi tillåter oss att provisoriskt deponera hos de andra länderna, är de befogenheter som styr den inre marknaden. Skulle vi ansluta oss till det tredje steget i fråga om den ekonomiska och monetära unionen, förs även makten över penningpolitiken till den kategorin.

Låt oss göra tankeexperimentet att folkomröstningen den 14 september får ett positivt utfall. Makten över såväl marknaden som myntet kommer då att befinna sig på europeisk nivå. Den behöver inte påverkas av valrörelser och tillfälliga folkstämningar i något medlemsland. Specialreglerna för de fyra friheterna kan utövas oberoende av den fria opinionsbildningen och den representativa demokratin. Enligt teorin är detta vad som krävs för att folkstyrelsen ländervis – desto mera framgångsrikt enligt 1994 års analys – skall kunna fortsätta att behärska skattebaserna och den familjenära juridiken.

Det intressanta i detta perspektiv blir fördragsfästandet av stabilitetspakten och ECB:s oberoende samt i vad mån fördraget öppnar för delade befogenheter inom det demokratiskt känsliga social- och arbetsmarknadspolitiska området.

Fördragsfästandet av stabilitetspakten

Om stabilitetspakten kan man ha olika meningar de lege ferenda. Är det rimligt att lägga sådan vikt vid att bestraffa länder som befinner sig i svårigheter? Vore det inte mer konstruktivt – i keynesiansk anda – att söka disciplinerna ländernas finanspolitik med avseende på vad dessa företar sig i goda tider som beredskap för sämre tider?

Den sortens frågor berörs emellertid inte av den här anlagda synpunkten. Här resonerar vi de lege lata. Frågan blir då om artikel III-76 tekniskt är så utformad, att den säkerställer asymmetrin mellan en europeisk marknads- och myntpolitik å ena sidan och en nationell välfärdspolitik å den andra. Motverkar den på bästa möjliga sätt, att en federal beskattningsrätt tvingar sig fram för att kunna kompensera för effekterna av bristande finanspolitisk disciplin i medlemsländerna? Beslut inom stabilitetspakten föreslås komma att tas enligt följande:

Inom ramen för denna punkt [rörande fastställandet om ett underskott är alltför stort] skall ministerrådet besluta ... med kvalificerad majoritet definierad som majoriteten av de övriga medlemsländernas röster, som skall representera minst tre femtedelar av befolkningen i dessa stater.

Det förutsätts alltså krävas kvalificerad majoritet för att utfärda rekommendationer till ett medlemsland om att det bör eftersträva rätt saldo i de offentliga finanserna. Om vi tänker oss att prickningen avses drabba något av de fyra största medlemsländerna, får detta inte självt rösta. Likaså frånräknas dess folkmängd i underlaget för att beräkna kvalificerad majoritet.

De fyra största länderna får med andra ord inte en lika stark ställning i fråga om budgetdisciplinpolitiken som inom övriga områden, där principen om kvalificerad majoritet kommer att användas. Utrymmet för stora länder att med stöd av beslutsregeln blockera klander om överskridande av budgetkraven blir på det sättet mindre än vad huvudregeln öppnar.

Garanterandet av centralbankens oberoende

Grundbulten i den etablerade politiken är att centralbanken befinner sig utom räckhåll för folkvalda beslutsfattare på såväl nationell som europeisk nivå. Principen om absolut autonomi formuleras enligt artikel III-80 som ett allmänt hållet instruktionsförbud. Detta kombineras med att "unionens institutioner, organ och myndigheter samt ländernas regeringar förbinder sig att respektera denna princip och att inte försöka påverka medlemmarna av Europeiska centralbankens eller de nationella centralbankernas beslutande organ när de fullgör sina uppgifter."

Centralbankens råd består av cheferna för medlemsstaternas centralbanker samt sex särskilt utsedda direktörer. Dessa bekläder sina ämbeten under åtta år och deras mandat kan inte förnyas. Enligt artikel III-84 skall de utses "genom överenskommelse mellan medlemsstaternas regeringar på stats- och regeringschefsnivå bland personer vars auktoritet och yrkeserfarenhet inom den finansiella sektorn är allmänt erkända."

En ännu mera konsekvent centralbanksautonomi vore om direktionen, efter att ha inrättats första gången av stats- och regeringscheferna, kunde utses genom självförnyelse. Men det skulle antagligen, paradoxalt nog, ge de utsedda direktörerna mindre auktoritet i deras ställning som självständiga väktare av prisstabiliteten. Så länge regeringarna formellt och tydligt utser direktörerna, kan deras oberoende sägas vara grundat på ett uppdrag som ytterst och på ett tydligt sätt kommer från ländernas valmanskårer.

Givet att ansvariga politiker alls skall vara inblandade i valet av centralbanksdirektörer är det bra, att dessa har en lång mandattid och att deras mandat inte kan förnyas. Det minskar risken för att de tar politiska hänsyn till sina hemländer. Som tillhörande de mindre länderna har Sverige särskild anledning att slå vakt om den synpunkten, eftersom vi sällan torde få möjlighet att tillsätta någon av dessa befattningar.

Delade befogenheter inom social- och arbetsmarknadspolitiken

Enligt 1994 års analys hör all demokratiskt känslig lagstiftning, liksom förfogandet över skattebaserna och utrikespolitiken, till området för exklusivt nationellt beslutsfattande. Avpolitiserings- och centraliseringen av marknads- och penningpolitiken motsvaras av en starkt hävdad teori om att utrikes- och välfärdspolitiken inte får glida över till den icke-demokratiskt hanterade delen av det offentliga livet. Samarbete och samordning är viktigt inom alla dessa områden. Men på det formella planet är det samtidigt principiellt avgörande, att marginalen för det teknokratiskt styrda beslutsområdet inte vidgas därhän att demokratin i fråga om huvuddelen av befogenhetsmassan undergrävs.

Det räcker med andra ord inte med att stabilitetspakten vidmakthålls och att banken praktiskt befinner sig utom räckhåll för medlemsländernas valmanskårer. Som ett korollarium till dessa båda krav är det lika viktigt, att risken för en överföring av familjenära och kostnadskrävande frågor till det i teknisk mening opolitiska området minimeras. Såväl åternationalisering som ytterligare centralisering måste undvikas.

Det viktigaste i detta perspektiv är social- och arbetsmarknadspolitiken inklusive frågan om arbetsrätten i alla dess många olika praktiska och demokratiskt känsliga aspekter. Riskerar vi här att komma över i det slags "glidebane", som det talas om i dansk debatt och som på svensk botten gör 1994 års analys långsiktigt ohållbar? Finns det inom dessa områden några tendenser till att asymmetri mellan marknads- och myntpolitiken å ena sidan och den övriga politiken undergrävs?

Av den övergripande, inledande artikeln I-13 framgår att "socialpolitiken, i fråga om de aspekter som fastställs i del III" liksom politiken för "ekonomisk, social och territoriell sammanhållning" hör till kategorin "områden med delad befogenhet". Enligt artikel I-14 skall unionen kunna "besluta om åtgärder" för att säkerställa samordningen av medlemsstaternas ekonomiska politik och sysselsättningspolitik. Frågan är om det som närmare föreskrivs om dessa sakområden i fördragets tredje huvuddel – artiklarna III-97 till III-120 – tenderar att undergräva den förutsatta asymmetrin.

Frågan är svårbedömd. De 23 artiklarna har praktiskt taget genomgående karaktär av redogörelser för vad som är önskvärt. Ett karaktäristiskt exempel är artikel III-108, som föreskriver att "medlemsstaterna skall sträva efter att bibehålla den likvärdighet som finns mellan deras system för betald ledighet". En återkommande formulering är att unionen förutsätts "understödja och komplettera medlemsstaternas" strävanden.

Utkastets tredje huvuddel rymmer samtidigt artiklar, som är formellt utan inslag av överstatlighet men som reellt bär inom sig fröet till ett samgående i stället för samverkan. Enligt artikel III-101 får länderna gemensamt besluta om lagar eller ramlagar för stödåtgärder, som syftar till att genom erfarenhetsutbyte förbättra ländernas sysselsättningspolitik. Den avslutas med en avrundande mening om att sådana europeiska lagar eller ramlagar inte får omfatta någon harmonisering av staternas lagar eller andra författningar. Innebörden är med andra ord att systemen inte får närmas till varandra. Det enda som får förekomma är diskussion om gjorda erfarenheter.

Några befogenheter av omedelbar fiskal och demokratisk betydelse delas inte mellan medlemsländer och union inom social- och arbetsmarknadspolitiken. Det som kan bedömas vara viktigt på längre sikt är snarare den politiska dynamik, som blir följden av att unionen överenskommer om systematiserat erfarenhetsutbyte. Skall vi tro att man inom länderna kommer att nöja sig med en allt intensivare inrikespolitisk debatt om den egna lagstiftningen och hur de egna skattebaserna kan och bör användas? Eller uppkommer med tiden växande krav om att regler och kostnaderna måste utjämnas för att uppnå en jämförbar standard så som historiskt har inträffat inom varje land för sig? Vi lutar åt den senare uppfattningen.

6. Sammanfattning

Betraktat i ljuset av den författnings- och unionspolitiska analys, som låg till grund för riksdagsbeslutet om Sveriges anslutning hösten 1994 har vår granskning resulterat i att vi ser tre alternativ.

Enligt ett första alternativ önskar den svenska bestämmande majoriteten *hålla fast vid* den då hävdade uppfattningen. Den innebär, att statsskickets och Europapolitikens

principiella grunder sätter gränser för hur mycket av beslutsrätten, som låter sig överföras till unionsorganen. Det som kan tillåtas befinna sig utom svensk demokratisk kontroll kan bara vara tekniken för att reglera marknaden och att detta sker under den s k varseblivningströskeln. Inget som är demokratiskt känsligt får tillåtas övergå från områdena nationellt självbestämmande och samarbete till området samgående. Med tanke på detta inger inte utformningen av reglerna inom den demokratiskt känsliga social- och arbetsmarknadspolitiken några omedelbara farhågor. Likaså är reglerna om stabilitetspakten och centralbankens styrning så utformade, att de med rimlig marginal rymmer inom 1994 års analys. Vad som däremot är djupt problematiskt är att nu aktivt fördragsfästa unionsrättens principiella företrädare, folkmängdsbaserat beslutsfattande i ministerrådet utan möjlighet att utkräva alleuropeiskt ansvar samt en flexibilitetsklausul som i praktiken kan utnyttjas för att ge kompetens-kompetens. Och det viktigaste av allt är sannolikt vad det innebär att fördragsfästa den ambitiöst utformade rättighetsstadgan. Därigenom etableras en europeisk standard för bedömningen inte bara av fri- och rättigheter i klassisk mening utan även för en juridisk tolkning av välfärdsstaten i en rad olika hänseenden. Förslagen i samtliga dessa olika avseenden måste enligt vår mening avvisas, om 1994 års analys skall kunna vidmakthållas.

Enligt ett andra alternativ väljer majoriteten att bejaka vad som nu föreslås. Samtidigt anser man sig – i ärlighetens och klarhetens intresse – böra *övertaga* 1994 års analys. En sådan omprövning rymmer ett såväl författningspolitiskt som allmänpolitiskt moment. Dels behöver hänvisningen till principerna för statsskicket tas bort ur RF 10:5 och regeringsformen i stället inledas med en plattläggningsparagraf. Dels behöver själva den grundläggande teorin för unionsmedlemskapet omprövas. Principen bör då inte längre vara att unionen ger marginellt stöd för ekonomin och folkstyret land för land. Unionen måste framställas som statsliknande organisation, vilken är inriktad på en alleuropeiskt effektiv och demokratiskt försvarbar hushållning för länderna tillsammans.

Enligt ett tredje alternativ känner sig majoriteten visserligen provocerad av våra här gjorda påpekanden. Men av politiska bekvämlighetsskäl väljer den ändå att ratificera fördraget och *hålla god min*. Utifrån en folkbildningssynpunkt är detta det sämsta alternativet. Om vi nu på allvar slår in på maktindelningens väg utan att ändra vare sig grundlagen eller teorin för medlemskapet, blir situationen närmast att likna vid den som rådde under de hundra år som föregick 1974 års regeringsform. Symboler och utanverk tog sin utgångspunkt i 1809 års regeringsform. Det låtsade antagandet var att makten delades mellan konung och riksdag. Samtidigt visste alla, att kungen i växande utsträckning – och så småningom helt och hållet – fråntogs sin ställning enligt grundlagen. Först på 1970-talet ansågs tiden vara mogen för en regeringsform, som återspeglade verkliga förhållandet. Nu är det tilltron till demokratin och inte tilltron till den personliga kungamakten som frågan gäller. Med tanke på detta bör majoriteten ställa sig själv i valet mellan grundlagsändring eller att inte ratificera.

Bilaga 1

*Europeiska Unionen – en ny internationell organisation –
successionsfrågan*

Nuvarande EU

Europeiska Unionen (EU) infördes som begrepp genom Maastrichfördragets tillkomst 1992. Detta fördrag innehöll tillägg till fördragen som skapade CECA, EG och Euratom förutom särskilda bestämmelser om Union (EU-fördraget). Slutbestämmelserna gjordes gemensamma för alla fördragen och placerades i EU-fördraget. Genom Amsterdam- och Nicefördragen gjordes ändringar och tillägg i alla dessa fördrag. Även om Unionen enligt Maastrichtfördraget skall betjänas av ett gemensamt institutionellt ramverk med användande av EG:s institutioner, skapades ingen ny internationell organisation med en egen rättspersonlighet, utan Unionen har förblivit ett ramfördrag för samarbete mellan regeringarna utanför EG-fördragen. Några beslutsbefogenheter har Unionen inte mottagit enligt EU-fördraget. Inom detta fördrag är det endast medlemsstaterna som kan handla *och* fatta beslut. För vissa frågor (t.ex. rambeslut) har EG-domstolen prorogerats för att i olika avseenden avgöra tvister mellan medlemsstaterna.

Unionens rättspersonlighet

I artikel 6 Draft Treaty sägs att "[t]he Union shall have legal personality". Den skall alltså vara en egen juridisk person precis som EG. Eftersom Unionen enligt fördraget utrustas med egna permanenta institutioner, som har makt att fatta beslut i Unionens namn, beslut vilka tillika är rättsligt bindande för medlemsstaterna, grundas en ny internationell organisation. En följd av detta blir att de internationella avtal, som nu sluts av medlemsstaterna sinsemellan samt mellan dessa och tredje land enligt EU-fördraget med avseende på områdena för andra och tredje parterna, i framtiden i stället kommer att fattas *respektive* ingås av Unionen.

Eftersom Unionen skall ta över EG:s uppgifter, uppkommer en räkka av frågor som har att göra med hur Unionen skall succedera EG. Notera att Euratom fortsätter att existera och att CECA är under likvidation. Vissa bestämmelser om successionen finns i Draft Treaty (Part IV, General and Final Provisions), men dessa är inte tillräckligt precisa eller uttömmande utan kräver ytterligare överväganden. Några synpunkter skall helt kort lämnas.

Upphävande av EG- och EU-fördragen

Enligt artikel IV-2 skall EG- och EU-fördragen upphävas jämte vissa andra instrument, vilka kommer att anges i ett särskilt protokoll, från dagen då Draft Treaty träder ikraft. Därigenom upphävs hela EG-rätten – åtminstone formellt sett – och ett nytt fördrag träder i dess ställe. Någon uttrycklig hänvisning till *acquis communautaire* finns inte i Draft Treaty. Förvisso är det fråga om ett nytt fördrag men att på detta sätt helt släppa kontakten med det redan uppnådda förefaller något vådligt.

Partssubstitution

Artikel IV-3 st. 1 föreskriver att Unionen skall ikläda sig alla EG:s rättigheter och skyldigheter, såväl interna som de som uppkommit genom internationella avtal, samt överta tillgångar och skulder. Vad som egentligen avses med "interna skyldigheter"

framgår dock inte. Det är alltså fråga om partssubstitution. Denna situation är inte obekant i folkrätten och brukar ofta regleras med ganska ingående bestämmelser. Samma sägs gälla EU, men eftersom EU saknar rättspersonlighet kan det inte bli fråga om någon sådan substitution. Har några avtal slutits med tredje man och kontorshus, inventarier etc. förvärvats, så har avtalen antingen ingåtts av medlemsstaterna eller EG, och pengarna har med största sannolikhet utslutande tagits ur EG-budgeten. Texten är alltså otillfredsställande på denna punkt.

Fortsatt giltighet av EG- och Unionsrätt

I artikel IV-3 st. 2 föreskrivs vad som skall hända med EG-rätten och EG-domstolens rättspraxis. Även denna text är otillfredsställande. I texten sägs det att "acts of the Institutions of the Union (dvs. nuvarande EU)" skall ha fortsatt giltighet på villkor som skall fastställas i ett särskilt protokoll fogat till Draft Treaty, men EU saknar egna institutioner förutom rättspersonlighet, så några rättsakter har aldrig utfärdats av några EU-institutioner. De beslut och avtal som finns enligt EU-fördraget är i stället "acts of the member states" och inte rättsakter från en internationell organisation. Följaktligen kan inte Union ärva några rättsakter från EU och inte heller kan några rättsakter överleva som EU:s rättsakter. Man får alltså omformulerar saken till "[acts of the Institutions of the European Community,] and acts adopted under the EU Treaty".

Beträffande EG-domstolens rättspraxis sägs helt kort i artikel IV-3 st 2, sista meningen: "The case-law of the Court of Justice of the European Communities shall be maintained as a source of interpretation of Union law". I ljuset av att *acquis communautaire* inte nämns i fördraget, krävs det en mer precis text här, t.ex. "The case-law ... shall still be the valid source in interpreting Union law in relevant parts".

Göran Lysén
Professor i folkrätt