

# Unionens och medlemsstaternas kompetens inom EU

Sektionsmöte

Referatskrivare: Hovrättsassessorn *Kristina Holmgren*, Sverige

Debattledaren, kammarrättspresidenten *Reidunn Laurén*, Sverige, bjöd välkommen, redogjorde för sektionsmötets ram samt gav ordet till referenten.

Referenten, rättschefen *Göran Schäder*, Sverige, inledde med en genomgång av huvudpunkterna i det av honom utarbetade skriftliga bidraget.

Korreferenten, advokaten *Peter Gjørtler*, Danmark: Låt mig först framhålla att det är ett mycket informativt och omfattande bidrag som referenten Göran Schäder lagt fram. Inledningsvis vill jag göra följande kommentarer till ämnet. Det är slående vilka likheter i uppfattning som kommer till uttryck i såväl den tyska författningsdomstolens avgörande beträffande Maastrichtfördraget som i de svenska grundlagsförarbetena inför medlemskapet i EU. Denna uppfattning överensstämmer vidare med den traditionella danska synen på förhållandet mellan EU och medlemsstaterna. Den uppfattning jag här avser utgår från den suveräna staten som i enlighet med de förutsättningar som den egna författningen ställer upp har valt att ingå i ett statsförbund genom att överlåta en del av sin suveränitet för att den istället skall utövas gemensamt av medlemsstaterna. Implicit i denna uppfattning ingår ett förbehåll om att staten även kan välja att lämna statsförbundet. Detta trots att denna möjlighet inte uttryckligen framgår av fördraget.

Mot denna uppfattning skall dock ställas ett annat synsätt som kommer till uttryck i EG-domstolens praxis. Enligt detta synsätt har genom tillkomsten av gemenskapen skapats en ny rättsordning som har erhållit en självständig identitet genom att medlemsstaterna på obestämd tid har överlåtit en väsentlig del av sin suveränitet. Detta synsätt bygger på tanken att det

inte längre är folkrätten eller de nationella författningarna som bestämmer de villkor under vilka medlemsstaterna kan lämna gemenskapen. Denna fråga skall istället avgöras enligt gemenskapens egen rättsordning.

Som Göran Schäder anför i sitt bidrag har frågan om möjligheten till utträde hittills varit aktuell endast vid ett tillfälle. Det var vid Grönlands utträde ur gemenskapen. Vid det tillfället motsatte sig dock ingen av medlemsstaterna utträdet varför frågan inte ställdes på sin spets.

Problemställningen har också visat sig i samband med Frankrikes bojkott av gemenskapen i början av 60-talet när majoritetsbeslut enligt fördraget skulle ha införts. Vid det tillfället blev problemet som bekant löst politiskt och inte rättsligt genom den s.k. Luxemburgkompromissen. Denna kompromiss innebar ett konstaterande av å ena sidan att oenighet förelåg om existensen av en vetorätt, å andra sidan att medlemsstaterna oavsett denna oenighet önskade fortsätta samarbetet. Vetorätten har dock aldrig kodifierats utan den har endast existerat som ett politiskt fenomen i form av gentlemen's agreement.

Även de nationella domstolarnas reaktion inledningsvis på EG-domstolens praxis om EG-rättens företräde och direkta effekt, särskilt i Frankrike och Tyskland, kan anföras som exempel på problemställningen. Konflikten löstes här som bekant genom att EG-domstolen modifierade sin praxis på det sättet att mänskliga rättigheter och nationella författningsprinciper uppfattades som en oskriven del av EG-rätten. Det är i detta sammanhang anmärkningsvärt hur odramatiskt medlemsstaterna och de nationella domstolarna har reagerat på EG-domstolens senare praxis som inneburit att det inte är alla utan endast de gemensamma författningsprinciperna som är att uppfatta som EG-rättsliga principer, vilket även framgår av Maastrichtfördragets artikel F.

Göran Schäder går mycket grundligt igenom den tyska författningsdomstolens avgörande om Maastrichtfördragets förenlighet med den tyska grundlagen. Författningsdomstolen konstaterar bl. a. att den samlade mängden suveränitet som överlåtits till gemenskapen nu har nått en sådan omfattning att man kommit nära den gräns där den resterande suveräniteten är så begränsad att förutsättningarna för den nuvarande nationalstaten upphör. Nyligen har en liknande fråga uppkommit i Danmark. Højesteret har genom dom den 12 augusti 1996 brutit med sin tidigare praxis genom att så att säga införa Dassonville-principen i fråga om medborgarnas talerätt i fall av suveränitetsöverlåtelse. Det kan således, enligt Højesteret, föreligga ett rättsligt intresse för den enskilde att få själva suveränitetsöverlåtelsen prövad eftersom den potentiellt kan komma att utnyttjas och därmed också

påverka medborgarnas konkreta intressen. Som Højesteret anför i sitt avgörande, kommer den centrala problemställningen, suveränitetsöverlåtelsens förenlighet med grundlagen, knappast att bli bättre belyst genom att man avvaktar ett konkret utnyttjande. Det blir spännande att se hur den danska landsret, som nu fått saken på sitt bord, kommer att pröva frågan. Traditionellt har diskussionen i Danmark tagit sin utgångspunkt i själva ordalydelsen av grundlagens § 20 och därmed frågan om suveränitetsöverlåtelsen har varit tillräckligt avgränsad för att vara av ett "naermere bestemt omfang". Inför Danmarks medlemskap 1972 var det särskilt tolkningen av artikel 235 i EG-fördraget som var ett problem eftersom den artikeln inte är särskilt väl avgränsad utan dynamisk. Det man kan hoppas är att den danska landsret som skall pröva frågan numera istället tar fasta på den tyska författningsdomstolens grund för prövning och uppfattar orden "naermere bestemt omfang" som ett kvantitativt krav. Utgångspunkten är då att överlåtelsen av suveränitet inte kan vara av sådan omfattning att underlaget för den danska nationalstaten försvinner.

Mot bakgrund av dessa inledande kommentarer föreslår jag fyra huvudämnen för den fortsatta diskussionen.

*Det första ämnet* rör gemenskapens natur. Var befinner sig gemenskapen på en skala som går från ett statsförbund till en förbundsstat? Hur nära är vi den punkt då den nationella suveräniteten uttömts i en sådan omfattning att förutsättningarna för nationalstaten är en omöjlighet? I vilken omfattning är ändringar i gemenskapens rättsordning reglerade endast av EG-rätten och inte av folkrätten genom Wienkonventionen?

Det skall i detta sammanhang anmärkas att de danska undantagen från Maastrichtfördraget som gjordes genom Edinburghöverenskommelsen sägs vila på folkrättslig grund. En avvikelse från överenskommelsen skulle därmed kunna prövas av Internationella domstolen i Haag. Det leder också till frågan om det finns en möjlighet att Internationella domstolen i Haag även skulle kunna pröva var gränsen går mellan EU och medlemsstaternas kompetens, och detta trots artikel 219 i EG-fördraget. Sett ur ett motsatt perspektiv kan frågan ställas, i vilken omfattning som EG-rättens överordnade rättsprinciper sätter gränser för medlemsstaternas traktatkompetens?

*Det andra ämnet* som jag vill föreslå för diskussion rör medlemsstaternas kompetens som medlemmar av gemenskapen. I detta sammanhang är särskilt betydelsen av subsidiaritetsprincipen av intresse. Som Göran Schäder anför kan denna princip betraktas från två synvinklar. Vid en första anblick

framstår den som ett skydd av den nationella kompetensen genom att gemenskapens kompetens görs subsidiär. Emellertid kan den också uppfattas som en bestämmelse som uttryckligen slår fast att gemenskapen har kompetens överallt där detta är nödvändigt. Därmed överläts det till rådet att avgöra nödvändigheten av gemenskapslagstiftning. EG-domstolen kan knappast förväntas företa en materiell prövning av rådets bedömning i denna fråga. Härtill kommer att principen enligt sin ordalydelse inte omfattar områden där gemenskapen har exklusiv kompetens.

*Det tredje ämnet* som jag vill föreslå för diskussion gäller samarbetet mellan EG-domstolen och de nationella domstolarna. Som framgår av Göran Schäders bidrag har den direkta effekten och principen om EG-rättens företräde skapats genom EG-domstolens praxis. Enligt dansk dualistisk uppfattning följer EG-rättens företräde och den direkta effekten av den danska tiltraedelseslov som ger EG-rätten rättsverkningar i Danmark. Förhållandet till senare folketingslagstiftning kan eventuellt förklaras genom lex specialis-principen. Men grundlagens företräde kräver att det intolkas en grundlags-sedvana som ger tilltraedelsesloven en särskild status.

Emellertid följer motsatsvis av EG-domstolens praxis att EG-rättens företräde och direkta effekt grundar sig omedelbart på suveränitetsöverlåtelsen till gemenskapen. Om nationell rätt står i strid med EG-rätten är de nationella parlamenten skyldiga att ändra den nationella rätten så att den överensstämmer med EG-rätten. Genom Simmenthal-principen följer det som en omedelbar effekt av en dom från EG-domstolen att den nationella bestämmelse som befunnits strida mot EG-rätten skall betraktas som icke gällande. Härtill kommer Marleasing-principen som innebär att all nationell rätt skall tolkas i överensstämmelse med EG-rätten. Dessutom bör nämnas San-Giorgio- och Brasserie de Pecheur-principen som innebär en skyldighet för medlemsstaterna att vid överträdelse av EG-rätten återbetala obehöriga avgifter respektive i kvalificerade fall även utge skadestånd till de berörda medborgarna.

Det speciella med dessa förpliktelser är att genom EG-domstolens tolkning av lojalitetsprincipen i artikel 5 i EG-fördraget har särskilt de nationella domstolarnas roll pekats ut. Detta innebär också enligt Factortame-principen en plikt för de nationella domstolarna att interimistiskt suspendera användningen av en nationell bestämmelse under tiden som frågan om bestämmelsens förenlighet med EG-rätten prövas. Denna plikt har uttryckligen accepterats av den danska Højesteret i ett avgörande från 1994. Højesteret accepterade då att grunden för denna skyldighet inte finns i dansk

rätt och inte heller följeruttryckligen av fördragen utan endast av EG-domstolens tolkning av lojalitetsprincipen i artikel 5. De samlade verkningarna av dessa principer innebär på många sätt ett rimligt avvägt skydd för den enskilde medborgaren mot övergrepp i fråga om gemenskapsrätten av medlemsstaterna. Emellertid är det från rättssäkerhetssynpunkt olyckligt att dessa viktiga principer endast vilar på praxis och aldrig har blivit kodifierade i fördraget.

Som *det sista och fjärde ämnet* för diskussion vill jag föreslå framtida samarbetsformer mellan medlemsstaterna och gemenskapen. Som Göran Schäder framhåller i sitt bidrag ingår det i den tyska författningsdomstolens avgörande om Maastrichtfördraget ett uttalande om att det är en demokratisk nödvändighet att den direkta förbindelsen mellan väljarna och den lagstiftande församlingen bibehålls i det fortsatta samarbetet. Om all suveränitet överläts till gemenskapen kommer enligt denna grundsats det inte att vara tillräckligt att väljarna är indirekt representerade i rådet genom sina regeringar. I stället kommer det att förutsätta en direktvald lagstiftare i likhet med det existerande Europaparlamentet. Jag delar inte denna syn eftersom jag menar att demokrati av många skäl nödvändigtvis måste vara indirekt. Det enda problemet med rådet som lagstiftare är, enligt min uppfattning, dess slutenhet som försvårar en demokratisk kontroll. I detta hänseende var den ursprungliga grunden för parlamentet långt bättre, nämligen via den indirekta kopplingen till de nationella parlamenten. Genom denna ordning säkrades de nationella parlamentens deltagande. Detta deltagande kan eventuellt återskapas genom att de nationella parlamenten används som remissinstanser av Europaparlamentet. Ett sådant system skulle också kunna förstärka de nationella parlamentens möjlighet att kontrollera de egna regeringarnas roll i rådet.

Till sist kan man eventuellt fråga sig, eftersom EG-domstolen i så hög grad blivit en del av gemenskapen, om tiden har kommit för att tillskapa en mer fristående rättsinstans. En gemensam europeisk rättsinstans med kompetens att döma i frågor rörande inte enbart EG-rätten utan också EES-avtalet, Europakonventionen och andra liknande europeiska rättsakter. Inrättandet av ett sådant organ skulle dock medföra både praktiska och politiska problem.

Avslutningsvis vill jag tacka Göran Schäder för hans omfattande och inspirerande bidrag som jag hoppas kommer att kunna utgöra grund för en intressant debatt denna eftermiddag.

Regeringsrättens ordförande, *Göran Wahlgren*, Sverige: Jag skulle vilja ta upp en fråga som Göran Schäder behandlade ganska kortfattat, nämligen förhållandet mellan EG-domstolen och Europadomstolen. Som ni vet förekommer det en diskussion om en eventuell anslutning av EG eller EU till den europeiska konventionen till skydd för de mänskliga rättigheterna. EG-domstolen påstås ju ibland ha avvikit från Europadomstolens praxis på området för mänskliga rättigheter. Detta förhållande får mig att ställa frågan om inte de medlemsstater som skrivit under konventionen i första hand är skyldiga att iaktta konventionsbestämmelserna. I Sverige är ju numera konventionens bestämmelser dessutom svensk lag. Det finns en bestämmelse i vår grundlag som innebär att svensk lag inte får meddelas i strid med konventionens bestämmelser. Måste därför inte de nationella domstolarna följakonventionsbestämmelserna i första hand trots den suveränitetsöverlåtelse som skett till EU?

Referenten, rättschefen *Göran Schäder*, Sverige: Samtliga medlemsstater i EU är konventionsstater under Europakonventionen och de är därför bundna av denna. Medlemsstaterna är således skyldiga att följa Europakonventionens bestämmelser när man tillämpar EG-rätten. EG-domstolen har dessutom i sin praxis uttalat att man tillämpar Europakonventionens principer.

Emellertid kan det naturligtvis uppstå olikheter i EG-domstolens och Europadomstolens tillämpning. Detta utgör än så länge en olöst konflikt. När EG-domstolen yttrade sig över det tilltänkta EES-avtalet uttalade domstolen att det visst var möjligt för EG-domstolen att i och för sig inordna sig i ett annat rättssystem som var i någon mening överordnat EG-rätten inom ett från EG-rätten mera väsensskilt område. Men när man nu läser det nya yttrandet från EG-domstolen angående en eventuell anslutning till Europakonventionen förefaller domstolens entusiasm inför ett sådant underordnande ha minskat. Jag vet inte om detta utgör en förändrad attityd från domstolens sida. Det kanske finns andra deltagare här idag som kan säga något om detta.

Domaren i EG-domstolen, *Leif Sevón*, Finland: Jag vill inledningsvis kommentera den nyss behandlade frågan. Jag tror inte att man skall läsa EG-domstolens yttrande angående en eventuell anslutning till Europakonventionen på ett sådant sätt att domstolen där tar ställning till förhållandet mellan EG-domstolen och Europadomstolen. Det enda domstolen säger i sitt yttrande är att artikel 235 i EG-fördraget inte utgör en tillräcklig grund för unionen eller gemenskapen att ansluta sig till konventionen. För detta skulle krävas fördragsändringar.

När det gäller frågan om uppkomna tolkningsolikheter mellan domstolarna finns det möjligen två exempel. I det ena fallet rör det sig om en situation där EG-domstolen har avgjort ett mål och Europadomstolen först en tid därefter ställdes inför en likartad fråga och då kom till ett annat resultat. Det har aldrig prövats om EG-domstolen i detta fall verkligen skulle framhärda i något som skulle kunna betecknas som en felaktig tolkning. När det gäller det andra fallet är det mera dubiöst om det överhuvudtaget har förelegat en konflikt eller om det har rört sig om olika situationer som har blivit lösta i olika kontext på olika sätt.

Av de fyra frågor som korreferenten nämnde vill jag kommentera några. Den första frågan huruvida unionen är en förbundsstat eller ett statsförbund förefaller mig vara en fråga om det klassiska spörsmålet hur man skall uttala namnet Darius. Längre än så kommer man inte om man inte samtidigt definierar de olika begreppen. Jag tror att det yttersta svaret ändå blir att unionen i dag representerar något unikt som inte faller in under något ve-dertaget begrepp.

Den andra frågan gäller subsidiariteten. Här vill jag inleda med att konstatera att den som hoppats att dagens diskussion skulle kunna ge svar på frågan om den eller den frågan hör till EG:s eller medlemsstaternas kompetens förmodligen kommer att bli djupt besviken. Det är nämligen ett svar som inte låter sig ges. Det sammanhänger med att definitionen av EG:s kompetens har gjorts på en funktionell bas som leder till att den skär igenom all annan rättslig systematik på de mest överraskande sätt. Man kan t. ex. känna sig frestad att säga att EG-rätten inte har någon bärning på straff-rätten. Men det är ett påstående som lätt kan vederläggas genom en dom av EG-domstolen i år. Målet gällde två grekiska medborgare som flyttade till Tyskland och etablerade en rörelse i vilken man använde en bil. Efter ett år åkte de fast och fick betala betydande böter för att de hade kört bilen trots att de inte hade tyskt körkort. EG-domstolen konstaterade i sitt avgörande att det i och för sig var acceptabelt med en regel som säger att ett körkort skall ersättas. Men det är dubiöst huruvida en påföljd av den typ som påför-des är proportionell i förhållande till brottet och strider eller kan strida mot EG-rätten. Samma problem ligger i distinktionen mellan den första, andra och tredje pelaren. Särskilt märks detta i det utrikespolitiska samarbetet där förhållandet mellan utrikespolitik och utrikeshandelspolitik lett till problem av vilka få ännu blivit lösta.

Jag skulle också vilja kommentera korreferentens konstaterande beträffande subsidiariteten och möjligheten av en judiciell kontroll av denna. Det kan finnas anledning att utveckla resonemanget något längre. För det första

är det alldeles klart att om rådet gör ett fel i förfarandet, t. ex. genom att inte motivera varför EG anses ha kompetens, är det alldeles klart att detta kan underkastas domstolens kontroll. När det gäller frågan om bedömningen av det politiskt mer ändamålsenliga tror däremot jag att korreferenten har väsentligen rätt. Men jag är inte säker på att det inte även här skulle kunna tänkas situationer som bedöms vara så flagranta att det skulle kunna ske en judiciell kontroll av dem.

Till slut några avslutande kommentarer. Referenten nämnde det skadeståndsansvar som medlemsstaterna kan bli skyldiga att utge till enskilda på grund av att bestämmelser, som inte har direkt effekt, har blivit åsidosatta. Denna regel har nyligen blivit utvidgad genom fyra nya avgöranden från domstolen: *Brasserie de Pecheur*, *Factortame*, *Hedley Lomas* och *British Telecommunication*. Dessutom är ytterligare två mål under avgörande. Det finns de som roar sig med att ifrågasätta om man verkligen bör slå fast ett sådant skadeståndsansvar utan uttryckligt stöd i fördraget. Min kommentar till detta är att det väl inte finns någon medlemsstat som inte har ett skadeståndsansvar för staten. Det finns dock vissa medlemsstater där skadeståndsansvaret inte omfattar parlamentens lagstiftande verksamhet. Folkrättsligt är detta emellertid ett ointressant argument. Varje folkrättsbrott, oavsett vilket organ som begått det, kan föranleda skadestånd.

Det finns också avgöranden som oroar dem som anser att grundlagen har företrädare framför EG-rätten. I juli i år kom ett avgörande som gällde ett fördragsbrott av Luxemburg. Den luxemburgska lagstiftningen har varit ovanligt uppfinningsrik när det gäller att föreskriva att alla offentliga tjänster skall innehas av luxemburgska medborgare. Det skall tilläggas att det är få tjänster som inte anses vara offentliga. Luxemburg invände i målet att ordningen hade stöd i deras grundlag. EG-domstolen fann dock detta argument föga övertygande. Men var gränsen går, hur långt EG-domstolen är beredd att pressa medlemsstaterna ifråga om deras konstitutioner tror jag är ett spørsmål där domstolen kanske har lärt sig en del av vad som har hänt tidigare.

Professorn i statskunskap *Olof Ruin*, Sverige: Jag förstår att jag som statsvetare förväntas tala politik och inte ägna mig åt det juridiska. En gång försökte jag mig emellertid på att vara mera juridisk än politisk. Det var i Grundlagsutredningen där jag var ordförande och referenten Göran Schäder var expert. Det var vid det tillfället vi hittade på den sk. plattläggningsparagrafen, en paragraf i regeringsformen som uttryckligen sade att de förpliktelser som följer av anslutningen till EU gäller utan hinder av vad som följer av grundlag eller annan lag. Vi ansåg oss redogöra för rättsläget så



som vi uppfattade det och trodde samtidigt att vi därigenom inte mera skulle behöva ändra grundlagen. Jag kan inte låta bli att tänka på den lösningen i dessa dagar när vi diskuterar EMU och kanske nu måste ändra grundlagen. Hade vi haft plattläggningsparagrafen hade kanske den problematiken inte behövt uppstå. Den dåvarande regeringen, där fru ordföranden ingick, förstod att bestämmelsen inte var politiskt klok. Den kunde kanske äventyra en ja-seger men framför allt kunde den försvåra Sveriges handlingsfrihet. Jag tycker nu att det var en riktig bedömning.

När det gäller den tyska författningsdomstolens avgörande förstår jag fortfarande inte hur det avgörandet överensstämmer med vad jag har lärt mig om rättsläget i EU. Men igen så förstår jag att det här handlar om politik. Är det så att den största staten i EU säger att det förhåller sig på ett visst sätt kommer det att bli så. Det blir alltså politik.

För att återknyta till de föreslagna ämnena för diskussion tycker även jag att det är totalt ointressant att diskutera om EU är ett statsförbund eller en förbundsstat. EU är helt unik. Även subsidiaritetsprincipen är huvudsakligen en politisk fråga och jag tror därför inte att en juridisk prövning av den kommer att leda någon vart.

När det gäller frågan om de framtida samarbetsformerna kan jag nämna att jag för närvarande sitter med i en arbetsgrupp under kommissionen som skall ge råd i frågor som anknyter till IGC. De pågående diskussionerna handlar mest om hur man skall stärka de nationella legislaturenas inflytande. Vi som nybörjare i EU kan tycka att det var ett misstag att införa direkta val till Europaparlamentet. Istället borde man ha behållit den indirekta representationen via de nationella parlamenten. Men den synen uppfattas i övriga Europa som helt obsolet.

Min sista punkt anknyter till den pågående regeringskonferensen. Som ni alla vet är honnørsorden där effektivitet, öppenhet och underlättande av utvidgning. Som det politiskt ser ut för närvarande är det knappast sannolikt att det kommer ut så mycket av regeringskonferensen. Här ser jag ett svårt konstitutionellt problem när vi skall bedöma resultatet av processen. Blir det bara fråga om en ratificering av ett fördrag eller skall det också bli fråga om en överlåtelse av ny kompetens. Det blir alltså fråga om en definition av vad överlåtelse av kompetens är. Är t.ex. en något annorlunda röstviktning i rådet en överlåtelse? Det kan bli mycket svårt att bedöma denna typ av frågor. Vi har dessutom den komplikationen i Sverige att skulle det anses vara fråga om överlåtelse förutsätter grundlagsbestämmelsen antingen 3/4 majoritet i riksdagen eller att beslutet fattas i den ordning som gäller

vid ändring av grundlag. Vid en ändring av grundlag kan i Sverige numera 1/3 av riksdagen framtinga en folkomöstning.

Den bestämmelse som vi nu har i den svenska grundlagen säger att vi kan överlåta beslutanderätt till gemenskaperna så länge som dessa har ett fri- och rättighetsskydd motsvarande det som ges i regeringsformen och i Europakonventionen. Men vem skall avgöra om så är fallet? Enligt vår tradition här i Sverige har det varit riksdagen som gör det. Men t.o.m. jag som alltid varit mot en författningsdomstol i Sverige börjar nu tveka något just vad gäller denna bestämmelse i grundlagen.

Samtidigt vill jag kommentera Peter Gjørtlers utspel angående en ny domstol i Europa. Jag har en allmän skepsis mot att skapa ytterligare organ. Om man skulle skapa ett sådant organ, någon form av överdomstol, så tror jag att den domstolen skulle få en sådan typ av kompetens att den inte skulle våga använda den på grund av de starka politiska krafter den skulle kunna få känna av.

Referenten, rättschefen *Göran Schäder*, Sverige: Den aktuella bestämmelsen i grundlagen innebär enligt min mening, att kontrollen av om EG lever upp till det fri- och rättighetsskydd som regeringsformen och Europakonventionen ställer upp skall prövas endast vid de tillfällen då det är aktuellt för riksdagen att ta ställning till om EG skall ges ytterligare kompetenser. Det är inte en bestämmelse som man kan pröva enskilda rättsakter mot. Däremot uppstår det behovet kontinuerligt när det gäller att pröva om den EG-rättsakt som har beslutats ligger inom det överlåtna området. I grundlagsförarbetena uttalas att om en sådan prövning leder till konstaterandet att EG gått utöver sin kompetens så skall rättsakten inte tillämpas. Det sägs däremot ingenting om vem som skall utföra denna prövning. Här kan det nog finnas ett utrymme för de nationella domstolarna om situationen uppkommer där.

Professorn i Europarätt, *Ulf Bernitz*, Sverige: Jag skulle vilja ta upp frågan om de nationella domstolarnas roll. Det förhåller sig ju numera så - utan att vi kanske har gjort det riktigt klart för oss - att de nationella domstolarna i viss mening är författningsdomstolar. Även om det var något överraskande att den danska Højesteret tagit det steg som Peter Gjørtler tidigare har redovisat ser jag det ändå som ganska följdriktigt. Sett ur ett svenskt perspektiv har våra domstolar varit ytterst försiktiga med att utöva författningsdomstolsliknande befogenheter. Vår regeringsform sätter också gränser för en sådan prövning. Men även inom ramen för de gränser som grundlagen ger har domstolarna uppträtt mycket försiktigt. Jag tror att denna hållning bör för-

ändras såvitt gäller förhållandet till EU. Istället bör man nu se det som att det handlar om ett samspel mellan EG-domstolen å ena sidan och de nationella domstolarna - och då särskilt de högsta nationella domstolarna - å den andra sidan.

Låt oss stanna ett ögonblick vid den tyska författningsdomstolens avgörande beträffande Maastrichtfördragets förenlighet med den tyska konstitutionen. Här ser man ett exempel på hur ett lands författningsdomstol klart markerar gränserna mellan medlemsstaten och EU. Frågan är om vi här i Norden har någon domstol som skulle kunna spela en motsvarande roll och vara beredd att utveckla principer kring relationen mellan EG-rätt och nationell rätt. Svaret är väl att vi inte har någon sådan tradition. Det kan finnas en fara med att vi dragit gränsen mellan politik och juridik på ett sådant sätt att domstolarna avhåller sig från att uttala sig i denna typ av frågor. Det kan leda till att vi avhänder oss ett handlingsutrymme. De nationella grundlagarnas värde måste naturligtvis hävdas i det europarättsliga sammanhanget och här har de nationella domstolarna en roll att fylla. Det behövs därför, enligt min mening, en förändrad attityd i denna fråga.

Korreferenten, advokaten *Peter Gjørtler*, Danmark: Jag är överens med Olof Ruin om att subsidiaritetsprincipen huvudsakligen är en politisk manifestation, en signal om att nu minskar vi tempot i gemenskapspolitiken.

Låt mig därefter återknyta till frågan om var EU befinner sig på skalan mellan statsförbund och förbundsstat i betraktande av den tyska författningsdomstolens avgörande. Enligt min uppfattning är det av intresse att observera den diskussion som fördes inför den tyska domstolen och som nu kommer att föras också inför den danska underrätten. Diskussionen gällde frågan hur nära vi är den punkt då inte längre författningssystemet håller för ytterligare suveränitetsöverlåtelse till EU. Min egen uppfattning är att vi är ganska långt från den punkten. Det är dock oroande att en så betydande domstol som författningsdomstolen i Tyskland menar att vi har kommit ganska nära den gränsen.

Jag vill också säga att Højesterets nya dom pekar på en klar beredvillighet att ta på sig en författningsskyddsroll.

Ordföranden i regeringsrätten, *Göran Wahlgren*, Sverige: Vår svenska grundlag slår fast att regler antagna av riksdagen och regeringen skall tillämpas om de inte uppenbarligen strider mot grundlagen. Jag tror att de svenska domstolarna mer och mer kommer att fullfölja sin uppgift att utföra författningsskontroll. Men uppenbarhetskravet kan ändå verka hämmande på domstolarnas villighet att sätta åsido regler som strider mot EG-rätten,

detta är ett psykologiskt dilemma. En ytterligare komplikation i detta sammanhang är Europakonventionens bestämmelser som ju numera också är svensk lag.

Men det finns också ett annat element. EG:s lagstiftningsprodukter är ofta mycket svåra att läsa, de passar ej nationell lagstiftning vare sig beträffande terminologi eller klarhet. De nationella högsta förvaltningsdomstolarna inom EU har därför framfört önskemål om införandet av en slags lagrådsinrättning där de nationella lagstiftarna ges betydligt större inflytande över utformningen av EG:s rättsregler. På så sätt skulle kunna åstadkommas mer lättillämpade regler.

Referenten, rättschefen *Göran Schäder*, Sverige: Inför medlemskapet var det klart att något uppenbarhetskrav inte kan ställas upp när det gäller att jämföra en svensk bestämmelse med EG-rätten. Däremot har bestämmelsen i regeringsformen som uppställer förbud att stifta svensk lag i strid med Europakonventionen lett till att uppenbarhetsrequisitet där slår till. Det blir därför en något paradoxal situation på det sättet.

Presidenten i Åbo hovrätt, *Sven Ole Roos*, Finland: Jag skulle vilja anlägga ett domstolsperspektiv på frågan om konflikten mellan den nationella grundlagen och EG-rätten.

När en fråga uppkommer i ett konkret fall vid en nationell domstol måste två frågor avgöras. Den första frågan är om EG-rätten kan bli tillämplig på fallet. Den andra frågan är hur EG-rätten i så fall skall tillämpas på fallet. Den första frågan får vi avgöra på egen hand så gott vi kan. Jag är rädd för att det inte alltid är så lätt alla gånger. När det gäller den andra frågan hänskjuter vi den till EG-domstolen genom att begära ett förhandsavgörande enligt artikel 177 i EG-fördraget. Skulle en nationell domstol misstänka att en fråga kan ha grundlagskomplikationer föreställer jag mig att vi måste framhålla detta element i vår frågeställning till EG-domstolen. Jag har då svårt att tro att EG-domstolen i ett sådant fall med vett och vilja skulle förorda en tolkning som går stick i stäv med den nationella grundlagen. Inte tror jag heller att den nationella domstolen är beredd att ge ett avgörande som går stick i stäv med den nationella grundlagen. Istället tror jag att EG-domstolen och den nationella domstolen tolkningsvis kommer fram till en lösning som medför att det går att förena EG-rätten och den nationella grundlagen. Mitt något optimistiska perspektiv är alltså att konflikten är svår men ingalunda olöslig. Sett från domstolens synpunkt ser jag därför inte problemet som så stort som man kanske gör när man ser det ur ett mera principiellt perspektiv.

Presidenten i Højesteret, *Niels Pontoppidan*, Danmark: Jag vill kommentera den utveckling som jag tycker mig se i riktning mot fler författningsdomstolar och en utökad roll för domstolarna vad gäller prövningsrätten på detta område.

Det kan konstateras att det finns en klar tendens mot fler författningsdomstolar. Detta gäller inte minst i de nya demokratierna i Östeuropa. Min fråga är om denna process kan hänga samman med den problemställning som behandlades i det mycket initierade föredraget av Olof Ruin tidigare idag om den ifrågasatta staten. En tes där var ju att politikernas legitimitet kanske inte längre är så stark som den tidigare varit och att det därför uppstått ett behov av att andra organ spelar med i den politiska beslutsprocessen. I detta fall skulle det kunna vara domstolarna.

Denna tendens leder också, enligt min mening, till en rad problem för domstolarna. Åtminstone i de nordiska länderna där vi inte har författningsdomstolar och vår tradition av politiskt neutrala domstolar är lång och stark. Jag vore mycket intresserad av att höra referentens eller korreferentens kommentarer till denna utveckling.

Referenten, rättschefen *Göran Schäder*, Sverige: Som jurist kan man ibland få ett intryck av att man från politiskt håll gärna vill klä de politiska argumenten i en juridisk kostym därför att de då framstår som mindre politiska och mera sakliga.

Det är då fråga om en juridisering av politiken. Det finns också tendenser åt precis motsatt håll, dvs. en politisering av juridiken. Där är väl tendenserna något olika i olika länder. Samtidigt behöver dock inte sådana beslut av domstolar som har politiska konsekvenser vara ett uttryck för att man bedriver politik. Utvecklingen är väl dessutom något olika i de nordiska länderna. Norge och Danmark verkar ha mera aktiva domstolar än vad vi har här i Sverige. Hur det förhåller sig i Finland vågar jag inte uttala mig om.

Korreferenten, advokaten *Peter Gjørtler*, Danmark: I nya demokratier upplevs det ofta finnas ett behov av ett starkt författningsskydd. I samband därmed uppstår också ett behov av författningsdomstolar.

Ett motsvarande behov fanns också under gemenskapens inledande fas. Det måste samtidigt konstateras att vi inte skulle ha haft det EU som vi känner idag om inte EG-domstolen på ett så effektivt sätt hade fört fram de rättigheter som den enskilde medborgaren kan ställa krav på enligt gemenskapsrätten.

På motsvarande sätt tycker jag att det är lätt att förstå att de nya östeuropeiska demokratierna nu känner behov av speciella domstolar som värnar de nya demokratiska procedurerna.

Motsatsvis leder det också till slutsatsen att det i de gamla etablerade domkrationerna i Norden inte skulle finnas samma behov av författningsdomstolar eftersom balansen mellan parlament och domstolar sedan länge är på plats. Det vore, enligt min mening, mycket sorgligt om man kom fram till slutsatsen att den konstitutionella utvecklingen är sådan att det är nödvändigt att införa författningsdomstolar i de nordiska länderna.

Professorn i statskunskap, *Olof Ruin*, Sverige: Jag skulle i detta sammanhang vilja ta upp frågan om demokratisk förankring och legitimitet av EU-samarbetet. I samband med IGC-förhandlingarna diskuteras fem olika metoder för att förstärka den demokratiska förankringen.

Den första och viktigaste metoden, enligt min uppfattning, vore att förstärka de nationella legislaturen. På den nordiska scenen har Danmark varit vägledande genom sitt särskilda utskott som också har utgjort inspiration till den svenska EU-nämnden. Finland har här en något annan tradition.

Vid de utvärderingar som vi nu gör i Stockholm diskuteras om inte fackutskotten borde få vara med tidigare i processen. Detta förutsätter i sin tur bättre information från Bryssel och framför allt i ett tidigare skede än idag.

En andra metod som diskuteras, och då särskilt av fransmännen, men som jag själv tycker är mindre bra, är att de nationella parlamenten skulle finnas representerade i en senat.

En tredje metod är att man förstärker Europaparlamentets ställning. Då tar man å andra sidan ett ytterligare steg mot en federal ordning.

Den fjärde metoden, som jag tycker är ännu sämre, är fler folkomröstningar. På det sättet anser vissa att man skulle erhålla en direkt legitimitet inför nästa steg i integrationen.

Den femte och nordiska ståndpunkten är som alla vet största möjliga öppenhet. Alla handlingar sprids överallt så att man i vart fall får en känsla av delaktighet.

Enligt min uppfattning måste dock den viktigaste metoden vara att förstärka de nationella legislaturens ställning i beslutsprocessen.

Avslutningsvis skulle jag vilja göra en anmärkning. Förra veckan besökte jag Helsingfors och intervjuade där finländska politiker. Det var intressant att höra att de hade uppfattningen att inträdet i EU inneburit att riksdagen i Finland har fått mera säga till om på det utrikespolitiska området än den hade tidigare. Den hemlighetsfullhet som tidigare omgivit finsk utrikespolitik är i och med inträdet i EU inte längre så omfattande. Om detta är riktigt är det en intressant utveckling.

Korreferenten, advokaten *Peter Gjørtler*, Danmark: I Danmark förekom under sommaren en debatt om att danska parlamentets deltagande i EU-arbetet mycket blivit en mekanisk övning. Den ursprungliga tanken var ju att EG skulle regleras genom förordningar som skulle ha allmän giltighet samt av direktiv som skulle innehålla övergripande bestämmelser som sedan skulle anpassas i varje medlemsstat. Men efter fastställandet av direktivens direkta effekt och sedan direktiven utvecklats till att vara så detaljrika att de mycket ofta kan ge direkt effekt har detta förhållande rubbats. Det har lett till att implementerings varianterna har blivit mycket få och att de nationella parlamentens roll i motsvarande grad har minskat. Det är mot denna bakgrund man bl.a. skall se diskussionerna om att införa en ordning som innebär att de nationella parlamenten skulle höras på något sätt under beslutsprocessen ungefär på motsvarande sätt som Europaparlamentet nu deltar i beslutsprocessen. Det skulle innebära att de nationella parlamenten tidigare fick information och därmed bättre rådrom för ställningstagande.

Professorn i Europarätt, *Ulf Bernitz*, Sverige: När det gäller de nationella parlamentens roll i beslutsprocessen ställer jag mig lite skeptisk. Det måste väl ändå vara så att en medlemsstat endast bör föra fram en ståndpunkt vid förhandlingarna i Bryssel. En nationell parlamentarisk behandling på det sätt som föreslagits skulle kunna leda till flera olika ståndpunkter. Hur skulle det se ut i det diplomatiska spel som pågår i Bryssel.

Avslutningsvis vill även jag kommentera den svenska grundlagen och dess uppenbarhetsrekvisit. Jag vill där bestämt hävda att det inte går att överföra på EG-rätten. Tvärtom är det så att de nationella domstolarna i en medlemsstat inte längre endast är medlemsstatens nationella domstolar utan också utgör en del i hela maskineriet av EG-domstolar. I den rollen har de närmast anledning att ha en grundläggande kritisk hållning till svensk rätts överensstämmelse med EG-rätten. I denna uppgift finns inte utrymme för något uppenbarhetskrav.

Debattledaren, presidenten *Reidunn Laurén*, Sverige: Vi börjar nu närma oss slutet av detta sektionsmöte. Jag tänkte därför ge referenten och korreferenten tillfälle att komma med några avslutande kommentarer.

Referenten, rättschefen *Göran Schäder*, Sverige: Jag anser att jag redan tidigare under diskussionen har kommenterat de olika inläggen. Jag kan dock sammanfattningsvis konstatera att det inte har förekommit några större meningsskiljaktigheter vare sig mellan korreferenten och mig eller med deltagarna i övrigt. Men jag tycker trots detta att det har varit en intressant och

givande diskussion, även om det ibland är roligt med lite knivkastning också.

Korreferenten, advokaten *Peter Gjørtler*, Danmark: Jag skulle vilja försöka sammanfatta diskussionen genom att konstatera att det egentligen förhåller sig så att EU, EG-domstolen och de principer som domstolen slagit fast genom sin praxis numera existerar. Mycket av den diskussion vi fört här idag kan mot denna bakgrund uppfattas som mindre intressant. Det som ändå gör frågorna intressanta idag är den tvekan som man kunde ana i den tyska författningsdomstolens avgörande. Men man skall ändå komma ihåg att domstolen ändå kom till slutsatsen att Maastrichtfördraget var förenligt med den tyska grundlagen. Jag är dessutom alldeles övertygad om att den danska landsret och efterföljandeinstans som nu skall pröva frågan kommer att finna att Maastrichtfördraget ligger inom de ramar som den danska grundlagen ställer för överlämnande av kompetens till EU.

Debattledaren, presidenten *Reidunn Laurén*, Sverige: När jag åtog mig uppdraget att leda dagens sektionsmöte var jag rädd för att vi skulle vara alltför överens i dessa frågor och att det därför inte skulle bli mycket av debatt. Det kan konstateras att vi faktiskt också har varit överens i de flesta frågor. Men trots detta tycker jag att det har framkommit många nya intressanta synpunkter och uppgifter. Jag tänker då särskilt på de nationella domstolarnas nya roll i EU sammanhang samt hur den demokratiska förankringen av EU-samarbetet skall förstärkas - och jag vill i sistnämnda hänseende framhålla vad som sagts om vikten av största möjliga öppenhet i detta sammanhang.

Dagen har varit givande och jag vill tacka referenten och korreferenten samt övriga deltagare för ett intressant sektionsmöte. Med detta förklarar jag sektionmötet avslutat.