

Thomas Bull, Lovisa Halje, Maria Bergström,
Jane Reichel och Joakim Nergelius

Arvet från Oxenstierna

–reflektioner kring den svenska förvaltningsmodellen och EU

Thomas Bull, Lovisa Halje, Maria Bergström,
Jane Reichel och Joakim Nergelius

Arvet från Oxenstierna

– reflektioner kring den svenska
förvaltningsmodellen och EU

- SIEPS – 2012:2op

SIEPS 2012:2op
Juni 2012

Utges av Svenska institutet för europapolitiska studier

Publikationen finns tillgänglig på www.sieps.se

Författarna svarar själva för innehåll och slutsatser.

Omslag: Svensk Information AB
Tryck: EO Grafiska AB
Stockholm, juni 2012
ISSN 1651-8071
ISBN 91-85129-87-9

Förord

Den svenska förvaltningsmodellen skiljer sig från den modell som är gällande i de flesta övriga medlemsstater i EU. Modellen med fristående myndigheter och relativt litet regeringskansli har knappast motsvarigheter på annat håll, möjligen med undantag för Finland.

Allt sedan Sveriges inträde i EU har frågan om den svenska förvaltningsmodellens lämplighet i ett EU-perspektiv diskuterats. En kärnfråga har varit hur regeringen ska kunna ta ansvar för myndigheternas agerande. Två aspekter har framförts. Den ena rör regeringens ansvar i förhållande till EU. Det är i detta perspektiv viktigt att myndigheter inte vidtar åtgärder som kan innebära överträdelse av EU-rätten, exempelvis då genomförandet av direktiv faller inom området för en myndighets föreskriftsverksamhet. Den andra frågan rör regeringens möjlighet att styra och vägleda förvaltningsmyndigheterna när dessa representerar Sverige vid förhandlingar inom EU.

I denna antologi kommer frågan om den svenska förvaltningsmodellens roll och betydelse i ett EU-perspektiv att belysas. Fem forskare ger genom sina respektive bidrag en bild av hur EU-rätten påverkar den svenska samhällsordningen i allmänhet och förvaltningsmodellen i synnerhet.

Det är min förhoppning att denna antologi, som ingår i Sieps projekt ”Den svenska förvaltningsmodellen och EU”, kommer att bidra till diskussionen om EU-rättens påverkan på det svenska statsskicket och förvaltningsmodellen.

Anna Stellingner
Direktör, Sieps

Sieps är en statlig myndighet som tar fram forskningsbaserade analyser i europapolitiska frågor. Målgruppen är i första hand svenska beslutsfattare på olika nivåer. Arbetet sker i samarbete med svenska och internationella forskare.

Om författarna

Thomas Bull är professor i konstitutionell rätt, Uppsala universitet

Lovisa Halje är doktorand i civilrätt, Uppsala universitet.

Maria Bergström är docent i europarätt, Uppsala universitet.

Jane Reichel är docent i offentlig rätt, Uppsala universitet.

Joakim Nergelius är professor i rättsvetenskap, Örebro universitet

Innehållsförteckning

1 Oxenstierna och omvärlden	7
Av Thomas Bull	
1.1 Förvaltningspolitik och förvaltningsmodell i förändring	7
1.2 Oxenstiernas modell – en effektiv och flexibel styrelse	7
1.3 Vem har makten? Om riksdagen, regeringen, myndigheterna och domstolarna	8
1.4 Regeringens rätt att ge myndigheterna direktiv – ett nytt synsätt?	10
1.5 Vem kontrollerar?	15
1.6 Förvaltningsdomstolarnas kompetens – hot mot integrationen eller exportvara?	16
2 Hur stor del av vår lagstiftning härrör från EU?	20
Av Lovisa Halje	
2.1 Inledning	20
2.2 Tidigare studier	20
2.3 Metod	22
2.4 Resultat	26
2.5 Resultat med avseende på departement m.m.	33
2.6 Samlad slutsats	38
3 Vilka krav ställs när EU-rätten ska genomföras i Sverige?	39
Av Maria Bergström	
3.1 Inledning	39
3.2 Genomförande av direktiv	40
3.3 Det nationella genomförandetrymmets sanktionsrätt	49
3.4 Det nationella genomförandetrymmets påverkan på den interna ansvarsfördelningen och den institutionella autonomi	53
3.5 Slutord	55

4	Hur kontrolleras EU-rätten i Sverige – vad gör riksdagen?	58
	Av Jane Reichel	
4.1	Introduktion	58
4.2	Den verkställande maktens roll i EU	59
4.3	Riksdagens kontroll över den verkställande maktens EU-arbete	63
4.4	Val av norm att kontrollera den verkställande makten emot	66
4.5	Avslutande reflektioner	70
5	Om Oxenstiernas ständiga aktualitet	75
	Av Joakim Nergelius	
5.1	Domstolarnas ställning	75
5.2	Myndigheters självständighet	76
5.3	Rättslig innebörd av myndigheters självständighet	79
5.4	Några teoretiska ståndpunkter för en fortsatt diskussion	82
5.5	Oxenstiernamodellen och EU – några reflektioner med utgångspunkt från senare års debatt	87

1 Oxenstierna och omvärlden

Av Thomas Bull

1.1 Förvaltningspolitik och förvaltningsmodell i förändring

Denna volym består av en samling uppsatser som alla kretsar kring frågor om hur EU-medlemskapet påverkat den svenska förvaltningspolitiken och den förvaltningsmodell som inte sällan förknippas med Axel Oxenstiernas reformer av den svenska statsstyrelsen. Det handlar om ett intrikat system av politisk, ekonomisk och rättslig styrning där riksdagen, regeringen, de statliga myndigheterna och kommunerna samverkar och där betydelsen av internationella åtaganden genom åren växt. Numera är det kanske bäst att tala om ett poröst system som tillåter ett inflöde av styrning som härrör från andra aktörer än de nationella. EU intar här en särställning genom inblandningens omfattning och intensitet.

I denna inledning ska jag dels sätta in dessa bidrag i ett större sammanhang, dels själv komma med ett kortare bidrag till diskussionen. Den första uppgiften förutsätter en kortare genomgång av de karakteristiska dragen i den svenska förvaltningsmodellen som inte i onödan upprepar det som sedan framgår i de enskilda bidragen. Därefter bör EU-medlemskapets och dess innebörd kort presenteras och under denna del kommer jag att anknyta till de enskilda bidragen i volymen. Huvudpunkten är att söka spåra vilka intressanta förändringar och utmaningar som EU inneburit för vårt styrelseskick i Sverige.

När det gäller det egna bidrag jag tänkt lämna handlar det om två saker: För det första hur synen på regeringens möjligheter att styra sina myndigheter tycks ha förändrats på senare tid och hur detta förhåller sig till grundlagens krav. För det andra vill jag ta upp frågan om förvaltningsdomstolarnas möjligheter att pröva myndighetsbeslut fullt ut och denna befogenhets förenlighet med EU-rätten och med grundläggande konstitutionella principer, något som också kommit att diskuteras under 2000-talet.

1.2 Oxenstiernas modell – en effektiv och flexibel styrelse

Det sägs ibland att den svenska förvaltningsmodellen och dess form för samhällelig styrning, med från regeringen fristående ämbetsverk, förbud mot ministerstyre och självständigt beslutsfattande i maktutövningen mot enskilda härstamar från Oxenstiernas reformering av den svenska förvaltningen under

och efter det 30-åriga kriget. Detta är nog inte riktigt sant, men klart är att det alltsedan i varje fall 1700-talet funnits en långtgående självständighet i just ärenden som rör enskilda. I sin tur har denna en bakgrund i den organisation av statsmakten som åstadkoms genom 1634 års regeringsform.¹

Det drag i den Oxenstiernska reformen av statsförvaltningen, och dess fortsatta utveckling, som jag här vill lyfta fram är dess betoning av en effektiv förvaltning som ett sätt att hantera ett geografiskt vidsträckt rike med begränsade resurser ekonomiskt och personellt som dessutom under långa tider var i krig med angränsade länder. I moderna termer kanske man kan tala om en förvaltning som kan bemästra internationell anpassning, vara flexibel och utan behov av ständig tillsyn från den högsta politiska makten (som ju ofta befann sig i fält). Detta arv kan tyckas nästan märkvärdigt väl leda över till vilka krav man kan ställa på en modern förvaltning i dag, med den internationalisering som sker, de snabba förändringar som vi lever under och det politiska ledarskapets upptagenhet med finansiella och andra kriser.

Två distinkta teman kan skönjas i detta, som alla ansluter väl till bidragen i denna volym: Det är för det första frågor kring internationaliseringens betydelse för våra konstitutionella institutioner och då inte minst för riksdagen och dess ställning. I detta ligger frågor om handlingsutrymme och anpassningsmöjligheter samt vilka fördelar och faror som ligger i en flexibel förvaltningskultur. Det andra temat gäller hur system för kontroll av maktutövningen – på såväl europeisk som svensk nivå – bör se ut i en delvis ny situation och vem som ska utföra denna kontroll? Vilken är riksdagens roll och ansvar, vad ligger på regeringen och dess myndigheter och vad kan och bör man lägga på domstolarna?

1.3 Vem har makten? Om riksdagen, regeringen, myndigheterna och domstolarna

Ett återkommande tema i all diskussion om den europeiska integrationens återverkningar nationellt är den om hur den nationellt förankrade demokratin kan förenas med överstatligt beslutsfattande. Detta var ett tema i den populistiska debatten inför det svenska medlemskapet i början av 1990-talet

¹ Se Herlitz, Nordisk offentlig rätt III, regeringsmakt och förvaltningsorganisation (1963) s. 82 ff. och Stjernquist, Regerar regeringen över de centrala ämbetsverken? SvT 1984 s. 217 f.

och det har fått förnyad aktualitet över hela Europa i spåren av den finansiella krisen 2011 och dess politiska konsekvenser.²

Genom Lovisa Haljes bidrag får vi en bild av hur riksdagens ställning som lagstiftare förändrats av medlemskapet i EU. Regeringsformen (RF) anger att riksdagen är folkets främsta företrädare och tanken på en relativt långtgående folksuveränitet som grundläggande princip för den svenska demokratin är tydlig fram till idag. Den reform av RF som trädde ikraft 2011 kan möjligen modifiera detta något, bl.a. genom att, som Joakim Nergelius framhåller i sitt bidrag, ge domstolarna en större roll än förr. Inte desto mindre är det nog klart att just den folkvalda riksdagen intar en särställning i vad vi i Sverige uppfattar som demokratins grunder.³ Haljes studie visar att det är svårt att kvantifiera EU-medlemskapets inverkan på riksdagens ställning som lagstiftare, men visar också att någonstans mellan 20 – 30 % av lagstiftningen mer eller mindre har att göra med genomförandet av EU-rätt. Tar man med i beräkningen den EU-rätt som inte förutsätter någon nationell lagstiftning, såsom fördragsbestämmelser direkta verkan eller förordningar så kan väl uppskattas att EU-rättens totala inverkan på denna konstitutionella grundpelare i svensk rätt är betydligt större än vad man oftast föreställt sig. Jane Reichel menar i sitt bidrag att ett sätt för riksdagen att återta en del av vad den förlorat som nationellt centrum för maktutövningen vore att anlägga ett EU-perspektiv på sin verksamhet, både som lagstiftare och som kontrollorgan över den verkställande makten (se nedan). Om inte riksdagen tar sitt ansvar kommer andra aktörer, kanske främst domstolarna, att ta över även denna roll påpekar hon.

Rollfördelningen mellan de centrala konstitutionella aktörerna (riksdag, regering, myndigheter och domstolar) kan alltså komma att ändras – alternativt har de redan ändrats – till följd av medlemskapet. Detta tema återkommer i såväl Maria Bergströms analys av vilket manöverutrymme som man nationellt har vid genomförandet av EU-rätten som i Nergelius diskussion av relationen riksdag – regering – myndigheter. Han konstaterar bl.a. att flera vedertagna ordningar i det svenska systemet, såsom vad som

² Ett av de nyaste bidragen av intresse är Habermas, Om Europas författning – en essä, Ersatz 2011, s. 39 ff.

³ Andra centrala inslag ur ett nationellt perspektiv är det lokala självstyret, folkrörelserna och tryckfriheten.

utgör regeringsärenden och vilken instruktionsrätt som regeringen har i förhållande till myndigheterna, leder till svårigheter i arbetet med EU-frågor. Samtidigt framhåller han att den svenska förvaltningsmodellen i sig knappast är problemet, utan att denna snarast har något att bidra med i samband med den europeiska integrationsprocessen. Både Bergström och Nergelius uppmärksammar myndigheternas centrala roll i det praktiska genomförandet av EU-rätten nationellt.

1.4 Regeringens rätt att ge myndigheterna direktiv – ett nytt synsätt?

Jag skulle för egen del vilja tillägga något om just regeringens styrning av sina myndigheter, där utvecklingen tycks gå mot en delvis ny syn på förhållandena mellan regeringen och myndigheterna. Detta har betydelse i ett EU-perspektiv, eftersom man kan anta att EU-medlemskapet och den allmänna internationaliseringen kan vara en bidragande faktor till att ett nytt synsätt växer fram.

Det tycks förekomma en del osäkerhet om hur förbudet mot ingrepp i enskilda ärenden som innefattar tillämpning av lag eller myndighetsutövning mot enskilda i 12 kap. 2 § RF ska tolkas i praktiken. Det har hävdats att regeringen kan ingripa i konkreta situationer och ge anvisningar och order också om t.ex. användningen av tillgängliga resurser eller att polisen ska vidta en viss tvångsåtgärd.⁴ I konstitutionsutskottets betänkande om hanteringen av tsunami-katastrofen uttalas följande i genomgången av gällande rätt:

”Härutöver har anförts att regeringen – om den inte nöjer sig med att ge direktiv – även torde kunna överta en verkställande uppgift som normalt tillkommer en myndighet. [Magnus Isberg, a.a., s. 55.] Sådana fall har förekommit och kommer sannolikt att förekomma i krissituationer. Troligen bör man, har det då anförts, inte se annorlunda på dessa fall än på de fall där regeringen ger direktiv till en myndighet. Har regeringen rätt att ge direktiv till en myndighet att utföra en uppgift har den också rätt att själv utföra uppgiften, vilket torde följa av allmänna grundsatser om orderrätt och delegation.”

⁴ Se redogörelsen i konstitutionsutskottets betänkande 2005/06:KU8 avsnitt 3 med hänvisningar.

Detta är enligt min bedömning en felsyn som sannolikt grundas i två förhållanden: en sammanblandning av vad som faktiskt skett tidigare och vad som är tillåtet ("varat och bört") och en oklarhet i vad det ligger i en befogenhet att meddela "direktiv". Låt oss börja med det senare. Ordet "direktiv" är i detta sammanhang försåtligt. Regeringen kan inom ramen för sin ställning som chefsmyndighet ge anvisningar om hur underlydande myndigheter ska utnyttja sina resurser rent allmänt. Detta är oomstritt. Också i fall som rör ett konkret och pågående händelseförlopp kan det anses ligga inom regeringens konstitutionella roll att ge sådana anvisningar, även om ett sådant agerande kan ligga nära att faktiskt styra också själva maktutövningen i konkreta fall. Viss försiktighet bör därför iaktas redan här. Den s.k. tsunami-kommissionen framhåller t.ex. att försvarsministern borde ha ringt upp Räddningsverkets chef för att förvissa sig om vilka åtgärder myndigheten tänkte vidta och att ett sådant agerande svårigen kunde ha uppfattats som otillåtet ministerstyre, en bedömning jag delar.⁵

Exempel på direktiv som regeringen kan ge myndigheterna har avsett järnvägsdrift, byggande av vägar och polisens operativa verksamhet.⁶ De två första är typiska åtgärder som faller inom det som brukar betecknas som "faktiskt handlande" dvs. sådant som inte är ärendehantering. Att polisens operativa verksamhet också ofta är att beteckna som faktiskt handlande är klart: trafikövervakning, patrullering och besök i skolor kan nämnas. Frågan här är dock om detta kan dras så långt som att också polisiära tvångsåtgärder som regleras i lag och som omgärdas av särskilda beslutsregler, kan ses som faktiskt handlande istället för ärenden. För att närmare utreda vad som avses med ett "ärende" i rättslig mening måste man gå tillbaka till förvaltningslagarna från 1970 och 1986, där den lagens avgränsning till "ärenden inom förvaltningen" ger viss vägledning. Av förarbetena framgår att det lagen avsett täcka in främst varit de beslut som myndigheter fattar som har ingripande eller betydelsefulla verkningar för den enskilde.⁷ Någon närmare diskussion av begreppet "ärende" fördes inte i det sammanhanget.⁸

⁵ Se SOU 2005:104 s. 193.

⁶ Holmberg m.fl., Grundlagarna (2006) s. 498.

⁷ Prop. 1970:30 s. 279 f.

⁸ A prop. s. 302.

Det närmaste man kommer en definition är:

”Var gränsen går mellan handläggning av ärenden och faktiskt handlande får avgöras från område till område. Ofta används i specialförfattningarna uttryckligen begreppet ”ärende”. Även när detta begrepp inte begagnas i specialförfattningarna, framgår ofta av sammanhanget, t.ex. av regler om besluts överklagbarhet, vad som enligt viss författning är att räkna som ärende. Någon skarp skiljelinje mellan handläggning av ärenden och s.k. faktiska handlingar torde dock inte kunna dras upp. Skillnaden mellan de olika typerna av verksamhet belyses bäst genom några exempel. Hållandet av en lektion i en skola eller utförandet av en operation på ett sjukhus kan enligt normalt språkbruk inte betecknas som handläggning av ett ärende. Uppkommer däremot fråga om disciplinär bestraffning av en skolelev eller om en patients debitering för sjukhusvård föreligger ett ärende som skall behandlas av förvaltningsmyndigheten.”⁹

Det framhålls också att ärendehantering inte förutsätter skriftlig handläggning. Som synes är det inslaget av något som kräver ett mera formellt beslut som har någon form av direkta verkningar visavi den enskilde som utmärker ”ärenden” från faktiskt handlande. Utifrån en sådan utgångspunkt och med beaktande av hur polisiära tvångsmedel reglerats i svensk lag kan det enligt min mening inte vara fråga om att dessa faller utanför grundlagens skydd av myndigheternas självständiga beslutfattande.

Att regeringen inom ramen för det konstitutionella regelverket skulle kunna beordra myndigheter att vidta vissa specifika tvångsåtgärder mot enskilda, såsom KU hävdad, är knappast korrekt. ”Direktiv” bör inte uppfattas som direkta order om åtgärder som faller inom området för självständigt beslutfattande, det skulle stå direkt i strid med regeln i 12 kap. 2 § RF. Orsaken till att en sådan uppfattning fått visst fäste kan vara tudelad, dels att det finns vissa undantag från förbudet med regeringsinblandning vid konkreta myndighetsåtgärder, särskilt inom det utrikes- och säkerhetspolitiska området¹⁰, dels att det vid studiet av hur kriser hanterats framträder att

⁹ A prop. s. 315.

¹⁰ Där utrikesförvaltningen utgör ett undantag från den traditionella separationen mellan departement och förvaltning och där utrikesministern således har en dubbelroll som dels statsråd, dels myndighetschef. Vidare har regeringen på detta område särskilda i lag angivna befogenheter att fatta beslut i enskilda fall som inte är typiska, se t.ex. lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll (25 §) och 9 kap. 2 § andra stycket TF och 6 kap. 1 § lagen (1991:1559) med föreskrifter på tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens områden.

regeringen eller enskilda statsråd rent faktiskt haft ett betydande inflytande över det allmännas agerande. Det finns en viss praxis som tyder på att regeringen i krissituationer ger förvaltningsmyndigheterna mer eller mindre explicita order om vissa åtgärder.¹¹ Låt oss se närmare på detta.

De i konstitutionsutskottet nämnda exemplen drar t.ex. en gräns mellan att beordra stormning av en byggnad – vilket skulle vara tillåtet – och anhållande av en enskild person – vilket skulle vara otillåtet. Dessa två situationer innefattar dock båda så klara inslag av utövande av offentligrättsligt våld att det är svårt att se hur en sådan distinktion kan vara hållbar. Att byggnad ”stormas” implicerar rimligen att det förekommer någon form av aktivt eller passivt motstånd mot denna åtgärd och det är därmed en åtgärd som utgör myndighetsutövning i grundlagens mening.¹² Det kan noteras att de uttalanden som anförts i dessa sammanhang till stöd för en så långtgående tolkning av regeringens befälsrätt härrör från ganska gammalt material och från statsvetenskapligt inriktade forskare.¹³ Ur rättsligt perspektiv är sammanblandningen mellan det faktiska och det normativa inte lätt att godta. Att något skett en eller flera gånger är inte samma sak som att det är rättsligt godtagbart att det sker, inte ens i konstitutionella sammanhang.¹⁴

Jag menar att sådana extraordinära situationer hellre ska ses som fall av konstitutionella nödlägen eller helt enkelt felaktigt agerande. Att infoga dessa åtgärder i ett system som det svenska, med den av grundlagen garanterade självständigheten, är enligt min mening inte görligt. Det hjälper inte att hänvisa till åtgärder av det slag det är fråga om kan betecknas som ”faktiskt handlande” eftersom de också är uttryck för myndighetsutövning och tillämpning av lag.

¹¹ Se angivna exempel i Hansén/Hagström, I krisen prövas ordningsmakten (2004), t.ex. Palmes agerande vid ockupationen av Västtyska ambassaden och regeringens (Carlsson) agerande under arbetet med att lösa mordet på Palme i förhållande till åklagare och polis.

¹² Därtill kan det vara fråga om konkreta ingrepp i konstitutionellt skyddade rättigheter såsom skyddet mot husrannsakan i 2 kap. 6 § RF och skyddet av privatlivet i artikel 8 i Europakonventionen.

¹³ KU hänvisar till en uppsats av Isberg, M., från 1993 med vidare hänvisningar till en PM från justitiedepartementet 1978. Se i sammanhanget även Olsson, S., Så fungerar författningen vid kriser, KBM:s temaserie 2006:3 s. 26 f.

¹⁴ Att konstitutionella normer kan skapas av sedvana (konstitutionell praxis) är en annan sak och inget det finns anledning att fördjupa sig i här.

Även mera allmänna överväganden utanför själva frågan om grundlagstolkningen talar mot en extensiv syn på regeringens befogenheter att ge direktiv i enskilda fall av offentlig maktutövning. För det första minskar då risken för att grundlagens reglering luckras upp genom en osystematisk och närmast slumpmässig ”praxis”, en praxis som i sin tur dels är sparsamt förekommande på grund av att stora samhällskriser inte inträffar särskilt ofta. Att dra slutsatser om vad denna praxis egentligen innebär blir därmed svårt och detta befordrar inte den klarhet och förutsebarhet som bör omge konstitutionell reglering. För det andra bör inte grundlagens klara ordalydelse kunna ändras genom praxis, när det finns realistiska alternativ såsom en formell grundlagsändring att tillgå. Om myndigheternas konstitutionella självständighet anses som ett faktiskt problem är det ur demokratisk synpunkt bättre att detta kommer till uttryck genom en grundlagsändring, något som också respekterar grundlagens egna regler för hur denna förändras (8 kap. 15 § RF).

I samband med dessa frågor måste också det förhållandet att inte bara grundlagsregleringen om regeringens förhållande till myndigheterna berörs av om det accepteras att det i praxis utmejslats att det finns en annan regel än den i 12 kap. 2 §. Det är nämligen så att såväl statsrådets straffrättsliga ansvar (13 kap. 3 § RF), som enskilda tjänstemäns ansvar för brott i tjänsten (kanske främst tjänstefel, 20 kap. 1 § BrB) påverkas. För det fall statsråd, eller regeringen som kollektiv, skulle ha makt att ge order till myndigheter i konkreta fall kan det förhållandet att statsråd inte är ansvariga för brottsliga gärningar i tjänsten, om dessa inte innebär ett grovt åsidosättande av deras tjänsteplikt, innebära ett väsentligt urholkande av möjligheterna att utkräva rättsligt ansvar vid felaktig maktutövning.¹⁵ I sak skulle detta nämligen innebära att straffrättsligt ansvar sällan kunde aktualiseras i sådana situationer. Istället skulle den enskilde tjänsteman som vidtagit av regeringen eller statsrådet beordrade åtgärder få stå med det straffrättsliga ansvaret för det fall något olagligt skett. I sak vore detta en olycklig ordning där makt och ansvar inte ligger på samma person eller institution. Vidare torde detta kunna medföra att det vid bedömningen av en tjänstemans ansvar tas hänsyn

¹⁵ Naturligtvis kan politiskt ansvar via misstroende fortfarande utkrävas, men eftersom detta i hög grad är beroende av majoritetsförhållandena inom riksdagen är det något otillfredsställande att överlåta ansvarsutkrävandet för myndigheters (eventuellt) olagliga agerande till en sådan mekanism.

till hur denne uppfattat regeringens order, den eventuella oklarhet som råder angående sådana orders giltighet och kommer till slutsatsen att det rör sig om ett fall som faller utanför det kriminaliserade området (t.ex. för att misstaget inte kan anses klart, att felet är ringa eller att uppsåt saknats). En situation där vare sig ansvariga statsråd eller tjänstemän kan hållas rättsligt ansvariga kan lätt följa på ett accepterande av en sådan praxis, något som i sin tur vore ägnat att undergräva förtroendet för det allmännas verksamhet och därför bör undvikas.

1.5 Vem kontrollerar?

Även detta tema tangeras av de flesta av författarna. I Jane Reichels bidrag till denna volym är det en huvudpoäng att riksdagen för att bevara sin ställning som det främsta statsorganet måste bli bättre på att anlägga ett EU-perspektiv och inte bara kontrollera lagförslagets förenlighet med svenska grundlagar och svensk opinion, utan även med EU-rättens grundläggande syften. Det kan kanske sägas att den mer aktiva roll som Lissabonfördraget ger de nationella parlamenten genom olika formella förfaranden, som ska säkerställa att det nationella intresset får gehör på europeisk nivå, måste motsvaras av en nationell aktivitet som garanterar att det europeiska intresset kommer till uttryck där. Ansvar för detta är främst riksdagens, i den mån som denna förfarande är en normproducent av betydelse.

Maria Bergström och Joakim Nergelius berör på lite olika sätt frågan om kontrollen av maktutövningen på lägre nivå. Myndigheter befinner sig idag i en dubbel roll av att vara dels regeringens förlängda armar, dels EU-rättens praktiskt viktigaste instrument. Domstolarna spelar en delvis liknande roll vad gäller det senare genom sin kontroll av rättsenligheten i myndigheternas beslutsfattande. Utövandet av denna kontroll – och de delvis konfliktande lojaliteter som denna ger upphov till – har kanske varit en av de största utmaningar som följt på Sveriges medlemskap i EU. Det har gällt allt från konkreta frågor om krav på märkning av boskap, ett svenskt förbud mot etablering av spelföretag och en restriktiv svensk alkoholpolitik till mer strukturella frågor om fördelningen av ansvar och makt mellan regering, myndigheter och domstolar. Frågor om kompetens, resurser och reella maktförhållanden fortsätter att vara av intresse här för bedömningen av i vilken mån den teoretiska styrkedjan ”riksdagen – regeringen – myndigheterna – medborgarna” kan sägas gälla i realiteten och hur det europeiska samarbetet förändrar de olika rollerna i denna modell. Författarnas diskussion inbjuder

till reflektioner över om inte den självständigt fungerande förvaltningen, agerande utifrån rättslig reglering och sakkunskap på förvaltningsområdet, kanske är en av Sveriges starkaste tillgångar i EU-samarbetet.

1.6 Förvaltningsdomstolarnas kompetens – hot mot integrationen eller exportvara?

Just med avseende på kontrollen kan det vara intressant att se närmare på de svenska förvaltningsdomstolarnas relativt säregna makt att inte bara kassera överklagade förvaltningsbeslut, utan även sätta ett nytt beslut i deras ställe. Det har ifrågasatts om denna ordning verkligen kan eller bör bestå, då den ger domstolarna en ställning som kommer nära politiska ställningstaganden, den inte respekterar gränsen mellan förvaltning och domstol och den därmed inte upprätthåller en grundläggande maktindelning som varje konstitutionellt system bör ha. Till detta kommer att ett system som det svenska kan leda till att domare utan egentliga sakkunskaper fattar samhällligt viktiga beslut som det vore lämpligare att experter på myndigheter stod bakom.¹⁶ Vidare kan man mena att det vore bättre om Sverige anpassade sig till en prövningsmodell som är mer normal för Europa, inte minst mot bakgrund av att EU-rätten kan förväntas utvecklas efter vad som är mer vanligt förekommande i medlemsstaterna. En del av dessa resonemang synes vila på missförstånd av hur de svenska förvaltningsdomstolarna utövar sin dömande makt,¹⁷ men den principiella frågan om vi bör närma oss en ur europeiskt perspektiv mer ”normal” arbetsfördelning mellan förvaltning och domstolar kvarstår som intressant.

¹⁶ Ett tidigt exempel är Smith SvJT 2000, Sverige som konstitutionell demokrati, s. 21 ff. Se även Edvardsson, Domstolsprövning av förvaltningsbeslut lämplighet, I: Regeringsrätten 100 år (2009) s. 97 ff. och Smith, Regeringsrätten som ”domstol”, a.a., s. 480.

¹⁷ Smith (2000) skriver t.ex. att legalitetsprincipen uppenbart spelar liten eller ingen roll vid de flesta former av överklaganden av svenska myndigheters beslut (s. 24). Detta stämmer inte. Även om svenska förvaltningsdomstolar mera sällan direkt hänvisar till legalitetsprincipen så är det vanligt förekommande att beslut upphävs såsom inte lagligen grundade, något som måste förstås som en tillämpning av kravet på författningsstöd för offentlig maktutövning (1 kap. 1 § RF). Se t.ex. RÅ 85 2:60, RÅ 1995 ref 1 och RÅ 2009 ref 62 för exempel. Smith tycks också bortse från (s 25 f.) att den lämplighetsprövning som diskuteras inte förekommer vid överprövning av politiska organs beslut, såsom vid rättsprövning eller laglighetsprövning av kommunala fullmäktigebeslut (tidigare kommunalbesvär). Domstolarna har alltså inte där den roll han kritiserar.

Huruvida argumenten om vi bör närma oss en mer europeisk modell för domstolsprövning av förvaltningsbeslut är hållbara har redan diskuterats och jag kan i hög grad stämma in i försvaret av ”den svenska modellen”.¹⁸ Försvaret vilar på argument som att det svenska systemet är effektivare, rättssäkrare och mer transparent än de kassationssystem som andra länder inom EU har. Här finns inte skäl att återupprepa denna diskussion. Inte heller finns skäl att i sak bemöta de mer principiella invändningarna mot det svenska systemet, såsom stridande mot maktodelningsläran, här.¹⁹

Jag ska istället fokusera på en sak som fått lite för lite belysning i sammanhanget. Den gäller det förhållandet att den europeiska modell som det talas om – av kritiker såväl som försvarare av det svenska systemet – inte är så enhetlig som man gör gällande och att inte heller beskrivningen av det svenska systemet är helt rättvisande. Som kommer att bli tydligt är det i viss mån fråga om ett försvar av det rådande systemet, men också om en påminnelse om att detta system inte har tillkommit av en slump och inte nödvändigtvis måste vara sämre än de system som uppfattas som ”normala”.²⁰ För att underlätta framställningen något använder jag begreppet ”full prövning” för sådana system där såväl laglighet som lämplighet kan prövas av domstol, medan jag nyttjar begreppet ”kassationsprövning” för system där endast lagligheten prövas.

En första iakttagelse är att det inte finns något enhetligt europeiskt sätt att fördela domstolars kompetens i förvaltningsmål. Full prövning är normen i

¹⁸ Heckscher, Ska förvaltningsdomstolarnas roll ändras? I: Möller/Ruin (red.), En statsvetares olika sfärer (2010), s. 112 ff.

¹⁹ Ett första skäl är att den svenska författningen inte bygger på maktodelning, vilket gör en sådan invändning lite märklig. Ett andra är att den svenska förvaltningens grundlagsskyddade självständighet vid beslut i enskilda ärenden gör att den koppling mellan politik och förvaltning som ofta gäller i länder med ministerstyre som konstitutionell norm inte är för handen i Sverige. En förvaltningsdomstol som bedömer såväl laglighet som lämplighet tar inte över en politisk instans kompetens, såsom fallet vore i ett system där ministern i princip kan avgöra alla förvaltningsärenden själv. Något brott mot maktodelningstanken föreligger därmed inte heller på denna grund.

²⁰ Att andra länder i Europa länge saknat en mera långtgående offentlighet för allmänna handlingar eller grundläggande principer om kommunikation och dylikt inom förvaltningsförfarandet är ju inte i sig skäl att anta att dessa system vore att föredra framför det svenska, se Ragnemalm, Är den europeiska förvaltningsrätten bättre än vår? i Ragnemalm/Melin, EG-domstolen inifrån (2006).

common law –länder såsom England och Irland samt i Sverige och Finland, som ju har många rättsliga traditioner gemensamt. Kassationsprövning är normen i länder som Frankrike, Italien och Spanien. Men verkligheten är inte så enkel som en sådan lista antyder. För det första finns det en rad länder vars rättssystem inte lätt går att passa in i vare sig den ena eller den andra av dessa modeller. Tysk rätt innefattar t.ex. inslag av båda formerna av prövning och det gör även andra system som i hög grad är influerade av tysk rättstänkande. Vidare är det så att i länder med möjlighet till full prövning så utnyttjas inte denna överallt eller på alla administrativa områden och i länder med kassationsprövning så förekommer möjligheter till full prövning likafullt på vissa områden.

I t.ex. fransk rätt, som ofta används som exempel på ett system där full prövning inte förekommer, är det faktiskt tvärtom. Redan 1971 kom det franska Conseil d'Etat med ett avgörande där man satte ett eget beslut istället för myndigheternas avgörande.²¹ I Frankrike och Italien tycks man också på senare tid mera allmänt ha gjort avsteg från en renodlad kassationsmodell.²² Det franska institutet *réformation* synes vara något som inte ligger alltför långt borta från en svensk förvaltningsdomstols ändring av en förvaltningsmyndighets beslut.²³

Men hur är det då med EU-rätten och dess betydelse? EU-rättens inflytande har anförts som ett argument för att avskaffa den fulla prövningen i Sverige.²⁴ Tanken är den att lagstiftningen på vissa områden inom EU-rätten är så komplex att särskild expertkunskap behövs, varför ett kassationssystem är att föredra, då detta innebär att domstolarna inte involveras i sakfrågor som de inte har djupare förståelse för.

Som jag ser saken förhåller det sig snarare på motsatt sätt (något som f.ö. ligger väl i linje med Nergelius påpekande i denna volym). Inom EU-rätten finns ett krav på effektiva rättsmedel, som alla medlemsstater måste leva upp till. Detta leder i sin tur till att nationella domstolar inte kan vara alltför passiva i sin kontroll av nationella myndigheters beslut, utan det krävs utifrån ett EU-

²¹ Se redogörelse i Lavrijssen/Visser, Independent administrative authorities and the standard of judicial review, 2 Utrecht L.Rev. (2006) s. 113, som även pekar på att frön till denna praxis fanns redan 1933.

²² Se Bobek, Quantity or Quality? 57 American J. Comp. L. 33 (2009) s. 37, not 9.

²³ Se Lavrijssen/Visser s. 127.

²⁴ Edwardsson s. 102 f.

rättsligt perspektiv att man aktivt och i sak prövar dessa för att ge enskilda ett fullgott rättsskydd.²⁵ I ljuset av detta talar EU-rättens påverkan på nationella system snarast för en full prövning, än emot detsamma.²⁶ När det gäller Europakonventionen och dess inflytande på den nationella processordningen kan helt kort sägas att också den genom artiklarna 6 och 13 medför ett krav på att prövningen ska vara effektiv och att den dessutom ska vara relativt skyndsam. Ett system med full prövning synes ha bäst förutsättningar att tillgodose dessa krav.

De svenska förvaltningsdomstolarna kan dessutom alltid istället för att fatta ett eget beslut i myndighetens ställe undanröja beslutet och återförvisa ärendet på det sätt som är vanligt i kassationssystem. Detta är vanligt förekommande, särskilt i fall där det antingen är så att ärendet inte prövats i sin helhet eller där myndighetens särskilda kompetens gör sig särskilt gällande och domstolen kan känna osäkerhet om vilket beslut man egentligen skulle ta. Att ett bygglov inte kan vägras på en grund (närhet till strand) betyder ju inte att det kan finnas andra faktorer som kan leda till ett sådant beslut, men som inte prövats i ärendet. Domstolen kan i ett sådant fall inte gärna göra annat än att återförvisa ärendet för förnyad handläggning med hänsyn till domens innehåll. Söker man på återförvisning i den s.k. rättsbanken får man upp 522 fall där Regeringsrätten haft uppe mål där sådan förekommit i någon del av instansordningen²⁷. Många mål gäller rent processuella frågor om möjligheterna att klaga på återförvisade beslut, men de som rör något i sak gäller ofta byggärenden och sociala frågor där ytterligare bedömningar måste göras för att ett riktigt slutgiltigt beslut ska kunna fattas. Svenska förvaltningsdomstolar saknar således inte möjlighet att låta expertkunnande och kännedom om faktiska förhållanden ha avgörande betydelse för vilket beslut som fattas och denna möjlighet utnyttjas i praktiken. Risken för att domstolarna tvingas in i bedömningar av sakfrågor som de har liten kompetens för att avgöra är knappast större än den är i alla rättsliga processer.

Avslutningsvis finns anledning att tro att de svenska förvaltningsdomstolarnas kompetens att utöva full prövning av myndigheters beslut snarare är en exportvara än en egenhet som måste ge vika för en mer normal europeisk ordning.

²⁵ Se Andersson, Rättsskyddsprincipen (1997). .

²⁶ Se även Lavrijssen/Visser s. 131 f.

²⁷ Min sökning gjord den 5 juli 2010.

2 Hur stor del av vår lagstiftning härrör från EU?

Av Lovisa Halje²⁸

2.1 Inledning

Hur stor del av svensk rätt kommer från Europeiska unionen (EU²⁹)? Finns skillnader mellan olika författningsformer och mellan olika politikområden? Det är några av de frågor som har motiverat en kvantitativ studie av svenska författningar kungjorda under åren 1999-2008. Författningarnas EU-anknytning har bedömts på tre sätt. De två första metoderna bygger på huruvida det finns en Celex-hänvisning i själva författningen respektive i den bakomliggande propositionens rättsdatablad. Den tredje metoden är en analys av det förarbete (i de flesta fall en proposition) som lagen härrör från. Den första metoden har applicerats på samtliga författningar, medan de två senare har tillämpats på en mer begränsad grupp: lagar som inte är omtryck och som inte emanerar från en budgetproposition.

2.2 Tidigare studier

Viss statistik på området finns redan. Regeringen ger varje år ut en skrivelse som redogör för behandlingen av riksdagens skrivelser till regeringen (den brukar ha nummer 75 och benämns nedan Skrivelse 75). Skrivelse 75 innehåller bl.a. statistik över hur många författningar som genomfört EG-direktiv enligt ”de nothänvisningar som finns på varje författning som innehåller EG-regler” (se t.ex. Skrivelse 2007/08:75 s 10). Formuleringen återfinns i alla Skrivelse 75 och är en hänvisning till 18 a § 1 st Författningssamlingsförordningen (1976:725): “Om en ny eller ändrad författning helt eller delvis genomför EG-direktiv, ska en hänvisning till direktivet göras i den författningssamling där författningen kungörs”. Även om enbart EG-direktiv nämns i författningstexten verkar det som att även lagar som orsakats av andra typer av EU-bestämmelser inkluderas i statistiken som Skrivelse 75 baseras på.³⁰ Skrivelse 75 erbjuder visst jämförelsematerial till förevarande

²⁸ Studien som presenteras i denna text genomfördes för Sieps räkning under delar av 2010 och 2011. Tack till Josefin Almer och Jörgen Hettne för projektledning och värdefulla synpunkter. Tack även till Hans Hegeland och Jörgen Nilsson för kommentarer.

²⁹ Jag har inte gjort någon skillnad på EG och EU i förevarande text.

³⁰ Intrycket delas av Riksdagens Utredningstjänst (Rosengren, Richard: *Svensk lagstiftning som härrör från EU*, Utredningstjänsten Sveriges Riksdag, RUT, Dnr 2009:791 (cit: RUT 2009) s 6).

studie, framförallt genom de sammanställningar som Hans Hegeland³¹ samt RUT 2009 har gjort. Regeringen ger också ut en årsbok om EU.³² Eftersom den tar upp policyfrågor är den snarare av intresse för kvalitativa studier än för den förevarande undersökningen.

Riksdagens Utredningstjänst (RUT) har givit ut två publikationer som är av intresse här: RUT 2000³³ och RUT 2009. Utredningarna är begränsade till riksmöte 1998/99 (RUT 2000) respektive 2007/08 (RUT 2009) och undersöker hur många propositioner som lades fram under dessa riksmöten som hade EU-anknytning. Ingen av utredningarna har behandlat budgetpropositioner. RUT 2000 delar in propositionerna från riksmöte 1998/99 i fyra grupper:

1. propositioner som föreslår ett genomförande av EG-direktiv;
2. propositioner som föreslår ett genomförande av eller en anpassning till andra EG-regler än direktiv;
3. propositioner där den föreslagna regleringens överensstämmelse med EG-rätten diskuteras;
4. propositioner som saknar EU-anknytning.

RUT 2009 delar in propositionerna från riksmöte 2007/08 i fyra grupper:

1. propositioner som genomför EG-direktiv;
2. propositioner som föreslår ett genomförande av eller en anpassning till andra EG-regler än direktiv;
3. övriga propositioner som nämner EU;
4. propositioner som helt saknar EU-anknytning.

En studie har också genomförts av Christina Johannesson som har gått igenom lagar som inte härrör från budgetpropositioner och som stiftats under perioden 1998-2003.³⁴ Johannesson har studerat den bakomliggande propositionen, eller om proposition saknas: utskottsbetänkande, för att avgöra lagens EU-anknytning. Hon har delat in lagarna i följande grupper:

³¹ Hegeland, Hans: *EG-rättens genomslag i svenska lagar och förordningar*, Europarättslig Tidskrift Nummer 2 2005 s. 398-399 (cit: Hegeland).

³² Se t.ex. Skrivelse 2008/09:85 *Berättelse om verksamheten i Europeiska unionen under 2008*. Årsboken är ett fullgörande av regeringens informationsplikt till riksdagen enligt Regeringsformen 10:10 och Riksdagsordningen 10:2.

³³ Petri, Gösta: ”Propositioner som genomför EG-direktiv eller i övrigt har EU-anknytning”, Utredningstjänsten Sveriges riksdag, Dnr 2000:913 (cit: RUT 2000).

³⁴ Johannesson, Christina: *EU:s inflytande över lagstiftning i Sveriges riksdag*, Statsvetenskaplig tidskrift 107:1, 2005 (cit: Johannesson).

1. lagar som genomför EG-direktiv;
2. lagar som anpassar svensk rätt till eller genomför andra bindande EG-regler, t.ex. förordningar, beslut i EG-domstolen, EG/EU-fördrag;
3. övrig EU-anknytning;
4. lagar utan ”uppenbar” EU-anknytning.

Kvantitativa studier avseende EU:s påverkan på nationell rätt har även gjorts i andra länder.³⁵ Vad gäller tyska förhållanden kan den s.k. Herzog-siffran nämnas. Den lyfts fram i en artikel av Roman Herzog och Lüder Gerken år 2007³⁶ och kommer från en jämförelse mellan å ena sidan tyska rättsakter, ej härrörande från EU, som antagits på federal nivå mellan 1998 och 2004 och EU-rättsakter (förordningar och direktiv) antagna under samma period å den andra. Slutsatsen av jämförelsen är att 84% av den totala författningssmassan kom från Bryssel, medan bara 16% hade sitt ursprung i Berlin.³⁷ Metoden applicerades på svenska förhållanden i RUT 2009 som kom fram till att motsvarande förhållande mellan EU-rättsakter och svensk lag var 62.1% gentemot 37.9%.³⁸

2.3 Metod

Den metod som har använts är naturligtvis helt avgörande för vilket resultat som uppnåts. I det följande redovisas därför i detalj hur jag har gått till väga. Studieobjektet för undersökningen är kungjorda författningar. Ett alternativ hade varit att, som en del av utredningarna ovan har gjort, använda förarbeten som studieobjekt. Författningar kan emellertid antas ge mer specifika resultat eftersom författningar härrörande från samma förarbete inte nödvändigtvis måste ha samma typ av EU-anknytning. Det kan diskuteras om olika lagar bör väga olika tungt beroende på hur omfattningsrika de är. Studien skulle dock bli ohanterlig om sådana hänsyn togs. Både grund- och ändringsförfattningar

³⁵ För en genomgång av studier från andra länder samt utmaningar och spörsmål vad gäller kvantitativa studier på området se Töller, Annette: *Measuring and Comparing the Europeanization of National Legislation. A Research Note*, Journal of Common Market Studies 10/08 s 6 ff. (cit: Töller).

³⁶ Herzog, Roman & Gerken, Lüder: *Ein Beitrag zur EU-Verfassung für die "Welt am Sonntag"* vom 14. Januar 2007, Centrum für Europäische Politik. Finns även på engelska: *An Article on the EU Constitution for the "Welt am Sonntag"* 14 January 2007.

³⁷ Materialet som siffrorna grundas på återges utförligt i RUT 2009 bilaga 2. För en intressant bakgrund se Töller s 3.

³⁸ RUT 2009; s 3-5 som även diskuterar några av de problematiska aspekterna av metoden.

omfattas av studien eftersom frågan om huruvida en EU-rättsakt leder till en grund- eller ändringsförfattning kan antas vara av närmast lagteknisk karaktär och egentligen inte har med själva EU-anknytningen att göra.

Studien omfattar de författningar som finns i svensk författningssamling (SFS)³⁹. Det innebär att regler som finns i andra författningssamlingar inte ingår i undersökningen. I SFS finns författningar i form av lagar, förordningar, samt vissa andra typer av föreskrifter⁴⁰. I Skrivelse 75 delar regeringen in författningarna i å ena sidan lagar och å andra sidan förordningar m.m.⁴¹ I den ovannämnda studien av Johannesson används lagar som studieobjekt. Av jämförelseskäl har därför uppdelningen mellan å ena sidan lagar och å andra sidan förordningar m.m. använts i förevarande studie.

Även lagar som emanerar från budgetpropositioner har inkluderats i databasinsamlingen. För att kunna jämföra resultatet med studier som har exkluderat budgetpropositioner och författningar som emanerar därifrån har lagarna delats upp i lagar som härrör från budgetpropositioner och andra lagar. Vad gäller gruppen Förordningar m.m. har ingen skillnad gjorts på författningar som härrör från budgetpropositioner och andra. Skälet till detta är helt enkelt att det bakomliggande förarbetet sällan nämns i författningar i den här gruppen.

Sverige blev medlem i EU år 1995 och eftersom mängder av direktiv skulle implementeras de första åren skulle statistik från dessa år kunna ge en snedvriden bild av det sammantagna genomförandet av EU-rätt. Dessutom sträcker sig SFS-databasen från SFS 1998:306 och framåt. Av främst dessa skäl valdes år 1999 som startpunkt för studien. För att kunna avslöja eventuella trender valdes en tioårsperiod. Studien sträcker sig således över åren 1999-2008. Tidsperioden har indelats i kalenderår eftersom författningarnas SFS-nummer utgår från kalenderår.

Det har framgått av redogörelsen för tidigare studier ovan (avsnitt 2.2) att termen ”EU-anknytning” är vedertagen i sammanhanget. Även jag har använt

³⁹ Databasen ”Svensk författningssamling (SFS) i tryckt format” finns på Internet: <http://62.95.69.3/> eller <http://www.lagrummet.se/rattsinformation/Lagar-och-forordningar/>.

⁴⁰ Ett exempel är SFS (2003:1151) Finansinspektionens tillkännagivande om ändring av vissa skadelivräntor.

⁴¹ Se t.ex. Skrivelse 2003/04:75 s 11.

mig av det begreppet. Författningarna har undersökts på tre sätt, som vart och ett motsvarar en metod för att bedöma anknytning till EU:

1. Finns det en Celex-hänvisning i författningen?
2. Finns det en Celex-hänvisning för den aktuella författningen i den bakomliggande propositionens rättsdatablad?
3. Finns EU-anknytning enligt en analys av lagens förarbeten?

Den första metoden innebär att en ordsökning på ”celex” har gjorts i varje författning⁴². Denna metod har applicerats på samtliga författningar. Den andra och tredje metoden utgår istället från förarbetet och då detta sällan anges för förordningar m.m. har dessa metoder enbart tillämpats på lagar. Lagar som enbart är omtryck har uteslutits eftersom dessa inte har något förarbete. Inte heller lagar som härrör från en budgetproposition har undersökts enligt metod två och tre. Även om metod två och tre bygger på det bakomliggande förarbetet är det fortfarande författningen som är studieobjekt. Det innebär att det faktum att två författningar härrör från samma förarbete inte automatiskt innebär att båda har samma typ av EU-anknytning. Metod två bör inte kräva någon närmare presentation, men något ska nämnas om förarbetesanalysen.

Vilken EU-anknytning en lag har enligt förarbetesanalysen beskrivs med hjälp av en skala från 1 till 5. I ena änden finns lagstiftningsärenden som har initierats helt och hållet på grund av EU. I den andra änden av skalan är lagstiftningsärenden där EU inte ens nämns i förarbetet. Skalan uttrycker i vilken mån EU har påverkat det svenska lagstiftningsärendet och sammanfaller med i vilket skede EU påverkar lagen:

1. EU orsakar initieringen av ett lagstiftningsärende och därmed lagens tillkomst.
2. EU orsakar *delvis* tillkomsten av lagen. Exempelvis tvingar ett EU-direktiv fram ändringar i ett lagområde som ändå skulle reformeras.
3. EU är inte skälet till en lags tillkomst men påverkar däremot hur lagen utformas. Eftersom man så gott som alltid måste ta hänsyn till flera faktorer när man utformar en lag har jag inte gjort någon uppdelning på helt och delvis som i punkt 1 och 2 ovan.
4. EU påverkar inte tillkomst eller utformning av lagen men man nämner EU i propositionen. Det kan röra sig om alltifrån att man har kontrollerat

⁴² Som den ser ut i databasen ”Svensk författningssamling (SFS) i tryckt format”, se not 39 ovan.

överensstämmelse med EU-rätten till att man nämner det som bakgrund.
5. EU nämns inte alls i förarbetena.

Grupp 1-2 kan sägas representera de författningar som ”kommer från EU”, medan Grupp 1-3 representerar de författningar som ”har EU-anknytning”, vilket alltså är ett vidare begrepp. För att undvika att ”EU-anknytning” blir urvattnat som begrepp har inte grupp 4 räknats dit. EU-anknytningen för de författningar som bedöms komma från EU har vidare delats in i ”direkt” eller ”indirekt” EU-anknytning. För att exemplifiera direkt och indirekt EU-anknytning kan vi tänka oss ett direktiv som är utfärdat på EU-nivå och som leder till en ny svensk lag, som i sin tur orsakar följdlagstiftning. Den nya lagen har då *direkt* EU-anknytning medan följdlagstiftningen har *indirekt* EU-anknytning.

Förarbetet har analyserats genom en läsning av ingressen och, i de fall det är en proposition, kapitel 3: ”Ärendet och dess beredning”. Vidare har en ordsökning gjorts på termerna *celex*, *egt*, *eg* (*eg-*, *eg.*, *eg*), *eu*, *direktiv* och *fördrag*, i dokumentet. Om EU inte nämns i ingressen eller avsnitt tre och ordsökningen inte ger några träffar har lagarna som härrör från förarbetet inte ansetts ha någon EU-anknytning (grupp 5 ovan). Om EU däremot nämns har EU-anknytningen för varje lag bestämts genom en analys av ordträffarna tillsammans med relevanta delar av förarbetet: ingressen samt vad gäller propositioner även avsnitt tre, författningskommentar och föreslagen lagtext. I de flesta förarbeten är detta inget problem men varje år kommer i regel några mycket omfattande propositioner som har varit tidskrävande att gå igenom. I dessa fall har jag inte kunnat göra en så noggrann analys som i de mindre propositionerna. Det gör att förarbetesanalysen bör kompletteras med kvalitativa studier för att resultatet ska kunna bli helt rättvisande.

För att studera EU-rättens påverkan på olika politikområden har resultaten av undersökningen analyserats med avseende på vilket organ som står som avsändare till författningen i SFS. Huvuddelen av författningarna kan på så vis knytas till ett fackdepartement och därmed till ett visst område. En stor mängd uppgifter har samlats in om varje författning, bakomliggande förarbete, bakomliggande EU-bestämmelser och så vidare. Alla data kommer inte att behandlas här.

2.4 Resultat

2.4.1 Celex-hänvisning i SFS

Under tioårsperioden har i snitt 9.62% årligen av det totala antalet författningar en Celex-hänvisning i SFS. Andelen ökar markant år 2004. Dessförinnan och därefter ligger andelen författningar med Celex-hänvisning i SFS på en förhållandevis stabil nivå (se Tabell 1).

Tabell 1 Metod 1: Celex i SFS

År	Andel författningar totalt sett med Celex i SFS	Andel förordningar med Celex i SFS	Andel lagar med Celex i SFS
1999	5,93%	7,67%	4,13%
2000	6,97%	7,98%	6,27%
2001	5,42%	6,36%	3,70%
2002	8,51%	8,47%	8,69%
2003	7,25%	6,38%	8,82%
2004	11,38%	10,72%	12,95%
2005	13,38%	13,19%	14,58%
2006	13,18%	11,61%	16,19%
2007	13,56%	13,55%	14,58%
2008	10,66%	10,55%	11,35%
Medeltal:	9,62%	9,65%	10,13%

Författningskategorier:

Författningar totalt sett = Det totala antalet författningar, inklusive förordningar, omtryck och författningar härrörande från budgetpropositioner

Förordningar = Förordningar m.m. förutom omtryck

Lagar = Lagar som inte är omtryck och som inte härrör från budgetpropositioner

I medeltal 10.13% per år av de lagar som inte är omtryck och som inte härrör från budgetpropositioner har Celex-hänvisning i SFS. Under åren 1999-2001 ligger andelen Celex-hänvisningar i den här undergruppen lagar lägre än andelen Celex-hänvisningar i gruppen Förordningar m.m., för att sedan bli högre under åren 2002-2008 (se Tabell 1, ovan). I gruppen Förordningar m.m. (exklusive omtryck) har i genomsnitt 9.65% årligen en Celex-hänvisning i SFS. Även här märks en ökning år 2004.

Förordningar m.m. står de flesta år för den största delen av författningarna med Celex-hänvisning i SFS (se Tabell 2). Undantagen är 2003 (då 50.56% av författningarna med Celex-hänvisning var lagar) samt år 2006 (då fördelningen var 50/50). År 1999 är skillnaden mellan grupperna som störst: nästan 71% av författningarna med Celex i SFS tillhör då gruppen Förordningar m.m.

**Tabell 2 Metod 1: Celex i SFS.
Andel förordningar respektive lagar av författningarna totalt sett med Celex i SFS**

År	Antal författningar totalt sett med Celex i SFS	Varav förordningar (antal)	Varav förordningar (andel)	Varav lagar (antal)	Varav lagar (andel)
1999	85	60	70,59%	25	29,41%
2000	103	67	65,05%	36	34,95%
2001	71	53	74,65%	18	25,35%
2002	100	58	58,00%	42	42,00%
2003	89	44	49,44%	45	50,56%
2004	158	83	52,53%	75	47,47%
2005	168	89	52,98%	79	47,02%
2006	210	105	50,00%	105	50,00%
2007	200	135	67,50%	65	32,50%
2008	154	97	62,99%	57	37,01%
Medeltal:			60,37%		39,63%

Författningskategorier:

Författningar totalt sett=Det totala antalet författningar, inklusive förordningar, omtryck och författningar härrörande från budgetpropositioner

Förordningar=Förordningar mm inklusive eventuella omtryck

Lagar=Lagar inklusive eventuella omtryck och lagar som härrör från budgetpropositioner

Bland de författningar som har en Celex-hänvisning i SFS är grundförfattningarna överrepresenterade (se Tabell 3). En preliminär slutsats som kan dras av det är att EU påverkar det totala regelbeståndet i Sverige, även bortsett från att en del av EU:s regelverk är direkt gällande som lag.

**Tabell 3 Metod 1: Celex i SFS.
Andel grundförfattningar av författningarna totalt sett
med Celex i SFS**

År	Andel grundförfattningar av antalet författningar totalt sett	Andel grundförfattningar av antalet författningar totalt sett med Celex i SFS
1999	12,20%	27,06%
2000	14,08%	33,98%
2001	12,22%	32,39%
2002	11,83%	24,00%
2003	10,92%	33,71%
2004	9,94%	24,05%
2005	12,34%	25,00%
2006	11,17%	30,00%
2007	23,39%	33,00%
2008	11,08%	33,12%
2003-2008	12,92%	29,63%

Författningskategorier:

Författningar totalt sett=Det totala antalet författningar, inklusive förordningar, omtryck och författningar härrörande från budgetpropositioner

Grundförfattning=Författningar, inklusive förordningar och författningar härrörande från budgetpropositioner, som ges ut första gången

En av bristerna med den här tillämpade metoden är att en Celex-hänvisning inte alltid finns i den del av lagtexten som berörs av den aktuella lagändringen. För att bemöta den bristen har de ändringsförfattningar som har Celex-hänvisning enbart i delar av lagtext som *inte* berörs av den aktuella lagändringen räknats bort. Medeltalet ligger då på 9.32% istället för 9.62% (Tabell 4). Denna korrigering innebär alltså inte särskilt stor skillnad. Ett annat problem är att hänvisningar till EU-bestämmelser inte alltid sker genom just en Celex-hänvisning.⁴³ En tredje brist är att Författningssamlingsförordningen enbart nämner *direktiv* och att man därför kan anta att andra EU-bestämmelser i viss mån faller bort.⁴⁴

⁴³ Se t.ex. Lag (2006:368) om ändring i lagen (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen, som innehåller ett flertal hänvisningar till EU-förordningar utan att använda sig av Celex-nummer.

⁴⁴ Jämför dock not 30 ovan.

Tabell 4 Metod 1: Korrigering för Celex i del av författningen som inte ändrats

År	Antal författningar totalt sett	Antal författningar totalt sett med Celex i SFS	Andel författningar totalt sett med Celex i SFS	Antal författningar totalt sett med Celex i SFS, borträknat ändringsförfattningar med Celex ENBART i delar som INTE ändrats	Antal författningar totalt sett med Celex i SFS, borträknat ändringsförfattningar med Celex ENBART i delar som INTE ändrats
1999	1434	85	5,93%	82	5,72%
2000	1477	103	6,97%	102	6,91%
2001	1309	71	5,42%	67	5,12%
2002	1175	100	8,51%	97	8,26%
2003	1227	89	7,25%	84	6,85%
2004	1388	158	11,38%	157	11,31%
2005	1256	168	13,38%	164	13,06%
2006	1593	210	13,18%	203	12,74%
2007	1475	200	13,56%	191	12,95%
2008	1444	154	10,66%	149	10,32%
Medeltal:			9,62%		9,32%

Författningskategorier:

Författningar totalt sett=Det totala antalet författningar, inklusive förordningar, omtryck och författningar härrörande från budgetpropositioner

Förordningar=Förordningar mm inklusive eventuella omtryck

Lagar=Lagar inklusive eventuella omtryck och lagar som härrör från budgetpropositioner

2.4.2 Celex-hänvisning i rättsdatabladet

Under hela perioden har i medeltal årligen 7,93% av lagarna i den undersökta gruppen en Celex-hänvisning i den bakomliggande propositionens rättsdatablad. Detta är en lägre andel än de 10,13% som har Celex-hänvisning i SFS (se ovan). År 1999-2001 samt år 2008 har dock en större andel av lagarna en hänvisning i rättsdatabladet än i SFS. Ökningen som kunde iaktas med avseende på Celex-hänvisning i SFS år 2004 syns även här (Tabell 3, ovan).

Lagarna som har Celex-hänvisning i rättsdatabladet överensstämmer inte helt och hållet med dem som har Celex-hänvisning i SFS. I snitt har 11,97% av lagarna som inte är omtryck och som inte emanerar från en budgetproposition Celex-hänvisning i SFS *och/eller* i rättsdatabladet.

Tabell 5 Metod 2: Celex i rättsdatablad (RDB).

År	Antal lagar	Antal lagar med Celex i RDB	Andel lagar i RDB	Antal lagar med Celex i SFS/RDB	Andel lagar med Celex i SFS/RDB
1999	606	32	5,28%	39	6,44%
2000	574	38	6,62%	45	7,84%
2001	432	19	4,40%	25	5,79%
2002	449	39	8,69%	46	10,24%
2003	499	20	4,01%	46	9,22%
2004	579	42	7,25%	79	13,64%
2005	542	55	10,15%	83	15,31%
2006	636	70	11,01%	114	17,92%
2007	439	42	9,57%	69	15,72%
2008	502	62	12,35%	88	17,53%
Medeltal:			7,93%		11,97%

Lagar = Lagar som inte är omtryck och som inte härrör från budgetpropositioner

2.4.3 EU-anknytning enligt förarbetsanalys

I genomsnitt kommer 26,87% årligen av lagarna som inte är omtryck och inte härrör från budgetpropositioner från EU (Grupp 1-2)⁴⁵ och i genomsnitt 31,46% har EU-anknytning (Grupp 1-3). År 2000 uppvisar högst siffror under tioårsperioden, med 33,28% respektive 40,94%. Lägst siffror har vi år 2001 vad gäller Grupp 1-2 (18,06%) och år 2002 vad gäller Grupp 1-3 (22,05%). Även den lägsta andelen är dock högre än vad som uppnåtts med metoderna som bygger på Celex-hänvisningar. (Tabell 6)

⁴⁵ Jag gör inte skillnad på direkt och indirekt EU-anknytning i denna text. Det innebär att även följdlagstiftning finns med i statistiken som redovisas här.

Tabell 6 Metod 3: EU-anknytning enligt förarbetsanalys

År	Antal lagar	EU-anknytning: 1-Indirekt	EU-anknytning: 1-Indirekt	EU-anknytning: 2-Indirekt	EU-anknytning: 2-Indirekt	Andel lagar som kommer från EU	Andel lagar som kommer från EU	EU-anknytning	Andel lagar som har EU-anknytning	Andel lagar som har EU-anknytning
1999	606	39	46	20	14	119	19,64%	3	142	23,43%
2000	574	59	18	25	89	191	33,28%	23	235	40,94%
2001	432	45	13	14	6	78	18,06%	44	106	24,54%
2002	449	42	27	16	2	87	19,38%	26	99	22,05%
2003	499	65	23	16	14	118	23,65%	12	126	25,25%
2004	579	112	42	18	15	187	32,30%	8	211	36,44%
2005	542	83	29	63	5	180	33,21%	24	202	37,27%
2006	636	102	44	41	22	209	32,86%	32	242	38,05%
2007	439	59	68	14	3	144	32,80%	33	158	35,99%
2008	502	64	41	11	2	118	23,51%	14	154	30,68%
Enbart medeltal för andel (%)							26,87%			31,46%

Lagar=Lagar som inte är omtryck och som inte härrör från budgetpropositioner

Ökningen av EU-anknytning som vi såg för Celex-hänvisningar år 2004 märks inte så markant i förarbetsanalysen även om den genomsnittliga EU-anknytningen är högre under åren 2004-2008 (35.69%) än den är under åren 1999-2003 (27.24%).

Det ska anmärkas att det förekommer att en lag har Celex-hänvisning i SFS eller rättsdatablad även om jag har ansett att den inte har EU-anknytning enligt förarbetsanalysen. Detta indikerar att lagstiftaren har ansett att EU:s inflytande är större än vad som framgår av förarbetena. Omvänt kan det tyda på att det inte är självklart att det faktum att en författning har en Celex-hänvisning i SFS betyder att den författningen ”kommer från” EU.

2.4.4 Slutsats och jämförelse

Av de undersökta författningarna har i snitt 9.62% årligen Celex-hänvisning i SFS. Av de lagar som inte är omtryck och som inte härrör

från budgetpropositioner är motsvarande siffra 10.13%. Även de andra två metoderna har applicerats på denna undergrupp. 7.93% av lagarna har Celex-hänvisning i rättsdatablad och 11.97% har Celex-hänvisning i SFS och/eller rättsdatablad. Andelen som kommer från EU enligt en förarbetesanalys är 26.87% och 31.46% anses ha EU-anknytning.

De olika analyserna av undergruppen lagar som inte är omtryck och som inte härrör från budgetpropositioner visar att det inte räcker med att se till Celex-hänvisning i SFS för att avgöra hur stor del av svenska författningar som kommer från EU eller har EU-anknytning i vidare mening. Jag har därför svårt att se att den verkliga andelen författningar totalt sett som tillkommit helt eller delvis på grund av EU skulle stanna vid 9.62%.

I jämförelsen med andra studier som har gjorts har framkommit att själva grundmaterialet, alltså antalet kungjorda författningar som studierna utgår ifrån, inte alltid överensstämmer mellan studierna. I de flesta fall är skillnaden inte särskilt stor men den ger en antydning om att den som vill analysera lagstiftning kvantitativt möter utmaningar på en mycket grundläggande nivå.

Statistiken i Skrivelse 75 bygger som sagt på Celex-hänvisning i SFS. Hans Hegeland konstaterar att i genomsnitt 6% av författningarna kungjorda år 1995-2004 har genomfört eller kompletterat EG-direktiv eller EG-förordningar.⁴⁶ Det är ett mer blygsamt resultat än vad jag har kommit fram till vad gäller Celex-hänvisningar i SFS, även om jag enbart ser till åren 1999-2004. Däremot är andelen lagar med Celex-hänvisning i *rättsdatabladet* under år 1999-2004 väl överensstämmande med Hegelands siffror: i genomsnitt 6.04%. RUT 2009 har sammanställt regeringens statistik under åren 1995-2008 och kommit fram till att 8% av författningarna som kungjordes då har en Celex-hänvisning i SFS. Detta ligger förhållandevis nära förevarande studies resultat på 9.62%.

För lagarna kungjorda under perioden 1998-2003 har Johannesson fått fram att i genomsnitt 10.1% per år har genomfört EG-direktiv, 9,8% per år har anpassats till andra bindande EG-regler och 9.6% årligen har övrig EU-anknytning. Detta innebär att i genomsnitt cirka 30% per år av lagarna har någon form av EU-anknytning. Åren 1999-2003 har i genomsnitt 27.24% av

⁴⁶ Hegeland s. 398-399.

författningarna EU-anknytning enligt min förarbetesanalys (Grupp 1-3) och 22.80% kommer från EU (Grupp 1-2). Dessa siffror stämmer i allt väsentligt med Johannessons resultat.

Enligt RUT 2009 har ungefär 30% av *propositionerna* från riksmötet 2007/08 EU-anknytning, varmed menas att propositionen föreslår ett genomförande eller annan anpassning till EU-regler. Flera av propositionerna under riksmöte 2007/08 kan antas resultera i lagar år 2008. År 2008 kommer enligt förarbetesanalysen 23.51% av lagarna från EU (Grupp 1-2) medan 30.68% har EU-anknytning (Grupp 1-3). Möjligheterna till jämförelse är emellertid något begränsade bl.a. eftersom såväl studieobjekt (författningar respektive propositioner) som tidsenhet (kalenderår respektive riksmöte) skiljer sig åt mellan RUT 2009 och förevarande studie.

Medan Johannesson och RUT 2009 har fokuserat på den bakomliggande EU-bestämmelsens art har jag fokuserat på i vilken mån EU-bestämmelsen har påverkat svensk rätt. Även om slutresultatet om EU-anknytning i viss mån är jämförbart har vi med andra ord valt olika vägar för att komma dit.

Enligt RUT 2000 har 31% av propositionerna som lades fram under riksmötet 1998/99 EU-anknytning i meningen att de föreslår ett genomförande av eller annan anpassning till EU-regler. Ytterligare 13% har ”övrig EU-anknytning”, vartill räknas propositioner som för en diskussion om överensstämmelse med EG-rätten. Enligt min förarbetesanalys för år 1999 har 23.43% av lagarna som inte är omtryck och inte härrör från budgetpropositioner EU-anknytning (vilket dock *inte* inkluderar lagar vars förarbete diskuterar överensstämmelse med EG-rätten). Liksom i jämförelsen med RUT 2009 är det svårt att dra några slutsatser av detta.

2.5 Resultat med avseende på departement m.m.

2.5.1 Inledning

För att analysera resultatet beträffande politikområde har uppgifter om vilket organ som står som ”avsändare” av författningen i SFS inkluderats

i datainsamlingen.⁴⁷ I de flesta fall tillskrivs författningarna på detta sätt ett fackdepartement, men inte alltid. Även Statsrådsberedningen, Riksbanken etc. står som avsändare till några av författningarna. De utgör dock en mycket liten del av den totala mängden författningar och överlag har därför analysen kunnat bygga på fackdepartement som i sin tur i regel kan knytas till ett sakområde.⁴⁸

En särskild svårighet är variationen av departement från år till år. Några tillkommer och några byter namn. På det hela taget är det dock en tillräckligt stabil samling för att man ska kunna analysera dem över tid. Eftersom vissa departement i perioder har behandlat frågor som under en annan period har tillskrivits ett annat departement bör man dock vara vaksam på hur man drar slutsatser om de olika politikområdena. Till exempel har jag räknat Miljö- och Samhällsbyggnadsdepartementet (år 2005-2006) till Miljödepartementet, även om det också skulle behandla frågor som tidigare handlagts av Närings- och Finansdepartementet. Under åren 1999-2006 behandlades de frågor som tidigare hade behandlats av Arbetsmarknadsdepartementet av Näringsdepartementet, vilket också bör beaktas.⁴⁹ Integrations- och Jämställdhetsdepartementet uppges handha frågor som förutom just integration och jämställdhet rör diskriminering och mänskliga rättigheter, folkrörelse- och demokratifrågor, konsumentfrågor, urban utveckling m.m.⁵⁰

För att analysera resultatet med avseende på departement har jag för det första studerat antalet författningar med EU-anknytning (enligt respektive metod) per departement i absoluta tal. För det andra har jag studerat förhållandet mellan antalet författningar med EU-anknytning (enligt respektive metod) per departement och det departementets totala antal författningar; alltså en

⁴⁷ Varje författning i SFS undertecknas av ett organ, i de flesta fall ett departement, enligt följande modell: "på regeringens vägnar ... X-departementet". Det är detta samband mellan en författning och ett departement som i det följande avses i uttryck som att författningen "kommer från" ett departement, eller att ett departement "ligger bakom", "står för" eller "är avsändare" eller "upphovsman till" en författning.

⁴⁸ 1.61% av författningarna i gruppen Förordningar m.m. kan tillskrivas ett organ som inte är ett departement. För lagarna är det Statsrådsberedningen som kommer ifråga. Statsrådsberedningen står för totalt 0.02% av lagarna.

⁴⁹ Regeringskansliets årsbok 2006 s 3, 100 (Appendix). Regeringskansliets årsbok 2007 s 106 (Appendix). Sammanslagningen av Utbildnings- och Kulturdepartementet har inte påverkat statistiken då det enkelt har gått att dela upp författningarna mellan de olika politikområdena.

⁵⁰ Regeringskansliets årsbok 2006 s 21; Regeringskansliets årsbok 2007 s 62.

inomdepartemental bedömning. Som bakgrund till siffrorna kan följande noteras:

- Finansdepartementet, Justitiedepartementet och Socialdepartementet ligger tillsammans bakom merparten av det totala antalet lagar. År 2008 ligger Näringsdepartementet inte långt efter Socialdepartementet.
- Finansdepartementet och Justitiedepartementet är samtliga år bland de tre departement som står för flest lagar som härrör från EU och som inte är omtryck eller följer av budgetpropositioner. Det tredje departementet är Socialdepartementet alla år utom 2002 och 2008, då det istället var Näringsdepartementet.
- Nio av tio år kan den största delen av författningarna i gruppen Förordningar m.m. tillskrivas Finansdepartementet, Justitiedepartementet eller Näringsdepartementet. År 2008 förändras bilden av att Utbildningsdepartementet är upphovsman till något fler förordningar m.m. än Finansdepartementet.

2.5.2 Celex-hänvisning i SFS

Lagar

Finansdepartementet och Näringsdepartementet är under hela tioårsperioden två av de tre departement som berett störst antal lagstiftningsärenden med Celex-hänvisning i SFS. Det tredje departementet är Justitiedepartementet samtliga år utom 1999 och 2001 då det istället är Miljödepartementet (2001) respektive Miljödepartementet, Jordbruksdepartementet och Försvarsdepartementet (1999). Denna bedömning är grundad på det totala antalet lagar.

När det kommer till den inomdepartementala bedömningen är Miljödepartementet, Näringsdepartementet och Jordbruksdepartementet de departement med högst genomsnitt över åren 1999-2008 (mellan 18% och 22% av lagarna som kommer från dessa departement har en Celex-hänvisning i SFS). Om man tar hänsyn till att Integrations- och Jämställdhetsdepartementet enbart är verksamt under två av dessa år har detta departement högst genomsnittlig andel lagar med Celex-hänvisning i SFS: 29.17%. Socialdepartementet har i snitt lägst andel lagar med Celex-hänvisning i SFS (i genomsnitt 2.72% årligen).

Förordningar mm

Miljödepartementet är under hela tioårsperioden ett av de tre departement med flest förordningar m.m. med Celex-hänvisning i SFS. De två andra departementen är de flesta år Näringsdepartementet och Jordbruksdepartementet. Finansdepartementet, Justitiedepartementet och Utrikesdepartementet (UD) kommer några år vardera upp i denna kategori.

Sett över tioårsperioden har Jordbruksdepartementet och Miljödepartementet högst inomdepartemental andel förordningar m.m. med Celex-hänvisning i SFS (i genomsnitt 34.53% respektive 25.98% per år), följda av UD och Näringsdepartementet (i genomsnitt 15.51% respektive 11.30% per år). Integrations- och Jämställdhetsdepartementet ligger i samma storleksordning som Näringsdepartementet om man tar hänsyn till att det bara har funnits två av de tio åren.

Under åren 1999-2003 har Miljödepartementet, Jordbruksdepartementet och UD en avsevärt högre inomdepartemental andel förordningar med Celex-hänvisning i SFS än övriga departement. Från år 2004 och framåt kompliceras bilden något. Som exempel kan nämnas Socialdepartementet som sett över hela tioårsperioden har en genomsnittlig andel på 7.17%, men som år 2005 hade hela 15.52% förordningar m.m. med Celex-hänvisningar i SFS.

2.5.3 Celex-hänvisning i rättsdatablad

Finansdepartementet, Justitiedepartementet och Näringsdepartementet är de departement som de flesta år står bakom huvuddelen av lagarna som inte är omtryck och som inte härrör från budgetpropositioner och som har Celex-hänvisning i rättsdatabladet. Några av åren ligger Miljödepartementet bland de tre främsta.

Den inomdepartementala bedömningen är inte lika entydig. Miljödepartementet, Jordbruksdepartementet och Näringsdepartementet har högst genomsnittlig andel över åren. Om man tar hänsyn till att Integrations- och Jämställdhetsdepartementet enbart är verksamt i två av de tio åren är dess årliga andel lagar med Celex-hänvisning i rättsdatabladet i genomsnitt 58.34%. Lägst andel har Socialdepartementet (i medeltal 2.43% per år). Arbetsmarknadsdepartementet hamnar lågt i denna jämförelse eftersom det bara har varit verksamt två av de tio åren.

2.5.4 EU-anknytning enligt förarbetesanalys: Grupp 1-2

Merparten av lagarna som kommer från EU enligt förarbetesanalysen har Finansdepartementet, Justitiedepartementet eller Näringsdepartementet som upphovsman. Detta gäller över hela tioårsperioden. Miljödepartementet och Socialdepartementet är de enda departement som överhuvudtaget kommer i närheten av dessa departement något år.

UD, Jordbruksdepartementet och Miljödepartementet är de tre departement med i genomsnitt störst inomdepartemental andel lagar i Grupp 1-2 (samtliga mellan 43% och 48%). Tar vi hänsyn till att Integrations- och Jämställdhetsdepartementet enbart har varit verksamt i två av de tio åren har detta departement högst genomsnittlig andel i Grupp 1-2 (68.75%). Socialdepartementet ligger i genomsnitt lägst med omkring 10% i Grupp 1-2.

2.5.5 EU-anknytning enligt förarbetesanalys: Grupp 1-3

Finansdepartementet, Justitiedepartementet och Näringsdepartementet står samtliga år för den största delen av lagarna med EU-anknytning (Grupp 1-3). UD, Miljödepartementet och Jordbruksdepartementet är de tre departement med i medeltal störst inomdepartemental andel lagar i grupp 1-3 (mellan 50.00% och 50.23%). Näringsdepartementet ligger dock inte långt därefter (48.24%). Tar vi hänsyn till att Integrations- och Jämställdhetsdepartementet enbart har varit verksamt i två av tio år har detta departement störst genomsnittlig andel EU-anknutna lagar (75.00%). Socialdepartementet ligger lägst (14.61%) om vi korrigerar för att Arbetsmarknadsdepartementet enbart har varit verksamt två av de tio åren.

2.5.6 Slutsats departement

En stor del av författningarna som är kungjorda under de tio åren kan hänföras till Finansdepartementets, Justitiedepartementets eller Näringsdepartementets politikområden. Det gäller även lagarna med EU-anknytning. Vad gäller Förordningar m.m. med EU-anknytning ligger Miljödepartementet och Jordbruksdepartementet i topp tillsammans med Finansdepartementet, Näringsdepartementet och UD.

Inomdepartementalt utmärker sig framförallt Miljödepartementet, Jordbruksdepartementet, UD och Näringsdepartementet. En mycket stor del av författningarna som kan tillskrivas Integrations- och Jämställdhetsdepartementet under de två åren det var verksamt hade EU-

anknytning. Socialdepartementet står i regel bakom lägst andel författningar med EU-anknytning.

Inledningsvis nämnde jag några svårigheter med att studera departement över tid. Som en utgångspunkt för framtida studier kan man dock utgå ifrån att miljö- och jordbrukssektorn i hög grad påverkas av EU, liksom de områden som täcktes av Integrations- och Jämställdhetsdepartementet. Även de politikområden som täcks av Finansdepartementet, Justitiedepartementet och Näringsdepartementet påverkas av EU. Socialdepartementets politikområde påverkas enligt undersökningen relativt lite av EU.

2.6 Samlad slutsats

I förarbetesanalysen har som framgått EU-anknytningen för författningen bestämts på grundval av ordsökningar i den elektroniska versionen av förarbetet samt läsning av delar därav. EU-anknytningen har beskrivits på en femgradig skala. De författningar som helt eller delvis har tillkommit på grund av EU (1 respektive 2 på skalan) har ansetts *komma från EU*. Dessa författningar, tillsammans med författningar vars utformning har påverkats av EU (3 på skalan), har ansetts ha *EU-anknytning*. Resultatet av förarbetesanalysen är att 31,46% av de undersökta lagarna har EU-anknytning. 26,87% av lagarna kan sägas komma från EU. Detta resultat kan jämföras med de övriga metoderna: i genomsnitt har 9,62% per år av författningarna i stort och 10,13% av lagarna som inte är omtryck och som inte härrör från budgetpropositioner Celex-hänvisning i SFS. I medeltal 7,93% årligen av den sistnämnda undergruppen av lagar har Celex-hänvisning i bakomliggande rättsdatablad. En av slutsatserna av studien är följaktligen att det i regel inte räcker att se till huruvida en författning har Celex-hänvisning eller inte för att avgöra om den har EU-anknytning.

För att undersöka fördelningen över politikområden har resultatet analyserats med avseende på departement. De departement som står som avsändare till flest antal författningar i stort i svensk författningssamling (SFS) – Finansdepartementet, Justitiedepartementet och Näringsdepartementet – är också generellt sett de departement som ligger bakom de flesta av författningarna med EU-anknytning, oavsett metod. Om man däremot ser till antalet författningar med EU-anknytning relativt det totala antalet författningar *per departement* får vi ett annat resultat. Miljödepartementet, Jordbruksdepartementet och UD är då i topp, även om alltså färre författningar med EU-anknytning i absoluta tal kan tillskrivas dessa departement.

3 Vilka krav ställs när EU-rätten ska genomföras i Sverige?

Av Maria Bergström⁵¹

3.1 Inledning

Ambitionen med detta avsnitt är att belysa hur det nationella genomförandetrymmet påverkar förutsättningarna för den interna ansvarsfördelningen och den institutionella autonomi, vilket är av central betydelse för den ur EU-perspektiv exotiska svenska förvaltningsmodellen.⁵² För att kunna diskutera denna fråga måste vi först ta ställning till hur långt det nationella genomförandetrymmet sträcker sig (avsnitt två). För att avgränsa frågan till att passa denna begränsade framställning har fokus begränsats till genomförandet av direktiv. Genomförandetrymmet skulle emellertid vara av ringa praktisk betydelse om det inte var förenat med några sanktioner. Därför kommer frågan om vilka sanktioner som riskerar att drabba en medlemsstat som inte håller sig inom det nationella genomförandetrymmet, såsom det definierats av EU-domstolen, att belysas (avsnitt tre). I följande avsnitt behandlas sedan frågan om påståendena, att EU-rätten i princip inte lägger sig i vilken eller vilka myndigheter som ansvarar för genomförandet, samt att EU-rätten inte försöker reglera medlemsstaternas interna struktur, stämmer överens med aktuella krav på medlemsstaternas lojala genomförande av direktiv. Avslutningsvis diskuteras hur det nationella genomförandetrymmet påverkar förutsättningarna för medlemsstaternas interna ansvarsfördelning och institutionella autonomi (avsnitt fyra).

Samtidigt som dessa centrala frågor behandlas kommer ett antal därmed nära förknippade frågor att belysas och återanknytas till i korthet (avsnitt fem): Vilken roll spelar Europeiska kommissionen respektive de nationella myndigheterna i det Europeiska sanktionssystemet? Hur rustade är egentligen de nationella förvaltningsmyndigheterna att göra de ofta komplicerade avvägningar som det konkreta genomförandet kräver? Hur lämpade är de nationella domstolarna att överpröva skönsmässiga bedömningar inom ramen för det nationella genomförandetrymmet?

⁵¹ Detta avsnitt utgör ett koncentrat samt bearbetning av Bergström, M., Det nationella genomförandetrymmet: reella valmöjligheter under påföljdsansvar eller rutinmässig sanktionering av redan fattade beslut?, ERT 2008 s. 995.

⁵² Om den svenska förvaltningsmodellen, se ex. vis avsnitt 1 i denna volym samt Reichel, J., Ansvarsutkrävande – svensk förvaltning i EU, Jure 2010, avsnitt 2.1.2.

3.2 Genomförande av direktiv

Detta avsnitt kommer att översiktligt behandla de regler som bestämmer det nationella genomförandetrymmet såsom det definierats genom EU-domstolens praxis. En stor del av framställningen följer den systematik som utvecklats i doktrinen. Framställningen under detta avsnitt bygger framförallt på Prechals väl genomarbetade monografi från 2005, *Directives in EC Law*.⁵³ Genomförande eller implementering av EU-rätt sett som process kan delas in i tre stadier.⁵⁴ För det första, det rättsliga införlivandet, det vill säga den process genom vilken exempelvis direktivbestämmelser omvandlas till nationella bestämmelser. För det andra, den praktiska tillämpningen av bestämmelserna i det enskilda fallet, och för det tredje, den praktiska verkställigheten av bestämmelserna i det enskilda fallet.⁵⁵ Med hjälp av praxis från EU-domstolen kan vissa kriterier urskiljas som ledning för alla tre stadierna. Trots att kraven på medlemsstaternas korrekta genomförande omfattar också den praktiska tillämpningen och verkställigheten av både EU-rättsliga bestämmelser och nationell genomförandelagstiftning, är denna framställning framförallt inriktad på det första stadiet, det vill säga det rättsliga införlivandet av EU-rätten med nationell rätt.

Särskilt vad gäller direktiv uppstår ett nationellt genomförandetrymme eftersom direktiv föreskriver ett bindande resultat som ska uppnås medan de nationella myndigheterna själva bestämmer form och tillvägagångssätt för genomförandet.⁵⁶ Denna fördelning av kompetens mellan EU och

⁵³ Se framförallt, Prechal, S., *Directives in EC Law*, Second, Completely Revised Edition, Oxford University Press, 2005. Se också Klamert., M., *Judicial Implementation of Directives and Anticipatory Indirect Effect: Connecting the Dots*, 2008 CMLRev 43:1251-1275. För en allmängiltig analys av metoder för genomförande av EG-direktiv i svensk rätt, se SOU 2006:6, Skyddsgrundsdirektivet och svensk rätt: En anpassning av svensk lagstiftning till EG-direktiv 2004/83/EG angående flyktingar och andra skyddsbehövande, avsnitt 2, samt Henkow O., *Genomförande av direktiv från EU: Hur bör ”klara, precisa och ovillkorliga” bestämmelser i ett direktiv från EU genomföras i svensk rätt då bestämmelserna i vissa fall är oklara, oprecisa och tvetydiga?* ERT 2010 s. 450 där genomförande av direktiv diskuteras utifrån de unionsrättsliga utgångspunkterna samt utifrån ett svenskt perspektiv med rika exempel från bl.a. området för mervärdesskatt.

⁵⁴ I denna framställning används termerna genomförande och implementering som synonymer.

⁵⁵ På engelska används termen *implementation* som samlingsterm för de mer specifika *transpose*, *apply* och *enforce*. Se vidare Prechal 2005, s. 5-6.

⁵⁶ Se för aktuella utvecklingstendenser, Kaeding, M., *Se perdre dans les détails ou aller de l'avant? La transposition en droit national des directives européennes en matière de transports en France, en Allemagne, en Grèce, en Italie et au Royaume-Uni*, *Eipascope* . 2/2008, på <http://www.ieap.eu/en/eipascope/show/&tid=1711>.

medlemsstaterna avseende direktiv framgår av artikel 288 Fördraget om EU:s funktionssätt (FEUF). Enligt denna bestämmelse i kombination med artikel 4.3 i Fördraget om Europeiska Unionen (FEU) om lojalt samarbete har varje medlemsstat som ett direktiv är riktat till en skyldighet att i sin nationella rättsordning vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa direktivets fulla verkan i enlighet med det mål som eftersträvas med direktivet.⁵⁷

Generellt gäller att ju mer precist och detaljerat innehållet i ett direktiv är, desto mindre manövreringsutrymme återstår för de myndigheter som ska genomföra det vad gäller både innehåll samt metod och tillvägagångssätt.⁵⁸ Medan de tidigare avgörandena från EU-domstolen endast försiktigt begränsade medlemsstaternas genomförandeutrymme, skedde en förändring från och med 1980 talet. Framförallt uttalade EU-domstolen att ett direktivs innehåll kan kräva en viss typ av genomförandemetod. För det första måste ett direktiv införlivas genom bestämmelser med samma rättsliga status som nationella bestämmelser på området.⁵⁹ För det andra måste ett ändringsdirektiv införlivas genom bestämmelser med samma rättsliga status som de nationella bestämmelser genom vilka ursprungsdirektivet införlivades.⁶⁰ Vidare fastställde EU-domstolen att medlemsstaterna måste genomföra direktiven på ett sätt som fullt ut tillgodoser de krav på rättssäkerhet som direktiven ställer med hänsyn till de ekonomiska aktörer som är etablerade i andra medlemsstater.

3.2.1 Metodologiska förutsättningar

Utgångspunkten är det aktuella direktivets bestämmelser samt genomförandeåtgärderna i medlemsstaten i fråga. Generellt kan det nationella genomförandeutrymmet variera beroende på hur själva direktivet utformas. Framförallt bestäms det av tre typer av överväganden. För det första förekommer möjligheter till undantag direkt i vissa direktiv. Metodmässigt kan detta säkerställas dels genom att medlemsstaterna tillåts göra undantag från en viss bestämmelse, dels genom att de tillåts fastställa en egen tolkning

⁵⁷ Mål C-321/05 Kofoed, REG 2007, s. I-5795, punkt 41 och där angiven rättspraxis. Se vidare Klamert 2006.

⁵⁸ Prechal 2005, s. 74. Se också SOU 2006: 6, s. 75. Se emellertid vad gäller harmoniseringen av mervärdesskatterna Henkow 2010, s. 455-456.

⁵⁹ Mål 102/79 kommissionen mot Belgien, REG 1980, s. 1473, punkt 10.

⁶⁰ Mål 116/86 kommissionen mot Italien, REG 1988, s. 1323, punkt 14, och mål C-207/96 kommissionen mot Italien, REG 1997, s. I. 6869, punkt 26. Se också Prechal 2005, s. 74.

av bestämmelsen i fråga.⁶¹ I dessa fall förekommer således ett visst utrymme för eget skön, ibland i enlighet med en specifik procedur.

För det andra använder EU-lagstiftaren olika typer av harmoniseringsmetoder. Konsekvenserna för det nationella genomförandetrymmet varierar framförallt avseende fullharmonisering genom maximidirektiv respektive minimiharmonisering genom minimidirektiv. Vid fullharmonisering ges medlemsstaterna inget manövreringsutrymme vid sidan av optioner eller så kallade *opt outs*. Det är vanligt att maximidirektiv om fri rörlighet föreskriver att tillverkning och försäljning av produkter som strider mot direktivet ska förbjudas, samt att införsel och försäljning av produkter som uppfyller direktivets krav ska tillåtas. Vid minimidirektiv ges medlemsstaterna däremot ett manövreringsutrymme då det uttryckligen kan vara tillåtet med en högre skyddsnivå än den direktivet föreskriver.⁶² Rent praktiskt medför detta att nationella åtgärder är tillåtna med minimidirektivet som golv och fördragen som tak.⁶³ Nationella åtgärder exempelvis till skydd för miljön måste uppfylla direktivets minimikrav men får om de sätts högre inte strida mot fördragets grundläggande regler om icke diskriminering, fri rörlighet etc. En ytterligare begränsning är självfallet att nationella åtgärder inte får stå i direkt strid med direktivet eller äventyra dess syften.

För det tredje innehåller varje enskild lagstiftningsåtgärd olika typer av bestämmelser med olika krav på medlemsstaterna och deras genomförandetrymme. Varje direktiv innehåller exempelvis huvudbestämmelser som kan omfatta materiell och processuell rätt, vilka typiskt sett ska införlivas med nationell rätt, samt tilläggsbestämmelser som kan omfatta diverse skyldigheter för medlemsstaterna. Exempel på de sistnämnda är regler om sista datum för implementering, krav på notifiering, etc.⁶⁴ Dessa lämpar sig av naturliga skäl sämre för att införlivas med nationella bestämmelser men stipulerar

⁶¹ Se vidare Prechal 2005, s. 43 med ytterligare hänvisningar till praktiska exempel.

⁶² För en diskussion av miniminormer som metod att genomföra EU-direktiv i svensk rätt, se SOU 2006:6, avsnitt 2.4.2. En sådan tillåten högre skyddsnivå kan i vissa fall leda till så kallad *goldplating* eller överimplementering. Se exempelvis diskussionen i European Commission High Level Group of Independent Stakeholders on Administrative Burdens, Europe can do better, Report on best practices in Member States to implement EU legislation in the least burdensome way, Warsaw, 15 November 2011.

⁶³ Se bl.a. Prechal 2005, s. 44.

⁶⁴ Allmänt avseende sådana tilläggsbestämmelser, se vidare Prechal 2005, avsnitt 3.2.2.

ändå skyldigheter för medlemsstaterna som vid överträdelse kan utgöra ett fördragsbrott.

3.2.2 Genomförandekriterier

Genomförandetrymmet varierar beroende av direktivets ordalydelse och syfte. Utgångspunkten är det aktuella direktivets bestämmelser samt genomförandeåtgärderna i medlemsstaten i fråga. I praktiken måste det konkreta införlivandet således variera från fall till fall där en avvägning måste göras mellan EU-rättens fulla effekt och kraven på rättssäkerhet inklusive kravet på förutsebarhet.⁶⁵ Vidare spelar principen om ett effektivt rättsligt skydd en betydande roll. Till ledning i det konkreta fallet, har EU-domstolen ställt upp en rad villkor för genomförandeåtgärder.⁶⁶ Den nationella rättsordningen måste effektivt garantera att direktivet tillämpas fullt ut.⁶⁷ Den rättsliga situationen som uppstår måste vara tillräckligt preciserad och tydlig.⁶⁸ De som berörs av reglerna måste få möjlighet att få kännedom om sina rättigheter samt kunna göra dem gällande inför nationella domstolar.⁶⁹ Med andra ord så utgör de generella kraven på EU-rättens fulla effekt, förutsebarhet och rättssäkerhet,⁷⁰ samt de därur härledda kraven på klarhet, precision samt bindande verkan, minikrav i EU-domstolens praxis.⁷¹ Även om en kasuistisk rättstillämpning självfallet inte kan uteslutas ger EU-domstolens rika praxis på området en viss vägledning.⁷²

⁶⁵ Se motsvarande överväganden avseende EU-rättens genomslag på nationell nivå, i Hettne, J., Rättsprinciper som styrmedel: Allmänna rättsprinciper i EU:s domstol, Norstedts Juridik, 2008, kapitel 6.

⁶⁶ Enligt Klamert 2006, s. 1263 utgör dessa krav på "*completeness, effectiveness, legal certainty, clarity/precision and publicity/transparency*". Se också Henkow 2010, s. 453.

⁶⁷ Mål C-259/01 kommissionen mot Frankrike, REG 2002, s. I-11093, punkt 17 och där angiven rättspraxis.

⁶⁸ Ett särskilt problem som inte närmare diskuteras här, men som är ständigt aktuellt, är frågan vad som krävs av den nationella rättsordningen när de bestämmelser som ska införlivas är "oklara, oprecisa och tvetydiga". Se vidare Henkow 2010 samt diskussionen i SOU 2010:69 Olagligt statsstöd.

⁶⁹ Mål C-455/00 kommissionen mot Italien, REG 2002, s. 9231, punkt 23 och där angiven rättspraxis; Mål C-259/01 kommissionen mot Frankrike, REG 2002, s. I-11093, punkt 17.

⁷⁰ Mål C-280/00 Altmann, REG 2003, s. I-7747, punkt 59 och där angiven rättspraxis

⁷¹ För en genomgång av dessa villkor, se ex vis Klamert 2006, Henkow 2010, samt Bergström 2008, Det nationella genomförandetrymmet. I Bergström 2008 systematiseras villkoren under rubrikerna: Val av implementeringsmetod vid genomförandet av direktiv; Klara och precisa genomförandeåtgärder ger klara och entydiga rättsliga situationer; samt, Rättsligt bindande åtgärder.

⁷² Se framförallt Prechal 2005, s. 75.

Klara och precisa genomförandeåtgärder

För det första finns det inte något krav på ordagrant införlivande⁷³ eller på att direktivets struktur följs. Däremot måste det rättsläge som följer av de nationella införlivandebestämmelserna vara klart och precist, särskilt när direktivet är tänkt att skapa rättigheter och skyldigheter för enskilda.⁷⁴ I det konkreta fallet betyder detta att inga dubbeltydiga eller alltför generellt utformade bestämmelser får förekomma. Vidare kan ett direktiv kräva ett särskilt klart och precist införlivande på grund av direktivets tillämpningsområde eller på grund av annan specifik anledning. Exempelvis kan ekonomiska incitament saknas för att reglerna ska respekteras, eller så kan det förekomma praktiska svårigheter att säkerställa att reglerna efterföljs.⁷⁵

Införlivande krävs vanligtvis genom en bindande regel eller en tydlig rättslig ram. Men såsom domstolen har uttalat kan det i vissa fall vara tillräckligt att det finns en allmän rättslig ram som faktiskt garanterar att direktivet tillämpas fullt ut på ett sätt som är tillräckligt klart och precist.⁷⁶ En sådan allmän rättslig ram omfattar uttryckligen allmänna konstitutionella rättsprinciper, såsom den allmänna principen om likabehandling,⁷⁷ samt allmänna principer i statsrätt och förvaltningsrätt.⁷⁸ En förutsättning är emellertid att dessa principer utgör en effektiv garanti för att nationella myndigheter faktiskt tillämpar direktivet fullt ut.⁷⁹ Det räcker således inte att de nationella behöriga förvaltningsmyndigheterna har informerats om direktiven eller att de har publicerats i vederbörlig ordning för att krav på offentlighöjande, klarhet och säkerhet beträffande de rättsliga förhållanden som regleras genom ett direktiv ska anses vara uppfyllda.⁸⁰ Ett illustrativt exempel är huruvida ett direktiv om skatteflykt har införlivats korrekt samt om den EU-rättsliga principen om

⁷³ Mål C-58/02 kommissionen mot Spanien, REG 2004, s. I-621, punkt 26 och där angiven rättspraxis.

⁷⁴ Mål C-456/03 kommissionen mot Italien, REG 2005, s. I-5335, punkt 51.

⁷⁵ Se Prechal 2005, s. 76-78, med hänvisning till EU-domstolens praxis.

⁷⁶ Mål C-456/03 kommissionen mot Italien, REG 2005, s. I-5335, punkt 51 och där angiven rättspraxis.

⁷⁷ Mål C-162/99 kommissionen mot Italien, REG 2001, s. 541, punkt 23 och där angiven rättspraxis.

⁷⁸ Mål C-456/03 kommissionen mot Italien, REG 2005, s. I-5335, punkt 51 och där angiven rättspraxis.

⁷⁹ Mål C-365/93 kommissionen mot Grekland, REG 1995, s. 499, punkt 9; C-456/03 kommissionen mot Italien, REG 2005, s. I-5335, punkt 51 och där angiven rättspraxis.

⁸⁰ Mål C-96/95 kommissionen mot Tyskland, REG 1997, s. I-1653, punkterna 38-40.

rättsmissbruk kan tillämpas som komplement till direktivet. En kammarrätt har sagt att detta inte går för att principen inte är kodifierad i svensk rätt,⁸¹ vilket emellertid kan ifrågasättas. För de fall då direktivet syftar till att skapa rättigheter för enskilda, krävs vidare att den rättsliga situation som följer av dessa principer är tillräckligt klar och precis samt att de personer som berörs ges möjlighet att få full kännedom om sina rättigheter och, i förekommande fall, ges möjlighet att göra dem gällande vid de nationella domstolarna.⁸² Är dessa krav uppfyllda krävs således inte ett uttryckligt införlivande genom en specifik lagstiftningsåtgärd om de resultat som eftersträvas genom direktivet redan uppnås i den nationella rättsordningen.

Såsom Prechal understryker, kan en kombination av förekomsten, tillämpningen och tolkningen av allmänna principer, eller en kombination av allmänna och specifika genomförandebestämmelser vara tillräckligt, under förutsättning att den nödvändiga klarheten och precisionen kan garanteras och att det inte finns någon praktisk eller teoretisk risk för att reglerna tillämpas felaktigt.⁸³ Genomförande enbart genom administrativ praxis är emellertid inte tillräckligt. Sådan kan, enligt EU-domstolen, enligt sin natur ändras av myndigheterna när dessa finner det lämpligt och är inte heller tillräckligt känd.⁸⁴ Detsamma gäller en kombination av oprecisa nationella bestämmelser och administrativ praxis.⁸⁵ Slutligen medför kravet på klara och entydiga rättsliga situationer att motstridig lagstiftning måste upphävas.⁸⁶

I vissa fall krävs förekomsten av nationell domstolspraxis för att utröna om ett direktiv har blivit korrekt implementerat. Med andra ord kan frågan om en allmän rättslig ram faktiskt garantera att direktivet tillämpas fullt ut på ett sätt som är tillräckligt klart och precist, bero av förekomsten av nationell

⁸¹ Se om detta Ståhl, K, EG-rätt och skatteflykt, SN 2007 s. 575-594.

⁸² Mål C-456/03 kommissionen mot Italien, REG 2005, s. I-5335, punkt 51 och där angiven rättspraxis.

⁸³ Fritt översatt. Prechal 2005, s. 77-78.

⁸⁴ Mål 102/79 kommissionen mot Belgium, REG 1980, s. 1473, punkt 11. Se också mål 116/86 kommissionen mot Italien REG 1988, s. 1323, punkt 15.

⁸⁵ Jfr. t.ex. mål 29/84 kommissionen mot Tyskland REG 1985, s. 1661, punkt 23, med mål 116/86 kommissionen mot Italien REG 1988, s. 1323, punkt 15.

⁸⁶ Mål C-259/01 kommissionen mot Frankrike, REG 2002, s. I-11093, punkt 18 och där angiven rättspraxis.

domstolspraxis.⁸⁷ En därmed förknippad fråga är om implementering kan ske genom nationell domstolspraxis?⁸⁸ Med andra ord, räcker en kombination av icke-precisa bestämmelser och nationell domstolspraxis för att kraven på klarhet och precision ska vara uppfyllda? Svaret är enligt Prechal att det beror av graden av icke-precision, publiceringsgraden samt förutsebarheten av praxis.⁸⁹ Den absoluta gränsen torde utgöras av fall där domstolspraxis kan utgöra ett fördragsbrott. I en fördragsbrottstalan mot Italien uttalade domstolen att:

”Enstaka domstolsavgöranden eller domstolsavgöranden som utgör en minoritet i ett sammanhang med rättspraxis som präglas av ett annat synsätt, liksom en tolkning som dementeras av den högsta nationella domstolen, kan härvid inte beaktas. Det förhåller sig annorlunda med en signifikant tolkning i rättspraxis som inte dementeras utan som kanske till och med bekräftats av nämnda högsta domstol.

När en nationell lagstiftning är föremål för skilda tolkningar i rättspraxis som kan tas i beaktande – där vissa tolkningar leder till en tillämpning av nämnda lagstiftning som är förenlig med gemenskapsrätten och andra tolkningar till en tillämpning som inte är förenlig härmed – ska det konstateras att denna lagstiftning åtminstone inte är tillräckligt tydlig för att säkerställa en tillämpning som är förenlig med gemenskapsrätten.”⁹⁰

⁸⁷ Mål C-418/04 kommissionen mot Irland, REG 2007, s. I-10947, punkt 166 och där angiven rättspraxis.

⁸⁸ Denna fråga diskuteras ingående av Klamert 2006 som menar att implementering kan ske genom nationell domstolspraxis. Detta gäller emellertid inte om direktivet i fråga ger enskilda rättigheter, vilket enligt Klamert förklarar att domstolen i vissa fall inte godtog så kallad ”judicial implementation”. Se också Henkow 2010 som diskuterar olika genomförandealternativ utifrån kraven på rättsäkerhet; legalitet, transparens, klarhet och förutsägbarhet.

⁸⁹ Prechal 2005, s. 79 inklusive fotnot 48 med hänvisning till Europadomstolens praxis kring “judge-made rules of common law which may restrict certain rights and freedoms under the European Convention. In the *Sunday Times* case the European Court accepted that judge-made law may restrict Art 10(1) of the Convention....(judgement of 26 April 1979, 2 EHRR 245, 271).”

⁹⁰ Mål C-129/00 kommissionen mot Italien, REG 2003, s. I-14637, punkterna 32-33. Se vidare Fritz och Hettne, Sverige inför rätta: Kontrollen av medlemsstaterna i Europeiska unionen, Sieps 2006: 3, s. 48-49.

År 1985 sammanfattade domstolen övervägandena som måste göras, i samband med en fördragsbrottstalan mot Tyskland. Dom i detta mål citeras kontinuerligt och får därför anses utgöra gällande rätt.⁹¹

”Det framgår av denna bestämmelse [artikel 288 tredje stycket] att det inte nödvändigtvis krävs en lagstiftningsåtgärd i varje enskild medlemsstat för att införliva ett direktiv. Särskilt kan förekomsten av allmänna principer i statsrätt eller förvaltningsrätt göra att ett införlivande genom särskilda lagstiftningsåtgärder är överflödigt. Detta förutsätter emellertid att dessa principer utgör en effektiv garanti för att nationella myndigheter faktiskt tillämpar direktivet fullt ut och att, i sådana fall då direktivet syftar till att skapa rättigheter för enskilda, den rättsliga situation som följer av dessa principer är tillräckligt klar och precis samt att de personer som berörs ges möjlighet att få full kännedom om sina rättigheter och, i förekommande fall, ges möjlighet att göra dem gällande vid de nationella domstolarna. Det sistnämnda villkoret är särskilt viktigt då direktivet i fråga syftar till att bevilja andra medlemsstaters medborgare rättigheter, eftersom dessa medborgare i allmänhet inte har kännedom om dessa principer.”⁹²

Sammanfattningsvis har domstolen på senare tid uttalat att: ”Enligt domstolens rättspraxis ska införlivandet av ett direktiv med nationell rätt emellertid på ett effektivt sätt säkerställa att direktivet tillämpas fullt ut på ett tillräckligt klart och precist sätt.”⁹³

Rättsligt bindande åtgärder

Vad gäller kravet på att direktiv ska genomföras genom rättsligt bindande åtgärder,⁹⁴ har domstolen tagit ställning till två principiellt viktiga kategorier: införlivande genom avtal samt införlivande genom förarbeten. Vad gäller den första kategorin är införlivande genom kollektivavtal möjligt vid förekomsten

⁹¹ Se ex.vis mål C-475/08 kommissionen mot Belgien, REG 2009, s. I-11503, punkt 41, samt mål C-204/09 Flachglas Torgau GmbH mot Bundesrepublik Deutschland, dom av den 14 februari 2012, punkt 61.

⁹² Mål 29/84 kommissionen mot Tyskland, REG 1985, s. 1661, punkt 23, svensk specialutgåva, volym 8, s. 221.

⁹³ Mål C-418/04 kommissionen mot Irland, REG 2007, s. I-10947, punkt 158.

⁹⁴ Mål C-197/96 kommissionen mot Frankrike, REG 1997, s. I-1489, punkt 15 med där angiven praxis,

av en kombination av kollektivavtal och lagstiftning.⁹⁵ I övrigt har såväl medlemsstaterna som i förekommande fall, arbetsmarknadens parter på nationell nivå, ett stort utrymme för skönsmässig bedömning på unionsrättens nuvarande stadium inte bara när det gäller valet av vilka social- och arbetsmarknadspolitiska mål som ska uppnås, utan även vid valet av medel för att genomföra dessa mål. Emellertid måste proportionalitetsprincipen iakttagas. Medan generaladvokat Mengozzi diskuterar införlivandet av utstationeringsdirektivet och proportionalitetsprincipen, kritiserade EU-domstolen i *Laval* det svenska införlivandet med rättssäkerhetsargument.⁹⁶ Svenska kollektivavtal medgav inte den tydlighet i fråga om den rättsliga situationen för utländska företag som erfordras. Vad gäller miljöavtal finns en viss möjlighet till införlivande i enlighet med specifika direktiv och i kombination med lagstiftning.⁹⁷

Vad istället gäller införlivande medelst förarbeten har domstolen accepterat att implementering av innehållet i en bilaga till ett direktiv kunde ske genom förarbeten. Detta gav tillräckliga garantier för att allmänheten ska kunna få kännedom om innehållet i bilagan. Genomförande av bilagan i fråga var emellertid inte nödvändig för att direktivet skulle få full verkan eftersom den endast var vägledande.⁹⁸ På motsvarande sätt kan ett utkast till lag inte betraktas som en godtagbar och tillräcklig åtgärd för att införliva ett direktiv.⁹⁹ Domstolen har emellertid klargjort att man inte kan förlita sig på förarbeten vid tolkningen av införlivade direktivbestämmelser.¹⁰⁰ När en nationell domstol gör en tolkning av nationell rätt är den, oavsett om det rör sig om bestämmelser som antagits före eller efter ett direktiv, skyldig att i den utsträckning det är möjligt tolka den nationella rätten mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte så att det resultat som avses i direktivet uppnås och därmed agera i överensstämmelse med artikel 288 tredje stycket

⁹⁵ Förslag till avgörande av generaladvokat Mengozzi i mål C-341/05 *Laval mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet*, REG 2007, s. I-11767.

⁹⁶ Mål C-341/05 *Laval mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet*, REG 2007, s. I-11767. Se också Hettne 2008, s. 126 ff.

⁹⁷ Prechal 2005, avsnitt 5.3.2.

⁹⁸ Se närmare mål C-478/99 kommissionen mot Sverige, REG 2002, s. I-4147. Se också SOU 2006:6, s. 73.

⁹⁹ Mål C-58/02 kommissionen mot Spanien, REG 2004, s. I-621, punkt 29.

¹⁰⁰ Mål C-371/02, *Björnekulla Fruktindustrier mot Procordia Food*, REG 2004, s. I-5791.

FEUF.¹⁰¹ Detta gäller även om det finns upplysningar av motsatt innebörd i förarbetena till den nationella bestämmelsen.

3.3 Det nationella genomförandetrymmets sanktionsrätt

Något förenklat sker genomförandet av EU-rätten antingen genom de olika EU organens försorg eller genom att medlemsstaterna ansvarar för att EU-rätten genomförs på ett korrekt sätt i respektive medlemsstat.¹⁰² Trots att det i praktiken kan vara svårt att avgöra när genomförandet faller på ett EU-organ eller när detta är EU-medlemsstaternas ansvar, är enskilda som vill åberopa EU-rätten i princip hänvisade till dessa två vägar för verkställighet. Dessa vägar omfattar både förvaltningsmyndigheter och domstolar. Vid studiet av EU-domstolens praxis avseende problem med icke implementering eller brister i implementeringen måste två förfaranden inför EU-domstolen inkluderas. Dessa motsvarar de två huvudsakliga vägarna för verkställighet av EU-rätten.¹⁰³ EU-rättens effektiva genomslag säkerställs enligt detta synsätt genom samverkan mellan centraliserad och decentraliserad verkställighet.

Den centraliserade verkställigheten avser framförallt kommissionens möjlighet att föra en fördragsbrottsalan enligt artikel 258 FEUF. Enligt Prechal har kommissionen drivit ett ökande antal fördragsbrottsärenden för icke implementering eller brister i implementeringen av direktiv sedan mitten av sjuttioalet. År 2002 handlade det om 65 av totalt 91 eller drygt

¹⁰¹ Jfr. Klamert 2006 som skiljer mellan den rättsliga situation som gäller före och efter införlivandefristens utgång. Enligt mål C-212/04 Adeneler REG 2006 s. I-6057 gäller det följande: När ett direktiv har införlivats för sent med den berörda medlemsstatens rättsordning och när de relevanta bestämmelserna i direktivet inte har direkt effekt, är de nationella domstolarna skyldiga att efter införlivandefristens utgång, i den utsträckning det är möjligt, tolka den nationella rätten mot bakgrund av det aktuella direktivets ordalydelse och syfte så att de resultat som avses i direktivet uppnås, varvid företräde ska ges åt den tolkning som bäst överensstämmer med direktivets syfte, för att på så sätt uppnå ett resultat som är förenligt med direktivets bestämmelser (domstolens domslut). Emellertid ska medlemsstaternas domstolar från och med det datum då ett direktiv träder i kraft i den utsträckning det är möjligt avhålla sig från att tolka den nationella rätten på ett sätt, som efter utgången av införlivandefristen riskerar att allvarligt äventyra de mål som eftersträvas med direktivet (punkt 123).

¹⁰² Se emellertid Reichel 2010.

¹⁰³ Se t.ex. Bergström, M., Europaprocess, I: Hettne, J. och I. Otken Eriksson, (red.), EU-rättslig metod, Norstedts Juridik, 2 u 2011.

71 % av fördragsbrottsärendena.¹⁰⁴ År 2007 anhängiggjordes totalt 212 fördragsbrottsärenden vilket motsvarar drygt 36 % av målen inför EU-domstolen. Dessa siffror har sedermera sjunkit och år 2010 anhängiggjordes 128 mål vilket motsvarar 20 % av målen.¹⁰⁵

Den decentraliserade verkställigheten avser mål inför nationella domstolar där nationella åtgärder kan komma att prövas och eventuellt anses stå i strid med EU-rätten, eller där medlemsstaternas eventuella brott mot EU-rätten kan ge enskilda möjlighet att erhålla statsskadestånd. I förlängningen kan sådana tvister också komma inför EU-domstolen genom en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF. Av de år 2007 anhängiggjorda målen utgjorde 265 eller knappt 46 % av målen inför EU-domstolen en begäran om förhandsavgörande. Motsvarande siffror för 2010 var avsevärt högre, totalt 385 eller nära 62 % av målen.¹⁰⁶ Här är principerna om EU-rättens direkta, indirekta respektive triangulära effekt samt principerna om ett effektivt rättsligt skydd och statsskadestånd av avgörande betydelse.¹⁰⁷

Fördragsbrottsalan och begäran om förhandsavgörande är emellertid utformade på skilda vis och har i princip olika syfte vilket resulterar i skillnader och överlappningar vad gäller rättstillämpningen. Totalt sett utgjorde dessa två vägar för verkställighet av EU-rätten drygt 82 % av de nya målen år 2010 inför EU-domstolen vilken är den instans som har jurisdiktion att pröva båda dessa måltyper. EU-domstolen kan således komma att pröva tvister avseende icke implementering eller brister i implementeringen i fördragsbrottsärenden enligt artikel 258 FEUF, samt genom begäran om förhandsavgöranden från nationella domstolar enligt artikel 267 FEUF. Medan ett förhandsavgörande utgör en slags förhandskontroll av nationell lagstiftning utgör ett fördragsbrottsärende en efterhandskontroll.¹⁰⁸ Vidare kan en dom i ett fördragsbrottsärende svara uttömmande och slutgiltigt på frågor som tidigare testats mer sporadiskt och ofullständigt med hänsyn till

¹⁰⁴ Se vidare Prechal 2005, s. 8.

¹⁰⁵ År 2007 anhängiggjordes totalt 581 mål och år 2010 totalt 631 mål. Domstolens årsrapport 2010

¹⁰⁶ Domstolens årsrapport 2010.

¹⁰⁷ Se exempelvis Hettne, J. och I. Otken Eriksson, (red.), EU-rättslig metod, Norstedts Juridik, 2 u 2011.

¹⁰⁸ Se vidare om förhållandet mellan artikel 267 och 258 FEUF som förhandskontroll respektive efterkontroll av nationell lagstiftning, Fritz och Hettne 2006.

hur de nationella domstolarna formulerat sina frågor till EU-domstolen i de relevanta förhandsavgörandena. Sammanfattningsvis är frågan om nationell rätts förenlighet med EU-rätten slutligen avgjord först i och med att EU-domstolen meddelar dom i ett fördragsbrottsärende.¹⁰⁹

Generellt kan sägas att EU-nivån fokuserar på allmänt och generellt iakttagande av EU-rätten, medan den nationella nivån framförallt fokuserar på skyddet av enskildas rättigheter och skyldigheter. Syftet med förfarandet med förhandsavgöranden i artikel 267 FEUF är att säkerställa en enhetlig tillämpning av unionsrätten och att skapa ett effektivt samarbete mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna.¹¹⁰ En fördragsbrottsalan, eventuellt kombinerad med möjligheten att vid fällande dom föra en talan om sanktioner,¹¹¹ är däremot kommissionens främsta styrmedel i utförandet av dess uppgift att övervaka tillämpningen av EU-fördraget och sekundärrätten enligt artikel 17.1 FEU. Enligt domstolen ska kommissionen, i unionens allmänna intresse, övervaka medlemsstaternas tillämpning av unionsrätten samt försöka få eventuella fördragsbrott fastställda för att få dessa överträdelser att upphöra.¹¹² Av största vikt är att kommissionen har bevisbördan för påstådda fördragsbrott. Kan kommissionen visa på enskilda överträdelser vilka tyder på en upprepad och varaktig fördragsbrottspraxis övergår emellertid bevisbördan på medlemsstaten i fråga.¹¹³

Medlemsstaterna ansvarar för att direktiven implementeras korrekt där felaktig eller försenad implementering kan leda till att kommissionen riktar ett fördragsbrottsförfarande mot medlemsstaten ifråga. Medlemsstaten kan också ådra sig en skyldighet att ersätta eventuella skador enskilda åsamkats på grund av medlemsstatens handlande eller underlåtenhet i strid med fördraget. En medlemsstat som inte håller sig inom det nationella genomförandetrymmet

¹⁰⁹ Ett exempel utgörs av domstolens dom av den 4 oktober 2007 i mål C-186/05 kommissionen mot Sverige, REG 2007, s. I-129, kommissionens fördragsbrottsalan mot Sverige avseende privatimportförbudet av alkohol. Jämför domstolens dom av den 5 juni 2007 i mål C-170/04 Rosengren m. fl. mot Riksåklagaren, REG 2007, I-4071, begäran om förhandsavgörande från Högsta domstolen.

¹¹⁰ Mål C-221/88, Bussen, REG 1990, s. I-495, svensk specialutgåva X, s. 323.

¹¹¹ Artikel 260 FEUF.

¹¹² Se t.ex. mål 33/04 kommissionen mot Luxemburg, REG 2005, s. I-10629, punkt 65.

¹¹³ Mål C-494/01 kommissionen mot Irland, REG 2005, s. I-3331. Se t.ex. Bernitz, U., och A. Kjellgren, *Europarättens grunder*, 4e uppl., Norstedts Juridik, 2010, s. 150.

såsom det definierats av EU-domstolen kan således drabbas av två typer av sanktioner. Dessa motsvarar de två huvudsakliga vägarna för verkställighet av EU-rätten. Å den ena sidan riskerar medlemsstaterna att ådra sig kommissionens starkaste missnöje i form av en fördragsbrottstalan. Å den andra sidan kan nationella domstolar, eller Justitiekanslern i Sverige, ta ställning till enskildas krav på statsskadestånd.¹¹⁴

En jämförelse mellan kriterierna som styr om statsskadestånd ska utgå, med domstolens praxis om genomförandeåtgärder låter sig tacksamt göras. Enligt fast praxis, har enskilda skadelidande rätt till skadestånd om tre förutsättningar är uppfyllda, nämligen att den unionsbestämmelse som har överträtts har till syfte att ge dessa enskilda rättigheter, att överträdelsen är tillräckligt klar och att det finns ett direkt orsakssamband mellan denna överträdelse och den skada som de enskilda har lidit. Fall när en medlemsstat underlåtit att i tid implementera ett direktiv, utgör alltid en klar överträdelse.¹¹⁵

Beroende av typ av förfarande, och vid sidan av ett antal överlappningar i rättstillämpningen, framstår emellertid ett antal skillnader. Vad gäller förekomsten av rättigheter, är detta relevant både för bedömningen av om de aktuella genomförandeåtgärderna är tillräckligt klara och precisa samt vid en tvist om statsskadestånd. Vad som i det konkreta fallet menas med en rättighet kan emellertid variera både avseende syfte och resultat i samband med en fördragsbrottstalan om eventuella brister i implementeringen och en talan om statsskadestånd.

Skillnader kan vidare föreligga mellan misstänkta fall av icke implementering respektive ofullständig implementering. Vid icke implementering och en fördragsbrottstalan föreligger en tillräckligt allvarlig överträdelse vilket också skulle kunna utgöra grund för statsskadestånd. Däremot är det inte säkert att alla fall av icke implementering eller felaktig tillämpning av unionsregler i allmänhet enligt en fördragsbrottstalan skulle anses utgöra en tillräckligt allvarlig överträdelse och därmed grund för statsskadestånd. Här sker dock en ständig utveckling i praxis så det är möjligt att förfarandena närmar sig varandra i detta avseende.

¹¹⁴ JK tillämpar förordning (1995:1301) om handläggning av skadeståndsanspråk mot staten.

¹¹⁵ Förenade målen C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 och C-190/94 Dillenkofer mfl. Mot Tyskland, REG 1996, s. 4845, punkterna 21-23 och där angiven rättspraxis.

3.4 Det nationella genomförandetrymmets påverkan på den interna ansvarsfördelningen och den institutionella autonomin

Trots att artikel 288 tredje stycket FEUF utpekar de nationella myndigheterna som ansvariga för genomförandet är utgångspunkten att EU inte lägger sig i medlemsstaternas interna kompetensfördelning. I princip lägger sig inte EU-rätten i vilken eller vilka myndigheter som ansvarar för EU-rättens genomförande och försöker inte heller reglera medlemsstaternas interna struktur och ansvarsfördelning.¹¹⁶ En annan fråga är att det kan vara svårt att avgöra när genomförandet faller på ett EU-organ eller när detta är medlemsstaternas ansvar.¹¹⁷

När ansvaret faller på medlemsstaterna utgör EU-rätten i princip inte ett hinder mot att nationell konstitutionell rätt bestämmer val av metod eller tillvägagångssätt, men också val av kompetent myndighet.¹¹⁸ Detta utgör med andra ord den närmare innebörden av kompetensfördelningen mellan EU och medlemsstaterna avseende direktiv. Då korrekt genomförande av direktiv vanligtvis kräver införlivande genom en specifik lagregel begränsar detta emellertid urvalet av lämpliga myndigheter. Ett direktivs krav ger vidare inte en specifik nationell myndighet utökad kompetens om detta skulle krävas för att korrekt implementera direktivet.¹¹⁹

EU-rättens storslagna avstående till förmån för nationell konstitutionell rätt begränsas emellertid av medlemsstaternas generella påföljdsansvar för alla dess organs tillkortakommanden, både i förhållande till artikel 258 FEUF samt till principen om statsskadestånd. Redan 1991 uttalade domstolen att oavsett medlemsstaternas möjlighet att själva förfoga över deras interna ansvarsfördelning, är det medlemsstaterna som ansvarar för deras EU-rättsliga skyldigheter gentemot kommissionen i enlighet med artikel 258 FEUF. Detta gäller också avseende principen om statsskadestånd och omfattar vad gäller båda förfarandena till och med de dömande slutinstanserna.

¹¹⁶ Se vidare om detta bl.a. Reichel 2007, s. 107.

¹¹⁷ Se Reichel 2007, s. 106-107.

¹¹⁸ En härmed relaterad fråga är vad som ingår i det EU-rättsliga funktionella statsbegreppet. Se härom bl.a. Bergström, M., Privatoffentliga partnerskap, direkt effekt och det funktionella statsbegreppet: privata aktörer med tidsbegränsat offentligt ansvar, ERT 2008 s 665, samt Reichel 2010, s. 39.

¹¹⁹ Se Prechal 2005, s. 63 med hänvisning till ytterligare doktrin avseende denna fråga.

Termen medlemsstat i artikel 258 FEUF har genom rättspraxis fått en vid innebörd. Medlemsstaternas ansvar omfattar således medlemsstaternas regeringar, inklusive regionala och lokala organ, samt medlemsstaternas parlament.¹²⁰ Detsamma gäller organ som enligt grundlag är självständiga, inklusive medlemsstaternas domstolar.¹²¹ EU-domstolen har med all önskvärd klarhet uttalat att:

“The Court has consistently held that a Member State cannot plead conditions existing within its own legal system in order to justify its failure to comply with obligations and time-limits resulting from Community directives. While each Member State may be free to allocate areas of internal legal competence as it sees fit, the fact still remains that it alone is responsible towards the Community under Article 169 [nu artikel 258] for compliance with obligations arising under Community law.”¹²²

På motsvarande sätt vad gäller statskadestånd ankommer det på varje medlemsstat att försäkra sig om att enskilda får ersättning för skada oavsett vilken offentlig myndighet som har gjort sig skyldig till överträdelsen och oavsett vilken offentlig myndighet som, enligt den berörda medlemsstatens rätt, i princip har att utge ersättningen.¹²³ En medlemsstat kan följaktligen inte åberopa kompetensfördelningen och ansvarsfördelningen mellan olika organ i sin inhemska rättsordning för att avsäga sig sitt ansvar i det avseendet.¹²⁴ Medlemsstaterna behöver emellertid inte ändra kompetensfördelningen och ansvarsfördelningen mellan de offentliga organen inom staten. Ersättning för skada som förorsakats av enskilda måste inte nödvändigtvis säkerställas av förbundsstaten i medlemsstater med federal struktur för att den berörda medlemsstatens unionsrättsliga förpliktelser ska anses ha fullgjorts.¹²⁵

¹²⁰ Fritz och Hettne, 2006, s. 55-57.

¹²¹ Se exempelvis kommissionens överträdelseärende mot Sverige avseende svenska slutinstansers obenägenhet att begära förhandsavgöranden, vilket ledde till lagändring: Lag (2006:502) med vissa bestämmelser om förhandsavgöranden från EG-domstolen. Se vidare Bernitz, U., *The Duty of Supreme Courts to Refer Cases to the ECJ: The Commission's Action Against Sweden*, In: Wahl & Cramer, *Swedish Studies in European Law*, Vol. 1, 2006, Bernitz, U., Kommissionen ingriper mot svenska sistainstansers obenägenhet att begära förhandsavgöranden, ERT 2005 s. 109.

¹²² Mål C-33/90 kommissionen mot Italien, REG 1991, s. 5987, p. 24, ej tillgänglig på svenska.

¹²³ Se vidare Bergström 2008, *Privatoffentliga partnerskap*.

¹²⁴ Mål C-302/97 Konle mot Österrike, REG 1999, s. I-3099, punkt 62.

¹²⁵ Mål C-302/97 Konle mot Österrike, REG 1999, s. I-3099, punkt 63.

De enda begränsningarna utgörs av likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen. Det får med andra ord inte vara svårare att göra gällande rättigheter baserade på EU-rätt, än rättigheter enligt den inhemska rättsordningen, samt i praktiken inte vara omöjligt eller orimligt svårt. Utvidgning har sedermera skett till geografiskt eller på annat sätt decentraliserade organ utöver federala stater. De utvecklade principerna gäller även medlemsstater i vilka viss lagstiftning eller förvaltning har decentraliserats till territoriella organ med viss autonomi eller tillvaratas av något annat offentligt organ som i juridisk mening är skilt från staten. Huvudregeln är emellertid att medlemsstaterna inte kan avsäga sig ansvar genom att göra gällande att den myndighet som har överträtt unionsrätten inte förfogar över den nödvändiga behörigheten eller de kunskaper eller medel som erfordras.¹²⁶ Sedermera har domstolen förtydligat att skadeståndsansvaret även gäller medlemsstaternas högsta dömande instanser.¹²⁷

Kravet på att den rättsliga situationen som uppstår vid genomförandeåtgärder är tillräckligt preciserad och tydlig för att nationella myndigheter ska kunna tillämpa direktivet fullt ut innebär som visats inte något absolut krav på införlivande genom specifika lagregler. Ett tillfredställande införlivande kan vara uppnått genom förekomsten av allmänna principer i statsrätt och förvaltningsrätt. Genomförande enbart genom administrativ praxis är emellertid inte tillräckligt. Detsamma gäller oprecisa nationella bestämmelser i samband med administrativ praxis. Motstridig lagstiftning måste upphävas. I vissa fall krävs förekomsten av nationell domstolspraxis, vilken i sig, till skillnad från administrativ praxis, kan utgöra tillfredställande implementering.

3.5 Slutord

Som framgått av denna framställning samverkar den centraliserade och den decentraliserade verkställigheten. På grund av systemets nuvarande utformning och de olika förfarandenas karaktär, utgör förhandsavgöranden en slags förhandskontroll av nationella åtgärder medan ett fördragsbrottsärende utgör en efterhandskontroll. Vidare kan dom i ett fördragsbrottsärende svara uttömmande och slutgiltigt på frågor som tidigare testats mer sporadiskt beroende av de nationella domstolarnas frågor till EU-domstolen i de

¹²⁶ Mål C-424/97 *Salomone Haim mot Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein*, REG 2000, s. I-5123, punkterna 28 samt 31-32.

¹²⁷ Mål C-224/01 *Köbler mot Österrike*, REG 2003, s. I-10239.

relevanta förhandsavgörandena. Sammanfattningsvis är frågan om nationell rätts förenlighet med EU-rätten slutligen avgjord i och med att EU-domstolen meddelar dom i ett fördragsbrottsärende. Kommissionen har i det avseendet en i princip starkare maktposition i jämförelse med de nationella domstolarna. Då EU-domstolen är helt beroende av de nationella domstolarna vid förhandsavgöranden präglas emellertid styrkeförhållandena dem emellan av ett ömsesidigt beroende. De svenska domstolarnas obenägenhet att begära förhandsavgöranden, har genom den framtvingade lagändring möjligtvis påverkat ansvarsfördelningen något. Antalet begäran om förhandsavgörande har emellertid inte ökat utan ligger kvar på samma relativt låga nivå.¹²⁸

Trots att EU-rätten i princip inte lägger sig i vilken myndighet som implementerar eller försöker reglera medlemsstaternas interna struktur, är det medlemsstaterna som ansvarar gentemot kommissionen i en fördragsbrottstalan samt gentemot enskilda genom principen om statsskadestånd vid en talan inför nationell domstol. Generellt kan därför sägas att inskränkningar i medlemsstaternas genomförandetrymme påverkar medlemsstaternas autonomi mer än vad som förefaller rimligt med tanke på det flexibla lagstiftningsinstrument direktivet är tänkt att vara. Utan att försöka kvantifiera eventuella konsekvenser för medlemsstaternas institutionella autonomi, är det uppenbart att förutsättningarna påverkas.

Vad gäller ansvarsutkrävande av nationella förvaltningsmyndigheter, vilket i princip faller inom medlemsstaternas institutionella autonomi, kräver EU-rätten att samtliga åtgärder som vidtas av nationella organ och som får till effekt att enskilda hindras från att utnyttja EU-rätten, ska kunna bli föremål för domstolsprövning. I förlängningen kan en eventuell överprövning av myndighetsbeslut samt andra rättsliga tvister inför nationell domstol ligga till grund för en begäran om förhandsavgörande från EU-domstolen. Detta är emellertid ingen förutsättning. En sådan decentraliserad tillämpning av EU-rätten förutsätter således EU-rättslig kompetens på många håll i statsförvaltningen. Vid brist på sådan måste eventuella felaktigheter rättas till i efterhand av domstolar. Kanske kan därför ett samband skönjas där brist på kunskap och resurser i den svenska statsförvaltningen leder till en ökad juridifiering med ett stort antal överprövningar i domstol?

¹²⁸ Begäran om förhandsavgörande från Sverige ligger sedan Sveriges inträde i EU 1995 med vissa avvikelser kvar på i genomsnitt 5-6 mål om året (totalt 87 mål under 1995-2010). Domstolens årsrapport 2010.

Hur ska då denna domstolsprövning gå till i det enskilda fallet där kraven på klara och precisa genomförandeåtgärder ska utvärderas? Den objektiva utvärderingen bör enligt denna undersökning bl.a. ta hänsyn till nationell domstolspraxis. Den konkreta tolkningen i enskilda mål inför nationella domstolar innebär som visats en viss grad av flexibilitet men ska samtidigt utföras i enlighet med det relevanta direktivet. Detta är en minst sagt en grannliga uppgift både för nationella myndigheter vid själva genomförandet av direktivbestämmelser som för den konkreta rättstillämpningen. Dessa förhållanden var å ena sidan knappast förutsedda vid utformningen av den svenska förvaltningsmodellen. Å andra sidan kan, under förutsättning att den EU-rättsliga medvetenheten är hög, den svenska exotiska förvaltningsmodellen väl fylla sitt syfte med starka, fristående och kompetenta myndigheter.

Således vill jag med dessa slutord återanknyta till de initialt ställda frågorna om hur rustade de nationella förvaltningsmyndigheterna egentligen är att göra de ofta komplicerade avvägningar som det konkreta genomförandet kräver, samt hur lämpade de nationella domstolarna är att överpröva skönsmässiga bedömningar inom ramen för det nationella genomförandetrymmet? Denna framställning torde förhoppningsvis visa att dessa frågor är mer intressanta än den initialt ställda frågan hur det nationella genomförandetrymmet påverkar förutsättningarna för den interna ansvarsfördelningen och den institutionella autonomi. Såsom EU-domstolen vid upprepade tillfällen konstaterat är medlemsstaterna ytterst ansvariga för felaktigt genomförande oavsett vilken myndighet, regionalt eller lokalt organ, som nationell konstitutionell rätt utsett till företrädare för genomförandet av EU-rätten. Att stadigvarande hålla fast vid illusionen av en nationell, institutionell autonomi, kan i sammanhanget tyckas något illusoriskt. Hur vi löser den interna ansvarsordningen är emellertid fortsättningsvis varken en fråga för EU-rätten, eller EU-domstolen.

4. Hur kontrolleras EU-rätten i Sverige – vad gör riksdagen?

Av Jane Reichel*

4.1 Introduktion

Regeringsformen (RF) inleds med de välkända orden ”all offentlig makt i Sverige utgår från folket”, eller med andra ord folksuveränitetsprincipen. Folket, i det här fallet svenskarna, är enligt formuleringen de som ursprungligen innehade den offentliga makten. Av RF 1:4 framgår att folkets makt nu utövas av riksdagen, såsom folkets främsta företrädare. Det är alltså riksdagen som har till uppgift att bevaka folkets intresse. I andra stycket av sistnämnda lagrum framgår att detta innebär att riksdagen ska stifta lag, besluta om skatt till staten, bestämma hur statens medel ska användas, samt slutligen, granska rikets styrelse och förvaltning. I mitt bidrag till denna skrift är det framförallt denna sista uppgift, kontrollmakten, som står i fokus och då särskilt hur kontrollmakten används inom de områden där riksdagen överlåtit beslutandekompetens till EU. Redan här bör dock framhållas att det är parlamentarisk kontroll i vid mening som avses, dvs. utöver den kontroll som riksdagen själv utövar har även Riksrevisionen inkluderats.

När kontrollmakten utövas inom en svensk kontext är det naturligt att betona sambandet mellan kontrollmakten och riksdagens ställning som folkets främsta företrädare. Bremdal har uttryckt det som att kontrollmaktens huvudsakliga syfte är att förse riksdagen och folket med information samt bevaka och skydda riksdagens suveräna ställning i statsskicket.¹²⁹ Vidare har Holmberg och Stjernquist framhållit att redan riksdagens ställning som det högsta beslutande organ medför en viss kontroll över regeringen i dess egenskap av utformare av de förslag som läggs fram för folkrepresentationen/riksdagen.¹³⁰ Av detta följer att det är centralt för kontrollmakten att det finns en koppling

* Ett varmt tack riktas till professor Thomas Bull, juris doktor Patrik Bremdal, båda Uppsala universitet, samt till revisionsdirektör, PhD Sara Berglund, Riksrevisionen, för era många och kloka kommentarer under arbetets gång.

¹²⁹ Se Bremdal, Patrik, Riksdagens kontroll av regeringsmakten, Uppsala universitet, 2011, s. 60.

¹³⁰ Se Holmberg, Erik & Stjernquist, Nils, Vår författning, 13 rev. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2003, s. 221. Se även SOU 2008:125 Grundlagsutredningens betänkande En reformerad grundlag, del 1 s. 280.

mellan den lagstiftande och den kontrollerande makten; riksdagen bör kunna kontrollera att lagarna tillämpas i enlighet med riksdagens intentioner. I den nyss genomförda grundlagsreformen har denna aspekt understrukits genom att regeln att varje utskott ska följa upp och utvärdera riksdagsbeslut inom utskottets ämnesområde, som tidigare återfanns i riksdagsordningen, numera har flyttats över till RF 4:8.

Att riksdagen är suverän inom det svenska statsskicket har dock inte ansetts hindra att riksdagen kan inleda samarbete med andra och även överlåta delar av sina befogenheter, såsom till EU och andra internationella organisationer. En inte obetydlig del av gällande lagstiftning i Sverige härstammar idag från sådana internationella lagstiftare. En central fråga blir då hur riksdagen ska förhålla sig till den normgivning som genereras i ett sådant internationellt samarbete. Genom doktrinen om direkt effekt och företräde finns betydande skillnader mellan EU-rätten och annan internationell rätt som tillämpas i Sverige. Riksdagen har vid det svenska EU-inträdet klargjort att det är EU:s tolkning som gäller. Enligt den s.k. anslutningslagen ska de rättsakter som antagits inom EU gälla här i landet *med den verkan som följer av de EU-fördrag* som Sverige anslutit sig till.¹³¹ Hur långtgående är då riksdagens åtagande att låta EU ha tolkningsföreträde av gällande rätt inom den europeiserade delen av den svenska rättsordningen? Vems tolkning av lagstiftningen bör vara vägledande för den svenska kontrollmakten, EU-lagstiftarens eller riksdagens?

För att besvara den ställda frågan ska först den verkställande maktens roll i EU belysas, dvs. de organ som är föremål för kontrollmaktens granskning. Vidare diskuteras grundstrukturen för hur ansvarsutkrävande är tänkt att fungera inom EU och i medlemsstaterna. Därefter analyseras den centrala frågan om vilka normer som bör läggas till grund för kontrollmakten. Uppsatsen avrundas med några avslutande reflektioner.

4.2 Den verkställande maktens roll i EU

Den verkställande maktens roll i nationalstater har traditionellt delats upp i två delar, intern verkställande makt som nyttjas i den ordning som anges i den nationella författningen, och extern verkställande makt, vars nyttjande följer

¹³¹ Se 3-4 §§ lagen (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen (min kursivering).

folkrättsliga regler.¹³² Stater företräds i internationella sammanhang av sin regering (för Sveriges del, RF 10:1).¹³³ Även inom EU spelar medlemsstaternas respektive regeringar en viktig roll och i doktrinen har påpekats att vad gäller beslutsfattandet är EU i realiteten en ”union of executives”, snarare än en union av medborgare.¹³⁴ Detta visar sig genom de nationella regeringsmedlemmarnas deltagande i EU:s viktigaste lagstiftande organ, rådet, liksom att det är regeringen som svarar inför EU för vad som händer inom medlemsstaten.

Rådets ställning är ett tydligt tecken på EU:s folkrättsliga grund; även om EU idag har vuxit ur rollen som en traditionell folkrättslig organisation, enligt mellanstatligt mönster, följer således ett av EU:s två centrala lagstiftningsorgan fortfarande folkrättsliga principer (det andra organet är det direktvalda Europaparlamentet). Respekten för medlemsstaterna som suveräna stater har varit den vägledande principen vid utvecklandet av modellerna för medlemsstaternas deltagande.¹³⁵ Idag har dock de överstatliga dragen blivit så framträdande, att EU som organisation ofta beskrivs som en hybrid.¹³⁶ När medlemsstaternas förvaltningar deltar i denna hybrida verksamhet, kan den traditionella uppdelningen mellan intern och extern verkställande makt inte längre upprätthållas, utan de två funktionerna flyter ihop.

EU har inte någon egen administrativ organisation för att genomföra EU-rätten i medlemsstaterna, utan får i stor utsträckning förlita sig på de

¹³² Se Curtin, Deirdre, *Executive power of the European Union: law, practices, and the living constitution*, Oxford University Press, Oxford, 2009, s. 28.

¹³³ Se Persson, Vilhelm, *Rättsliga ramar för gränsöverskridande samarbete. Förvaltningsmyndigheters internationella avtalsförhållanden*, Juristförlaget i Lund, 2005. Såsom konstaterats av KU, saknar RF uttrycklig reglering när det gäller riksdagens möjligheter att kommunicera direkt med mellanfolkliga organisationer, se exempelvis Bet. 2008/09:KU3 Förbindelserna mellan Europeiska kommissionen och de nationella parlamenten.

¹³⁴ Se Besselink, Leonard F.M., *Shifts in Governance: National Parliaments and Their Governments' Involvement in European Union Decision-Making*, Barrett, Gavin (red), *National parliaments and the European Union: the Constitutional Challenge for the Oireachtas and other Member States Legislatures*, Clarus Press, Dublin, 2008, s. 30.

¹³⁵ Se Lenaerts, Koen, *Some Thoughts About the Interaction Between Judges and Politicians*, [1992] *University of Chicago Legal Forum* 93, s. 93.

¹³⁶ Se bl.a. Oeter, Stefan, *Federalism and democracy*, Bast, Jürgen & Bogdandy, Armin von (red), *Principles of European Constitutional law* Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, s. 59 med vidare referenser och Blomgren, Magnus & Bergman, Torbjörn, *Ett sammanlänkat statsskick!*, Blomgren, Magnus & Bergman, Torbjörn (red), *EU och Sverige: ett sammanlänkat statsskick*, Liber, Stockholm, 2005, s. 26. Se även Nergelius, Joakim, *The Constitutional Dilemma of the European Union*, Europa Law Publishing, Groningen, 2009.

nationella förvaltningarna. Utgångspunkten är att medlemsstaterna själva rör över sina egna förvaltningar utifrån doktrinen om institutionell autonomi; det är medlemsstaterna själva som instruerar sina förvaltningsmyndigheter att verkställa EU-rätten.¹³⁷ Från EU:s sida finns av naturliga skäl ett intresse av att kunna påverka de nationella förvaltningarnas agerande.

Lojalitetsprincipen och förvaltningsmyndigheternas skyldighet att beakta EU:s doktrin om direkt effekt och företräde får härvid en särskild betydelse.¹³⁸ Det finns numera även en omfattande sekundärlagstiftning som i varierande grad reglerar hur de nationella förvaltningsmyndigheterna ska handlägga EU-rättsliga ärenden.¹³⁹ En inte obetydlig del av denna EU-lagstiftning utgörs av delegerad normgivning, där representanter från de nationella förvaltningarna deltar inom EU:s kommittologikommittéer.¹⁴⁰ Sammantaget är en allt större del av de nationella förvaltningarna i dag aktiva inom EU-samarbetet i sin dagliga verksamhet och deltar tillsammans med förvaltningsorgan från såväl andra medlemsstater som EU. Härigenom har utbildats något som i doktrinen har beskrivits som en integrerad eller sammansatt (*composite*) förvaltning, bestående av europiska och nationella förvaltningsorgan som samarbetar nära, till stor del utifrån gemensamma regler.¹⁴¹

Utvecklingen understryks av att EU sedan Lissabonfördragets ikraftträdande för första gången har tilldelats en kompetens i artikel 197 FEUF att vidta åtgärder inom området för medlemsstaternas interna förvaltning, om än en

¹³⁷ Se Reichel, Jane, Ansvarutkrävande – svensk förvaltning i EU, Jure Stockholm 2010, s. 37 ff.

¹³⁸ Se Temple Lang, John Article 10 EC – The Most Important ‘General Principle’ of Community Law, Bernitz, Ulf, Nergelius, Joakim & Cardner, Cecilia (red), General Principles of European Community. Law in a Process of Development 1298, 2 ed, Kluwer, 2008, s. 76. Se även Schwarze, Jürgen, European Administrative Law, revised 1st ed., Sweet and Maxwell, London, 2006, s. clxxv.

¹³⁹ Se Lafrage, Francois, Administrative Cooperation between Member States and Implementation of EU Law, European Public 16 no 4 (2010): 597-616, 599 f.

¹⁴⁰ Se SOU 2008:118 Styra och ställa - förslag till en effektivare statsförvaltning, bilaga 5, s. 183 och Jakobsson, Bengt & Sundström, Göran, Från hemvävd till invävd. Europeiseringen av svensk förvaltning och politik, Liber AB, Malmö, 2006, s. 61 ff.

¹⁴¹ Se Hofmann, Herwig C.H. & Türk, Alexander, The Development of Integrated Administration in the EU and its Consequences, European Law Journal vol. 13 No. 2, 2007, 253-271, s. 255 och Schmidt-Aßmann, Eberhard, Introduction: European Composite Administration and the Role of European Administrative law, Jansen, Oswald & Schöndorf-Haubold, Bettina (red) The European Composite Administration, Intersentia, 2011, s. 15 ff. Se även Reichel, Ansvarutkrävande, op.cit., s. 85 ff.

försiktigt utformad kompetens. I den första punkten konstateras först att medlemsstaternas faktiska genomförande av unionsrätten är väsentlig för att unionen ska fungera väl och att genomförandet ska betraktas som en fråga av gemensamt intresse. I den andra punkten anges följande:

”Unionen får stödja medlemsstaternas ansträngningar att förbättra sin administrativa förmåga att genomföra unionsrätten. Sådana åtgärder får bestå särskilt i att underlätta utbyte av information och av offentliga tjänstemän och att främja utbildningsprogram. Ingen medlemsstat är skyldig att utnyttja detta stöd.”

Därefter tilldelas Europaparlamentet och rådet kompetens att genom förordningar föreskriva vad som är nödvändigt för att förverkliga målet. Någon sådan har förordning har ännu inte antagits.

Sett ur riksdagens perspektiv har utvecklingen inneburit att berörda delar av den verkställande makten i Sverige under senare år inte bara agerar inom den konstitutionella arena som dragits upp i RF. Den verkställande makten agerar således allt oftare inom områden som faller under EU:s konstitutionella sfär, genom att den deltar i EU:s lagstiftningsprocess och verkställer lagstiftning å EU:s vägnar. Förvisso är, som Bull har framhållit, frågan om en omfattande delegering till förvaltningen på intet sätt ny. Under lång tid har normgivningsmakt överflyttats från riksdagen till regeringen och vidare till förvaltningen.¹⁴² Vad gäller den verkställande maktens deltagande inom EU-samarbetet kan den av riksdagen delegerade makten likväl uppfattas som än mer avlägsen, då delegationen gått från riksdagen via EU och dess rättsordning. Riksdagen har inte samma förutsättningar att kontrollera hur den delegerade makten används i EU, som den har att kontrollera vad som delegerats inom den svenska rättsordningen, till regeringen och förvaltningen.¹⁴³

¹⁴² Se Bull, Thomas, EU-medlemskapet och våra grundlagar, JT 2011 s. 375-381, s. 378.

¹⁴³ Vad gäller möjligheten att stärka riksdagens kontroll av makt som delegerats inom den svenska rättsordningen, se Bremdal, ovan not 125, s. 288 ff. Vad gäller riksdagens möjlighet att påverka utövandet av den makt som delegerats till EU är den av naturliga skäl mer begränsad, eftersom riksdagen inte kan göra anspråk på att kontrollera mer än de svenska representanternas agerande. Hur ansvarsutkrävande inom EU är avsett att fungera behandlas i nästkommande avsnitt, men redan här kan konstateras att de nationella parlamenten som yttersta garanti för sitt självbestämmande kan välja att återkalla den delegerade makten genom att utträda ur EU, se artikel 50 FEU och Bergström, Carl Fredrik & Hettne, Jörgen, Lissabonfördraget. En grundlag för EU, Norstedts juridik, Stockholm, 2010, s. 50.

Tillsammans med de nationella regeringarnas starka ställning inom EU-samarbetet medför det att den exekutiva makten inom medlemsstaterna, regeringarna och förvaltningsorganisationerna, har fått ett ökat utrymme, medan de nationella parlamenten har förlorat i inflytande.¹⁴⁴

4.3 Riksdagens kontroll över den verkställande maktens EU-arbete

På samma sätt som att medlemsstaterna enligt doktrinen om institutionell autonomi har att självständigt utse vilka myndigheter som ska vara behöriga att verkställa EU-rätten inom respektive område, är det upp till medlemsstaterna att kontrollera och utkräva ansvar i förhållande till de egna myndigheterna. Medlemsstaterna är skyldiga att tillhandahålla en förvaltningsorganisation som förmår att leverera EU-rätten till unionsmedborgarna, men det är staten som sådan, genom dess regering, som har att svara inför EU att så sker utifrån respektive stats konstitutionella system.¹⁴⁵ Samtidigt är det också klart, på motsvarande sätt som för den verkställande makten, att det finns ett intresse från EU:s sida att de nationella parlamenten är delaktiga i samarbetet. I Lissabonfördraget har detta kommit till konkret uttryck i artikel 12 FEU, där det framgår att de nationella parlamenten ”aktivt bidrar till en väl fungerande union”, varefter listas sex områden där så sker.¹⁴⁶ De nationella parlamenten pekas vidare i artikel 10 FEU ut som en källa till demokratisk legitimitet för EU, genom deras kontroll av de nationella representanter som agerar inom EU, varom mer nedan. Sedan tidigare har funnits två protokoll om de nationella parlamenten, vilka uppdaterades i samband med Lissabonfördraget.¹⁴⁷

Hur fungerar då ansvarsutkrävandet i förhållande till den verkställande makten som agerar inom EU? Den verkställande makten kommer här att ingå i två separata men sammanlänkande konstitutionella sfärer, den egna nationella,

¹⁴⁴ Se Besselink, ovan not 130, s. 30, Raunio, Tapio & Wiberg, Matti, Too Little, Too Late? Comparing the Engagement of the Nordic Parliaments in the European Union Matters, Barrett, Gavin (red), National parliaments and the European Union: the Constitutional Challenge for the Oireachtas and other Member States Legislatures, Clarus Press, Dublin, 2008, s 379 och Abrahamsson, Olle, EU-medlemskapets inverkan på relationen riksdag - regering, ERT 2009 s. 434 - 444.

¹⁴⁵ Se Reichel, Ansvarsutkrävande, op. cit., s. 23.

¹⁴⁶ Se Reichel, Ansvarsutkrävande, op. cit., s. 116 ff.

¹⁴⁷ Se protokoll om de nationella parlamentens roll i Europeiska unionen och protokoll om tillämpning av subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna.

och den gemensamma EU-sfären. Utgångspunkten är att varje led ska svara inför de kontrollorgan som det egna konstitutionella systemet tillhandahåller. När den nationella verkställande makten deltar i EU:s lagstiftningsprocesser agerar den som EU-lagstiftare och kan som sådan bli föremål för kontroll på europeisk nivå. Möjligheten att utkräva politiskt ansvar på europeisk nivå är emellertid begränsad. Lagstiftningsmakten är uppdelad på två aktörer, rådet och Europaparlamentet (artikel 289 FEUF). Därutöver finns möjlighet att delegera kompetens till kommissionen att anta generella rättsakter (artikel 290 och 291 FEUF). Av dessa är det enbart Europaparlamentet som är direktvalt, medan rådets medlemmar förutsätts stå under kontroll från nationellt håll. Kommissionen står förvisso under viss kontroll av parlamentet, men när den agerar tillsammans med kommittologikommittéerna är kontrollen delad mellan rådet, Europaparlamentet och medlemsstaterna.¹⁴⁸ Något samlat politiskt ansvarsutkrävande inom EU är således knappast möjligt.¹⁴⁹ Samtliga led av lagstiftningsprocessen står dock under kontroll av EU-domstolen.¹⁵⁰

Den nationella verkställande makten som agerar inom EU står även under kontroll av nationella organ. Regeringen svarar inför riksdagen för sitt agerande inom EU och förvaltningsmyndigheterna upphör inte att vara underställda regeringen enligt RF 12:1. De har fortfarande att underkasta sig en granskning av behöriga kontrollorgan enligt reglerna i kapitel 13 RF. Från svenskt perspektiv skulle man kunna hävda att detta innebär att EU-medlemskapet inte har påverkat riksdagens möjlighet att hålla den verkställande makten ansvarig. Den svenska verkställande makten kan kontrolleras på samma sätt, oavsett om den utövar makt som tilldelats den inom ramen för RF, direkt eller via delegation, eller inom ramen för den makt som överförts från riksdagen till EU. Saken är dock inte fullt så enkel. Förvisso är de två konstitutionella sfärerna skilda enheter, men i realiteten är de nära sammantvinnade. Detta gäller i första hand ansvarsutkrävande av

¹⁴⁸ Ett nytt sk. kommittologibeslut antogs i februari 2011, med beaktande av de förändringar som Lissabonfördraget medfört, se Europaparlamentet och rådets förordning (EU) nr 182/2011 om fastställande av allmänna regler och principer för medlemsstaternas kontroll av kommissionens utövande av sina genomförandebefogenheter.

¹⁴⁹ Se Craig, Paul, *The Locus and Accountability of the Executive in the European Union*, Craig, Paul & Tomkins, Adam (red), *The Executive and Public Law: Power and Accountability in Comparative Perspective*, Oxford University Press, Oxford, 2006, s. 343.

¹⁵⁰ Se Temple Lang, John, *Checks and Balances in the European Union: The Institutional Structure and the 'Community Method'*, [2006] *European Public Law*, s. 127-154.

de nationella representanter som deltar inom den europeiska konstitutionella sfären, men även i viss mån inom den nationella.

EU:s hybrida karaktär kommer till särskilt tydligt uttryck vid beskrivning av EU:s demokratiska grund som införts i Lissabonfördraget. I ovan nämnda artikel 10 FEU punkten 1 anges att EU:s sätt att fungera ska bygga på representativ demokrati, vilket enligt punkten två innebär att unionsmedborgarna ska vara företrädare på två sätt; direkt i Europaparlamentet, och indirekt via sin stats- eller regeringschef i Europeiska rådet, respektive sin regering i rådet. Dessa ska i sin tur själva vara demokratiskt ansvariga, antingen inför sitt nationella parlament eller inför sina medborgare. Det faktum att medlemsstaternas representanter i EU:s högsta lagstiftande organ står under demokratisk kontroll på hemmaplan, är således en del av EU: demokratiska grund. Även om den närmare utformningen av hur kontrollen ska se ut lämnas åt medlemsstaterna att avgöra, är kontrollen en fråga av gemensamt intresse. När den nationella verkställande makten agerar som EU-lagstiftare kan ansvar således utkrävas på EU-nivån, genom politisk kontroll från Europaparlamentet när denna är tillämplig (såsom vid kontrollen av kommittélogikommittéerna) och genom domstolskontrollen av tribunalen och EU-domstolen (exempelvis genom en direkt ogiltighetstalan enligt artikel 263 FEUF). *Därutöver* förutsätts alltså de nationella representanterna stå under kontroll på nationell nivå, i enlighet med vad som beskrivs i artikel 10 FEU.

Inte heller den nationellt grundade kontrollen av den egna verkställande maktens förehavanden inom EU kan dock helt utföras utifrån nationella utgångspunkter, utan även här kommer de olika konstitutionella sfärerna att gå i varandra. Eller snarare, de borde enligt min uppfattning göra så. Riksdagen har beslutat att Sverige ska vara med i EU och bör även fortsättningsvis stå bakom sitt beslut. Annorlunda uttryckt, riksdagen har i anslutningslagen slagit fast att de rättsakter som antagits inom EU ska gälla här i landet med den verkan som följer av EU-fördragen. Riksdagen bör därför vid sin kontroll av den verkställande maktens handhavanden inom EU kunna inkludera ett EU-rättsligt perspektiv och vinnlägga sig om att det i slutändan är EU-lagstiftarens intentioner som ska förverkligas. Den främsta anledningen till detta är, enligt min uppfattning, inte att värna EU-rättens effektiva genomslag i Sverige eller att undvika att Sverige fälls för fördragsbrottstalan. Huvudskälet är istället att värna riksdagens ställning.

Om riksdagen inte utför kontrollen om den svenska verkställande makten uppfyller sina åtaganden enligt EU-rätten, finns en uppenbar risk att någon annan kommer att göra det. Även om EU-samarbetet utgår från att ansvarsutkrävandet ska utföras på nationell nivå, tillhandahåller fördraget likväl ett antal mekanismer där EU-organ kan komma att granska den nationella verkställande maktens förehavande. Mest framträdande är kommissionens möjlighet att inleda ett fördragsbrottsförfarande mot en medlemsstat enligt artikel 258 FEUF. Praktiskt mest betydelsefullt är dock EU-domstolens möjlighet att komma med auktoritativa tolkningsbesked om EU-rätten inom ramen för förhandsavgöranden (art 267 FEUF), i nationella domstolsprocesser, vilka inleds av enskilda parter. I dessa processer har riksdagen inte någon röst. Den mekanism för samarbete som finns inom den parlamentariskt grundade kontrollen, Revisionsrättens möjlighet att samarbeta med de högsta revisionsorganen i medlemsstaterna har inte förmått spela en lika betydelsefull roll.¹⁵¹ När väl andra kontrollfunktioner kliver in, har riksdagen således förlorat sina möjligheter till inflytande över tolkningen av EU-rätten och dess relation till svensk rätt. För att riksdagens kontroll av den svenska verkställande maktens förehavanden inom ramen för EU-rätten ska vara relevant för de berörda aktörerna, bör dock riksdagen vinnlägga sig om att anlägga ett europeiskt perspektiv. I nästa avsnitt ska de sagda illustreras med ett exempel.

4.4 Val av norm att kontrollera den verkställande makten emot

När riksdagen och dess kontrollorgan granskar den verkställande maktens förehavanden inom EU-samarbetet bör de, i enligt med vad som ovan anförts, även göra detta utifrån ett EU-rättsligt perspektiv. Den EU-rättsliga dimensionen bör komma till uttryck vid fastställandet av den norm som den verkställande maktens agerande kontrolleras mot. Normen bör därför inkludera EU-rätten, eller i vart fall vara förenlig med EU-rätten. Utgångspunkten är naturligtvis att svensk rätt generellt ska vara förenlig med EU-rätten, att den verkställande makten ska följa gällande rättsregler och att det är dessa som ska läggas till grund för prövningen, oavsett om de är av europeiskt eller svenskt ursprung. Återigen, saken är inte alltid så enkel. Ofta kan medlemsstaterna medges ett visst utrymme att göra

¹⁵¹ Dessa tre mekanismer för ansvarsutkrävande behandlas i kapitel 4 i Reichel, Ansvarsutkrävande, op. cit.

nationella tillägg till ett europeiskt regelverk, varför det regelverk som den svenska förvaltningen har att tillämpa inte sällan är blandat. För den svenska verkställande makten gäller, som vanligt, att de ska verkställa det europeiska regelverket i enlighet med doktrinen om direkt effekt och företräde, vilket innebär att nationella tillägg som går för långt ska bortses ifrån. Saken blir mer komplicerad om den nationella lagstiftaren gör tillägg som förvisso inte går utöver vad som kan anses tillåtet, men som av andra skäl kan uppfattas som onödiga eller olämpliga. Situationen kan beskrivas utifrån ett praktiskt exempel, regelverket för genmanipulerade organismer, GMO, vilket varit föremål för dels Riksrevisionens granskning,¹⁵² dels en uppföljning från Statskontoret.¹⁵³ Även om exemplet således är hämtat från Riksrevisionens granskning och inte riksdagens, visar det på ett generellt problem och kan därmed tjäna som exempel på vilka svårigheter svenska kontrollorgan kan hamna i om ett europeiserat svensk regelverk enbart bedöms utifrån svenska utgångspunkter. Bakgrunden ska tecknas mycket kortfattat, då syftet i första hand är att illustrera ett allmänt problem och inte att utreda regelverket i sig.

All verksamhet med GMO är reglerad, huvudsakligen genom EU-rätten, och varje hantering av en GMO är tillståndspliktig. Regelverket är uppdelat i två delar. *Avsiktligt utsättande av GMO* regleras av direktiv och handläggs av nationella myndigheter.¹⁵⁴ I handläggningen involveras de behöriga myndigheterna i övriga medlemsstater genom ett remissförfarande. Om en behörig myndighet kommer med en invändning, lyfts frågan till den europeiska nivån och avgörs av kommissionen i samarbete med en kommittologikommitté där de behöriga myndigheterna är representerade.¹⁵⁵ *Utsläppande av genmodifierade produkter på marknaden* regleras i en förordning,¹⁵⁶ och då är EFSA, EU:s livsmedelsmyndighet, handläggande myndighet. Ansökningarna tas dock emot av en nationell myndighet och det slutliga beslutet fattas av

¹⁵² Se RiR 2006:31 Genetiskt modifierade mekanismer - det möjliga och det rimliga.

¹⁵³ Se Statskontorets rapport 2010:2 Sektorsövergripande GMO-frågor – styrning och samordning.

¹⁵⁴ Se Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/18/EG om avsiktligt utsättning av genetiskt modifierade organismer i miljön (utsättningsdirektivet).

¹⁵⁵ Kommittén för 2001/18/EG, även kallad artikel 30-kommittén. Se vidare Statskontorets rapport 2010:2 Sektorsövergripande GMO-frågor – styrning och samordning, s. 36 ff.

¹⁵⁶ Se Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1829/2003 om genetiskt modifierade livsmedel och foder.

kommissionen i samarbete med en kommittologikommitté.¹⁵⁷ I Sverige är det närmare tio myndigheter som kan vara inblandade i processerna beroende på vilken typ av organism som ärendet gäller, men de flesta ärenden handläggs av Jordbruksverket och Läkemedelsverket.¹⁵⁸ Vid den svenska implementeringen av utsättningsdirektivet gjordes vissa tillägg till tillståndsprövningen, nämligen att *särskilda etiska hänsyn* skulle tas samt att ett tillstånd enbart får ges om verksamheten är etisk försvarbar (13:10, 13:13 miljöbalken).¹⁵⁹ Lagrådet anförde kritiska synpunkter i sitt yttrande över de tillförda villkoren, bl.a. för att det var oklart vad som avsågs med *särskilda etiska hänsyn*, inte minst i förhållande till andra delar av Miljöbalken, samt att utsättningsdirektivet saknade uttryckliga regler om etiska bedömningar, vilket gjorde det oklart om lagförslaget var förenligt med direktivet.¹⁶⁰ Något motsvarande krav finns inte heller i den del av regelverket som regleras i förordningen.

I Riksrevisionens granskning av den svenska hanteringen av GMO-ärendena framfördes dock kritik mot de svenska myndigheterna för att etiska överväganden inte gjordes och Riksrevisionen rekommenderade regeringen att vidta åtgärder för att utveckla bedömningarna i detta avseende.¹⁶¹ Statskontoret fick därefter i uppdrag att se hur sådana etiska bedömningar kunde fördjupas när myndigheterna utarbetar underlag till svenska ståndpunkter i EU, dvs. inför de kommittologiförfaranden som finns i båda delar av regelverket.¹⁶² I rapporten framgår att ett viktigt skäl till att etiska bedömningar inte görs i någon större utsträckning är att det råder osäkerhet om när bedömningarna ska göras, eftersom det enbart är delar av den svenska versionen av regelverket som kräver det, och att det inte heller efterfrågas av Regeringskansliet i dess styrning av de behöriga myndigheterna.¹⁶³ Statskontoret pekade även på att myndigheterna kan ha dubbla roller, dels som expertmyndigheter i tidigare delar av processen, dels som representanter för den svenska regeringen i

¹⁵⁷ Ständiga kommittén för livsmedelskedjan och djurhälsa. Se vidare Statskontorets rapport 2010:2 Sektorsövergripande GMO-frågor – styrning och samordning, s. 39 ff.

¹⁵⁸ Se a a., s. 43 ff.

¹⁵⁹ SFS 1998:808.

¹⁶⁰ Se prop. 1997/98:45 Miljöbalk Bilaga 5, där lagrådets yttrande återges.

¹⁶¹ Se RiR 2006:31 Genetiskt modifierade mekanismer - det möjliga och det rimliga, s. 92.

¹⁶² Se Statskontorets rapport 2010:2 Sektorsövergripande GMO-frågor – styrning och samordning, s. 5.

¹⁶³ Se a a., s. 59.

det beslutsfattande ledet. I många situationer hade därför inte de svenska myndigheterna en sådan roll i systemet att etiska bedömningar efterfrågades, utan deras yttranden behandlade enbart vetenskapliga underlag.¹⁶⁴ Detta innebär att de etiska överväganden som skulle kunna tänkas göras kommer in först mycket sent i processen, då myndigheten redan behandlat ärendet en längre tid. Det förefaller som de svenska tillagda kraven helt enkelt inte passar in i den integrerade europeiska beslutsprocessen varför de svenska myndigheterna, liksom i viss mån regeringen och departementen, har svårt att förstå hur riksdagens intentioner ska förverkligas.

Hur bör då svenska kontrollorgan, Riksrevisionen och i sista hand riksdagen förhålla sig till situationer som den ovan beskrivna, dvs. då de svenska normerna för hur förvaltningsmyndigheter ska agera inom den integrerade förvaltningen i något avseende avviker från de tillämpliga europeiska normerna? Enligt min uppfattning är det inte rimligt att utföra kontrollen och ansvarsutkrävande enbart med utgångspunkt i svenska normer. Är det fråga om en öppen normkonflikt bör svaret vara uppenbart, riksdagen och Riksrevisionen kan inte kräva att svenska förvaltningsmyndigheter ska tillämpa svensk lag i strid med EU-rätten. Huruvida det är fallet med den svenska GMO-lagstiftningen har inte utretts här, men Lagrådets varning bör beaktas noga i sammanhanget. Riksrevisionen har i en uppföljningsrapport behandlat Statskontorets rapport och övriga åtgärder som vidtagits av regeringen av berörda myndigheter, dock utan att gå in på den här berörda frågan.¹⁶⁵

I allmänhet kan konstateras att frågan om EU-rättens förhållande till nationell rätt och gränserna för den nationella rättens handlingsutrymme inte sällan kan vara oklar. Frågan är vilka möjligheter svenska parlamentariska kontrollorgan har att vinna säker kunskap om detta. För förvaltningsmyndigheter som är djupt involverade i den integrerade förvaltningen kan riksdagens krav framstå som verklighetsfrämmande och dåligt anpassade till verksamheten. Den lojalitetskonflikt som kan uppstå för svenska förvaltningsmyndigheter i valet mellan EU och den nationella lagstiftaren kan då komma att överföras till de nationella, parlamentariska kontrollorganen. Vems tolkning av lagarna och vems intentioner ska kontrollorganen lägga till grund för sin granskning

¹⁶⁴ Se a a., s. 59.

¹⁶⁵ Se Riksrevisionens uppföljningsrapport 2020 Dnr: 30-2009-1333, s. 56 ff.

av svenska myndigheter inom den integrerade förvaltningen? När det inte är riksdagen som antagit de regler vars verkställande ska granskas, kommer den återkopplande funktion som RF 4:8 syftar till att skapa sättas ur spel. För att den parlamentariskt grundade kontrollen likväl ska vara relevant för den verkställande makten, bör enligt min uppfattning kontrollen vara inriktad på om den svenska förvaltningen uppfyller de intentioner som faktiskt låg bakom lagstiftningen, oavsett om lagstiftaren är svensk eller europeisk. Ett grundläggande problem för organ inom den parlamentariskt grundade kontrollen är att det saknas en effektiv kanal för organen att kommunicera med EU-lagstiftaren för att vinna kunskap om hur EU-lagstiftarens intentioner ska fastställas. Riksdagen saknar en effektiv mekanism motsvarande domstolarnas förhandsavgöranden, och har inte heller utarbetade kontakter med kommissionen och andra EU-organ på motsvarande sätt som regeringen och förvaltningen. Till syvende och sist är det dock upp till riksdagen, tillsammans med Riksrevisionen, att utifrån sina förutsättningar och resurser vidta de åtgärder som befinner sig lämpliga för att vinna kunskap om EU-lagstiftningens ändamål.¹⁶⁶

4.5 Avslutande reflektioner

EU har också sedan lång tid tillbaka ansträngt sig för att öka de nationella parlamentens engagemang för EU-arbetet, medan de nationella parlamenten synes ha intagit en mer restriktiv hållning.¹⁶⁷ Varför?

De nationella parlamentens, i det här fallet riksdagens, roll som kontrollant av EU-rätten skulle kunna beskrivas utifrån det engelska uttrycket ”damned if you do, damned if you don’t”. Riksdagen kan knappast avstå från att kontrollera den svenska förvaltningens förhållanden, men en effektiv kontroll förutsätter att riksdagen förmår kliva ur sin roll som folkets främsta företrädare och i sin kontroll av förvaltningen inkludera även en annan lagstiftares intentioner. Detta förutsätter således att riksdagen antar en annan självbild.

¹⁶⁶ Se Reichel, Ansvarsutkrävande, op. cit., s. 220 ff.

¹⁶⁷ Se Harlow, Carol, *Accountability in the European Union*, The collected courses of the Academy of European Law, Oxford University Press, Oxford, 2002, s. 154 ff. Se även Tallberg, Jonas, Aylott, Nicholas, Bergström, Carl Fredrik, Vifell, Åsa Casula & Palme, Joakim, *Demokratirådets rapport 2010. Europeiseringen av Sverige*, SNS Förlag, Stockholm, 2010, s. 53.

Riksdagen har traditionellt haft en mycket stark ställning inom det svenska statsskicket. I Sverige har uppfattningen att riksdagen har det främsta ansvaret för att kontrollera grundlagsenligheten haft en stark förankring i lagförarbeten till olika grundlagsreformer.¹⁶⁸ Också den svenska kontrollen av den makt som överförts till EU har i första hand ansetts vila på riksdagen snarare än domstolarna, genom att riksdagen vid överlåtelseögonblicket ska avgöra om förutsättningarna för överlåtelse i RF 10:6 är uppfyllda.¹⁶⁹ Tanken på att införa en författningsdomstol har vid flera tillfällen avfärdats som oförenlig med den svenska författningstraditionen.¹⁷⁰ Men i dagens globaliserade och europeiserade samhälle, är det inte längre enbart riksdagens som kan sägas företräda folket. Riksdagen har valt att dela med sig av sin normgivningskompetens till andra och följaktligen är det inte längre enbart riksdagen som är den legitima uttolkaren av vad det svenska folket har valt för regler att hålla sig till. Om riksdagen inte tar ansvaret för att kontrollera att denna lagstiftning genomförs och tillämpas korrekt i Sverige, kommer andra kontrollorgan – i första hand domstolar – att träda in och göra jobbet.¹⁷¹ Det finns numera ett flertal exempel på hur riksdagens lagar har fått ändras till följd av att EU-domstolen funnit dem strida mot EU-rätten. I vissa fall, såsom 2009 års *Djurgården Lilla Värtan*, synes den felaktiga implementeringen varit i det närmaste medveten.¹⁷² Detta mål illustrerar också tydligt konsekvenserna

¹⁶⁸ Se SOU 2008:125 Grundlagsutredningens betänkande, del 1 s. 369 ff med hänvisning till SOU 1978:34 Förstärkt skydd för fri- och rättigheter och konstitutionsutskottets betänkande KU 1978/79:39, s. 13. 2008 års grundlagsutredning konstaterar att deras direktiv anger gränserna för deras överväganden, och att utredningsuppdraget inte omfattar de grundläggande principer för statsskicket som slås fast i 1 kap. RF. Utredningen konstaterade att riksdagen med andra ord är det obestridliga högsta statsorganet, s. 374.

¹⁶⁹ Se prop. 2001/02:72, Ändringar i regeringsformen – samarbetet i EU m.m, s. 34 f. Se även Gustavsson, Sverker, Unionsmedlemskapet som grundlagsproblem, Statsvetenskaplig Tidskrift 2011, årg 113, nr 3 s. 351–374, s. 359 ff och Bergström, Carl-Fredrik & Hettne, Jörgen, Lissabonfördraget. En grundlag för EU?, Norstedts Juridik 2010, 124 f.

¹⁷⁰ Se SOU 1987:6 Folkstyrelsens villkor: betänkande av Folkstyrelsekommittén, SOU 1993:40 Fri- och rättighetsfrågor, SOU 2000:1 Demokratiutredningen och 2008:125 Grundlagsutredningens betänkande En reformerad grundlag.

¹⁷¹ Se Åhman, Karin. Normprövning. Domstolskontroll av svensk lags förenlighet med regeringsformen och europarätten 2000-2010, Norstedts juridik, Stockholm, 2011, s. 212. Åhman menar att domstolarna tillämpning i allt högre grad påverkas av europarätten, vilket i sin tur får medför en påverkan på riksdagen och det parlamentariska systemet, vars roll minskar.

¹⁷² Målet rörde genomförande av Århuskonventionen, via EU-direktiv. Det svenska genomförandet han använts som ett typexempel på vad som inte är tillåtet i den implementeringsguide som togs fram för Aarhuskonventionen, se The Aarhus Convention Implementation Guide, enacted by UN/ECE, 2000, s. 41.

av att den politiska processen, där riksdagen är ytterst ansvarig, inte tar det EU-rättsliga perspektivet på allvar, varvid andra organ än riksdagen tar över kontrollen om den verkställande makten genomfört EU-rätten på ett korrekt sätt. Riksdagen förlorar initiativet och får se sin lagstiftning underkänd.¹⁷³

Detta innebär inte att riksdagen ska lägga sig platt inför allt som kommer utifrån. För att säkra sin ställning som folkets företrädare även i ett globaliserat och europeiserat Sverige bör riksdagen aktivt delta i den globala och europeiska konstitutionella verkligheten och ta för sig av de tillfällen till inflytande som ges, helst redan innan rättsakterna antas.¹⁷⁴ Det ligger också i regeringens intresse att så sker.¹⁷⁵

Det finns idag tydliga tecken på att en utveckling av riksdagens självbild pågår, i vart fall vad gäller riksdagens beredvillighet att delta i EU:s lagstiftningsprocess. För visso har KU vid upprepade tillfällen betonat att riksdagens roll enligt RF är tillbakadragen; det är regeringen som har huvudansvaret för uppgiften att företräda riket utåt och att den politiska dialogen mellan kommissionen och Sverige under de rådande svenska konstitutionella förhållandena sker genom regeringen som är ansvarig inför riksdagen.¹⁷⁶ Likväl har riksdagen i dag allt fler direkta kontakter med EU:s organ. Genom det så kallade Barosso-initiativet från år 2006 beslutades att kommissionen skulle sända nya lagförslag och samrådsdokument direkt till de nationella parlamenten, som därigenom fick möjlighet att yttra sig över dem till kommissionen.¹⁷⁷ Riksdagsutskotten hade fram till juni 2010 avgett 62 utlåtanden, av vilka kommissionen fram till samma tidpunkt hade besvarat 43.¹⁷⁸

¹⁷³ Se vidare Reichel, Jane, *Judicial Control in a Globalized legal Order — A One Way Track? An analysis of the case C-263/08 Djurgården-Lilla Värtan*, *Review of European Administrative Law*, Vol. 3, No. 2, s. 69-87, 2010, s. 85 f.

¹⁷⁴ Se Tans, Olaf, *Conclusions: National Parliaments and the European Union. Coping with the Limits of Democracy*, Tans, Olaf, Zoethout, Carla & Peters, Jit (red), *National parliaments and European democracy: a bottom-up approach to European constitutionalism*, European Law Publishing, Groningen, 2007, s. 246.

¹⁷⁵ Se Persson, op. cit., s. 88.

¹⁷⁶ Se t.ex. Bet. 2011/12/09:KU5 Förbindelserna mellan Europeiska kommissionen och de nationella parlamenten och Bet. 2008/09:KU3, op. cit.

¹⁷⁷ Se meddelande från kommissionen till Europeiska rådet. En agenda för EU-medborgarna - EU skall visa resultat KOM (2006)211, s. 9.

¹⁷⁸ Se Riksdagens arbete med EU-frågor – Rapport från EUMOT-utredningen, 2010/11:URF2, s. 18 f.

Därutöver har riksdagen sedan år 2010 medverkat i den subsidiaritetskontroll som infördes genom Lissabonfördraget, varvid riksdagen fram till oktober 2010 utfört 36 kontroller.¹⁷⁹ Vidare har riksdagen sedan år 2005 en tjänsteman som är fast stationerad i Bryssel, med kontor i Europaparlamentets lokaler.¹⁸⁰ Riksdagen har även en hel del kontakter med andra parlament i medlemsstaterna.¹⁸¹

Frågan om hur riksdagens deltagande i internationella processer är förvisso inte enkel att besvara, utan väcker en lång rad komplicerade konstitutionella frågor som bör bli föremål för noggranna överväganden. Samtidigt går det enligt min uppfattning knappast att undvika slutsatsen att riksdagen bör fortsätta att fördjupa sitt engagemang i EU-arbetet, om riksdagen ska kunna företräda svenska folket på ett adekvat sätt. Demokratirådet undersökte år 2010 vilka konsekvenser europeiseringen haft på utvalda områden i det svenska politiska livet, varvid en av slutsatserna var att svenska aktörer hittills inte svarat på dessa nya politiska förutsättningar med de reformer som krävs för att på sikt säkra demokratin i Sverige och Sveriges inflytande i EU.¹⁸² Ett ökat deltagande i EU:s lagstiftningsprocess från riksdagens sida skulle ge bättre förutsättningar för en effektiv och ändamålsenlig kontroll. Såväl Bremdal som Bergström har framhållit, om än från något olika utgångspunkter, att i en tid av internationalisering – medförande en maktförskjutning från parlament till regering – blir riksdagens kontrollmakt allt mer central.¹⁸³ Det ligger mycket i denna uppfattning. Såsom jag har försökt argumentera för här, är det dock väsentligt att riksdagen i sin kontroll förmår anlägga ett dubbelt perspektiv, så att kontrollen utförs dels utifrån riksdagens ställning som det svenska folkets främsta företrädare, dels utifrån riksdagens roll som en av flera deltagare i EU:s lagstiftningsprocess.

När riksdagen deltar i EU:s lagstiftningsprocess görs det som en företrädare för det svenska folket. Riksdagen deltar dels direkt, såsom inom Barosso-initiativet och vid subsidiaritetsgranskningen, dels indirekt via påverkan på regeringens förhandlingsstrategier. Här bör riksdagen vara aktiv och

¹⁷⁹ Se a a, s. 22. Dessförinnan var riksdagens involverad i en försöksverksamhet, se 2008/09:RS4 Tillämpningen av Lissabonfördraget i riksdagen, bilagan, s. 47 f.

¹⁸⁰ Se EUMOT-utredningen, op. cit., 42.

¹⁸¹ Se Reichel, Ansvarutkrävande, op. cit., s. 113.

¹⁸² Se Demokratirådets rapport, op. cit., s. 135.

¹⁸³ Se Bremdal, op. cit., s. 296 och Demokratirådets rapport, op. cit., s. 56.

ta de tillfällen som finns att påverka EU:s lagstiftningsprocess. Detta kan innefatta dels en kontroll av att EU-lagstiftaren håller sig inom ramarna för sin kompetens, att subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna är uppfyllda (artikel 5 FEU), dels att innehållet i sak överensstämmer med svenska intressen. För att kunna göra detta effektivt och framgångsrikt, krävs att riksdagen är väl insatt dels i hur EU:s lagstiftningsprocess fungerar, dels vad som pågår i enskilda lagstiftningsärenden. Riksdagen bör därför aktivt söka kanaler för ömsesidigt informationsutbyte och påverkansmöjligheter i förhållande till EU:s institutioner och till övriga medlemsstater och deras parlament.¹⁸⁴

När det gäller den fråga som står i fokus här, kontrollen av huruvida den svenska verkställande makten har genomfört EU:s lagstiftning på ett korrekt och ändamålsenligt sätt, bör dock riksdagen utöva ett visst mått av självdisciplin. Här agerar riksdagen som kontrollant av en lagstiftning som man förvisso själv har medverkat till, men som en av flera aktörer. Det ligger i EU-samarbetets natur att inget enskilt land ensidigt kan bestämma innehållet i EU-lagstiftningen. När EU-lagstiftningen väl har antagits och implementerats efter konstens alla regler, bör riksdagen eftersträva en konstruktiv kontroll av den verkställande makten, även i de fall riksdagens inställning i ett lagstiftningsärende inte vunnit gehör. De delar av den svenska verkställande makten som är djupt involverade i EU:s integrerade förvaltning behöver kunna underställas kontroll och kunna ställas till ansvar för sitt agerande, men det bör vara en adekvat kontroll som avser att utvärdera om den verkställande makten uppfyller de krav som den faktiska lagstiftaren, EU, ställer på dem. Att lägga en svensk norm till grund för kontrollen av en integrerad förvaltning leder till att kontrollen blir irrelevant. I slutändan bör det därför vara EU-lagstiftarens intentioner som är vägledande för riksdagen i dess kontroll av svensk verkställande makt. Det ligger i riksdagens intresse att se till att den svenska rättsordningen kan fungera också i en globaliserad värld.

¹⁸⁴ Av EUMOT-utredningens rapport, op. cit., framgår att här finns en utvecklingspotential, s. 43.

5. Om Oxenstiernas ständiga aktualitet

Av Joakim Nergelius

5.1 Domstolarnas ställning

Bland de delar i den svenska grundlagen eller det svenska statsskicket som före 2011 verkligen tedde sig lite egendomliga – om man höjer blicken och försöker urskilja konstitutionella mönster i den då gällande grundlagsregleringen – märktes inte minst dåvarande kap. 11-12 RF. Det första av dessa kapitel, som behandlas något här nedan, handlade enligt sin kapitelrubrik om ”Rättskipning och förvaltning” (medan det senare, numera kap. 13, grundlagens sannolikt ämnesmässigt mest spretiga kapitel, handlade och alltjämt handlar om ”Kontrollmakten”). Detta innebär således att domstolar och förvaltningsmyndigheter hade slagits samman i ett gemensamt kapitel, vilket möjligen kan sägas vara logiskt utifrån perspektivet att domstolsmakten i det svenska statsskicket traditionellt alltid hållits nere. Grundlagsutredningen (GLU) fick dock efter åtskillig kritik mot detta faktum i uppdrag att utreda om domstolarna borde ges ett eget kapitel i RF, och så blev alltså slutligen också fallet.¹⁸⁵

Grundlagens nya kap. 11 är kort och gott betitlat Rättskipningen och berörs alltså kort här. De viktigaste bestämmelserna i nya kap. 12, som på samma kärnfulla sätt anges handla om ”Förvaltningen”, behandlas därefter kort, som inledning till en något mer fördjupad diskussion om hur den traditionella och särpräglade svenska förvaltningsmodellen motsvarar en ny tids krav. Innebörden av regeln i RF 11:4 respektive för myndigheternas del 12:3, enligt vilken rättskipnings- eller förvaltningsuppgift inte får fullgöras av riksdagen i vidare mån än vad som följer av RO eller grundlag¹⁸⁶, är ju främst att lagar så att säga inte får stiftas för enskilda fall. Även om en lag naturligtvis kan ha tillkommit mot bakgrund av (miss)förhållanden kopplade till enskilda personer (”lex Bratt” och ”lex Backström” är kända historiska exempel) så måste den för att vara godtagbar åtminstone rent teoretiskt kunna tillämpas även i andra fall. I detta sammanhang kan understrykas att regeln naturligtvis

¹⁸⁵ Se närmare härom bl.a. expertgruppsrapporten Bestämmelser om domstolarna i Regeringsformen, SOU 2007:69.

¹⁸⁶ Som ett exempel på att riksdagen enligt RF faktiskt kan fullgöra en sådan uppgift kan nämnas dess medgivande enligt RF 4:8 till att åtal väcks mot riksdagsledamot för brott i tjänsten.

även innebär ett skydd för domstolarnas självständiga dömande verksamhet och myndigheters självständiga beslutsfattande, eftersom riksdagen till följd av regeln aldrig kan överpröva domstolars eller förvaltningsmyndigheters avgöranden.

Även om domstolarna i Sverige således aldrig haft någon stark ställning och enligt RF helt enkelt inte avses utöva någon makt¹⁸⁷ skyddas dock deras självständighet i själva dömandet förutom av 11:4 även av bestämmelsen i 11:3 (12:2 för myndigheterna). Denna hittills sällan omstridda bestämmelse, som faktiskt stärkt domstolarnas självständighet jämfört med 1809 års RF¹⁸⁸, kan tänkas bli betydelsefull särskilt i politiskt oroliga tider.¹⁸⁹ Av bestämmelsen får även anses följa att statsråd och riksdagsmän med flera makthavare ska avhålla sig från att kommentera enskilda fall, vilket de i allmänhet faktiskt gör.¹⁹⁰ Detta är en del av det s.k. *förbudet mot ministerstyrelse*. Avvikelser från denna traditionellt påbudna försiktighet brukar rendera kritik.¹⁹¹

5.2 Myndigheters självständighet

Sjelva begreppen rättskipning och förvaltning definieras ingenstans i Regeringsformen (RF). Tanken är naturligtvis att domstolar ägnar sig åt det förra och myndigheter åt det senare. Införandet 1974 av ett gemensamt

¹⁸⁷ Jfr RF 1:1 st. 1: ”All offentlig makt utgår från folket.”

¹⁸⁸ Se t.ex. Erik Holmberg, Regeringsformen och rättskipningen. Post sed non propter – ”Efter”, inte ”på grund av”?, i Festskrift till Håkan Strömberg, Lund 1992 s. 78.

¹⁸⁹ Frågan hur bestämmelsen förhåller sig till svenska domstolars skyldighet att begära förhandsbesked från EUD är i och för sig intressant, men vill man ge ett enkelt svar så räcker det att framhålla att 11:3 endast nämner att ingen ”myndighet” får lägga sig i eller ha synpunkter på dömandet i enskilda fall. EUD uppfyller knappast kravet på att vara en myndighet i RF:s mening, men är däremot sedan 1 januari 1995 en i förhållande till svenska domstolar i vissa avseenden och inom vissa områden överordnad domstol.

¹⁹⁰ Se Jonas Nordquist, Domstolar i det svenska politiska systemet – Om demokrati, juridik och politik under 1900-talet, Stockholm 2001 s. 13, m.h.t. aktuell statsvetenskaplig forskning inom området.

¹⁹¹ Det var därför överraskande när kulturminister Lena Liljeroth-Adelsohn våren 2009 vid ett anförande inför en krets av kulturutövare sade sig gilla domen från Stockholms TR i The Pirate Bay-målet; uttalandet borde nog ha lett till hårdare kritik än vad som nu blev fallet. Uttalanden från statsminister Fredrik Reinfeldt under 2011 till försvar för det svenska rättsväsendets objektivitet i samband med diskussionen om utlämnande från Storbritannien av den för sexbrott misstänkte Julian Assange kan sägas ha legat på gränsen mellan ett allmänt hållet försvar för svenska domstolars opartiskhet och ställningstagande mot Assanges totala oskuld.

kapitel i RF för domstolar och förvaltningsmyndigheter – vilket alltså brutits upp först 2011 – återspeglade därför inte bara domstolarnas svaga utan även myndigheternas traditionellt starka ställning i svensk rätt.

Utgångspunkten är här som bekant sedan länge att både domstolar och de statliga myndigheterna står fria i förhållande till riksdagen och regeringen. Detta innebär bl.a. att enskilda statsråd inte har något formellt, juridiskt eller politiskt ansvar för beslut som fattas av myndigheter vilka lyder under vederbörande departement.

Av RF 12:1 (tidigare 11:6 st. 1) följer att de statliga förvaltningsmyndigheterna (jfr 1:8) lyder under regeringen, om de inte enligt RF eller annan lag lyder under riksdagen. Det senare gäller, förutom Riksdagens egna, ”interna”, organ, främst JO (13:6, tidigare 12:6), Riksrevisionen (13:7, tidigare 12:7) samt Riksbanken (9:13). Eftersom alla andra myndigheter lyder under regeringen¹⁹² kan man undra varför just JK särskilt nämns i RF 12:1 (11:1), men oavsett orsakerna till detta märkliga faktum så kan konstateras att den svenska förvaltningsorganisationen uppvisar flera betydande särdrag. Ett sådant är dess hierarkiska uppbyggnad inom olika fackområden, där den centrala myndigheten, som lyder under departementet, i sin tur kan ha flera olika myndigheter, inklusive kommunala nämnder, under sig.¹⁹³

De statliga myndigheternas organisation behandlas närmare i myndighetsförordningen (2007:515), där de inbördes förhållandena mellan myndighetens chef, styrelse och personal regleras närmare. Det kan för säkerhets skull understrykas att ett statsråd, oavsett om han är departementschef eller ej, aldrig intar någon chefsställning över en regeringen underställd myndighet.

Uppdelningen av den statliga förvaltningen i ett regeringskansli och självständiga centrala myndigheter, vilka statsråden alltså inte kan styra direkt enligt den konstitutionellt i stort sett oreglerade principen om förbud mot ministerstyre, framstår som ovanlig eller rentav unik i ett internationellt

¹⁹² Även regeringen är f.ö. formellt sett en myndighet, liksom domstolarna och riksdagen.

¹⁹³ Se bl.a. J. Höök/O. Lundin, Kontroll och ansvarsutkrävande i svensk offentlig förvaltning, NAT 2001 s. 121, liksom Bohlin/Warling-Nerep, Förvaltningsrättens grunder, Stockholm 2004 s. 37 ff.

perspektiv och är inte typisk för parlamentariska statskick, där det tvärtom är vanligt, som t.ex. i Storbritannien, att den ansvarige ministern inför parlamentet har det fulla rättsliga och politiska ansvaret för misstag som begås av underlydande myndigheter.¹⁹⁴ Denna internationellt sett onekligen egenartade tudelning av förvaltningen mellan ganska små departement och självständiga ämbetsverk vilka på eget ansvar sköter den helt övervägande delen av den löpande förvaltningsverksamheten¹⁹⁵, som kan spåras tillbaka till Axel Oxenstiernas förvaltningsreform under 1630-talet, har emellertid historiskt sett fungerat ändamålsenligt och kan tveklöst anses ha ett stort värde som en del av en beprövad, väl fungerande svensk förvaltningsmodell. Den konstitutionella innebörden av denna är inte minst att regeringen endast kan styra myndigheterna genom riktlinjer som anger inriktningen för deras verksamhet, men inte genom att styra beslutsfattandet i konkreta, enskilda fall. Avsikten med mitt bidrag till denna skrift är inte att göra någon historisk analys av Axel Oxenstiernas insatser och betydelse, men däremot att något granska hur relevanta och aktuella hans idéer om en självständig förvaltning i dag är, nästan 400 år efter hans levnad.

På senare år har nämligen denna traditionella förvaltningsmodell ofta ifrågasatts, bl.a. i direktiven till Ansvarskommittén från 2002. Det har exempelvis hävdats att den fungerar mindre bra i EU-sammanhang, där svenska från myndigheter utsända tjänstemän påstås lätt hamna i underläge gentemot kollegor från andra länder som representerar departement och ministerier, eller att den är allmänt ineffektiv och omodern. Men stämmer verkligen detta? Är det kanske tvärtom så att Oxenstiernamodellen förtjänar en äreräddning och i själva verket är en av de bättre fungerande komponenterna i ett annars mindre glansfullt konstitutionellt system? Kanske är förändringar på andra konstitutionella områden viktigare för svensk del? Min utgångspunkt är att det finns flera goda skäl att försvara den oxenstiernska modellen med självständiga förvaltningsmyndigheter, också sedan Sverige nu kan utvärdera erfarenheterna som EU-medlem. De problem svenska myndigheter eventuellt upplevt i EU-sammanhang har sannolikt helt andra orsaker.

¹⁹⁴ Se Jonas Nordquist, *Domstolar i det svenska politiska systemet – Om demokrati, juridik och politik under 1900-talet*, Stockholm 2001 s. 13 med hänvisningar till (då) aktuell statsvetenskaplig forskning inom området.

¹⁹⁵ Jfr Algotsson, *Sveriges författning efter EU-anslutningen*, Stockholm 2001 s. 296.

5.3 Rättslig innebörd av myndigheters självständighet

Med statsvetenskaplig terminologi styr regeringen således, i enlighet med vad som sagts ovan, själva politikutformningen, medan myndigheterna ansvarar för verkställandet av den förda politiken, med en självständighet som rentav kan påminna om den som domstolarna har vid tolkningen av lagar.¹⁹⁶ Härtill kommer så att de svenska myndigheterna traditionellt avgör många konkreta ärenden som även påverkar enskildas rättsställning, även flera sådana som enligt art. 6 i Europakonventionen om Mänskliga Rättigheter (EMRK) anses böra prövas av domstol, vilket bidrar till de svenska myndigheternas starka och självständiga ställning.

Ändock ”lyder” alltså så gott som alla statliga myndigheter under regeringen, vilken här är att se som en helhet. Denna principiella lydnessplikt, som skiljer förvaltningsmyndigheterna från domstolarna, innebär bl.a. att formella föreskrifter för ämbetsverk och myndigheter måste beslutas av regeringen kollektivt samt att myndigheterna i princip är skyldiga att följa både generella föreskrifter och föreskrifter som meddelats för särskilda fall.

Enligt RF 12:2 (tidigare 11:7) får emellertid ingen myndighet, inte heller riksdagen eller en kommuns beslutande organ, bestämma hur en förvaltningsmyndighet ska besluta i ett enskilt ärende som rör myndighetsutövning mot enskild eller kommun eller som rör tillämpning av lag. Detta för myndigheterna från inblandning utifrån fredade område gäller således ”ärenden”, men inte faktiskt handlande eller prestationer som riktar sig till enskilda, som t.ex. sjukvård eller undervisning. Att all tillämpning av lag fredats innebär vidare att regeringen inte kan ingripa i enskilda fall där den regel som ska tillämpas av myndigheten har beslutats av riksdagen, vilket har en viss principiell betydelse. Slutligen undantas myndighetsutövning mot enskilda eller mot kommun från extern inblandning; vad innebär då denna välkända och inom juridiken vanliga term?

Begreppet beskrevs i en tidigare version av Förvaltningslagen, 3 §, som ”utövning av befogenhet att för enskild bestämma om förmån,

¹⁹⁶ Jfr Nordquist, a.a. Hur känsligt det kan vara om regeringen faktiskt försöker påverka myndigheters agerande i ett visst fall visas tydligt av diskussionen om s.k. fildelning och åtgärder mot sajten The Pirate Bay våren 2006. – Inom ramen för TF:s tillämpningsområde kan något liknande faktiskt anses gälla beträffande diskussionen om eventuella ingripanden från regeringens sida mot förment misshagliga karikatyrer av profeten Mohammed 2007-08 eller en Israelkritisk artikel i Aftonbladet 2009. Regeringen varken kan eller bör kommentera sådana artiklar eller nyhetsinslag i media.

rättighet, skyldighet, disciplinär bestraffning eller annat jämförbart förhållande”. Det förekommer även på skilda ställen i Brottsbalken, liksom i Rättsprövningslagen och 3 kap Skadeståndslagen (SkL). I motiven till SkL sägs det innebära ”beslut eller åtgärder, som ytterst är uttryck för samhällets maktbefogenheter eller...den statliga överhögheten över medborgarna i deras egenskap av samhällsmedlemmar”.¹⁹⁷ Enklare uttryckt kan begreppet sägas stå för myndigheters befogenhet att för enskilda bestämma med bindande verkan, oavsett om beslutet är betungande eller gynnande.¹⁹⁸ Den enskildes beroendeförhållande gentemot det beslutande organet i den konkreta situationen står med andra ord i förgrunden, medan myndigheternas serviceverksamhet, upplysningar, råd osv. aldrig kan utgöra myndighetsutövning.¹⁹⁹ *Rättstillämpning av myndighet mot enskilda* skulle möjligen kunna vara en synonym till begreppet myndighetsutövning, men denna terminologiska fråga ska inte utvecklas närmare här.

Inom den således fredade gruppen av ärenden, vilken torde innefatta alla ärenden som kan fullföljas från myndighet till domstol och åtskilliga som i stället överklagas till regeringen²⁰⁰, kan regeringen således endast ge direktiv till myndigheterna genom generella föreskrifter, medan den i övrigt är oförhindrad att styra även genom direktiv avseende enskilda fall. Oavsett vilken typ av direktiv det är fråga om så ska det dock alltid meddelas genom ett formellt regeringsbeslut, som fattas vid regeringssammanträde enligt reglerna i 7 kap. RF.

Det torde trots allt finnas en ganska stor grupp av myndighetsärenden som faller utanför det enligt RF 12:2 (11:7) fredade området. På senare år har flera utredningar föreslagit att regeringens ställning gentemot myndigheterna och möjlighet att styra dessa generellt bör stärkas.²⁰¹ Även i doktrinen har röster

¹⁹⁷ Se prop 1972:5 s. 312.

¹⁹⁸ Se även om själva begreppet myndighetsutövning Håkan Strömberg, *Myndighet och myndighetsutövning*, FT 1972 s. 233-53, liksom SOU 2010:29 s. 99 ff samt SOU 2010:38 s. 81 f.

¹⁹⁹ Se närmare i litteraturen bl.a. Algotsson, *Sveriges författning efter EU-anslutningen*, Stockholm 2001 s. 298, Holmberg/Stjernquist, *Vår författning*, 13:e uppl. (utg. av M. Isberg/G. Regner), Stockholm 2003 s. 209 och Warnling-Nerup m.fl., *Statsrättens grunder*, 3:e uppl., Stockholm 2010 s. 118.

²⁰⁰ Jfr Holmberg/Stjernquist, a.a.

²⁰¹ Se bl.a. Algotsson, a.a. och Holmberg/Stjernquist, a.a.s. 210 f. Bland de nya utredningarna på området märks t.ex. SOU 2008:118, med det lite ovanliga namnet *Styra och ställa – förslag till en effektivare statsförvaltning*. Bland ny doktrin på området, se främst Jane Reichel, *God förvaltning i EU och i Sverige*, Stockholm 2006.

av detta slag hörts²⁰² och den s.k. Ansvarskommittén hade i sina direktiv som nämnts ovan fått denna fråga som en av sina utgångspunkter. Enligt min mening är det dock svårt att se de formellt underställda myndigheternas traditionellt stora självständighet gentemot regeringen som något grundläggande problem i dagens svenska statskick; detta skulle möjligen vara fallet om det trovärdigt kunde hävdas att denna effektivt hindrar regeringen från att styra riket med ansvar inför riksdagen (jfr RF 1:6), eller verkligen vållar Sverige stora praktiska problem inom EU-arbetet, men något sådant har faktiskt sällan trovärdigt hävdats.

I övrigt märks enligt RF 11:4 (tidigare 11:6 st. 2-3) att förvaltningsuppgifter inte måste skötas av statliga myndigheter utan kan eller anförtros även åt kommun samt enskilda rättssubjekt som bolag, förening, samfällighet, stiftelse, registrerat trossamfund eller rentav till enskilda individer. I detta senare fall, då förvaltningsuppgift överläts till enskilda subjekt av nu nämnda slag, aktualiseras emellertid på nytt begreppet myndighetsutövning, eftersom överlämnandet måste ske med stöd av lag då förvaltningsuppgiften i fråga innefattar en slik aktivitet.

De kommunala myndigheternas verksamhet nämns redan i RF 1:8 och behöver kanske inte beröras närmare här. Vad gäller 11:6 st. 3 (att bli 11:4 st. 2) brukar i doktrinen hänvisas till delvis privaträttsliga rättssubjekt som AB Svensk Bilprovning eller Sveriges Advokatsamfund. Enbart det faktum att stat eller kommun driver verksamhet genom bolag eller stiftelser gör dock inte att dessa organ blir att se som myndigheter eller myndighetsutövande. Flera besvärliga gränsfall kan här uppkomma.²⁰³

Slutligen ska här bara erinras om den s.k. objektivitetsprincipen i RF 1:9, enligt vilken domstolar och myndigheter städse ska beakta allas likhet inför

²⁰² Se Göran Schäder, Regeringen styr riket och är ansvarig inför riksdagen – om skillnaden mellan konstitutionellt och politiskt ansvar, i *Festskrift till Hans Ragnemalm*, Lund 2005 s. 283-86.

²⁰³ Myndighetsutövning för registrerade trossamfund torde främst aktualiseras i samband med vigslar. Se närmare i litteraturen Algotsson, a.a.s. 297, Holmberg/Stjernquist, a.a.s. 211 och Warnling-Nerep m.fl. s. 121 f. En aktuell genomgång av de olika verksamhetsformerna återfinns i Bohlin/Warnling-Nerep s. 27 ff; här hänvisas bl.a. till ordningsvakter, även då dessa arbetar för det privata företaget Securitas AB. Ett äldre standardverk på området är Lena Marcusson, *Offentlig förvaltning utanför myndighetsområdet*, Uppsala 1989. Se även Hans Ragnemalm, *Regeringsformen 11:6 – Överlämnande av förvaltningsuppgift till enskilt subjekt*, FT 1976 s. 105-45. Ett praktiskt exempel på hur stadgandet bör bedömas finns i Lavin, *Lagrådet och den offentliga rätten* s. 106 ff.

lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet.²⁰⁴ Detta är ju närmast självklart för domstolarnas del, men väsentligt inte minst för myndigheterna. Vilken konkret vikt stadgandet har är dock svårt att precisera.

5.4 Några teoretiska utgångspunkter för en fortsatt diskussion

Betydelsen av det faktum att svensk statsrätt inte är opåverkad av händelser och tendenser i den internationella konstitutionella utvecklingen, bl.a. för att Sverige som land i grunden inte skiljer sig särskilt mycket från andra länder i västvärlden, förefaller generellt sett vara underskattad i doktrinen. Det perspektiv som dominerade på 1970-talet och alltså är vanligt bland svenska politiker, enligt vilket RF innehåller regler som beskriver statsskicket och beskriver hur riksdag och regering bör agera t.ex. då lagar stiftas, men i övrigt till stor del mest innehåller rättsligt oförpliktande principstadganden, är enligt min mening på väg bort, för att ersättas av ett mer normativt synsätt, där grundlagen både ger uttryck för de värderingar som styr samhällsutvecklingen och sätter en rättslig ram för de valda politiska organens agerande, vilken det sedan blir domstolarnas och andra övervakande organs uppgift att kontrollera att de följt. Svensk statsrätt kan därför just nu sägas befinna sig i ett intressant brytningsskede mellan gammalt och nytt.

Det är alldeles uppenbart att RF när den tillkom snarare haft en deskriptiv karaktär av nu antytt slag än en starkt normativ, avsedd att prägla samhällsutvecklingen och binda myndigheterna samt riksdag och regering i deras verksamhet. Enligt det här antydda, mer normativa perspektivet har RF:s regler emellertid en potential, åtminstone tillsammans med EU-rätten och EMRK, som gör att de i högre grad än hittills kan bli föremål för juridisk prövning. Härmed kommer naturligt nog domstolarnas roll som uttolkare av grundlagen i fokus på ett tydligare sätt än förut. Med undantag för stora delar av 1 kap. måste RF anses vara juridiskt bindande även för lagstiftaren, även om formuleringen i RF 1:1 st. 3 om att den offentliga makten ”utövas under lagarna”, där grundlagen alltså inte nämns, måhända snarare ger anledning att tala om Sverige som en ”lagstat” än som först och främst en konstitutionellt präglad demokrati.²⁰⁵

²⁰⁴ Se närmare om denna Bull, Objektivitetsprincipen, i Marcusson (red.), Offentlighetsprinciper, Uppsala 2005 s. 71 ff.

²⁰⁵ Jfr Petersson/Smith, Konstitutionell demokrati som begrepp och som ideal, i den av dem utgivna boken Konstitutionell demokrati, Stockholm (SNS) 2004 s. 7-41.

Även myndigheterna påverkas dock starkt av de förändringar i RF som genomfördes den 1 januari 2011.

Det långvariga arbete som föregick införandet av 1974 års RF präglades starkt av några centrala konstitutionella principer eller om man så vill dogmer, av vilka den främsta utan tvekan var folksuveränitet. RF bygger i hög grad på tanken att demokrati innebär att folket styr sig självt, vilket innebär en oundviklig maktkoncentration till riksdag och regering (jfr RF 1:1 st. 1, 1:4 och 1:6). Alla tankar och idéer om maktdelning avvisas i RF och samtliga dess förarbeten, vilket torde bero dels på att maktdelningstankar generellt hade hamnat i vanrykte eftersom de förekom, om än inte i sin mer klassiska form, på sina ställen i 1809 års RF, dels på att demokratiseringen kring 1920 i hög grad innebar att likhetstecken sattes mellan demokrati och parlamentarism. Vidare spelade av allt att döma den gynnsamma samhällsutvecklingen efter 1920 en stor roll här; om parlamentarism och folksuveränitet sågs som demokratins överordnade principer och samhällsutvecklingen samtidigt var mycket gynnsam så fanns naturligtvis ringa anledning att överge dessa vägledande principer.²⁰⁶ Till allt detta kommer så att RF antogs just 1974, då den framgångsrika s.k. ”svenska modellen” kan sägas ha stått på höjden av sin framgång. Detta var generellt sett en tidpunkt i utvecklingen då tilltron till politiskt beslutsfattande var väldigt stark och då rättsliga hinder för folksuveränitetens förverkligande i form av t.ex. domstolsmakt följaktligen närmast framstod som odemokratiskt (och dessutom som hinder mot en fortsatt god samhällsutveckling). Det bör understrykas att bred politisk enighet under åren kring 1974 rådde kring dessa konstitutionella utgångspunkter.

Senare konstitutionell forskning och utveckling såväl i Väst- och Östeuropa som t.ex. i Sydamerika, Sydafrika och delar av Mellanöstern och Asien har däremot tämligen entydigt betonat den stabila konstitutionens roll för en gynnsam utveckling av demokrati och samhällsekonomi.²⁰⁷ Det skulle emellertid dröja innan dessa internationella impulser i någon nämnvärd utsträckning kom att påverka den svenska konstitutionella debatten.

²⁰⁶ Se allmänt till det sagda även Nils Karlson, *Grundlagen, demokratin och tidsandan: om bakgrunden till 1974 års regeringsform, Sveriges konstitution*, i Berggren/Karlson/Nergelius, *Makt utan motvikt: om demokrati och konstitutionalism*, Stockholm 1999 s. 1-35.

²⁰⁷ Den fylligaste genomgången på svenska av detta breda område torde ges i Berggren/Karlson/Nergelius, *Den konstitutionella revolutionen*, Stockholm 2001.

Vad gäller utvecklingen på det konstitutionella området under tiden efter RF:s införande kan några årtal eller perioder identifieras som viktigare än andra. Detta gäller t.ex. perioden 1974-79, då rättighetsskyddet i 2 kap. RF byggdes ut successivt samtidigt som reglerna om lagrådsgranskning i RF 8:18 respektive normprövning i 11:14 fick sin nuvarande utformning.²⁰⁸ Ännu viktigare som ett märkesdatum i ett historiskt perspektiv är sannolikt 1 januari 1995, då Sverige gick med i EU samtidigt som EMRK blev en del av den nationella svenska rätten (jfr RF 2:23). Härigenom ökade även de svenska grundlagarnas betydelse, eftersom det nu var uppenbart att den svenske lagstiftarens handlingsfrihet blivit påtagligt inskränkt då det inte längre var möjligt att lagstifta i strid med dessa europeiska rättskällor.²⁰⁹ Frågan om och i så fall varför det ändå ska vara möjligt att genom lag kringgå nationell grundlag fick då förnyad aktualitet och det kan också noteras att antalet processer vid svenska domstolar där RF och EMRK åberopats och tillämpats sedan dess ökat kraftigt. Även det faktum att EU-domstolen och Europadomstolen regelmässigt åsidosätter eller underkänner svenska lagar har naturligt nog aktualiserat frågeställningen varför svenska domstolar inte bör ha motsvarande möjligheter, i synnerhet eftersom det är svårare, dyrare och mer tidskrävande för enskilda att vända sig till de europeiska domstolarna i Luxemburg och Strasbourg.

Vad betyder då det sagda och denna allmänna bakgrund för myndigheternas del? Har de någon plats i maktodelningsdebatten?

Åtminstone från tiden för demokratins genombrott omkring 1920 måste de inslag av maktodelning som 1809 års regeringsform formellt sett innehöll sägas ha vittrat bort.²¹⁰ Egentligen saknas därför anledning för dem som från maktodelningssynpunkt eller av andra skäl är missnöjda med nuvarande grundlag att idealisera 1809 års motsvarighet; tvärtom får 1974 års RF sägas ha inneburit en kodifiering av tidigare gällande praxis på området. Tal om en dold svensk historisk maktodelningstradition och dylikt bör tas med en nypa

²⁰⁸ Denna utveckling skildras ingående och förtjänstfullt av Karl-Göran Algotsson i boken *Medborgarrätten och regeringsformen*, Stockholm 1987.

²⁰⁹ Förutom tidigare anförd litteratur kan här för ett historiskt perspektiv även hänvisas till Ulf Bernitz, *Sverige och Europarätten*, Stockholm 2002.

²¹⁰ Dessa inslag har f.ö. av Sterzel träffande beskrivits som "nationella" snarare än klassiska till sin karaktär; se närmare Sterzel, *Författning i utveckling*, Uppsala 1998 s. 10 ff.

salt, åtminstone så länge maktdelning i de klassiska lärornas mening avses.²¹¹ Ändå kan med viss rätt olika ”skärvor” av ett slags maktdelning i historien lyftas fram; något som utvecklades mycket tidigt i Sverige var exempelvis myndigheternas självständighet från kungen och regeringen. Även kontrollorgan som JO och JK kan nämnas i det sammanhanget. Överhuvudtaget tycks vissa av de funktioner som maktdelningen mellan riksdag, regering och domstolar enligt den traditionella maktdelningsfilosofin förväntas fylla, i Sverige i stället ha ankommit på en ovanligt självständig förvaltning.²¹² Denna speciella svenska tradition, vars särprägel i ett internationellt perspektiv nog borde framhållas mer än hittills, har dock även lett till en svag domstolsmakt; det torde exempelvis inte förekomma i särskilt många andra länder att organ som JO och JK bland sina arbetsuppgifter även har att kontrollera domstolarna.

Några ord kan här kort sägas även om detta något egenartade fenomen. Traditionellt bör JO, så riksdagens ombudsman han formellt är (jfr numera RF 13:6), snarare ses som en del av medborgarnas värn mot överheten än som en del av riksdagens kontrollmakt över regeringen. För att utöva denna sin funktion har emellertid JO som framgår av RF 13:6 mycket vidsträckta befogenheter. Dessa har dock efter grundlagsreformen 2010 minskat något; JO kan sålunda inte längre kräva att få delta vid domstols överläggningar.²¹³ Motsvarande gäller f.ö. även för JK efter en ändring 2010 i 9 § i JK-instruktionen.

JO:s tillsyn omfattar enligt 2 § i JO-instruktionen statliga och kommunala myndigheter (inklusive domstolar) samt tjänstemän vid dessa, liksom andra

²¹¹ Se närmare Nergelius, Konstitutionellt rättighetsskydd – Svensk rätt i ett komparativt perspektiv, Stockholm 1996 s. 592 ff med vidare hänvisningar.

²¹² Ämnet har behandlats närmare bl.a. av Johan Hirschfeldt i uppsatserna En diskussionspromemoria om ”judikalisering”: några utgångspunkter för en närmare belysning av frågan, Stockholm (Statskontoret: PM till Förvaltningspolitiska kommissionen) 1996 samt Grundlagens normer och den gode medborgarens värderingar, Stockholm 1998, BRÅ 1998:1 s. 27-42.

²¹³ De konstitutionella implikationerna för domstolarnas del av detta äldre förhållande granskades närmare av Göran Regner i artikeln Domstolarna och kontrollmakten, i Festskrift till Fredrik Sterzel, Uppsala 1999 s. 257 ff. - Klagomål hos JO bör enligt JO-instruktionen anföras skriftligen, inom två år från det att den händelse utlösts som den enskilde klagat mot. JO kan ta upp ärenden ex officio, men torde å andra sidan inte vara skyldig att pröva alla inkomna klagomål, utan kan om de är uppenbart oggrundade lämna dem utan åtgärd.

som genom tjänst eller uppdrag utför myndighetsutövning, men däremot inte riksdagens ledamöter och organ, riksbanken, JK, regeringen eller enskilda statsråd samt ledamöter i beslutande kommunala församlingar. En skillnad görs här uppenbarligen mellan domstolar och myndigheter å ena sidan samt valda politiska organ å den andra.

JK:s verksamhet styrs av lagen (1975:1339) om JK:s tillsyn och förordningen (1975:1345) med instruktion för JK. Regeringen kan jämlikt RF 12:2 inte bestämma över JK:s beslutsfattande i ärenden som rör tillämpning av lag, men kan dock, genom de nyss nämnda föreskrifterna, beordra att tillsyn ska ske av viss myndighet eller domstol. Här skulle RF 12:2 och 11:3 kunna trädas för när. Såvitt gäller domstolarna är denna tillsynsmöjlighet ännu ett exempel på deras tämligen underordnade ställning; här har de således rentav, om än i måhända något ovanliga fall, ställts under regeringens tillsyn, vilket faktiskt är mycket betänkligt och borde åtgärdas som ett led i en reform av domstolarnas ställning²¹⁴ alldeles oaktat att JK från och med 2010 som nyss nämnts inte längre kommer att kunna närvara vid domstols eller förvaltningsmyndighets överläggningar (se 9 § i JK-lagen).

Här har således skett några till synes viktiga förändringar, men inför framtiden är det ändå betänkligt att domstolarna i princip är underställda både riksdagen genom JO och regeringen genom JK. Om man nu tänker sig att någon slags tillsyn även över domstolarna trots allt är av godo och svår att undvara – enligt maximen *Who watches the guardians?* – så är det trots allt naturligare att denna sker av JO, riksdagens ombudsman, än av JK.²¹⁵ JO:s tillsyn över domstolarna har ju för övrigt betydligt starkare stöd i RF (13:6) än JK:s motsvarande möjligheter.

Särskilt viktig i ett bredare perspektiv är emellertid frågan i vilken utsträckning denna internationellt sett onekligen lite avvikande men självständiga och på det nationella planet väl fungerande svenska förvaltningstradition är anpassad för att möta dagens och morgondagens problem, från rättssäkerhetssynpunkt såväl som i ett EU-perspektiv. Den förra frågan är kanske egentligen

²¹⁴ Jfr Regner, a.a.s. 264 f.

²¹⁵ Exakt samma synpunkter framfördes f.ö. av avgående chefs-JO Mats Melin vid den s.k. domardagen den 19 november 2010. Anförandet, med rubriken JO om domstolarna – problem och utmaningar, återges i Tidskrift för Sveriges Domareförbund 1/2011 s. 29-36.

enklast att besvara; här krävs ett komplement, en komplettering med ökad självständighet eller rentav makt för domstolarna²¹⁶, så att kontrollen stärks också över den lagstiftande makten. Grundlagsändringen vid årsskiftet 2010/11 är därvid otvivelaktigt ett steg i rätt riktning.

Den andra frågan är däremot betydligt svårare och inför framtiden mer öppen. Vad innebär och hur fungerar principen om myndigheternas självständighet från regeringen i EU-sammanhang? Några observationer i ämnet följer nedan.

5.5 Oxenstiernamodellen och EU – några reflektioner med utgångspunkt från senare års debatt

Frågan om hur den ovan beskrivna, traditionella svenska förvaltningsmodellen påverkas och står sig vid mötet med EU:s till stor del annorlunda modell har på senare år behandlats på flera håll i doktrin och utredningar. Här märks i doktrinen Jane Reichels undersökningar om EU:s och Sveriges förvaltningar²¹⁷ samt i fråga om utredningar dels förslaget till ny Förvaltningslag (SOU 2010:29) med en ganska detaljerad juridisk genomgång och även en analys av likheter och i synnerhet olikheter mellan de båda modellerna i en mindre uppmärksamman men intressant utredning från 2008 betitlad *Styra och ställa*.²¹⁸

Medan sistnämnda rapport liksom Reichel således undersöker förhållandet mellan svensk förvaltning och EU:s interna förvaltning samt hur de båda modellerna kan påverka varandra, så är Förvaltningslagsutredningen en bra utgångspunkt för att rent juridiskt granska frågan lite närmare, oavsett om utredningens förslag till en ny förvaltningslag kommer att genomföras eller inte (vilket i dagsläget är tämligen oklart). Utredningens förslag utgår från vad som i dess betänkande kallas principen om *nationell processuell autonomi*²¹⁹, eller med andra ord att medlemsstaternas interna konstitutionella

²¹⁶ Den terminologiska frågan om en stärkt ställning för domstolarna rätteligen bör beskrivas som uttryck för ett slags maktindelning i traditionell mening eller snarare kan beskrivas som uttryck för ett rättsstatsperspektiv är intressant men ska inte beröras här. Dock är det uppenbart att domstolarnas stärkta ställning inte bara kan garanteras av grundlagsreformen, utan kan kräva ytterligare åtgärder för att värnas; se närmare Nergelius, *Stärkta men inte starka – Om svenska domstolars svaga konstitutionella ställning*, Stockholm 2011.

²¹⁷ *God förvaltning i EU och i Sverige*, Stockholm 2006 respektive *Ansvarsutkrävande – svensk förvaltning i EU*, Stockholm 2010.

²¹⁸ Se SOU 2008:118, *Styra och ställa – förslag till en effektivare statsförvaltning*, på s. 80 ff.

²¹⁹ Se SOU 2010:29 s. 64 ff.

ordning och fördelning av ansvarsområden mellan olika myndigheter eller mellan myndigheter och regering är en sak för respektive medlemsstat att själv reglera.²²⁰ Som Reichel träffande uttryckt saken innebär detta att varje medlemsstat själv organiserar sin förvaltning så att det där finns behöriga myndigheter som kan utföra de uppgifter EU beslutat om och ålagt dem, samtidigt som dessa myndigheter är ansvariga inför sina respektive regeringar, vilka i sin tur ansvarar inför EU för att medlemsstaten fullgör sina EU-rättsliga förpliktelser, inte minst i ljuset av den viktiga *lojalitets- och solidaritetsprincip* som numera återfinns i art. 4 st. 3 i EU-fördraget med följande lydelse:

Enligt principen om lojalt samarbete ska unionen och medlemsstaterna respektera och bistå varandra när de fullgör de uppgifter som följer av fördragen.

Medlemsstaterna ska vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att de skyldigheter fullgörs som följer av fördragen eller av unionens institutioners akter.

Medlemsstaterna ska hjälpa unionen att fullgöra sina uppgifter²²¹, och de ska avstå från varje åtgärd som kan äventyra fullgörandet av unionens mål.

Medlemsstaterna har således klart definierade skyldigheter i förhållande till EU såvitt gäller lojal medverkan vid fullföljandet av EU:s mål, medan EU inte bryr sig om hur medlemsstaterna organiserar de interna administrativa och konstitutionella strukturer som krävs för att nå detta mål. En motsvarande princip gäller för övrigt också i förhållande till medlemsländernas domstolar, där det enda som egentligen krävs från EU:s sida är att dessa tillhandahåller s.k. *effektiva rättsmedel* för att säkerställa EU-rättens genomslagskraft. Detta framgick för svensk del bl.a. av det s.k. *Unibetmålet*, där HD begärde förhandsbesked från EU-domstolen trots att detta inte framstod som direkt nödvändigt.²²²

²²⁰ Reichel talar här (se Ansvarsutkrävande...) s. 20 ff i stället om medlemsstaternas *institutionella autonomi*, men någon skillnad i sak torde inte föreligga mellan de två begreppen.

²²¹ Detta är den officiella svenska översättningen. Mer korrekt svenska vore dock ”att fullgöra dess uppgifter”.

²²² Unibet-målet, C-432/05, ECR 2007 I s. 2271.

Det får betraktas som uppseendeväckande inte minst mot bakgrund av tidigare restriktiva praxis på området att HD i november 2005 vände sig till EU-domstolen med en begäran om att få prövat om avsaknaden av möjlighet till abstrakt normprövning i svensk rätt strider mot EU-rätten. Existensen av ett ”effektivt rättsmedel”, tycks i hög grad ha varit för handen här, eftersom frågan om svensk rätts förenlighet med EU-rätten kunde prövas både i pågående brottmål och förvaltningsmål om speltillstånd, såväl som i det skadeståndsmål mot staten från vilket frågan nu kom att lyftas ut²²³.

Rätten till god förvaltning har numera skrivits in i EU:s rättighetsstadga, art. 41, som ger var och en rätt att få sina angelägenheter behandlade opartiskt, rättvist och inom skälig tid av unionens institutioner, organ och byråer. Rättigheten innebär enligt st. 2-4 i artikeln bl.a. att var och en har rätt att bli hörd innan en enskild åtgärd som skulle beröra vederbörande vidtas mot denne, att var och en ska ha tillgång till de akter som berör honom, med vissa sekretessförbehåll, en permanent motiveringsskyldighet för EU:s förvaltning, en rätt till ersättning för skador vållade av EU:s institutioner eller tjänstemän under deras tjänsteutövning samt en rätt att vända sig till EU:s institutioner på vilket som helst av fördragens språk och sedan få svar på samma språk. Detta innebär naturligtvis att principen om god förvaltning fått ökad status inom EU-rätten, även om dess konkreta betydelse ännu är något oklar.²²⁴

Utgångspunkten vid bedömningen av förhållandet mellan EU:s institutioner och svenska myndigheter är mot bakgrund av det sagda att de senare tillämpar reglerna i det svenska nationella förvaltningsförfarandet även när de tillämpar bestämmelser som emanerar från EU.²²⁵ *Förfarandet* är så att säga alltid

²²³ Se mål Ö-4474-04 och 752-05, frågor begärda 24 november 2005 i målet C-432/05, Unibet, samt domen, C-432/05, från 12 mars 2007; ECR 2007 I p. 2271, som i allt väsentligt bekräftar detta huvudintryck. Frågorna från HD har sålunda av förre EU-domaren och tillika förre ordföranden i RegR Ragnemalm bedömts som en ”svårförståelig övertolkning av den EG-rättsliga principen om domstolsskydd” (se Mera EG-rätt i Regeringsrätten), i Festskrift till Hans-Heinrich Vogel, Lund 2008 s. 392 ff; annorlunda däremot Bernitz i EG-rättens krav på svensk processordning – Reflexioner kring Unibet-målet och nya fördragstexter, i Festskrift till Lars Heuman, Stockholm 2008 s. 81-88.

²²⁴ Regeln har också tillämpats i praxis, bl.a. i målet T-54/99, max.mobil, ECR 2002 II s. 313. Enligt art. 298 i funktionsfördraget har EU också givits kompetens att anta interna förvaltningsrättsliga regler, till främjande just av regeln om god förvaltning i art. 41 i stadgan.

²²⁵ Se bl.a. prop 1994/95:19 s. 529 ff.

nationellt, vilket tål att upprepas. Detta kan också beskrivas som att EU:s konstitutionella system i sig inte är överordnat utan snarare sidoställt med medlemsländernas.²²⁶ Dock är naturligtvis svenska myndigheter skyldiga att följa EU-rättens regler och allmänna rättsprinciper. Genom Lissabonfördraget har vidare EU, jämlikt art. 6 g i funktionsfördraget, fått en möjlighet att vidta åtgärder som stöder, samordnar eller kompletterar medlemsländernas åtgärder inom området för administrativt samarbete.²²⁷

Allt detta är väl gott nog, men viktigare i praktiken är kanske den kontinuerliga och föga uppmärksammade integration och interaktion mellan de två förvaltningssystemen som pågår i allt högre hastighet. Nationella tjänstemän tolkar och tillämpar allt oftare EU-regler inom ramen för den nationella rätten, samtidigt som de ofta deltar som nationella representanter inom EU:s lagstiftningsprocess, särskilt vid från rådet och parlamentet delegerad lagstiftning, inom ramen för den s.k. *kommittologin*.²²⁸ Det är bl.a. denna delvis nya situation och de spänningsförhållanden den kan ge upphov till som på senare år stått i fokus för flera rättsliga och statsvetenskapliga undersökningar.

Av dessa undersökningar är kanske den genomgång som gjordes av den s.k. 2006 års förvaltningskommitté (Styra och ställa) av särskilt intresse.²²⁹ Kommittén utgick från vissa tidigare konstaterade brister bland svenska myndigheter, vilka ansågs hindra Sverige från att fullt ut tillvarata medlemskapets möjligheter, främst att kunskaperna om EU och dess regler generellt behöver förbättras, att regeringen ibland kan behöva ökat stöd från myndigheter för att nå framgång i förhandlingar samt att de senare borde bli mer och tidigare aktiva i olika europeiska sammanhang eller ”nätverk” för att bättre ta till vara svenska intressen. Frågan är ju dock i vilken utsträckning de problem som sålunda konstaterats och därför behöver åtgärdas egentligen

²²⁶ Se även Reichel, Lojalitet, legalitet och legitimitet – nya utmaningar i EU:s integrerade förvaltning, ERT 2009 s. 607-14.

²²⁷ Enligt artikel 197 i samma fördrag är medlemsstaternas faktiska genomförande av EU-rätten en fråga av gemensamt intresse för EU. Vidare märks att EU enligt art. 298 alltså givits kompetens att anta interna förvaltningsrättsliga regler, till främjande av regeln om god förvaltning i art. 41 i rättighetsstadgan.

²²⁸ Se närmare om denna Carl Fredrik Bergström, *Comitology – Delegation of Powers in the European Union and the Committee System*, Oxford 2005.

²²⁹ Se SOU 2008:118, särskilt s. 80 ff.

beror på den särpräglade svenska förvaltningsmodellen som sådan, eller hur mycket som är rena inkörningsproblem eller barnsjukdomar, i den mån man kan tala om sådana efter då snart och nu drygt femton års medlemskap. Flera av de nämnda problemen förefaller nog snarast höra till den sistnämnda kategorin.

Bland de svårigheter som dock anses följa av den svenska modellen som sådan hänvisar kommittén till att EU-ärenden i allmänhet inte ses som regeringsärenden, varför beslut i sådana ärenden inte fattas av regeringen som kollektiv. Ofta är det därför svårt att veta när de formella besluten i EU-frågor fattas, eftersom de ingår i en större lagstiftningsprocess på EU-nivå. De förhållandevis små departementen bedöms vidare liksom myndigheterna ha svårt att få resurserna att räcka till för att ta tidiga initiativ i EU:s beslutsprocess, vilket Sverige generellt anses vara dåligt på. I stället blir ofta departementen och därmed regeringskansliet uppbundet av det löpande arbetet. Försök att åtgärda detta leder ofta till att departementen griper in i en myndighets organisation genom att anlita dess personalresurser och kompetens, vanligtvis utan föregående regeringsbeslut. Detta utsätter stundtals myndigheterna för stora påfrestningar, samtidigt som det är uppenbart att sakkompetensen i enskilda EU-frågor oftast finns utanför regeringskansliet.²³⁰

Formellt sett kan regeringen inte instruera en enskild tjänsteman, utan endast ge direktiv till en myndighet (jfr RF 12:2). I praktiken lämnas dock ofta under denna process instruktioner som styr enskildas agerande. Kommittén föreslög därför att de tjänstemän som företräder regeringen i EU-sammanhang borde ha ett förordnande som visar detta, vilket också skulle innebära att de inte skulle kunna sägas vara i en sämre position än företrädare för regeringskansliet eller representanter från andra medlemsstater.²³¹ Avsaknaden av tydliga sådana förordnanden är ett av huvudproblemen med nuvarande ordning, bl.a. eftersom den leder till otydliga ansvarsförhållanden och därmed försvårar det ansvarsutkrävande som Reichel behandlar. För att råda bot på detta behöver enligt kommittén även förhållandet i EU-arbetet mellan Regeringskansliet och övriga myndigheter klargöras. Den nuvarande ordningen, där delar av

²³⁰ Ibid s. 83 ff. - Däremot avfärdar kommittén den ofta framförda bilden att tidsbrist inom EU-lagstiftningsprocessen generellt sett är ett stort problem, eftersom denna process som bekant ofta kan vara tidsmässigt mycket utdragen; se s. 100 f.

²³¹ Ibid s. 86.

myndigheterna i praktiken förs över till Regeringskansliet och görs till en informell del av departementen, ”som från fall till fall lånar in personal, i allmänhet utan gemensam planering, formella förordnanden eller tydligt samråd”²³², är knappast önskvärd.

En ny reglering borde därför enligt kommittén bl.a. innebära att EU-arbetet inte ska ses på annat sätt än andra ärenden som hanteras av regeringen. EU-frågor som kräver ställningstaganden av statsråd bör behandlas som vanliga regeringsärenden. Genom en lag borde det vidare klargöras i vilken ordning och utsträckning som regeringen kan *delegera* uppgiften att företräda landet. I instruktionen för Regeringskansliet (1996:1515) borde vidare ingå flera praktiska tillämpningsregler för det EU-arbete som där sker. Genom sådana ändringar skulle också öppenheten och insynen i processen öka.²³³

Bland det verkligt värdefulla med dessa här något hastigt sammanfattade men ännu inte genomförda och otillräckligt diskuterade förslag finns enligt min mening att de bör kunna leda till nämnda förbättringar utan att i grunden förändra den särpräglade och på många sätt mycket värdefulla svenska förvaltningsmodellen, vilken internationellt sett torde vara om inte fullkomligt unik så dock mycket ovanlig genom den självständighet från politiska och andra påtryckningar i det dagliga beslutsfattandet som den faktiskt ger de enskilda myndigheterna. Förändringarna skulle också – och enligt min mening betydligt effektivare än en total demontering av den traditionella svenska modellen genom en tätare knytning av myndigheterna till regeringen – underlätta för Sverige, dvs. både för regeringen och i förekommande fall myndigheterna, att inom EU-arbetet agera aktivt, med egna initiativ, i stället för som hittills främst reaktivt, som svar på initiativ från kommissionen eller andra medlemsstater. Man kan därför önska att flertalet av de nämnda förslagen kan komma att genomföras inom en inte alltför avlägsen framtid. De framstår helt enkelt som de hittills mest genomtänkta vilka lagts fram inom detta område och de förenar nytänkande och framåtblick med respekt för och önskan att bevara värdefulla rättstraditioner.

²³² Ibid, se även s. 92 f.

²³³ Ibid s. 87 ff.

Sieps publikationer

2012

2012:1

The External Dimension of the EU's Area of freedom, Security and Justice: Progress, potential and limitations after the Treaty of Lisbon

Författare: Jörg Monar

2012:1op

The 2012 Danish EU Presidency: Going green and economical in extraordinary times

Författare: Rebecca Adler-Nissen, Julie Hassing Nielsen och Catharina Sørensen

2012:7epa

The Greek Elections of 2012 and Greece's Future in the Eurozone

Författare: Dionyssi G. Dimitrakopoulos

2012:6epa

Common Fisheries Policy Reform and Sustainability

Författare: Jill Wakefield

2012:5epa

Försvagat opinionsstöd för EU

Författare: Sören Holmberg

2012:4epa

Eurobonds, Flight to Quality, and TARGET2 Imbalances

Författare : Erik Jones

2012:3epa

The Hungarian Constitution of 2012 and its Protection of Fundamental Rights

Författare: Joakim Nergelius

2012:2epa

The EU and Climate Treaty Negotiations after the Durban Conference

Författare: Katak Malla

2012:1epa

The EU's Cooperation and Verification Mechanism: Fighting Corruption in Bulgaria and Romania after EU Accession

Författare: Milada Anna Vachudova och Aneta Spendzharova

2011

2011:8

Tjänster av allmänt intresse – ett svenskt perspektiv

Författare: Tom Madell

2011:7

Organiserade intressen i Europeiska unionen. Bidrar de till att hämma eller främja unionens demokrati och effektivitet?

Författare: Thomas Persson och Karl-Oskar Lindgren

2011:6

Achieving Europe's R&D Objectives. Delivery Tools and Role for the EU Budget

Författare: Jorge Núñez Ferrer och Filipa Figueira

2011:5

Korruption i Europa. En analys av samhällsstyrningens kvalitet på nationell och regional nivå i EU:s medlemsstater

Författare: Nicholas Charron, Victor Lapuente och Bo Rothstein

2011:4

Regional Disparities in the EU: Are They Robust to the Use of Different Measures and Indicators?

Författare: José Villaverde och Adolfo Maza

2011:3

The EU Budget – What Should Go In? What Should Go Out?

Författare: Stefan Collignon, Friedrich Heinemann, Arjan Lejour, Willem Molle, Daniel Tarschys och Peter Wostner

2011:2

Which Economic Governance for the European Union? Facing up to the Problem of Divided Sovereignty

Författare: Nicolas Jabko

2011:1

The Financial Crisis – Lessons for Europe from Psychology

Författare: Henry Montgomery

2011:3op

Polish Council Presidency 2011: Ambitions and Limitations

Författare: Piotr Maciej Kaczyński

2011:2op

Är EU en Social marknadsekonomi? Sociala Europa – en antologi

Författare: Giuseppe Bertola, Jörgen Hettne, Fritz W. Scharpf och Daniel Tarschys

2011:1op

An Interim Review of the 2011 Hungarian Presidency

Författare: Gergely Romsics

2011:14epa

Public Services at the Local Level – is a Decentralisation of State Aid Policy Necessary?

Författare: Jörgen Hettne

2011:13epa

Euro Plus Pact: Between Global Competitiveness and Local Social Concerns

Författare: Karolina Zurek

2011:12epa

The EU and Strategies for New Climate Treaty Negotiations

Författare: Katak Malla

2011:11epa

Vilken roll bör ECB ha i hanteringen av den europeiska skuldkrisen?

Författare: Martin Flodén

2011:10epa

En finanspolitisk union för euron: lärdomar från federala stater

Författare: Lars Jonung

2011:9epa

Hur kan eurokrisen hanteras? För och nackdelar med olika strategier

Författare: Lars Calmfors

2011:8epa

Brussels Advocates Swedish Grey Wolves: On the encounter between species protection according to Union law and the Swedish wolf policy

Författare: Jan Darpö

2011:7epa

A New Proportionality Test for Fundamental Rights

Authors: Anna-Sara Lind and Magnus Strand

2011:6epa

The European Treaty Amendment for the Creation of a Financial Stability Mechanism

Author: Bruno de Witte

2011:5epa

Comment on the European Commission's "Green Paper towards adequate, sustainable and safe European pension systems"

Författare: Conny Olovsson

2011:4epa

Opinionsstödet för EU fortsätter att öka

Författare: Sören Holmberg

2011:3epa

EU, lokala marknader och allmänintresset

Författare: Jörgen Hettne

2011:2epa

Pressfriheten i Europa och EU – Ungerns medielag i ett rättsligt sammanhang

Författare: Joakim Nergelius

2011:1epa

How Small are the Regional Gaps? How Small is the Impact of Cohesion Policy? A Commentary on the Fifth Report on Cohesion Policy

Författare: Daniel Tarschys

2010

2010:7

Recalibrating the Open Method of Coordination: Towards Diverse and More Effective Usages

Författare: Susana Borrás och Claudio M. Radaelli

2010:6

The Creeping Nationalism of the EU Enlargement Policy

Författare: Christophe Hillion

2010:5

A European Perspective on External Balances

Författare: Philip R. Lane

2010:4

Immigration Policy for Circular Migration

Författare: Per Lundborg

2010:3

Upphandling och arbete i EU

Författare: Kerstin Ahlberg och Niklas Brun

2010:2

Förhandsavgöranden av EU-domstolen – Svenska domstolar hållning och praxis

Författare: Ulf Bernitz

2010:1

Regelförenkling genom konsekvensutredningar

Författare: Magnus Erlandsson

2010:2op

The 2010 Belgian Presidency: Driving in the EU's Back Seat

Författare: Edith Drieskens, Steven Van Hecke och Peter Bursens

2010:1op

The 2010 Spanish EU Presidency: Trying to Innovate Europe in Troubled Times

Författare: Ignacio Molina

2010:14epa

Mollifying Everyone, Pleasing No-one? An Assessment of the EU Budget Review

Författare: Iain Begg

2010:13epa

Reform av EU:s marknad för finansiella tjänster – från Lamfalussy till Lissabon

Författare: Josefin Almer

2010:12epa

Kommittologin efter Lissabon: en kommentar till förslaget till ny kommittologiförordning

Författare: Josefin Almer

2010:11epa
Social and Employment Policy in the EU and in the Great Recession
Författare: Giuseppe Bertola

2010:10epa
*The Socio-Economic Asymmetries of European Integration
or Why the EU cannot be a “Social Market Economy”*
Författare: Fritz W. Scharpf

2010:9epa
Strengthening the Institutional Underpinnings of the Euro
Författare: Stefan Gerlach

2010:8epa
Papperslös, laglös, rättslös? Papperslösa migranternas rättsliga ställning
Författare: Shannon Alexander, Markus Gunneflo, Andreas Inghammar,
Gregor Noll och Mats Tjernberg.

2010:7epa
Från finanspolitiska räddningspaket till global skuldsättning
Författare: The European Economic Advisory Group

2010:6epa
The European External Action Service: towards a common diplomacy?
Författare: Christophe Hillion

2010:5epa
Nu har en majoritet svenska mentalt gått med i EU
Författare: Sören Holmberg

2010:4epa
Kan Lissabonfördraget minska EU:s sociala underskott?
Författare: Jörgen Hettne

2010:3epa
Förstärkt finansmarknadstillsyn i EU: Insikter från litteraturen
Författare: Jonas Eriksson och Henrik Sikström

2010:2epa

Rethinking How to Pay for Europe

Författare: Iain Begg

2010:1epa

*Internal and External EU Climate Objectives and the Future of the EU
Budget*

Författare: Jorge Núñez Ferrer

Sieps ●●●

Svenska institutet för europapolitiska studier

Fleminggatan 20
SE-112 26 Stockholm
Tel: 08-586 447 00
Fax: 08-586 447 06
E-post: info@sieps.se
www.sieps.se