
LISSABONFÖRDRAGET: HUR ÄNDRAS EU?

Carl Fredrik Bergström* & Jörgen Hettne**

1. INLEDNING

EU:s senaste fördrag, Lissabonfördraget, undertecknades av en enhällig skara stats- och regeringschefer den 13 december 2007.¹ Till sin form är Lissabonfördraget en fragmenterad – om än mycket precis – instruktion på 271 sidor som beskriver hur bestämmelser i de redan befintliga EU-fördragen ska ändras, flyttas, kompletteras, raderas och omnumreras. I detta avseende erbjuder Lissabonfördraget ett alternativ till det misslyckade fördraget om upprättande av en konstitution för Europa (Konstitutionsfördraget).²

Som många redan insett är Lissabonfördraget, till skillnad från Konstitutionsfördraget, inte resultatet av ett försök skapa något ”ädelt författningsdokument... utan har större likhet med instruktionsboken till en gaffeltruck.”³ Men även om Lissabonfördraget utan tvekan är en svårgenomtränglig labyrint får detta inte leda till förhastade omdömen om dess innehåll och betydelse. Till skillnad från Konstitutionsfördraget är Lissabonfördraget inte tänkt att läsas av någon bredare publik oredigerat, innan instruktionen följts. Det är först när detta så kallade konsolideringsarbete genomförts och ”gaffeltrucken” monterats som bilden framträder av det regelverk på vilket framtidens EU är tänkt att vila.

Att Lissabonfördraget fått karaktär av ”ändringsfördrag” är inte, i sig själv, anmärkningsvärt då detta sedan länge är det normala sätt på vilket förändringar

* Carl Fredrik Bergström är docent i europarätt vid Stockholms universitet och forskare vid Svenska institutet för Europapolitiska studier (Sieps).

** Jörgen Hettne är doktorand i europarätt vid Stockholms universitet och kanslichef vid Sieps.

¹ Se Lissabonfördraget av den 13 december 2007 om ändring av fördraget om Europeiska unionen och fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (EUT 2007 C 306/1). Se internet: <http://eur-lex.europa.eu>. För en konsoliderad version på svenska se internet: <http://lissabonfordraget.se>.

² Se Fördrag av den 29 oktober 2004 om upprättande av en konstitution för Europa (EUT 2004 C 310/1)

³ Se Ash, T G, Röran i Lissabon, ledare i DN 14 december 2007. Se även Gustavsson, R, nedan not 7.

gjorts av EU:s fördrag.⁴ Men samtidigt kan det konstateras att det faktum att Lissabonfördraget endast är ett i raden av ändringsfördrag utgör dess mest uppenbara skillnad mot Konstitutionsfördraget, vilket var tänkt att innebära en kodifiering av tidigare fördrag i en ny och sammanhållen text som gavs autentisk status genom ratificering (och upphävande av tidigare fördrag).⁵ Det kan också noteras att denna formfråga uppfattades som en central – och kontroversiell – fråga i förhandlingarna mellan EU:s stats- och regeringschefer.⁶

Beslutet att utforma Lissabonfördraget som ett ändringsfördrag innebär att den förestående ratificeringen begränsas till den, för de flesta, svårförståeliga instruktionen hur bestämmelser i de redan befintliga EU-fördragen ska ändras, flyttas, kompletteras, raderas och omnumreras. Givetvis försämrar detta möjligheten till kritisk granskning och diskussion om hur EU ändras. Att lägga uppdaterade fördragsversioner som upprättats genom konsolideringsarbete till grund för ratificeringen skulle emellertid inte vara korrekt då dessa – oavsett vem som ansvarar för dem – endast kan göra anspråk på informativt värde och saknar rättslig betydelse.⁷ Mot bakgrund av dessa konstateranden är det svårt att undvika känslan av att beslutet att utforma Lissabonfördraget som ett ändringsfördrag och inte som en sammanhållen text var baserat på taktiska överväganden i syfte att undvika att upprepa det ”misstag” man gjorde med Konstitutionsfördraget (som inte överlevde den efterföljande ratificeringen).

Tvärtemot det intryck man lätt kan få om man börjar bläddra i Lissabonfördraget rör det sig inte bara om en teknisk instruktion utan om en betydelsefull

⁴ Se framförallt det s k EU-fördraget, Fördraget av den 7 februari 1992 om Europeiska unionen (EUT 1992 C 191/1) och det s k EG-fördraget, Fördraget av den 25 mars 1957 om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen (formellt inte offentliggjort). De viktigaste ändringarna som gjort i EU-fördraget hittar man i Amsterdamfördraget av den 2 oktober 1997 (EUT 1997 C 340/1) och Nicefördraget av den 26 februari 2001 (EUT 2001 C 80/1). De viktigaste ändringar som gjort i EG-fördraget hittar man i Fusionsfördraget av den 8 april 1965 (EGT 1967 152/1), Europeiska enhetsakten av den 28 februari 1986 (EGT 1987 L 169/1), Fördraget av den 7 februari 1992 om Europeiska unionen (ovan), Amsterdamfördraget av den 2 oktober 1997 (ovan) och Nicefördraget av den 26 februari 2001 (ovan). Det bör noteras att både Europeiska enhetsakten och Fördraget om Europeiska unionen hade en blandad karaktär i det att de inte enbart gjorde ändringar av redan befintliga fördrag utan också introducerade nya fördrag. I den del Europeiska enhetsakten introducerade ett nytt fördrag kom det i huvudsak att tas över av fördraget om Europeiska unionen.

⁵ Se Konstitutionsfördraget artikel IV-1.

⁶ Se t ex Lissabonfördraget Ds 2007:48 s 28.

⁷ Jfr den förklaring (42) om konsolidering av fördragen som fogades till Amsterdamfördraget av den 2 oktober 1997 om ändring av fördraget om europeiska unionen, fördragen om upprättandet av europeiska gemenskaperna och vissa akter som hör samman med dem (EGT 1997 C 340/1). Här förklaras att ”[d]e höga fördragsslutande parterna enades om att det tekniska arbete som påbörjats under denna regeringskonferens skall fortsätta så skyndsamt som möjligt i syfte att utarbeta en konsolidering av samtliga relevanta fördrag, inbegripet Fördraget om Europeiska unionen. De enades om att slutresultatet av detta tekniska arbete, som under rådets generalsekreterares ansvar skall offentliggöras i informativt syfte, inte skall ha någon rättslig betydelse.”

reform av EU som i vår mening medför avsevärda förändringar och många förbättringar. Naturligtvis leder detta i sin tur till nya – och viktiga – frågor om hur EU kommer att se ut och vad medlemskap i EU då innebär. Som Rolf Gustavsson träffsäkert konstaterar är Lissabonfördraget därför ”en rejäl julklapp från det politiska ledarskapet som den juridiska expertisen kan njuta av hela nästa år”... och lång tid däröver.⁸

Som rubriken anger är den grundfråga som behandlas i denna artikel hur EU ändras genom Lissabonfördraget. En uppenbar följdfråga till detta rör Lissabonfördragets substans: vad har man gjort för att ändra innehållet i de befintliga fördragen och hur? Givetvis kräver svaret betydligt mer omfattande behandling än denna artikel erbjuder. Ambitionen är ändå att ge en översikt över de förändringar som genomförs i Lissabonfördraget och identifiera några av de frågor som det ger upphov till.

Men innan dess finns det anledning att dröja kvar vid en mindre uppenbar följdfråga som rör Lissabonfördragets form: vad har man gjort för att *inte* ändra innehållet i de befintliga fördragen och hur? I detta avseende ska det uppmärksammas att Lissabonfördraget är resultatet av en lång process som haft som främsta målsättning att förenkla redan befintliga fördrag ”i syfte att de ska vara tydligare och lättare att förstå, men utan att deras innebörd ändras... och att det kanske till och med är så att Lissabonfördraget bättre svarar mot denna målsättning än Konstitutionsfördraget.

2. LISSABONFÖRDRAGETS FORM

Även om det inte överensstämmer med den allmänna bilden är de förändringar som följer av Lissabonfördraget inte resultatet av någon ny snilleblix från EU:s jurister eller av en politisk manöver för att rädda så mycket som möjlig av arbetet bakom Konstitutionsfördraget. Tvärtom bygger båda dessa mycket likalydande fördrag på strategiska överväganden som florerat sedan 1980-talet.⁹

2.1 Florensgruppens arbete

De absolut tydligaste uttrycken för dessa överväganden finner man i några studier som en forskargrupp vid Europeiska universitetsinstitutet i Florens produ-

⁸ Se Gustavsson, R, Nice är ändå värre än Lissabonfördraget, kolumn i SvD 16 december 2007.

⁹ För tidiga exempel se Europaparlamentets olika utkast till konstitution, framförallt det som följde från den s k Spinellirapporten 1984 (EGT 1994 C 77/33) och det som följde från den s k Hermanrapporten 1994 (EGT 1994 C 61/155).

cerade för Europaparlamentets och kommissionens räkning inför den regeringskonferens som ledde till det så kallade Nicefördraget (2001).¹⁰

I den inledande av dessa studier formulerades ett antal tänkbara strategier för att förstärka de befintliga fördragens konstitutionella natur.¹¹ Grundtanken var att en omorganisering skulle kunna genomföras i syfte att skapa ett kort och koncist ”grundfördrag” innehållande bland annat värden, mål och grundläggande principer. Detta skulle sedan kompletteras med ett ytterligare fördrag i vilket mer operationella eller funktionella bestämmelser återfanns. Dessutom förutsågs en parallell förändring av de förfaranden som skulle följas vid framtida ändring av de nya fördragen.

Den ursprungliga förhoppningen var att en omorganisering av befintliga fördrag skulle kunna beslutas redan av den förestående regeringskonferensen. Detta bekräftades av den grupp ”vise män” som fått i uppgift att förbereda konferensarbetet. Med beaktande av de förslag som tagits fram i Florens förklarade man:¹²

”The group believes that significant change needs to be introduced in the way legal texts which are presently in treaty form can, in future, be modified. That change should be based on a distinction in the nature of the clauses in the present treaties...

The group suggests that present treaty texts should be divided into two separate parts:

- The basic treaty would only include the aims, principles and general policy orientations, citizen’s rights and the institutional framework. These clauses, as is the case now, could only be modified unanimously, through an IGC, with ratification by each Member State. Presumably such modifications would be infrequent.
- A separate text (or texts) would include the other clauses of the present treaties, including those which concern specific policies. These could be modified by a decision of the Council (acting on the basis of a new super-qualified majority or on unanimity, depending on the subjects) and the assent of the European Parliament (eventually with a special majority).

Such a change would have the following advantages:

- greatly reduce the present need for constant modifications of the European treaties.
- make the basic institutional structure more readable, more understandable and accessible to the public.
- introduce a procedure for changes based, at least partly, on a form of majority voting, with intervention of the European Parliament.

¹⁰ Se Nicefördraget av den 26 februari 2001 om ändring av fördraget om Europeiska unionen, fördragen om upprättandet av Europeiska gemenskaperna och vissa akter som hör samman med dem (EUT 2001 C 80/1).

¹¹ Se What Form of Constitution for the European Union? Strategies and options to Reinforce the Constitutional Nature of the Treaties, Working Paper from European Parliament Directorate-General for Research (Poli 105A) December 1999.

¹² Se The Institutional Implications of Enlargement, Report to the European Commission, Brussels 18 October 1999, Internet <http://ena.lu>.

Important preliminary work has been done on this subject, notably by the European University Institute in Florence. Drafts already exist indicating how such a division could be operated. The approach indicated by this report would therefore not cause undue delay. The Commission should mandate the European University Institute to finalise its work, in co-operation with the legal services of the Council, the Commission and Parliament. This would clarify the debate and demonstrate the feasibility and the attraction of a reorganisation of the treaty texts. The IGC, when convened, would then have a concrete proposal to serve as basis for negotiation if, as the group suggests, it decided to go down the road.”

Mot bakgrund av de vise männens rekommendationer gav kommissionen Florensgruppen i uppdrag att utveckla sina tidigare slutsatser. Detta ledde till två ytterligare studier vilka presenterades år 2000.

Den första av dessa uppföljningsstudier fokuserade på möjligheten att omorganisera de befintliga fördragen utan att ändra deras innehåll.¹³ Utgångspunkten var konstaterandet att det konstitutionella material som skulle utgöra kärnan i ett ”grundfördrag” redan fanns i de befintliga EU- och EG-fördragen men att det försvann i mångfalden av fördragsbestämmelser. Därför bemödade sig Florensgruppen just om att på ett sammanhängande sätt omgruppera och omstrukturera bestämmelserna i ett nytt grundfördrag, varvid man i möjligaste mån undvek att ändra sakinnehållet (särskilt när det gällde pelarstrukturen). Tanken var att ett sådant grundfördrag sedan skulle kompletteras med ett förändrat EG-fördrag, innehållande funktionella bestämmelser och, vid sidan om detta fördrag även en bilaga innehållande EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna, som vid denna tidpunkt var under utformande.¹⁴

Den andra uppföljningsstudien behandlade möjligheten att införa ett mer flexibelt förfarande för fördragsändring i syfte att förbättra effektiviteten men även den demokratiska legitimiteten.¹⁵ Utgångsläget var de problem man ansåg att det rådande förfarandet – baserat på en regeringskonferens i vilken företrädare för samtliga medlemsstaters regeringar kan komma överens om de ändringars som måste göras och efterföljande ratificering av samtliga medlemsstaters parlament¹⁶ – redan brottades med... problem som förvärrades för varje utvidgning av antalet medlemsstater. Enligt Florensgruppen visade de senaste årens erfarenheter att:

¹³ Se A Basic Treaty for the European Union: A Study of the Reorganisation of the Treaties, Report submitted on 15 May 2000 to Romano Prodi, President of the European Commission (EUI Robert Schuman Centre for Advanced Studies)

¹⁴ Se EU:s stadga nedan not 75.

¹⁵ Reforming the Treaties' Amendment Procedures – Second Report on the Reorganisation of the European Union Treaties, submitted to the European Commission on 31 July 2000 (EUI Robert Schuman Centre for Advanced Studies). Samtliga Florensgruppens texter är tillgängliga på Internet <http://www.eui.eu/RSCAS>.

¹⁶ Se det gällande EU-fördragets artikel 48.

”The compromises emerging from the Intergovernmental Conferences often come down to the lowest common denominator and suffer from inconsistencies; they are also the object of ever more detail, sometimes reducing the room for manoeuvre for the institutions in applying the treaty. The result is that the need formally to amend the treaties is permanent: an IGC is often scheduled even before the previous one is over. And given the length of the ratification procedures it can happen that a new IGC begins while an amending treaty has barely entered into force.

In addition, negotiations can be concluded only at the cost of increasingly numerous improvised exemptions for individual Member States, formulated in an extremely complex and non-transparent fashion. There are many such examples in the Maastricht and Amsterdam treaties... In the light of these considerations, there is reason to fear that in a European Union enlarged to 21, 27 or 30 member States, the unanimity principle and national approval procedures risk constituting a source of total paralysis, preventing even the slightest adjustment of the treaties at least if the present general amendment procedure is to be followed.

Alongside this problem of efficacy in the context of an expanding European Union, there is also the inherent problem of the legitimacy of the amendment procedures. Given the subject matter of treaty revisions, which affect the lives of citizens ever more closely, recourse to a diplomatic conference seems an increasingly inappropriate way to reform the European treaties.”¹⁷

De slutsatser detta lett Florensgruppen till i föregående studier var att den uppdelning man föreslog mellan ett grundfördrag med konstitutionella bestämmelser och ett kompletterande fördrag med funktionella bestämmelser skulle åtföljas av en differentiering beträffande förfarandet för fördragsändring. I den nu aktuella studien förtydligades att ett eller flera förenklade förfaranden skulle införas för ändringar av funktionella bestämmelser. Dessa skulle inte kräva enhällighet i någon regeringskonferens utan istället ”super-kvalificerad majoritet” i rådet och, istället för ratificering, tydlig information till alla nationella parlament i kombination med en förstärkning av Europaparlamentets deltagande.¹⁸ Dessutom förtydligades att det allmänna förfarande som skulle följas vid ändring av konstitutionella bestämmelser skulle omfatta två alternativ. Det första alternativet skulle, som tidigare, vara baserat på en regeringskonferens, men endast kräva efterföljande ratificering av 4/5 av medlemsstaterna. Det andra alternativet skulle, istället för en regeringskonferens, vara baserat på ett ”konvent” med såväl regeringsrepresentanter som representanter för kommissionen, Europaparlamentet och alla nationella parlament.¹⁹

¹⁷ Se Florensgruppens studie (ovan not 15) s 9–10.

¹⁸ Se Florensgruppens studie (ovan not 15) s 19–23.

¹⁹ Se Florensgruppens studie (ovan not 15) s 24–25.

2.2 Nice- och Laekenförklaringarna

Kommissionens reaktion på Florensgruppens förslag om omorganisering av fördragen var blandad.²⁰ Samtidigt som man förklarade sig stödja dem i stort konstaterades att det inte var realistiskt att genomföra förslagen inom ramen för den förestående regeringskonferensen. Enligt kommissionen borde regeringskonferensen, i detta avseende, nöja sig med att slå fast en tidtabell för det fortsatta arbetet med omorganisering av fördragen. Utöver dessa till synes praktiska överväganden är det tänkbart att kommissionen, av politiska skäl, ville gå försiktigt fram och framförallt undvika att det tillfälle som bjöds inte skulle slösas bort på en begränsad omorganisering av befintliga fördrag *à droit constante* – med bibehållande av gällande rätt – utan istället användas för att åstadkomma en mer långtgående reform... särskilt om nästa tillfälle som bjöds skulle öppna upp den annars slutna övning som en regeringskonferens innebar med ett konvent.²¹

Oavsett vilka de exakta skälen var kvarstår faktum att förslagen om omorganisering av fördragen inte ledde till något direkt resultat i det nya Nicefördraget, vilket allmänt uppfattades som ett halvfärdigt hus. Samtidigt som regeringskonferensen pliktskyldigt konstaterade att de ändringar man beslutat var tillräckligt viktiga för att öppna vägen för den förestående utvidgningen (från 15 till 25) uttryckte man dock sin önskan om att snarast återvända till de problem man lämnat olösta och ”inleda en bredare och djupare diskussion om unionens framtid.”²² I den så kallade Niceförklaringen utlovade regeringskonferensen därför att ett toppmöte som var planerat till hösten 2001 skulle förtydliga vilka initiativ som var lämpliga för den fortsatta processen fram till en ny regeringskonferens under 2004.²³

Som särskilt framhölls i Niceförklaringen hade den just avslutade regeringskonferensen inte lyckats åstadkomma tillräckligt för att komma till rätta med ”behovet av att förbättra och övervaka unionens och dess institutioners demokratiska legitimitet och öppenhet för att föra dem närmare medlemsstaternas

²⁰ Se Ett grundförslag för Europeiska unionen, meddelande från kommissionen av den 12 juli 2000, KOM (2000) 434. Se även pressmeddelande från 14 juli 2000 (IP/00/786).

²¹ Jfr Michel Barnier, nedan not 31.

²² Se Niceförklaringen (nedan not 23) punkt 1–3.

²³ Se Förklaring 23 om unionens framtid (EGT 2001 C 80/85), punkt 4 och 7. Jfr även punkt 3: ”Efter att ha öppnat vägen för utvidgningen önskar konferensen att en bredare och djupare diskussion om Europeiska unionens framtida utveckling inleds. I samarbete med kommissionen och med medverkan av Europaparlamentet kommer det svenska och det belgiska ordförandeskapet år 2001 att uppmuntra till omfattande diskussioner med alla berörda parter: företrädare för de nationella parlamenten och den allmänna opinionen, dvs. från det politiska livet, näringslivet och universitetsvärlden, företrädare för det civila samhället med mera. Kandidatstaterna kommer att knytas till denna process enligt villkor som skall fastställas.”

medborgare.”²⁴ Därför utpekade man fyra frågor som borde behandlas i den fortsatta processen:

- hur man ska upprätta och därefter upprätthålla en mer exakt avgränsning av Europeiska unionens och medlemsstaternas befogenheter.
- vilken ställning Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna ska ha.
- en förenkling av fördragen för att göra dem tydligare och lättare att förstå, utan att deras innebörd ändras.
- de nationella parlamentens roll i den europeiska strukturen.

Som förutsett i Niceförklaringen kom de avsikter som EU:s regeringar enats om att vidareutvecklas vid stats- och regeringschefernas toppmöte ett år senare, i vad som kom att kallas Laekenförklaringen om unionens framtid.²⁵ Under rubriken ”Vägen till en grundlag för de europeiska medborgarna” anfördes:

”För ögonblicket har Europeiska unionen fyra fördrag. Unionens mål, behörighet och politiska instrument är utspridda i dessa fördrag. En förenkling är oundgänglig för att få större öppenhet till stånd.

Därvid inställer sig fyra serier av frågor. Den första gäller förenklingen av befintliga fördrag utan att innehållet ändras. Måste åtskillnaden mellan unionen och gemenskaperna ses över? Och uppdelningen i tre pelare?

Därefter kommer frågorna om en eventuell omstrukturering av fördragen. Måste det införas en åtskillnad mellan ett grundfördrag och övriga fördragsbestämmelser? Bör en sådan uppdelning införas? Kan detta leda till en åtskillnad mellan ändrings- och ratificeringsförfaranden för grundfördraget och övriga fördragsbestämmelser?

Vidare måste det övervägas huruvida stadgan om de grundläggande rättigheterna skall tas in i grundfördraget och om unionen skall ansluta sig till Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna tas i övervägande.

Slutligen infinner sig frågan huruvida denna förenkling och omstrukturering inte på sikt skulle kunna leda till att det antas en grundlagstext inom unionen. Vilka skulle utgöra de viktigaste beståndsdelarna i en sådan grundlag? De värderingar unionen står för, medborgarnas grundläggande rättigheter och skyldigheter, medlemsstaternas förhållanden i unionen?”

2.3 Framtidskonventets arbete

Mot bakgrund av den betydelse Florensgruppens studier hade för de inledande stegen på vägen mot en ny konferens är det särskilt intressant att notera att dessa studier även blev byggstenar i det så kallade Framtidskonvent som fick till uppgift att förbereda konferensarbetet och utarbeta ett utkast till

²⁴ Se Niceförklaringen (ovan not 23) punkt 5.

²⁵ Se Förklaring om den Europeiska unionens framtid antagen av Europeiska rådet i Laeken den 15 december 2001 (se t.ex. Internet: <http://www.european-convention.eu.int/pdf/LKNSV.pdf>).

grundfördrag. Redan i konventets inledande möte gjorde en av dess två vice ordförande, Giuliano Amato, skaran av ledamöter uppmärksam på ett antal utredningar som kunde tänkas stödja det fortsatta arbetet. Framförallt uppmanade han dem att ta del av dokument från Europaparlamentets utskott för konstitutionella frågor och ”underströk dessutom vikten av rapporterna från Europeiska universitetsinstitutet i Florens om fördragets omredigering.”²⁶

Det bör noteras att Giuliano Amato tidigare varit ordförande för Florensgruppen och att hans högra hand under konventstiden, Hervé Bribosia (så kallad ”skribent” i konventets sekretariat), fungerat som gruppens rapportör.²⁷ Den andre vice ordförande i konventet, Jean-Luc Dehane, hade tidigare lett den grupp vise män som fångat upp den första av Florensgruppens studier och rekommenderat att den skulle få mandat att slutföra sitt arbete, i samarbete med rådets, kommissionens och Europaparlamentets rättsavdelningar eller ”rätts-tjänster” (se ovan 2.1). Kanske är det även på sin plats att påpeka att just rådets rättstjänst, under ledning av sin legendariske chefsjurist, Jean-Claude Piris, senare kom att få en viktig roll i arbetet med att ”stuva om innehållet i den havererade konstitutionen” och skriva texten till det nu föreliggande Lissabonfördraget.²⁸

Vad beträffar det sätt på vilket frågan om en förenkling och omorganisering av fördragen behandlades i Framtidskonventet märks särskilt ett ”diskussionsunderlag” från sekretariatet som presenterades för konventets ledamöter (det är troligt att Hervé Bribosia var huvudförfattare).²⁹ I detta förklarades den äldre

²⁶ Se Not av den 11 mars 2002 om konventets inledande möte (CONV 7/02), p. 5. Se även Följenot av den 8 mars 2002 om uppföljning av konventets inledande möte: (CONV 8/02).

²⁷ Bland övriga medlemmar i Florensgruppen märks Claus-Dieter Ehlermann och Yves Mény, ordförande för gruppen när de två uppföljande studierna presenterades (Giuliano Amato hade då blivit premiärminister) samt Renaud Dehousse, Bruno de Witte, Armin von Bogdandy, Gráinne de Búrca och Joseph H H Weiler.

²⁸ Se Gustavsson, R, ovan not 8. Här avslöjas med viss sensationslystnad att ”Lissabonfördraget är ett bra exempel på juristernas övertag. Den anonyma huvudförfattaren heter Jean-Claude Piris, chefsjurist vid EU:s Ministerråd. Redan innan politikerna beslutade att inleda förhandlingar om ett nytt fördrag hade denne erfarne och förutseende tjänsteman börjat skriva den nya texten, genom att stuva om innehållet i den havererade konstitutionen. Själva förhandlingen blev sedan framför allt en exercis för juristerna – under ledning av Piris.” Det kan noteras att Piris även var chef för sekretariatet till den regeringskonferens som antog Konstitutionsfördraget och dess juridiska rådgivare, något som han också varit vid tidigare regeringskonferenser (Maastricht, Amsterdam och Nice). Det är även på sin plats att notera det arbete som bedrevs av den så kallade *Action Group for European Democracy*, en grupp av höga politiker under ledning av Giuliano Amato (med sin bas vid Europeiska universitetsinstitutet i Florens). Bland gruppens övriga medlemmar märks Jean-Luc Dehane (liksom Amato från konventets presidium), Michel Barnier och Antonio Vittorino (båda kommissionens representanter i konventet) samt vår egen Margot Wallström. Se vidare internet <http://www.iue.it/RSCAS/Research/ACED>.

²⁹ Förenkling av fördragen och utarbetande av ett konstitutionellt fördrag – ett diskussionsunderlag som sekretariatet utarbetat för presidietts räkning, 10 september 2002 (CONV 250/02)

idén om att införa en åtskillnad mellan ett grundfördrag och övriga fördragsbestämmelser:

”Tanken att ge Europeiska unionen ett ’grundfördrag’ är inte ny. Europaparlamentet har försökt två gånger. Första gången var 1984 under ledning av Altiero Spinelli, då man utarbetade ett utkast till ’fördrag om upprättande av Europeiska unionen’ vilket till stor del förebådade Maastrichtfördraget åtta år senare, och andra gången var 1994, då man utarbetade ett utkast till ’konstitution för Europeiska unionen’. Idén har även slagit rot utanför institutionella kretsar. Nyligen har Europeiska universitetsinstitutet i Florens på uppdrag av Europeiska kommissionen gjort en genomförbarhetsstudie av omorganiseringen av fördragen. Denna studie, som skall ses mot bakgrund av rapporten från visemannagruppen av den 18 oktober 1999 om de institutionella reformerna förtjänade uppmärksamhet i den mån som det där lades fram en modell för ett grundläggande fördrag som är resultatet av en omstrukturering av de gällande fördragen samtidigt som den nuvarande juridiska situationen i möjligaste mån respekteras (’bibehållande av gällande rätt’).

Alla dessa utkast representerar lika många lösningar och modeller som konventet kan ha nytta av i sitt arbete, om det väljer att inrikta sig på att utarbeta ett grundläggande fördrag. Rent hypotetiskt vore det lämpligt att i huvudsak ta upp två frågor: dels fastställa det grundläggande fördragets form och innehåll, dels fastställa sambandet mellan detta och de nuvarande fördragen. Dessa båda frågor är för övrigt inte helt fristående från varandra. Därefter kan man fråga sig huruvida man eventuellt bör göra någon differentiering mellan förfarandena för revidering av fördragen.”

Den uppgift som diskussionsunderlaget framförallt förutsåg att konventet skulle diskutera var grundfördragets form och innehåll. Men även i detta avseende inramades det fortsatta arbetet av presidiets idéer vilka i sin tur hänvisade till slutsatserna från Florensgruppen:

”Utarbetandet av ett grundläggande fördrag kräver att man fastställer vilka bestämmelser som man anser i första hand skall tas med i detta. Ett sådant urval medför nämligen politiska val som ibland kan te sig svåra. Vissa ämnen, såsom unionens grundvalar och principer, de grundläggande rättigheterna och medborgarskapet, vissa institutionella bestämmelser och de klassiska slutbestämmelserna torde inte innebära några större problem. Det finns däremot en risk att andra bestämmelser, vilka särskilt avser mål eller klausuler som inbegriper överlämnande av befogenhet, kan visa sig vara besvärligare. Man bör slutligen hålla i minnet det eventuella (men ej nödvändiga) sambandet mellan utarbetandet av ett grundläggande fördrag och differentieringen mellan olika revideringsförfaranden...”

I samma takt som arbetet fortskred blev det tydligt att konventet valde att satsa på den mest långtgående lösningen: ett samlat fördrag kallat ”konstitution” som skulle träda istället för befintliga fördrag och som, utöver 72 artiklar med konstitutionella bestämmelser (Del I+IV), även innehöll EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna (Del II) samt 322 artiklar med bestämmelser om ”unionens politik och funktion”(Del III).

Det är oklart exakt hur förändringen gick till:

- från ett nytt ”grundfördrag” till en ”konstitution”
- från prioriteringen av en kort och koncis text med konstitutionella bestämmelser och kompletterade texter (med funktionella bestämmelser och EU:s stadga) till lanseringen av en bok med 341 sidor

Det är troligt att svaret på dessa frågor också inrymmer en stor del av förklaringen till det misslyckande som följde. Kanske var just storleken på boken inte något annat än en redaktionell felbedömning (man undrar ändå vems och varför)? Men vad beträffar beslutet att göra det mesta möjliga för att styla det nya fördraget som ”en konstitution för Europa” är det tydligt att ett flertal politiska aktörer gjorde vad de kunde för att fånga det momentum som konventsarbetet innebar för att hävda sina egna uppfattningar och intressen. Det gällde för olika grupper av regeringar och representanter för nationella parlament men framförallt för Europaparlamentet och kommissionen.³⁰ Som ett av många exempel på detta kan noteras att Michel Barnier, kommissionär med ansvar för institutionell reform, uppmanade konventet att ta sikte på ”en riktig konstitution som EU:s medborgare kan känna igen sig i” och att hans ambitionsnivå låg högt ovanför de fyra frågor som EU:s stats- och regeringschefer lyft fram i Niceförklaringen (se ovan 2.2).³¹ Huvudpunkterna i det projekt som kommissionen sökte konventets stöd för var att förenkla och slå ihop fördragen och, samtidigt som man därmed övergav distinktionen mellan tre pelare, utveckla samarbetet inom de områden som dessa pelare omfattade:

- inom första pelarens område måste EU befästa sin ekonomiska och sociala utvecklingsmodell genom att ”gå vidare med ett projekt som medborgarna känner igen sig i och som innebär välstånd, solidaritet och respekt för en livskvalitet som bygger på att man bevarar miljön, att det finns tjänster av allmänt intresse av hög kvalitet som alla har tillgång till och en hög nivå på den sociala tryggheten”³²

³⁰ Se t ex Piris, J-C, *The Constitution for Europe – A Legal Analysis* (Cambridge University Press 2006).

³¹ Se framförallt Kommissionens meddelande till konventet av den 22 maj 2002: Ett projekt för Europeiska unionen, KOM(2002) 247 slutlig (CONV 229/02). Citatet från s 5. Se även Michel Barniers anförande i Europaparlamentets utskott för konstitutionella frågor den 6 februari 2001, *Reflections on the Future of Europe* (SPEECH/01/54). Här förklaras att ”the debate on the future of the European Union is not restricted to the subjects pinpointed in Nice” och att det fanns anledning ”to separate the technical work on the subjects highlighted at Nice from the continuing debate. Towards the end of 2002, at a time when the technical work will have been completed, it seems to me that we should be looking to set up a kind of forum bringing together the European Parliament, the Commission and representatives of the national parliaments.”

³² Se s 6 ff.

- inom andra pelarens område måste EU ta sitt ansvar som världsmakt och därför stärka sin förmåga att formulera en samstämmig och uttalad vilja inom området för utrikes- och säkerhetspolitiken
- inom tredje pelarens område måste EU utveckla området med frihet, säkerhet och rättvisa på ett sätt som ”juridiskt konkretiserar unionsmedborgarskapet genom ett antal väl identifierade rättigheter och skyldigheter”³³

2.4 Lissabonfördraget

I ljuset av denna process (och det Konstitutionsfördrag som var resultatet av Framtidskonventets arbete) framstår det nu föreliggande Lissabonfördraget som en återgång till den mer balanserade lösning som fått brett stöd redan på ett tidigt stadium: en omfattande ommöblering där bestämmelser i befintliga fördrag flyttas och förenklas på ett sätt som gör dem lättare att överblicka men utan att deras rättsliga innebörd ändras.³⁴

Framförallt skapar Lissabonfördraget ett resultat som i jämförelse med Konstitutionsfördraget ligger betydligt närmare tanken om ett kort och koncist grundfördrag med konstitutionell karaktär och ett kompletterande fördrag med funktionell karaktär. När det konsolideringsarbete väl utförts som Lissabonfördraget förutsätter framträder bilden av ett europeiskt samarbete som vilar på två fördrag med några bilagor, framförallt EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna samt en uppdaterad lista med rättsligt bindande protokoll och ett antal avsiktsförklaringar.³⁵

Det första av de två fördragen, det ändrade EU-fördraget,³⁶ utgör basen för ett relativt kort och koncist fördrag med bestämmelser av konstitutionell karaktär. Som förutskickats av Florensgruppen och senare konventet omfattas bestämmelser om unionens mål och värden, dess allmänna institutionella konstruktion, grundläggande principer om kompetensfördelning, rättighetsskydd och demokratisk styrning samt bestämmelser om medlemskap, utträde och fördragsändring. Till skillnad från Florensgruppens förslag till ”grundfördrag” och, kanske mer intressant, till skillnad från Konstitutionsfördragets motsvarighet, dess ”Del I” (och Del IV), omfattas inte bestämmelser om unionsmedborgarskap eller om beslutsförfaranden och rättsakter. Dessa bestämmelser har istället förts över till ett kompletterande fördrag. Man kan undra varför?

³³ Se s 10 ff.

³⁴ Jfr målsättningen från Niceförklaringen (ovan not 23).

³⁵ Notera även att det så kallade Euroatomfördraget, Fördraget av den 25 mars 1957 om upprättandet av Europeiska atomenergigemenskapen (formellt inte publicerat), har fortsatt giltighet, om än i förenklad form.

³⁶ Se ovan not 4.

Det andra av de två fördragen, det ändrade EG-fördraget,³⁷ utgör basen för ett kompletterande fördrag med funktionell karaktär, vilket döps om till Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt eller EUF-fördraget.³⁸ Namnbytet återspeglar även att "Europeiska unionen" tar över "Europeiska gemenskapens" rättskapacitet och att alla hänvisningar till den senare försvinner. I likhet med tidigare förslag omfattar EUF-fördraget ett antal allmänna eller horisontella principer, om till exempel likabehandling eller miljö- och konsumentskydd samt bestämmelser om unionens politikområden och institutionernas verksamhet. Som redan uppmärksammats omfattar fördraget dessutom bestämmelser om unionsmedborgarskap, beslutsförfaranden och rättsakter.

Innan de ändringar som följer av Lissabonfördraget införs i EU- och EG-fördraget förhåller sig dessa fördrag, innehållsmässigt, på samma nivå: något förenklat kan man säga att EG-fördraget reglerar de politikområden som omfattas av den första pelaren (framförallt inre marknad samt jordbruks-, transport- och handelspolitik) och EU-fördraget de frågor som omfattas av den andra och tredje pelaren (utrikes- och säkerhetspolitik respektive straffrättsligt och polisliärt samarbete). Efter de ändringar som följer av Lissabonfördraget införs får EU-fördraget karaktär av övergripande, inledande eller grundläggande fördrag. EG-fördraget, eller EUF-fördraget, hamnar på en lägre mer detaljerad nivå av förmodat mindre principiell betydelse. Inte i rättslig mening – då båda fördrag ska ha "samma rättsliga värde" – men i praktiken: som de kommer att uppfattas av det flesta som bemödar sig att titta på dem. Ganska snart, kanske omedelbart, kommer EUF-fördraget – och därmed innehållet i dess bestämmelser – att trilla bort från det politiska medvetandet och finna sin plats hos den juridiska expertisen. Detta innebär samtidigt att EU-fördraget får förutsättningar att bli ett "grundfördrag" eller till och med "sällskapskontrakt" som genom sin korthet och sitt förenklade språk lyckas öppna upp, något ytterligare, den slutna värld som EU ännu lever i.

3. LISSABONFÖRDRAGETS INNEHÅLL

De förändringar som omfattas av Lissabonfördraget kan sammanfattas i fyra kategorier:³⁹

³⁷ Se ovan not 4.

³⁸ Se Fördraget av den 25 mars 1957 om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen (inte offentliggjort i EGT) i vilket ändringar senare gjorts genom, främst, Fusionsfördraget av den 8 april 1965 (EGT 1967 152/1), Europeiska enhetsakten av den 28 februari 1986 (EGT 1987 L 169/1), Fördraget av den 7 februari 1992 om Europeiska unionen (ovan), Amsterdamfördraget av den 2 oktober 1997 (EUT 1997 C 340/1) och Nicefördraget av den 26 februari 2001 (EUT 2001 C 80/1).

³⁹ Jfr Hettne, J och Langdal, F, Vad innebär reformfördraget? *European Policy Analysis* 4-2007 (Sieps) s 2.

- förändringar som syftar till klargöra vad EU redan handlar om och hur EU redan fungerar,
- förändringar som syftar till att effektivisera beslutsfattandet och det institutionella samspelet inom EU,
- förändringar som syftar till att demokratisera beslutsfattandet inom EU och
- förändringar som syftar till att ge EU-medborgarna ett ökat rättighetskydd.

De största förändringarna i förhållande till Konstitutionsfördraget återfinns i den första och fjärde kategorin. Den mest uppenbara förändringen är att den konstitutionella framtoningen har tonats ner och att ett antal referenser till symboler som för tankarna till statsbildningar har strukits. Men som kommer att framgå i det följande handlar det mer om en nedtoning än substantiella förändringar. Precis som Konstitutionsfördraget syftar Lissabonfördragets till att modernisera unionen och ta sig an framtidens utmaningar. Europeiska rådet uttrycker det på följande sätt:

”... de nuvarande fördragen ändras i syfte att förbättra effektiviteten och den demokratiska legitimiteten i en utvidgad union liksom samstämmigheten i dess yttre åtgärder.”⁴⁰

3.1 Förändringar som syftar till att klargöra

Som redan uppmärksammats framgår det av både Nice- och Laekenförklaringen⁴¹ att ett huvudsakligt syfte med Konstitutionsfördraget var att klargöra vad EU redan handlar om och hur EU redan fungerar. Mot denna bakgrund innehöll Konstitutionsfördraget bland annat nya kategorier av rättsakter (framförallt lagar, ramlagar, förordningar och beslut), en begreppsmässig distinktion mellan ett ordinarie och ett särskilt lagstiftningsförfarande, en kompetenskatalog och en bestämmelse om att EG-rätten ska ha företräde framför nationell rätt samt en bestämmelse om nationell identitet (som i dag är antydd i EU-fördragets artikel 6.3) och en bestämmelse om ensidigt utträde (som i dag får anses underförstådd).

Men att försöka klargöra, svart på vitt, hur EU fungerar är inte okomplicerat. När man gör det aktualiseras nya frågeställningar. De förändringar som infördes i förtydligande syfte kunde därför inte – varken i den politiska eller akademiska debatten – reduceras till enkla frågor om semantik eller kodifiering. Ett namnbyte på rättsakterna skulle till exempel innebära en juridisk omkvalificering och få konsekvenser på skilda sakområden, en förenklingen av lagstiftningsförfarandet skulle inverka på beslutsprocessen och införandet av en kompetenskatalog och i synnerhet kodifieringen av den befintliga företrädesprinci-

⁴⁰ Slutsatser från Europeiska rådets möte den 23 juni 2007.

⁴¹ Se Niceförklaringen ovan not 23 och Laekenförklaringen ovan not 25.

pen skulle skapa en ny situation vars konsekvenser skulle vara svår att överblicka.⁴²

3.1.1 Lagstiftningen

Genom Konstitutionsfördraget skulle alltså nya kategorier av rättsakter införas. Tanken var att dessa skulle kunna tillämpas inom alla områden som samarbetet omfattade. Den största förändringen var sålunda att samma typ av rättsakter skulle användas inom till exempel det utrikes- och säkerhetspolitiska området som inom övriga områden. Någon stor förändring av dagens situation var dock inte avsedd: Europeiska "lagar" skulle motsvara dagens förordningar och europeiska "ramlagar" dagens direktiv. Europeiska "förordningar" skulle motsvara både dagens förordningar och direktiv, när dessa antas som kompletterande föreskrifter (till exempel "delegerade" eller "genomförande" förordningar). Europeiska "beslut" skulle ges en vidare definition än dagens beslut. I Lissabonfördraget bibehålls i huvudsak den uppdelning och omdefiniering som avsågs i Konstitutionsfördraget men utan att beteckningarna lagar och ramlagar införs.

En annan förändring som bibehålls i Lissabonfördraget är att direktiv och förordningar som har beslutats av Europaparlamentet och rådet kallas "lagstiftningsakter" och blir hierarkiskt överordnade "icke-lagstiftningsakter" (normgivning som beslutas av kommissionen och undantagsvis rådet).⁴³ Vidare införs, precis som i Konstitutionsfördraget, en särskild kategori i form av genomförandelagstiftning. Denna används när EU:s institutioner genomför unionsrätten. Huvudregeln är dock alltjämnt att det är medlemsstaterna som genomför unionsrätten.

Även bestämmelserna om förenklade lagstiftningsförfaranden bibehålls på det sätt som föreslogs i Konstitutionsfördraget. Genom Lissabonfördraget införs sålunda en begreppsmässig distinktion mellan "ordinarie lagstiftningsförfarande" och "särskilt lagstiftningsförfarande" som utgör en förenkling mot i dag. Det ordinarie lagstiftningsförfarande som avses motsvarar i huvudsak det nuvarande medbeslutandeförfarandet (EG-fördragets artikel 251). Huvudregeln ska vara att lagstiftningsakter antas i enlighet med detta förfarande. I vissa fall ska dock ett särskilt lagstiftningsförfarande användas, vars utformning regleras olika beroende på det område som avses.

⁴² Se Hettne, J och Langdal, F (ovan not 39) s 2.

⁴³ Se Bergström, C F och Rotkirch, M, *Simply Simplification? The Proposal for a Hierarchy of Legal Acts*, Sieps 2003:8, samt Bergström C F, *Comitology – Delegation of Powers in The EU and The Committee System* (Oxford University Press 2005).

3.1.2 Kompetenskatalogen

För att klargöra kompetensfördelningen mellan EU och dess medlemstater innehöll Konstitutionsfördraget – utöver kompetensfördelningsprinciper och specifika rättsgrunder – en övergripande ”kompetenskatalog”. Denna bevaras i Lissabonfördraget. Enligt katalogen begränsas EU:s verksamhet i enlighet med tre huvudsakliga befogenhetskategorier:

- unionens exklusiva befogenheter,
- med medlemsstaterna delade befogenheter och
- områden på vilka unionen ska ha befogenhet att vidta åtgärder för att stödja, samordna eller komplettera medlemsstaternas åtgärder.

De exklusiva befogenheterna består enligt Lissabonfördraget av tullunionen, fastställandet av de konkurrensregler som är nödvändiga för den inre marknadens funktion, den monetära politiken för de medlemsstater som har euron som valuta, bevarandet av havets biologiska resurser inom ramen för den gemensamma fiskeripolitiken, den gemensamma handelspolitiken. Av EUF-fördragets artikel 3.2 (innan omnumrering 2b.2) framgår att unionen även ska ha ensam befogenhet att ingå ett internationellt avtal om ingåendet av avtalet fastställs i en unionslagstiftningsakt eller om ingåendet är nödvändigt för att unionen ska kunna utöva sin befogenhet internt eller i den mån ingåendet kan påverka gemensamma regler eller ändra räckvidden av dessa. Detta utgör en kodifiering av principen om underförstådda befogenheter, det vill säga att de befogenheter som är oundgängliga för att utföra de åligganden som anges i fördraget måste vara underförstådda. Principen framgår bland annat av det så kallade ERTA-målet.⁴⁴

De befogenheter som ska delas mellan unionen och medlemsstaterna anges i EUF-fördragets artikel 4 (innan omnumrering 2c) och finns inom följande huvudområden: den inre marknaden; socialpolitik, i fråga om aspekter som anges i fördraget; ekonomisk, social och territoriell sammanhållning; jordbruk och fiskeri, med undantag av bevarandet av havets biologiska resurser; miljö; konsumentskydd; transport; transeuropeiska nät; energi; området med frihet, säkerhet och rättvisa; gemensamma angelägenheter i fråga om säkerhet när det gäller folkhälsa som anges i fördraget.

När det gäller forskning, teknisk utveckling och rymden ska unionen ha befogenhet att vidta åtgärder, bland annat att fastställa och genomföra program, men utövandet av denna befogenhet får inte leda till att medlemsstaterna hindras från att utöva sina befogenheter. Detsamma gäller utvecklingssamarbete

⁴⁴ Dom av den 31 mars 1971 i mål 22/70, kommissionen mot rådet, REG 1971, s 263, svensk specialutgåva volym 1, s 551.

och humanitärt bistånd, där unionen ska ha befogenhet att vidta åtgärder och föra en gemensam politik.

Medlemsstaterna ska på dessa områden utöva sin befogenhet i den mån som unionen inte utövar sin befogenhet eller har beslutat att inte längre utöva den (EUF-fördragets artikel 2, innan omnumrering 2a). Enligt EUF-fördragets artikel 4 (innan omnumrering 2.c) ska unionen ”ha delad befogenhet med medlemsstaterna om den genom fördragen tilldelas en befogenhet som inte omfattas av de områden som avses i artiklarna 3 och 6.” De områden där delad befogenhet föreligger definieras således negativt eller subsidiärt, såsom innefattande de områden där unionen inte har exklusiva befogenheter (artikel 3, innan omnumrering 2b) eller de områden där unionen kan vidta stödjande, samordnande eller kompletterande åtgärder (artikel 6, innan omnumrering 2e). Någon gräns för att unionen ska initiera lagstiftning på nya områden där den anser att delad befogenhet föreligger finns således inte, annat än i de fall där harmonisering eller tillnärmning av medlemsstaternas lagar och författningar enligt fördraget uttryckligen är uteslutet.⁴⁵

De områden på vilka unionen ska ha befogenhet att vidta åtgärder för att stödja, samordna eller komplettera medlemsstaternas åtgärder framgår av EUF-fördragets artikel 6 (innan omnumrering 2c). Dessa områden ska för unionens del vara skydd för och förbättring av människors hälsa; industri; kultur; utbildning, yrkesutbildning, ungdomsfrågor och idrott; civiltjänst och slutligen administrativt samarbete. Enligt artikel 2.5 i samma fördrag (innan omnumrering 2a.5) får de rättsligt bindande akter som antas av unionen på dessa områden inte innebära en harmonisering av medlemsstaternas bestämmelser i lagar och andra författningar.

Till dessa tre huvudkategorier av beslutsbefogenheter ska unionen enligt fördraget även ha befogenhet att säkerställa samordningen av medlemsstaternas ekonomiska politik, sysselsättningspolitik och socialpolitik (jfr EUF-fördragets artikel 2 och 5, innan omnumrering 2a och 2d) samt befogenhet att fastställa och genomföra en gemensam utrikes- och säkerhetspolitik, inbegripet den gradvisa utformningen av en gemensam försvarspolitik (EUF-fördragets artikel 2, innan omnumrering 2a).

Någon fullständig klarhet ger knappast denna uppdelning i befogenhetskategorier. Stadgandet är missvisande om man till exempel inte beaktar principen om EG-rättens spärrverkan. En grundprincip för den europeiska integrationen har alltid varit att allteftersom gemenskapen tar sin kompetens i anspråk blir medlemsstaternas utrymme för nationell lagstiftning upptaget. Att gemenskapslagstiftningen på detta sätt utsläcker konkurrerande nationell kompetens, betecknas på engelska *pre-emption*, efter motsvarande koncept i amerikansk

⁴⁵ Jfr Hettne, J och Öberg, U, Domstolarna i Europeiska unionens konstitution, Sieps 2003:15, s 75 f.

konstitutionell rätt.⁴⁶ Det har på svenska kallats principen om lagstiftningsområdets upptagenhet eller gemenskapsrättens spärrverkan.⁴⁷ Det är således riktigt att kompetensen är delad så länge den inte har utnyttjats, men allteftersom gemenskapen tar sin kompetens i anspråk blir medlemsstaternas utrymme för nationell lagstiftning – precis som tidigare – upptaget och det föreligger då, på berörda områden, *de facto* en exklusiv gemenskapskompetens. Så är fallet med många områden som omfattas av den inre marknaden. Detta framgår av EUF-fördragets artikel 2.2 (innan omnumrering 2a.2) där det anges att medlemsstaterna ska ”utöva sin befogenhet i den mån som unionen inte har utövat sin befogenhet. Medlemsstaterna ska på nytt utöva sin befogenhet i den mån som unionen har beslutat att inte längre utöva sin befogenhet.”

Det finns vidare områden som inte fullt ut låter sig placeras under någon av de tre huvudsakliga befogenhetskategorierna. Detta gäller till exempel unionens relationer med internationella organisationer och tredje länder samt unionens delegationer (EUF-fördragets artiklar 220 och 22, innan omnumrering 188p och 188q), möjligheten att sluta associationsavtal (artikel 217 respektive 188m), ekonomiskt, finansiellt och tekniskt samarbete med tredje land (artikel 212 respektive 188h), restriktiva åtgärder inom ramen för utrikes- och säkerhetspolitiken (artikel 215 respektive 188k) och genomförande av solidaritetsklausulen inom ramen för utrikes- och säkerhetspolitiken (artikel 222 respektive 188r).⁴⁸

Uppräkningen av områden som på något sätt omfattas av unionens kompetens utesluter heller inte att även andra områden påverkas av unionsrätten. Som det finns åtskilliga exempel på i EG-domstolens rättspraxis medför till exempel de fyra friheterna (fri rörlighet för varor, tjänster, personer och kapital) begränsningar på lagstiftningsområden som inte eller endast marginellt berörs av gemenskapens lagstiftningskompetens. Som exempel kan nämnas den stora betydelse som principerna om fri rörlighet för tjänster och kapital samt etableringsrätten har haft för medlemsstaternas utrymme att bestämma över den direkta beskattningen.⁴⁹

Att mer explicit definiera gränserna för EU:s kompetens är dock mycket svårt, eftersom gemenskapens kompetens i förhållande till medlemsländerna i regel grundas på vissa allmänt hållna syften och således inte avser specifika områden.⁵⁰ Detta förhållande förändras inte till följd av Lissabonfördraget.

⁴⁶ Se Douglas-Scott, S, *Constitutional Law of the European Union* (Pearson/Longman 2002) s 169 ff.

⁴⁷ Se Fritz, M, Hettne, J, och Rundegren, H, *När tar EG-rätten över* (Industrilitteratur 2001) s 89 f.

⁴⁸ Jfr Dony, M, och Bribosia, E (red), *Commentaire de la Constitution de l'Union européenne* (Université de Bruxelles 2005) s 61 f.

⁴⁹ Se Ståhl, K, *Skatterna och den fria rörligheten inom EU – svensk skatterätt i förändring?* Steps 2006:8 och bl a dom av den 28 april 1998 i mål C-118/96, Safir, REG 1998, s I-1897.

⁵⁰ Jfr Rideau, J, *Droit institutionnel de l'union et des communautés européennes* (LGDJ 1996) s 456.

Det kan således konstateras att kompetenskatalogen i Lissabonfördraget inte tillför något nytt i materiell mening. Den är inte *i sig* avsedd att ändra rättsläget. Kompetenskatalogen kan ses som en översikt över hur kompetensfördelningen mellan medlemsstaterna ser ut. Som alla översikter är den emellertid inte uttömmande.

Sammantaget innebär detta att det även efter Lissabonfördragets ikraftträdande är nödvändigt att studera de enskilda rättsgrunderna i fördragen om man vill ha ett mer detaljerat och uttömmande svar på frågan vilken kompetens unionen egentligen besitter. Bland rättsgrunderna finns dessutom en motsvarighet till den i dagsläget tämligen vaga behörighetsregeln i artikel 308 EG-fördraget, nämligen den så kallade flexibilitetsklausulen i artikel 352 EUF-fördraget (innan omnumrering 308):

Artikel 352

1. Om en åtgärd från unionens sida skulle visa sig nödvändig för att, inom ramen för den politik som fastställs i fördragen, nå något av de mål som avses i fördragen, och dessa inte föreskriver de nödvändiga befogenheterna för detta, ska rådet med enhällighet, på förslag av kommissionen och efter Europaparlamentets godkännande, anta lämpliga bestämmelser. Om bestämmelserna i fråga antas av rådet i enlighet med ett särskilt lagstiftningsförfarande, ska det också besluta med enhällighet, på förslag av kommissionen och efter Europaparlamentets godkännande.
2. Kommissionen ska vid det förfarande för kontroll av subsidiaritetsprincipen som avses i artikel 5.3 i fördraget om Europeiska unionen uppmärksamma nationella parlament på de förslag som grundar sig på den här artikeln.
3. De åtgärder som grundar sig på denna artikel får inte omfatta någon harmonisering av medlemsstaternas lagar och andra författningar i de fall där fördragen utesluter en sådan harmonisering.
4. Denna artikel får inte ligga till grund för att uppnå mål som omfattas av den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken och varje akt som antas i enlighet med denna artikel, ska respektera de begränsningar som fastställs i artikel 40 andra stycket i fördraget om Europeiska unionen.”

Det nuvarande villkoret att rättsakter kan beslutas ”inom den gemensamma marknadens ram” avskaffas. Enligt den nya bestämmelsen måste dock en sådan åtgärd visa sig ”nödvändig” för att ”inom ramen för den politik som fastställs i fördragen, nå något av de mål som avses i fördragen”. Denna bestämmelse är sålunda ännu mer allmänt hållen än nuvarande artikel 308 EG. Som kompensation för denna vaghet inför kontrollmekanismer och preciseringar. Ett nytt krav är att Europaparlamentets godkännande erfordras. Kommissionen ska vidare uppmärksamma de nationella parlamenten på användningen av artikel 352 så att de kan utföra sin subsidiaritetskontroll. Det betonas också att artikeln inte får omfatta någon harmonisering av medlemsstaternas lagar eller andra författningar i de fall där fördragen utesluter en sådan harmonisering. Slutligen får artikeln inte ligga till grund för att uppnå mål som omfattas av den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken.

Genom Lissabonfördraget kodifieras sålunda de övergripande principerna för kompetensfördelning. De nya bestämmelserna innebär få förändringar i materiellt hänseende. Däremot införs nya befogenheter genom EUF-fördraget, vilket i sin tur inverkar på kompetenskatalogens utformning (se nedan 3.2.1).

3.1.3 Företrädesprincipen

I Konstitutionsfördragets artikel I-6 kodifierades principen om unionsrättens företräde och uttrycktes då på följande sätt:

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

I anslutning till bestämmelsen fanns en särskild förklaring som angav att artikel I-6 skulle återspegla befintlig rättspraxis från EG-domstolen och förstainstansrätten. Bestämmelsen var alltså avsedd att återge nu gällande rättsläge. Frågan är dock om en kodifiering av sådant slag inte skulle gå längre än så. Den exakta innebörden av gemenskapsrättens företräde är omdebatterad och det har från första början funnits ett nationellt och ett gemenskapsrättsligt synsätt på problematiken. Att principen uttrycks i konstitutionella termer i ett fördrag som i demokratisk ordning ratificeras av samtliga medlemsstater skulle därför rimligen innebära något nytt, även med avseende på rättsläget.⁵¹

I den europeiska konstitutionen infördes också vissa begränsningar av företrädet. Precis som idag skulle företrädet begränsas av de allmänna principerna för kompetensfördelning mellan unionen och medlemsstaterna. Som framgår av bestämmelsens lydelsen var det bara konstitutionen och den ”rätt” som omfattas av de befogenheter som unionen har tilldelats som skulle ha företräde framför medlemsstaternas rätt (principen om tilldelade befogenheter). På motsvarande sätt ställdes krav på att unionens befogenheter skulle ha utövats i överensstämmelse med subsidiaritets- och proportionalitetsprincipen om unionsrätten skulle ha företräde.

En annan viktig begränsning av företrädet, som redan nu gäller, är vidare att unionsrätten ska respektera de grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i Europakonventionen och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner. Därutöver skulle, till följd av Konstitutionsfördraget, de rättigheter, friheter och principer som fastställs i stadgan om de grundläggande rättigheterna, ingå i unionsrätten. Unionen avsågs dessutom ansluta sig till Europakonventionen, vilket skulle innebära att en extern kontroll över respekten för grundläggande fri- och rättigheter infördes.⁵² Rättig-

⁵¹ Jfr Hettne, J och Öberg, U (ovan not 45) s 68 ff.

⁵² Se Hettne, J och Öberg, U (ovan not 45) s 75 f.

hetskyddet som motvikt till (eller villkor för) företrädet skulle sålunda förstärkas genom konstitutionen, men därutöver skulle även införas en ytterligare spärr som tar hänsyn till enskilda medlemsstaters särintressen, nämligen bestämmelsen om nationell identitet. Enligt denna är EU (och därmed även EU:s domstol) skyldig att respektera medlemsstaternas nationella identitet, som kommer till uttryck i deras politiska och konstitutionella grundstrukturer, inbegripet det regionala och lokala självstyret. EU ska vidare respektera medlemsstaternas väsentliga statliga funktioner, inbegripet funktioner vars syfte är att hävda deras territoriella integritet, upprätthålla lag och ordning och skydda den inre säkerheten.

Vid Europeiska rådets möte den 23 juni 2007 beslutades att företrädesprincipen inte skulle skrivas in i fördraget. Skälet till detta var sannolikt att den uttryckliga företrädesprincipen förde tanken till ett EU som för mycket påminde om en federal statsbildning. Den mest grundläggande tanken med Lissabonfördraget som alternativ till Konstitutionsfördraget var som framgått att genomföra en bortrensning av de federala, eller statliknande, aspekterna av fördraget. I stället finns till Lissabonfördraget fogat en förklaring (17) om företrädet. I denna förklaring erinrar regeringskonferensen om att fördragen och den rätt som antas av unionen på grundval av fördragen i enlighet med Europeiska unionens domstols fasta rättspraxis har företräde framför medlemsstaternas rätt på de villkor som fastställs i nämnda rättspraxis. Dessutom har konferensen beslutat att till slutakten foga ett yttrande från rådets juridiska avdelning med följande lydelse:

”Det följer av rättspraxis vid domstolen att EG-lagstiftningens företräde är en grundläggande princip inom gemenskapsrätten. Enligt domstolen är denna princip en konstitutiv del av Europeiska gemenskapens särdrag. Vid tidpunkten för den första domen enligt denna rättspraxis (Costa mot Enel, den 15 juli 1964, mål 6/64)⁵³ nämndes inte företräde i fördraget. Så är fallet än idag. Att principen om företräde inte kommer att införas i det framtida fördraget ändrar inte på något vis den gällande principen och gällande rättspraxis från domstolen.”⁵⁴

Från principiella utgångspunkter är denna förändring betydelsefull. Det är stor skillnad på en uttrycklig bestämmelse och en förklaring, eftersom den senare inte är juridiskt bindande. Företrädet för EG-rätten framför nationell rätt kan därför även i fortsättningen betraktas som en informell överenskommelse mel-

⁵³ ”Härav följer (...) att den rätt som uppkommit ur fördraget och som härrör från en autonom källa [kan] alltså inte, till följd av sin självständiga och särpräglade karaktär, ... rättsligt befinna sig i konflikt med någon som helst nationell lagtext utan att förlora sin gemenskapskaraktär och utan att den rättsliga grunden för själva gemenskapen sätts i fråga.”

⁵⁴ Se Yttrande från rådets juridiska avdelning av den 22 juni 2007 (Dokument 11197/07, JUR 260).

lan EG-domstolen och de högsta domstolsinstanserna i medlemsländerna.⁵⁵ Företrädet gäller så länge grundläggande rättigheter och andra väsentliga intressen i medlemsländerna respekteras. Var gränsen för företrädet går avgörs från fall till fall i rättspraxis. I sammanhanget kan noteras att de bestämmelser i fördraget som kan sägas utgöra en motvikt till företrädet, framför allt skyddet för grundläggande fri- och rättigheter i EU:s stadga om grundläggande rättigheter, bestämmelsen om EU:s anslutning till Europakonventionen och bestämmelsen om att EU ska respektera den nationella identiteten hos medlemsstaterna, i sak kvarstår i Lissabonfördraget.⁵⁶

Bestämmelsen om nationell identitet har i EU-fördragets artikel 4.2 (innan omnumrering 3a) uttryckts på följande sätt:

”Unionen ska respektera medlemsstaternas likhet inför fördragen samt deras nationella identitet, som kommer till uttryck i deras politiska och konstitutionella grundstrukturer, inbegripet det lokala och regionala självstyret. Den ska respektera deras väsentliga statliga funktioner, särskilt funktioner vars syfte är att hävda deras territoriella integritet, upprätthålla lag och ordning och skydda den nationella säkerheten. I synnerhet ska den nationella säkerheten också i fortsättningen vara varje medlemsstats eget ansvar.”

Det kan därför hävdas att förhållandet mellan EU-rättens krav på genomslag och de spärrar eller garantier som därvid måste uppfyllas, förskjuts till förmån för en tydligare begränsning av EU-rättens genomslag och konsekvenser. Att företrädet inte fördragsfäst är naturligtvis en brist i ett klarhets- och transparensperspektiv, men är både rimligt och begripligt från andra utgångspunkter. Utvecklingen påminner något om debatten kring den så kallade plattläggningsparagrafen inför det svenska inträdet i EU. Det var då fråga om att införa en uttrycklig företrädesprincip för EG-rätten i den svenska grundlagen.⁵⁷ Förslaget framfördes av tydlighetsskäl, men offrades till förmån för en betydligt grumligare lösning i grundlagen, som sannolikt underlättade Sveriges inträde i EU. Istället för att klarlägga medlemskapets konsekvenser, infördes enbart en svensk EU-klausul som fokuserar på EG-rättens begränsningar istället för dess företräde (RF 10 kap. 5 §). Det kan antas att frånvaron av företrädesklausul i Lissabonfördraget på motsvarande sätt underlättar ratificeringen, åtminstone i några medlemsländer.

⁵⁵ Skillnaden i synsätt mellan EG-domstolen och de högsta nationella domstolarna, och den betydelse detta har för maktbalansen i EU, behandlas bl a av Cramér, P, *Does the Codification of the Principle of Supremacy Matter?* Cambridge Yearbook of European Legal Studies, volym 7, 2004–2005, s 58 ff.

⁵⁶ Se Hettne, J och Langdal, F (ovan not 39) s 4.

⁵⁷ Se SOU 1993:14, EG och våra grundlagar, s 95. För att tillgodose de krav som ett medlemskap ställer föreslog utredningen att det sist i 1 kapitlet i Regeringsformen skulle införas ett nytt stadgande av följande lydelse: ”Har överenskommelse träffats om Sveriges anslutning till [Europeiska gemenskaperna] och riksdagen beslutat att överlåta beslutsbefogenheter till [gemenskaperna], gäller de förpliktelser som följer av anslutningen utan hinder av vad som föreskrivs i grundlag eller annan lag.”

Det blir då enklare för enskilda medlemsstater att hävda att det (fortfarande) finns orubbliga principer i den nationella konstitutionen eller grundlagen som de inte tänker ge avkall på, även om de skulle kollidera med EU:s bestämmelser.

3.1.4 Utträdesklausulen

I både Konstitutionsfördraget och Lissabonfördraget återfinns en bestämmelse om frivilligt utträde ur EU. Detta är inte något renodlat klarläggande av vad som redan gäller, men återspeglar en bred uppfattning om att ingen medlemsstat – inte heller i dagsläget – kan kvarhållas i EU mot sin vilja.⁵⁸

I artikel 50 i EU-fördraget i sin nya lydelse (innan omnumrering 49a) stadgas sålunda att varje medlemsstat får i enlighet med sina konstitutionella bestämmelser besluta att utträda ur unionen. Den medlemsstat som beslutar att utträda ska anmäla sin avsikt till Europeiska rådet. Mot bakgrund av Europeiska rådets riktlinjer ska unionen sedan förhandla fram och ingå ett avtal med denna stat där villkoren för dess utträde fastställs, med beaktande av dess framtida förbindelser med unionen. Avtalet ska ingås på unionens vägnar av rådet som ska besluta med kvalificerad majoritet efter Europaparlamentets godkännande. Att en medlemsstat utträder innebär att EU:s fördrag upphör att vara tillämpliga på den berörda staten.

3.2 Förändringar som syftar till att effektivisera

Syftet med Lissabonfördraget är som framgått i hög grad att effektivisera unionens funktionssätt och i synnerhet dess beslutssystem efter de senaste årens utvidgningar. Det handlar kort sagt om att öka och förstärka unionens handlings- och beslutsförmåga. I detta syfte har införts en ny definitionen av kvalificerad majoritet, en omorganisation av kommissionen och förändringar inom den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken av framför allt institutionell karaktär.

3.2.1 Lagstiftningen

På lagstiftningsområdet introduceras ett ”ordinarie lagstiftningsförfarande” som innebär att rådet beslutar med kvalificerad majoritet och att Europaparlamentet är medbeslutande. Det ordinarie lagstiftningsförfarandet överensstämmer i sak med dagens medbeslutandeförfarande. Det krävs därför att parlamentet och rådet är överens för att lagstiftning ska kunna antas.

⁵⁸ Se Hettne, J och Langdal, F (ovan not 39) s 4.

En förändring sker dock beträffande vad som utgör kvalificerad majoritet. Det införs nu krav på så kallad dubbel majoritet. Detta innebär att minst 55 procent av medlemsländerna, dock minst 15 rådsmedlemmar, vilka ska företräda medlemsstater som omfattar minst 65 procent av unionens befolkning, behöver vara eniga för att beslut ska kunna fattas i rådet. Det tilläggs att för blockerande minoritet krävs minst fyra rådsmedlemmar. Den tidigare viktningen av medlemsländernas röststyrka försvinner därmed och ersätts av detta ”rakare” befolkningskriterium. Denna reform är emellertid inte tänkt att börja tillämpas förrän 2014 och införs fullt ut först 2017 (EU-fördragets artikel 16, innan omnumrering 9c).

En annan viktig reform rörande lagstiftningen är att den generella beslutsregeln på ett stort antal nya områden blir kvalificerad majoritet istället för enhällighet. De kanske viktigaste politikområdena som flyttas över från enhällighet till det ordinarie lagstiftningsförfarandet innefattar frågor som omfattas av området för frihet, säkerhet och rättvisa, till exempel gränskontrollsfrågor, invandringsfrågor och straffrättsligt samarbete. Det ska dock noteras att när det gäller det straffrättsliga samarbetet och beslut som rör de nationella trygghetsystemen ersätts enskilda medlemsstaters veto med en s.k. nödbroms, vilket innebär att en medlemsstat har möjlighet att hänskjuta en fråga till Europeiska rådet för diskussion och eventuellt beslut. Det ordinarie lagstiftningsförfarandet avbryts då tillfälligt och avslutas om en överenskommelse inte kan nås.⁵⁹

Förutom att gå från enhällighet till kvalificerad majoritet som beslutsregel på ett antal befintliga områden ges unionen i det föreslagna fördraget nya rättsliga grunder för att fatta beslut med kvalificerad majoritet på en rad områden såsom energi-, turism-, rymd- och idrottsområdet samt humanitärt bistånd. Vidare införs vissa preciseringar. I bestämmelsen om EU:s befogenheter på miljöområdet anges sålunda att unionen ska främja åtgärder på internationell nivå för att lösa regionala eller globala miljöproblem ”och särskilt att bekämpa klimatförändringen.” På energiområdet har tillagts att unionens politik på energiområdet ska utformas ”i en anda av solidaritet mellan medlemsstaterna” (se EUF-fördragets artiklar 191 och 194, innan omnumrering 174 och 176a).

Vidare införs – precis som i Konstitutionsfördraget – så kallade passereller, vilka är en typ av bestämmelser som möjliggör en övergång från enhällighet till kvalificerad majoritet eller från det särskilda lagstiftningsförfarandet till det ordinarie lagstiftningsförfarandet, utan att man tillämpar de normala reglerna för fördragsförändringar. De mest omfattande passerellerna återges under rubriken förenklade ändringsförfaranden och ska jämföras med det ordinarie ändringsförfarandet som är en vidareutveckling av det traditionella fördragsändringsförfarandet med bland annat godkännande och ratificering i samtliga medlemsstater (se nedan 3.3.4). Passerellerna får inte användas på områden med

⁵⁹ Se Hettne, J och Langdal, F (ovan not 39) s 4 f.

militära eller försvarsmässiga konsekvenser eller om något nationellt parlament motsätter sig en förändring.

Utvecklingen mot minskad vetomakt för de enskilda medlemsländerna ska ses som ett svar på de successiva utvidgningarna under de senaste 15 åren. Krav på enhällighet riskerar att förlama beslutsfattandet och bör därför inte förekomma annat än undantagsvis. Det nya ordinarie lagstiftningsförfarandet tillsammans med en utökad tillämpning av kvalificerade majoritetsbeslut kommer att göra det lättare att fatta beslut inom rådet och underlättar därför för unionen att anta nödvändig lagstiftning. Detta är fallet även om rådet i praktiken inte använder omröstningar speciellt ofta, utan i allmänhet söker kompromisser som är godtagbara för så många medlemsstater som möjligt. Rösträttsreglerna utgör dock den bakgrund mot vilken förhandlingarna förs och påverkar därför utfallet även då formella omröstningar inte äger rum.⁶⁰

3.2.2 Fördjupade samarbeten

Ytterligare ett svar på de successiva utvidgningarna är bestämmelserna om fördjupade samarbeten (tidigare närmare samarbeten) på avgränsade politikområden. I takt med att unionen blir mer heterogen kan möjligheterna att hitta gemensamma ståndpunkter och inriktningar på politiken minska. En grupp av minst nio medlemsländer som är överens att gå vidare i integrationsprocessen kommer enligt Lissabonfördraget att kunna göra detta om rådet beslutar med kvalificerad majoritet och efter godkännande av Europaparlamentet (se EU-fördragets artikel 20 och EUF-fördragets artikel 328 (innan omnumrering 10 respektive 280c). Om det fördjupade samarbetet gäller det utrikes- och säkerhetspolitiska området krävs inget samtycke från Europaparlamentet och beslutsregeln i rådet förblir enhällighet. Förutsättningarna för fördjupat samarbete är att det syftar till att främja unionens mål, skyddar dess intressen, stärker integrationsprocessen samtidigt som de icke deltagande staternas rättigheter, skyldigheter eller befogenheter inte påverkas.⁶¹

3.2.3 Kommissionens organisation

Enligt Lissabonfördraget ska antalet kommissionärer begränsas. En kommission med ett reducerat antal kommissionärer avses inrättas efter Europaparlamentsvalen 2014 och kommer då att bestå av det antal kommissionärer som motsvarar två tredjedelar av antalet medlemsstater, om inte Europeiska rådet enhälligt beslutar att ändra detta antal (EU-fördraget artikel 17.5, innan

⁶⁰ Jfr Hettne, J och Langdal, F (ovan not 39) s 5.

⁶¹ Se Hettne, J och Langdal, F (ovan not 39) s 5.

omnumrering 9d.5). Därefter kommer kommissionärsposterna att rotera på jämlika villkor och följaktligen kommer den enskilda medlemsstaten att stå utan egen kommissionär var tredje mandatperiod. Denna reform har ansetts nödvändig eftersom en kommission med 27 medlemmar har setts som alltför tungrodd samt eftersom det saknas substantiella ansvarsområden till ett så stort antal kommissionärer.⁶²

3.2.4 Europeiska rådet

Förutom att Europeiska rådet får ställning som en av EU:s institutioner ska det framöver välja sin ordförande med kvalificerad majoritet för en period av två och ett halvt år (EU-fördragets artikel 15.5, innan omnumrering i 9.b.5). Ordförandens roll blir att leda Europeiska rådets arbete samt att tillsammans med kommissionsordföranden och rådet för allmänna frågor förbereda och samordna arbetet i Europeiska rådet. Därutöver ska ordföranden representera unionen externt inom ramen för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken utan att den höga representantens befogenheter åsidosätts. Hur den exakta gränsdragningen mellan dessa två aktörer kommer att se ut får framtiden utvisa. Denna konstruktion synes leda till en viss otydlighet vad gäller unionens externa representation. I och med dessa förändringar försvinner det nuvarande roterande ordförandeskapet för Europeiska rådet, men det ska noteras att det kvarstår för det vanliga rådsarbetet (förutom när det gäller rådskonstellationen för utrikes frågor, se nedan).

Avsikten med förändringen är att stärka Europeiska rådets ställning och förbättra förutsättningarna för ett mer långsiktigt och konsekvent agerande. I vilken utsträckning detta lyckas är dock naturligtvis beroende av vem som kommer att inneha posten samt vilka administrativa resurser som tillgängliggörs.

3.2.5 EU:s rättskapacitet

Precis som Konstitutionsfördraget förutser Lissabonfördraget att pelarstrukturen avskaffas. Tanken med detta är att göra unionens agerande mer effektivt även om en viss otydlighet kommer att kvarstå i och med att det finns olika beslutsregler och vetomöjligheter inom de olika samarbetsområdena. Detta gäller i synnerhet andra pelaren – utrikes- och säkerhetspolitiskt samarbete. Detta förändras inte i grunden, även om vissa institutionella förändringar genomförs för att göra samarbetet mer effektivt (se nedan 3.2.7).

I EU-fördragets artikel 47 (innan omnumrering 46a) anges att ”Unionen är en juridisk person”. Att EU blir juridisk person istället för EG är en logisk kon-

⁶² Se Hettne, J och Langdal, F (ovan not 39) s 5 f.

sekvens av att pelarstrukturen försvinner och att en mer enhetlig organisation skapas. Det blir alltså EU som i fortsättningen har rättslig handlingsförmåga och bland annat kan ingå avtal med tredje land och internationella organisationer. EU:s befogenheter i detta avseende kommer emellertid inte att skilja sig från de EG hade tidigare.

3.2.6 Det straffrättsliga samarbetet

Att den tredje pelaren – straffrättsligt och polisiärt samarbete – integreras i det allmänna EU-samarbetet, bör vara av stor betydelse för medborgare och rättstillämpande organ i medlemsstaterna, i vart fall på sikt.⁶³ Det straffrättsliga samarbetet inom unionen ska bygga på principen om ömsesidigt erkännande av domar och rättsliga avgöranden och inbegripa en tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar. Den huvudsakliga beslutsregeln är kvalificerad majoritet inom ramen för det ordinarie lagstiftningsförfarandet. I EUF-fördraget preciseras vilka frågor det kan röra sig om.

I EUF-fördragets artikel 82.2 (innan omnumrering 69.a.2) anges att om det är nödvändigt för att underlätta det ömsesidiga erkännandet av domar och rättsliga avgöranden samt polissamarbete och rättsligt samarbete i sådana straffrättsliga frågor som har en gränsöverskridande dimension, får ”minimiregler” beslutas om:

- ömsesidig tillåtlighet av bevis mellan medlemsstaterna,
- personers rättigheter vid det straffrättsliga förfarandet,
- brottsoffers rättigheter,
- andra specifika delar av det straffrättsliga förfarandet, vilka rådet i förväg har reglerat genom ett beslut.

Det får också fastställas minimiregler om fastställande av brottsrekvisit och påföljder inom områden med särskilt allvarlig brottslighet med ett gränsöverskridande inslag till följd av brottens karaktär eller effekter eller av ett särskilt behov av att bekämpa dem på gemensamma grunder. Detta gäller följande områden av brottslighet: terrorism, människohandel och sexuellt utnyttjande av kvinnor och barn, olaglig narkotikahandel, olaglig handel med vapen, penningtvätt, korruption, förfalskning av betalningsmedel, it-brottslighet och organiserad brottslighet (se EUF-fördragets artikel 83, innan omnumrering 69b).

Därutöver anges att om en tillnärmning av medlemsstaternas straffrättsliga lagar och andra författningar ”visar sig nödvändig för att säkerställa att unio-

⁶³ Se om utvecklingen på det straffrättsliga området inom EU i Persson, G, Gränslös straffrätt, Sieps 2007:4.

nens politik” på ett område som omfattas av harmoniseringsåtgärder ska kunna genomföras effektivt, får minimiregler för fastställande av brottsrekvisit och påföljder på det berörda området meddelas i direktiv. Det rör sig alltså om påföljdsbestämmelser som kopplas till andra EG-rättsliga bestämmelser, t.ex. miljöstraffrätt.⁶⁴

3.2.7 Den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken

Inom det utrikes- och säkerhetspolitiska området (GUSP) sker en rad förändringar som ska effektivisera och förtydliga EU som aktör på den internationella arenan, ett område där unionen idag har en föga ändamålsenlig institutionell struktur. Genom Lissabonfördraget införs sålunda en rad institutionella förändringar, vilka delvis redan har berörts. Den största förändringen får anses vara att kommissionärsposten för externa relationer slås samman med posten som rådets höga representant (den så kallade dubbelhattningen). Den nya posten som hög representant – som i Konstitutionsfördraget gick under benämningen ”utrikesminister” – kommer att överta ordförandeskapslandets roll som ordförande i rådet när utrikesministrarna sammanträder (se EU-fördragets artikel 16.9 och 18.3, innan omnumrering 9c och 9e.3). I posten ingår även att representera unionen externt istället för dagens trojka bestående av kommissionären för utrikesfrågor, rådets höga representant och ordförandelandets utrikesminister. Den höga representanten ska även vara en av kommissionens vice ordförande (EU-fördragets artikel 18.4, innan omnumrering artikel 9e.4).

Enhällighet kommer även fortsättningsvis att vara huvudregeln inom GUSP även om kvalificerad majoritet kommer att användas för genomförande av beslut som fattats av rådet eller Europeiska rådet. Området behåller därmed sin mellanstatliga karaktär. Enligt de allmänna bestämmelser som kommer att gälla för GUSP ges unionen befogenhet över den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken och alla därtill relaterade säkerhetsfrågor som rör unionen, inklusive ”den gradvisa utformningen av en gemensam försvarspolitik som kan leda till ett gemensamt försvar”. Europaparlamentets roll inom GUSP förblir begränsad men det ska hållas underrättat och i vissa fall höras. Även domstolens roll förblir begränsad (se EU-fördragets artikel 24.1, innan omnumrering artikel 11.1).

Effekterna av dessa förändringar torde bli att i de fall medlemsstaterna kan enas om en gemensam linje kommer EU att kunna agera mer effektivt inte minst genom att den samlade utrikespolitiken kommer att kunna samordnas bättre

⁶⁴ Se angående EG-domstolens rättspraxis i anslutning till denna rättsutveckling, Bergström, M, Spillover or Activist Leapfrogging? Criminal Competence and the Sensitiveness of the European Court of Justice, European Policy Analysis 2-2007 (Sieps).

över ett antal politikområden med externa dimensioner (all extern unionspolitik samlas under beteckningen unionens ”yttre åtgärder”).⁶⁵

3.3 Förändringar som syftar till att demokratisera

De förändringar som införs för att stärka de demokratiska inslagen i jfr EU:s beslutsprocess kan ses dels som ett svar på EU:s relativt låga legitimitet, dels som en motvikt till de föreslagna effektiviseringar som beskrivits ovan. Den mest radikala reformen innebär att de nationella parlamenten ges en formell roll i jfr EU:s beslutsprocess. Men även en förstärkning av Europaparlamentets roll i beslutsprocessen, öppenhetsreformer i rådet och nya bestämmelser om jfr EU:s demokratibegrepp ska beaktas när man bedömer Lissabonfördraget. Av särskilt intresse är dessutom nya och förenklade regler om framtida fördragsändring.

3.3.1 De nationella parlamentens ställning

Genom Lissabonfördraget införs en nytt avsnitt i EU-fördraget som benämns ”Bestämmelser om demokratiska principer”. I detta avsnitt finns en artikel som anger att de nationella parlamenten ska bidra till att unionen fungerar väl (EU-fördragets artikel 12, innan omnumrering 8c). Denna roll ska utövas genom att de nationella parlamenten bland annat ska:

- ges tillgång till information om lagstiftning med mera i enlighet med protokollet om de nationella parlamentens roll i Europeiska unionen;
- granska lagförslag utifrån subsidiaritetsprincipen; och
- ges en kontrollerande eller utvärderande roll inom området för frihet, säkerhet och rättvisa.

De nationella parlamentens uppgifter preciseras sedan i två protokoll: Protokollet om de nationella parlamentens roll i Europeiska unionen och protokollet om tillämpning av subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna.

Att de nationella parlamenten ska informeras om lagstiftningsförslag med mera är ingen nyhet, utan gäller även idag. Lissabonfördraget innebär dock att de nationella parlamenten ska tillsändas ett bredare spektrum av handlingar direkt från kommissionen och andra institutioner och att den tid som parlamenten har att granska förslagen utökas från sex till åtta veckor.⁶⁶

⁶⁵ Jfr Hettne, J och Langdal, F (ovan not 39) s 6.

⁶⁶ I protokollet om de nationella parlamenten och subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna definieras ”utkast till lagstiftningsakt” (vilket ska tillsändas de nationella parlamenten) som ”sådana förslag från kommissionen, initiativ från en grupp medlemsstater, initiativ från Europa-

De nationella parlamentens subsidiaritetskontrollen får emellertid anses vara den största nyheten för de nationella parlamenten. De nationella parlamenten ska framöver granska att lagförslag från EU överensstämmer med subsidiaritetsprincipen, det vill säga att kontrollera att lagstiftningen beslutas på lägsta effektiva nivå. Detta innebär att de nationella parlamenten för första gången får en fördragsfäst om än begränsad möjlighet att utöva inflytande över EU:s lagstiftningsprocess.⁶⁷ Subsidiaritetskontrollen förändras sålunda från att främst vara en juridisk efterhandskontroll till att istället bli en politisk förhandskontroll. Det är också viktigt att det inte blir EU:s institutioner, utan de nationella parlamenten, som bär huvudansvaret för kontrollen. De nationella parlamenten har ett särskilt intresse av att kontrollera att den överlåtna makten inte missbrukas, eftersom de har avstått maktbefogenheter för att dessa ska kunna utnyttjas gemensamt inom EU. Den juridiska efterhandskontrollen i form av rättprövning vid EU-domstolen kvarstår dock och bildar därmed ett komplement till den politiskt betonade förhandskontrollen.

De nationella parlamentens subsidiaritetskontrollen går till på följande sätt. De nationella parlamenten erhåller ett utkast till lagstiftningsakt. De har därefter möjlighet att inom en frist på åtta veckor lämna ett motiverat yttrande med skälen till varför de anser att utkastet inte är förenligt med subsidiaritetsprincipen. Om minst en tredjedel av det totala antal röster som tilldelats de nationella parlamenten står bakom motiverade yttranden om att ett utkast till lagstiftningsakt inte är förenligt med subsidiaritetsprincipen, ska utkastet omprövas av den institution som är upphovsman till utkastet. För ett utkast till lagstiftningsakt som läggs fram på grundval av EUF-fördragets artikel 76 (innan omnumrering 61i) och som avser området med frihet, säkerhet och rättvisa ska tröskeln vara en fjärdedel.

För utkast till lagstiftningsakter som ska beslutas inom ramen för det ordinarie lagstiftningsförfarandet gäller särskilda regler. Kommissionen är i dessa fall skyldig att ompröva sitt förslag om en enkel majoritet av rösterna som tilldelas de nationella parlamenten står bakom motiverade yttranden om att förslaget strider mot subsidiaritetsprincipen. Om kommissionen väljer att stå fast vid sitt förslag trots det ”gula kortet” kommer ett speciellt förfarande att användas som innebär att både rådet och Europaparlamentet kommer att göra subsidiaritetsbedömningar. Om en majoritet av Europaparlamentet eller 55% av rådsmedlemmarna anser att förslaget strider mot subsidiaritetsprincipen faller förslaget.⁶⁸

parlamentet, framställningar från domstolen, rekommendationer från Europeiska centralbanken och framställningar från Europeiska investeringsbanken, som syftar till antagande av en lagstiftningsakt.”

⁶⁷ Se Hettne, J, Subsidiaritetsprincipen: politisk granskning eller juridisk kontroll? *Sieps* 2003:4, s 39.

⁶⁸ Se Protokoll om tillämpning av subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna, artikel 7.3.

De nationella parlamenten har tillsammans med Europaparlamentet även getts en kontrollerande eller utvärderande roll inom politikområdet för frihet, säkerhet och rättvisa vad gäller Europols och Eurojusts verksamheter (se, bland annat, EU-fördragets artikel 12 punkt c, innan omnumrering 8c).

3.3.2 Europaparlamentets ställning

Europaparlamentets ställning stärks främst genom att medbeslutandeförfarandet blir det ordinarie förfarandet (se ovan 3.2.1) och att parlamentet får ökade befogenheter på till exempel budget- och jordbruksområdet. Vidare kommer Europaparlamentets godkännande att krävas för närmare samarbete, vid användandet av flexibilitetsklausulen och vid användningen av de ovannämnda *passerellerna*. Det mest intressanta ur ett institutionellt perspektiv är dock att Europaparlamentet kommer att välja kommissionens ordförande efter förslag från Europeiska rådet och att det därefter, som idag, godkänner kommissionsledamöterna kollektivt. Härtill kommer att det nya fördraget stipulerar att Europeiska rådet ska ta hänsyn till resultatet i Europaparlamentsvalet när kommissionsordföranden nomineras (EU-fördragets artikel 17.7, innan omnumrering 9.d.7). Det kan därför förväntas en högre samstämmighet mellan majoritetsförhållandena i parlamentet och kommissionens politiska färg.

3.3.3 Öppenhet i rådet

Rådets möten kommer att delas upp i två delar: en öppen del för överläggningar och omröstning (i förekommande fall) och en icke offentlig del för icke lagstiftande verksamhet (se EU-fördragets artikel 16.8, innan omnumrering 9c.8). Även om rådet under senare år har rört sig mot en större öppenhet är det givetvis en anomali att lagstifta bakom stängda dörrar om man gör anspråk på att vara en organisation som vilar på demokratiska värderingar. Hur själva uppdelningen kommer att fungera i praktiken återstår att se men förhoppningen är givetvis att de verkliga diskussionerna och besluten inte flyttar till nya slutna arenor, vilket är en risk man inte helt kan bortse ifrån.⁶⁹

3.3.4 Demokratiska principer

Lissabonfördraget innehåller flera ändringar som tar sikta på att stärka demokratiprincipen. I EU-fördragets artikel 2 (innan omnumrering 1a) räknas demokrati upp som ett av de värden unionen ska bygga på. Dessutom införs en

⁶⁹ Se Hettne, J och Langdal, F (ovan not 39) s 7.

ny avdelning i EU-fördraget med särskilda bestämmelser om demokratiska principer. Av särskild betydelse är artikel 10 (innan omnumrering 8a) som förtydligar att unionens sätt att fungera bygger på representativ demokrati och artikel 11 (innan omnumrering 8b) som kompletterar detta med regler om medborgarinflytande, bland annat så kallat medborgarinitiativ, vilket innebär att minst en miljon unionsmedborgare från ett betydande antal medlemsstater får uppmana Europeiska kommissionen att lägga fram förslag till lagstiftning.

Som tidigare uppmärksammats (se ovan 3.2.1) fångar Lissabonfördraget även upp äldre idéer om en differentiering av förfarandet för fördragsändring med det dubbla syftet att öka effektiviteten och stärka demokratiskt inflytande. Utgångsläget är tanken att EU-fördragets konstitutionella karaktär ska förstärkas genom att det blir föremål för ett mer omfattande ändringsförfarande och att vissa av EUF-fördragets bestämmelser ska kunna bli föremål för ett mindre omfattande ändringsförfarande. De nya bestämmelserna om fördragsändring placeras i EU-fördragets Artikel 48 (innan omnumrering 48).

Enligt det ordinarie ändringsförfarandet⁷⁰ får Europeiska rådet, som tidigare, med enkel majoritet besluta om att sammankalla en regeringskonferens. En nyhet är dock att denna regeringskonferens förutsätts föregås av konventsarbete i vilket utkast till fördragsändringar behandlas av företrädare för de nationella parlamenten, medlemsstaternas stats- och regeringschefer, Europaparlamentet och kommissionen. Detta innebär att den metod som användes för att ta fram Konstitutionsfördraget nu blir huvudregel. Konventets mandat begränsas till att behandla befintliga utkast till ändringar och ”med konsensus anta en rekommendation” till regeringskonferensen som sedan har ”att i samförstånd komma överens om de ändringar som ska göras i fördragen.” Precis som tidigare träder ändringarna i kraft endast under förutsättning att de ”ratificerats av alla medlemsstater i enlighet med deras respektive konstitutionella bestämmelser” (författarnas kursivering). Detta innebär godkännande av samtliga nationella parlament, eventuellt efter folkomröstning.⁷¹

Vid sidan om det ordinarie ändringsförfarandet introducerar Lissabonfördraget två förenklade förfaranden. Det första av dessa⁷² kännetecknas framförallt av att det 1) endast får användas för ändringar i den del av EUF-fördraget som behandlar ”unions politik och inre åtgärder” och 2) inte får användas för att ”utöka de befogenheter som unionen tilldelas i fördragen”. I de fall som omfattas får Europeiska rådet enhälligt besluta om ändringar vilka inte träder i kraft

⁷⁰ Se EU-fördragets artikel 48, punkt 2–5.

⁷¹ Om (endast) fyra femtedelar av medlemsstaterna inom två år efter regeringskonferensens undertecknande av ett ändringsfördrag har ratificerat detta men en eller flera medlemsstater ”har stött på problem” ska Europeiska rådet ”ta upp frågan.” Det är inte klart vilka handlingsalternativ som i så fall står öppna. Se vidare de Witte, B, Ratificeringen av EU:s nya fördrag: vad händer om den misslyckas? Sieps 2004:8.

⁷² Se EU-fördragets artikel 48, punkt 6.

förrän⁷³ de har ”godkänts av medlemsstaterna i enlighet med deras respektive konstitutionella bestämmelser” (författarnas kursivering).

Det andra förenklade förfarandet⁷⁴ gör det möjligt för Europeiska rådet att enhälligt och efter godkännande av Europaparlamentet bemyndiga rådet att besluta med kvalificerad majoritet på ett visst område eller i ett visst fall där det enligt fördragen ska besluta med enhällighet. På samma sätt får Europeiska rådet bemyndiga att lagstiftningsakter som enligt fördragen ska antas av rådet ensamt får antas tillsammans med Europaparlamentet i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet. Varje försök att använda denna passerelle (se ovan 3.2.1) måste i förväg föreläggas nationella parlament vilka, var för sig, har rätt att inom sex månader göra en blockerande invändning.

3.4 Förändringar som syftar till att öka rättighetsskyddet

3.4.1 Den nya EU-domstolens ställning

Genom Lissabonfördraget byter EG-domstolens namn till ”Europeiska unionens domstol” eller EU-domstolen. Den ska – som tidigare – säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av fördragen (EU-fördragets artikel 19.1, innan omnumrering 9f.1). Som institution betraktad består den ”nya” EU-domstolen av såväl ”domstolen” och ”tribunalen” (nuvarande Förstainstansrätten) som ett obestämt antal ”specialdomstolar”, till exempel Personal-domstolen.

Det kan noteras att ett utnämningförande införs för domare och generaladvokater. En kommitté ska inrättas med uppgift att avge yttrande om kandidaternas lämplighet att utöva ämbetena. Kommittén ska bestå av sju personer utsedda bland före detta ledamöter av domstolen och tribunalen, ledamöter av nationella högsta domstolar och jurister med allmänt erkända kvalifikationer, varav en ska föreslås av Europaparlamentet (EUF-fördragets artikel 255, innan omnumrering 224a).

Den största förändringen är emellertid att EU-domstolens behörighet, till följd av att uppdelningen mellan tre pelare försvinner, blir generell. I dag är EU-domstolen endast behörig inom ramen för EU-fördraget i de fall detta uttryckligen anges (se artikel 46 EU). Genom Lissabonfördraget blir förhållandet det omvända.

Detta innebär att EU-domstolen blir behörig att tolka de gemensamma bestämmelserna för unionen som finns i EU-fördraget. Domstolen kan sålunda

⁷³ Vad gäller formuleringen ”vilka inte träder i kraft förrän” har författarna valt att återge den franska originalversionen vilken skiljer sig från den svenska versionen (som lyder ”träder i kraft först sedan”).

⁷⁴ Se EU-fördragets artikel 48, punkt 7.

bland annat tolka och precisera kompetensfördelningen mellan unionen och medlemsstaterna och fastställa vad som menas med medlemsländernas ”nationella identitet” i EU-fördragets artikel 4.2 (innan omnumrering 3a.2). Domstolens får också – till skillnad från nu – generell behörighet vad gäller det polisiära och straffrättsliga samarbete, med vissa undantag. Det finns dock fortfarande undantag och begränsningar i EU-domstolens kompetens, i synnerhet på det utrikespolitiska området där EU-domstolens kompetens förblir i högsta grad begränsad. En ytterligare konsekvens är att domstolen, i fråga om de nuvarande bestämmelserna om närmare samarbete i EU-fördraget (nu kallat ”för djupade samarbeten”), bland annat kommer att få sista ordet när det gäller att avgöra vad för slags samarbete som kan ”främja unionens mål, skydda dess intressen och stärka dess integrationsprocess” (EU-fördragets artikel 20, innan omnumrering 10). Den har idag motsvarande kompetens endast när frågorna omfattas av EG-fördraget. Det bör dock tilläggas att domstolens kompetens inom det föreslagna fördjupade samarbetet i fråga om utrikes-, säkerhets- och försvarspolitik är begränsad på samma sätt som i övrigt gäller på detta område. Slutligen kan nämnas den viktiga förändringen att domstolen ges behörighet att tolka EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna som görs bindande genom Lissabonfördraget och berörs i det följande.

3.4.2 EU:s stadga om grundläggande rättigheter

EU:s stadga om grundläggande rättigheter⁷⁵ utgör ett försök att samla bestämmelser som återspeglar medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner och internationella åtaganden när det gäller grundläggande fri- och rättigheter i ett enda dokument. Detta innebär att stadgans bestämmelser grundas på gemenskapsrätten, i synnerhet EG-domstolens rättspraxis, som har utvecklats mot bakgrund av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner. Bland de internationella åtagandena märks främst Europakonventionen och den sociala stadgan, vilka även har influerat EG-domstolens praxis.⁷⁶

Den europeiska rättighetsstadgan består av en ingress och sex kapitel. Den innehåller dels medborgerliga och politiska rättigheter (t.ex. förbud mot tortyr och slaveri), dels ekonomiska och sociala rättigheter (t.ex. rätt till tillgång till arbetsförmedling och rättvisa arbetsförhållanden). Stadgan innehåller också bestämmelser som är särskilt avpassade för EU, till exempel bestämmelser om

⁷⁵ Se Europeiska unionens stadga av den 7 december 2000 om de grundläggande rättigheterna (EGT 2000 C 364/1) och, enligt hänvisning i Lissabonfördraget, uppdaterad version av den 14 december 2007 (EUT 2007 C 303/1).

⁷⁶ För en analys av stadgan i ett rättsfilosofiskt och konstitutionellt perspektiv, se Hallström, P, Nationella avsteg från EU:s stadga om grundläggande rättigheter, SvJT 2002 s 753.

rösträtt och valbarhet i val till Europaparlamentet. Stadgan riktar sig till EU:s institutioner och organ samt till medlemsstaterna när de tillämpar EG-rätt.⁷⁷

Genom Lissabonfördraget får stadgan inte en lika framträdande plats som den avsågs ha i Konstitutionsfördraget, men görs genom hänvisning juridiskt bindande. I EU-fördragets 6.1 (innan omnumrering 6.1) föreskrivs att:

Unionen ska erkänna de rättigheter och principer som fastställs i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna av den 7 december 2000, anpassad den 12 december 2007 i Strasbourg, som ska ha samma rättsliga värde som fördragen.

Om Lissabonfördraget träder i kraft kommer sålunda dagens dynamiska och flexibla, men samtidigt oförutsebara rättighetsskydd – som grundar sig på EG-domstolens utveckling av skyddet för grundläggande rättigheter i form av allmänna rättsprinciper – att omvandlas till ett mer traditionellt rättighetsskydd i likhet med det som gäller i många medlemsstater.⁷⁸

Synliggörandet av de grundläggande rättigheterna som har utvecklats i rättspraxis bidrar till en förstärkning av EU:s legitimitet och utgör en bekräftelse på att de krav som i synnerhet den tyska författningsdomstolen har ställt upp vad gäller skyddet av grundläggande rättigheter nu är uppfyllda. Tyskland var också starkt pådrivande när det gällde att få till stånd en skriven rättighetskatalog.⁷⁹

Utvecklingen mot en bindande stadga om grundläggande rättigheter möter dock oro i vissa medlemsstater. Förenade kungariket och Polen har i ett särskilt protokoll till EU-fördraget (som framförhandlats samtidigt som Lissabonfördraget) försökt försäkra sig mot att stadgan inte innebär en oönskad utveckling av grundläggande rättigheter som är oförenlig med de bägge ländernas nationella rättssystem. De säger sig beakta att stadgan bekräftar de rättigheter, friheter och principer som erkänns inom unionen och gör dem synliga, dock utan att skapa några nya rättigheter eller principer. I den första artikeln i protokollet framhålls sedan att stadgan inte utvidgar EU-domstolens eller de båda ländernas nationella domstolarnas rätt att fastslå att Polens eller Förenade kungarikets lagar och andra författningar, administrativa praxis eller administrativa åtgärder, är oförenliga med de grundläggande rättigheter, friheter och principer som stadgan bekräftar. I synnerhet, och för att skingra varje tvivel, stadgar protokollet att avdelning IV i stadgan (som benämns "Solidaritet" och innehåller sociala rättigheter) inte innehåller något som medför rättigheter tillämpliga på Polen eller Förenade kungariket som kan bli föremål för rättslig prövning, utom i den

⁷⁷ För en analys av denna begränsningsregel och andra s k horisontella bestämmelser, se Tridimas, T, *The General Principles of EU Law* (Oxford University Press 2006) s 362 ff.

⁷⁸ Se närmare Hettne, J och Öberg, U ovan not 45, s 102 ff.

⁷⁹ Se Groussot, X, *Creation, Development and Impact of the General Principles of Community Law: Towards a jus commune europaeum* (University of Lund 2005) s 202.

mån Polen eller Förenade kungariket har föreskrivet sådana rättigheter i sin nationella lagstiftning. I en andra artikel anges att i den utsträckning som det i stadgan hänvisas till nationella lagar och praxis, ska den vara tillämplig på Polen eller Förenade kungariket endast i den mån de rättigheter eller principer som den innehåller erkänns i Polens eller Förenade kungarikets lagstiftning eller praxis.

Det är naturligtvis i hög grad olyckligt att två medlemsstater i ett protokoll har skaffat sig ensidiga reservationer mot stadgans tillämpning. Detta är sannolikt fråga om en eftergift av politisk natur för att underlätta en ratificering av Lissabonfördraget, men ger uttryck för ett synsätt som är oförenligt med själva grunden för EU:s rättssystem, eftersom det är EU:s domstol som i sista hand ska avgöra vad som utgör en rättighet enligt EU-rätten och om den ska kunna göras gällande i nationell domstol. Syftet med EU:s rättssystem är att – inom EU-rättens tillämpningsområde – skapa ett så likformigt rättsskydd som möjligt för alla EU-medborgare. Att enskilda medlemsstater har ensidiga undantag när det gäller grundläggande fri- och rättigheter är särskilt allvarligt, eftersom dessa principer är av generell betydelse i den EU-rättsliga tillämpningen.⁸⁰

Även om stadgan om grundläggande rättigheter blir bindande kan den knappast betraktas som en exklusiv rättskälla när det gäller unionsmedborgarnas rättighetsskydd. Andra internationella överenskommelse såsom Europakonventionen (som det hänvisas till i fördragen),⁸¹ men också FN:s konvention om mänskliga rättigheter och den europeiska sociala stadgan bör fortfarande kunna åberopas vid gemenskapsdomstolarna, men i praktiken blir sannolikt rättighetsstadgan den dominerande rättskällan vad gäller unionsmedborgarnas grundläggande rättigheter. Detta innebär ett skifte eller omfokusering när det gäller EU-rättens inriktning. De ”ekonomiska” rättigheterna kompletteras med uttryckliga grundläggande fri- och rättigheter som inte är kopplade till unionens mer marknadsorienterade syften. Detta ger stöd åt EG-domstolens påbörjade utveckling av bestämmelserna om unionsmedborgarskap, nämligen att sätta den enskilde unionsmedborgarens rättigheter i centrum och inte koppla dessa till de ekonomiskt präglade friheterna.⁸²

3.4.3 EU:s anslutning till Europakonventionen

Utöver att EU:s stadga om grundläggande rättigheter blir bindande fördragsfästs avsikten att EU ska ansöka om anslutning till Europakonventionen om

⁸⁰ Jfr Hettne, J och Langdal, F (ovan not 39) s 8.

⁸¹ Förhållandet mellan Europakonventionen och stadgan samt Europadomstolens och EU-domstolens kompetens är en komplex fråga som inte kan behandlas i detta sammanhang.

⁸² Se Hettne, J och Otken Eriksson, I (red), EU-rättslig metod – Teori och genomslag i svensk rättstillämpning (Norstedts Juridik 2005) s 226.

skydd för grundläggande fri- och rättigheter (EU-fördragets artikel 6.2, innan omnumrering 6.2). Här förutses att avtal om unionens anslutning kommer att ingås av rådet genom ett enhälligt beslut och med ratificering av medlemsstaterna. Detta innebär att EU:s rättsordning i allmänhet och dess dömande verksamhet i synnerhet avses underställas en extern kontroll i fråga om skydd för grundläggande fri- och rättigheter.⁸³ Anslutningen ger EU-systemet ytterligare legitimitet, eftersom EU-institutionerna (inbegripet EU-domstolen) underställer sig kontroll av den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna. Det är däremot mer tveksamt om en anslutning till Europakonventionen verkligen innebär mer skydd för enskilda medborgare än de redan får genom den bindande rättighetsstadgan.

3.4.4 Särskilt om enskildas möjlighet att föra talan

Den restriktiva tolkningen när det gäller enskildas möjlighet att väcka talan direkt vid EG-domstolen, numera förstainstansrätten, har kritiserats i doktrinen, och till och med av gemenskapsdomstolarnas egna ledamöter.⁸⁴ Argument för en mer omfattande talerätt för enskilda har också framförts i en rad förslag till avgöranden från generaladvokater.⁸⁵

I Lissabonfördraget mjukades dessa talerättsvillkor upp något. Bakgrunden till detta är sannolikt en fruktan för att unionsrätten i annat fall riskerar att förklaras oförenlig med Europakonventionens krav på domstolskontroll och effektiva rättsmedel. I Lissabonfördraget anges, som framgått, att unionen *ska* ansöka om anslutning till Europakonventionen. Det innebär att Europadomstolen ska kunna kontrollera om EU:s talerättskriterier är förenliga med Euro-

⁸³ Se närmare Hettne, J och Öberg (ovan not 45), s 106 f.

⁸⁴ Se särskilt Jacobs, F, Access to justice as a fundamental right in European Law, Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler (Nomos 1999), s 197; Lenaerts, The legal protection of private parties under the EC Treaty: a coherent and complete system of judicial review?, Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini, Vol II (Giuffrè 1998) s 591; Mancini, G.F. The role of the supreme courts at the national and international level: a case study of the Court of Justice of the European Communities, i Yessiou-Faltsi, P (red), The Role of the Supreme Courts at the National and International Level (Sakkoulas 1998) s 421; Moitinho de Almeida, X, Le recours en annulation des particuliers (article 173, deuxième alinéa, du traité CE): nouvelles réflexions sur l'expression 'la concernant ... individuellement', i Festschrift für Ulrich Everling, Vol I (Nomos 1995) s 849 och Schockweiler, X, L'accès à la justice dans l'ordre juridique communautaire, Journal des tribunaux, Droit européen, nr 25, 1996, s 1.

⁸⁵ Se till exempel generaladvokat Slynns förslag till avgörande i mål 246/81, Bethel, REG 1982, s 2277 (s 2299), generaladvokat Jacobs förslag till avgörande i mål C-358/89, Extramet/rådet, REG 1992, s I-3813 (punkterna 71–74) och i mål C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf, REG 1994, s I-833 (punkterna 20–23), generaladvokat Ruiz Jarabo Colomers förslag till avgörande i mål C-142/95 P, Associazione agricoltori della provincia di Rovigo m fl, REG 1996, s I-6669 (punkterna 40–41) samt senast generaladvokat Jacobs förslag till avgörande av den 21 mars 2002 i mål C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores mot Europeiska unionens råd, REG 2002, s I-6677.

pakonventionen. De nya skrivningarna bygger på grundtanken att det räcker att den enskilde kan väcka talan antingen vid unionsdomstolarna eller vid nationell domstol, som i sin tur kan begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen. I EU-fördragets artikel 19 i (innan omnumrering 9f), föreskrivs att:

”Medlemsstaterna ska fastställa de möjligheter till överklagande som behövs för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd inom unionsrättens område”

Medlemsstaterna ska alltså göra vad som är möjligt för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd inom unionsrättens område, vilket omfattar alla situationer där unionsrätten är tillämplig.

Den andra delen i förslaget är att rätten för enskilda att väcka talan vid unionsdomstolarna vidgas något. Detta gäller emellertid bara när det är fråga om gemenskapsrättsliga föreskrifter som inte medför genomförandeåtgärder och därmed inte kan prövas i nationella domstolar. Hittills har i alla situationer krävts att en enskild ska vara såväl personligen som direkt berörd av en gemenskapsrättsakt för att kunna väcka talan om ogiltigförklaring av den vid gemenskapsdomstolarna. I EUF-fördragets artikel 263 (innan omnumrering 230) anges dock att:

Varje fysisk eller juridisk person får på de villkor som anges i punkterna 1 och 2 väcka talan mot en akt som är riktad till dem eller som direkt och personligen berör dem *samt mot en regleringsakt som direkt berör dem och som inte medför genomförandeåtgärder*. (författarnas kursivering)⁸⁶

Syftet med de förändringar som följer av Lissabonfördraget är sålunda att skapa ett heltäckande system, bestående av såväl gemenskapsrättsliga som nationella rättsmedel, för att minska risken för att unionens domstolssystem inte uppfyller kraven i artikel 6 och 13 i Europakonventionen. Den nya skrivningen i EUF-fördragets artikel 263 (se kursiveringen ovan) är avsedd att fylla den ”lucka” som hittills uppstått då en enskild som är direkt berörd av en rättsakt (men inte personligt berörd) inte förfogar över något rättsmedel på grund av att det saknas nationella genomförandeåtgärder.⁸⁷ Även med en sådan förändring kommer dock villkoren för att väcka talan vid gemenskapsdomstolarna att vara tämligen snäva. ”Äkta” lagstiftningsakter kommer inte att vara lättare att angripa.

⁸⁶ Författarnas kursivering. Vad en ”regleringsakt” är förefaller oklart och kommer att behöva preciseras i rättspraxis.

⁸⁷ Jfr Hettne, J och Öberg, U (ovan not 45) s 124 ff.

4. NÅGRA AVSLUTANDE FRÅGOR

Det främsta syftet med denna artikel har varit att förklara de överväganden som legat till grund för de senaste årens arbete med att ändra EU:s fördrag och ge en översiktlig beskrivning av det nu föreliggande Lissabonfördraget. Det är vår förhoppning att denna artikel ska uppmuntra till fortsatt granskning av de förändringar som genomförs i Lissabonfördraget och identifiera några av de nya frågor som det ger upphov till. Den mest grundläggande av dessa frågor är om det resultat som åstadkoms är att betrakta som en förbättring och ett steg framåt i förhållande till EU:s fördrag som de ser ut innan förändring? Svaret är givetvis beroende på den "måttstock" eller de parametrar man lägger till grund för bedömningen. En tänkbar måttstock, bland flera, finner man i de överväganden som legat till grund för förändringsarbetet: har man genom Lissabonfördraget uppnått det man föresatte sig?

Som tidigare konstaterats i denna artikel har förändringsarbetet involverat flera aktörer med olika och framförallt mer eller mindre långtgående uppfattning om vad som skulle åstadkommas. Men det mest entydiga och auktoritära uttryck för vad man föresatte sig återfinns, enligt vår mening, i den av EU:s regeringar enhälligt undertecknade Niceförklaringen och dess fyra punkter (se ovan 2.2). Bedömt i ljuset av dessa punkter är Lissabonfördraget en stor framgång... till och med större än Konstitutionsfördraget, som gick betydligt längre än vad flera regeringar tänkt sig. Genom Lissabonfördraget regleras tydligare är tidigare 1) hur man ska upprätta och upprätthålla en mer exakt avgränsning av EU:s och medlemsstaternas befogenheter och 2) vilken ställning EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna ska ha. Dessutom åstadkoms 3) en förenkling av fördragen för att göra dem tydligare och lättare att förstå, utan att deras innebörd ändras och frågan besvaras 4) vilken roll de nationella parlamenten ska ges i den europeiska strukturen. Alla dessa förändringar ger upphov till nya frågor. Framförallt finns det anledning att undra över det sätt på vilket en förenkling av fördragen genomförs och i vilken utsträckning detta verkligen varit möjligt "utan att deras innebörd ändras"?

De kanske mest uppenbara förändringarna, åtminstone för en jurist, följer från beslutet att slå ihop den pelarstruktur som EU:s fördrag hittills vilat på. Detta möjliggörs av att "den Europeiska unionen" tillåts bli ett eget rättssubjekt och att "den Europeiska gemenskapen" upphör att existera. Som ett resultat av detta byter "EG-domstolen" namn till "EU-domstolen" och "EG-rätt" eller "gemenskapsrätt" förvandlas till "EU-rätt" eller "unionsrätt". Genom beslutet att slå ihop pelarstrukturen kan också institutionella funktioner, beslutsprocesser och rättsliga instrument strömlinjeformas. Även om det oftast handlar om en omförpackning med överexponering av gamla huvudregler – till exempel det "ordinarie lagstiftningsförfarandet" (det tidigare "förfarandet för medbeslutande") – och nedtoning av svårförståeliga undantagsregler – till exempel

genom att förpassa dem till gruppen ”särskilda lagstiftningsförfaranden” – bidrar denna förenkling till att EU-samarbetets konturer blir något mer iakttagbara för en vid krets av betraktare... europeiska medborgare och politiker men också globala handelspartners och internationella förhandlare. Flera av de frågor som Lissabonfördraget ger upphov till handlar om att förstå vad dessa förenklingar innebär och hur viktiga de är, såväl juridiskt som politiskt.

En av de mindre uppenbara frågor som enligt vår mening förefaller mest intressant är vad de förenklingar innebär som görs i EU-fördragets målsättningsstadgande (artikel 3, innan omnumrering 2). Av särskilt intresse är betydelsen av det nya begreppet ”social marknadsekonomi” och dess förhållande till det utvidgade men knappast förtydligade begreppet ”inre marknad”. Kanske bekräftar Lissabonfördraget EU:s växande ambition som lagstiftare eller *re-regulator* (omreglerare genom välfärdsorienterad lagstiftning på europeisk nivå) och dess steg bort från rollen som *de-regulator* (avreglerare genom förbud mot lagstiftning på nationell nivå)?

En annan av de mindre uppenbara frågor som enligt vår mening förefaller mest intressant är vad den förenkling innebär som införs i förfarandet för fördragsändring (se ovan 3.3.4). Vad innebär den generella förstärkningen av Europaparlamentets roll (i såväl det ordinarie ändringsförfarandet som det andra förenklade)? Vilken typ av förändringar är det första förenklade förfarandet tänkt att användas för? Hur mycket finns egentligen kvar av det gamla kravet på ratificering i *alla* medlemsstater och hur påverkas de nationella parlamentens ställning? Framförallt i ljuset av de strategiska överväganden som legat till grund för arbetet med att ändra EU:s fördrag – tydligast uttryckta i Florensgruppens rapporter (se ovan 2.1) – är det svårt att inte se de ändringar som nu införs i EU-fördragets artikel 48 som uttryck för ett försiktigt men principiellt mycket betydelsefullt skifte, där EU:s demokratiska bas flyttas, några tum, från nationen till unionen.

Det finns naturligtvis härutöver en rad angelägna frågor som behöver utredas och diskuteras. Att analysera Lissabonfördragets innehåll och konsekvenser är en viktig framtida forskningsuppgift.