

Bruno de Witte

# Ratificeringen av EU:s nya fördrag

– vad händer om den misslyckas?

Bruno de Witte

# **Ratificeringen av EU:s nya fördrag**

**- vad händer om den misslyckas?**

Rapport nr 8  
December 2004

Utges av Svenska institutet för europapolitiska studier

Rapporten finns tillgänglig på  
**www.sieps.se**

Den kan även beställas på  
*info@sieps.se*

Författaren står själv för analys och slutsatser

*Omslag:* Svensk Information AB

*Tryck:* EO-print AB

Stockholm i februari 2005

ISBN 91-85129-23-2

ISSN 1651-8942

## **FÖRORD**

Svenska institutet för europapolitiska studier, Sieps, har till uppgift att bedriva och främja forskning, utvärdering, analys och studier i europapolitiska frågor med inriktning främst på områdena ekonomi och handel, statsvetenskap och juridik.

Som uppföljning till det tidigare projektet Strategi 2004 kommer Sieps att presentera ett antal rapporter och studier vilka syftar till att belysa innehållet i EU:s nya fördrag om upprättande av en konstitution för Europa. Sieps kommer även att följa den nationella behandlingen – ratificeringsprocessen – som föregår det slutgiltiga antagandet av detta fördrag. I den nu föreliggande rapporten analyseras de rättsliga alternativ som står till buds vid en eventuell ratificeringskris.

Sieps ser som en av sina främsta uppgifter att fungera som en länk mellan den akademiska världen och beslutsfattare. Förhoppningsvis kommer denna rapport att bidra till detta. Vi hoppas även att den skall leda till ökat intresse för frågor relaterade till den europeiska integrationen och debatten om framtidens Europa.

*Tomas Dahlman*  
Kanslichef  
Sieps

## **FÖRFATTARPRESANTATION**

Bruno de Witte är professor i europarätt vid *European University Institute* i Florens och framförallt verksam inom området EU:s konstitutionella rätt. Han har skrivit ett stort antal artiklar och böcker. Bruno de Witte har även varit involverad i det förberedelsearbete som ligger till grund för EU:s nya fördrag.

Översättning till svenska av jur.kand. Maria Fritz.

## **INNEHÅLL**

<b>1</b>	<b>BEGREPPET RATIFICERINGSKRIS</b> .....	6
<b>2</b>	<b>RÄTTSLIGA ALTERNATIV SOM STÅR TILL BUDS VID EN RATIFICERINGSKRIS</b> .....	15
2.1	Rättsliga alternativ som kan uteslutas .....	15
2.2	”Nice-plus” .....	17
2.3	Omförhandlingsscenariet.....	21
2.4	Utträde .....	25
<b>3</b>	<b>SLUTSATSER</b> .....	30

# RATIFICERINGEN AV EU:S NYA FÖRDRAG - VAD HÄNDER OM DEN MISSLYCKAS?

## 1 BEGREPPEL RATIFICERINGSKRIS

Allteftersom det så kallade Europakonventets arbete framskred och medan regeringskonferensen kämpade med att omvandla konventets förslag till en allmänt godtagbar fördragstext, fästes den politiska uppmärksamheten på de villkor som gäller för att detta konstitutionella fördrag skall kunna träda i kraft och effektivt fullgöra den storslagna ambitionen att ersätta de svåröverskådliga fördrag som EU för närvarande vilar på med en omstrukturerad och förbättrad grundläggande text. De strikta rättsliga villkor som gällde vid ikraftträdandet av Maastricht-, Amsterdam- och Nicefördragen är också tillämpliga på det nya konstitutionella fördraget. Detta innebär att ratificeringen av den text som utarbetades av konventet och som antogs av regeringskonferensen utgör ett gigantiskt men oundvikligt vågspel. Det nya fördraget innebär en ändring av de nuvarande fördragen om Europeiska gemenskapen och Europeiska unionen (det konstitutionella fördraget har till syfte att upphäva dessa fördrag, men upphävande är endast en extrem form av ändring), vilket gör att ändringsförfarandet i artikel 48 EU ovillkorligen måste tillämpas. I enlighet med artikel 48 EU kommer, *normalt sett*, det nya fördraget att träda i kraft om det godkänns av *samtliga* medlemsstaters regeringar inom ramen för en regeringskonferens (vilket har gjorts) och om det ratificeras av samtliga stater i överensstämmelse med deras konstitutionella bestämmelser (vilket återstår att göra). Det senare villkoret ökar riskerna för en *accident de parcours*, vilket är jämförbart med, eller till och med värre än, vad som hände med Maastrichtfördraget i Danmark och med Nicefördraget på Irland. Frågan om vad som inträffar när alla medlemsstaternas regeringar godkänner ett ändringsfördrag, men en av länderna inte kan ratificera det, uppkom faktiskt redan efter Danmarks första folkomröstning om Maastrichtfördraget och efter Irlands första folkomröstning om Nicefördraget. Inte vid något av dessa tillfällen framförde de andra medlemsstaterna eller någon av EU:s institutioner officiellt åsikten att övriga med-

lemsstater skulle kunna driva samarbetet vidare utan den motsträviga staten. De lyckades finna en ”soft law”-lösning som inte påverkade den överenskomna texten, men ändå gjorde det möjligt för dessa två länder att godkänna ändringsfördraget i en andra folkomröstning, vilket innebär att unionens regler om ikraftträdande kunde respekteras fullt ut.

Argumentet om att en majoritet av staterna bör kunna gå vidare med en fördragsändring även om vissa länder inte fullföljer ratificeringsprocessen har denna gång framförts öppet vid tre olika tillfällen: under konventets arbete, efter det att Europeiska rådet i december 2003 misslyckades med att avsluta regeringskonferensen samt efter Tony Blairs uttalande om att Storbritannien kommer att folkomrösta om det konstitutionella fördraget. I denna rapport kommer kort att redogöras för de politiska överväganden som gjordes vid dessa tillfällen och därefter diskuteras vilka rättsliga möjligheter som står till buds om det faktiskt uppstår en ratificeringskris.

Innan vi går in på redogörelsen av de allra senaste diskussionerna, kan det vara lämpligt att nämna ett tidigare exempel på en ”plan B”, nämligen den som Europaparlamentet lade fram i sitt förslag till Unionsfördrag år 1984. I detta dokument försökte Europaparlamentet kringgå ändringsförfarandet i EEG-fördraget genom att hävda att det nya fördraget skulle bli grunden för en helt ny organisation.<sup>1</sup> I artikel 82 i det föreslagna unionsfördraget föreskrevs att detta skulle träda i kraft efter det att en majoritet av medlemsstaterna som representerade två tredjedelar av den totala befolkningen hade ratificerat fördraget.<sup>2</sup> Vad som skulle hända om de stater som inte ratificerade fördraget skulle vägra att godta att en ny organisation bildades och istället kräva att det gällande regelverket för Europeiska gemenskapen skulle bibehållas förbigicks dock med tystnad. Frågan blev som bekant vid detta tillfälle rent

---

<sup>1</sup> Se J. P. Jacqué, *The Draft Treaty Establishing the European Union*, *Common Market Law Review* (1985), s. 40 och 41.

<sup>2</sup> Se R. Corbett, *The European Parliament's Role in Closer EU Integration* (1998), s. 170–72.



hypotetisk, eftersom medlemsstaternas regeringar bortsåg från parlamentets förslag och istället beslutade sig för att ändra fördragen genom sammankallande av en traditionell regeringskonferens, vars förslag till ändringsfördrag skulle ratificeras av samtliga medlemsstater. Denna traditionella metod visade sig inte bara vara lyckosam år 1986 (då den så kallade Enhetsakten antogs) utan också, åtminstone formellt sett, vid de tre efterföljande tillfällena då Maastricht-, Amsterdam- och Nicefördragen antogs.

I det utkast till konstitution som antogs år 1994 av Europaparlamentets utskott för institutionella frågor (den så kallade ”Hermanrapporten”) föreskrevs dock i artikel 47 att de medlemsstater som inte är i stånd att ratificera konstitutionen ”skall bli tvungna att välja mellan att antingen lämna Unionen eller stanna kvar i den under de nya förutsättningarna. Om en av dessa stater beslutar sig för att lämna Unionen skall särskilda avtal upprättas som ger staten ifråga en prioriterad ställning i förhållande till Unionen.”<sup>3</sup> Denna idé återkom under Europakonventets arbete med konstitutionen åren 2002/03. Oavsett om detta berodde på att antalet nationella ”nejsägare” ökade med den senaste utvidgningen eller på risken att konventets ambitiösa upplägg skulle stöta på parlamentariskt eller folkligt motstånd i något land, är det ett faktum att redan under konventets arbete växte en uppfattning fram som förespråkade att de strikta ändringsregler som nu föreskrivs i artikel 48 EU skulle kringgås. Ett uttryck för denna okonventionella åsikt finner man i den smått legendariske redaktören Ferdinando Riccardis ledare i *Bulletin Quotidien Europe* den 29 oktober 2002, där han skriver att konventet måste säkerställa att ”alla medlemsstaterna inte behöver ratificera det konstitutionella fördraget för att det skall bli giltigt för de länder som har godkänt det, så länge som de senare representerar en mycket stor andel (som återstår att definiera) av helheten”. Han tillade att ”det faktiskt är otänkbart att det projekt som är nödvändigt för framtidens Europa, efter två års förhandlingar, skall hamna i

---

<sup>3</sup> EGT nr C, 28.02.1994, s. 155; svensk översättning inte tillgänglig.

den historiska soptunnan därför att ett parlament i ett litet land ändrar åsikt i sista stund eller därför att Labourpartiet återtar regeringsmakten på Malta (...)

I flera av de konstitutionsförslag som togs fram på privat initiativ under konventets arbete gavs uttryck för samma tanke. Som exempel kan nämnas det förslag till konstitution som lades fram av tankesmedjan *European Policy Centre*. I artikel 77 i detta förslag föreskrivs att det skulle träda i kraft om det stöddes av ”tre fjärdedelar av medlemsstaterna i EU som representerar 75 procent av befolkningen i enlighet med deras konstitutionella bestämmelser.”<sup>4</sup> Denna åsikt har även framförts av vissa mer centrala aktörer. Framförallt har ordföranden i konventets presidium, Valéry Giscard d’Estaing, uppgett delar av denna åsikt och har framfört följande tvivelaktiga motivering:

Av 25 eller 27 medlemsstater [efter EU:s utvidgning] är det sannolikt att 23 kommer att godkänna [konstitutionen] och att två eller tre stater kommer att avvisa den. (...) Vi måste upphäva de fördrag som nu existerar. Om ett land avvisar det nya fördraget, finns det därför ingen gällande struktur för det att hänga fast vid, det kan inte stödja sig på det gamla fördraget.<sup>5</sup>

Enligt Giscard d’Estaing innebär sålunda antagandet av ett ambitiöst konstitutionellt fördrag snarare en *ombildning* av det europeiska integrationsprojektet än en *ändring* av gällande fördrag. Han har sedermera upprepat denna åsikt genom att hävda att om en stor majoritet av medlemsstaterna och deras medborgare godkänner konstitutionen, blir det problem för de stater som inte har ratificerat den och inte för själva konstitutionen.<sup>6</sup>

Frågan berörs även i dokument från Europaparlamentet och från kommissionen. I *Europaparlamentet* har Jean-Louis

---

<sup>4</sup> <http://www.theepc.be/Word/EUconst.doc>.

<sup>5</sup> *Financial Times* 11 November 2002, s. 4.

<sup>6</sup> V. Giscard d’Estaing, Vite, la constitution de l’Europe, *Le Monde* 10 juli 2004.

Bourlanges lagt fram ett förslag till resolution som innehåller en ny regel, vilken påminner om den som fanns i Europaparlamentets förslag till konstitution:

Ratificeringsförfarandet bör ändras för att förhindra att en liten minoritet kan motsätta sig ratificering av det framtida konstitutionella fördraget – ratificeringen skulle till exempel kunna säkerställas med tre fjärdedelar av medlemsstaterna som företräder tre fjärdedelar av EU:s befolkning (dubbel kvalificerad majoritet) – även om särskilda samarbetsformer måste kunna förhandlas fram med varje medlemsstat som inte ratificerar fördraget.<sup>7</sup>

Denna regel ströks dock vid Europaparlamentets votering och i den resolution som slutligen antogs berörs inte frågan om det konstitutionella fördragets ikraftträdande.<sup>8</sup>

När det gäller *kommissionen* har den i sitt officiella bidrag till konventet hävdad att ikraftträdandet ”är en fråga som måste undersökas ingående”.<sup>9</sup> I det bifogade utkastet till konstitution från samma dag (vilket härrörde från kommissionen men, vilket påpekades med eftertryck, inte skulle uppfattas som kommissionens officiella ståndpunkt) fanns dock ett genomarbetat förslag om hur ikraftträdandet av det konstitutionella fördraget skulle underlättas.<sup>10</sup> Detta är säkerligen den mest sofistikerade konstruktion som någonsin har utformats för att kringgå det krav på enhällighet som gäller vid fördragsändringar. I utkas-

---

<sup>7</sup> Betänkande av den 3 december 2002 om indelning av rättsakter och rangordning av lagar och föreskrifter inom Europeiska unionen (2002/2140(INI)) (Föredragande: Jean-Louis Bourlanges), förslag till resolution, punkt 5.

<sup>8</sup> Ändringen lades fram av S-Y. Kaufmann, parlamentsledamot, och antogs med 266 röster mot 4 nedlagda (se *Agence Europe* den 19 december 2002, s. 4).

<sup>9</sup> Europeiska gemenskapernas kommission, För Europeiska unionen – Fred, frihet och solidaritet. Meddelande från kommissionen av den 5 december 2002 om den institutionella strukturen, KOM (2002) 728, s. 22.

<sup>10</sup> Dokumentet som kallas Penelope kan hittas på internet [http://europa.eu.int/futurum/documents/offtext/const051202\\_sv.pdf](http://europa.eu.int/futurum/documents/offtext/const051202_sv.pdf)

tet föreslogs att ”fördraget om konstitutionen” och ett kort fördrag som benämndes ”avtal om ikraftträdandet av fördraget om konstitutionen” skulle antas samtidigt. Syftet med detta tilläggsavtal var endast att underlätta ikraftträdandet av det konstitutionella fördraget. Trots att tilläggsavtalet skulle antas samtidigt som det konstitutionella fördraget, skulle det ratificeras först och därigenom bana väg för fördraget. Detta skulle nämligen träda i kraft ett år efter tilläggsavtalet. Syftet med denna fördröjning var att göra det möjligt för varje medlemsstat att vid ratificeringen av tilläggsavtalet välja mellan att antingen godkänna innehållet i det konstitutionella fördraget eller lämna den europeiska unionen, om fördraget accepterats av tre fjärdedelar av medlemsstaterna. Om det framgår vid slutet av övergångsåret att minst tre fjärdedelar av medlemsstaterna faktiskt har accepterat fördraget, träder detta i kraft mellan dem, medan övriga stater blir skyldiga att utträda ur unionen, varvid förhandlingar inleds om hur deras framtida förbindelser med den europeiska unionen skall organiseras.

En svårighet med denna ”försiktiga utvägsstrategi” är dock, vilket medges, att det preliminära avtalet först måste godkännas och ratificeras av samtliga medlemsstater innan det kan träda ikraft och ersätta nuvarande ändringsförfarande i artikel 48 EU. Det förefaller högst troligt att en medlemsstat som motsätter sig *innehållet* i det konstitutionella fördraget också skulle vägra att ratificera ett avtal som är avsett att underlätta *ikraftträdandet* av samma konstitutionella fördrag, särskilt om detta skulle innebära att staten kunde bli ”utslängd” ur den europeiska unionen. Därför innehåller detta utkast till konstitution också en bestämmelse i vilken det föreskrivs att det preliminära avtalet kommer att träda i kraft för alla om det ratificeras av minst fem sjättedelar av medlemsstaterna (förmodligen 21 stater av 25) innan ett förbestämt datum. Härigenom undviks sålunda den normala ”regeln om enhällig ratificering”. Det kan mot denna bakgrund konstateras att detta utkast *bekräftar* att det finns ett behov av en liberal syn på ”enhälighetskravet” i fördraget som innebär en rätt för en överväldigande majoritet av staterna att gå vidare med det konstitutio-

nella fördraget även om upp till fyra länder skulle motsätta sig detta.<sup>11</sup>

Den mekanism som förutsågs i det utkast som bifogades kommissionens bidrag till konventet infördes inte i det utkast till konstitution som konventet själv presenterade i juli 2003. När regeringskonferensen, under Europeiska rådets möte i Bryssel i december 2003, inte kunde enas om en lösning, tog den franska presidenten genast upp idén om ett Europa med två hastigheter där en pionjärgrupp av länder under ledning av Frankrike och Tyskland skulle visa vägen. I avsaknad av ett avtal mellan samtliga 25 regeringar skulle pionjärgruppen på egen hand försöka uppnå de ambitiösa målen i konventets utkast till konstitutionellt fördrag.<sup>12</sup> De tyska och belgiska regeringarna gav uttryck för sitt gillande. I strikt mening var detta inte ett scenario för en ratificeringskris, utan för en ”godkännandekris”. Redan under våren 2004 gav emellertid Frankrike och Tyskland upp tanken på att upprätta en pionjärgrupp med hänsyn till att en uppgörelse om fördraget på nytt verkade

---

<sup>11</sup> Det påstås i Penelopedokumentet (på sidan XII) att införandet av denna bestämmelse ”som en sista utväg” i sig skulle kräva alla regeringarnas godkännande vid undertecknandet (i motsats till ratificeringen) och det skulle således vara förenligt med folkrätten att göra avsteg från artikel 48 EU (därför att alla stater skulle vara överens om att ersätta en ändringsregel med en annan). Men bortsett från det faktum att det politiskt sett verkar högst osannolikt att det skulle finnas en allmän överenskommelse om att införa en sådan bestämmelse, skulle ersättandet av artikel 48 EU genom ett avtal mellan regeringarna (utan godkännande av de nationella parlamenten) utgöra ett klart åsidosättande av de flesta medlemsstaternas konstitutionella bestämmelser.

<sup>12</sup> För hänvisningar till denna del av Brysselmötet samt några omedelbara reaktioner, se Support for two-speed Europe gathers momentum, *Financial Times* 15 december 2003; Après le fiasco de Bruxelles, Paris relance l'idée d'une Europe à la carte, *Le Monde* 16 december 2003; Dutch lead criticism of two-speed Europe plan, *Financial Times* 6 december 2003; H. Grabbe, The siren song of a two-speed Europe, *Financial Times* 16 december 2003; Who killed the constitution?, *The Economist* 20 december 2003; P. Ponzano, Après l'échec du Sommet de Bruxelles: Constitution européenne ou coopérations renforcées?, *Revue du Droit de l'Union Européenne* (2003) 549.

inom räckhåll. Risken för en ratificeringskris blev dock väldigt påtaglig när Tony Blair i april 2004 meddelade att det konstitutionella fördraget skulle bli föremål för en folkomröstning i Storbritannien. Opinionsundersökningar visade att om en folkomröstning genomfördes skulle resultat bli ett överväldigande ”Nej”. Sannolikheten för att en ratificeringskris skulle uppstå ökade ytterligare när fler och fler länder meddelade att de skulle hålla bindande eller rådgivande folkomröstningar inom ramen för sina nationella ratificeringsprocesser. Samtliga medlemmar i Europeiska rådet var medvetna om att sådana problem kunde uppstå när en uppgörelse om det konstitutionella fördraget till slut träffades i juni 2004, men detta återspeglades endast vagt i de texter som de enades om vid mötet i Bryssel.

Dessa vaga antydningar återfinns i Förklaring nr 30 om ratificeringen av fördraget om upprättande av en konstitution för Europa:

Konferensen noterar att om fyra femtedelar av medlemsstaterna har ratificerat fördraget om upprättande av en konstitution för Europa inom en period på två år efter undertecknandet av fördraget och en eller flera medlemsstater har stött på problem med ratificeringen, skall Europeiska rådet ta upp frågan.<sup>13</sup>

I denna förklaring anges för det första det uppenbara, nämligen att Europeiska rådet tar itu med alla allvarliga problem som uppstår i den europeiska integrationsprocessen. För det andra uttrycks förhoppningen att Europeiska rådet, om en sådan situation uppstår, skall kunna lägga fram en fungerande plan för att rädda det konstitutionella fördraget trots uttalat motstånd i vissa delar av den europeiska unionens territorium.

Låt oss nu anta att något verkligen ”går fel” under det nationella ratificeringsförfarandet, till följd av att en eller flera medlemsstater stöter på ”problem”, (troligtvis) därför att fördraget avvisats i en folkomröstning. Även om Storbritannien

---

<sup>13</sup> EUT nr C 310, 16.12.2004, s. 464. Förklaringen överensstämmer i det närmaste ordagrant med vad konventet själv föreslog i en bilaga till sitt utkast till konstitution.

för närvarande är den mest troliga kandidaten till att orsaka sådana problem är folkomröstningen där inte planerad förrän under år 2006. Det är därför ganska troligt att en ratificeringskris kan uppkomma tidigare på grund av utvecklingen i andra länder: Danmark eller Irland (där problem tidigare uppstått) eller kanske Tjeckien, Frankrike, Polen eller Nederländerna. När det gäller de förestående folkomröstningarna kan faktiskt flera okända nationella politiska konstellationer uppstå på grund av att det finns många osäkra väljare. En av de frågor som därefter aktualiseras är vilka rättsliga möjligheter som står till buds för att lösa en sådan ratificeringskris enligt gällande regler.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> För en tidigare diskussion av sådana scenarier, se E. Philippart and M. Sie Dhian Ho, Flexibility and the New Constitutional Treaty of the European Union, i Pelkmans, Sie Dhian Ho and Limonard (red), *Nederland en de Europese grondwet* (Amsterdam University Press 2003) 109, s. 137 ff. Se också L. S. Rossi, What if the Constitutional Treaty is not Ratified?, *EPC Commentary* 30 juni 2004 (<http://www.theepc.net>, klicka på 'Political Europe').

## **2 RÄTTSLIGA ALTERNATIV SOM STÅR TILL BUDS VID EN RATIFICERINGSKRIS**

### **2.1 Rättsliga alternativ som kan uteslutas**

a) *Ett partiellt ikraftträdande och upprättandet av en ”fördjupad union”*

Det är inte alls ovanligt att internationella fördrag förutsätter ratificering av samtliga deltagande stater. Risken för överdriven rigiditet motverkas dock ofta av att dessa fördrag tillåts träda i kraft efter det att ett visst antal av parterna har ratificerat dem, medan de andra staterna har möjlighet att senare ansluta sig under fördragets giltighetstid. Som exempel kan nämnas att Förenta nationernas havsrättskonvention trädde i kraft efter det att 60 stater hade ratificerat den (12 år efter dess undertecknande), att det krävdes att 35 stater ratificerade Wienkonventionen om traktaträtt, för att denna skulle träda i kraft, vilket skedde 11 år efter dess undertecknande och att Romstadgan för Internationella brottsmålsdomstolen trädde i kraft efter fyra år, sedan 60 stater hade ratificerat den.<sup>15</sup> Inom folkrätten är det därför accepterat att många fördrag ”haltar” många år efter att de har antagits.<sup>16</sup>

Är detta tänkbart när det gäller det konstitutionella fördraget? Skulle det vara möjligt för de stater som vill gå vidare med det konstitutionella fördraget att upprätta en ”fördjupad union” mellan sig och samtidigt, tillsammans med övriga EU-länder, kvarstå som avtalsparter i den gamla europeiska unionen och europeiska gemenskapen? Efter ett ögonblicks eftertanke står det klart att ett sådant alternativ inte är möjligt när det gäller de europeiska fördragen. De europeiska ändringsfördragen påverkar en redan existerande organisation som består av med-

---

<sup>15</sup> Dessa siffror finns i P. Tavernier, Comment sur monter les obstacles constitutionnels à la ratification du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, *Revue trimestrielle des droits de l'homme* (2002) 545, s. 547-8.

<sup>16</sup> Uttrycket används och fenomenet beskrivs i A. Aust, Limping Treaties: Lessons from Multilateral Treaty-Making, *Netherlands International Law Review* (2003) s. 243.



lemsstater vilka har rättigheter och skyldigheter. Genom att tillåta att ett ändringsfördrag (såsom det konstitutionella fördraget) inte ratificeras av samtliga medlemsstater, skulle olika grupperingar av länder uppstå där vissa är bundna av de nya reglerna och andra av de tidigare reglerna. EU:s institutioner skulle inte kunna fungera om det fanns två parallella<sup>17</sup> regel-system, så förändringen måste gälla samtliga stater eller ingen av dem. Ett partiellt ikraftträdande av detta slag är därför inte möjligt som en övergångslösning.

### b) *Ombildning*

Om det inte är möjligt att förena det nya och det gamla samarbetet, skulle man då inte kunna argumentera för att undertecknandet av det konstitutionella fördraget leder till att den gamla europeiska unionen upphävs och att unionen ”återskapas” med det nya konstitutionella fördraget som grund. Eftersom det gamla systemet är upphävt, har de stater som inte har ratificerat fördraget inte längre något att hänga fast vid, utan befinner sig utanför EU-systemet. Enligt min mening är det emellertid klart att detta resonemang inte överensstämmer med den juridiska verkligheten. De stater som vill gå vidare har i själva verket inget att hänga fast vid så länge som det nya fördraget inte har trätt i kraft i överensstämmelse med reglerna i artikel 48 EU. Ikraftträdandet av det nya fördraget är en förutsättning för att upphäva de gamla fördragen och inte tvärtom.

Det är riktigt att det följer av Wienkonventionen om traktaträtt att vissa av de avtalsslutande parterna till ett fördrag kan bestämma sig för att anta ett annat fördrag som ändrar det förstnämnda utan att de ursprungliga avtalsslutande staterna deltar (en så kallad *inter se* ändring). En sådan ändring är dock endast tillåten om de rättigheter som de icke-deltagande staterna erhållit genom ursprungsfördraget inte inskränks. Så förhåller det sig självfallet inte med det konstitutionella fördraget, vars antagande oundvikligen påverkar och ändrar samtliga nuva-

---

<sup>17</sup> För några exempel på denna “omöjliga förening” mellan gammalt och nytt, se L. S. Rossi, *op.cit.*, s. 3.

rande medlemsstaters rättigheter. Samtliga medlemsstater måste därför godkänna ändringarna enligt de nuvarande reglerna i artikel 48 EU.

## **2.2 "Nice-plus"**

Om en eller flera medlemsstater inte ratificerar det konstitutionella fördraget är den juridiskt mest korrekta lösningen att Europeiska rådet bekräftar att det konstitutionella fördraget inte kommer att träda i kraft och att förhållandet mellan medlemsstaterna (samt medborgarnas och institutionernas rättsliga ställning) även fortsättningsvis kommer att regleras genom EU- och EG-fördragen i deras lydelse enligt Nicefördraget och anslutningsfördragen. Det står Europeiska rådet fritt att omedelbart börja om på nytt och inleda förfarandet som gäller vid fördragsändringar (som självfallet skulle regleras i artikel 48 EU och inte i den nya ändringsbestämmelsen som finns i det konstitutionella fördraget). Det kommer därvid att finnas ett stort utrymme för att revidera den nuvarande "post-Nice" ordningen, varför innehållet i det konstitutionella fördraget även fortsättningsvis kan antas ha viss relevans. Detta kan ske på i huvudsak två olika sätt. För det första kan sekundära rättsakter antas eller förändringar ske i institutionell praxis, vilket innebär att delar av det konstitutionella fördraget kan tillämpas. För det andra kan olika former för närmare samarbete användas.

### *a) Informell tillämpning*

Med "informell tillämpning" menas att vissa av de institutionella eller materiella reglerna i det konstitutionella fördraget används utan hänvisning till det formella stöd som skulle ha funnits om fördraget hade trätt i kraft. Detta förekommer redan idag när det gäller en betydelsefull del av det konstitutionella fördraget, nämligen den andra delen som innehåller bestämmelserna i Stadgan om de grundläggande rättigheterna (med vissa smärre ändringar). EU:s politiska institutioner tillämpar redan denna del av det konstitutionella fördraget (vilket de förband sig att göra när stadgan högtidligt prokla-

merades i december 2000) och dess innehåll har använts av EG-domstolarna, även om de fortfarande tillämpar dessa rättigheter som ”allmänna rättsprinciper inom gemenskapsrätten”. Ett färskt exempel på att en innovation inom ramen för det konstitutionella fördraget antagits med stöd av nuvarande regelverk är beslutet att upprätta en europeisk försvarsbyrå.<sup>18</sup> Det konstitutionella fördraget innehåller vidare ett antal förbättringar av det nuvarande samarbetet som inte är oförenliga med de nu gällande fördragen och som därför skulle kunna antas redan nu. De nationella parlamentens roll skulle till exempel kunna förbättras genom en kombination av förändringar i nationell lagstiftning och i interinstitutionella avtal mellan EU:s institutioner. Interinstitutionella avtal är ett rättsligt instrument som vid flera tillfällen tidigare har föregripit senare fördragsreformer och som skulle kunna användas igen för att förverkliga flera av de reformer som föreslås i det konstitutionella fördraget. På liknande sätt skulle staterna själva kunna komma överens om att avstå från vetorätten på de områden där enhällighet har ersatts av kvalificerad majoritet i det konstitutionella fördraget. Ioanninaavtalet från år 1995 kan härvid åberopas som ett prejudikat, eftersom det visar att staterna kan ingå avtal om röstviktningen i rådet.

Självfallet skulle en sådan informell tillämpning av det konstitutionella fördraget förutsätta ett godkännande av alla medlemsstater. Regeringen i ett land som inte har ratificerat det konstitutionella fördraget måste gå försiktigt fram på grund av konstitutionella och politiska betänkligheter. En informell tillämpning av ett icke-ratificerat konstitutionellt fördrag skulle naturligtvis ytterligare öka den nuvarande trögheten i EU-systemet, och därför strida mot ett av huvudsyftena i det konstitutionella fördraget, nämligen ökad öppenhet och förenkling.

---

<sup>18</sup>Rådets gemensamma åtgärd 2004/551/GUSP av den 12 juli 2004 om inrättande av en europeisk försvarsbyrå; EUT nr L 245, 17/07/2004 s. 17. I det sjätte skälet till den gemensamma åtgärden nämns att en byrå ”också planeras i utkastet till fördrag om upprättande av en konstitution för Europa”.

b) *Ett närmare samarbete*

Olika former av närmare samarbete skulle också kunna användas, både inom och utom den europeiska unionens regelverk, för att lösa ratificeringsproblemet.<sup>19</sup> Sedan Amsterdam-fördraget trädde i kraft finns *ett förfarande för närmare samarbete*, vilket ännu inte har använts, som skulle kunna utnyttjas för att förverkliga ett av de ursprungliga syftena, nämligen att tillåta medlemsstater som är ”villiga och har möjlighet” att ingå ett närmare samarbete utan att en regeringskonferens sammankallas.<sup>20</sup> Om de stater som är välvilligt inställda till en konstitution skulle vilja använda sig av förfarandet om ett närmare samarbete, måste de dock respektera de talrika regler och villkor som följer av Nicefördraget (även om detta fördrag har mjukat upp de ännu striktare regler som fanns i Amsterdamfördraget).<sup>21</sup> För det första är det enligt Nicefördraget inte tillåtet för de ”ursprungliga medlemmarna” att välja vilka stater som får vara med, utan förfarandet för ett närmare samarbete är öppet för alla stater som vill delta. För det andra krävs enligt bestämmelserna i Nicefördraget minst åtta medlemsstater för att inleda ett närmare samarbete, vilket innebär att ett initiativ från de sex ursprungliga EG-medlemsstaterna inte skulle uppfylla detta villkor. För det tredje är det enligt bestämmel-

---

<sup>19</sup> För några sena stimulerande tankar i denna fråga, se F. Dehousse, W. Coussens och G. Grevi, *Integrating Europe: Multiple Speeds – One Direction?*, EPC Working Paper 9/2004; och E. Philippart och M. Sie Dhian Ho, *op.cit.*

<sup>20</sup> A. Stubb, *Negotiating Flexibility in the European Union. Amsterdam, Nice and Beyond* (2002), s. 165.

<sup>21</sup> För kommentarer rörande reglerna om ett närmare samarbete i deras lydelse enligt Nicefördraget, se J. Shaw, *Enhancing Cooperation After Nice: Will the Treaty Do the Trick?*, i M. Andenas och J. A. Usher (red), *The Treaty of Nice and Beyond. Enlargement and Constitutional Reform* (Hart, 2003), 207; H. Bribosia, *Les coopérations renforcées au l'endemain du Traité de Nice*, *Revue du Droit de l'Union Européenne* (2001) 111; L. S. Rossi, *Cooperazione rafforzata e Trattato di Nizza : quali geometrie per l'Europa allargata?*, i A. Tizzano (red), *Il Trattato di Nizza* (Giuffrè, 2003) 41; F. Tuytschaever, *Nauwere samenwerking volgens het Verdrag van Nice*, 11 *SEW* (2001) 375.

serna i Nicefördraget inte tillåtet att inleda ett närmare samarbete inom områden som ligger utanför unionens kompetens, såsom den har definierats i Nicefördraget, och ett närmare samarbete som har militära implikationer är uttryckligen förbjudet. Detta betyder till exempel att bestämmelserna i Nicefördraget inte kan användas för att förverkliga den nya ambitiösa försvarspolitik som åsyftas i det konstitutionella fördraget.

Mot bakgrund av de begränsningar som har införts för att upprätta ett närmare samarbete genom Nicefördraget, kan de stater som så önskar istället gå vidare och inleda ett samarbete kring innehållet i det konstitutionella fördraget *utanför den europeiska unionens institutionella ramar*. Jag har behandlat de juridiska problem som sådana avtal mellan ett begränsat antal EU-länder kan ge upphov till i andra sammanhang.<sup>22</sup> Det är endast tillåtet för två eller flera medlemsstater i den europeiska unionen att sinsemellan sluta internationella *inter se* avtal inom de ramar som följer av EU-rätten. Detta betyder kort sagt att sådana avtal inte kan slutas inom de områden där det finns exklusiv EU-kompetens (till exempel inom handelspolitik och monetär politik), att de inte får påverka det normala institutionella samspelet inom den europeiska unionen (med hänsyn till samarbetsförpliktelsen) och att de inte får innehålla bestämmelser som strider mot EU-rätten eller underminerar gällande EU-rättsliga principer, till exempel genom att medborgare från vissa medlemsstater gynnas i strid med diskrimineringsförbudet. Om till exempel Belgien och Tyskland sluter ett kulturellt samarbetsavtal genom vilket de beviljar stipendier för utbildning åt varandras medborgare, omfattas alltså inte medborgarna i de övriga medlemsstaterna av den förmån som stipendiet utgör. Detta strider mot EG-rätten i den mån med-

---

<sup>22</sup> B. de Witte, Old-fashioned Flexibility: International Agreements between Member States of the European Union, i G. de Búrca and J. Scott (red), *Constitutional Change in the EU – From Uniformity to Flexibility?* (Hart, 2000) 31. Se även studien av L. S. Rossi, *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea* (Giuffrè, 2000).

borgare från andra medlemsstater, som har sin hemvist i Belgien eller i Tyskland, inte kan ansöka om stipendiet.<sup>23</sup>

Mellanstatligt samarbete mellan ett begränsat antal medlemsstater i den europeiska unionen är således fullt möjligt men omfattningen och innehållet av ett sådant samarbete begränsas av de rättsliga skyldigheter som följer av medlemskapet i den europeiska unionen. Det är knappast troligt att en verklig kärngrupp bildas, som antar bindande lagstiftning inom ett stort antal viktiga politikområden, eftersom de rättigheter som de andra medlemsstaterna och deras medborgare har enligt den gällande EU-rätten härigenom oundvikligen skulle påverkas. Även en mer begränsad form av närmare samarbete utanför den europeiska unionen, till exempel avseende försvarsfrågor, skulle få negativa bieffekter i form av politisk splittring mellan medlemsstaterna och skulle rubba den institutionella balansen. Det skulle också leda till att EU-systemet blir än mer komplext och tungrott och skulle minska utrymmet för den demokratiska kontrollen i beslutprocessen.

### **2.3 Omförhandlingsscenariet**

I stället för att erkänna ett misslyckande och fortsätta med stöd av Nicefördraget kan Europeiska rådet, medan det försöker hålla det konstitutionella fördraget vid liv, också välja att bemöta de tvivel som antas vara orsaken till att ett eller flera länder inte är i stånd att ratificera fördraget. Detta är ett omförhandlingsscenario där anhängarna till det konstitutionella fördraget beaktar den kritik som framkommit i syfte att uppnå en kompromiss som kan accepteras av bägge parter.

Det första alternativet är att försöka gå de tvivlande staterna (eller deras tvivlande väljare) till mötes inom ramen för det konstitutionella fördrag som godkändes av alla regeringarna

---

<sup>23</sup> Detta är följderna av EG-domstolens dom i mål 235/87, *Annunziata Matteucci mot Communauté française of Belgium m.fl.*, REG 1988, s. 5589).

<sup>24</sup> Denna aspekt har uppmärksamats ur kommissionens synvinkel av P. Ponzano, *op.cit.*, s. 554.

vid regeringskonferensen. Detta är faktiskt vad som hände efter de tidigare negativa folkomröstningarna i Danmark och på Irland. I båda fallen var syftet med den diplomatiska ”dialog” som följde, inte att ändra det undertecknade fördraget, utan att framförhandla ett separat juridiskt eller politiskt avtal som kunde bana väg för en ny folkomröstning om samma fördrag.<sup>25</sup> I fallet med Danmark var det separata avtalet ”Protokollet om Danmark” som godkändes under Europeiska rådets möte i Edinburgh i december 1992. Det presenterades som ett bindande rättsligt dokument och bör därför närmast betraktas som ett internationellt avtal i förenklad form.<sup>26</sup> Syftet var inte att ändra innehållet i Maastrichtfördraget, utan endast att ge uttryck för en särskild tolkning av fördraget. Det kan dock inte förnekas att protokollet om Danmark har kastat skuggor över den europeiska unionen. Det är detta protokoll som ligger till grund för det komplicerade och nästan obegripliga protokollet om Danmarks ställning som godkändes i samband med Amsterdamfördraget och även det konstitutionella fördraget innehåller ett särskilt protokoll om Danmark samt en förklaring rörande detta protokoll. Det kan därför inte förnekas att det negativa utslaget i den danska folkomröstningen år 1992, också har påverkat alla medlemsstaterna samt gjort att arbetet inom Europeiska unionen har blivit mer komplicerat än vad det annars skulle ha varit. Den första irländska folkomröstningen om Nicefördraget har haft en mindre synlig inverkan på EU-nivå. Gemensamma förhandlingar på europeisk nivå resulterade i två förklaringar: en från den irländska rege-

---

<sup>25</sup> Se också kommentaren till de rättsliga möjligheter som användes i det irländska fallet, grundade på en analys av det tidigare danska fallet, av W. Hummer and W. Obwexer, Irlands ‘Nein zu Nizza’; Konsequenzen aus dem negativen irischen Referendum vom 7. juni 2001, *Integration* (2001) 237.

<sup>26</sup> Angående denna rättsliga kvalificering, se A. Dashwood, States in the European Union, *European Law Review* (1998) 201, s. 203; D. Curtin and R. van Ooik, Denmark and the Edinburgh Summit: Maastricht without Tears, i D. O’Keeffe och P. Twomey (red), *Legal Issues of the Maastricht Treaty* (Chancery Law Publishing, 1994) s. 349, s. 353–358.

ringen och en från Europeiska rådet, vilka lades fram vid Europeiska rådets möte i Sevilla ("Sevillaförklaringarna").<sup>27</sup> I båda förklaringarna angavs att Nicefördraget inte hindrar Irland från att behålla de grundläggande dragen i sin neutralitetspolitik trots utvecklingen mot en gemensam försvars- och säkerhetspolitik. Det kan dock hävdas att neutralitetsfrågan inte var det huvudsakliga skälet till att många väljare var negativa. De viktigaste åtgärderna för att förmå väljarna att acceptera Nicefördraget i en andra folkomröstning togs snarare på nationell nivå, nämligen att ett nationellt europeiskt forum (National Forum on Europe) upprättades samt att det nationella parlamentets kontroll över hur den irländska EU-politiken bedrivs stärktes.<sup>28</sup>

Om fördraget inte ratificeras beror det mycket på de särskilda omständigheterna om utvecklingen skall bli densamma som de gånger när Danmark och Irland sa nej. Vid tidigare tillfällen orsakades problemen av en enda stat, som råkade vara en liten stat, och fördraget nedröstades med en ganska liten marginal. Om denna gång fördraget nedröstas i en större stat, eller av fler stater, eller av en stor majoritet av väljarna, blir det svårare att hitta en enkel lösning. Man skulle kunna föreställa sig att det då blir fråga om en verklig "omförhandling" av det konstitutionella fördraget där man försöker ta itu med de invändningar som har medfört att fördraget inte har ratificerats av ett eller flera länder (under förutsättning att dessa invändningar kan identifieras med tillräcklig säkerhet) genom att i konsekvens härmed ändra i fördragstexten. Eftersom det konstitutionella fördraget blir giltigt i och med dess undertecknande innebär en omförhandling att ett nytt avtal upprättas som både ersätter det konstitutionella fördraget och reviderar de nu gällande EG- och EU-fördragen. I detta nya avtal kan det *antingen* föreskrivas om undantag för den stat (de stater) som

---

<sup>27</sup> Bilaga III och IV till Ordförandeskapets slutsatser från Europeiska rådets möte i Sevilla 21 och 22 juni 2002.

<sup>28</sup> Se B. Laffan, Ireland and Europe : Continuity and Change, Notre Europe, *Research and European Issues* nr 30, december 2003, s. 22–26 ([www.notre-europe.asso.fr](http://www.notre-europe.asso.fr)).



haft problem med att ratificera fördraget utan att innehållet ändras för övriga stater, förutsatt att problemen kan hänföras till särskilda områden *eller*, om problemen rör allmänna principer eller institutionella bestämmelser, att reglerna i fråga ändras för alla.

Enligt folkrätten måste alla staterna därefter deponera nya ratifikationsinstrument, men hela den nationella ratifikationsprocessen som föregick deponeringen behöver inte nödvändigtvis upprepas. Om i synnerhet det ursprungliga konstitutionella fördraget redan har godkänts i ett visst land genom en folkomröstning, behöver detta land inte nödvändigtvis hålla en ny folkomröstning om den nya versionen av det konstitutionella fördraget. Allt beror på vilka ändringar som görs i den ursprungliga texten (om det endast föreskrivs undantag för en eller flera stater) samt på nationella konstitutionella krav och det nationella politiska läget.

Den försening som allt detta innebär kan möjligen minskas genom att det konstitutionella fördraget *tillämpas provisoriskt*, vilket man från början var överens om under regeringskonferensen. I avvaktan på ett traktats ikraftträdande, kan en traktat eller delar av den tillämpas provisoriskt enligt artikel 25 i Wienkonventionen om traktaträtt, om traktaten själv föreskriver det (vilket inte är fallet med det konstitutionella fördraget) eller om de förhandlande staterna på annat sätt har överenskommit därom. Vid europeiska gemenskapens yttre förbindelser används ofta detta tillvägagångssätt, särskilt i fråga om blandade avtal, där den del av avtalet som rör gemenskapen tillämpas provisoriskt, medan medlemsstaterna ratificerar den del som rör dem. Såsom framgår av Wienkonventionen kan också uttrycket ”på annat sätt har överenskommit därom” innebära att en provisorisk tillämpning beslutas efter under-tecknandet. Medlemsstaterna kan således vid Europeiska rådets möte om problemen kring ratificeringen av avtalet eller senare besluta sig för att provisoriskt tillämpa vissa delar av det konstitutionella fördraget – nämligen de delar som är okontroversiella från ett nationellt politiskt och konstitutionellt perspektiv och inte har avvisats av väljarkåren i det land eller

de länder som har ”svårigheter”. Den provisoriska tillämpningen av fördraget förutsätts dock vara provisorisk. Om en av de fördragsslutande parterna är eller blir definitivt förhindrad att deponera sitt ratifikationsinstrument kan denna part inte bejaka en provisorisk tillämpning av fördraget. En provisorisk tillämpning måste således förenas med fortgående förhandlingar för att bevara det konstitutionella fördragets grundläggande innehåll, annars är en sådan tillämpning meningslös.<sup>29</sup>

## 2.4 Utträde

Om de stater som har beslutat sig för att ratificera det konstitutionella fördraget inte vill eller inte kan ta hänsyn till den kritik som har gjorts gällande i de stater som inte kan ratificera fördraget är en motsatt utveckling tänkbar, nämligen att en eller flera stater lämnar Europeiska unionen såsom vi känner den, för att på så sätt möjliggöra att det konstitutionella fördraget träder i kraft.

### a) *Ensidigt utträde*

Det följer av artikel 60.1 i det konstitutionella fördraget att det är möjligt för en medlemsstat att utträda ur unionen under förutsättning att vissa processuella villkor uppfylls.<sup>30</sup> Denna utträdesklausul är uppenbarligen inte tillämplig innan fördraget självt har trätt i kraft och kan följaktligen inte tillämpas om problem uppstår vid ratificeringen av fördraget. Ett utträde ur Europeiska unionen av en stat som inte kan ratificera fördraget skall följaktligen bedömas enligt gällande EU-rätt och

---

<sup>29</sup> För en närmare presentation av bakgrunden till den folkrättsliga regeln och de villkor som gäller, se R. Lefeber, *The Provisional Application of Treaties*, i J. Klabbbers and R. Lefeber (red), *Essays on the Law of Treaties* (Kluwer, 1998) 81.

<sup>30</sup> För en diskussion om denna bestämmelse (som hade artikelnummer 59 i 2003 års utkast) ur ett komparativt perspektiv, se R. J. Friel, *Providing a Constitutional Framework for Withdrawal from the EU: Article 59 of the Draft European Constitution*, *International and Comparative Law Quarterly* (2004) 407.

folkrätten. I de europeiska fördragen finns ingen uttrycklig möjlighet för medlemsländerna att utträda ur EU. I frånvaro av en sådan klausul kan emellertid den allmänna regeln i artikel 55 i Wienkonventionen om traktaträtt åberopas. I denna bestämmelse föreskrivs att en traktat som inte innehåller en särskild bestämmelse om frånträde, inte kan bli föremål för frånträde ”såvida inte a) det fastställs att parterna hade för avsikt att medge möjligheten av uppsägning eller frånträde; eller b) rätt till uppsägning eller frånträde är underförstådd på grund av traktatens natur.” Många författare har med stöd av ovanstående bestämmelse hävdats att det inte är möjligt att ensidigt utträda ur Europeiska unionen,<sup>31</sup> men detta är inte helt klart. Det kan hävdas, på grund av att denna fråga har förbigåtts med tystnad i EEG-fördraget (och i efterföljande ändringsfördrag), att möjligheten till utträde har lämnats öppen med anledning av fördragets ambitiösa natur. Ett stöd för detta är att ingen av de andra medlemsstaterna lämnade in någon formell protest när den brittiska regeringen år 1975 påkallade en folkomröstning om huruvida Storbritannien skulle stanna kvar i de europeiska gemenskaperna, vilket hade kunnat leda till utträde om folkomröstningsresultatet skulle ha blivit negativt (i slutändan uppkom självfallet aldrig frågan om ett utträde).<sup>32</sup> Oavsett hur ett ensidigt utträde regleras, följer av artikel 54 i Wienkonventionen att ett land kan få en traktat att upphöra om de andra fördragsslutande parterna samtycker till detta. Det är mer troligt att denna situation uppkommer när det gäller det konstitutionella fördraget. Om ett visst land X inte kan ratificera fördraget och förklarar att det vill lämna den europeiska unionen är det möjligt att övriga medlemsstater skulle acceptera detta. Landet X:s utträde skulle dock inte utgöra någon omedelbar lösning på frågan om det konstitutionella fördragets ikraftträdande. Det föreskrivs nämligen i artikel IV-8 att ikraftträdandet förutsätter att alla *fördragsslutande*

---

<sup>31</sup> Till exempel L. M. Díez Picazo, *Les pièges de la souveraineté*, i R. Dehousse (red), *Une constitution pour l'Europe?* (Presses de Sciences Po, 2002) 39, s. 59 ff.

<sup>32</sup> L. S. Rossi, *op.cit.*, s. 7.

*parter* ratificerar fördraget och landet X är en fördragsslutande part. Det krävs följaktligen en kombination av två juridiska texter: ett avtal i vilket alla medlemsstater godtar landet X:s utträde och i vilket dess framtida förhållande med de kvarvarande staterna regleras samt ett avtal mellan de kvarvarande staterna genom vilket ett nytt konstitutionellt fördrag antas som är identiskt med det ursprungliga fördraget med undantag för de artiklar som direkt eller indirekt hänvisar till den utträdande staten. Dessa två texter måste sedan godkännas av de nationella parlamenten, men troligtvis behöver inga folkomröstningar hållas.

#### *b) Påtvingat utträde*

Det tidigare alternativet grundade sig på hypotesen att den stat som inte kan ratificera fördraget är beredd att lämna den europeiska unionen, om tillräckligt förmånliga villkor föreligger härför. Detta är en hypotes som enligt vissa kommentatorer har vunnit ökat gillande under de första stadierna av den brittiska folkomröstningskampanjen. Men det är lika, eller till och med mer, troligt att den stat som inte kan ratificera fördraget inte är beredd att lämna unionen utan snarare vill att samarbetet skall fortsätta att bedrivas med stöd av de gällande fördragen. Skulle de andra staterna då kunna tvinga staten i fråga att lämna unionen?

Såsom mycket rättframt påpekades av en domare i den tyska författningsdomstolen: ”Påståendet att en stat som inte ratificerar det konstitutionella fördraget av denna anledning skulle kunna uteslutas från unionen är nonsens”.<sup>33</sup> Giscard d’Estaings hotfulla ord att en stat endast skapar problem för sig själv och inte för det konstitutionella fördraget i sig om den inte ratificerar fördraget, som har återgivits ovan, är juridiskt felaktiga och politiskt oberättigade. Det kan tyckas svårt att godta att en liten minoritet av väljarkåren i Danmark, på Malta eller till och med i Storbritannien kan omintetgöra en önskan från en

---

<sup>33</sup> U. Di Fabio, *The European Constitutional Treaty: An Analysis*, i *German Law Journal* (2004) 945, s. 956.

överväldigande majoritet av Europas medborgare att gå vidare med det konstitutionella fördraget, men detta är de överenskomna spelreglerna som har bekräftats många gånger tidigare och som är grunden för varje lands medlemskap. Detta kan inte ändras såvida inte medlemsstaterna är överens om det. Det är följaktligen inte möjligt att utesluta ett land från den europeiska unionen, därför att det inte har ratificerat det konstitutionella fördraget.

*c) En fördjupad union efter ett kollektivt utträde*

Där finns en tredje form av utträde som juridiskt sett skulle kunna leda till samma resultat som en uteslutning av en motsträvig stat men på ett mer invecklat sätt. Om de kvarvarande medlemsstaterna ställs inför faktumet att en eller flera stater är oförmögna att ratificera fördraget skulle de kunna besluta sig för att kollektivt utträda ur Europeiska unionen (Europeiska gemenskapen innefattad) och bilda en ny organisation, en fördjupad union.<sup>34</sup> Eftersom de flesta medlemsstater skulle lämna det nuvarande samarbetet, skulle det gamla EU inte kunna fungera. De utträdande staterna måste rättfärdiga sitt handlande med stöd av artikel 62 i Wienkonventionen om traktaträtt, nämligen att en *fundamental förändring av omständigheterna* gör det omöjligt för dem att fortsätta som parter till de ursprungliga EU- och EG-fördragen.<sup>35</sup> De måste närmare bestämt hävda att de ursprungliga målen med de europeiska fördragen inte längre kan uppnås under de gällande fördragen, utan endast genom en form av *saut qualitatif*, vilket det konstitutionella fördraget innebär.<sup>36</sup> Med hänsyn till att innehållet i

---

<sup>34</sup> För enkelhets skull lånar jag termen från by Philippart and Sie Dhian Ho, *op.cit.*, Den nya organisationen skulle självfallet inte kallas så.

<sup>35</sup> L. S.Rossi, *op.cit.*, s. 7–8. Detta kallas också *rebus sic stantibus* principen.

<sup>36</sup> Detta juridiska argument har nämnts av P. Demaret och D. Hanf, Le projet 'Pénélope': un 'Federalist Paper'? Quelques observations sur l'entrée en vigueur du nouveau traité constitutionnel et sur le futur des clauses de coopération renforcée, i A. Mattera (red), *Penelope – Projet de Constitution de l'Union européenne* (Clément Juglar, 2003) 89, s. 92.

det konstitutionella fördraget inte skiljer sig radikalt från innehållet i EU- och EG-fördragen i deras lydelse enligt Nicefördraget, finner jag personligen detta argument vara högst tveklaktigt. Även om detta argument i princip skulle godtas, är de utbrytande staterna fortfarande skyldiga, när det gäller de framtida förhållandena med den kvarvarande staten (staterna), att förhandla fram rimliga villkor, eftersom dessa stater inte kan anklagas för att ha åsidosatt sina gällande fördragsförpliktelser.

### 3 SLUTSATSER

Om en ratificeringskris skulle uppstå finns det således ett antal möjligheter för att helt eller delvis rädda det konstitutionella fördraget. Ingen av dessa möjligheter är enkla och de förutsätter alla att komplicerade juridiska uppgörelser kommer till stånd, som skulle vara svåra att förklara för Europas medborgare. Möjligheten att genomföra de olika alternativen beror på var en ratificeringskris uppstår och hur många stater och invånare som berörs. Vilka rättsliga alternativ som väljs är beroende av rådande politiska konstellationer. Detta är skälet till att många kommentatorer uttryckligen skiljer mellan en rättslig och politisk infallsvinkel när det gäller vilka rättsliga alternativ som kommer att väljas. Betecknande för detta är Giuliano Amatos uttalande: *”Si un de nos pays vote contre la Constitution, légalement cela signifiera qu’elle ne sera pas approuvée. Politiquement, rien n’empêchera ceux qui l’ont approuvée de signer entre eux un nouveau traité ayant le même contenu, en laissant les dissidents dehors. Ce serait très dur mais la seule solution possible.”* [”Om ett av våra länder röstar emot konstitutionen innebär det rättsligt sett att den inte kommer att godkännas. Politiskt sett finns det inget som hindrar att de länder som har godkänt fördraget undertecknar ett nytt avtal mellan sig med samma innehåll och lämnar övriga stater utanför. Detta skulle vara mycket olyckligt, men den enda möjliga lösningen”.]<sup>37</sup>

I många av de uttalanden i vilka åsikten har framförts att man vid en ratificeringskris bör gå vidare med konstitutionsfördraget anges faktiskt att ett sådant initiativ inte bör hindras av ”juridiska teknikaliteter”. Med andra ord bör ”utbrytarstaterna” också kunna ”bortse från lagen” och åsidosätta gällande EU-regler och folkrättsliga regler om detta är nödvändigt för att klara sig ur en ratificeringskris. De länder som vill gå vidare måste vara beredda att bryta mot lagar och åsidosätta institutionella överenskommelser på den grunden att det nuva-

---

<sup>37</sup> Gemensam intervju med Giuliano Amato och Dominique Strauss-Kahn i *Le Monde* 30–31 maj 2004.

rande samarbetet inte längre gör det möjligt för dem att uppnå de politiska mål och intressen som de värnar mest om. Bland medlemmarna i utbrytargruppen krävs det en stor beslutsamhet och en stark sammanhållning. För närvarande tycks varken en sådan beslutsamhet eller sammanhållning finnas. I avsaknad av revolutionär anda kan det vara bättre att ta hänsyn till de juridiska teknikaliteterna och tålmodigt undersöka vilka utvägar de erbjuder.



## **SIEPS PUBLIKATIONER**

### **Rapportserien**

2005:1

*EU:s nya konstitution – ett nationalekonomiskt perspektiv*

Författare: Mikael Priks

2004:9

*The Political Dynamics of Turkish Accession to the EU:*

*A European Success Story or the EU's Most Contested Enlargement?*

Författare: Kirsty Hughes

2004:8

*Ratificeringen av EU:s nya fördrag – vad händer om den misslyckas?*

Författare: Bruno de Witte

2004:3–7

*En konstitution för Europa? Reflektioner*

Författare: Joakim Nergelius, Torbjörn Larsson, Ulrika Mörth,

Ola Zetterquist och Thomas Bull

2004:2

*EU:s och USA:s livsmedelsbistånd*

*– effekter på lokal produktion och import*

Författare: Carl-Johan Belfrage (publicerad i samarbete med

Livsmedelsekonomiska institutet)

2004:1

*Regional integration och regionala handelsavtal*

Författare: Patrik Gustavsson och Ari Kokko

2003:19

*Industrial Structure and Industry Location in an Enlarged Europe*

Författare: Karolina Ekholm

2003:18

*Coming of Age? Economic Management of the European Union*

Författare: Per Molander och Allan Gustafsson

2003:17

*Reinventing Cohesion – The Future of European Structural Policy*

Författare: Daniel Tarschys

2003:16

*Företagsförvärv inom EU*

*– rättsliga problem för stora företag med liten hemmamarknad*

Författare: Ulf Bernitz

- 2003:15  
*Domstolarna i Europeiska unionens konstitution*  
Författare: Jörgen Hettne och Ulf Öberg
- 2003:14  
*Decentralized Agencies and the IGC – A Question of Accountability*  
Författare: Carl Fredrik Bergström och Matilda Rotkirch
- 2003:12  
*Nationella parlament och beslutsfattande på europeisk nivå*  
Författare: Fredrik Langdal
- 2003:11  
*Skyddet av grundläggande fri- och rättigheter i framtidens EU*  
Författare: Michael Hellner
- 2003:10  
*Säkerhet och försvar i framtidens EU*  
*– en analys av försvarsfrågorna i det europeiska konventet*  
Författare: Magnus Ekengren och Sara Larsson
- 2003:9  
*Reforming the Council – A Work in Progress*  
Författare: Helen Wallace och Fiona Hayes-Renshaw
- 2003:8  
*Simply Simplification? The Proposal for a Hierarchy of Legal Acts*  
Författare: Carl Fredrik Bergström och Matilda Rotkirch
- 2003:7  
*The Invisible Transformation of Codecision*  
*– Problems of Democratic Legitimacy*  
Författare: Henry Farrell och Adrienne Héritier
- 2003:6  
*Skatterna – konkurrens eller harmonisering?*  
Författare: Mats Persson
- 2003:5  
*Flyktingpolitiken i framtidens EU*  
Författare: Hans E Andersson
- 2003:4  
*Subsidiaritetsprincipen – politisk granskning eller juridisk kontroll?*  
Författare: Jörgen Hettne
- 2003:3  
*Förberedelser inför regeringskonferenser*  
*– framtidskonventet i sitt sammanhang*  
Författare: Karl Magnus Johansson

2003:2

*Befogenhetsfördelning mellan EU och medlemsstaterna*

Författare: Fredrik Langdal och Josefin Almer

2003:1

*The Open Method of Coordination*

*– A New Governance Architecture for the European Union?*

Författare: Claudio M Radaelli

## **Utredningsserien**

2004:2u

*Nettomigrationen från de nya EU-länderna*

*– utvärdering och prognostisering*

Författare: Jonas Eriksson

2004:1u

*European Governance*

*– An Overview of the Commission's Agenda for Reform*

Författare: Josefin Almer och Matilda Rotkirch

2003:3u

*EU:s framtidskonvent – resultatet*

Författare: Josefin Almer

2003:2u

*Konventet bakom kulisserna*

*– om arbetsmetoden och förhandlingsspelet i Europeiska konventet*

Författare: Håkan Jonsson och Hans Hegeland

2003:1u

*EU:s framtidskonvent – en översikt*

Författare: Josefin Almer

## **Occasional Papers**

2004:1op

*The Netherlands 2004 EU Council Presidency*

*– Dutch EU Policy-making in the Spotlights*

Författare: Mendeltje van Keulen

2003:2op

*Italiensk utenrikspolitikk under Berlusconi-regjeringen  
frem til EU formannskapet*

Författare: Elisabetta Cassina Wolff

2003:1op

*Contrasting Transatlantic Interpretations*

*– The EU and the US towards a Common Global Role*

Författare: Ludger Kühnhardt

## **RATIFICERINGEN AV EU:S NYA FÖRDRAG – VAD HÄNDER OM DEN MISSLYCKAS?**

Den 29 oktober 2004 undertecknade EU:s stats- och regeringschefer fördraget om upprättande av en konstitution för Europa. Fördraget träder ikraft när samtliga medlemsstater har ratificerat det i enlighet med deras konstitutionella bestämmelser. Det är i dagsläget oklart om alla medlemsstater verkligen kommer att ratificera fördraget. I föreliggande rapport analyseras de rättsliga alternativ som står till buds vid en sådan ratificeringskris.

**Sieps** ●●●

Svenska institutet för europapolitiska studier

Universitetsvägen 10 F  
106 91 Stockholm  
Stockholms universitet,  
Frescati, Hus F, plan 6  
Tel: 08-16 46 00  
Fax: 08-16 46 66  
E-post: [info@sieps.se](mailto:info@sieps.se)  
**[www.sieps.se](http://www.sieps.se)**