

Post-seminarium om de konstitutionella aspekterna av EUs krisprogram

Seminariet, som anordnades av Forum för EU-debatt den 23 november 2020 och som finns tillgängligt på YouTube (<https://youtu.be/Y4R9a-NWz1o>), fortsatte via mejl eftersom flera frågor blev hängande i luften. Samtliga paneldeltagare deltog i mejldiskussionen och hjälpte till att räta ut frågetecknen. Vi tycker att vår diskussion var så givande att vi vill dela med oss av den. Vi beklagar att publiken inte kunde delta aktivt också i detta post-seminarium.

Nedan återges vår mejldiskussion i obetydligt redigerad form.

Birgitta Swedenborg

Styrelseledamot i Forum för EU-debatt

(Från: Sverker Gustavsson 24/11 9:47)

Birgitta,

tack för i går! Hoppas Du anser att allt avlöpte någorlunda planerligt. Det blev litet bråttom mot slutet, varför Din fråga om författningsdomstol som ett sätt uppnå nationell förhandlingsstyrka blev hängande i luften obesvarad.

Mitt svar på Din fråga är att det är fruktbart att skilja mellan författningsdomstol och möjlighet till nationell lagprövning av unionsrättsliga anspråk (genom att precisera "principerna för statsskicket" i RF 11:14 och RF 12:10)

Givet vår nationella tradition av meritokratiskt rekryterade domare och statstjänstemän skulle respekten för Sverige snarare minska

än öka, om vi skulle gå över till ett system med partimärkta domare och statstjänstemän i linjen. Det skulle dröja innan dessa inåt oh utåt kunde tillvinna sig den respekt som behövs för att kunna tjäna som styrkebälte.

Med andra ord: det vore obetänksamt att vända på klacken i en så central statskicksfråga. Lagprövningen blir starkare som styrkebälte om den i stället grundar sig på att de juridiska argumenten antas vara objektivt grundade. Men för det krävs att lagprövningsparagraferna utformas på ett sätt som kompromissades bort 1993.

Bästa hälsningar

Sverker

(Från: Carl Fredrik Bergström 24/11 10:30)

Hej! Jag vill också passa på att tacka och lägga till några ord. De hänger ihop med något klokt som Jonas Eriksson från Sieps försökte säga i slutet och som du Birgitta var inne på tidigare.

Jag läste på om åtgärdspaketet för några månader sedan och sedan satt jag och förberedde mig igår. Med den sortens frågor som jag själv är intresserad av blev det naturligt att fokusera på de två förordningar som i rättslig mening slår fast vad Next Generation EU är, ska användas till och hur. Men det hade varit klokt om jag även nämnt det bakomliggande beslut om EUs egna medel som fortfarande behövs för att säkerställa att det finns pengar. Det tänkte jag mer på för några månader sedan. Givetvis är det ett beslut som många är intresserade av ...samtidigt som det blivit förhållandevis osynligt. Till sin karaktär påminner det om de äldre beslut om stödköp av statspapper som Mischa var inne på (och som Bundesverfassungsgericht krävt att EUs lagstiftare+ECB motiverar bättre). Enligt det förslag som nu ligger - deadlocked med resten - har det rättslig grund i artikel 311, som medger ett oklart undantag från artikel 310, och kräver ett förfarande som inte endast innebär enhällighet i rådet (och blott samråd med EP) utan även godkännande enligt medlemsstaternas 'respektive konstitutionella bestämmelser'. Det senare gör det förstås också intressant i sammanhanget av frågan författningsdomstol eller inte och den svenska

riksdagen roll som grundlagstolkare ...för att riksdagen får en möjlighet att bedöma förslaget till detta beslut, som är omöjlig för riksdagen att inte ta på allvar. En möjlighet som riksdagen inte får när det gäller förordningarna. Om riksdagen säger JA blir slutsatsen att artikel 311 ger EU en befogenhet att avvika från ordalydelsen i artikel 310 ...i enlighet med svensk grundlag. Men kan riksdagen säga NEJ och vad händer då? Det hade varit bra om detta funnits med i vårt samtal.

Bästa!

CF

(Från: Birgitta Swedenborg 24/11 11:50)

Hej,

Varmt tack till er alla för er medverkan igår. Jag - och andra som har hört av sig - tyckte att det var mycket intressant och bra. Själv tyckte jag att det hade varit roligt om samtalet hade kunnat fortsätta. Jag är ju inte jurist och kände att det var mycket som jag inte riktigt förstod. Därför uppskattar jag era kompletteringar.

Mitt grundläggande problem handlar om folksuveräniteten, demokratis kärna, som får ett så bra uttryck i RF 1:1 men som sedan helt tappas bort i grundlagen. Eivind Smith, norsk konstitutionell jurist, har sagt om den svenska grundlagen att den är politikernas ordningsstadga, inte folkets grundlag. Folksuveränitet kräver att folket, inte riksdagen, äger grundlagen och har sista ordet när det gäller hur riket styrs. Det skulle betyda att maktöverlåtelse som i RF 10:5 (10:6) borde ha godkänts i en folkomröstning. Folkomröstningskrav skulle också stärka Sveriges förhandlingsposition i förhållande till EU. (Jfr Irland)

En författningsdomstol av tysk typ skulle nog också göra det. Men framför allt skulle en författningsdomstol - liksom obligatorisk lagprövning och mer självständiga domstolar (inte underordnade riksdagen som uttolkare av lagar) - stärka grundlagens ställning i Sverige. Jag vet inte varför ni alla utgår från att domarna i en författningsdomstol skulle utnämnas på andra, mindre meritokratiska grunder än i HD. Anses den tyska författningsdomstolen, som utses av parlamentets båda kamrar, vara politiserad? Sverker, anser du att den svenska lagprövningsmetoden kan uppnå samma resultat som en författningsdomstol?

Jag tror, liksom du Carl Fredrik, att det är artikel 311 som nu används för att kringgå artikel 310. Den senare är mycket mer specifik än den förra, som sannolikt tillsammans med flexibilitetsklausulen kan användas för att tänja på grundfördraget för att tillåta att man gör nästan vad man vill.

Vad gäller riksdagen som folkets främsta företrädare (och både lagstiftare och domare) undrar jag om det tolkas så att riksdagen företräder folket

bättre än folket skulle göra själva. Ibland får man det intrycket - t ex när politiker uttrycker skepsis mot folkomröstningar.

En sista fråga som jag (och säkert många andra) hade velat ställa: Tycker ni att det är ett problem att makten systematiskt - och i tysthet - överförs från nationalstaten till EU? Och att det tycks saknas spärrar mot det?

Ja, alla dessa frågor kanske är ämne för ett nytt seminarium. Än en gång, varmt tack för att ni var med och diskuterade dessa viktiga frågor. Seminariet spelades in och kommer att finnas på Forum för EU-debatts hemsida.

Hälsningar

Birgitta

(Från: Micha Sohlman 24/11 12:06)

Vill instämma i tacken, inkl till Birgitta!
Diskussionen påminner mig om vad vår direktör för Norska Nobelkommittén Geir Lundestad sade när jag första gången besökte Oslo i min egenskap av Nobeldirektör 1992. Frågan var då om medlemskap eller inte i EG. Geirs analys löd som så att i Finland är det en person som bestämmer detta; i Sverige en handfull partiledare, men i Norge " er slett ikke nok at Stortinget synes noe".
Hälsningar,
Micha

(Från: Carl Fredrik Bergström 24/11 12:34)

Bra, tack!

Ett personligt svar på din sista fråga. Jag har problem med synsättet att makten överförs från 'oss' i Sverige (och andra länder) till 'dom' i EU. Däremot är det för mig - min forskning - många tydliga slutsatser som pekar på att den makt som medlemsstaternas regeringar och förvaltningsmyndigheter tillsammans - kollektivt - utövar inom namnet 'EU' växer och att centraliseringen av regelskrivning inom Europa stadigt ökar. Jag har sedan 2017 lett ett ganska stort projekt om EU:s regler på finansmarknaden efter finanskrisen och där är dessa slutsatser tydliga. Här är det framför allt EU:s befogenhet i artikel 114 FEUF, om

harmonisering på "den inre marknaden", som exploaterats. Jag är övertygad om att vi kommer att få se en liknande utveckling efter/under den nuvarande pandemikrisen; t ex en förstärkning av samordningen mellan medlemsstaternas folkhälsomyndigheter och starkare befogenheter till European Centre for Disease Prevention and Control (i Solna) ...där medlemsstaternas myndigheter utgör i styrelsen. Jag tycker att frågan om det finns spärrar och framför allt vad det blir för konsekvenser i termer av 'accountability' är central och på flera sätt saknar tydligt svar.

Hej!

CF

(Från: Torgny Håstad 24/11 15:22)

Hej,

Jag instämmer i att det var ett bra seminarium. Tiden var tyvärr lite knapp; flera bra frågor blev inte besvarade, och troligen fanns det flera andra mycket sakkunniga bland deltagarna som hade kunnat komma med bra inlägg.

Några synpunkter på meningsutbytet i mejlväxlingen.

Att all makt utgår från folket är inget avgörande argument för folkomröstning, bara för allmänna val till riksdagen. Vi har indirekt demokrati som grundprincip.

Skulle en folkomröstning om befogenhetsöverlämnande till EU enligt 10:6 RF vara en bra idé? Vi skulle varje gång saken blir aktuell – vid inträdet och sedan vid varje ändring av ett EU-fördrag – underställa folket saken. Förstår folket frågornas komplexitet? Men det skulle förstås stärka vår förhandlingsposition i EU. Vår statsminister skulle där kunna hota med svårigheter som inte bara hänför sig till riksdagen utan även till folket och antyda bristande entusiasm i folkomröstningskampanjen. Det är nog också typiskt så att den folkliga omtanken om EU:s effektivitet är lägre än omtanken att så många befogenheter som möjligt ska stanna inom landet. Jag får innehålla mitt svar tills jag rådfrågat min fars mastodontavhandling om folkomröstningen i den schweiziska demokratin (1935).

Jag invänder mot formuleringen att "domstolarna i Sverige är underordnade riksdagen som lagtolkare". Lagen skrivs naturligtvis av riksdagen, men domstolarna tolkar lagen helt efter eget huvud. I undantagsfall åsidosätter domstolarna t.o.m. en klar lag, när den är väldigt tokigt skriven eller skulle få stötande resultat (riksdagen kan ju inte överblicka allt i förväg). Vid lagprövning är det grundlagarna som tolkas, för att se om de lämnar utrymme för den underordnade lagen. I detta sammanhang är det ingen domstol som frågar riksdagen (eller regeringen) till råds, men förarbeten till grundlagarna beaktas som alla andra förarbeten. Går en EU-förordning utöver vad som har överlämnats till EU från Sverige, aktualiseras 12:10 andra meningen i RF. Enligt bedömningen i SOU 2008:125 s. 494 näst sista stycket kan domstolar eller myndigheter då vägra tillämpa bestämmelsen. EU-kommissionen torde dock kunna kontra med en fördragsbrottstalan, så en alldeles intern fråga blir det inte. När det

gäller EU-direktiv, som jämställdes med EU-förordningar i SOU:n, är saken nog lite oklarare. Här har ju riksdagen utfärdat en svensk lag i anslutning till direktivet. Riksdagen kan ha trott att den var tvungen, men om den inte var det så är det dock en svensk lag. Om denna håller sig inom våra egna grundlagars ramar, är det inte givet att en felaktig förutsättning (inbillat tvång) hos riksdagen ska göra den svenska lagen ogiltig.

Men, som sagt, lagprövning i Sverige utövas bara i konkreta tvister, varvid stridigheten mot en överordnad norm blir prejudiciell (alltså en fråga på vägen). Det har fördelen att man inte behöver överväga normstridigheten generellt utan bara i det aktuella fallet, medan en författningsdomstol prövar om en lag är helt ogiltig eller partiellt ogiltig, varvid författningsdomstolen kan behöva fundera över en stor mängd tänkbara tillämpningssituationer. Men en författningsdomstol kan naturligtvis agera snabbare, eftersom den inte behöver avvakta en uppkommande konkret tvist och behöver inte heller avvakta att målet passerar underinstanser. Det sista kan dock undvikas i Sverige, om målet "hissas" till HD eller HFD från den lägsta instansen utan att denna dömer i målet. Skulle man ha en författningsdomstol blir nog konsekvensen att också rent interna prejudiciella normstridighetsfrågor av allmänna domstolar ska lämnas över till författningsdomstolen (jfr läget när svenska domstolar begär förhandsbesked från EU-domstolen när tvekan råder om vad en EU-regel innebär). Även om författningsdomstolen vid hänskjutanden ska hålla sig till en abstrakt bedömning finns ändå konkreta inslag i bakgrunden.

Ett skäl till att vi inte har någon författningsdomstol är naturligtvis att socialdemokraterna länge inte ville ha någon lagprövning alls. Fortfarande tycks det finnas motstånd i riksdagen mot att ha en domstol som fungerar som ett slags överordnat konstitutionsutskott. Så varför inte säkra upp tillämpningen med att göra ledamöterna i konstitutionsutskottet till domare i författningsdomstolen? Kompetenskraven där är ju inte givna i förväg.

Jag skriver inte under på ett påstående att svenska domstolar har en svagare ställning än utländska domstolar. Om andra stycket i 12:10 innebär en hämsko på en numera obegränsad lagprövningsrätt är svårt att säga. Å ena sidan ska beaktas att riksdagen är folkets främsta företrädare, å andra sidan går grundlag före lag. Det verkar vara ett politiskt hopkok, när uppenbarhetsrekvisitet slopades. Men det är klart att amerikanska SC har en starkare ställning genom att den kan tämligen fritt tolka och omtolka en konstitution som i väsentliga delar blivit oförändrad sedan 1700-talet. Därmed kan SC tillvälla sig makt över kongressen. Naturligtvis påverkar det valet av domare.

I samband med lagprövning framförs ibland invändningen att den är odemokratisk. Det håller jag inte med om. Den motverkar den indirekta demokratin (riksdagens makt) men värnar om den direkta demokratin genom att vissa saker kan genomföras bara med ett mellankommande riksdagsval genom att grundlagen behöver ändras.

När riksdagen beslutar om överlämnande enligt 10:6 RF är riksdagen inte någon domare men behöver naturligtvis tolka 10:6 (statsskickets grunder; jfr rubriken till 1 kap. RF). Hugger riksdagen i sten och överskrider vad 10:6 RF tillåter, finns ju risken att domstolar och myndigheter i senare uppkommande tvister vägrar tillämpa en EU-förordning. Så egentligen borde även EU bekymra sig om den svenska riksdagens tolkning av statsskickets grunder.

Ja, det är inte bra att 10:6 RF har formulerats som gjorts. Vid första påseende kan man tycka att den väsentligaste grunden för Sveriges statskick är att riksdagen stiftar lag och beslutar om skatter (jfr alla riksdagar från G II A och framåt samt maktdelningen i 1809 års RF). Det är väl egentligen ett större fundament än tryckfrihet och demonstrationsfrihet (med eller utan mask). Slående är hur lite väsen KU och riksdagen gjorde när Lissabonfördraget godkändes 2008. Skulle man varje gång göra en kumulativ bedömning, borde riksdagens ställning anses ha urholkats i väsentlig grad, vilket enligt KU 2002 vore i strid mot statskickets grunder. Men SOU 2008 ansåg att det var inte möjligt att komma med en klarare (klar) gränsdragning. Så här får vi nog finna oss i att det blir en svajande politisk bedömning från fall till fall. Under sådana omständigheter kommer domstolarna knappast att prejudiciellt underkänna överlämnandet annat än i ytterlighetsfall, främst om fri- och rättighetsskyddet skulle hamna under EKMR:s nivå, men risken för detta är numera liten eller undanröjd sedan EU-stadgan inkorporerat EMKR.

Tack, det var trevligt att få vara med om seminariet och efter många år åter få tänka i konstitutionella banor.

Torgny

(Från: Sverker Gustavsson 25/11 8:13)

Birgitta,

seminariet kom att efterlämna skriftliga kommentarer av stort intresse och som vi alla har anledning att begrundas. Vad som nu föreligger är ett helt litet symposium. Låt mig bara få återkomma till de båda frågor som Du uttryckligen riktar till mig.

Utgångspunkten för Dig är folksuveräniteten, skriver Du. Någon annan utgångspunkt tror jag ingen av oss har. Poängen är att en tillämpning av den kan ta sig många olika uttryck - alltifrån hur Putin, Orban med flera resonerar till de mest tilltrasslade maktdelningssystem. De tre typdemokratierna (England, USA och Schweiz) är inbördes synnerligen olika uppbyggda. Men uttolkarna anser i alla tre fallen att det är folksuveräniteten som de praktiserar enligt olika konstens regler.

Det centrala för mig är att unionsmedlemskapet har undantagits från kravet på lagprövning och därigenom försvagat den svenska förhandlingspositionen.

En viktig, men i sammanhanget underordnad, fråga är om lagprövningen, allmänt karaktäriserad, blir bättre om den görs i linjen av vanliga domstolar och myndigheter än om den effektiveras genom att centraliseras till en särskild författningsdomstol.

Jag är skeptisk till den senare lösningen här i Sverige. Skälet är att gränssnittet mellan politik och juridik också skulle centraliseras och göra det omöjligt för partierna att inte vilja utse partibetecknade ledamöter. Alltför mycket av den svenska ämbetsmannatraditionen skulle därmed riskera att spolas bort. Det skulle ske genom återverkningarna inom övriga delar av rättsväsendet och förvaltningen. Så som världen nu utvecklas finns det skäl att slå vakt om inslaget av meritokrati.

Med bästa hälsningar

Sverker

(Från: Birgitta Swedenborg 25/11 15:43)

Hej Torgny och alla,

Jag kan inte låta bli att svara på Torgnys mejl. Ja, folksuveräniteten kan tillgodoses både genom allmänna val och genom folkomröstning, men mycket talar för att folkomröstning är ett viktigt komplement till allmänna val i frågor av större vikt såsom förändringar i grundlagen. Det är ett sätt att göra grundlagen till folkets grundlag. I stället för beslut av två riksdagar med mellanliggande val kan den andra omröstningen vara en folkomröstning.

Det är inte heller självklart att de folkvalda är representativa för väljarna i en specifik fråga. Jfr t ex folkomröstningen om EMU, som ju inte kom till för att grundlagen eller riksdagen krävde det utan p g a ett löfte från Carl Bildt, som oroade sig för att folket annars skulle rösta nej till EU-medlemskapet. I efterhand tycker nog de flesta att det var bra.

Spärrar och ansvarsutkrävande är, som Carl Fredrik påpekar, centralt. Det borde diskuteras mer. Folkomröstningar skulle, tror jag, kunna fungera både som spärr och ansvarsutkrävande.

Ett mycket intressant alternativ är det som Sverker framför, nämligen att unionsmedlemskapet inte borde ha undantagits från kravet på lagprövning. Jag tolkar det du säger, Sverker, som att beslut som t ex EUs Återhämtningsfond borde utsättas för (obligatorisk) lagprövning i Sverige. Det förutsätter förstås att man specificerar "statsskickets grunder". Det skulle vara en spärr - men inte göra grundlagen till folkets grundlag.

Den svenska grundlagen ändras relativt ofta (oftast utan folkligt engagemang) så det borde inte vara omöjligt att göra om och göra rätt när det gäller t ex lagprovning.

Hälsningar

Birgitta

Här drar vi ett streck i mejlkonversationen. Vi enas om att lägga ut konversationen på Forums hemsida.