

## Hur regleras EU-medlemskapet?

CHRISTER KARLSSON<sup>1</sup>

### Constitutional Amendment or Constitutional Alteration?

On 1 January 1995 Sweden became member of the European Union. This basic fact is not mentioned in Sweden's fundamental law. Nor does the Swedish constitution have anything to say about the important changes to the practice of public policy-making that have taken place since Sweden joined the EU. At the same time, it is indeed apparent that the basic rules of the political game in Sweden have been transformed dramatically after EU accession. This constitutional change, however, has taken place without any substantial changes being made to the wording of the most important of Sweden's four fundamental laws, i.e. the Instrument of Government (regeringsformen).

Constitutional change can be brought about in two different ways: *Constitutional amendment*, or explicit constitutional change, refers to a change of the rules of the game which implies a modified wording of the constitutional text. *Constitutional alteration*, or implicit constitutional change, means the constitutional document itself remains unaltered while its meaning is changed through judicial interpretation or legislative action.

How frequently used are these different methods when it comes to the constitutional changes brought about by EU membership? How can we explain the differences between member states? How can these competing methods for constitutional change be normatively justified? Is

one of them to be preferred? The research project "Hur regleras EU-medlemskapet?" seeks to answer these questions in a comparative study on how EU membership is regulated in different member states.

Sverige är sedan 1 januari 1995 medlem av den Europeiska unionen. Detta faktum är inte omnämnt i regeringsformen. Inte heller står det någonting om att lagstiftningsmakten inom vissa områden numera delas med övriga medlemsländer via lagstiftning i ministerrådet, eller något om hur lagar av detta slag tillkommer. Likaså nämns inte det faktum att en stor del av riksdagens arbete går ut på att omvandla EU-direktiv till svensk lagstiftning, att våra domstolar tar instruktion från EG-domstolen, och att våra myndigheter måste ändra sina föreskrifter i takt med att EU fattar beslut om nya förordningar. Endast i fyra korta bestämmelser nämns EU-medlemskapet i vår grundlag (RF 8:4; 10:2; 10:5; 10:6).

Det är knappast någon överdrift att påstå att villkoren för den offentliga maktutövningen genomgått en dramatisk förändring sedan Sverige blev medlem av EU. Men om detta har alltså vår viktigaste grundlag inte mycket att säga. I regeringsformen tycks tiden stå still.

Samtidigt som regeringsformen tiger still är det uppenbart för alla att villkoren för offentlig maktutövning i praktiken har ändrats i grunden. Detta har dock inte skett genom *författningsändring* då grundlagens ordalydelse justeras genom att en nyordning aktivt beslutas och nedtecknas. Vad vi sett är istället en *författningsomvandling* där reglerna för utövandet av offentlig makt ändrats genom framväxt av en ny praxis som inte kodifierats i grundlag.

Är detta sätt att reglera EU-medlemskapet unikt för Sverige? Hur ser det ut i an-

<sup>1</sup> Christer Karlsson är verksam vid Statsvetenskapliga institutionen, Uppsala universitet.

dra medlemsländer och vad förklarar eventuella skillnader? Vilket är bäst? Att en nyordning görs explicit genom ändring, eller att en konstitutionell praxis utvecklats vid sidan av grundlagen? Det är dessa frågor som projektet ”Hur regleras EU-medlemskapet?” vill besvara. Fokus kommer att ligga på den förklarande aspekten av problemet.

### Spelar det någon roll?

En första fråga som inställer sig är om det spelar någon roll vad som regleras explicit i författningen och vad som istället ändras med hjälp av praxisförskjutning. I den nyligen avslutade Grundlagsutredningens betänkande (SOU 2008:125, 486ff.) ägnas dryga tio sidor åt att diskutera huruvida det finns skäl att ändra regeringsformen och låta EU-medlemskapet ta större plats i vår grundlag. Den slutsats utredningen landar i är att regeringsformen bör ändras på en punkt: det bör fortsättningsvis framgå att Sverige är medlem av den Europeiska unionen. Skälet för denna ändring är detsamma som motiverade 1974 års författningsreform, nämligen att grundlagen bör spegla verkliga sakförhållanden.

Något paradoxalt, kan tyckas, föreslår inte Grundlagsutredningen några andra tillägg till regeringsformen än detta korta som klargör att Sverige är medlem av EU. Det kommer alltså inte heller i fortsättningen att framgå hur den offentliga maktutövningen ändrats till följd av EU-medlemskapet. Grundlagsutredningens förslag ska förstås mot bakgrund av en annan princip som ofta vägleder utformandet av författningar, nämligen att dessa bör reglera så lite som möjligt för att medge maximal flexibilitet. Ju mer som regleras av grundlagen, desto mindre blir det politiska manöverutrymmet.

På ett principiellt plan är det viktigt att förstå vad som regleras explicit respektive implicit i författningen (lägg märke till att författningsomvandling respektive författningsändring i anglosaxisk litteratur oftast omnämns ”implicit” respektive ”explicit constitutional change”), helt enkelt därför att en författning lägger fast reglerna för utövandet av offentlig makt. Härigenom är författningen av grundläggande betydelse av åtminstone två skäl: dels därför att den utgör en viktig källa till förståelse för hur ett politiskt system faktiskt fungerar, dels därför att den erbjuder svar på frågan om hur det politiska systemet bör fungera. Vi kan tala om en *deskriptiv* och en *normativ* konstitution (Smith & Petersson 2004: 14-15). Då författningen är den viktigaste normkällan för all offentlig maktutövning är det självklart av central betydelse för det politiska systemets legitimitet hur den förändras och vad den innehåller.

### Tre undersökningsuppgifter

Projektet syftar till att undersöka hur medlemskap regleras i EU, men mer generellt till att öka vår kunskap om hur konstitutioner förändras. Projektet tar sig an tre uppgifter:

(1) Hur har EU-medlemskap reglerats? Har det skett genom författningsändring eller författningsomvandling? Vilken variation finns mellan EU:s medlemsländer på denna punkt? Detta utgör den *beskrivande* delen av problemet.

Vad gäller skillnader hur medlemskapet reglerats är det fyra aspekter som kommer att stå i fokus. Vi känner dessa från den debatt som förts i EU:s medlemsländer om den konstitutionella regleringen av medlemskapet. Inte minst från svensk botten är dessa fyra aspekter av frågan kända:

(a) Hur har de generella villkoren för medlemskap reglerats? Kärnfrågan här gäller suveränitet och förhållandet mellan EU-rätt och nationell rätt. Har medlemsstaterna infört någon allmän bestämmelse om medlemskapet – lik den som Grundlagsutredningen inför EG föreslog (SOU 1993:14) – och vad innehåller i så fall denna?

(b) Hur har villkoren för fortlöpande överföring av kompetens till EU reglerats? I vilken utsträckning har detta skett inom eller utanför författningen? I Sverige infördes i samband med medlemskapet en särskild bestämmelse (RF 10:5) om överlåtelse av beslutanderätt inom ramen för samarbetet, vilken sedan ändrades 2002 (prop. 2001/02:72; bet. 2001/02: KU18). Vilken variation finns på denna punkt mellan unionens medlemsländer?

(c) Hur har val och utnämningar till EU-institutioner reglerats? I Sverige infördes i samband med medlemskapet ett stycke i RF 8:4 som klargör att föreskrifter om val till Europaparlamentet meddelas i lag. Däremot nämns ingenting om utnämning av svensk kommissionär eller domare till EG-domstolen och förstainstansrätten.

(d) Hur regleras de nya villkoren för parlament, regering, myndigheter och domstolar i arbetet med att stifta, implementera och tolka lagstiftning? I den svenska regeringsformen finns inte mycket att hämta på denna punkt; det finns i själva verket endast två bestämmelser med relevans på detta område: Dels finns sedan 2002 en allmän informations- och samrådsbestämmelse (RF 10:6) som ger regeringen viss skyldighet att informera riksdagen och samråda med organ som utses av riksdagen om vad som sker inom EU. Dels finns bestämmelsen om möjligheten för regeringen att inom ramen för andra och tredje pelaren inhämta riksdagens

godkännande för ännu ej slutförhandlade överenskommelser (RF 10:2).

Samtliga EU:s medlemsländer studeras med utgångspunkt från hur medlemskapet reglerats på dessa fyra punkter. I vilken utsträckning har man använt författningsändring respektive författningsomvandling?

(II) Vad beror det på att vissa länder har valt att i högre utsträckning explicit reglera EU-medlemskapet i sina grundlagar medan andra primärt valt att låta författningen omvandlas genom praxisförskjutning? Detta är den *förklarande* delen av problemet.

Beror den variation som finns i huvudsak på strukturella faktorer knutna till styrelseskickets organisering, eller på aktörers strategiska handlande? Är närvaron av författningsdomstol betydelsefull? Vilken betydelse har det om ett land styrs av minoritets- eller majoritetsregeringar? Data om förklarande variabler samlas in, hypoteser utformas och prövas för att söka belägga vad som förklarar den variation som finns mellan medlemsländer.

(III) Vilka för- respektive nackdelar är knutna till att reglera EU-medlemskapet genom ändring respektive omvandling? Vilket är bäst? Att ändra författningen och explicit reglera vad som gäller eller att förskjuta praxis och omvandla gällande rätt? Detta är den *normativa* delen av problemet.

Med ”bäst” avses i detta sammanhang vilken av dessa reformstrategier som går att rättfärdiga utifrån de normativa principer som är avgörande för styrelseskickets legitimitet. I förstone kan det synas självklart att författningsändring är att föredra ur ett normativt perspektiv. Genom att det är öppet, tydligt och inkluderar folket direkt eller via valda representanter är detta tillvägagångssätt demokratiskt legitimt (jämför Bull 2004: 72). Demokrati är

emellertid inte det enda värde som i modernt västerländskt tänkande framhålls som avgörande för styrelseskickets legitimitet – principerna om effektivitet och rättsstatlighet är vid sidan av demokrati av grundläggande betydelse (Elster 1988; jämför Algotsson 2000: 11ff). Hur påverkas möjligheten att normativt rättfärdiga författningsändring respektive författningsomvandling om vi på detta sätt vidgar perspektivet?

Den värderande frågan kommer att studeras med utgångspunkt i det svenska fallet. Hur har ledande politiker argumenterat och försvarat den valda handlingslinjen? Är den väg som valts normativt rimlig?

Sammanfattningsvis vill projektet belysa frågan om konstitutionell förändring inom EU:s medlemsstater ur ett beskrivande, förklarande såväl som ett normativt perspektiv. Den förklarande frågan är den centrala, men för att kunna besvara den måste vi först veta vilken variation som finns mellan unionens medlemsländer. Det normativa perspektivet gör undersökningen komplett genom att också analysera hur författningsändring respektive författningsomvandling kan rättfärdigas och om det finns skäl att på normativa grunder föredra någon av dessa reformstrategier.

### Forskningsläget

Hur ser forskningsläget ut? Vad vet vi om regleringen av EU-medlemskapet? Vad vet vi generellt om konstitutionell förändring genom omvandling respektive ändring?

Låt oss börja med det specifika och vad vi i dag vet om regleringen av EU-medlemskapet. Några studier finns här att tillgå vad gäller den beskrivande frågan och från dessa kan vi dra en övergripande lär-

dom: det finns avsevärda skillnader mellan medlemsländerna vad gäller i vilken utsträckning man explicit reglerat EU-medlemskapet i författningen (Claes 2006, 2007). Medan vissa länder, till exempel Danmark och Luxemburg, i sina grundlagar helt saknar hänvisning till EU-medlemskapet, har andra medlemsstater, såsom Frankrike och Tyskland, relativt omfattande regleringar.

På motsvarande sätt har Anneli Albi studerat hur medlemskapet regleras i de nya medlemstaternas författningar (Albi 2005). Albis resultat visar att det även inom denna grupp finns en variation vad gäller hur och i vilken omfattning man valt att i författningen reglera EU-medlemskapet. Estland och Slovakien saknar referenser till hur EU-medlemskapet ska regleras medan Ungern är ett exempel på en ny medlemsstat med relativt omfattande regleringar i sin författning.

Båda dessa studier bidrar med kunskap om framväxten av paragrafer i nationella författningar avsedda att reglera delar av EU-medlemskapet, samt fläckvis vad dessa innehåller. Däremot ger de inte något uttömmande svar på den beskrivande fråga som ställs inom ramen för detta projekt, nämligen vad som reglerats respektive inte reglerats i medlemsstaternas författningar. För det första använder inte Claes och Albi samma analysapparat vilket gör att resultaten mellan deras undersökningar inte blir jämförbara och de kan därför inte läggas samman för att ge en fullständig bild av situationen i EU-27 (dessutom ingår varken Bulgarien eller Rumänien i Albis studie).

Mer problematiskt är att det från dessa studier är svårt att dra några tydliga slutsatser om vilka systematiska skillnader som finns mellan EU:s medlemsländer. Studierna ger i vissa stycken detaljerade beskrivningar av de artiklar som reglerar

EU-medlemskapet, men mynnar aldrig i någon samlad klassindelning av länderna med avseende på vilka aspekter av medlemskapet som explicit reglerats, och i vilken omfattning dessa tagit plats i respektive författning. Här finns fortfarande en brist på systematisk och fullständig beskrivning av hur medlemskapet reglerats i gruppen EU-27.

Vad gäller den förklarande aspekten av problemet är kunskapsläget än värre. Det saknas helt en teori som kan förklara när konstitutionell förändring drivs fram genom ändring respektive när den kommer till stånd genom omvandling.

I Claes och Albis studier finns vissa iakttagelser med relevans för den förklarande fråga som står i förgrunden i detta projekt: Det förefaller till exempel kunna ha betydelse hur länge man varit medlem av Europeiska unionen (Claes 2006: 124). Dessa studier har emellertid ett uteslutande beskrivande syfte och kan inte på något sätt avhjälpa den kunskapslucka som finns när det gäller att förklara varför EU-länderna valt ändring eller omvandling för att reglera EU-medlemskapet.

Forskningsläget rörande fallet med EU-medlemskap illustrerar samtidigt en generell brist på jämförande studier med ambition att förklara konstitutionell förändring från utgångspunkten om denna skett genom omvandling eller ändring. När vi går från det specifika till det generella problemet kan vi konstatera att forskningsläget inte är mycket bättre, trots att frågan om författningsutveckling som följd av omvandling eller ändring på intet sätt är ny. Inte minst för svensk del har inverkan av författningsomvandling som reformmetod varit föremål för upprepade diskussioner (jämför Gustavsson 2005). Under intryck av Georg Jellineks klassiska arbete

”Verfassungsänderung und Verfassungswandlung” (Jellinek 1906), kom de svenska statsvetarna att hävda att genombrottet för parlamentarismen skulle förstås som att 1809 års regeringsform fortfarande gällde, men att den hade blivit omvandlad (Brusewitz 1920; Andrén 1928a; Andrén 1928b).

Författningsutveckling genom omvandling respektive ändring har fortfarande intresserat såväl statsvetare som jurister (Helgesen 1977; Lutz 1994; Nergelius 1996; Voigt 1999; Strauss 2001; Smith 2002; Sterzel 2002; Anter 2004). Det är därför slående att det saknas en teori som söker förklara konstitutionella förändringar och under vilka betingelser ändring respektive omvandling används. Jon Elster noterade för drygt tio år sedan att: ”Surprisingly, there is no body of literature that deals with the constitution-making process in a positive, explanatory perspective” (Elster 1997: 123). Elsters iakttagelse är enligt min uppfattning fortfarande korrekt, även om vi avgränsar problemet till att gälla konstitutionella förändringar snarare än skapandet av nya författningar. Det finns helt enkelt inte någon etablerad teoribildning på detta område.

Det finns förvisso studier med ett uttalat förklarande syfte men dessa har vanligen bedrivits som enskilda länderstudier – ofta med USA som huvudfall (jämför Voigt 1999). Den jämförande forskning som finns fokuserar vanligen beskrivning och förklaring av *antingen* författningsändring (Lutz 1994) *eller* författningsomvandling (Voigt 1999). Fortsatt saknas en teori som gör anspråk på att förklara konstitutionell förändring som ändring eller omvandling i ett jämförande perspektiv. Projektet får därmed delvis ett teoriutvecklande syfte.

## Undersökningens design och genomförande

Projektet är en studie i jämförande författningsspolititik. Fallet gäller hur EU-medlemskapet reglerats i unionens samtliga medlemsländer. Det jämförande perspektivet är centralt. Endast genom systematiska jämförelser kan vi tydligt se vad som kännetecknar ett enskilt lands sätt att författningsspolitiskt reglera EU-medlemskapet, och vad som utgör tydliga mönster som söker förklaring. Det fall som här ska studeras har valts av två skäl: För det första därför att EU-medlemskapet har stor betydelse för politikens villkor och ytterst medborgarnas möjlighet att påverka de kollektiva beslut de är skyldiga att följa. Problemet har hög utomvetenskaplig relevans.

Ett andra skäl är att jämförelser underlättas genom att välja en fråga där en naturligt avgränsad mängd länder står inför ett likartat förändringstryck. Gruppen medlemsländer är inte större än att det praktiskt går att hantera den mängd data som behöver samlas in, men samtidigt tillräckligt stor för att möjliggöra fruktbara jämförelser och prövning av samband. Dessutom kan man argumentera för att samtliga medlemsländer har att hantera samma aspekter kring regleringen av EU-medlemskapet, nämligen: (a) de generella villkoren för medlemskap, (b) villkoren för överförande av kompetens till EU, (c) val och utnämningar till EU-institutioner, samt (d) förändring av villkoren för den fortlöpande offentliga maktutövningen.

Vi vet med andra ord vad vi ska leta efter, och jämförelser blir möjliga därför att samtliga medlemsstater ställs inför samma krav på reglering av EU-medlemskapet. Vi kan därmed hålla konstant *vad* som regleras och koncentrera oss på att undersöka *hur* detta regleras – genom ändring eller

omvandling. Hade vi istället valt att studera, säg regleringen av rättigheter, hade vi stött på problem att jämföra därför att det mellan länder finns en skillnad – inte bara vad gäller hur man valt att reglera rättigheter – utan också i synen på vilka rättigheter som det offentliga ska erkänna.

Projektet är i en mening okomplicerat till sin karaktär men kräver för sitt genomförande under det första året en omfattande insamling och bearbetning av data. För samtliga 27 medlemsländer ska data om hur EU-medlemskapet reglerats samt relevanta data om tänkbara förklaringsvariabler (se hypoteser nedan) samlas in och kodas. Merparten data finns lätt tillgängliga och det krävs inte något kostsamt och tidsödande fältarbete i form av enkät- eller intervjuundersökningar.

Data för den beroende variabeln är tillgängliga via medlemsländernas författningar. En stor tillgång i arbetet med att sammanställa dessa data är det faktum att samtliga medlemsländers författningar finns översatta och samlade på en webbsida administrerad av ”Center for Political and Constitutional Studies” i Spanien. Man har här samlat grundläggande information om EU-medlemskapet och nationella författningar. Arbetet bedrivs inom ramen för ett stort forskningsprogram, ”Reconstituting Democracy in Europe” (RECON), under ledning av Erik Oddvar Eriksen. Här finns frågeställningar som tangerar detta projekt men fokus är riktat mot möjligheterna att etablera demokrati på överstatlig nivå i Europa.

I den beskrivande studien blir huvuduppgiften att för de fyra variablerna systematisera och klassificera data så att det tydligt framträder vilka generella mönster som finns inom gruppen medlemsländer när det gäller hur man reglerat medlemskapet i den Europeiska unionen. I vilken utsträckning har man använt författnings-



ändring respektive författningsomvandling? Till stor del ligger den metodologiska utmaningen i projektet just i att hitta en fruktbar operationalisering av den beroende variabeln. Att beskriva den konstitutionella förändring som förekommit som en ren dikotomi där medlemsstaterna antingen använt ändring eller omvandling är knappast fruktbart då analysinstrumentet blir för trubbigt och därför inte fångar den variation som förekommer.

En rimlig hypotes är att vi vanligen ser en blandning av dessa strategier, och att den beroende variabeln bättre låter sig operationaliseras längs en skala med fler variabelvärden. För att fånga in intressanta skillnader och klassindela unionens medlemsländer på ett fruktbart sätt gäller det därför att för varje aspekt av medlemskapets reglering som undersöks, konstruera värden som representerar en skala från ändring till omvandling. Utan en bättre förståelse för materialet och den faktiska variation som förekommer, är det inte möjligt att exakt bestämma hur dessa variabelvärden ska definieras. Här kan bara antydning hur en sådan indelning i variabelvärden skulle kunna se ut.

Låt oss ta aspekten (b) ovan, dvs. hur medlemsländerna reglerat villkoren för fortlöpande överförande av kompetens till EU. Baserat på vad vi generellt vet om konstitutionella regleringar av kompetensfrågor och vad vi specifikt känner till om unionens medlemsländer skulle vi för denna variabel kunna konstruera fyra kategorier:

- (1) Det finns i författningen en omfattande reglering av villkoren för överförande av kompetens till EU;
- (2) Det finns i författningen en begränsad reglering av villkoren för överförande av kompetens till EU;
- (3) Det saknas i författningen en explicit reglering av överförande av kompetens till

EU, men det finns en reglering av villkoren för generell kompetensöverföring till internationella organisationer;

- (4) Det saknas i författningen helt en reglering av villkoren för överförande av kompetens till EU och andra internationella organisationer.

En sådan skala fångar en variation från författningsändring till författningsomvandling. På motsvarande sätt bör det vara möjligt att för varje variabel konstruera liknande skalor med variabelvärden som fångar en variation från ändring till omvandling. I denna kategorisering ska inte ”omfattande” respektive ”begränsad” i första hand förstås i kvantitativa termer, dvs. som hur många paragrafer eller ord i författningen som behandlar just denna aspekt av EU-medlemskapet. Det som står i fokus är i vilken utsträckning de sakligt sett betydelsefulla villkoren för kompetensöverföring finns att finna inom eller utanför författningen. Därmed inte sagt att rent kvantitativa mått är betydelselösa och inte har något att säga om sakfrågan. Antalet paragrafer och antalet ord som behandlar en viss aspekt av regleringen av EU-medlemskapet är också av intresse som ett mått på omfattningen av författningsändring. Det primära är dock att finna kategorier som fångar en kvalitativ skillnad mellan mer eller mindre omfattande inslag av författningsändring respektive författningsomvandling i unionens medlemsländer.

Resultaten från den beskrivande undersökningen ska sedan ligga till grund för den förklarande delstudien. Idén är att föra samman de fyra beroende variablerna till ett index för att få ett mer tillförlitligt mått på konstitutionell förändring mellan omvandling och ändring. Att konstruera ett index ger oss också möjlighet att få en samlad bild av vad som förklarar skillnader mellan unionens länder. Att skapa ett

samlad index förutsätter naturligtvis att interkorrelationen är tillräckligt hög mellan de fyra beroende variablerna.

För att förklara de skillnader som finns kommer preliminärt fem hypoteser att prövas. Inspiration till utformningen av dessa hypoteser har i huvudsak hämtats från de studier som sökt förklara antingen författningsändring (dessa studier fokuserar vanligen vad som förklarar hur ofta författningar ändras, se Lutz 1994), eller författningsomvandling (dessa studier söker vanligen förklara när olika varianter av författningsomvandling tillämpas, se Voigt 1999).

*Hypotes 1: Ju fler försvärande krav som omgärdar ändringar av författningen desto vanligare blir förekomsten av författningsomvandling*

Den första hypotesen bör självklart prövas som förklaring: Ju fler hinder som omgärdar explicita ändringar av författningen i form av kvalificerade majoriteter, krav på upprepade beslut eller hållandet av folkomröstningar, desto troligare att omvandling blir det vanligaste sättet att åstadkomma konstitutionella förändringar. Det blir helt enkelt mer osäkert och tidsödande att explicit ändra författningen.

*Hypotes 2: Författningsdomstol ökar förekomsten av författningsomvandling*

Den andra hypotesen tar sikte på det faktum att omtolkning är en vanlig och tämligen framkomlig väg att ändra gällande rätt. Det är i första hand författningsdomstolar, men i vissa fall även höga domstolar i den normala rättshierarkin, som besitter kompetens att på detta sätt ändra gällande rätt. Närvaro av sådana domstolar antas därför främja författningsomvandling.

*Hypotes 3: Majoritetsregeringar ökar förekomsten av författningsomvandling*

En vanlig teknik att åstadkomma författningsomvandling är att stifta lag som

ändrar eller kompletterar gällande rätt. Denna teknik antas vara lättare att framgångsrikt använda i politiska system där majoritetsvals system eller andra konstitutionella faktorer systematiskt producerar majoritetsregeringar, och särskilt majoritetsregeringar som utgörs av ett enda parti. Ju fler partier som behöver komma överens, desto svårare att åstadkomma författningsomvandling lagstiftningsvägen.

*Hypotes 4: Ju mer negativ den folkliga opinionen är till EU desto vanligare blir förekomsten av författningsomvandling*

I en stat där medborgarna är negativa till EU är det troligt att regeringen söker undvika den offentliga debatt som följer vid ändring av författningens bokstav, och framför allt genomförandet av folkomröstningar med osäker utgång. Författningsomvandling kan i närvaro av en EU-kritisk opinion antas vare en mer diskret och framkomlig väg att reformera gällande rätt.

*Hypotes 5: Ju längre ett land varit medlem av EU desto vanligare blir förekomsten av författningsändring*

En författning ska bidra till stabilitet och kontinuitet. Därför finns goda skäl att inte allt för ofta ändra grundlagens bokstav. Med jämna mellanrum finns emellertid behov att revidera grundlagen eller till och med att anta en ny författning. Vid sådana tillfällen erbjuds möjlighet att i efterhand kodifiera praxisförskjutningar av gällande rätt. Över tid är det därför troligt att ett land kommer att explicitgöra förskjutningar av gällande rätt vad gäller EU-medlemskapets reglering i takt med att ändring av författningens bokstav aktualiseras av andra skäl.

Utformningen av hypoteserna är på detta stadium preliminär och den förklarande analysramen kommer rimligen att modifieras under resans gång. Faktorer



som konstitutionell grundsyn (hur man historiskt valt att hantera konstitutionella förändringar), ideologiska skiljelinjer (i vilken omfattning regering och parlament varit dominerade av höger- eller vänsterpartier) samt vid vilken tidpunkt i integrationshistorien ett land anslutit sig som medlem, är ytterligare faktorer som intuitivt kan synas ha betydelse och därför är kandidater att ingå i det analytiska ramverket.

Som hypoteserna nu är utformade bör författningsändring vara som vanligast i ett land som sedan länge varit medlem i EG/EU, som har EU-positiva medborgare, proportionellt valsystem, saknar författningsdomstol och vars författning är relativt enkel att ändra. Författningsomvandling bör å andra sidan dominera i länder som nyligen blivit medlemmar, som har EU-kritiska medborgare, majoritetsvals-system, författningsdomstol och konstitutionella regleringar som försvårar ändring av grundlagens bokstav. Kärnan i den förklarande delstudien är att avgöra om dessa hypoteser är korrekta, eller om andra omständigheter bättre förklarar variationen avseende hur EU-medlemskapet regleras.

Den normativa frågan, slutligen, studeras i anslutning till de offentliga utredningar som gjorts i Sverige kring EG/EU och grundlagen. Jag bygger här vidare på den forskning som redan finns kring författningsfrågan i Sverige i anslutning till EG/EU (se Algotsson 2000: 269ff), men avgränsar mig till frågan om medlemskapets reglering. Denna fråga har på olika sätt varit aktuell för utredning vid tre tillfällen: I 1993 års grundlagsutredning (SOU 1993: 14), i 1999 års författningsutredning (Ju 1999:13), samt nu senast i den nyligen avslutade Grundlagsutredningen som överlämnade sitt betänkande i december 2008 (SOU 2008: 25).

Vid samtliga dessa tillfällen har man haft att ta ställning till hur och i vilken omfattning olika aspekter av medlemskap ska regleras i grundlagen. Hur har man argumenterat för de förslag man lämnat och de beslut som fattats? Den normativa delstudien vill ge en samlad bild av hur man behandlat EU-frågans reglering i svensk grundlag och om argumentationen över tid ändrats. Vilka har varit de bärande argumenten för att i vissa fall förordade författningsändring och i andra fall låta författningen omvandlas?

Det vidare syftet är att analysera konstitutionell förändring i ljuset av normativt rättfärdigande. Med avstamp i det svenska fallet vill jag pröva den normativa rimligheten i de argument som förts fram för att låta EU-medlemskapet regleras genom författningsändring respektive författningsomvandling. På vilka grunder kan man normativt rättfärdiga dessa skilda tekniker för konstitutionell förändring? Är någon av dessa reformstrategier att föredra?

Rimlighetsprövningen tar som utgångspunkt de principer som i modernt västerländskt tänkande framhålls som avgörande för styrelseskicket legitimitet – principerna om demokrati, effektivitet och rättsstatlighet (Elster 1988) – och syftar till en slags utvärdering av författningsändring och författningsomvandling som konkurrerande strategier för konstitutionell förändring. Den normativa delstudien syftar därför ytterst till att lämna ett bidrag med relevans inte bara för det svenska fallet.

## Litteraturförteckning

Albi, Anneli, 2005. "Europe's Articles in the Constitutions of the Central and Eastern European Countries", *Common Market Law Review* 42, s 399-423.

- Algotsson, Karl-Göran, 2000. *Sverige författning efter EU-anslutningen*. Stockholm: SNS förlag.
- André, Georg, 1928 a. *Huvudströmningar i tysk statsvetenskap*. Lund: Gleerup (Skrifter utgivna av Fahlbeckska stiftelsen, 10).
- André, Georg, 1928 b. "Tvenne huvudriktningar i modern statsvetenskap", *Nordiskt tidskrift*, 4, s 436-452.
- Anter, Andreas (Hrsg), 2004. *Die normative Kraft des Faktischen*. Baden-Baden: Nomos Verlag.
- Brusewitz, Axel, 1920. "Författningens inre utveckling", *Forum* 7, s 289-305.
- Bull, Thomas, 2004. "Konstitutionella snedstegen – en studie av svensk trohet mot grundlag", s 71-89 i Smith, Eyvind & Petersson, Olof (red), *Konstitutionell demokrati*. Stockholm: SNS förlag.
- Claes, Monica, 2006. "Constitutionalizing Europa at its Source: The 'European Clauses' in the National Constitutions – Evolution and Typology", s 81-125 i *Yearbook of European Law* 2005. Oxford: Clarendon Press.
- Claes, Monica, 2007. The Europeanisation of National Constitutions in the Constitutionalisation of Europe: Some Observations against the Constitutional Experience of the EU-15", *Croatian Yearbook of European Law and Policy* 3, s 1-38.
- Elster, Jon, 1988. "Introduction", s 1-17 i Elster, Jon & Slagstad, Rune (eds), *Constitutionalism and Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Elster, Jon, 1997. "Ways of constitution-making", s 123-42 i Hadenius, Axel (ed), *Democracy's Victory and Crisis*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Gustavsson, Sverker, 2005. "Författningssomvandling", s 149-166 i Brunius, Teddy (red), *Från forskningens fält. Fenomen studier*. Uppsala: Föreningen för filosofi och specialvetenskap.
- Helgesen, Jan E. 1977. "Om den såkalte 'konstitutionelle sedvanerett'", *Jussens Venner* 6, s 193-240.
- Jellinek, Georg, 1906. *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung*. Berlin: Häring.
- Lutz, Donald S, 1994. "Toward a Theory of Constitutional Amendment", *The American Political Science Review* 88, s 355-370.
- Nergelius, Joakim, 1996. "Om grundlagstolkning, grundlagsvänlig tolkning och åsidosättandet av grundlagsstridig lag", *Svensk Juristtidning* 81, s 835-870.
- Smith, Eivind, 2002. "Grunnlovsendring eller grunnlovsbrudd? Norge og den internasjonale straffedomstolen", s 763-776 i Lødrup, Peter, Tjomsland, Steinar, Aarbacke, Magnus & Aasland Gunnar (red), *Retts teori og rettsliv. Festskrift til Carsten Smith*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Smith, Eivind & Petersson, Olof, 2004. "Konstitutionell demokrati som begrepp och ideal", s 7-41 i Smith, Eivind & Petersson, Olof (red), *Konstitutionell demokrati*. Stockholm: SNS Förlag.
- Sterzel, Fredrik, 2002. "Ett kvartssekel efter det 'författningslösa halvsekket': Har Sverige nu en författning?", s 77-98 i Smith, Eivind (red), *Grundlagens makt*. Stockholm: SNS förlag.
- Strauss, David A, 2001. "The Irrelevance of Constitutional Amendment", *Harvard Law Review* 114, s 1457-1505.
- Voigt, Stefan, 1999. "Implicit Constitutional Change—Changing the Meaning of the Constitution Without Changing the Text of the Document", *European Journal of Law and Economics* 7, s 197-224.